



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 –
كلية الحقوق

قسم: القانون العام

مبدأ حرية المنافسة ضمن الحرريات الاقتصادية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – LMD – في القانون العام
تخصص: قانون الضبط الاقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

بن شعبان علي

إعداد الطالب

زواش شعيب

أعضاء لجنة المناقشة

| | | | |
|--------------|---------------------------------|-----------------------|-------------------|
| رئيسا | جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 | أستاذ التعليم العالي | أ.د/ بلعابد سامي |
| مشرفا ومقررا | جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 | أستاذ التعليم العالي | أ.د/ بن شعبان علي |
| عضوا مناقشا | جامعة الحاج لخضر – باتنة 1 | أستاذة التعليم العالي | أ.د/ خليفة نادية |
| عضوا مناقشا | جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة | أستاذة محاضرة (أ) | د/ عتيق نظيرة |
| عضوا مناقشا | جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 | أستاذة محاضرة (أ) | د/ بوحلايس إلهام |
| عضوا مناقشا | جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 | أستاذة محاضرة (أ) | د/ بن يسعد عذراء |

السنة الجامعية: 2021-2022

شكر وتقدير

أتقدم بوافر شكري، وتقديري، وعظيم امتناني لأستاذي الفاضل البروفيسور " بن شعبان علي " لموافقته الإشراف على هذا البحث ومرافقتي فيه في كل خطوة من خطوات إعدادة فكان مرشدا وموجها ومؤظرا ومسديا النصيحة وأسأل الله أن يجزيه خير جزاء.

كما أتقدم بخالص شكري إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبول إثراء هذا البحث بالمناقشة والتقييم، ولهم مني جزيل الشكر وخالص التقدير.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والثناء والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة " زواش ربيعة " لما أسدته لي من توجيه ونصيحة وأسأل الله أن يبارك لها في عمرها وأن يمتعها بالصحة والعافية.

قائمة المختصرات

باللغة الفرنسية :

ADLC : Autorité de la concurrence

AJDA : L'actualité juridique droit administratif

Aff : Affaire

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'union européenne

Comm. Eur : Commission européenne

Cons.conc : conseil de la concurrence

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RTD com : Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique

RTD –Eur : Revue trimestrielle de droit européen

TPICE : Tribunal de première instance des communautés européennes

TFEU : Traité sur le fonctionnement de l'union européenne

UE : Union Européenne

مقدمة

جاء الاهتمام بمبدأ حرية المنافسة من تركيز معظم التشريعات المعاصرة للدول على سن نصوص تهدف لتطبيق قواعد المنافسة الحرة في تسيير وإدارة اقتصادها، ومن بينها هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي بادر بوضع قواعد قانونية تكرر المبدأ.

واهتمام المشرع الجزائري بمبدأ حرية المنافسة برز من خلال وضع نصوص قانونية كثيرة هي؛ القانون رقم 89-12¹ لسنة 1989م المتعلق بالأسعار الذي اعترف فيه ضمناً بالمبدأ عندما جاء بمواد تحظر بعض الممارسات المناهضة للمبدأ التي يأتيها بعض الأشخاص، ثم الأمر رقم 95-06² لسنة 1995م الذي حرص المشرع في الباب الأول منه على إقرار المبدأ بشكل واضح وصريح، ومنع جملة من الممارسات التي من شأنها تقييد ممارسته على غرار الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال المركز المهيمن، كما أنشأ سلطة مختصة منحها عدة اختصاصات لممارسة مهمتها في الدفاع على المبدأ وتوقيع العقاب على مرتكبي الممارسات الضارة به.

ويبدو لنا أن اهتمام المشرع بمبدأ حرية المنافسة ازداد عندما ألغى الأمر السابق الذكر وعوضه بالأمر رقم 03-03³ لسنة 2003م – المعدل والمتمم – الذي أفردته للمنافسة وحسب، وأشار فيه إلى رغبته في استحداث اقتصاد سوق تنافسي عندما أكد على حرية المنافسة كمبدأ جوهرى لقانون المنافسة، وعبر عنه ضمن نصوص الأمر بعبارتي حرية المنافسة والمنافسة الحرة وجعل منهما مفهوماً واحداً بل ومرادفين لبعضهما البعض وللجملتين المعبر عنهما باللغة الفرنسية " la concurrence libre Ou la libre concurrence".

وكذلك عندما وسع المشرع من نطاق نصوصه المتعلقة بالممارسات المحظورة لتشمل حتى؛ التعسف في التبعية الاقتصادية والممارسات الاستثنائية، بإضافة إلى أنه

(1) قانون رقم 89-12 المؤرخ في 25 جويلية 1989 ، يتعلق بالأسعار (ملغى) .

(2) الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة (ملغى) .

(3) أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة.

أقر تعزيز المبدأ عندما تضمن الأمر رقم 03-03 لسنة 2003م – المعدل والمتمم – النص على أحكام أكثر تفصيلا حول حرية التجميع الاقتصادي للمؤسسات.

وتوخى المشرع من وراء الاهتمام بمبدأ حرية المنافسة ضمن النصوص القانونية المختلفة ترسيخ مناخ الأعمال الذي يمارس فيه كل متعامل اقتصادي حرياته الاقتصادية، هذه الحريات التي هي؛ امتيازات تسمح للأشخاص ولوج الأنشطة والمهن التجارية والاشتغال بها، وتشترك في ذلك، مع مبدأ المنافسة الحرة الذي يكرس التنافس الحرة على القيام بهذه الأنشطة وممارستها، هذا التشارك أبرز العلاقة بين المبدأ والحريات الاقتصادية، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فالواقع يفرض ألا تكون حريات كل متعامل في فضاء الأنشطة الاقتصادية مطلقة وغير محددة حتى لا يرتب ذلك نتائج عكسية تقيد حريات المتعاملين الآخرين داخل ذات الفضاء، إذ لا بد من تطويق حريات المتعاملين وتهذيبها، ووفقا لـ John Rawls: "لا يجوز تقييد الحرية إلا باسم الحرية ذاتها"¹، لذلك أصبح من اللازم أن يوجد قانون للمنافسة لإجبار المؤسسات على التعامل وكأنها مطوقة ومحدودة بمقتضيات حرية المنافسة.

إن نظام اقتصاد السوق يرتبط ارتباطا وثيقا بحرية التجارة والصناعة التي تنبثق عنها جملة من الحريات للمتعاملين تمثل حقوقا كالحق في الاشتغال في التجارة والتصنيع لإنتاج السلع والتقديم الخدمات، ووضع أسعار لها، وكذا حق التملك والتصرف في الملك المادي والمعنوي وإبرام العقود بين الشركاء والشركات التجارية عليها، والدخول في عمليات تجميع ودمج مؤسساتهم مع بعضها البعض وكل ذلك بغية الوصول لتحقيق النمو الاقتصادي، إلا أنه من غير المتصور بلوغ هذا الهدف من دون أن يسود حق المزاحمة والمنافسة الحرة، حيث تدفع المنافسة المؤسسات لبذل قصارى جهدها للخلق وابتكار وتقديم أفضل ما لديها من خلال طرح منتجات وخدمات متميزة بأسعار متباينة وبتبني

¹(John Rawls : « la liberté ne peut être limité qu'au nom la liberté elle-même », cité par ; Grégory Marson, Le juge administratif et les libertés économiques – contribution à la définition des libertés économiques au sein de la jurisprudence administrative , thèse pour obtenir du doctorat , spécialité ; Droit public , Université Paris Nanterre , l'année universitaire 2012, p 15.

استراتيجية تجارية متفردة عن غيرها من المؤسسات، فالنظام الذي لا تحركه رياح المنافسة يميل إلى الركون والجمود ويؤدي ذلك إلى توقف النمو الاقتصادي.

وهكذا فإن اقتصاد السوق القائم على فكرة الحريات الاقتصادية لا يحقق فعاليته إلا في ظل وجود مبدأ المنافسة الحرة، الذي يخلق ظروف متساوية بين المتعاملين من القطاع العام والخاص للنفوذ للأنشطة الاقتصادية كما يمكن المتعاملين الجدد من الدخول إلى أي سوق نشاط اقتصادي وتنافس فيه، ومن ثم فإن أية عرقلة للمنافسة الحرة بواسطة الاتفاقات وغيرها من الممارسات غير المشروعة يرتب بدوره عرقلة ولوج المتعاملين للأنشطة المختلفة.

وعليه، تظهر لنا العلاقة بين مبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية المنبثقة عن حرية التجارة والصناعة القائم عليها اقتصاد السوق، فالمنافسة الحرة التي تجيز للمتعاملين كافة حرية النفاذ لأي نشاط تجاري يرغبون فيه وحق التنافس على ممارسته من دون قيود، ينبغي الحفاظ عليها وحمايتها من خلال منع إقامة حواجز أو إتيان أفعال أو تصرفات تعيق التنافس الحر في قطاع نشاط ما.

وبالرغم من أن حرية التجارة والصناعة التي تتفرع عنها عديد الحريات الاقتصادية تكرر المصالح الذاتية للمتعاملين الاقتصاديين وتشجعهم على اتخاذ القرارات وفقا لما تمليه عليهم مصالحهم التجارية وتشترك في ذلك مع مبدأ حرية المنافسة الذي يهدف بدوره لتعزيز نزعة التنافس الفردية لدى كل المتعاملين للتفوق والهيمنة في نشاط ما طالما كانت مصالحهم الذاتية لا تتعارض مع مصالح العموم، فمبدأ المنافسة الحرة يهدف إلى توجيه مصالح المتعاملين بشكل يجعلها تتماشى مع مصالح عموم المتنافسين والمستعملين، وهو ما يقتضي إحاطة المبدأ بالحماية اللازمة.

بناء على كل ما سبق ذكره يبرز لنا موضوع مبدأ حرية المنافسة ضمن الحريات الاقتصادية موضوعا ذوا أهمية من الناحيتين النظرية والعملية:

إذ تظهر لنا جدوى الدراسة من الزاوية النظرية في؛ إبراز العلاقة بين مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية، ونتولى إجراء هذه الدراسة انطلاقا من القوانين التي جاءت بنصوص خاصة تتعلق بالمبدأ والحريات الاقتصادية على حد سواء، فالمبدأ

الذي يستمد قواعده من قانون المنافسة الذي ينتمي إلى قانون الأعمال الذي يتشعب بدوره إلى عدة فروع قانونية تركز مجموعة من الحريات، منها ما يرتبط بالتجارة والصناعة والاستثمار، ومنها يرتبط بالأسعار والتعاقد والتملك وغيرها، بغرض تمكين الأفراد والمؤسسات بالاشتغال بأي عمل أو نشاط أو مهنة، مع ذلك فالاعتراف بجملته من الحريات للأشخاص للإقرار بحقهم في الولوج لأي نشاط لا يتحقق ما لم يوجد نظام يضمن حق التزاحم والتنافس، ومن هذا المنطلق ارتأينا تسليط الضوء على الدور الذي تحظى به المنافسة الحرة كمبدأ في أعمال هذه الحريات، وتحليل هذا الدور للمبدأ بالاستناد إلى ما توصل إليه فقهاء القانون والاقتصاد من قراءات وتفسيرات للأسس الفكرية والواقعية التي اعتمدها في بيان هذا الدور.

كما نتجلى لنا أهمية الدراسة من الناحية العملية؛ من حيث أن علاقة مبدأ حرية المنافسة بالحريات الاقتصادية علاقة واقعية ترتبط ارتباط وثيقا بسير اقتصاد السوق وبسلوك المتعاملين الاقتصاديين الممارسين للأنشطة المختلفة فيه، وبعمل سلطة المنافسة وكيفية تقسيم المهام بين أجهزتها بخصوص قضايا المنافسة ومعالجة تجاوزات المتعاملين لنطاق الحريات الممنوحة لهم في مجال التجارة والاستثمار والأسعار والتعاقد وغيرها وصولا للمساس بمبدأ المنافسة الحرة والاخلال به، كل هذه المقضيات أعطت للموضوع جدواه العملية.

كما تظهر لنا أهمية الموضوع في الاهتمام الذي يبديه المشرع الجزائري للحريات الاقتصادية ومبدأ المنافسة الحرة، حيث تكون محور اهتمامه في كل إصلاح يجريه على المستوى الدستوري، كما ظهر ذلك في دستور فيفري سنة 2016 م الذي وسع فيه من النص الخاص بالحريات الاقتصادية عندما أضاف إليه مصطلحات مثل؛ المنافسة، الضبط، تحسين مناخ الأعمال، إقامة المساواة عبر تشجيع المؤسسات دون تفرقة أو تمييز، وهي كلها عبارات تشكل المفاهيم الأساسية لمبدأ حرية المنافسة، ورغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 م ألغى هذه المفاهيم من النص الخاص بالحريات الاقتصادية، إلا أن المشرع عبر في ديباجة هذا الدستور عن رغبته في بناء اقتصاد منتج وتنافسي، وانطلاقا من كل ما سبق، فإننا نطرح إشكالية الأهمية التي يحظى بها مبدأ حرية المنافسة بالنسبة لباقي الحريات الاقتصادية المنصوص عليها في القوانين المختلفة؟

وبدوره يقودنا طرح هذه الأشكالية إلى طرح تساؤلات فرعية منطقية تتمثل أساسية في: - هل يعد مبدأ حرية المنافسة مبدءا مكملًا للحريات الاقتصادية الأخرى؟ وهل يحظى بنفس القدر من الأهمية مثلهم؟ وهل يحوز مبدأ المنافسة الحرة ذات القيمة الدستورية معهم؟

إن الإجابة عن إشكالية موضوعنا قد اقتضت منها العودة إلى القوانين الاقتصادية وعلى رأسها قانون المنافسة إلى جانب نصوص قانونية أخرى ذات الصلة الوثيقة بالموضوع، بالإضافة لذلك، فقد استعنا - بالقدر الضروري - بالنظريات الاقتصادية ذات الارتباط الواضح بالإشكالية موضوع دراستنا.

وقد استخدمنا في معالجتنا لإشكالية موضوعنا عدة مذاهج علمية أهمها؛ المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي؛ بغرض تحليل طبيعة العلاقة التي تجمع بين مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية وآراء الفقهاء واجتهادات الهيئات القضائية وسلطات المنافسة حولها للوقوف على الأهمية التي يحظى بها المبدأ بالنسبة لهذه الحريات، أما المنهج الوصفي فقد استعملناه من أجل عرض بعض المفاهيم ذات الصلة بكل من المبدأ والحريات الاقتصادية التي وردت في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة - المعدل والمتمم - أو في قوانين أخرى.

كما اعتمدنا المنهج المقارن من أجل وضع الاجتهادات والآراء الفقهية والقوانين المختلفة لا سيما القانون الجزائري والفرنسي والأوروبي المتعلقة بإشكالية دراستنا محل مقارنة مع بعضها البعض لمعرفة أهم نقاط التشابه والاختلاف بينها، إضافة للمناهج السالفة الذكر استخدمنا أيضا المنهج الاستقرائي من خلال جمع مجموعة كبير من القوانين ذات الصلة بموضوعنا واستقرائها حتى يتسنى لنا الكشف عن الأحكام والقواعد المرتبطة بكل من المبدأ والحريات الاقتصادية.

إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع لاهتمامنا بإبراز الأهمية التي يحظى بها مبدأ حرية المنافسة بالنسبة لباقي الحريات الاقتصادية، وكذا لاهتمامنا بكل ما يتعلق بمبدأ المنافسة الحرة وكذا الحريات الاقتصادية، وأيضا لرغبتنا في إجراء دراسات لمواضيع قانونية حديثة لإثراء رصيد المكتبة التي تفتقر لمثل هذا النوع من الدراسات القانونية.

لقد واجهنا أثناء بحثنا حول الموضوع صعوبات تمثلت في عدم تناوله من زاوية دراساتنا في أطروحات علمية سابقة حسب علمنا، إذ نحن سنتناوله من زاوية جديدة وهي زاوية الأهمية التي يحظى بها مبدأ حرية المنافسة بالنسبة لباقي الحريات الاقتصادية، فيما تناوله باحثون في دراسات سابقة من زوايا مختلفة غير زاوية دراساتنا فعلى سبيل المثال لا الحصر؛ تناوله الباحث كتو محمد الشريف في أطروحته للدكتوراه بعنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" (كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2004)، عندما تطرق في الفصل التمهيدي من أطروحته إلى فكرة المنافسة الحرة بين الإطلاق والتقييد؛ من خلال التطرق بالتعريف للمنافسة الحرة والنظريات الاقتصادية التي استمد منها والمبادئ التي ترتبط بها، وحماتها.

أما فكرة الحريات الاقتصادية فقد تناولها الباحث الفرنسي جريجوري مارسون في أطروحته بعنوان القاضي الإداري والحريات الاقتصادية (كلية الحقوق، جامعة باريس نانثير سنة 2012)، عندما تطرق في المقدمة العامة لتحديد المقصود بعبارة الحريات الاقتصادية، واكتفى الباحث في أطروحته بتقديم مفهوم وحسب من دون تحديد للأهمية التي يحظى بها مبدأ حرية المنافسة بالنسبة لهذه الحريات.

إن معالجة إشكالية موضوعنا اقتضت منا اعتماد خطة ثنائية تتألف من بابين هما: باب أول عنوانه " البعد النظري والقانوني لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية " حيث نتطرق فيه بالتحليل لمبدأ حرية المنافسة وكذا مفهوم الحريات الاقتصادية مع إبراز دور المبدأ في أعمال هذه الأخيرة، وباب ثاني عنوانه " ضوابط مبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية " حيث نتناول فيه حماية مبدأ حرية المنافسة والتي بتحققها تتحقق معها الحماية للحريات الاقتصادية.

الباب الأول
الإطار العام لمبدأ حرية المنافسة
والحرريات الاقتصادية

الباب الأول: الإطار العام لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية

منذ الولوج إلى اقتصاد السوق سعت السلطات العمومية لإرساء نظام اقتصادي يقوم أساساً على الحريات الاقتصادية، حيث جاءت بنصوص قانونية تكرر هذا التوجه وتجسده واقعياً عبر ضمان جملة من الحريات للأفراد والمؤسسات قصد تسهيل النفاذ للأنشطة التجارية وممارستها.

إذن فقد جر الأخذ بمجموعة من الحريات الاقتصادية مثل؛ حرية التجارة والصناعة والتملك والتعاقد ووضع الأسعار والتجمع الاقتصادي وغيرها من الحريات، بغرض تكريس النفاذ الحر للأنشطة التجارية، الصناعية والحرفية والمهنية وممارستها، غير أن الواقع يفيد بأن الولوج الحرة للأنشطة المختلفة غير كاف لإرساء نظام اقتصاد السوق، إذ لا بد من أن يمكن الأفراد كما المؤسسات من القدرة على التزاحم على ممارسة الأنشطة المختلفة لتوفير البضائع والخدمات، وضع أسعار تنافسية لها، وتملك وسائل الإنتاج، واستغلال الحقوق الفكرية من براءات اختراع وغيرها، وإبرام العقود التجارية بشأنها مع الشركاء والشركات التجارية والتنافس على ذلك بكل حرية.

ونظراً لذلك، اهتمت معظم التشريعات المقارنة بسن نصوص قانونية للمنافسة التي جاءت بمبدأ حرية المنافسة، والهدف بطبيعة الحال هو تكريس منطق التنافس الحرة على عدد من الأنشطة المنبثقة عن جملة من الحريات الاقتصادية، حيث يصير لكل متعامل اقتصادي القدرة على التنافس على الولوج للأنشطة الاقتصادية المختلفة وممارستها مع باقي المتعاملين من دون أي تضييق.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، نتطرق في هذا الباب الأول إلى إبراز جوانب العلاقة القائمة بين مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية من خلال فصلين؛ حيث نتناول في الفصل الأول؛ المنظور الفكري والقانوني للحريات الاقتصادية وعلاقتها بمبدأ حرية المنافسة على أن نخصص الفصل الثاني؛ لدراسة الإطار القانوني والاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية.

الفصل الأول: البعد الفكري والقانوني للحريات الاقتصادية وعلاقتها بمبدأ حرية المنافسة

بينما يشاع استخدام عبارة " الحريات الاقتصادية " والحديث عنها من طرف فقهاء الاقتصاد من المنتمين للمذاهب والمدارس المختلفة وفقهاء القانون الإداري مرارا وتكرار من دون تقديم مفهوم لها، ومع ازدياد الحديث عنها خاصة بعد تكريس الدول لنظام اقتصاد السوق وتكريس الدساتير المختلفة لعدد من الحريات الاقتصادية وتقديمها من قبل المشرعين على أنها مرادف للحريات السياسية، برزت الحاجة لرفع الغموض الدلالي الذي يحيط بعبارة " الحريات الاقتصادية " هذا الغموض الذي دفع الفقه الفرنسي خصوصا للاجتهاد لصياغة مفهوم لها⁽¹⁾.

فالحريات الاقتصادية عند كل من الفقيه Drago Martine Lambard و Guillaume " تمثل العمود الفقري للمجتمعات الديمقراطية الليبرالية الحديثة، وحيث يجري الحديث عنها في كل مكان ونادرا ما تكون موضوع دراسات ومناقشات⁽²⁾ ".

والحريات الاقتصادية عند الفقيه Grégory Marson هي: " جملة الامتيازات والمصالح التي تقرها القوانين الوضعية وتضمن للأفراد والمؤسسات كل أشكال الحرية والقدرة على الولوج إلى، (أو) ممارسة أي نشاط للإنتاج، أو التوزيع، أو استهلاك المنتجات، واستثمار الموارد لتقديم السلع والخدمات، وعرضها، والتنافس على ذلك بشكل حر في سوق معين⁽³⁾ ".

ولقد كرست معظم التشريعات الوضعية في العالم حريات اقتصادية بغرض تمكين الأفراد والمؤسسات من المبادرة لممارسة الأنشطة الاقتصادية وتكافؤ الفرص وتعزيز التنافس، ونخصص هذا الفصل لدراسة بعضا من هذه الحريات مبرزين في ذات الوقت دور مبدأ حرية المنافسة في أعمالها، من خلال التطرق في مبحث أول لحرية التجارة والصناعة على أن نتناول في مبحث ثاني حرية وضع الأسعار للمؤسسات ومشروعية التجميع الاقتصادي.

(1) Grégory Marson, op.cit, p 07.

(2) ibid.

(3) idem, p 68.

المبحث الأول: حرية التجارة والصناعة: حرية بأسماء متعددة

بصرف النظر عن النقاش المثار في أوساط الفقه المقارن (الفرنسي خصوصا) بين تيارين يرى أحدهما أن حرية المبادرة الخاصة هي مكون من مكونات حرية التجارة والصناعة، بينما يرى تيار مخالف ومعاكس أن حرية المبادرة تشمل حرية التجارة والصناعة، وإن كنا نميل لتأييد هذا التيار الأخير، فإننا نرى كذلك أن حرية التجارة والصناعة من أبرز الحريات الاقتصادية التي تتضمنها معظم التشريعات الوضعية الحديثة.

ونتيجة لذلك، فإننا نتطرق في المطلب الأول إلى حرية التجارة والصناعة من حيث نشأتها وتطورها والنصوص المنظمة لها في التشريع الجزائري والمقارن، على أن نتطرق في المطلب الثاني إلى مظاهر هذه الحرية.

المطلب الأول: مضمون حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري

تعتبر حرية التجارة والصناعة إحدى الحريات الاقتصادية الجوهرية التي تقوم عليها القوانين المعاصرة، فبناء اقتصاد السوق يركز على التجارة والصناعة الحرة الفكرة الأساسية للبيرالية الاقتصادية (الفرع الأول)، هذه النظرية التي ترهن أعمال حرية اختيار الأنشطة الاقتصادية على قيام مبدأ حرية المنافسة الذي يضمن التنافس الحر على ممارسة النشاط الذي وقع الاختيار عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور حرية التجارة والصناعة في الجزائر

يعكس مبدأ حرية التجارة والصناعة الأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية سنة 1789 م، والتي كانت تدعو إلى تحرير الأنشطة التجارية من الخضوع للتنظيمات المقيدة وتقليص الحواجز الجمركية التي تقف في وجه التداول الحر لكثير من البضائع والسلع، لتمكين الفرد من حقه في الاستغلال الحر للمكنات الطبيعية والعقلية، واختيار نوع العمل الذي يؤديه، واستخدام المواهب والثروات على النحو الذي يراه مناسباً له، وإجراء عمليات الشراء والبيع في جو من الحرية⁽¹⁾.

والتقت هذه الأفكار مع مبادئ مفكري الاجتماع والسياسة من أمثال " آدم سميث " ودخلت ضمن المبادئ السياسية، واصطبغت عليها عبارة " حرية التجارة والصناعة "، وأضحت من المبادئ السامية ومن المسلمات التي لم تكن تحتاج لنص قانوني لتوثيقها⁽²⁾.

بالفعل لم يبدأ بتسجيل هذه الحرية إلا بعد أن أقرتها الجمعية التأسيسية الفرنسية من خلال المرسوم الأرد *décret d'Allarde* من 2 - 17 مارس 1791 م، حيث جاء نص مادته السابعة كما يلي: " ابتداء من أول أبريل القادم، يكون لكل شخص الحرية في ممارسة التجارة أو مباشرة مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة له⁽³⁾ ... " .

كما جر تعزيز المرسوم - السالف الذكر - في الفترة ما بين 14- 17 جوان 1791م بقانون *Le Chapelier* الذي ألغى المجموعات المهنية والحرفية والاتحادات، الأمر الذي أتاح للأشخاص حرية الوصول إلى أي مهنة، كما منح لهم أيضاً فرص الاختيار بين النشاطات المهنية التي يرغبون في ممارستها⁽⁴⁾.

وعليه، استقرت حرية التجارة والصناعة ضمن النصوص القانونية الفرنسية كحق من الحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، كما عزز مجلس الدولة الفرنسي من

(1) Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, Libertés publiques, 8^e édition, Dalloz, precis, 2005, p 199.

(2) *ibid*, p 200 .

(3) Yves De Cordt, Gabriela Pierpont, les libertés économiques dans le code économiques, In : journal des tribunaux, Vol.37, N° 6581-6582, 2014, p 711.

(4) Sophie Nicinski, Droit public des affaires , 3^e édition , 2012 , Montchrestien , lextenso édition , p 28 .

استقرارها حينما اعتبر بأنها من الحريات العامة وليس بمقدور الإدارة تقييدها، وذلك في قرار Daudignac الشهير الصادر في 22 جوان 1951 م والمتعلق بممارسة مهنة (المصور الجوال) بأن البلدية لا يجوز لها " أن تنتهك حرية التجارة والصناعة التي يكفلها القانون(1) ".

وعليه، فقد جر ممارسة حرية التجارة والصناعة في فرنسا في ظل النصوص القانونية المنظمة للحريات العامة.

أما بشأن تطور حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري، فيجدر بنا التنويه إلى أن وجوده القانوني يعود إلى ما قبل الاستقلال أين عرفت البلاد تطبيقا للنصوص الفرنسية وخاصة أحكام قانون 1791م، وبعد الاستقلال مباشرة أقرت الجزائر تشريعا يقضي باستمرار العمل بهذه النصوص باستثناء تلك المتناقضة مع مقتضيات السيادة الوطنية(2).

وبهذا اعتبر جانب من الفقه أن أحكام قانون 1791م المتعلقة بحرية التجارة والصناعة قد اندمج مع التشريع الجزائري، الذي أقر صراحة معاقبة أي مساس يقع على حرية العمل والتعاقد والملكية وهي جميعا حريات تنبثق عن أعمال حرية التجارة والصناعة(3).

وفي الواقع، فإن حرية التجارة والصناعة كتعبير عن الحرية فردية التي تقوم عليها الليبرالية الاقتصادية قد لاقت معارضة صناعات القرار الجزائريين الذين يرون فيها مظهرا من مظاهر استغلال الإنسان للإنسان، حيث عبروا ضمن بنود برنامج " طرابلس " معارضتهم صراحة للهيمنة الأجنبية والليبرالية الاقتصادية، وهو ما أدى إلى انكماش

(1) Moustapha Menouer , le droit de la concurrence , berti édition , 2013 , Alger , P 15.

(2) Loi n°62-157 du 31 Décembre 1961 , tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962 .

(3) محمد الشريف كتو ، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2004-2004 ، ص 39 .

حرية التجارة والصناعة وتحجيم قدرة المؤسسات الخاصة على المبادرة بممارسة الأنشطة الاقتصادية⁽¹⁾.

لذلك فقد كان الاستمرارية بالعمل بحرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري ضعيفا خاصة وأن دستور سنة 1963م قد أقر في المادة العاشر منه بأن: " الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي ومقاومة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها ".

وقد تجسد الخيار الاشتراكي كنمط للنظام الاقتصادي للبلاد من خلال عدة تشريعات انطلقا من قانون الاستثمار لسنة 1963م⁽²⁾ الذي منح الأولوية للاستثمارات العمومية على الأجنبية، هذه الأخيرة التي استفادت بموجب ذات القانون من امتيازات متى تعلقت بقطاعات اقتصادية محددة، غير أن غياب ضمانات فعلية لتطبيقها حال دون حصول استثمارات حقيقية.

واستمر تقليص دور القطاع الخاص في قانون الاستثمار لسنة 1966م الذي أقر بدوره بأن المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات تعود للدولة والهيئات التابعة لها وحدها، وأنه لا يمكن لرؤوس الأموال الخاصة الوطنية أو الأجنبية أن تباشر بإنجاز المشاريع الاستثمارية، إلا في إطار شركات الاقتصاد المختلط التي تتم بالشراكة مع القطاع العمومي⁽³⁾.

كما تواصل في زمن لاحق صدور التشريعات المنسجمة مع الاشتراكية وسياسة الاحتكار لصالح الدولة، في مقدمتها التشريع الخاص بتجارة الجملة والتجارة الخارجية، والذي جعل من نشاط الاستيراد والتصدير للسلع والبضائع والخدمات احتكارا للدولة وحدها⁽⁴⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الاستثمار الذي قيد الاستثمار وجعله موقوفا

(1) محمد الشريف كتو، المرجع ذاته، ص 39 .

(2) Loi n° 63-277 du 26 juillet 1962 , portant code des investissement .

(3) المادة الثانية من الأمر 66 – 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات .

(4) المادة الأولى قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978 ، المتعلق باحتكار الدولة التجارة الخارجية.

على شرط الحصول على ترخيص مسبق⁽¹⁾، وأيضا قيود أخرى جاء بها التشريع الخاص بالنشاط المصرفي والتأمين⁽²⁾ والنقل الجوي والبحري ... إلخ.

ودون شك، قللت هذه القوانين من العمل بحرية التجارة والصناعة وجعلت منها حرية ثانوية وقلصت من أهميتها في الحياة الاقتصادية، وحصرت الاستثمارات الخاصة والقطاع الخاص في الأنشطة الهامشية فقط، بالمقابل أبرزت المؤسسات العمومية كفاعل اقتصادي وحيد يعتمد عليه لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، غير أن هذه السياسة سببت الركود الاقتصادي وتدني المستوى المعيشي، الأمر الذي عجل بالدخول في مرحلة جديدة اعترف فيها ضمنا بحرية التجارة والصناعة.

حيث أنه ابتداء من سنة 1988م، أجريت بعض الإصلاحات القانونية أقر فيها بحرية التجارة والصناعة بصفة ضمنية غير صريحة، وذلك من خلال صدور مجموعة من النصوص القانونية كالقانون رقم 88-01⁽³⁾ المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي أعاد تعريفها وإخضاعها للقانون التجاري وأزال احتكارها للأنشطة التجارية، ثم بعده مرسوم رقم 88-201⁽⁴⁾ الذي ألغى جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار تسويق المنتجات أو الخدمات، وفتحت هذه النصوص ولأول مرة المجال أمام المبادرة الفردية الخاصة.

إن هذه الأحكام الذي جاءت كإجراء سريع للحد من الاحتقان السياسي وتهدئة الغضب الشعبي الذي ساد آنذاك من خلال إلغاء الاحتكار عن الأنشطة الاقتصادية لاسيما الاستراتيجية منها، التي لا تزال منظمة بواسطة نصوص أساسية ودستور 1976م الذي يكرس النظام الاشتراكي كنموذج اقتصادي للبلاد، ولذلك، نجد تطبيق الأحكام السالفة الذكر مقتصرة على الأنشطة الثانوية كالاستثمار في مجال تسويق الأدوية البيطرية مثلا⁽⁵⁾.

(1) قانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.

(2) قانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980، يتعلق بالتأمينات.

(3) قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

(4) المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة 1988.

(5) قانون رقم 88-08 المؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بنشاطات الطب البيطري و حماية الصحة الحيوانية.

وكل ذلك قد حتم ضرورة تعميق الاصلاحات القانونية، والتي جاء بها دستور 1989م الذي أقر نصوص تنسجم مع حرية التجارة والصناعة مثل تلك المتعلقة بتخلي الدولة عن ممارسة التجارة الخارجية، وإعادة تقسيم الأملاك العمومية التي أصبح جزءا منها بموجب التقسيم الجديد قابل للتنازل للقطاع الخاص.

وأعقب صدور دستور 1989م سن نصوص قانونية تعبر عن إرادة المشرع في التقليل المستمر لدور الدولة الاقتصادي، وتوجه نحو خيار التحرير الاقتصادي عن طريق تكريس حرية التجارة والصناعة بأسماء مختلفة ضمن عدة نصوص قانونية على رأسها: قانون رقم 89-12 الذي تبني حرية الأسعار؛ والذي يجيز للمؤسسات أن تحدد أسعار منتجاتها وفقا لقواعد العرض والطلب.

وكذا قانون 90-10⁽¹⁾ لسنة 1990م، الذي ألغى احتكار الدولة للأنشطة المصرفية والبنكية، بالمقابل كرس حرية تحويل رؤوس الأموال بالنسبة لغير المقيمين لتمويل استثماراتهم في هذا النشاط.

وأیضا المرسوم التشريعي رقم 93-12⁽²⁾ المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 1993م الذي كرس في المادة الثالثة منه حرية الاستثمار، التي تنص على أنه: " تتجزئ الاستثمارات بكل حرية ... "، وذلك بغية جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية للاستثمار في مختلف الأنشطة الاقتصادية المفتوحة لذلك.

واستمر المشرع بتكريس الحريات الاقتصادية ضمن النصوص القانونية حيث نص في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة لسنة 1995م على حرية المنافسة، والتي عنى تكريسها إلغاء الاحتكارات لصالح الدولة وفتح الأنشطة الاقتصادية أمام المبادرة الفردية الخاصة، كما اعتبر النص على حرية المنافسة بمثابة الاعتراف الضمني لحرية التجارة والصناعة قبل تكريسها دستوريا.

(1) قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض .

(2) مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار .

وبموجب دستور نوفمبر 1996 م، جر تكريس حرية التجارة والصناعة صراحة في المادة 37 التي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " .

وترتب على هذا التكريس الدستوري اعتبار حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة والحقوق والضمانات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد، لكن المشرع بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 م تغييرا على نص المادة 37، حيث ورد في نص المادة 43 من هذا التعديل بأن: " حرية التجارة والاستثمار معترف بها وتمارس في إطار القانون " .

ويلاحظ أن المشرع بموجب هذا التغيير قد غلب معنى التجارة في نطاق القانون عن معناها الدارج في علوم الاقتصاد، إذ أن المقصود بالتجارة في المجال الاقتصادي هو: عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك أي تداول وتوزيع الثروات دون إنتاج، ما يعني أن هنالك فرق بين إنتاج الثروات وهي ما يطلق عليها اصطلاح " الصناعة " وبين تداول الثروات وهي ما يعرف بـ " التجارة(1) " .

بينما في مجال القانون التجاري نجد أن التجارة تمتد إلى جانب كبير من الصناعة وبخاصة الصناعة التحويلية، التي تقوم على تحويل المواد الأولية إلى مواد صالحة للاستعمال، وعلى ذلك فإن الشخص الذي يقوم بالتصنيع يعد تاجرا(2)، حسب المادة الثانية من القانون التجاري(3) التي تنص على أنه: " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها ... كل مقولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ... " .

وإذن فمن الناحية القانونية يبدو حذف مصطلح " الصناعة " وتعويضه بمصطلح " الاستثمار " لن يؤثر على مضمون الحرية، بل هذا التعديل من شأنه أن يوسع من مضمونها ليشمل مجالات أخرى مثل الفلاحة والتعليم لاسيما التعليم العالي منه من خلال ما يعرف باقتصاد المعرفة (استثمار المعرفة).

(1) عماد عجابي ، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 04 ، ديسمبر 2014 ، ص 257 .

(2) المرجع ذاته ، الصفحة ذاتها .

(3) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

كما أن المشرع أدخل تغييرا ثاني على النص حينما عوض مصطلح " مضمونة " بعبارة " معترف بها "، هذه الخطوة التي تعني تراجع المشرع عن التزامه بضمان حرية التجارة والاستثمار للأفراد وبتعويضهم عليها إذا لحقها أي ضرر، والاكتفاء بالاعتراف بالحرية بدلا من ضمانها، هذا الاعتراف الذي يمنح لسلطة التشريعية مجالا أوسع يمكنها من سحبه إذا ما أرادت ذلك وفي أي وقت شاءت.

غير أنه وبموجب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 م أعاد المشرع إدراج مصطلح " مضمونة " للنص القانوني المكرس لحرية التجارة والاستثمار، بدلا من عبارة " معترف بها "، كما أنه أضاف للنص حرية أخرى وهي حرية المقولة l'entreprise والتي نقصد بها: حرية الأفراد في تأسيس المؤسسات والشركات وتملكها بغرض ممارسة الأنشطة الاقتصادية في السوق⁽¹⁾.

ولافت للنظر أن المشرع لم يكرس ضمن نص الدستور الحريات – السالفة الذكر – بصفة مطلقة، وإنما أورد قيودا عاما على ممارستها عند إضافته لعبارة " وتمارس في إطار القانون "، ما يعني إمكانية تدخل السلطات العمومية لتقييدها وتحديد مجال ممارستها.

إذن يمكن أن يرد التقييد على حرية التجارة والصناعة من السلطة التشريعية أو التنفيذية إذا وجد نص تشريعي يسمح لها صراحة بذلك⁽²⁾.

وتظهر القيود على ممارسة حرية التجارة والصناعة من خلال نشاطات مختلفة لاسيما المخصصة منها والمقننة.

فأما بالنسبة للنشاطات المقننة؛ فقد نصت عليها المادة الرابعة من الأمر رقم 03-01⁽³⁾ المعدلة بقانون رقم 09-16⁽⁴⁾ المتعلق بترقية الاستثمار بالمادة الثالثة منه، التي تنص على أن: " تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام

(1) Yves De Cordt, Gabriela Pierpont, précité , p 712.

(2) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 39 .

(3) أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار.

(4) قانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار.

القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة ...".

وقدمت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-234⁽¹⁾ مفهوماً للأنشطة والمهن المقننة أو المنظمة بقولها: " تعرف الأنشطة والمهن المنظمة", بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم ."

وتعتبر كأنشطة ومهن بالنظر إلى خصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة على وجه الخصوص بالنظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية، الصحة العمومية، والبيئة⁽²⁾.

أما بالنسبة للنشاطات المخصصة؛ فهي تلك الأنشطة التي تشمل القطاعات الحيوية للاقتصاد، والتي رأت الدولة أنه من الضروري أن تنفرد بإدارتها، واستبعدت المبادرة الخاصة بشأنها، سواء أكانت من المؤسسات الخاصة الوطنية أو أجنبية⁽³⁾، وقد سبق للمشرع أن أصدر نصوص تشريعية وتنظيمية حدد فيها القطاعات الاقتصادية المعنية باحتكار الدولة.

وتعد الأنشطة الاقتصادية المحتكرة غير معنية بتطبيق قواعد المنافسة الحرة، إذ تعد استثناء على مبدأ حرية المنافسة، وقيدا عاما على حرية التجارة والصناعة.

ومن بين هذه الأنشطة المحتكرة؛ نشاط توزيع الكهرباء والغاز لصالح الشركة العمومية سونلغاز ، النقل بالسكك الحديدية لصالح الشركة العمومية SNTF ... إلخ، وعلى

(1) المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 ، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .

(2) المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 ، مشار إليه آنفا.

(3) Abderrazak Zouiten, L'investissement en droit algérien, thèse de Doctorat en sciences, Faculté de droit, Université des frères Mentouri, Constantine, l'année universitaire : 2014-2015, p 20 .

الرغم من أن بعض من هذه الأنشطة المحكّرة شملها التحرير في سياق الاندماج مع مقتضيات اقتصاد السوق⁽¹⁾.

لكن في سنة 2008 م، قرر المشرع الجزائري بعد تصدق قضية التهريب الضريبي لإحدى شركات الاتصال بالهاتف المحمول⁽²⁾ المشهد الاقتصادي، إعادة النظر في كفاءات ولوج الاستثمارات الخاصة في القطاعات الاقتصادية الحيوية، وقرر جعل قاعدة 51/49 لصالح الشريك الوطني مع تعميمها على كافة القطاعات المفتوحة على الاستثمارات.

ورغم اعتبار القاعدة 51/49 بمثابة قيد عام على حرية التجارة والصناعة عموما وعلى حرية الاستثمار خصوصا، إلا أن المستثمرين الأجانب قد تكيفوا مع هذه القاعدة بدليل أن المؤسسات الأجنبية قد أقامت في بعض الحالات شراكة مع المؤسسات الجزائرية، بل إن بعض المستثمرين الأجانب فضلوا العمل مع الشريك المحلي لأن ذلك يساعدهم على تفادي عائق البيروقراطية المحلية⁽³⁾.

لكن مع بروز بوادر أزمة اقتصادية أخرى تدخل المشرع من جديد لسحب القيود المفروضة على حرية التجارة والاستثمار، وذلك من خلال مشروع قانون المالية 2020م الذي ألغى فيه القاعدة المشهورة 51/49 لصالح المتعاملين الوطنيين، الأمر الذي فتح إمكانية التمويل الخارجي للمشاريع الاستثمارية دون الحاجة لإقامة شراكة مع متعاملين اقتصاديين محليين.

نستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية التجارة والاستثمار بأسماء متعددة في تشريعات مختلفة؛ حرية تحويل رؤوس الأموال، حرية الاستثمار، حرية الأسعار، حرية المقاول... إلخ، كما أنه عمد لإلغاء بعض النصوص

(1) مثلا قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية بموجب قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

(2) يتعلق الأمر بشركة اتصالات خاصة استغلت ثغرة في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، وذلك عندما استحدثت آلية جديدة لتعبئة الرصيد لزيائنها تدعى - Flexy - تغنيهم عن شراء بطاقات إعادة التعبئة التي كانت الشركة تدفع ضريبة على كل بطاقة تصدرها .

(3) تقرير مكتب الأعمال الاقتصادية والتجارية التابع لكتابة الدولة الأمريكية حول مناخ الأعمال في الجزائر، ونشرته الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يوم 26 فيفري 2013 على موقعها الإلكتروني : www.andi.dz

التي تقيد ممارسة الأشخاص لها، غير أن السؤال الذي يطرح هنا هل الإقرار بحرية التجارة والاستثمار للأشخاص كاف في حد ذاته لضمان ممارسة الأنشطة الاقتصادية؟

الفرع الثاني: حرية التجارة والصناعة على المستوى الفقهي والدستوري والقانوني

بطبيعة الحال يقتضي أعمال حرية التجارة والصناعة احترام مبدأ جوهرية يقتضيه سير الاقتصاد وهو مبدأ حرية المنافسة، الذي يضمن التنافس والتزام الحر وتكافؤ الفرص بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الممارسين للأنشطة التجارية والصناعية والحرفية، ويمكننا إبراز أهمية مبدأ المنافسة الحرة من خلال ثلاثة مستويات أساسية.

أولاً: المستوى الفقهي

ونستشف من المفاهيم المتعددة للمنافسة ارتباطها الوثيق بنشاط الإنسان ومظاهر الحياة التجارية والصناعية والحرفية والخدماتية، فقد وصفت بأنها: " المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية الذي يجيز لكل تاجر أو صناعي جذب عملاء منافسيه إليه دون إمكانية إلقاء اللوم عليه⁽¹⁾ ".

كما عرفت المنافسة بأنها مبدأ المتاجرة⁽²⁾ نظراً لأنها تمثل: " تسابق التجار والصناع على بذل غاية جهدهم في سبيل جلب وإنتاج أجود السلع والبضائع والمنتجات بالسعر المناسب بما يحقق مصالح المستهلكين⁽³⁾ ".

فيما عرفها آخرون بأنها: " التزام والتسابق الذي يحدث بين المنتجين والتجار والمنعشين الاقتصاديين بشأن إبراز جودة منتجاتهم والإقناع بخصائص بضائعهم

(1) Guylain Clamour , Intérêt général et concurrence Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché ,Bibl , thèse Dalloz , Vol .51 , 2006 , p 64.

(2) Brigitte Hess Fallon , Anne Marie Simon , droit des affaires , 18^{ème} édition ,2009 , Sirey , p 119.

(3) محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2015 ، ص 32 .

ومستوى الثمن، وذلك بقصد المشاركة في الانتفاع من الأرباح المترتبة عن استغلال نفس القطاع في النشاط التجاري أو الصناعي⁽¹⁾."

نستخلص مما سبق ذكره، بأن المنافسة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري أو الصناعي ما لم يتضمن حق ممارسة النشاط في نظام تسوده المزاومة والتنافس الحر، فحرية المنافسة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره في السوق بدون عوائق أو حواجز⁽²⁾، بالمقابل، لا يمكننا التكلم عن المنافسة بدون الحديث عن التجارة، ففي ظل هذه الأخيرة تنمو المنافسة وتترعرع وتؤتي ثمارها، لذلك لازمت المنافسة النشاط التجاري حتى وصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، وباتت المنافسة اليوم أمراً طبيعياً ومبدأً أساسياً في علوم القانون بعد التأكد أن حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة صنوان لا ينفصمان.

وعلى الرغم من كل ذلك هناك من يرى العكس، حيث يذهب بعضاً من الفقه إلى اعتبار أن فكرة المنافسة ليست ملازمة بالضرورة لممارسة الأنشطة الاقتصادية، على أساس أنه يجوز ممارسة التجارة والصناعة بمعزل عن المنافسة، وتتحقق هذه الفرضية حينما تتولى الدولة دوراً تدخلياً في مجمل الحياة الاقتصادية، أو حينما تحتكر نشاطاً اقتصادياً معيناً⁽³⁾، غير أن هذا الوضع يشكل استثناء تهدف الدولة من ورائه لضمان إشباع حاجيات المجتمع من السلع والخدمات التي ليس بمقدور الخواص توفيرها.

وعموماً فإن ممارسة الأنشطة الاقتصادية من دون منافسة ليست كفيلة بخلق الثروة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام، ذلك أن غياب حد أدنى من المنافسة لا يشجع على بدل الجهد بل يعطل الاجتهاد ويثني عن كل ابتكار ممكن، فالفعالية في الإنتاج والتصنيع تظل ضعيفة في مناخ لا تحركه المنافسة ولا تحركه ضغوطات المزاومة داخل السوق هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الانغماس في اقتصاد السوق

(1) محمد المرغدي، المنافسة، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2017، ص 68.

(2) محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 32.

(3) إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية: 2016-2017، ص 28.

يتطلب الأخذ بمبدأ حرية المنافسة الذي يضمن الولوج الحر للتجارة والصناعة للمتعاملين الاقتصاديين ويحفزهم على تقديم أفضل ما لديهم⁽¹⁾.

ثانياً: المستوى الدستوري

تتميز الدساتير المقارنة بالحياد إزاء النظام الاقتصادي، فدستور فرنسا لعام 1958 م لا يكرس مبدأ حرية المبادرة الخاصة بنص قانوني صريح، فوحده قاضي المجلس الدستوري من تولى استنباط مكانة هذه الحرية ضمن المبادئ العامة، حينما نظر في مسألة مدى دستورية قانون التأمينات، وقرر في 19 جانفي 1982م بأن مبدأ حرية المبادرة الخاصة يحوز مرتبة دستورية، هذا المبدأ الذي ينبثق عنه حريتان هما؛ حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة⁽²⁾.

وحسب المجلس، لمبدأ حرية المنافسة قيمة حقوقية مرادفة لمبدأ حرية التجارة والصناعة ويكفل الدستور ممارستها، وفي الواقع فإن موقف القضاء الفرنسي على مر الزمن لم يكن كذلك، ففي قرار قديم لمجلس قضاء Nancy سنة 1853م جر التأكيد أن تتحدد حرية التجارة والصناعة في ضوء حرية المنافسة وليس العكس، وأن هذه الأخيرة هي من توجه التحليل القضائي، وتعتبر مبدأً طبيعياً ينبغي تعميم استعماله⁽³⁾.

وهو الموقف الذي سار عليه الاجتهاد القضائي لاحقاً، ففي قرار لمحكمة استئناف Douai سنة 1871م اعتبر أن حرية التجارة التي تجسد الإرادة الفردية تتجلى من خلال الحرية التعاقدية تتحدد - في كثير من الأحيان - في إطار حرية المنافسة التي تجمع المصلحة العامة والخاصة معا من خلال الحفاظ على تجارة حرة في سوق تنافسية.

غير أن هذا الموقف أخذ في التغير ابتداء من سنة 1901م حينما اتجهت المحاكم في فرنسا إلى تقديم حرية المنافسة كمكمل منطقي لحرية التجارة والصناعة في العديد من قراراتها، فمثلاً في قرار Casanova الصادر عن مجلس الدولة سنة 1901م تم اعتبار " أن نفاذ الشخص العام في المجالات الاقتصادية يعد محظوراً بموجب مبدأ حرية التجارة والصناعة لأنه يشوه المنافسة في المجال الاقتصادي المتدخل فيه ".

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 150 .

(2) _Gabriel Eckert, Droit public des affaires, LGDJ Lexenso 2^{ème} éditions , 2013 , p 113.

(3) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 41 .

ومع مطلع القرن 21 م، أثار ترسيخ المعاهدة الدستورية الأوروبية للمنافسة في المادتان 101-102 نقاشا واسعا في فرنسا، حيث رأى جانب من الفقه أن هناك إرادة أوروبية لفرض حرية اقتصادية ليبرالية للغاية وتتنافى مع تلك الموضوعة من قبل المشرع الفرنسي والتي تكرر مفهوم دولة اجتماعية social التي تطلع بالخدمات العامة⁽¹⁾.

لكن مع اندماج فرنسا في السوق المشتركة أضحت قضية تكييف القوانين الداخلية لتناسب مع مضمون المعاهدة الأوروبية مسألة وقت فقط، حيث يرى رأي مخالف بزعامة الفقيه JP. Colson أن الاعتراف بالقيمة الدستورية لحرية المنافسة من جانب القضاء الإداري بات قريبا، خصوصا وأن المعاهدة الأوروبية تكرر حرية المنافسة ومن خلالها مبدأ المساواة بين القائمين بالنشاط العام أو الخاص في الولوج إلى السوق، وليس حرية التجارة والصناعة في مفهومها الضيق في القانون الوطني⁽²⁾.

وما لبث أن قرر المجلس الدستوري - في قرار لم يكرر - في 11 جويلية 2001 م بأن: "احترام مبدأ المساواة ينطوي على حرية المنافسة".

وعلى الرغم من أن المجلس الدستوري يعترف بأن حرية المنافسة ليس لها قيمة دستورية بحد ذاتها، فهو يمنحها لها من خلال مبدأ المساواة، إلا أن مجلس الدولة انتهز الفرصة عند فصله في قضية شركة التشغيل Manyris سنة 2011 م، ليوضح موقفه بخصوص القيمة الدستورية لحرية المنافسة، حيث قرر أنه: "إذا كانت حرية المنافسة تشكل مطلبا، لا سيما لضمان احترام مبدأ المساواة أو حرية المبادرة الخاصة، لكنها مع ذلك، ليست من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور⁽³⁾".

فالمجلس يعتبر أن حرية المنافسة لا يمكن لها أن تكون مسألة ذات أولوية دستورية، إذا لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا بشكل غير مباشر من خلال حرية المبادرة الخاصة ومبدأ المساواة، ومن ثم فلا يمكن التذرع مباشرة بحرية المنافسة من قبل

(1) Patrick Hubert , Adrien Casten , Droit constitutionnel et liberté de la concurrence, op.cit , p 18 .

(2) Jean- Philippe Colson, Droit public économique , LGDJ 3^{ème} édition , 2001 , p 70.

(3) Sophie Nicinski , Libertés économiques, droit de la concurrence et décisions administratives, RFDA , N° 09, 2017, p 1186 .

المتقاضين لأنها ليست من الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958م⁽¹⁾.

وفي حقيقة، فإن فرنسا دولة ديمقراطية اختارت اقتصاد السوق، ومع ذلك، فإن اقتصاد السوق ليس ديمقراطياً ولا فعالاً تماماً إذا ما جر التسامح مع الاحتكارات والكارتلات الخاصة، زيادة على ذلك، فإننا نرى أن تقدم الديمقراطية في عالم يصاحبه انفتاح أكثر فأكثر على مبدأ المنافسة الحرة، فكما هو معروف فحرية المنافسة هي الوجه الاقتصادي للديمقراطية، ولذلك فإن الأمر يتطلب أن تتمتع هذه الحرية بحماية دستورية في التشريع الداخلي⁽²⁾.

لأن الوضع الحالي يجعل من الممكن اتخاذ قرارات متباينة أو متناقضة بين المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الأوروبية.

وعموماً، فإن انتشار ثقافة حقيقة للمنافسة في فرنسا، إضافة إلى متطلبات الاندماج في السوق الأوروبية المشتركة، يجعل من الممكن أن يتحرك القضاء الإداري مستقبلاً نحو الاعتراف بحرية المنافسة كمبدأ أساسي في دستور الجمهورية⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظر في البداية إلى حرية المنافسة من خلال حرية التجارة والصناعة باعتبارها الركيزة الأساسية للحريات الاقتصادية، حيث نص دستور نوفمبر 1996م في المادة 37 منه على أنه: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ".

لكن ومع الانغماس في اقتصاد السوق أضحت مبادئ الليبرالية الاقتصادية الموجهة للسياسة الاقتصادية للبلاد، وانسجاماً مع هذا التوجه استخدم دستور مارس 2016م في مادته 43 لفظ " المنافسة " للمرة الأولى عكس الدساتير السابق التي لم تستخدم هذا المصطلح قط، إضافة إلى ذلك أورد الدستور عبارات تخدم مبدأ المنافسة الحرة مثل: منع الاحتكار.

(1) Sophie Nicinski, précité p21.

(2) Patrick Hubert , Adrien Casten , op.cit, p23.

(3) ibid, p24.

غير أنه - في اعتقادنا - ما يؤخذ على المشرع في نص التعديل الدستوري لسنة 2020 م تراجعته بموجب المادة 61 عن تعزيز حرية التجارة والصناعة من خلال توسيع نطاق الحريات الاقتصادية لتشمل دسترة مبدأ حرية المنافسة بغرض إرساء دعائم اقتصاد السوق في الدولة.

ثالثاً: المستوى القانوني

تزامن ظهور المنافسة مع إقرار أولى القوانين المكرسة لحرية التجارة والصناعة، حيث نص قانون Le chapelier لعام 1791م في إحدى نصوصه على منع ممثلي الشركات من التجمع معاً لتنظيم مصالحهم المشتركة في السوق، ثم في كل النصوص التي ترتبط بتنظيم التجارة مثل قانون العقوبات لسنة 1810م الذي حظر في المادة 419 منه " استعمال وسائل احتيالية لتشجيع ارتفاع أو انخفاض الأسعار للمواد الغذائية أو البضائع أو الأوراق أعلى أو أدنى من الأسعار المحددة بواسطة المنافسة الطبيعية والتجارة الحرة"⁽¹⁾.

واستمر العمل بالمادة - السالفة الذكر - إلى غاية صدور الأمر المنظم للأسعار لسنة 1945م، ثم بعد ذلك القانون المعروف باسم " Royer " المتعلق بالتجارة والحرف لسنة 1973م، الذي أكد على ضرورة احترام قواعد المنافسة، بنصه على أن " حرية وإرادة إنجاز المشاريع تعتبر ركيزة الأنشطة التجارية والحرفية، ويجب أن تمارس في إطار منافسة شفافة ومشروعة ".

غير أنه يعود بروز المنافسة كحرية " liberté de la concurrence " إلى الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر يوم الأول ديسمبر سنة 1986م، وبالضبط الباب الثاني منه الذي أعلن بوضوح عن حرية المنافسة وربط وجودها بتنظيم السوق وقواعد سيره، كما أنشأ لها هيئة مختصة سماها " مجلس المنافسة " تعنى بالحفاظ عليها من كل ما يعيق ممارستها في السوق كالاتفاقيات المحظورة وغيرها من الممارسات عن طريق توقيع جزاءات على مرتكبيها⁽²⁾.

(1) Patrick Hubert , Adrien Casten , op.cit, p25.

(2) Sophie Nicinski , Droit public des affaires, précité , p 64 .

والجدير بالذكر هنا أن هناك من فقهاء القانون الاقتصادي مثل Nicinski يرون بأن " حرية المنافسة " لا علاقة لها بالحريات الاقتصادية الكلاسيكية ، فحسبهم تنتمي حرية المبادرة الفردية الخاصة وحرية التجارة والصناعة إلى الحريات العامة من الجيل الأول ؛ أي من المبادئ القانونية التي تحدد مجال الاستقلال الذاتي لموضوع القانون ، وتتعلق هنا بمجال استقلال المتعامل الاقتصادي ، في حين تنتمي حرية المنافسة إلى الحريات العامة من الجيل الثاني التي ولدت بعد أكثر من قرنين من الزمن (مع صدور الأمر المتعلق بالأسعار و المنافسة لسنة 1986م) بعد أن وضعت أسس اقتصاد السوق.

لذلك اختارت Nicinski عدم اعتبار حرية المنافسة عنصرا من عناصر حرية التجارة والصناعة، حتى وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى هذين النوعين من الحرية دون أن يميز بينهما صراحة⁽¹⁾، بل ويعتبر حرية المنافسة كمكمل منطقي لحرية التجارة والصناعة، حين يسلم بأن حرية المنافسة تحفظ للتجار والمنتجين الاشتغال في سوق لا تشوهها مزايا أو قيود.

وتبرر Nicinski موقفها هذا بالقول؛ أن هنالك فروق جوهرية بين الحريتان؛ بحيث أنه إذا كانت حرية التجارة والصناعة تتيح للفرد أن يعارض ضمن حدود معينة أشكال التقييد أو الحظر على بعض الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها السلطات العامة، فإن حرية المنافسة لا تعارض تنوع الجهات الممارسة للأنشطة التجارية المختلفة، إلا إذا تدخلت هذه السلطات بموجب قرارات إدارية من شأنها أن تولد أو تعزز أو تضخم الوضعية التنافسية لمعامل اقتصادي معين دون بقية المتعاملين المتنافسين⁽²⁾.

زيادة على ذلك، لا تطلع حرية التجارة والصناعة بمهمة أساسية في القانون العام الاقتصادي على عكس مبدأ حرية المنافسة، الذي يناط به ضمان تكافؤ الفرص بين جميع المتعاملين الاقتصاديين، وحماية السوق ككل، وتتجاوز حماية المصالح الفردية للمنافسين أنفسهم، ومن ثم لا يجوز اختصار حرية المنافسة على الحريات الاقتصادية

(1) Sophie Nicinski , op.cit , p 64 .

(2) ibid , p 65.

التقليدية التي تعتبر حقوقاً شخصية، كحرية التجارة والصناعة التي تهدف للحفاظ على حقوق الأفراد في ممارسة الأنشطة الاقتصادية⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن لمبدأ المنافسة الحرة أهمية جوهرية بالنسبة لحرية التجارة والصناعة؛ حيث يجيز لكل الأفراد التنافس على إنتاج السلع وتقديم الخدمات، وإن كنا نميل لاعتبار المبدأ ينتمي للحريات الاقتصادية الكلاسيكية المنبثقة عن حرية التجارة والصناعة، إلا أننا نعتبر أن المبدأ يطلع بمهام تتجاوز مجرد الحفاظ على حقوق الأفراد في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة.

المطلب الثاني: مظاهر حرية التجارة والصناعة

ترتكز حرية التجارة والصناعة على الاعتراف بحق الملكية كحرية اقتصادية تضمن للأشخاص تملك الأشياء والتصرف فيها من خلال استغلالها والانتفاع منها (الفرع الأول)، كما تعتمد بدورها على الحرية التعاقدية التي تخول للأشخاص الحق في إبرام العقود التجارية بين بعضهم البعض (الفرع الثاني)، غير أن ذلك يتحقق طالما يسود مبدأ المنافسة الحرة – كما سنرى –.

الفرع الأول: حرية التملك

الإنسان والأرض والتجارة عناصر أساسية تقوم عليها الملكية كحرية اقتصادية بدأ الإنسان في ممارستها منذ القدم حيث استولى على الأشياء بغرض استغلالها لتحقيق مكاسبه الخاصة، وتعتبر الملكية جزء لا يتجزأ من تنظيم المجتمعات قديماً وحديثاً إذ أنها تعكس العلاقة الوثيقة التي تربط بين الإنسان والأشياء والبضائع⁽²⁾.

ويعود الاعتراف بحق الملكية إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789 م، حيث نص في المادة الثانية منه على أن: " هدف أي جماعة سياسية هو الحفاظ على الحقوق الطبيعية للإنسان... وهذه الحقوق هي الحرية

(1) Sophie Nicinski , op.cit , p 65.

(2) Rémy Libchaber , la propriété , droit fondamental , in Libertés et droits fondamentaux , Dalloz , 20^e édition , 2014 , p 788 .

والملكية..."، كما نصت المادة السابعة عشرة من ذات الإعلان على أنه: " الملكية حق مضمون ومقدس ولا يجوز حرمان أي فرد منه(1) ".

وهكذا كفل الإعلان للأفراد حق تملك الأرض وما عليها والأشياء والتصرف فيها بكل حرية، وأضحى المالك يحوز سيادة حقيقة على ملكه الذي يسمح له بالتصرف فيه إن شاء وكيفما شاء من خلال استغلاله أو تداول الأشياء والبضائع والانتفاع منها.

وأضفى إعلان الثورة الفرنسية الطابع الفردي على الملكية حيث أصبحت مفهوما فرديا وليبراليا، ومنذ ذلك الوقت ارتبط بالتيارات الفكرية الاقتصادية الليبرالية(2)، التي تقوم نظرياتها على فكرة مفادها أن الاقتصاد الناجع والمستدام يبني دائما على الملكية الفردية فمن خلالها يخول حق الحيازة والتصرف للمتعاملين الاقتصاديين القادرين على المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد(3).

ويمتاز منطق الملكية الفردية حسب رواد الفكر الليبرالي، بقدرته على تحفيز أسباب خلق الثروة بواسطة العمل وبضمان انبثاق فئات من المتعاملين المبتكرين، ومن هنا تجلت قدرة نظام الملكية الفردية على المساهمة في ضمان فرص الشغل، إذن يمثل هذا النظام الأرضية اللازمة لبلورة المسؤولية والمبادرة الفردية التي من دونها يستحيل الاستفادة من القدرات الذاتية للأفراد وتوفير أسباب الابتكار وتحفيز النمو.

وتندرج الملكية الفردية ضمن النظام التنافسي من حيث أن مبدأ حرية المنافسة يقضي بإفساح المجال أمام انبثاق متعاملين اقتصاديين جدد دائما، لكي يثبتوا من خلال حق التصرف في الملكية الفردية قدرتهم على التنافس والتباري لخلق الثروة والابتكار ورفع المردودية والأرباح للوصول للفعالية والتقدم الاقتصادي(4).

كما اتجه الليبراليون نحو توسيع الاعتراف بحق الملكية لتشمل الأصل التجاري ومكوناته، حيث دعوا إلى إقرار الحق في استقرار النشاط من خلال ضمان الحق في تجديد الإيجار التجاري.

(1) Rémy Libchaber, précité, p 789.

(2) ibid.

(3) محمد المرغدي، المنافسة: أبعادها الاقتصادية والقانونية (الجزء الثاني)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 91، 2015، ص 243.

(4) المرجع ذاته، ص 244.

وعموماً، فالليبرالية الاقتصادية وإن كانت تمجد التملك الفردي لوسائل الإنتاج وتجعل من الملكية الفردية النمط السائد، فهي لا تمنع إقامة وانتشار الملكية العمومية لهذه الوسائل في عدد من القطاعات والمرافق، فلطالما نادى المفكرين الليبراليون بالإقرار بحرية التملك والتجارة في إطار مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾.

وكما رأينا سابقاً، اتجه المشرع الجزائري منذ الاستقلال سنة 1962 م لاعتماد النظام الاشتراكي كمنهج اقتصادي، وهو النظام الذي لا يعترف بحق الملكية حسب مفهوم الليبرالية الاقتصادية، لذلك فقد جر التشديد على ضرورة أن تكون الملكية الخاصة المستغلة في الميدان الاقتصادي تساهم في تحقيق المنفعة الاجتماعية⁽²⁾ وتخدم معها النظام الاشتراكي للبلاد.

غير أن دستور سنة 1989 م تخلى عن هذا التوجه عندما نص فيه المشرع على حق الملكية الخاصة من دون ربطها بمفهوم المنفعة الاجتماعية المشتركة، حتى تتسجم مع مفهوم الملكية في الليبرالية الاقتصادية، والغرض من ذلك هو تشجيع الأفراد على المبادرة بالتجارة والتصنيع لإنجاز المشاريع الاقتصادية المختلفة في سياق انفتاح البلاد على اقتصاد السوق.

وإن كان الدستور الجزائري كفل حق الملكية الخاصة عندما تعهد بضمانها وأن يدرأ عنه كل عدوان، ومع ذلك جاء هذا الدستور باستثناء يقضي بجواز نزع الملكية في أحوال وأوضاع محددة وبحسب إجراءات منصوص عليها في القانون⁽³⁾.

إذن فحق الملكية الخاصة لا يعتبر حقاً مطلقاً، وللقانون أن يحدد مداه واستعماله كلما دعت الضرورة، ذلك لأن حق الملكية الخاصة يندرج ضمن النظام العام التنافسي كنظام يقوم على مبدأ المنافسة الحرة الذي يفسح المجال أمام المتعاملين صغاراً أو متوسطين أو كبار لكي يتنافسوا بما يحوزونه من ممتلكات على النهوض باقتصاد السوق

(1) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 237.

(2) المادة 16 من الأمر 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(3) " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون " المادة 20 من القانون رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، يتضمن نص تعديل الدستور.

لذلك، نجد سلطات المنافسة تراقب السوق وتتصدى لمحاولات السيطرة عليه من طرف المتعاملين الاقتصاديين من خلال؛ مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي التي يجريها هؤلاء قصد تملك المؤسسات أو وسائل الإنتاج ونقل حيازتها أو مشاركتها وتجميعها في يد متعامل وحيد أو قلة من المتعاملين⁽¹⁾، الأمر الذي قد يسفر عنه خلق أو تعزيز مركز احتكاري يعطل السير الطبيعي للاقتصاد.

ويجدر بنا التنويه هنا إلى أن القيود على نقل الملك لا تقتصر فقط على الملكية الخاصة الفردية، بل قد تشمل أيضا ملكية أشخاص القانون العام، فبعدما قسم دستور 1989 م أملاك الدولة والجماعات المحلية بين أملاك عمومية وأملاك خاصة⁽²⁾ هذه الأخيرة التي أجاز المشرع أن تكون موضوع خصصة⁽³⁾، سواء عن طريق التنازل عن أصولها أو فتح رأسمالها⁽⁴⁾.

وتعتبر الخصصة مظهرا من مظاهر نزع ملكية المؤسسات الاقتصادية من الأشخاص العامة وتسليمها للأشخاص الطبيعية والمعنوية من القطاع الخاص، وهذه العملية التي ينبغي أن يراعى فيها مبدأ حرية المنافسة سواء من حيث تكافؤ الفرص بين الخواص لنيل الحيازة⁽⁵⁾ أو من حيث عدم تسبب الخصصة بتكوين أوضاع احتكارية لصالح هذا المتعامل أو ذلك.

وكذلك الأمر، عند التنازل الطوعي عن الملكية حيث يجب على السلطات العامة أن تراعى هذا المبدأ عند استعمالها لحق الشفعة⁽⁶⁾ وهو الحق الذي يتيح لها تملك المؤسسات المتنازل عنها من طرف مالكيها الأجانب، بحيث يجب أن لا ينطوي حرمان الأشخاص الخاصة من تملك هذه المؤسسات على تكوين احتكارات أو منع منافسين محتملين من الولوج للأنشطة الاقتصادية المختلفة⁽⁷⁾.

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 244 .

(2) المادة 18 .

(3) المرسوم التشريعي رقم 08-94 ، المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 .

(4) المادتان 24 و 25 من المرسوم الأنف الذكر .

(5) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 244 .

(6) تنص المادة 57 من قانون 08-13 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، على أنه : "

تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة ..."

(7) Pierre Delvolvé , Les libertés économiques , RFDA , N° 06 – 2017 , p 42 .

وهنا نجد المشرع الجزائري يخول لمجلس المنافسة إبداء رأيها في كل عمل أو تدبير يتعلق بأي نشاط أو قطاع اقتصادي بغية ضمان توازن السوق وحرية المنافسة ورفع كل القيود التي من شأنها عرقلة ممارستها أو سيرها المرن⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أنه رغم أهمية حق الملكية الخاصة في تحفيز النمو الاقتصادي وتشجيع المبادرة، فهو لا يعد حقا مطلقا فلا يستطيع المتعامل الاقتصادي أن يستخدم ملكه بشكل يضر بالنظام الاقتصادي العام، حيث يحظر المشرع كل استغلال لحق الملكية ينبثق عنه تقييد لحرية المنافسة الذي يرتب خلق الوضعيات الاحتكارية ويقلص تمايز المنتجات والخدمات والأسعار الذي يعود بالضرر على الاقتصاد ككل.

وعليه، فإن المشرع كرس حق الملكية الفردية كحرية من الحريات الاقتصادية، بالمقابل، أقر إمكانية الحد منها وتقليصها عند استغلالها استغلالا تعسفيا يؤدي معه لتقييد مبدأ حرية المنافسة، غير أنه تجدر الإشارة منا إلى أن حق الملكية لم يعد مقتصرًا على تملك وسائل الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات وحسب، بل أضحت مرتبطة بما يعرف اليوم بحقوق الملكية الفكرية.

وتعرف حقوق الملكية الفكرية على أنها؛ " حقوق يخولها القانون للشخص الطبيعي أو المعنوي من جراء خلق أو ابتكار فكري، وهي تكفل للمبدع أو المبتكر حقا حصريا في استخدام إبداعه واختراعه طيلة فترة محددة "

ووجب علينا أن نفرق في حقوق الملكية الفكرية بين نوعين اثنين هما: حقوق المؤلف والحقوق ذات الصلة وحقوق الملكية الصناعية⁽²⁾.

فأما حقوق المؤلف فهي مقولة قانونية تستخدم لوصف حقوق المبدعين على أعمالهم الأدبية والفنية، وتشكل الأعمال التي تغطيها هذه الحماية للحقوق باسم المؤلف والحقوق ذات الصلة والمتعلقة بحقوق منتجي هذه الأعمال الأدبية والموسيقية والسينمائية والتشكيلية.. الخ، ومناطق هذه الحماية هو التحفيز على الإبداع والابتكار.

(1) المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

(2) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 282 .

وأما حقوق الملكية الصناعية فتختص بحماية مجالين هما؛ مجال العلامات التجارية المميزة (الماركة) وعلامات الصنع أو التسويق التي تمكن من التمييز بين السلع والخدمات الخاصة بمؤسسة معينة و السلع وخدمات المؤسسات الأخرى، وكذا مجال الاختراعات وبراءات الصنع والتصاميم والأسرار الصناعية والتجارية⁽¹⁾.

ويأتي إضفاء الحماية على الملكية الصناعية لتحفيز المؤسسات على الاستثمار وتعبئة الوسائل المادية والبشرية لإنجاز أنشطة البحث والتطوير والتنافس على ذلك في ميدان التكنولوجيا الحديثة.

وتخول حقوق الملكية الفكرية لصاحبها حق الانفراد بما أبدعه واخترعه فله حق ممارسة الاحتكار والسماح له بالتصرف فيه من خلال اقتناص فرص الربح المعروض في السوق، وذلك مقابل المجهودات التي بدلها والاختراع الأصيل والغير مسبوق الذي توصل إليه، ولا يشكل الحق في الاحتكار هنا تقييدا لمبدأ حرية المنافسة بحد ذاته، لأن التفرد هو أداة تنشيط المنافسة ذاتها، إلا أن الملكية الفكرية قد تتحول إلى تقييد للمبدأ، عندما تتجه إرادة صاحبها للإفراط في استغلال ملكيته الفكرية بإحداث أو تعزيز وضعيات احتكارية تهدد بقاء أو تعرقل ولوج منافسين لنشاط تجاري ما⁽²⁾.

إذن فإن الملكية الفكرية وحافز الربح هما المصدران الحقيقيات للمنافسة حيث يعرض مالك الابتكار منتجات بديلة لتلك الموجودة سلفا وبأسعار متميزة، وبالرغم من ذلك، قد تتحول الملكية من دافع للمنافسة إلى مصدر للعرقلة والتقليص من وتيرتها، ويحدث ذلك حينما يتشدد صاحب الملكية في ممارسة حق الاستغلال، ويرفض تمكين متعاملين اقتصاديين آخرين من ترخيص باستعمال ابتكاره لتطوير منتجات جديدة، خوفا من أن تزيح منتجاتهم من السوق وبالتالي يفقد موقعه فيه⁽³⁾.

وهنا ظهرت الحاجة لإيجاد معيار يوضح الحدود بين الحماية المعقولة والحماية المفرطة لحائز حقوق الملكية الفكرية⁽⁴⁾، وبأدرت لجنة المنافسة والقضاء الأوروبيين

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 283 .

(2) المرجع ذاته ،الصفحة ذاتها.

(3) Hanns ullrich , propriété intellectuelle , concurrence et régulation – limites de protection et limites de contrôle , Revue international de droit économique , n° 04 – 2009 , page 411.

(4) ibid .

انطلاقاً من القضايا المعروضة عليها بتطوير اجتهاد اصطلح عليه الفقه فيما بعد بنظرية " التسهيلات الأساسية " .

وارتكزت هذه النظرية على إمكانية قيام ظروف استثنائية يكون معها فرض تخويل رخصة لاستغلال حق الملكية مصدراً للاحتكار، وتتحقق هذه الظروف، عندما يحول رفض تخويل الترخيص عن انبثاق منتج جديد أو تطوير آخر موجود أصلاً في السوق، وعليه، فكلما اتضح أن الابتكار المعني ضروري لإنتاج منتج معين والذي يتطلب إنتاجه وتوفيره الحصول على ترخيص باستعمال حق الملكية الفكرية، جاز فرض الترخيص.

وعلا بهذه النظرية، أجبرت اللجنة والمحاكم الأوروبية أصحاب حقوق الملكية الفكرية على تخويل ترخيصات رغماً عن إرادتهم تفادياً لما قد يترتب عن الامتناع من انعكاسات تشل الابتكار وتعطل المنافسة الحرة⁽¹⁾.

واضح لنا مما سبق ذكره، أن فرص الترخيص يجد أساساً له ضمن اعتبارات المصلحة الاقتصادية العامة، ومع ذلك، فهو لا يلغي حقوق صاحب الابتكار تماماً إذ يظل من الناحية القانونية محتفظاً بحريته في التعاقد لنقل الملكية الفكرية وفقاً لبنود يجري التفاوض حولها مع متلقي حق الملكية، ومن هنا يتضح لنا أن حق الملكية كحرية اقتصادية لا يشكل الشق الأهم في هندسة القوانين المعاصرة بقدر ما تحظى الحرية التعاقدية بهذه الأهمية.

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 284 .

الفرع الثاني: الحرية التعاقدية

ترتبط النظرية التعاقدية بالمذهب الفردي الذي ظهر في أواخر القرن التاسع عشر، والذي ساهمت الليبرالية الاقتصادية بتطويره، وتقوم النظرية على فكرة مفادها " حيث الفطرة أن الإنسان بحريته يخضع للالتزامات بإرادته وحسب⁽¹⁾ ."

فالمذهب الفردي يطلق حرية التعاقد ويجعل للإرادة سلطان مطلق في هذا المجال آخذاً بذلك مبدأ سلطان الإرادة *autonomie de la volonté* الذي يجعل للإرادة قوة ذاتية تضيف على العقد الذي تبرمه قوة ملزمة تستند إلى ما للإرادة من سلطان مطلق⁽²⁾.

إن مبدأ سلطان الإرادة تطبيقاً للمذهب الفردي الذي تأثر كثيراً بفكرة القانون الطبيعي الذي يقرر أن الناس يولدون أحراراً متساوون في الحقوق والحريات، وما دام الإنسان يولد حراً فلا يمكن أن يلتزم إلا بإرادته الذاتية، كما يستند مبدأ سلطان الإرادة إلى الاعتبارات الاقتصادية التي تنادي بها الليبرالية من ترك التعامل للعرض والطلب وخلق روح للمنافسة، لما يترتب على ذلك من فائدة تعود على المجتمع.

إن مبدأ سلطان الإرادة يقدر الحرية الفردية ويجعلها الأساس الذي يقوم عليه الالتزام التعاقدية فكل التزام يقوم على إرادة الأفراد هو التزام حق وعدل ومن ثم يكون واجب الالتزام به⁽³⁾.

ويترتب عن ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية التعاقدية ثلاثة مبادئ أساسية:

– أن للشخص حرية تقرير ما إذا كان يريد الدخول في علاقة تعاقدية أم لا؛ فلا يوجد ما يجبر الشخص على التعاقد، كما لا يوجد ما يجبره على عدم التعاقد.

– أن للشخص حرية اختيار من يريد إقامة علاقة تعاقدية معه.

(1) Marie-laure Mathieu Izorche , la libre contractuelle , in libertés et droits fondamentaux , op.cit , p 809 .

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مبدأ حرية التعاقد مضمونه ومداه ، دراسة تحليلية لمدى دور الإرادة في التعاقد ، مجلة المحامي ، السنة التاسعة عشر ، يونيو 1995 ، الكويت ، ص 04 .

(3) المرجع ذاته ، ص 05 .

– أن للشخص حرية تحديد شكل ومحتوى العقد من حيث شروطه وآثاره مسبقاً⁽¹⁾.

وينتج عن توافق الإرادة إبرام عقد يكون ملزماً لطرفيه، فلا يجوز تعديله أو التحلل منه إلا بالإرادة ذاتها التي اتفقت عليه، أي الإرادة المشتركة، فالعقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فلا يملك القاضي ولا المشرع تعديل ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وهكذا وجدنا أن مبدأ سلطان الإرادة وما يؤدي إليه من حرية تعاقدية دور مطلق في قيام الالتزامات التعاقدية، ومع ذلك، وإن كان المتعاقدون أحرار في التفاوض والاتفاق على شروط التعاقد وآثاره، فلا يعقل أن يكون لاتفاقاتهم قوة ملزمة متى كانت ضارة بمصالح المجتمع كمخالفتها النظام العام الاقتصادي⁽²⁾.

فقد يحدث أن تستغل المؤسسات حريتها التعاقدية للتقارب والتفاهم والتعاون والتواطؤ فيما بينها لتقييد مبدأ حرية المنافسة، وهنا برز التعارض بين قانون المنافسة وقانون الالتزامات، إذ في الوقت الذي يركز فيه قانون الالتزامات على حرية ورغبة الشخص وإرادة المتعاقدين، يأخذ قانون المنافسة اتجاهها آخر يخلل قواعد حرية الالتزام والتعاقد ويحمل فيه ويورد قيوداً عليها.

ولذلك، ومنذ بداية القرن العشرين، اتجه الاجتهاد القضائي نحو زجر استغلال القدرة على التعاقد من خلال مراقبة عقود الإذعان في إطار القانون المدني، التي يفرض فيها المتعامل الاقتصادي القوي على المتعامل الاقتصادي الضعيف شروط مجحفة عليه من قبيل شرط عدم المنافسة.

وكثيراً ما يورد أرباب العمل شرط عدم المنافسة ضمن بنود عقود العمل، والغرض من ذلك، هو تقييد نشاط العمال ومنعهم من منافستهم مستقبلاً أو أن ينافسوا مع من يتعاقد معهم، حيث يحظر عليه تماماً مباشرة النشاط التجاري الذي وظفوا من أجل

⁽¹⁾ Pierre Delvolvé , op.cit , p 39 .

⁽²⁾ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 7 .

ممارسته⁽¹⁾، ويهدف أرباب العمل من وراء إدراج هذا الشرط في عقود العمل إلى حرمان العمال من ممارسة نشاط مماثل لنشاطهم نظرا لما يسببه لهم من خسائر مادية، حيث أنه قد يعرض ديمومة نشاطهم للخطر⁽²⁾.

وهنا اتجهت التشريعات الفرنسية والأوروبية لوضع نصوص تكرر إلزامية عدم منافسة العامل لرب عمله، وجرسها انطلاقا من الاجتهادات القضائية التي قضت بإلزام العمال بعدم منافسة من يشغلهم طيلة عقود الشغل عملا بمبدأ التناقض بين التعاون والتنافس، حيث يشترط في العمال عدم الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقود العمل وممارسة نشاط مزاحم لمشغليهم طيلة مدة عقود العمل⁽³⁾.

ويعتبر هذا الحل الذي أخذ به الاجتهاد القضائي معقولا، حيث يتعين على العمال أن يلتزموا به طيلة مدة عقود الشغل ضمانا لاستمرار نشاط مشغليهم، غير أن المشغلين الطرف القوي في العلاقة التعاقدية قد يفرضون على العمال الطرف الضعيف شروط من قبيل الالتزام الصريح بعدم المنافسة بصفة مطلقة بمعنى يسري حتى بعد انتهاء عقود العمل، وقد اختلف الفقهاء حول مشروعية تضمين العقد الشرط بشكل مطلق.

وهنا أقر بعض من الفقه بأنه يجوز لصاحب العمل أن يفرض على عامله الالتزام بعدم منافسته في نشاطه حتى بعد انقضاء فترة عمله، فيما ذهب البعض الآخر عكس ذلك، حيث اعتبروا أن بانتهاء العقد يسترجع العامل كامل حريته، ومن ثم فمن حقه الاشتغال لحسابه الخاص وتأسيس شركة منافسة لشركة مشغله السابق، أو أن يتوجه نحو التوظيف من طرف شركة منافسة أخرى، وذلك اقتداء بمبادئ حرية العمل وحرية المنافسة⁽⁴⁾.

أما الاجتهاد القضائي الأوروبي فقد اتجه - بهذا الخصوص - نحو إيجاد التوازن بين؛ حماية المصالح المشروعة للعامل ورب العمل معاً، من خلال جعل حرية

(1) Jeanne Richard , la divulgation de l'information protégée et les libertés économiques , Thèse pour obtenir un doctorat , spécialité ; sciences juridique , Université Paris-Saclay , 2018 , p 95 .

(2) ibid .

(3) Linda Arcelin-Lécuyer , Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen , Presse Universitaire de Rennes (PUR) , 2013 , p 19 .

(4) ibid , p 19 .

المتعاقد تتلاءم مع منطق المنافسة الحرة، حينما ذهب القضاء فعليا نحو الحد من اتساع مقتضى شرط عدم المنافسة في المكان والزمان⁽¹⁾.

بحيث قضت المحكمة الأوروبية بأن مقتضى عدم المنافسة الذي تمتد آثاره لكامل أراضي دول عضوة في الاتحاد، له بحكم طبيعته تأثير مناهض لمبدأ المنافسة الحرة من حيث تدعيم المركز الاقتصادي للمؤسسة رب العمل الذي اشترط هذا الشرط، إضافة إلى أنه يعيق ولوج منافسين جدد للأنشطة التجارية، وهو ما يعد مخالف لأحكام اتفاقية روما⁽²⁾.

أما مجلس المنافسة الفرنسي قد ذهب إلى اعتبار أن إدراج مدرسة التزلج شرط يقضي بأن المدربين الذين يتركون أو يستبعدون من التدريب في المدرسة ممنوعون لمدة ثلاثة سنوات تحسب من تاريخ مغادرتهم لها، من إنشاء أو إدارة أو تشغيل مدرسة أو عمل فردي لتعليم التزلج بشكل مباشر أو غير مباشر أو المشاركة فيه بأي صفة كانت، بمثابة تقييد لمبدأ المنافسة الحرة لكونه يحول دون انبثاق مدارس تزلج منافسة⁽³⁾.

كما توسعت محكمة النقض الفرنسية في الحد من شرط عدم المنافسة حينما اعتبرت أن تقديم صاحب العمل لتعويضات مالية لعامله لقاء التزامه بعدم منافسته بعد انتهاء عقد عمله، غير منصف لما قد يجنيه هذا العامل لو قرر منافسة مؤسسة مشغله السابق، بإضافة لذلك، أقرت المحكمة بحق العامل الذي التزم باحترام مقتضى عدم المنافسة بعد انتهاء عقده باللجوء للقضاء للحصول على تعويض عن كامل الفترة الزمنية التي امتنع فيها عن منافسة مؤسسة رب عمله السابق⁽⁴⁾.

ونستخلص مما سبق ذكره، أن الهيئات القضائية قد وسعت من نطاق حرية العمل والمنافسة، عندما جعلت من شرط عدم المنافسة شرطا مقيدا زمنيا أو مكانيا حسب الحالة، وعليه، يستعيد العامل استقلاله عند نهاية عقد عمله، ومن ثم يحق له أن يمارس

(1) Linda Arcelin-Lécuyer , précité, p 20 .

(2) CJCE , 11 juillet 1985 , Remia BV / Commission des Communautés européennes , affaire 42 / 84 , Reports 1985-2545 , <http://eur-lex.europa.eu> .

(3) Décision n° 91-D-07 du 19 Février 1991, relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'enseignement du ski . www.autoritedelaconcurrence.fr

(4) Linda Arcelin , op.cit , p 20 .

بنفسه ولحسابه أو لحساب شخص آخر يختاره نشاطه ينافس به بحرية صاحب عمله السابق طالما أنه لا يقوم بسلوكات غير مشروعة⁽¹⁾ كاستغلال المعلومات الفنية والتقنية الخاصة بمشغله السابق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن شرط عدم المنافسة لا يرد في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بمناسبة العمل وحسب، وإنما قد يرد أيضا في العلاقة التجارية التي تقوم فيما بين المؤسسات بمناسبة نشاط تجاري ما، كأن تشترط مؤسسة ما التزام مباشر أو غير مباشر على المؤسسة المتعاقدة معها بغرض منعها من تصنيع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع منتجات وخدمات تنافس سلع وخدمات المتعاقد عليها⁽²⁾.

ويصير شرط عدم المنافسة التزاما مباشرا عندما تشترط مؤسسة ما صراحة على المتعاقد معها الامتناع عن منافستها في النشاط الاقتصادي الذي تعاقدت معها لأجله، بالمقابل، فقد يصبح مقتضى عدم المنافسة التزاما غير مباشر عندما يتضمن العقد بنود الحصرية، التي ترتب حظر حصول المؤسسة المتعاقدة على إمدادات بالمنتجات من غير المؤسسة المتعاقدة معها أو إعادة بيع المنتجات محل التعاقد خارج المنطقة الحصرية الممنوحة لها⁽³⁾.

وعادة ما يرد شرط عدم المنافسة في العلاقات التجارية الرأسية التي تقوم بين مؤسسات تنشط على مستويات اقتصادية مختلفة؛ كأن تكون إحدى المؤسسات منتجة وأخرى موزعة أو العكس، ويعتبر إدراج هذا الشرط محظورا متى ولد تصرفات تقيد مبدأ المنافسة الحرة في النشاط الواقع فيه، حيث توجهت الهيئات القضائية وسلطات المنافسة لجزر استغلال الحرية التعاقدية لإبرام عقود تتضمن بنود لا تتسجم مع منطق المنافسة الحرة، بل وحتى العقود التي تشكل تعسفا في التعاقد لأنها تفسد المواقف التعاقدية، فالعقد ليس شريعة المتعاقدين حينما يحاول أحد الأطراف فرض إرادته تعسفا، عبر استغلال قوته الاقتصادية لتمرير شروط مناهضة لمبدأ المنافسة الحرة⁽⁴⁾.

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 20 .

(2) Jeanne Richard , précité , p 95 .

(3) ibid.

(4) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 275 .

واضح مما سبق ذكره، أن الهيئات المختصة تجري فحوص دقيقة لشروط عدم المنافسة سواء أكان مفروض من مؤسسة على موظفيها أو من مؤسسة على مؤسسة أخرى، بحيث يتم تقييد الحرية التعاقدية للمؤسسات وحرمانها من حريتها في القيام أو الامتناع عن القيام بعمل في حال ثبوت مساسها بمبدأ المنافسة الحرة في أنشطة التجارية أو التقليل من وتيرة ممارستها فيها⁽¹⁾.

غير أن صور استغلال المؤسسات لحريتها التعاقدية لا تكون من خلال إدراج شرط عدم المنافسة وحسب، وإنما باستخدام الحق في اختيار من يتعاقدون معها، حيث يكون بمقدور مجموعة من المؤسسات قصر التعامل مع بعضهم البعض رغبة في مقاطعة مؤسسة أخرى تمهيدا لإقصائها من النشاط التجاري⁽²⁾.

إلا أن الواقع ليس كذلك دائما، فقد يحصل أن تجد المؤسسات نفسها مجبرة على اختيار المتعاقدين معها وقصر تعاملها على البعض منهم فقط لضروريات تجارية، أو تقنية تتعلق بكيفيات تقديم الخدمات، أو بإنتاج المنتجات، أو تصريفها في الأسواق، ولتقدير حق المؤسسات في الاستناد لحرية التعاقدية حتى وإن أفضى لتقييد مبدأ المنافسة الحرة، استعان الفقه والقضاء بقاعدة العقل التي تعين الحدود بين ما هو معقول وما هو غير معقول من تقييد لمبدأ المنافسة الحرة عند استغلال الحرية التعاقدية⁽³⁾.

وجدير بالذكر هنا أن الحد من سلطان الحرية التعاقدية لا يكون حماية لقواعد المنافسة الحرة من المساس فقط بل لحماية الحرية التعاقدية بحد ذاتها، حيث تتخلص هذه الحرية من معوقات ممارستها، فعلى سبيل المثال: في حالة تحديد مجموعة من المؤسسات لسعر سلعة ما في السوق – وهو ما يحظره قانون المنافسة –، فمن شأن ذلك، أن يؤدي إلى تعطيل جزئي للحرية التعاقدية لدى الزبناء، على اعتبار أنه لم يعد بمقدورهم – والحال كذلك – اختيار المتعاقد الآخر، ولا التفاوض معه حول شروط العقد، ومنها السعر في هذه الحالة⁽⁴⁾.

(1) Jeanne Richard , op.cit , p 98 .

(2) محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 352 .

(3) المرجع ذاته، ص 353 .

(4) الصفحة ذاتها.

إن قانون المنافسة الذي يورد قيود على الحرية التعاقدية بغرض تجنب مختلف الاختلالات والتجاوزات التي ينجم عنها تضيق لمبدأ حرية المنافسة للموظفين والشركاء التجاريين والزبائن على حد سواء، ويتدخل في العلاقات التعاقدية ويقيدها لاستمرارية مبدأ المنافسة الحرة الذي يضمن النمو والنشاط وتكافؤ الفرص الاقتصادية⁽¹⁾ مما يحفظ النظام العام الاقتصادي، فارتباط مبدأ المنافسة الحرة بمقتضيات هذا النظام يعني ارتباطها بالمصلحة الجماعية، وهو ما يجعل من الحرية التعاقدية كتعبير عن المصلحة الخاصة للأشخاص تخضع كغيرها من الحريات الاقتصادية لقيود متى انجر عنها مساس بمبدأ حرية المنافسة الذي يضمن المصلحة العامة.

ونستخلص مما سبق ذكره، أن أعمال حرية التجارة والصناعة والتملك والتعاقد يتوقف على تكريس مبدأ المنافسة الحرة، فإذا كانت هذه الحريات تتجسد من خلال السماح للأشخاص بممارسة الأنشطة الاقتصادية فإن هذا الامتياز لا يأتي ثماره إلا إذا تم ممارسته في إطار تنافسي، حيث يجر منح كل الأشخاص حق منافسة باقي الأشخاص على الممارسة لهذه الأنشطة، وأن يستغل في ذلك على ما يحوزونه من أملاك مادية من وسائل إنتاج أو أملاك معنوية من براءات اختراع وغيرها، والتنافس على إبرام العقود التجارية بشأنها مع الشركاء والشركات التجارية بكل حرية طالما لم ترتبط هذه العقود ببند (مثل: شرط عدم المنافسة) تعود بقيود على المبدأ في حد ذاته.

⁽¹⁾ Pierre Delvolvé , op.cit , p 37.

المبحث الثاني: حرية وضع الأسعار والتجميع الاقتصادي للمؤسسات

تعتبر حرية الأسعار مبدأ أساسي لممارسة النشاط التنافسي، إذ لا يتحقق مبدأ حرية المنافسة ما لم يحتفظ كل المتعامل الاقتصادي بحريته في وضع أسعاره على نحو يختلف على منافسيه، بالمقابل، لا يمكننا أن نتحدث عن حرية الأسعار بدون أن نتكلم عن مبدأ المنافسة الحرة، لأن المنافسة الحرة كما يقول عنها " منوتيسكيو " هي من تضع سعرا عادلا للبضائع والسلع وهي التي تحدد العلاقات فيما بينها⁽¹⁾، الأمر الذي يقتضي وضع الأسعار في إطار مبدأ المنافسة الحرة (المطلب الأول).

إن إقرار المشرع منطبق مبدأ المنافسة الحرة ضمن قانون المنافسة لم يمكن المؤسسات من الوضع الحر للأسعار فقط، وإنما مكنها من المبادرة بعمليات التجميع الاقتصادي بكل حرية للتكتل ضمن كيان واحدة بغرض توحيد جهودها للتنافس على ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية وضع الأسعار للمؤسسات الاقتصادية

كما سبق القول من، تعتبر حرية الأسعار الأداة الأبرز للمتعاملين الاقتصاديين لممارسة المنافسة الحرة في مختلف الأنشطة الاقتصادية والأسواق، ونظرا لذلك لا بد من أن نتعرض إلى حرية الأسعار من حيث المقصود بها والقواعد القانونية المنظمة لها (الفرع الأول)، غير أن هذه الحرية ترد عليها قيود من حيث ضرورة الإبقاء على مبدأ المنافسة الحرة وولوج المنافسين والحفاظ على مستوى رفاه المجتمع (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ Valérie Pironon , , Droit de la concurrence , Lextenso éditions , paris 2009, p 15.

الفرع الأول: حرية وضع الأسعار من حيث المقاربة النظرية والقانونية

تعتبر حرية الأسعار مقاربة نظرية وضعها فقهاء الاقتصاد واعتمدت عليها التشريعات في إقرار نصوص وقواعد الوضع الحر للأسعار.

أولاً: حرية وضع الأسعار من الناحية النظرية والتشريعية

لابد لنا من توضيح المقصود بحرية الأسعار من الناحية النظرية حتى نفهم التصور الذي بنى عليه واضعو قوانين الأسعار في الجزائر.

1 - حرية وضع الأسعار من الناحية النظرية:

نعني بحرية الأسعار؛ " ترك أسعار السلع والخدمات تتحدد بصفة حرة باعتماد آليات السوق من عرض وطلب بعيدا عن أي تحديد إداري مسبق ".

ونقصد بالأسعار؛ جمع سعر، والسعر هو المقابل أو المبلغ النقدي المدفوع للحصول على كمية معينة من السلع أو الخدمات.

إذن فالسعر هو القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الشخص من السلع والخدمات⁽¹⁾، وحسب المادة الثالثة من القانون رقم 03-09⁽²⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن المقصود بمصطلح الخدمة هو: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ".

فالخدمة وفقا لهذا النص هي نشاط أو فائدة يمكن أن يقدمها طرف لطرف آخر بمقابل أو مجانا، وتكون أساسا غير ملموسة، ولا تؤدي إلى ملكية أي شيء، وقد يكون أو لا يكون إنتاجها مرتبطا بمنتج مادي، إذ يمكن أن ترتبط الخدمة بشكل كامل أو جزئي مع البضائع المادية مثل إيجار العقار، الخدمات الفندقية وغيرهما، كما قد تكون الخدمة جزءا مكتملا لعملية تسويق السلع المباعية، والتي وصفها قانون حماية المستهلك " بخدمات ما بعد البيع " مثل: الصيانة، التوصيل ... إلخ، بينما هناك أنواع من الخدمة تقدم

(1) عبد السلام أبو قحف، أساسيات التسويق، دار الجامعة الجديد للنشر - الإسكندرية -، طبعة 2002، ص ص 428 - 17.

(2) قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

مباشرة ولا تتطلب الارتباط بسلعة ما مثل تلك المتعلقة بالخدمات المالية، التأمين، المحاماة ... إلخ⁽¹⁾.

أما مصطلح السلعة فلقد عرفته أيضا المادة الثالثة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "

وفقا للتعريف السابق، فالسلعة هي؛ شيء ملموس تكمن قيمته في القدرة على تملكه بحيث يحدث نقل الملكية من البائع للمشتري سواء تم النقل بمقابل أو مجانا⁽²⁾، و سواء كانت السلعة منتجا نباتيا أو حيوانيا أو معدنيا مصنع أو غير مصنع.

وتجدر منا الإشارة هنا، إلى أن أسعار السلع والخدمات لا تتحدد بما بذل فيها من جهد بدني أو ذهني أو بما أنفق عليها من مال في سبيل إنتاجها فقط، فهناك من فقهاء الاقتصاد من يذهب للقول بأن لا حاجة للاطلاع على ظروف الإنتاج الدقيقة لمعرفة سعر شيء ما، وإنما ما يجب معرفته هو ما إذا كان الشيء مطلوبا أم لا، وإذا كان نادرا أم لا.

إذن فقانون العرض والطلب هو من يحدد ثمن السلعة أو الخدمة عند نزولها للسوق، ونعني بالطلب هنا؛ " مجموع السلع والخدمات التي يكون الزبائن على استعداد لشرائها لتلبية رغباتهم المختلفة في حدود إمكانياتهم وعند سعر معين خلال فترة زمنية محددة "، أما العرض فنقصد به؛ " المقدار أو الكمية التي يمكن بيعها في السوق بثمن محدد وفي وقت معين ".

وبحكم العلاقة العكسية بين الطلب والسعر، يرتفع الطلب كلما تناقص السعر ويتقلص الطلب مع ارتفاع السعر، وعلى نفس الشاكلة يكون العرض في علاقة تزايدية مع السعر، بحيث أنه بزيادة العرض يقل الثمن وبنقصانه يرتفع⁽³⁾، وهكذا تتغير الأسعار صعودا أو هبوطا إلى أن يتم التوازن بين المعروض من تلك السلعة أو الخدمة والمطلوب

(1) سليم سداوي ، المنافسة في سوق الهاتف النقال (موبيليس نموذجا) ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، 2008 ، ص 30-32 .

(2) سليم سداوي ، المرجع السابق، ص 48 .

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 84 .

منها، وذلك عند سعر معين يرتضيه البائعون والمشترون معاً، ويحدث ذلك دون أدنى تدخل من السلطات العامة أو تفاهم بين الأشخاص⁽¹⁾.

إن حرية الأسعار تقتضي أن يحتفظ كل متعامل اقتصادي منتجاً أو موزعاً أو مقدم خدمات أو مستورداً بحقه في عرض سلعه وخدماته على الجمهور في وقت معين وبكمية مقدرة وبأسعار تختلف عن أسعار منافسيه، لذلك يعتبر موضوع "الأسعار" أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي⁽²⁾.

غير أن حرية المتعامل الاقتصادي في وضع أثمان السلع والخدمات تقابلها حرية المساومة من طرف الزبائن، والتي تختلف درجتها من زبون لآخر حسب قدرته على التفاوض، فالزبون يفاوض من أجل الشراء⁽³⁾ بأقل سعر ممكن في حين يحاول البائع بيع⁽⁴⁾ أكبر كمية ممكنة بأعلى سعر، وأثناء هذه العملية تحصل تنازلات من هذا الطرف أو ذاك ليتم في الأخير الاستقرار على سعر معين.

ولا يعد السعر المستقر عليه بعد عملية التفاوض سعراً تمييزياً أو فرقاً في المعاملة بين مشتريين تتشابه مراكزهم التعاقدية عند انجاز البيع أو تأدية الخدمات، لأن الفرق في الأسعار هنا ناتج عما يسمى؛ "بالتفاوض التجاري".

ويعرف الفقه الفرنسي التفاوض التجاري على أنه: "عملية البحث عن اتفاق يشارك فيه طرفين أو أكثر لهما رأي مختلف حول شروط صفقة تجارية تشمل نقاط أساسية مثل السعر".

وتتأثر وتيرة المنافسة الحرة في كل قطاع بما يتكون عند الزبناء من قدرة على الإقناع بمصالحهم وفرضها أو تغليبها من خلال سلطة التفاوض التي يكتسبونها حول الأسعار أو شروط البيع.. إلخ، والمناورة وتنشيط التنافس بين الموردين الموجودين في

(1) حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2017-2018، القاهرة، ص 95.

(2) محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 120 و 122.

(3) يعرف الشراء على أنه: "عملية مدنية أو تجارية تؤدي إلى اقتناء المشتري لبضاعة أو سلعة مقابل تسليم مبلغ مالي محدد.

<http://www.dictionnaire-juridique.com>

(4) يعرف البيع عموماً على أنه: "تبادل البضائع و السلع بين بائع و مشتري مقابل أجر".

Julien viau , Héla sassi , Hubert pujet , la négociation commercial , Dunod , 2015 , pp 11 .

السوق، وقد تنبثق سلطة التفاوض من قلة عدد الزبناء وكثرة المؤسسات أو من وفرة السلع⁽¹⁾.

وتتعدد أشكال التفاوض التجاري بتعدد أطرافه؛ عما إذا كانوا مهنيين أم أفراد مثلاً تاجر يفاوض مؤسسات تجارية أو فرد يفاوض تاجر، أو طبيعة معاملاته التجارية متكررة أم لمرة واحدة وسواء كان المفاوض زبوناً مشترياً أم محتملاً، أو بتنوع منتجاته وخدماته عادية أم مبتكرة، أو باختلاف مستوياته محلية أم دولية، أو زمانه في أوقات الأزمات أم الرخاء.

وتكمن أهمية التفاوض التجاري في كونه يخلق مناخاً ملائماً لممارسة المنافسة بالأسعار، حيث يحاول كل متعامل اقتصادي أن يقنع الزبون بأنه يعرض أفضل الأسعار في مقابل بضائع وخدمات تلبي توقعاته واحتياجاته على أحسن وجه⁽²⁾، في ذات الوقت يسعى المتعامل إلى كسب ولاء الزبون الدائم له، وهو هدف مشترك بين جميع المتعاملين الاقتصاديين في الأسواق يجعلهم في صراع مستمر يزيد روح المنافسة لديهم يوماً بعد يوم.

ومع دخول المتعاملين في المنافسة على الأسواق ومحاولة اكتساحها ازدادت أهمية التفاوض التجاري، وهو الأمر الذي دفع لتدريب مفوضين وإعدادهم الإعداد الجيد للتفاوض حول الأسعار وكذا شروط البيع وتأدية الخدمات، كتلك المتعلقة بكيفيات التسديد، المواعيد النهائية لتسليم المنتج أو تأدية الخدمة، خدمات ما بعد البيع، الجودة، الكمية، التغليف، التخفيضات، الضمانات القانونية⁽³⁾ ... إلخ.

بزيادة حجم التبادل التجاري وتنوعه وكثرة المتغيرات والمفاوضين فيه، تبنى المتعاملين عقود نموذجية معدة مسبقاً تتضمن شروط البيع أو تأدية الخدمات، ولم يعتبر المشرع الفرنسي إعداد هكذا عقود فعلاً محظوراً، طالما ظل المتعاملين منفتحين على

(1) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 124 .

(2) Julien viau , Héla sassi , Hubert pujet , op.cit , pp 11-12 .

(3) ibid.

التفاوض حتى يعبر أحد الزبائن (مستهلكا أو مهنيا كموزع مثلا) عن إرادته في مناقشة بند من بنود هذه العقود⁽¹⁾.

وبعكس ما يراه البعض من أن التفاوض التجاري لا يخص سوى شروط البيع المفروضة من الممون تجاه الموزع، فإن الممارسة العملية أثبتت امتداده لشروط الشراء الموضوعية من الموزع تجاه الممون، وتتعلق هذه الشروط بشكل عام بالأسعار المناسبة، والأولوية عند شراء البضائع والسلع (الشراء الحصري)، والالتزام بالتزويد بحجم ثابت، مدة التزويد... إلخ.

ويحدث هذا حينما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلة التوازن لصالح هذا الأخير، وهو الوضع الذي أفرز بروز مراكز الشراء الكبرى، المتمتعة بقوة شراء ضخمة نتيجة لتعاملها مع عدد هائل من المستهلكين.

إن هذا الاختلال في التوازن قد يفرز قيود على مبدأ المنافسة والأسعار، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام مؤسسة GALEC المالكة لسلسلة من مراكز الشراء الكبرى، والحائزة على نسبة 17 بالمئة من سوق توزيع البقالة والمشروبات وبضائع أخرى كثيرة في فرنسا، بإعادة صياغة عقود التموين النموذجية الخاصة بها، لما نجم عنها من إخلال في توازن العلاقة التعاقدية أدت لإلحاق خسائر مادية نتيجة احتوائها بنود تعاقدية لا تترك أي هامش لإجراء مفاوضات فعالة حول الأسعار مع ممونيهما قبل إبرام عقود التموين⁽²⁾.

وختاما، تجدر منا الإشارة إلى أن هناك حالات يغيب فيها التفاوض التجاري تقريبا، لأن أحد الأطراف يمتلك قوة تجارية تمكنه من فرض أسعاره أو أنه المتعامل الاقتصادي الوحيد القادر على إشباع حاجات الزبون، أو عندما ينجح البائع في إقناع المشتري بأن لا جدوى من إضاعة الوقت والجهد بالتفاوض لأنه لن يكون لذلك تأثير

⁽¹⁾ Marie Malaurie – Vignal , Droit de la concurrence interne et européen, 7^e édition SIREY Dalloz, 2017 , p 136 .

⁽²⁾ Marie Malaurie – Vignal, op.cit, p 136.

على سعر الشراء⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يختفي مبدأ المنافسة بالأسعار تماما من النشاط التجاري.

2 - حرية وضع الأسعار من الناحية التشريعية:

في الجزائر كانت البداية مع موضوع حرية الأسعار بالمفهوم المتقدم تعود إلى سنة 1989 م حينما صدر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، أما قبل ذلك فلم يكن لهذه الحرية وجود، فقد كانت أسعار البضائع والخدمات تخضع للتحديد الإداري المسبق من طرف الهيئات المختصة وفقا للتدابير المبينة في الأمر رقم 75-37⁽²⁾ المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار لسنة 1975م.

إذن فأول الظهور لحرية الأسعار يعود لقانون رقم 89-12 لسنة 1989 م الذي استحدث نظام التصريح بالأسعار إلى جانب نظام الأسعار المقننة، كما بينت ذلك المادة 11 منه بقولها: " تخضع السلع والخدمات إلى أحد النظامين التاليين للأسعار: نظام الأسعار المقننة ونظام التصريح بالأسعار ".

غير أن المادة 18 أبانت على أن " تخضع جميع السلع والخدمات التي تكون أسعارها غير مقننة لنظام التصريح بالأسعار "، ما يعني أن قانون رقم 89-12 جعل من نظام التصريح بالأسعار الاستثناء عن الأصل وهو نظام الأسعار المقننة.

ونقصد بنظام الأسعار المقننة (المنظمة)؛ الأسعار المحددة من قبل السلطات المختصة، ويجري التحديد بوضع حد أدنى للأسعار عند الإنتاج أو التوزيع أو الاستيراد للسلع والمنتجات مثل المنتجات الغذائية الأساسية كالحبوب والبقول الجافة... إلخ، أو بوضع حد أقصى للأسعار للمنتجات والخدمات الاستراتيجية أو ذات الأولوية بالنسبة للاختيارات الاجتماعية والاقتصادية بهدف حماية القدرة الشرائية لمواطنين، وتحدد الأسعار هنا بموجب مرسوم تنفيذي يبين قيمة كل سلعة أو خدمة على حده⁽³⁾.

(1) Julien viau , HÉla sassi , Hubert pujet , précité , p 12 .

(2) أمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل سنة 1975 ، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.

(3) عبد الله خبابة ، السياسة السعرية في إطار العولمة الاقتصادية - حالة الجزائر - ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2009 ، ص 476 .

أما الأسعار المصرح فنقصد بها؛ أسعار السلع والخدمات التي تكون محل تصريح مسبق من طرف المتعاملين الاقتصاديين في السوق.

ويكفل نظام التصريح بالأسعار الحرية للمتعاملين في وضع أسعار المنتوجات والخدمات وفقا لقانون العرض والطلب في السوق دون تدخل إداري مسبق من طرف أي السلطة، وقد طبق نظام التصريح بالأسعار على السلع والخدمات التي لم تكن تعتبرها السلطات المختصة آنذاك منتجات أو خدمات استراتيجية أو على الأقل ذات أولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

بالرغم من ذلك، فهي لم تسلم من الرقابة الإدارية المسبقة، فمقابل التمتع بحرية وضع الأسعار، يلتزم المتعاملون الاقتصاديون بالقيام قبل البيع أو أداء الخدمة بإيداع وثيقة التصريح بالأسعار لدى الأجهزة المختصة⁽¹⁾ (وزارة التجارة أو مديرياتها على مستوى مختلف الولايات).

وبعد ستة سنوات من تطبيق قانون رقم 89-12 لسنة 1989 م أصبح من الضروري تعويضه بنص جديد يستدرك النقائص ويتلاءم مع المتطلبات الاقتصادية التي يقتضيها الانفتاح على اقتصاد السوق، لأجل ذلك صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة سنة 1995 م، الذي كرس بصفة صريحة حرية الأسعار في المادة الرابعة التي تنص على أن: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة "

وبهذا النص، يكون المشرع قد استبعد النظام السابق القائم على مبدأ التحديد المزدوج للأسعار، وأضحى تحديد أسعار السلع والخدمات يخضع لقواعد واحدة وهي لقواعد المنافسة بعيدا عن التحديد الإداري المسبق.

ويقتضي وضع أسعار المواد والخدمات طبقا لمبدأ المنافسة الحرة، أن يكون لكل متعامل اقتصادي الحق في عرض سلعه أو خدماته بأسعار تختلف عن منافسيه، فإذا كانت الأسعار المعروضة أعلى من الأسعار المقترحة من قبل بقية المتعاملين الاقتصاديين في السوق، فإن المتعامل يخاطر بعدم بيع سلعه أو أداء خدماته مستقبلا، لذلك سيضطر لموائمة أسعاره مع تلك التي يضعها منافسيه لبضائعهم وخدماتهم،

(1) المادة 19 من قانون 89-12 المتعلق بالأسعار .

بالمقابل، فإذا كان يروج لسلعه وخدماته بأسعار منخفضة مقارنة مع منافسيه، سيكون ملزماً برفعها إلى الأسعار المناسبة، وإلا فإنه يجازف بمغادرة السوق، لأن بقية المتنافسين قد يلجئون لزيادة المعروض من السلع والخدمات من ثمة ستتجه الأسعار للانخفاض أكثر فأكثر مما يجعل الأرباح ضئيلة جداً أو منعدمة الأمر الذي يعجل بخروجه من السوق⁽¹⁾.

وبالرغم أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 م قد ألغى بموجب المادة 73 من الأمر رقم 06-95 المذكور أعلاه، غير أنه حافظ على مضمون نص المادة الرابعة السالفة الذكر، باستثناء بعض التعديلات التي أدخلت فيما بعد بموجب القانون رقم 05-10⁽²⁾ لسنة 2010 م الذي عدل أحكام المادة السابقة، وأضاف لها مصطلحي " حرة ونزيهة " حيث أصبحت المادة تنص في فقرتها الأولى على أنه: " تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

ونلاحظ أن المشرع وبعدهما اعتمد ضمن النصوص السابقة على صياغة مقتضية اتجه من خلال هذا التعديل إلى توسيع النص المتعلق بحرية الأسعار في إشارة واضحة إلى إعطاء أهمية أكبر لهذه الحرية، حيث شدد في الفقرة الثانية على ضرورة أن يمارس المتعاملين الاقتصاديين حرية الأسعار ضمن أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وباحترام قواعد الإنصاف والشفافية – كما سنرى لاحقاً –.

ثانياً: القواعد الخاصة بممارسة حرية وضع الأسعار

ذكرت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بأن " تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

– تركيبية الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

(1) Pascal salin , La concurrence , presses universitaire de France , 1^{er} édition , 1995 , p 6.

(2) القانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 .

– هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.

– شفافية الممارسات التجارية ".

ومن ثم فالقواعد المتعلقة بممارسة حرية الأسعار هي:

1 – تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد:

وإن كان وضع أسعار السلع والمواد وكذا تقديم الخدمات يتم من طرف المؤسسة بشكل منفرد في السوق التنافسية، إلا أنه لا بد لها من بيان العناصر المعتمدة من قبلها في تكوين هذه الأسعار، ولا يعني ذلك أن السلطات المختصة ستجري مناقشات مع المؤسسة حول أسعارها، بل تحاول من خلال هذا الإجراء منع إعادة بيع المنتجات أو تقديم الخدمات بأسعار تجاوز الأسعار القصوى عند الاستهلاك.

لذلك أوضحت المادة 22 مكرر من قانون رقم 10-06⁽¹⁾ المتعلق بالممارسات التجارية أن تركيبة الأسعار تشمل لاسيما الخدمات والسلع التي كانت محل تدابير التحديد أو التسقيف أو التصديق على هوامش الربح والأسعار، وتقوم المؤسسة المعنية بتقديم هذه الخدمات أو المواد بإيداع ما يسمى؛ " ببطاقة تركيبة السعر " والتي تحتوي على عدة بيانات منها ما يتعلق بالمنتج أو الصانع أو المستورد أو مقدم الخدمة، المنتج نفسه (اسم المنتج ، البلد الأصلي للمادة الأولية ...)، سعر الاستيراد، سعر التكلفة والتأمين والشحن، سعر التكلفة قبل التنقية (تشمل تكاليف التكرير: قطع الغيار، الطاقة ...، تكاليف أخرى: اليد العاملة، التجهيزات ...)، التكاليف التجارية، والنقل والتوزيع، الأعباء الجبائية إن وجدت ... الخ⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه يجب أن تودع بطاقة تركيبة السعر لدى السلطات المختصة قبل البيع أو تأدية الخدمة على أن تفرض عقوبات على المؤسسة المخالفة.

(1) قانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 سنة ، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس لسنة 2011 ، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض.

2 – هامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها وتأدية الخدمات:

يعرف هامش الربح على أنه: " الفرق بين سعر البيع من منتج ما وأحد المكونات الجزئية لسعر تكلفة هذا المنتج "، فمثلا الهامش على تكلفة إنتاج الوحدة من منتج ما هو الفرق بين سعر بيع الوحدة وتكلفة إنتاج الوحدة.

ويتأثر هامش الربح بعدة عوامل من بينها: السعر؛ حيث أن زيادة سعر البيع يزيد من هامش ربح الوحدة، وبمقابل تخفيض سعر البيع يؤثر سلبا على هامش ربح الوحدة، وكذا التكاليف المختلفة المبذولة في سبيل تقديم الخدمة أو إنتاج السلعة، سواء أكانت تكاليف ثابتة⁽¹⁾ كأجور العمال أو متغيرة كتلك المتصلة بعملية الإنتاج والاستيراد والنقل منذ دخول المنتجات إلى تسجيل التصريح الجمركي حتى مخزن المستورد، وبإضافة الرسوم والضرائب المفروضة على السلعة أو الخدمة.

هذا ولا يحدد هامش الربح في مرحلة الإنتاج وحدها بل يشمل كل مراحل التي تمر بها السلعة من وقت خروجها من يد المنتج إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك، فقد يتحدد عند الاستيراد أو التوزيع أو عند البيع بالجملة أو التجزئة.

وعادة ما تحدد المؤسسة المعنية بعملية إنتاج السلع أو استيرادها أو توزيعها أو تأدية الخدمات هوامش الربح الخاصة بها بصفة منفردة دون تدخل أي جهة، باستثناء الخدمات والسلع التي تكون محل تدابير التحديد أو التسقيف أو التصديق، فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-108 هـ هامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، فعلى سبيل المثال حدد هامش الربح الأقصى عند إنتاج الزيت النباتي أو السكر الأبيض بنسبة ثمانية بالمئة (8%) وعند الاستيراد بنسبة خمس بالمئة (5%)⁽²⁾.

(1) سليمة سلام، أبو بكر بوسالم، دور المحاسبة التحليلية في تحديد هامش الربح، مجلة إضافات اقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 02 سبتمبر 2017، ص 140.
(2) المادتان 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-108، السالف الذكر.

3 – شفافية الممارسات التجارية:

لم يقدم المشرع الجزائري مفهوماً لشفافية الممارسات التجارية ضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة؛ لذلك تولى الفقه تعريفها حيث عرفها على أنها؛ " جعل الممارسات التجارية مرئية من خلال الإفصاح عن المعلومات الأساسية حول المنتجات وكيفية تكوينها (مع الإبقاء على قدر معين من الأسرار التقنية مخفية) وكذا شروط تقديم الخدمات، وتظهر الشفافية التجارية من خلال وضع البيانات المتعلقة بالمنتجات وأصلها وأسعارها بشكل مرئي للزبائن والعملاء (1)".

وإن كان المشرع قد تجنب وضع مفهوم لشفافية الممارسات التجارية ضمن أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة إلا أن المادة الرابعة منه – السالفة الذكر –، قد تضمنت إحالة غير مباشرة إلى أحكام القانون رقم 04-02⁽²⁾ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي بين الباب الثاني منه بعنوان " شفافية الممارسات التجارية"، أن الشفافية التجارية تمارس من خلال أمرين هما الالتزام بالإعلام بالأسعار والفوترة.

أ – شفافية الممارسات المرتبطة بالإعلام بالأسعار:

ونقصد بالإعلام؛ جعل الأسعار معروفة لدى الجمهور⁽³⁾، أي إظهار الأسعار وإخراجها من الخفاء إلى العلن، وعرف المشرع الجزائري الإعلام بمصطلح الإشهار وهو " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان مكان أو وسائل الاتصال المستعملة⁽⁴⁾".

ويلجأ المتعامل الاقتصادي للإشهار للتعريف بالمنتج أو الخدمة، ولنشر العلم والمعرفة حول الأسعار التي ستداول بها في السوق، وقد يكون الإشهار موجهاً للجمهور الواسع أو يخاطب فئة محددة فيه لحثها على اقتناء سلعة معينة، كما يعد الإشهار وسيلة

(1) Audrey Portes , Annes Sophie Cases , Gilles N'Goala , vers une définition de la transparence perçue de relation client sur les canaux digitaux , Revue Management & Avenir , 2017 /4 (n° 94) , P 107 .

(2) القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

(3) Jacques Iendervie , Bernard Brochand , publicitor , 5^{ème} édition , Dalloz , paris , 2001 , p 1 .

(4) المادة 3 من قانون 04-02 .

المتعامل لإظهار الفوارق في أسعار المواد والخدمات بينه وبين بقية منافسيه، ولت انتباه الجمهور لضرورة اقتضاء حاجاتهم من عنده.

إن الإشهار هو؛ أداة لإرساء منافسة حرة نزيهة وشفافة، لذلك ألزم المشرع المتعامل الاقتصادي منتجا أو موزعا أو مستوردا أو مقدم خدمات بوجوب إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، من خلال وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة (الوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل ...) تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة⁽¹⁾، بحيث يكون قرار الزبون باقتناء منتج أو خدمة نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها.

ويكون الالتزام بإعلام الزبون بالأسعار في مرحلة عرض التعاقد قبل إنجاز المعاملة و انعقاد العقد بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالعناصر المكونة للأسعار والمبالغ الواجب دفعها، وكيفيات الدفع والتي تشمل وسائل الدفع وآجاله، غرامات التأخير ..إلخ، وعند الاقتضاء كل الاقطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات⁽²⁾ الممنوحة على النحو التالي:

- كل تنزيل في الأسعار يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم و/ أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات.
- كل تنزيل في الأسعار يمنحه البائع لاسيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/ أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.
- كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء المشتري، وتحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المنجزة مع هذا الأخير خلال مدة معينة⁽³⁾.

(1) المادة 4 و 5 من القانون 04-02 ، المتعلق بالممارسات التجارية.
(2) المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 ، المؤرخ في 7 فيفري لسنة 2009 ، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية.
العلامات le marquage : قصاصات ورقية توضع على المواد المعروضة أمام الجمهور لتوضح فيها أسعارها .
الوسم l'étiquetage : ويعلق على السلعة نفسها ويتضمن البيانات والمعلومات الضرورية عند الاستهلاك .
المعلقات l'affichage : وهي عبارة عن جدول يتضمن قائمة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور ، وتقابلها من الجهة الأخرى أسعار كل منتج أو خدمة على حدى .
(3) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

ولا يتوقف الإعلام بالأسعار عند المستهلكين فقط بل يمتد ليشمل المتعاملين الاقتصاديين أنفسهم، حيث تلتزم المؤسسة " البائعة " بالإعلام بالأسعار المطبقة على سلعها وخدماتها إذا ما طلبها نظراؤها من المؤسسات الاقتصادية " الزبائن "، ويتم ذلك بواسطة عدة وسائل لاسيما؛ جداول الأسعار أو النشرات البيانية، دليل الأسعار، أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة⁽¹⁾.

أما في حالة ما إذا امتنعوا عن طلبها تصبح المؤسسة " البائعة " غير ملزمة بالإدلاء بها، ويعود ذلك لافتراض المشرع أن المؤسسة " المشتريية " يمكن أن يكون لها نفس تخصص المؤسسة " البائعة " أي يقوم ببيع نفس السلع والمواد أو أنها تقوم بإنتاج نفس المنتجات أو تأدية ذات الخدمات، ومن ثم فنشاطها يسمح لها بمعرفة المنتجات والإحاطة بكافة المعلومات حول الأسعار التي تتداول بها في الأسواق⁽²⁾.

وبالرغم من ذلك، يبقى على عاتق المؤسسة " البائعة " الالتزام بإعلام المؤسسات " الزبونة " لديها بالشروط العامة للبيع، وكذا كل الاقطاعات والتخفيضات والانتقاصات - على النحو السالف الذكر -، وفي حالة تعمد المؤسسة " البائعة " تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهاون في تقديمها، ويمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامات مالية في حقها⁽³⁾.

وهو ما قامت به اللجنة الأوروبية للمنافسة عندما قرر توقيع غرامات ضد مؤسسة Michelin الناشطة في مجال صناعة إطارات المركبات لغياب الشفافية في نظام خصم الأسعار المطبق على المؤسسات الموزعة لمنتجاتها في الأسواق، إذ زيادة على التخفيضات الخاصة بالزبائن الأوفياء أو حجم المشتريات تمنح Michelin انتقاصات إضافية على أسعار الإطارات لأحد موزعيها من دون آخرين، وهو ما اعتبرته اللجنة عمل تمييزي لأنه لا يستند لأي مبرر موضوعي (كرقم الأعمال مثلا)، ويؤثر

(1) المادة 07 من قانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية.

(2) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة لشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص 256.

(3) المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تأثيرا سلبيا على مبدأ المنافسة الحرة لكونه يعزز الوضعية التنافسية للمؤسسة المستفيدة من الانتقاصات على حساب بقية المؤسسات⁽¹⁾.

وفي الواقع، قد تستعمل المؤسسة المنتجة نفسها لتعزيز وضعيتها التنافسية الخاصة من خلال استغلال المزايا المرتبطة بالاقتطاعات أو التخفيضات أو الحسوم كوسيلة للحد من حرية الموزعين في تحديد أسعار إعادة البيع، والضغط عليهم لإجبارهم على إعادة بيع منتجاتها أو تأدية خدماتها بأسعارها المفضلة، ويتم ذلك من خلال وضع حد أدنى لأسعار إعادة البيع أو حد أقصى يجب التقيد به.

ونقصد بالحد الأدنى لأسعار إعادة البيع؛ الحالة التي يفرض فيها المنتج أسعار معينة لسلعة ما، ويطلب من الموزع أن يلتزم بها وأن لا ينزل عليها.

أما الحد الأقصى لأسعار إعادة البيع؛ فنقصد به الحالة التي يقوم فيها المنتج بفرض أسعار معينة لسلعة ما، ويطلب من الموزع أن يلتزم بهذه الأسعار وألا يبيع بأكثر منها⁽²⁾.

ويمكن أن يكون فرض الأسعار مباشرة من خلال ضغط الشركة المصنعة على الموزعين لإجبارهم على الموافقة على إعادة البيع بالأسعار الموصى بها، وذلك باستعمال أساليب مختلفة؛ كإدراج الحسومات على الفاتورة (نتناولها فيما يلي) من أجل منع الموزعين من البيع بأقل من الأسعار المبينة في الفاتورة خوفا من مقاضاتهم بتهمة إعادة البيع بخسارة، أو بتضمين عقد التوزيع المبرم مع الموزعين بندا يلزمهم فيه باحترام هوامش الربح التي يقررها المصنع مسبقا، وأخيرا عن طريق عرض المصنع تقديم تعويض مباشر للمستهلكين لجزء من الثمن في حالة الشراء من الموزعين أو تجار الجملة أو التجزئة بأعلى من الأسعار المحددة⁽³⁾.

⁽¹⁾ CJCE 9 Novembre 1983 ,NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin contre Commission Communautés européennes – Abus position dominante – Ristournes à l’achat de pneus , aff 322-81 . [http:// : eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

⁽²⁾ عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة – دراسة قانونية مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 80-81 .

⁽³⁾ Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 164 .

غير أن الأسلوب الشائع هو ذلك الأسلوب الذي يفرض فيه المصنع أسعار إعادة البيع بشكل غير مباشر، عن طريق اعتماد أنظمة محاسبية معقدة يصعب معها تحديد ما إذا كانت الأسعار مفروضة أم لا، أو بانتهاج سياسة تسعير تجعل الموزعين ملزمين باتباعها تحت طائلة رفض التعامل، وهنا تصعب مهمة السلطات المختصة بالمنافسة في الإثبات بشكل ملموس وجود أسعار مفروضة⁽¹⁾.

مع ذلك، ينبغي التمييز بين الأسعار المفروضة والأسعار المقترحة، " أي تلك التي يقوم المنتج أو الصانع لسلعة ما باقتراح أسعار إعادة البيع على الموزعين⁽²⁾ "، وهذا الأمر ليس فيه مخالفة للقانون، طالما اكتسب الاقتراح طابع النصح أو العرض أو الاقتناع، وللموزعين كامل الحرية في الالتزام بهذه الأسعار المقترحة أو عدم الالتزام بها، فحسب القضاء الأمريكي لا يعد فعلاً محظوراً قانوناً إعلان المنتج عن سياسة تسعير خاصة به بشكل منفرد وبالامتناع عن التعامل مع الموزعين الذين يرفضون الالتزام بهذه الأسعار في قانون المنافسة، طالما لم يتجه المنتج نحو الإكراه لإلزام الموزعين بتطبيق الأسعار المقترحة⁽³⁾.

ب - شفافية الممارسات المرتبطة بتحرير الفاتورة:

إضافة للالتزام بالإعلام بنشر الأسعار والتعريفات والشروط التجارية العامة، يلتزم المتعامل الاقتصادي بتحرير " الفاتورة "، ومثلها مثل الإعلام تساهم الفاتورة في تحقيق شفافية الممارسات التجارية، فهي تسمح بفحص الشروط العامة للبيع المتضمنة في بنود العقد للتأكد من عدم وجود ممارسات تمييزية⁽⁴⁾، وأكثر من هذا فهي تسمح بالكشف عن أن المبالغ المدفوعة لقاء كل خدمة أو سلعة تم اقتنائها تنسجم مع الأسعار المعلن عنها في السوق.

وتعتبر الفاتورة واحدة من أكثر السندات شيوعاً في الحياة التجارية، وهي؛ " دعوى يوجهها الدائن للمدين لتسوية التزامه "، وفي الأصل، كانت الفاتورة وظيفة

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 164.

(2) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، المرجع السابق ، ص 83

(3) المرجع ذاته ، ص 84 .

(4) Marie –Chantal Boutard Labarde - Guy Canivet , Droit français de la concurrence, L.G D.J , Paris 1994 , p 134 .

أساسية وهي إثبات العلاقات التجارية، أما اليوم، فلفاتورة وظيفة مالية فلها دور أساسي في تحديد الضريبة، ولأن الفاتورة تصف العلاقات التجارية، أصبحت جزءاً ضرورياً من النظام المناهض للممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة سواء من خلال؛ إعادة البيع بخسارة، الممارسات التمييزية، الأسعار المفروضة... إلخ⁽¹⁾.

وألزم المشرع بتحرير الفاتورة بمناسبة المعاملات التجارية التي تقوم بين الفاعلين الاقتصاديين، أما إذا كان المستهلك طرفاً في هذه المعاملات فإن المتعاملين الاقتصاديين غير ملزمين بتقديمها إلا إذا طلبها منه المستهلك صراحة⁽²⁾.

وتناول المرسوم التنفيذي رقم 05-468 البيانات الواجب توفرها في الفاتورة، منها ما يتعلق بالعميل مستهلكاً كان أو متعامل اقتصادي، ومنها ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التعامل، والسعر⁽³⁾، وكل التخفيضات أو الاقتراعات أو الانتقاصات.. إلخ⁽⁴⁾.

وقد كشف مجلس المنافسة الفرنسي عن الممارسات الضارة بالمنافسة بالأسعار والمرتبطة بتحرير الفاتورة في قضيتين منفصلتين؛ حيث اعتبر في قضية وسائل الإعلام أن قيام المراكز الكبرى للمساحات الإعلانية، بتنظيم فصل منهجي بين الفواتير والمزايا المالية الممنوحة من طرفها على شكل تخفيضات في الأسعار تفضيلاً لبعض المتعاملين معها، يمكن أن ينشأ ممارسة مقيدة لمبدأ المنافسة بالأسعار، لأن هذا التفكيك له أثر إخفاء وجود المزايا عن بقية المنافسين الذين يشترون من هذه المراكز مساحاتهم الإعلانية⁽⁵⁾.

وفي قضية ثانية، اعتبر مجلس المنافسة أن تنسيق الجهود لتحرير فواتير ببيانات مماثلة يشكل في حد ذاته ممارسة مقيدة لمبدأ، ونتيجة لذلك قرر توقيع غرامات مالية على المجلس الوطني للمؤسسات الحرارية CNETh، الذي يعنى بانشغالات ممارسي مهنة الطب الحراري، لانخراط أعضائه في اتفاق جماعي يقضي بإدراج رسوم

(1) Dominique Legeais , Droit commercial et des affaires , 20^{ème} édition , SIREY , 2012 , p 327 .

(2) المادة 10 من القانون 02-04 .

(3) المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 468-05 .

(4) المادة 05 و 08 من المرسوم السابق .

(5) Marie –Chantal Boutard Labarde - Guy Canivet , op.cit. p 139 .

المناولة في الفواتير المحررة التي طبقوا فيها زيادات مماثلة في أسعار على خدمات الرعاية الطبية، وأكد مجلس المنافسة أن هذه الأسعار والرسوم لا تعكس التكاليف الفعلية التي يتكبدها كل ممارس للمهنة بل إن غرضها الوحيد هو منع أعضائها من أن يدخلوا في منافسة مع بعضهم البعض على هذا النشاط⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق ذكره، أنه بالرغم من اهتمام وعناية المشرع بالالتزام بالإعلام والفوترة مستهدفا من خلالهما جعل المنافسة بالأسعار أكثر وضوحا وشفافية، بما يخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين والزبائن على حد سواء، إلا أنه في الواقع، فإن العديد من الخروقات تحدث على مستوى الأسعار، نتيجة لعدة أسباب أبرزها التفرقة الحاصلة بين المتعاملين وزبائنهم عند تنفيذ التزاماتهم القانونية.

إذ نجد أن الالتزام بالإعلام يثبت لعموم الزبائن دون المطالبة به، بالمقابل جعل المشرع تنفيذ هذا الالتزام فيما بين الأعوان الاقتصاديين متوقفا على مطالبتهم به، وذلك باستعمال أي وسيلة تكون مقبولة في المهنة، مما يتيح للمتعاملين التهرب من تنفيذ هذا الالتزام باستعمال طرق خاصة يدعون أنها ملائمة و مقبولة في المهنة، بل قد يقع أحد المتعاملين ضحية تمييزات في الأسعار نتيجة لاستعمال هذه الطرق، إذ يمكن أن يعرض المتعامل الاقتصادي على نظرائه أسعار متباينة باستعمال طرق مختلفة، رغبة منه في محاباة أحدهم، إذ يدفع الزبون المفضل أسعارا أقل للمتعامل من غيره، في مقابل المواد والسلع، وبالتالي تتعاظم الميزة التنافسية لهذا الزبون، الذي يتمكن في إعادة البيع السلع بأسعار أقل من غيره، الأمر الذي يعطل عمل مبدأ المنافسة الحرة.

وعلى العكس من ذلك، جعل المشرع من تقديم الفاتورة إجراء إجباري بالنسبة للمعاملات القائمة فيما بين الأعوان الاقتصاديين، وإجراء اختياري في معاملاتهم مع مستهلكين، وذلك بعد أن ربط تقديمها بشرط المطالبة بها من قبلهم، لكن ما يلاحظ غالبا أن الزبائن يهملوا طلبها أو طلب وثيقة تقوم مقامها (وصل الصندوق أو سند يبرر

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 09-D-39 du 18 décembre 2009 , relative à des pratiques mises en œuvre par le conseil national des exploitants thermaux dans le secteur du thermalisme, .www.autoritedelaconurrence.fr

المعاملة⁽¹⁾، في المقابل يلتزم الأعوان الاقتصاديين الصمت حيالها بغية تجنب تقديمها، خوفاً من أن تستعملها الأجهزة المختصة لمراقبة مدى مطابقة الأسعار المعلن عنها مع المبالغ المدفوعة من قبل المستهلكين.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواقعة على ممارسة حرية وضع الأسعار

تترواح حرية الأسعار كغيرها من الحريات الاقتصادية بين الإطلاق والتقييد، فمعظم التشريعات المقارنة تنص على ضرورة أن توضع الأسعار وفقاً لمبدأ التنافس حرة بعيداً عن أي تدخل أجنبي، بل وتجزم كل تدخل من شأنه أن يمنع الوضع الحر للأسعار، باستثناء التدخل الذي تتبناه الدولة الذي تجيزه هذه التشريعات متى بني على أسس اجتماعية كالحفاظ على القدرة الشرائية للمواطنين عند الزيادة المفرط للأسعار (أولاً)، أو اقتصادية كالمحافظة على وجود المتنافسين في الميادين الاقتصادية المختلفة عند الخفض التعسفي للأسعار (ثانياً).

أولاً: القيود الواردة على ممارسة حرية وضع الأسعار

بالعودة للمادة الخامسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالقانون رقم 10-05 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد التدابير الخاصة التي تتخذها الدولة لتحديد أسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع، بحيث تنص "يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق تنظيم".

وتضيف ذات المادة " كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير مبرر ... "

إذن تتدخل الدولة لتثبيت هوامش الربح وتحقيق استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية للمستهلكين باعتماد آليات التحديد أو التسقيف أو التصديق، كما

(1) يستعمل وصل الصندوق بدل الفاتورة في العمليات التجارية المكررة والمنظمة عند بيع السلع إلى ذات الزبون، وتراعى فيه جميع البيانات الخاصة بالفاتورة والمبيّنة في المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 05-468، وكذا بعض البيانات الإضافية كرقم بطاقة المسلم مثلاً (المادة 5 من نفس المرسوم).

يمكن لها أن تتدخل حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاع الأسعار بشكل المفرط وغير المبرر نظرا لحدوث اضطراب محسوس في سوق.

1 - آليات التقييد عند الزيادة في الأسعار:

ويجري الكبح الدائم لارتفاع الأسعار بواسطة الآليات الثلاثة التالية:

أ - التحديد:

ونقصد بالتحديد؛ أن تحدد الدولة سعرا معيناً وتجب البائعين والمشتريين على احترامه وتفرض جزاء على كل من يتجاوزه (تحديد سعر معين بحد ذاته)، ويجري عن طريق التنظيم.

والهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد؛ هو تحديد أسعار بعض المواد أو خدمات في قطاعات يكون إنتاجها استجابة لحاجيات اجتماعية، بحيث يصعب على المصالح الخاصة أن تسيرها بصورة مباشرة، لأن هذه الأخيرة تميل إلى زيادة أرباحها عند أسعار إنتاجها، في حين أن المستهلك يرفض ذلك، نظرا للدور الذي تلعبه هذه المواد والسلع بالنسبة له⁽¹⁾.

وفي مقدمة المواد والسلع المعنية بتحديد الأسعار استجابة لحاجيات المواطنين، نجد: القمح⁽²⁾، الأدوية، الغاز والبنزين والوقود⁽³⁾، نقل المسافرين، الإيجارات السكنات الاجتماعية⁽¹⁾.

(1) محمد كريم طالب، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار ، مجلة القانون ، العدد 07 / ديسمبر 2016 ، ص 272 .

(2) مرسوم تنفيذي رقم 96-132 مؤرخ في 13 أبريل 1996 ، يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.

- مرسوم تنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 12 فيفري 2001 ، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في أكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-13 مؤرخ في 9 جانفي 2005 ، يحدد قواعد تسعير خدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب و التطهير وكذا التعريفات المتعلقة به.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-14 مؤرخ في 9 جانفي 2005 ، يحدد كفيات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به.

(3) مرسوم 98-44 مؤرخ في 1 فيفري 1998 ، يتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع والتي تطبق على الأدوية المستعملة في الطي البشري.

مرسوم تنفيذي رقم 05-128 مؤرخ في 24 أبريل 2005 ، يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي ، .

ب - التسقيف:

ونقصد بالتسقيف: تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية

يكون للأسعار في هذا النظام مجال حر للحركة دون السقف المحددة، لكن لا يمكن أن تتجاوز هذا السقف، وحتى في حالة إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبية السعر مرتفعة وربما تتجاوز السعر المسقف الذي حددته الدولة، فالمتعامل الاقتصادي ملزم بعدم تجاوز السقف المحدد، على أن تقوم الدولة بتعويضه في الفرق بين السعر الحقيقي والسعر المسقف، وذلك بموجب وثيقة تسمى تركيبية الأسعار، تبين طبيعة وحقيقة السعر المكون، يقدمها المتعامل الاقتصادي إلى الجهات المعنية⁽²⁾.

ويقدم المتعامل الاقتصادي وثيقة تركيبية الأسعار موضحا البيانات الأساسية التالية: عند الاستيراد؛ سعر الاستيراد وتكلفة المنتج وكذا التأمين والشحن (الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة ومصاريف بنكية) وذلك استنادا لسعر الصرف المطبق من بنك الجزائر، اليد العاملة، الاهتلاكات والتجهيزات... إلخ.

- مرسوم تنفيذي رقم 60-07 مؤرخ في 11 فيفري 2007 ، يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة وحدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية .

(1) مرسوم تنفيذي رقم 269-98 مؤرخ في 29 أوت 1998 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية .

- مرسوم تنفيذي رقم 329-98 مؤرخ في 13 أكتوبر 1998 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

- مرسوم تنفيذي رقم 448-02 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ، يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة " تاكسي " .

- مرسوم تنفيذي رقم 237-98 مؤرخ في 28 جويلية 1998 ، يتضمن رفع نسب الإيجار المطبقة على المحال ذات الاستعمال الرئيسي في السكن التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها.

(2) محمد كريم طالب، المرجع السابق ، ص 272 .

وأصدرت الدولة عدة مراسيم لتنظيم الأسعار وهوامش الربح للمنتوجات الواسعة الاستهلاك مثل: الأدوية المستعملة في الطب البشري، وكذا مادة الاسمنت البورتلاندي المركب والموضب، مادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض⁽¹⁾.

ج - التصديق:

ونقصد بالتصديق؛ الموافقة على الأسعار المقترحة من المتعاملين الاقتصاديين ذوي الخبرة أو الجهات المختصة كالدواوين المكلفة بقطاع نشاط معين، مثل؛ الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته، أو الديوان الخاص بالحبوب، الصيد البحري وتربية المائيات ... إلخ، وتقترحها على الجهة المعنية أو الوزارة الوصية⁽²⁾.

ولا يعد تطبيق ذلك حكرا على الدول النامية وحدها، إذ طبقتها دول متطور على غرار فرنسا حيث استعملته الأخيرة في مجال؛ النقل البري للبضائع والأشخاص عبر الطرق السريعة⁽³⁾.

ويجدر بنا التذكير، أن أعمال آلية التصديق في قطاع ما لا يلغي مطلقا المنافسة الحرة فيما بين المتعاملين المشتغلين بذاك القطاع، الذي سيسود فيه نوع ثاني من المنافسة وهو المنافسة بالمقارنة، التي يلعب فيها كل متعامل على أوتار المتانة والذوق وجودة المكونات والخدمات، ويسعى فيها جاهدا لجعل خدماته ومنتجاته مختلفة عن منتجات منافسه حتى تظهر هذه المنتجات التي تباع بأسعار متماثلة كمنتجات قابلة للإحلال والاستبدال في أعين الزبناء.

وكذلك الأمر، في حالة تسقيف الأسعار وتحديدتها، حيث يظل بإمكان المتعاملين التنافس بالأسعار فيما بينهم عن طريق اعتماد أسعار دون السقف المحدد.

(1) الهوامش والأسعار المقننة للسلع والخدمات ، وزارة التجارة ، متوفرة على الموقع :- www . commerce . gov . dz

(2) محمد كريم طالب ، المرجع السابق ، ص 272 .

(3) Sophie Nicinski , op.cit , p 175 .

2 – تدابير التقييد المؤقت للزيادة في الأسعار:

خلافًا للحالة السابقة حيث تتدخل السلطات المختصة في الظروف العادية لتحديد أو تسقيف أو التصديق على أسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع كاستثناء دائم على حرية الأسعار، جاءت المادة الخامسة من الأمر المتعلق بالمنافسة باستثناء آخر بقولها: " ... يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية ".

استثناء ثاني على حرية الأسعار هذا ما أقره المشرع، لكنه هذه المرة استثناء مؤقت، مرده حدوث ارتفاع مفرط وغير مبرر لأسعار السلع والخدمات نتيجة ظروف غير عادية كوقوع كارثة طبيعية مثل: الزلازل، أو الفيضانات وغيرهما، أو أزمة اقتصادية كانهدام السيولة المالية، أو صعوبة مزمنة في التمويل بسبب ظروف أمنية مثلًا حالت دون وصول المواد والسلع لوجهتها النهائية.

ويمكن أن يقع الارتفاع المفرط للأسعار عندما تكون السوق مضطربة سواء أكان الاضطراب لأسباب اجتماعية كالمناسبات الدينية مثل؛ رمضان أو الأعياد، أين يشهد خلالها سوق المواد الغذائية مثلًا إقبالًا واسعًا من طرف المستهلكين⁽¹⁾، أو لأسباب صحية كانتشار الأمراض والأوبئة كما حدث عندما تفشى فيروس Corona – Covid في فرنسا (على غرار باقي بلدان العالم) مسببًا انفجارًا في الطلب على مواد غسل اليدين hydro – alcooliques ، ما تسبب في نفاذ المخزون من المتاجر الكبرى والصيدليات بسرعة فائقة ، في أعقاب ذلك ، ولمجابهة خطر الارتفاع المفرط لأسعار المواد أصدرت السلطات الفرنسية المرسوم رقم 2020-197⁽²⁾ ، الذي حددت فيه بالتفصيل الأسعار القصوى لإعادة البيع بالجملة أو التجزئة لزجاجات النظافة الشخصية للمستهلكين.

(1) Moustapha Menouer , op.cit , p 46 .

(2) Décret n° 2020-197 du 05 Mars 2020 , Relatif aux prix de vente des gels Hydro-alcooliques , <http://www.legifrance.gouv.fr>

وقد تكون الزيادة في الأسعار نتيجة لعوامل اقتصادية محضة كاستغلال مؤسسة ما لسلطتها على السوق لسلعة أو خدمة لفرض أسعارها في ذلك السوق، كما فعلت مؤسسة (CEVITAL) عندما حددت أسعار مرتفعة جدا لمنتجاتها من الزيت النباتي والسكر المكرر، مما تسبب باندلاع احتجاجات شعبية واسعة⁽¹⁾، أفضت إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-108 الذي سقف أسعارها.

زيادة على ذلك، قد يحدث الارتفاع في الأسعار في حالات الاحتكار الطبيعية، التي نقصد بها " حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين"⁽²⁾، ويتموقع الاحتكار الطبيعي أساسا في الصناعات القاعدية لتوفير البنية التحتية اللازمة لاستغلال الموارد المختلفة، من قبيل شبكات الكهرباء والغاز والماء والطرق والسكك الحديدية والنقل والمواصلات ... إلخ، وعادة ما يطلع بها المتعامل الاقتصادي منفردا بسبب أن تكلفة الدخول إلى هذه النشاطات مرتفعة للغاية لكونها تحتاج إلى وسائل إدارية وتكنولوجية وتقنية عالية⁽³⁾.

وهنا يمكننا أن نعطي مثالا بارزا عن سوق المنتجات الطاقوية في الجزائر التي تتميز بوجود متعامل اقتصادي وحيد (SONATRACH) يمارس احتكارا طبيعيا في مجال توزيع هذه المنتجات في السوق الداخلية، من خلال ما يتوفر له من بنية تحتية كالمحطات المتخصصة لتوزيع الوقود من بنزين وغيره، فضلا عن أنه يمارس بما يتوفر لأحد الشركات التابعة له (SONELGAZ) من وسائل إدارية وتكنولوجية وتقنية احتكارا على توزيع الكهرباء والغاز في السوق الوطنية⁽⁴⁾.

خلافًا لما كانت تنص عليه أحكام المادة الخامسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل، والتي جعلت تدخل الدولة لاتخاذ التدابير المؤقتة للحد من الارتفاع المفرط للأسعار يجري بعد استشارة مجلس المنافسة، فالتعديل الأخير لأحكام المادة منح الدولة القدرة على أن تتخذ بمنفردا أي تدبير من شأنه أن يحدد أسعار المواد والسلع في

(1) Moustapha Menouer , précité , p 46 .

(2) المادة 05 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) .

(3) عدنان باقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة - ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2012 ، ص 93 .

(4) Moustapha Menouer , op.cit , p 46 .

السوق دون الحاجة للتشاور مع مجلس المنافسة، كما جاء في المادة L 410-2-3 من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾، غير أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي عوض استشارة مجلس المنافسة باستشارة المجلس الوطني للمستهلكين، فيما امتنع المشرع الجزائري عن استشارة أية هيئة بعد سحب الاستشارة من مجلس المنافسة.

وجاء المشرع في المادة 05 بعبارة " تدابير مؤقتة " التي تعني أن هذه التدابير متصلة بفترة زمنية محددة وليست دائمة، إلا أن المشرع الجزائري امتنع عن تحديد إطار زمني لها، وبالتالي يمكن أن يستمر التحديد لفترة زمنية طويلة، عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز في المادة السالفة الأخذ بهذه التدابير لمدة لا تزيد عن 06 أشهر.

وهو ما وقع فعلا في قضية مؤسسة (CEVITAL) أين أقدمت السلطات المختصة على تسقيف أسعار الزيت النباتي و السكر بموجب المرسوم رقم 11-108 منذ مارس 2011 م و إلى يومنا هذا، ورغم أن هذا الإجراء لن يؤثر على المنافسة بالأسعار باعتبار أنه يمكن للمتعاملين الاقتصاديين التنافس فيما بينهم بأسعار دون السقف المحددة، إلا أن الإفراط في اتخاذ هذه التدابير الخاصة سيؤدي لا محالة للانتقاص من مبدأ حرية المنافسة والأسعار.

نستخلص مما سبق ذكره، أنه وبالرغم من أن هاذين الاستثناءين يستندان إلى مبررات واقعية تعتمدها مختلف بلدان العالم المتقدمة منها والمتخلفة على حد سواء، نظرا كونها تراعي المصلحة الاجتماعية للبلاد، مع ذلك، يجب أن يجري تطبيقهما ضمن حدود ضيقة تحفظ حرية الفاعلين الاقتصاديين على التنافس بالأسعار.

⁽¹⁾ L'article L 410-2 alinéa 03 du code de commerce : " ... les dispositions de deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le gouvernement arrête , par décret en Conseil d'État , contre des hausses ou des baisses excessives de prix , des mesures temporaires motivées par une situation de crise , des circonstances exceptionnelles , une calamité publique ou une situation manifestement anormal du marché dans un secteur déterminé , le décret est pris après consultation du conseil national de la consommation , il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois " .

ثانياً: حظر ممارسة الخفض التعسفي للأسعار

كمبدأ عام، يحق لكل مؤسسة وضع أسعار يبيع سلعها أو تقديم خدماتها بكل حرية، فهي تعبر عن رغبتها في التميز عن المنافسين الآخرين، وفي الواقع، فإن التمايز في الأسعار من مؤسسة لأخرى صعوداً أو هبوطاً مرده اختلاف تكاليف تقديم الخدمات أو الإنتاج التي تتكبدها كل مؤسسة على حده، والمتعلقة عادة بأجور العمال، أو بجودة المواد الداخلة في تصنيع المنتجات، التكنولوجية المستخدمة، المدة المستغرقة للتصنيع، وغيرها من التكاليف المتكبدة في ممارسة النشاط⁽¹⁾.

غير أن التباين في الأسعار لا يكون دائماً نتيجة طبيعية لاختلاف التكاليف، فقد تعتمد المؤسسات افتعال وفره مفاجئة في الخدمات والمنتجات يؤدي إلى تداولها بأسعار غير حقيقية تؤثر على أسعار باقي المنافسين.

1 – مضمون الخفض التعسفي للأسعار:

تنص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار يبيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".

ويبدو لنا أن مفهوم المشرع لممارسة الخفض التعسفي للأسعار يتشابه من حيث مضمونه مع ممارسة السعر العدوانى " prix prédateur " التي يعرفها الفقه بأنها: " اقتراح سعر أدنى من ذلك السعر الذي يتحقق معه هدف تعظيم الأرباح، بغرض استبعاد (كلي أو جزئي) للمنافسين الحاليين أو ثني المنافسين المحتملين عن الدخول إلى السوق⁽²⁾ ".

واضح لنا من هذا التعريف أن ممارسة تخفيض الأسعار ترمي من ورائها المؤسسة إلى تدعيم مركزها في السوق، عن طريق عرض أسعار متدنية عن تلك

(1) دليلاً مختوراً، حظر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص 228.

(2) Benzoni Laurent, Stratégie de prix – Prix prédateur: Les enseignements de l'analyse économique, Revue Problèmes économiques, n° 2683 (11 novembre 2000), Paris, p 3.

المتداولة فيه لفترة من الزمن، وسواء من خلال؛ زيادة إنتاجها أو تقديم خدماتها بوتيرة غير مسبوق حتى تتجه تكاليف إنتاج الوحدة الواحدة للانخفاض، مما يمنحها القدرة على تخفيض أسعارها بما يحجم نشاط المنافسين الموجودين تمهيدا لطردهم من السوق وكذا منع ولوج المنافسين المحتملين إليه⁽¹⁾.

2 - تقدير الخفض التعسفي للأسعار:

يعد الخفض التعسفي للأسعار ممارسة محظورة بالمعنى المقصود في المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، متى كانت أسعار الخدمات أو المواد والسلع المعروضة للمستهلكين منخفضة بشكل غير معقول مقارنة مع التكلفة الإجمالية التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها.

ونقصد بالتكلفة الإجمالية هنا؛ نوعين من التكلفة الأولى الثابتة؛ وهي التكلفة التي تظل ثابتة بغض النظر عن الكميات المنتجة من السلعة مثل؛ الرسوم، أجور المستخدمين ... إلخ، والثانية متغيرة؛ وهي التكلفة المتفاوتة حسب الكميات المنتجة من المادة⁽²⁾ مثل؛ ثمن اقتناء المواد الأولية، أو مصاريف النقل أو الحفظ، أو التخزين، .. إلخ .

ويجدر بنا التذكير هنا أن المحكمة الأوروبية تعتبر السباق في اعتماد هذه المعايير التقنية للكشف عن ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، وذلك بمناسبة فصلها في قضية سوق الصناعة الكيماوية المرفوعة أمامها، والتي تعود وقائعها لاقتحام الشركة البريطانية ECS لسوق إنتاج مادة " Peroxyde Benzoyle " المستعملة في تصنيع المواد البلاستيكية ولتبييض بعض المنتجات الفلاحية كالقمح مثلا، وبعد دخولها للسوق، تقدمت الشركة لتلبية عرض من مطاحن القمح التابعة لمجموعة Allied Mills لتزويدها بكميات محددة من هذه المادة (Peroxyde Benzoyle)، ومن جهتها تقدمت الشركة الهولندية AKZO الناشطة في ذات السوق منذ فترة طويلة من الزمن عارضة تزويد المجموعة بالمادة بأسعار متدنية بشكل ملحوظ، وقد قدرت

(1) Clerc Denis , une concurrence ni pur ni parfaite , Alternatives Economiques , n° 156 , février 1998 , p 02 , [http:// : www.Alternatives-Economiques.fr](http://www.Alternatives-Economiques.fr)

(2) Rachid Zouaimia , op.cit , p 120 .

المحكمة فيما بعد أن هذه الأسعار تقل عن التكلفة المتوسطة الإجمالية كما أنها تقل التكلفة المتوسطة المتغيرة، مما لا يدع مجالاً للشك أن شركة AKZO مارست التخفيض المحظور للأسعار، وذلك بغرض إيهام شركة ECS بأنها تنهض بالعملية الإنتاجية لهذه المادة في ظل مستوى تكاليف أضعف وبمعدل ربحية أكبر، من أجل إلحاق خسائر جسيمة بها وثنيها عن فكرة اقتحام هذه السوق والتنافس فيه⁽¹⁾.

3 - الهدف من تبني الخفض التعسفي للأسعار:

ولا يكفي تبني عرض أسعار منخفضة لمعاينة مؤسسة ما، وإنما لابد من أن يقترن ذلك بنية الإضرار بالمؤسسات المنافسة لها، وتثبت سوء النية إذا كانت الأسعار أدنى من التكلفة المتوسطة المتغيرة، ففي هذه الحالة تعتبر أسعار الممارسة كافية في حد ذاتها للدلال على النوايا الخبيثة للمؤسسة⁽²⁾ دون الحاجة إلى إثباتات أخرى.

ويجدر بنا الإشارة إلى أنه يستدل على النوايا الخبيثة للمؤسسة من خلال لجوئها للزيادة غير العادي للأسعار على إثر خلو الساحة من المنافسين.

واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن ما يميز ممارسة الأسعار المتدنية بشكل تعسفي للمستهلكين، هو القبول الطوعي للخسارة فالمؤسسة المعنية تكثفي بجني أرباح قليلة على المدى القصير والمتوسط، مستغلة قوتها السوقية لاستمرار تواجدها في السوق المعنية لأنها على يقين من قدرتها على تعويض ما فاتها من كسب على المدى الطويل، باعتماد سياسة الزيادة التدريجية للأسعار بمجرد اختفاء أو إضعاف المنافسين المتواجدين في ذلك السوق⁽³⁾.

ونلاحظ أن الاستدلال على وجود نوايا الإضرار بالمؤسسات في السوق من خلال معيار "إمكانية استرداد الخسائر"، لم يكن محل إجماع من قبل السلطات المختصة بالمنافسة في العالم، فقد أدانت اللجنة الأوروبية Télécom France الشركة الأم لـ

⁽¹⁾ CJCE 3 juillet 1991 , AKZO Chemie BV contre Commission des communautés européennes , aff. C-62/86. [http:// : eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

⁽²⁾ Marie Malaurie – Vignal , précité , p 287 .

⁽³⁾ Cons. conc. Décision n° 07-D-39 du 23 novembre 2007 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de personne sur la route Paris – Londres . www.autoritedelaconurrence.fr

Wanadoo Interactive لقيام هذه الأخيرة، بعرض أسعار منخفضة بشكل ملحوظ على خدمات ADSL للإنترنت الفائقة السرعة لزبائنها المقيمين في فرنسا، على الرغم من تأكيد الشركة بأنه لا مجال لاسترداد الخسائر في وقت لاحق.

وقد أيدت المحكمة الأوروبية قرار اللجنة معتبرة أن عرض أسعار أقل من التكلفة المتوسط المتغيرة من طرف مؤسسة تحتل وضعية الهيمنة على السوق يعد مناهضا في حد ذاته⁽¹⁾ لمبدأ المنافسة بالأسعار، دون الحاجة لإثبات وجود إمكانية لاسترداد الخسائر من قبل المؤسسة المخالفة كشرط لا بد منه لتوضيح الطبيعة المسيئة لسياسة التسعير المنتهجة.

4 – أهمية تمتع المؤسسة بالممارسة للخفض التعسفي للأسعار بالهيمنة على السوق:

أشار الحكم القضائي (Wanadoo) السالف الذكر إلى أهمية أن تحتل المؤسسة لوضعية الهيمنة⁽²⁾ على السوق المعنية لإدانتها بممارسة الخفض التعسفي للأسعار إزاء المستهلكين، غير أن المشرع الجزائري في المادة 12 – الأنفة الذكر – امتنع عن الإشارة لذلك، الأمر الذي جعلنا نتساءل هل من الضروري تمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة على السوق لإدانتها بارتكاب هذه المخالفة؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكننا القول بأن هناك من السلطات المختصة بالمنافسة من أكدت على أهمية التواجد في وضعية هيمنة، وركزت على بحث قدرة المؤسسة المعنية على تعديل ظروف السوق في أي وقت تشاء، بما ينسجم مع مصالحها الخاصة، واعتبرت أن حيازة المؤسسة لحصص سوقية ضخمة سيمنحها حتما نفوذا ماليا يعوض عملية تخفيض الأسعار⁽³⁾.

فالمؤسسة المخالفة تحيد عن السلوك المعتاد فهي تقبل إنقاص مكاسبها الحالية (كنتيجة لخفضها غير المعتاد في الأسعار)، أملا أن تتمكن في المرحلة التالية (في الأجل

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 117 .

(2) تنص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة : " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي : وضعية الهيمنة : " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز القوة الاقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ، و تعطيهها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها " .

(3) عبد الباسط وفا ، سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 44 .

المتوسط) من توسيع حصصها السوقية وتقليص الهامش التنافسي، حتى تعوض فرص المكاسب التي فوتتها على نفسها (في الأجل القصير)، وذلك بهدف التحكم في الأسعار (في الأجل الطويل).

ولا يتصور بلوغ هذا الهدف، إلا إذا كانت المؤسسة مهيأة أصلاً بوضع مهيم أو على الأقل بوزن نسبي محل اعتبار في السوق الذي تمارس فيه عملية التخفيض، وبغير ذلك تصبح الأرباح المستقبلية لعملية التخفيض ضعيفة وتكلفة مراحل العملية أكثر ارتفاعاً، مما يفقد سياسة التخفيض فاعليتها⁽¹⁾.

لذلك نرى أن المحكمة الأوروبية تربط معاقبة المؤسسات الممارسة لمخالفة الأسعار المنخفضة بوجود وضعية الهيمنة أو على الأقل تحالف بين عدة مؤسسات، وبذلك تكون المحكمة قد تبنت قاعدة العقل Règle de Raison عند تحديد استراتيجيتها في محاربة الأسعار المتدنية، من خلال بدء اتخاذ الإجراءات ضد المؤسسة المتهمّة اعتماداً على توافر نفوذ حقيقي لها في السوق⁽²⁾.

كما سلكت محكمة استئناف باريس نفس الاتجاه فيما تعلق بالظعن المرفوع أمامها من قبل النقابات المهنية الذي طالبت فيه بتوقيع غرامات مالية شركة FR3 العاملة في مجال إنتاج شرائط الفيديو، لقيامها بطرح شرائط فيديو بأسعار متدنية بشكل ملحوظ، بالرغم من ذلك، لم تستجب المحكمة لطلبها مؤكدة في ذات الوقت أن شروط التخفيض التعسفي لم تكتمل بعد، لأن شركة FR3 لا تتواجد في وضعية هيمنة على السوق محل النزاع.

غير أن محكمة النقض الفرنسية رأت أن كل الأسعار المتدنية بشكل ملحوظ تستوجب الحظر، ولو في غياب كل هيمنة أو نفوذ للمؤسسة المعنية، لذلك ألغت الحكم السابق لقصور في التسبيب، وقررت أن عرض أسعار أدنى من التكلفة المتوسطة

(1) عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 44.

(2) المرجع ذاته، ص 61.

المتغيرة كافية لإدانة شركة FR3 بممارسة البيع بأسعار منخفضة جدا إزاء المستهلكين⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن العرض أو البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين ممارسة تقيّد مبدأ حرية المنافسة والأسعار، ولا يشترط لحظرها تواجد المؤسسة المعنية في وضعية هيمنة، إلا أنه - في تقديرنا - من المتعذر أن تتمكن مؤسسة بواسطة ممارسة تخفيض الأسعار من استبعاد منافس أو تحجيم المنافسة الفعلية أو المحتملة بدون أن تحوز مسبقا لقوة اقتصادية معتبرة، لذلك فإننا نميل إلى تأييد قرار محكمة باريس في هذا الشأن.

5 - توجيه الخفض التعسفي للأسعار للمستهلك:

تجيز حرية الاستهلاك لكل مستهلك الحق في التصرف في دخله كما يشاء واختيار نوع السلعة الاستهلاكية التي ينفق عليها هذا الدخل، لذلك نجد المستهلكين يتنافسون فيما بينهم ليفوزوا بالسلع والخدمات التي يحتاجونها لتحقيق أقصى إشباع بأقل الأسعار⁽²⁾.

لذلك يبدو للوهلة الأولى أن تدخل الدولة لمواجهة الانخفاض الفاحش للأسعار لا يجد أساسا مقبولا، طالما أن المستهلكين يستفيدون من حالة الانخفاض في الأسعار، إلا أن بدايات الانخفاض الفاحش في الأسعار وإن كانت مباشرة للمستهلكين، فهي منفرة للمنتجين الذين سيتحولون عن السلعة أو البضاعة المعنية بالانخفاض، مما سيجعلها تعرف حالة الندرة وربما الزوال تماما من الأسواق، مما سيجعل أثمانها ترتفع من جديد وبشكل أكثر بشاعة⁽³⁾.

لمجابهة ذلك، نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على حظر: " عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين ... "، واضح من النص أن المشرع لا يحظر عرض الأسعار أو

(1) عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 62 .

(2) حسين عمر، اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، طبعة 1999، ص 12 .

(3) نوال الرحموني، مستجدات قانون حرية الأسعار والمنافسة وفق قانون رقم 30.08، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، عدد 95 لسنة 2010، ص 118 .

ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي إلا إذا كان المشتري أو المستلم مستهلكا، فالمستهلك هو العامل الحاسم في تحديد الصراع التنافسي، لأن حرية المستهلك في اختيار نوع معين من المنتجات أو الخدمات لها أثرها الكبير في تنظيم نشاط المشروع المنافس.

ولأن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يتناول المستهلك بالتعريف، كان لابد علينا من العودة للمادة 03 من قانون رقم 03-09⁽¹⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تعرفه على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

واضح لنا من التعريف أن هناك ثلاثة عناصر أساسية لاعتبار الشخص مستهلكا وهي ؛ الاستعمال النهائي للسلعة أو الخدمة، الاستخدام لتلبية احتياجات خاصة وهنا؛ رفض مجلس المنافسة الفرنسي إبطال عقد تشغيل خدمة الصرف الصحي المبرم بين بلدية Sainte Colombe و شركة SDEI، رغم ادعاء نقابة المشغلين المستقلين للمياه و الصرف الصحي بأن هذه الأخيرة مارست أسعارا منخفضة جدا، وذلك لكون البلدية لا تعتبر مستهلكا بالمعنى المقصود في القانون التجاري، نظرا لأنها تدخلت باعتبارها وسيطا لتغطية احتياجات سكان البلدة وليس لتلبية احتياجاتها الخاصة⁽²⁾.

ولا يكفي توافر شرطي الاستعمال النهائي وتلبية الاحتياجات الخاصة ، بل يجب أن يفتقر الشخص للمهارات والخبرة المهنية، وأشار لذلك مجلس المنافسة الفرنسي في قضية شركة SEGARD، التي طالبت بإلغاء عرض الذي أطلقه مستشفى Gard لتجهيزه بالمعدات الطبية والذي فازت فيه أحد الشركات المنافسة لها، على أساس أن الفائز قدم سعرا منخفضا بشكل غير معقول، لذلك طالبت المجلس بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بمخالفة ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي، بحجة أن المستشفى يعتبر مستهلكا نهائيا لأن العرض يهدف لتلبية احتياجاته الخاصة⁽³⁾.

(1) قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(2) Rachid Zouaimia , précité, p 117 .

(3) ibid, p 119 .

وفي قراره، رفض مجلس المنافسة طلب شركة SEGARD على أساس أن العرض جاء لتلبية احتياجات محددة للمستشفى، ولأجل توفيرها أعد الأخير ملفا إداريا يوضح بنود التعاقد ودفتر شروط فني وتقني يبين بدقة ما يريده من أجهزة ومعدات، كما ألزم الشركات المترشحة بضرورة احترامهما لقبول عطاءاتهم، وهنا رأى المجلس أن إعداد مثل هكذا وثائق يدل على مهارات فنية ومهنية يتمتع بها المستشفى، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتوفر لدى المستهلك النهائي.

نستخلص مما سبق ذكره، أن أهمية مبدأ حرية المنافسة تكمن في أنه من يضع أسعارا عادلة للسلع والخدمات، فالوضع الحر لأسعار السلع التي يتم بيعها والخدمات التي يجري تأديتها وفقا لقانون العرض والطلب لا يمكن له أن يقوم ما تكن هناك منافسة حرة يعرض وفقا لها كل متعامل أسعارا مختلفة عن منافسيه، أما في حالة ما إذا جر إلغاء المبدأ يصبح عندئذ قانون العرض والطلب غير ذي مفعول وتتعدم تأثيراته المرغوبة من أسعار معقولة وجود معتبرة للمنتجات والخدمات ..إلخ، الأمر الذي يوجب ضرورة حفظ المبدأ من كل الممارسات المقيدة له سواء كانت صادرة من الفاعلين الاقتصاديين أنفسهم كإلخفيض التعسفي للأسعار مثلا، أو ناجمة عن التدخلات المستمرة للدولة أو بالأحرى السلطات العمومية من خلال آليات: التحديد أو التسقيف أو التصديق على الأسعار.

المطلب الثاني: حرية التجميع الاقتصادي

إن تبني المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة ضمن نصوص الأمر رقم 03-03 لسنة 2003 م المعدل والمتمم، قد نتج عنه نشوء فضاء لممارسة جملة من الحريات الاقتصادية نجد من بينها؛ حرية التجميع الاقتصادي التي بموجبها تمكن المؤسسات من توحيد جهودها لمنافسة باقي المؤسسات في المجال التجاري الناشطين فيه، بغية التقدم عليها اقتصاديا وتقنيا، غير أننا نلاحظ على المشرع أنه لم يتبنى هذه الحرية على وجه مطلق ضمن نصوص قانون المنافسة ذلك أن الحرية المطلقة وغير المقيدة يتولد عنها صيغ للتجميع تهدف للالتفاف على قانون المنافسة المضاد للاتفاقات المناهضة لمبدأ المنافسة الحرة.

من خلال ما سبق، نتطرق في الفرع الأول لمضمون حرية التجميع الاقتصادي، على أن نتناول في الفرع الثاني للرقابة المفروضة من قبل هيئات حددها القانون على ممارسة هذه الحرية.

الفرع الأول: مضمون حرية التجميع الاقتصادي

كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حرية المبادرة الخاصة بالتجميع (أو التركيز) الاقتصادي والتي تقتضي توسيع حجم المؤسسات الاقتصادية وزيادة حصصها السوقية.

وبالعودة للمادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجدها تنص على أنه: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

– اندمجت مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

– الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس مال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

– إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة "

وحسب المادة السابقة تجري ممارسة حرية المبادرة الخاصة بالتجميع الاقتصادي من خلال إجراء عمليات هي:

أولا - اندماج مؤسستين أو أكثر:

يشكل الاندماج الوجه التقليدي لممارسة حرية المبادرة الخاصة بالتجميع الاقتصادي، ويعرفه الفقه بأنه: " عملية يتم بمقتضاها ضم شركة تجارية أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو تمتزج بمقتضاها شركتان أو أكثر، فتتقضي الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى الشركة الجديدة(1) ".

واضح لنا من خلال هذا أن عملية الاندماج تجري بطريقتين هما؛ طريقة الضم: وهي عبارة عن التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

وطريقة المزج: وهي عبارة عن حل شركتين أو أكثر مما يؤدي زوال الشخصية المعنوية لكل منهما من أجل تشكيل شركة جديدة تنتقل إليها أصولهما وخصومهما(2).

وهناك طريقة ثالثة للاندماج أشار إليها المشرع الجزائري وهي طريقة الاندماج بالانقسام، ونص عليها ضمن أحكام المادة 744 من القانون التجاري: " للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الاندماج والانفصال ".

والاندماج بواسطة الانقسام يشمل عمليتين اندماج وانقسام في وقت واحد؛ اندماج إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية لشركة

(1) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، المرجع السابق ، ص 275 .

(2) حسنى المصري ، اندماج الشركات و انقسامها ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 48 .

أو الشركات المنقسمة، وهو من ناحية أخرى انقسام إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الاندماج القانوني، كشف وزير الاقتصاد الفرنسي حينما بادرت بتفسير المادة 1-430 L من القانون التجاري المقابلة للمادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تفسيراً واسع النطاق عن وجود عمليات الاندماج الواقعي أو الفعلي التي رأى أنها؛ تقوم حينما تحتفظ المؤسسات المعنية بالاندماج بشخصيتها القانونية لكنها مع ذلك تتكامل أو تتجمع تحت إدارة اقتصادية واحدة.

وأشار الوزير إلى وجود هذا النوع من الاندماج حينما طلب منه تقديم رأيه حول اندماج شركتين للتأمين في فرنسا MAAF و MMA، حيث استنتج أن العلاقات الطويلة الأمد بين الشركتين كانت محكومة بمنطق المجموعة ومن ثم فقد شكلت اندماجاً بحكم الواقع، واعتبر أن تكوين الشركتين MMA و MMA شركة تأمين مشتركة Covea group دليل كاف على وجود اندماج فعلي و واقعي بين الشركتين⁽²⁾.

هذا ويعد الاندماج جزءاً من الاستراتيجية التوسعية للشركات التجارية ويتخذ عدة أشكال نذكر منها:

- **الاندماج الأفقي:** وهو اتحاد شركتين أو أكثر تعملان في سوق واحد وفي إنتاج أو توزيع نفس السلعة أو تقديم ذات الخدمة، ومثال ذلك: اندماج مجموعة ماترا الفرنسية ومجموعة ماسا الألمانية للصناعات الجوية لتعزز مجال الصناعات الجوية الأوروبية.

- **الاندماج العمودي:** وهو اندماج شركتين تقوم إحدهما بإنتاج السلعة الأولية بينما تقوم الشركة الأخرى بإتمام السلعة إلى منتج نهائي، أو أن تقوم الشركة الثانية بإنتاج منتج آخر لازم لتعبئة المنتج الأول الذي تنتجه الشركة الأولى⁽³⁾.

- **الاندماج المتنوع:** وهو الذي يجمع بين مؤسسات تجارية غير مرتبطة أو شركات تعمل في أنواع مختلفة من الأنشطة التجارية، وذلك بغرض زيادة تنوع المنتجات أو الامتداد

(1) حسنى المصري ، المرجع السابق، ص48.

(2) أسامة فتحي عبادة يوسف ، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) ،

دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2014 ، ص 74 .

(3) ليلى حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 246 .

الجغرافي للسوق أو بغرض تنويع البحث بأنشطة غير مرتبطة ببعضها⁽¹⁾، ومثال ذلك؛ اندماج الشركتين الأمريكيتين Général Electric للصناعة الإلكترونية مع شركة Honeywell المتعددة النشاطات (تقنيات الطيران والفضاء والمراقبة، ... الخ).

ثانياً: الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات

نصت الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه: " إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس مال أو عن طريق شراء عناصر من أصول مؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى ".

المقصود بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، هي " إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما "، وفكرة " النفوذ الأكيد " تعني قدرة مؤسسة ما على ممارسة تأثير ملموس دائم على القرارات الاستراتيجية لمؤسسة أخرى⁽²⁾، سواء جر ذلك من خلال وسائل التأثير أو السيطرة الواردة في القانون التجاري خاصة تلك المتعلقة بأحكام الشركات التجارية التابعة، التي تضمنت عدة وسائل للسيطرة كتلك الناتجة عن الحقوق المتعلقة بأخذ أسهم في رأسمال مثل؛ حقوق التصويت في الشركة، أو عن الحقوق الناتجة عن امتلاك عناصر من أصول المؤسسة، كما يمكن أن تنتج عن العلاقات التعاقدية أو بأي وسيلة أخرى.

1 – السيطرة الناجمة عن أخذ أسهم في رأسمال:

يعتبر أخذ أسهم في رأسمال مؤسسة ما صورة من صور ممارسة حرية المبادرة الخاصة بالتجميع الاقتصادي، وتظهر في شكل حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 15 – السالفة الذكر – دون أن تشير إلى حجم المساهمات المالية اللازمة لقيام هذه الرقابة، مما يدفعنا للعودة إلى الأحكام العامة الوارد في نصوص القانون التجاري لاسيما تلك

(1) عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 315.

(2) Marie Malaurie –Vignal, op.cit. p 347.

المتعلقة بأحكام الشركات التجارية التابعة، وتحديدًا المادتين 729 و731 حيث اعتبرت المادة الأولى أن امتلاك شركة ما لأكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى يجعلها تابعة لها، كما اعتبرت أن شركة ما تعد مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها.

فيما أشارت المادة الثانية إلى أنه: "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

– عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة".

إذن لا تقوم الرقابة عندما تحوز مؤسسة ما على جزء من رأسمال مؤسسة أخرى فقط، فامتلاك أغلبية الأسهم ضمن رأسمال مؤسسة ما لا يؤدي بالضرورة إلى ممارسة السيطرة الحاسمة عليها، فقد يكون للمساهم غالبية الأسهم مع ذلك فهو لا يملك السيطرة، وهذا عندما لا تمكنه الأسهم التي يملكها من الاستحواذ على غالبية حقوق التصويت ضمن جمعياتها العامة أو عندما يوجد مساهمون آخرون يمتلكون أسهما لها أصوات مضاعفة⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الأوروبية في قضية استحواذ مؤسسة (Suez - Electrabel (group GDF على المؤسسة الوطنية الفرنسية Rhône حينما اعتبرت أن امتلاك Electrabel 47.92% من حقوق التصويت يمكنها من تمرير قرارات في الجمعيات العامة، وبالتالي ممارسة سيطرة حاسمة على مؤسسة Rhône⁽²⁾.

كما قد يجري اكتساب السيطرة الحاسمة من خلال زيادة مؤسسة ما مساهمتها المالية في رأسمال مؤسسة أخرى مساهمة فيها مسبقا ليتحولا معا لوحدة اقتصادية واحدة، وهو ما خلصت إليه سلطة المنافسة البريطانية بعد قرار مؤسسة Ryanair العاملة في سوق الخطوط الجوية بين بريطانيا العظمى وأيرلندا حيث استنتجت أن زيادة

(1) سامي بن حملة ، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة –، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 175 .

(2) Marie Malaurie –Vignal , précité. p 348 .

حصتها في رأسمال المؤسسة المنافسة Aer Lingus من 25 % إلى 30 % جعلها تستحوذ على نصيب مهم من رأسمال هذه الأخيرة يعطيها القدرة على ممارسة التأثير الحاسم على قراراتها الاستراتيجية وسياساتها التجارية، وهو ما عد كافية لجعل العملية تدرج ضمن مجال تطبيق الرقابة على التجميع الاقتصادي في المملكة المتحدة⁽¹⁾.

إن الممارسة العملية لسلطة المنافسة الفرنسية قد أبانت عن أنه يمكن أيضا أن تقوم السيطرة الحاسمة من مساهمات قليلة ومتواضعة، وذلك عندما يستفيد المساهمون ذوي الأقلية من امتيازات خاصة تتجاوز ما يمنح عادة للمساهمين حماية لمصالحهم المالية، ويمكن الكشف عن وجود هذا النوع من النفوذ الحاسم بواسطة عدة مؤشرات قانونية واقتصادية⁽²⁾ من بينها:

– التمتع بحق تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو بعض المديرين أو وجود نفوذ فعلي على هذه التعيينات.

– تواجد هؤلاء المساهمون في الهيئات ذات التأثير في تسير المؤسسة أو في وضعية المساهم التجاري أو الصناعي الوحيد لها.

– تواجد موظفي المساهمين المشتركين في المؤسسة المعنية.

– وجود علاقات تجارية متميزة (مثلا؛ العقود التجارية الحصرية، حقوق استخدام العلامة التجارية أو مشاركتها، شبكات التوزيع وما إلى ذلك).

– الطبيعة المتفرقة لبقية المساهمين⁽³⁾.

وقد تقوم السيطرة الحاسمة دون الحاجة للحصول على امتيازات خاصة متفردة، إذا وجود هنالك اتفاق يمنح أحد المساهمين الرقابة على المؤسسة، وهو ما تجلى في قضية مؤسستي RDC و Altarea حيث اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أن هذه

⁽¹⁾ Marie-Cecile Rameau ,Yelena Trifounovitch , Contrôle des concentration –L’appréhension des participations minoritaires par la Commission européenne : Des solution classique aux thèse d’avant-garde , Revue Concurrences N° 2-2018 ,Art. N° 86619 , mai 2018 ,p 51 .

⁽²⁾ Lignes directrices révisées du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations , p 16 . www.autoritédelaconcurrence.fr .

⁽³⁾ Marie-Cecile Rameau ,Yelena Trifounovitch , précité . p55

الأخيرة تمارس سيطرة حاسمة على المؤسسة الأولى من خلال الاتفاق المبرم بين المساهمين والذي يمنح Altarea حق اقتراح 7 من أصل 9 من أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي فهي تحوز على تمثيل مهم داخل المجلس يجعلها تسيطر على تدبير المؤسسة وتمارس نفوذها عليها عند اتخاذ قراراتها الاستراتيجية، وذلك دون أن يتمتع بقية الشركاء بحق النقض⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، رأت سلطة المنافسة أن استحواذ Carrefour على 42 % من رأسمال شركة Cora لا يسمح لها بممارسة التأثير الحاسم نظرا لوجود اتفاق بين باقي المساهمين في رأس المال مما يجعل نسبة استحواذهم مجتمعين أكثر من نسبتها هي وحدها، ولو لم يكن الاتفاق موجودا لأمكننا القول أنه بمقدور Carrefour أن تمارس تأثير من المرجح أن يبلغ درجة يمكن اعتباره فيها تجميعة اقتصاديا⁽²⁾.

2 – السيطرة الناتجة عن امتلاك أصول في مؤسسة:

إضافة للمساهمات المالية، اعتبر المشرع الجزائري شراء أصول مؤسسة كمصدر من مصادر السيطرة الحاسمة، وفقا للمادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: " ... أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة ... "، وسواء تعلق الأمر بحق من حقوق الملكية أو حق الانتفاع على المؤسسة أو على جزء منها، حسب ما نصت عليه المادة 16 مطة أولى: " ... - حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها ... ".

وحسب المادة 15 فقرة 02 تنتج السيطرة الحاسمة عن طريق شراء أصول مؤسسة ما أو جزء منها وحسب، في حين وسع جانب من الفقه مفهوم السيطرة الحاسمة لتشمل اكتساب الملكية عن طريق التنازل، كأن يتم نقل مؤسسة إلى مؤسسة أخرى عن طريق التنازل عن أصولها كلها أو جزء منها فقط.

(1) ADLC Décision n° 11-DCC-182 du 2 décembre 2011 , Relative à la prise de contrôle exclusif de la société Rue de Commerce (RDC) par la société Altarea p 2, www.autorité-delaconurrence.fr .

(2) Sophie Nicinski, op.cit , p 145 .

أما عن حجم الأصول التي تؤدي إلى ممارسة السيطرة الحاسمة، فحسب هيئات المنافسة فحتى يعتبر امتلاك أصول مؤسسة ما شكلا من أشكال التجميع الاقتصادي، لا بد من أن تبلغ الأصول المتنازل عنها أهمية ومكانة في استغلال وسير النشاط الاقتصادي للمؤسسة المعنية بالتجميع، أي لا بد أن تكون هذه الأصول ذات أهمية معتبرة بحيث تمكن مالكيها من ممارسة السيطرة الفعلية على المؤسسة⁽¹⁾.

3 – السيطرة الناجمة عن العلاقة التعاقدية:

قد تظهر السيطرة الحاسمة من خلال العقود التي تبرمها المؤسسات فيما بينها، بمقتضاها تنشأ علاقة تجارية ووضعية تبعية اقتصادية بين هذه المؤسسات المتعاقدة فيما بينها تمكن إحداها من ممارسة السيطرة الحاسمة على الأخرى، مما يجعل من العملية كتجميع يستوجب إخضاعها لنظام الرقابة⁽²⁾.

ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من السيطرة في المادة 15 فقرة 02 بقولها: " ... أو بموجب عقد ... "، إضافة لما نصت عليه المادة 16 فقرة 02 بقولها: " ... أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها ".

وعلى الرغم من أن المشرع لم يبين طبيعة أو شكل العقود التي يترتب عليها السيطرة الحاسمة والنفوذ الأكيد، غير أنه يمكننا تبيانها من خلال الرجوع للتعليمات رقم 139-2004 المؤرخة في 21 فيفري سنة 2004 م للمفوضية الأوروبية التي حددت عقود التوريد أو الاقتراض طويلة الأجل (مثلا تتجاوز ثمانية سنوات) لا سيما إذا كان المقرض من الموردين، وكذا العقود التجارية لا سيما الحصرية منها كعقود الفرانشيز طويلة المدة التي من شأنها إقامة روابط هيكلية بين المؤسسات⁽³⁾، تجعل من الممكن ممارسة السيطرة الحاسمة من مؤسسة على إدارة وموارد المؤسسات الأخرى بطريقة مشابهة تماما لتلك المتحصل عليها عن طريق شراء الأسهم أو الأصول.

(1) بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 184 .

(2) أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع السابق، ص 185 .

(3) Marie Malaurie –Vignal , précité. p 349 .

4 – السيطرة الناتجة عن وسائل أخرى للمراقبة:

إن خاصية التطور التي تطبع الأعمال الاقتصادية قد فتح المجال أمام إمكانية ظهور مصادر أخرى للسيطرة الحاسمة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص الفقرة 02 من المادة 15 حيث ختمها بالقول: " ... أو بأي وسيلة أخرى "، وفي نص المادة 16 بقولها: " ... لا سيما فيما يتعلق ... "، الأمر الذي يدل على أن السيطرة الحاسمة يمكن أن تنشأ عن مصادر أخرى.

حيث يمكن ممارسة السيطرة الحاسمة دون حتى المشاركة في رأسمال الشركة من مثل؛ السيطرة الناشئة عن المديونية المالية وهو ما توصل إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قضية مؤسستي Gillette و Eemland Holding، حيث استنتج أنه وعلى الرغم من أن مؤسسة Gillette لا تمتلك أسهم في مؤسسة Eemland، وليس لها الحق التصويت في مجلس إدارتها، ولا يحق لها حضور الاجتماع العام للمساهمين، ولا يحق لها الحصول على أي معلومات حولها، ومع ذلك، تمكنت مؤسسة Gillette من ممارسة سيطرة حاسمة من خلال علاقة الدائنية لكون Eemland تعتمد عليها مالياً، حيث ظهرت هذه السيطرة الحاسمة على السياسة التجارية للمؤسسة⁽¹⁾.

والسيطرة على المؤسسة قد تكون سيطرة منفردة كما قد تكون سيطرة جماعية ومشاركة، حيث استنتج مجلس المنافسة الفرنسي في قضية مؤسسة SFR ومؤسسة la poste telecom أن المؤسستان تمارسان معاً سيطرة حاسمة مشتركة على مؤسسة SF-12 وذلك النظر لدور الأولى كمقرض ومكانتها كمورد حصري لتكنولوجيا الاتصالات اللاسلكية، إضافة إلى تمتعها بحق المعارضة (veto) لقرارات جمعيتها العامة، كما عززت المؤسسة الثانية هذه السيطرة عن طريق " اتفاقية المساهمين " التي تسمح لها بمفردها باتخاذ القرارات لاستراتيجية لمؤسسة SF-12⁽²⁾.

وتجدر منا الإشارة إلى أنه يمكن أن تنشأ السيطرة الحاسمة عند حيازة أسهم من النوع الممتاز التي تمنح حاملها أغلبية حقوق التصويت أو حقوق أخرى، تمكنه من

(1) Lignes directrices au contrôle des concentrations ,op.cit , p 15 .

(2) ADLC Décision n° 11-DCC-07 du 28 janvier 2011 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice par La poste et SFR . www.autoritedelconurrence.fr.

الاعتراض على القرارات الجوهرية كتلك المتعلقة بالإدارة والميزانية والسياسة التجارية للمؤسسة، كما قد يحوز مساهم ما على نسبة قليلة من الأسهم ومع ذلك يمارس سيطرة حاسمة إذا كانت باقي أسهم المؤسسة متفرقة ومتشعبة على نحو واسع بين عدد كبير من المساهمين⁽¹⁾.

ثالثاً: تكوين مؤسسة مشتركة

يشكل إنشاء مؤسسة مشتركة من أبرز أوجه ممارسة حرية المبادرة الخاصة بالتجميع الاقتصادي ونصت على هذه الممارسة الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة بقولها: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

– أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة " .

وعرف جانب من الفقه المؤسسة المشتركة بأنها: " ارتباط بين مؤسستين أو أكثر مضمونه إسهام كل طرف في تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في مؤسسة ما، من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال فترة زمنية محددة⁽²⁾ " .

كما عرفها آخرون بأنها: " عبارة عن ارتباط بين مؤسستين أو أكثر مستقلة عن بعضها البعض، مضمونه إسهام كل طرف في أنشطة تبادلية معينة، بهدف إنتاج منتج معين في إطار مؤسسة منظمة⁽³⁾ " .

والمؤسسة المشتركة غالباً ما تضطلع بها مجموعة الشركات العالمية، كما حدث بين مجموعة ميستويشي اليابانية ومجموعة ديمير بنز الألمانية لإنتاج الطائرات المدنية .

كما قد تضطلع بها دولتين أو أكثر لتحقيق هدف اقتصادي أو سياسي، كما هو الحال بالنسبة لقيام بريطانيا وألمانيا وفرنسا وإسبانيا بتكوين مؤسسات مشتركة كثيرة في إطار استراتيجية أوروبية موحدة لمنافسة المصنع الأمريكي.

(1) أسامة فتحي عبادة يوسف ، المرجع السابق ، ص 86 .

(2) المرجع ذاته، ص 89 .

(3) الصفحة ذاتها .

غير أن تكوين مؤسسة مشتركة بموجب اتفاق من قبل شركتين مستقلين أو أكثر قد يقيد مبدأ حرية المنافسة، ذلك أن الاتفاق يهدف إلى تجميع الأصول والموارد المادية والبشرية والتقنية وبصفة عامة تنسيق الجهود بين للمؤسستين في السوق وهو ما يؤدي إلى قتل مبدأ المنافسة الحرة، إن هذا الافتراض قد دفع مفوض الحكومة الفرنسية في قضية Opéra⁽¹⁾ للتساؤل حول الحدود الفاصلة بين الاتفاقات (الكارتلات) والتجميع الاقتصادي؟

وهنا ذهب مجلس المنافسة الفرنسي لاشتراط جملة من الشروط للقول بوجود عملية تجميع اقتصادي؛ حيث يجب أن تؤدي المؤسسة المشتركة جميع وظائف المؤسسة بشكل دائم وأن تزود بالوسائل اللازمة لممارسة نشاطه، وأن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة باستراتيجيتها التجارية، ويجب ألا يؤدي إنشاؤها إلى تنسيق السلوك بينها وبين المؤسسات المكونة لها بل تظل مستقلة عنها⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أن الاتفاقات التي استحوذ بموجبها (GCP) Group Canal Plus على ثلث رأس مال مؤسسة Orange والذي جعلهما يسيطران معا على المؤسسة المشتركة Orange Cinéma Séries (OCS) المتخصصة في الأفلام السينمائية، لا يعد تجميعا بالمعنى المقصود في المادة L430-1 من القانون التجاري، لكون (OCS) لا تمارس وظائفها كاملة ككيان اقتصادي مستقل كبقية المؤسسات الناشطة في هذا المجال التجاري⁽³⁾.

إضافة لذلك، لا تعد المؤسسة المشتركة مستقلة وظيفيا، إذا اطلعت بوظيفة واحدة محددة من مجموع الأنشطة الاقتصادية للمؤسسات الأم كأن تقوم المؤسسة المشتركة مثلا بتولي عمليات البحث وتطوير الإنتاج وحسب أو عمليات بيع وتوزيع وتصريف المنتجات في السوق⁽⁴⁾.

(1) Pierre Arhel , concentration , Répertoire des sociétés , Dalloz , février 2017 , p 15 .
www.dalloz.fr

(2) Pierre Arhel , précité, p 16 .

(3) Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations , op.cit , p 20 .

(4) ibid.

وتجدر الإشارة منا إلى أن مجلس المنافسة الفرنسي وفي قرار له سنة 1990م اعتبر أن التجمع ذي المصلحة الاقتصادي GIE لا يدخل في مفهوم المؤسسة المشتركة ومن ثم فهو لا يكون محلا لعمليات التجميع الاقتصادي، وبرر المجلس رأيه بالقول بأن التجمع ينشأ لممارسة وظيفة واحد فقط من الوظائف التي تمارسها المؤسسات الأم⁽¹⁾ لا غير، ولذلك فهو لا يرقى لأن يكون مؤسسة مشتركة، غير أن المجلس نوه إلى أنه في ظروف محددة، يمكن أن يصير إنشاء التجمع GIE تجميعا اقتصاديا وذلك متى أدى لتكوين روابط مالية مهمة ودائمة إلى جانب إدارة اقتصادية مشتركة للمؤسسات الأم⁽²⁾.

هذا وحتى تكيف المؤسسة على أنها مؤسسة مشتركة ناتجة عن عملية تجميع اقتصادي أن تقوم بأعمالها بطريقة دائمة (de manière durable)، فعلى سبيل المثال؛ لا يعد تجميعا إذا تم إنشاء المؤسسة المشتركة كهيكل فني مؤقت لإنجاز عمل معين على أن تعتمد المؤسسات الأم لحله في النهاية، مع ذلك، تجدر منا الإشارة إلى أن اتفاق المؤسسات الأم يقضي بحل المؤسسة المشتركة في حال فشلها في السوق لا يحول دون تصنيف العملية على أنها تجميع.

إن من الضروري التمييز بين مفهوم الممارسة الكاملة (de plein exercice) وفكرة الاستقلالية (l'autonomie)، إذ يمكن أن تكون المؤسسة المشتركة متكاملة الوظائف ومكثفية اقتصاديا، مع ذلك فهي لا تتمتع بالاستقلالية الذاتية لكونها تعتمد في قراراتها الاستراتيجية على ما تقرره المؤسسات الأم بشأنها⁽³⁾ وفي هذه الحالة لا توصف بكونها مؤسسة مشتركة ناتجة عن عملية تجميع اقتصادي.

هذا وتجدر الإشارة منا إلى أن المؤسسة المشتركة تأخذ في بعض الأحيان شكل كيانات مختلفة لا تدخل عادة ضمن مفهوم التجميع الاقتصادي كونها كيانات توجد لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها، ما يجعل من مسألة تكيفها على أنها مؤسسة مشتركة

(1) Pierre Arhel , op.cit, p 17 .

(2) ADLC Décision n° 11-DCC-154 du 24 octobre 2011 , relative à la prise de contrôle exclusif de la société financière du Forest , holding du groupe GAD , par la société Centrales Coopérative Agricole Bretonne .www.autoritédelaconcurrence.fr

(3) Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations , précité , p 20-21

تخضع للرقابة أمر في غاية الصعوبة، خاصة وأن النظام الداخلي للمؤسسة يعقد من المهمة كون أنها تظهر مستقلة اقتصاديا وتابعة قانونيا لقرارات التنظيمية للمؤسسات الأم.

الفرع الثاني: الرقابة على ممارسة حرية التجميع الاقتصادي

إن إقرار مبدأ المنافسة الحرة قد مكن المؤسسات التجارية من إبرام عمليات التجميع الاقتصادي بصفة حرة، هذه الحرية في إجراء عمليات التجميع قد ينتج عنها ظهور صيغ للتقارب والتفاهم والاتفاق للالتفاف على المنافسة الحرة التي يفترض أن تقوم بين هذه المؤسسات، ونظرا لذلك أخضع المشرع الجزائي عمليات التجميع الاقتصادي لرقابة من قبل الجهات المختصة التي حددها (أولا)، والتي حولها إجازة عمليات التجميع الاقتصادي بعدما تقدر مساسها بمبدأ المنافسة الحرة من عدمه (ثانيا)، كما مكنها من فرض عقوبات على الأطراف المشتركة في عمليات التجميع غير المرخصة (ثالثا).

أولا: الجهة المختصة بالترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع ... " .

وحسب النص، يتمتع مجلس المنافسة من حيث المبدأ بحرية التقدير فيما يخص الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي من عدمه، ويستشير قبل اتخاذه قراره كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني.

ويرخص مجلس المنافسة التجميع الاقتصادي بمقرر معلل إذا لم يشكل مساسا بمبدأ المنافسة الحرة، وإذا كان كذلك يجوز له الترخيص به بعد تقديم المؤسسات المكونة للتجميع الاقتصادي من تلقاء نفسها بالتزامات بتخفيف آثار التجميع على المبدأ⁽¹⁾.

(1) المادة 19 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .
أما الالتزامات فقد تتمثل في ؛ بيع الأصول أو منافذ البيع أو تبني سلوكيات تسمح بالتطبيق السليم والعدل بالمنافسة والحفاظ على خلق فرض العمل وتحسين القدرات التنافسية وما إلى ذلك . التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2019 ، ص 20 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

ويجوز للمجلس أن يطالب المؤسسات المعنية بالتجميع بتقديم كافة المعلومات والمستندات التي يراها ضرورية لفحص عملية التجميع⁽¹⁾، كما يجوز له أيضا أن يستعين بأي خبير أو أن يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم المعلومات حول العملية كأن يطلب بعض الإيضاحات والمعلومات من الغير من المنافسين أو جمهور المستهلكين⁽²⁾.

وحسب المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ييئ مجلس المنافسة في طلبات عملية التجميع الاقتصادي في أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع الطلب.

يجدر بنا التذكير هنا أنه في حالة ما إذا قرر مجلس المنافسة رفض عملية التجميع يجوز للمؤسسات المعنية بقرار الرفض أن تطعن فيه أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وختاما، يجدر بنا التنويه إلى أن المبدأ يقضي بضرورة الحصول على ترخيص بعملية التجميع من مجلس المنافسة، إلا أن لهذا المبدأ استثناء فحسب المادة 21 من نفس الأمر يجوز أن ترخص الحكومة تلقائيا بعملية التجميع أي من دون الرجوع لمجلس المنافسة لاستصدار ترخيص بذلك، وذلك متى اقتضت المصلحة العامة - بخلاف الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة -، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان سنة 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع .
(2) المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

ثانياً: الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

تخضع عمليات التجميع الاقتصادي لرقابة مجلس المنافسة (أولاً) فيما تستبعد عمليات التجميع المرخصة من الخضوع لذلك (ثانياً).

1 - الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي:

تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع ".

وتضيف ذات المادة: " يمكن أن يقبل مجلس المنافسة وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ".

وبتحليل كلا النصين نستنتج أن سبب القبول في الفقرة الأولى يختلف عنه في الفقرة الثانية؛ بحيث أنه إذا كان سبب قبول التجميع في الفقرة الأولى هو أن التجميع لا يمس بمبدأ حرية المنافسة طبقاً للمقاييس المعتمدة لتقدير عملية التجميع، فإن سبب القبول بموجب الفقرة الثانية يستلزم ضرورة مراعاة أطراف التجميع لشروط من شأنها تخفيف آثاره على مبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾.

ويفيد ذلك أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يجيز الترخيص بعمليات التجميع حتى ولو كان من شأنها تقييد مبدأ حرية المنافسة متى كانت تساهم في تحقيق تطور اقتصادي وتقني وطالما يلتزم أطرافه باتخاذ إجراءات قصد التخفيف من الآثار السلبية لعملية التجميع الاقتصادي على مبدأ.

إذن فإن ترخيص عمليات التجميع في حالة تقييدها لمبدأ حرية المنافسة لا يجري إلا بعد إجراء مقارنة بين النتائج الإيجابية والسلبية⁽²⁾؛ وتسمى هذه الدراسة " بالحصيلة الاقتصادية " وتبنتها التشريعات الأوروبية ومنها القانون الفرنسي الذي نص عليها في

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 230 .

(2) المرجع ذاته ، ص 230.

المادة L 430-6 من القانون التجاري، وحيث ينحصر دور سلطة المنافسة على البحث في الآثار المتوقعة لعمليات التجميع الاقتصادي على ممارسة مبدأ حرية المنافسة والوضع الاقتصادي للقطاع الجاري فيه التجميع، ومتى كانت الحصيلة إيجابية أكثر من السلبية يجري الترخيص بالتجميع.

فعلى سبيل المثال؛ أيد مجلس المنافسة الفرنسي عملية التجميع بين شركتي Moulinex و SEB⁽¹⁾ سبب أنه تؤدي مستقبلاً إلى تحسين جودة المنتجات.

وأيد المجلس في رأي له تجمّع شركتي Lindgens & Metaleurop و Heubach بسبب أنه يساعد الشركين على التخلص من التكنولوجيات القديمة والملوثة واستبدالها بتكنولوجيات حديثة صديقة للبيئة⁽²⁾.

كما اعتمدت سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية على معيار الحصيلة التنافسية لتقدير عمليات التجميع الاقتصادي، حيث رفضت المفوضية الأوروبية للمنافسة طلب التجميع بين شركة Alstom الفرنسية وشركة Siemens الألمانية العاملتان في قطاع صناعة القطارات السريعة، لأنه ذلك يقيد مبدأ حرية المنافسة في السوق الأوروبية للسكك الحديدية ويحد من التطور التكنولوجي ويقلل من خيارات العملاء ويرفع من أسعار بعض المعدات بشكل فاحش⁽³⁾.

وأخذ الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بمعيار الحصيلة التنافسية لتقدير عمليات التجميع الاقتصادي، حينما أشار في نص المادة 17 من ذات الأمر إلى أنه ينبغي تخفيف آثار عملية التجميع على مبدأ بحرية المنافسة لاسيما بتعزيز وضعية الهيمنة الاقتصادية للأطراف المعنية بالعملية.

وبالإضافة لذلك، وجب على المؤسسات المتقدمة بطلبات التجميع استيفاء شروط منها؛ أن تكون المكاسب الاقتصادية قابلة للقياس الكمي وقابلة للتحقيق، كما يجب

⁽¹⁾ Cons.conc Avis n° 02 – A- 07 du 15 mai 2002, relatif à l’acquisition d’une partie des actifs du group Moulinex par le group SEB. www. autoritedelaconurrence.fr

⁽²⁾ Cons.conc Avis n° 94 – A- 18 du 17 mai 1994, relatif au projet de création d’une filiale commune des sociétés Metaleurop et Heubach & lindgens .www. autoritedelaconurrence.fr

⁽³⁾ _ Commission européenne , 06 Février 2019 , comm . de presse IP 19 / 881 , aff . M .8677 . http:// europa.eu.

تكون نتيجة حتمية للعملية وألا يتوفر أمام أطراف عملية التجميع وسائل أخرى أقل ضررا على مبدأ حرية المنافسة، وأن يذهب جزء معتبر من المزايا والمكاسب الاقتصادية لفائدة المستهلكين⁽¹⁾.

هذا وأجاز المشرع الجزائري للحكومة أن تأذن تلقائيا بالدمج أو التجميع من دون مراعاة رفض مجلس المنافسة متى بررت ذلك بمقتضى المصلحة العامة طبقا للمادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة ...".

وحسب الفقه تشمل فكرة المصلحة العامة عدة مقتضيات منها؛ التنمية الصناعية، والقدرة التنافسية للمؤسسات والحفاظ على مناصب العمل في السوق⁽²⁾.

إن تدخل الحكومة في اتخاذ القرارات بخصوص عمليات التجميع من شأنه أن يقوض استقلالية مجلس المنافسة ويمس بنزاهة وشفافية قراراته، بل يلحق التقييد المفرط بمبدأ المنافسة الحرة في النشاط التجاري الواقع فيه التجميع، ولا يكون أمام المجلس سوى المبادرة بإبداء رأيه حول طلبات التجميع المقبول من قبل الحكومة طبقا للمادة 34 من نفس الأمر.

2 – استبعاد مراقبة عمليات تجميع الاقتصادي السابق الترخيص بها:

حيث يأخذ على المشرع الجزائري اهتمامه الزائد بالجانب الخاص بالرقابة السابقة القبلية على ولوج الكيانات الجديدة إلى الأنشطة الاقتصادية وممارستها بصفة فعلية، فيما استبعد خضوعها للرقابة بعد ولوجها إليه إذ لا يوجد نص قانوني يفيد بإخضاع هذه الكيانات لأي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة.

بمقابل ذلك، نجد المشرع الفرنسي بموجب المادة 9-430 L من القانون التجاري⁽³⁾ يجيز لسلطة المنافسة في حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو

(1) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 361 .

(2) ibid .

(3) L.430-9 du code de commerce Française, www.dalloz.fr

لوضعية التبعية الاقتصادية بأن توجه أمرا معللا للمؤسسة أو المؤسسات المعنية لإجراء تعديل، أو تتميم، أو فسخ، كل اتفاق، أو تصرف نتج عن تجميع القوة الاقتصادية سمح بوجود أو نشأة هذا التعسف، حتى ولو كانت هذه التصرفات موضوعا للإجراءات الخاصة بالتجميع، وذلك ضمن أجل محدد.

ونتج عن إهمال المشرع الجزائري للرقابة اللاحقة قصورا في الرقابة، إذ أن حصول المؤسسات على ترخيص بعملية التجميع الاقتصادي لا يمنع من أن تؤدي هذه العملية مستقبلا إلى ظهور سلوكات تعسفية كالهيمنة والتبعية الاقتصادية وهي ممارسات من شأنها المساس بمبدأ المنافسة الحرة.

ولذلك، تبرز الحاجة لاعتماد الرقابة اللاحقة التي من شأنها دفع المؤسسات المتجمعة إلى الالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة غير مغلوبة عند تقديم ملف الإخطار أمام مجلس المنافسة، كما أن تدعيم الرقابة السابقة على عمليات التجميع الاقتصادي بالرقابة اللاحقة تبدو منطقية وتجد لها أساسا في توسيع الحماية القانونية لمبدأ حرية المنافسة في السوق، من خلال إجراء تصحيح بعدي أو لاحق لسليبات عمليات التجميع الاقتصادي⁽¹⁾.

ويجدر بنا التذكير هنا أنه لا تخضع بعض عمليات التجميع الاقتصادي لأي نوع من أنواع الرقابة بل يجري الترخيص بها مباشرة، لكونها عمليات تجميع نشأت بموجب تطبيق نصوص تشريعية أو تنظيمية مثلما أشار إليه المشرع في الفقرة الأولى المادة 21 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة بقولها: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ".

غير أن تطبيق المادة السابقة يجري بعد استشارة مجلس المنافسة حسب الفقرة الأولى من المادة 36 من الأمر المتعلق بالمنافسة بقولها: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها .."، ويراد من المجلس ضمان عدم القضاء على مبدأ حرية المنافسة تماما في القطاعات الاقتصادية المشمولة بهذه النصوص التشريعية والتنظيمية.

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 288 .

أما في حالة المساس بمبدأ حرية المنافسة يجوز للمجلس اتخاذ كافة التدابير اللازمة لوضع قيود على تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي المتسبب في ذلك، حسبما نصت عليه المادة 37 بقولها: " ... 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 ".

نستخلص مما سبق ذكره، أنه على الرغم من كل التدابير التي يجوز لمجلس المنافسة اتخاذها تظل عمليات التجميع الاقتصادي الناجمة عن تطبيق نصوص تشريعية أو تنظيمية تحمل في طياتها مخاطر على مبدأ حرية المنافسة وقد تتمثل هذه شكل إنشاء احتكار لفائدة مؤسسة أو احتكار قلة لصالح مجموعة محددة من المؤسسات أو تعزيز وضعية المؤسسات المهيمنة على نشاط تجاري معين.

ثالثاً: تقدير مساس عمليات التجميع الاقتصادي بمبدأ حرية المنافسة

تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ...".

وتضيف المادة 18 بأنه: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة "

إن تقع عمليات التجميع الاقتصادي تحت طائلة الرقابة من طرف مجلس المنافسة متى كانت تبلغ حد 40 % من المعاملات التجارية المبرمة في السوق، وهو الحد الذي ببلوغه يفترض في عمليات التجميع الاقتصادي المساس بمبدأ حرية المنافسة.

وببلوغ الحد المذكور يمس التجميع بمبدأ حرية المنافسة بشكل كبير بطريقتين؛ بحيث أنه يؤثر سلباً على سلوك المتعاملين الاقتصاديين الذين يعملون في هذا النشاط التجاري بشكل مستقل عن بعضهم البعض ويدفعهم ذلك لعقد اتفاقات محظورة، أو أنه

يؤدي إلى تنسيق السلوك بين المؤسسات المنخرطة في التجميع الذي من شأنه أن يخلق أو يعضد وضعها المهيمن في السوق⁽¹⁾.

غير أن اعتماد المشرع الجزائري معيار النسب المئوية لتقدير المساس بمبدأ حرية المنافسة قد لاقى انتقادات حتى من مجلس المنافسة ذاته لكونه معيار شديد التعقيد، ورأى المجلس أنه من الأفضل تفادي استخدام الحدود بالنسب واستخلافه بالحدود القيمية، برقم الأعمال مثلاً.

ونقصد برقم الأعمال؛ " حجم المبالغ المتأتية من عمليات بيع السلع أو تقديم الخدمات والمحقة خلال السنة المالية المنصرمة والمتوافقة مع الأنشطة العادية، مخصوم منها الضرائب والرسوم وخصومات البيع المتصلة برقم الأعمال⁽²⁾ ".

وإدراج مقياس رقم الأعمال مكن سلطات المنافسة الفرنسية والأوروبية من توسيع رقابتها لتشمل عمليات التجميع الاقتصادي التي تجريها مؤسسات ذات حصص ضئيلة في السوق مقارنة برقم الأعمال الكبير، فاندماج هذه المؤسسات معاً من شأنه أن يخلق أو يعضد قوتها الاقتصادية والتنافسية من خلال جمع أنشطتها في السوق المعنية وبالتبعية المساس بمبدأ حرية المنافسة فيه.

ولذلك نجد المشرع الجزائري يفترض المساس بمبدأ حرية المنافسة متى نتج عن التجميع تعزيز وضعية الهيمنة للمؤسسات المكونة له، فتوسع نفوذها الاقتصادي وتنسيق المكثف لجهودها يوجد عراقيل تؤثر سلباً على استمرارية مبدأ حرية المنافسة أو تنتهي تماماً من حيث أنه يوجد احتكار لصالح قلة من المتعاملين، وهو ما يجعل التجميع الاقتصادي مبالغاً فيه.

وحسب المشرع يعتبر المساس بمبدأ حرية المنافسة قائماً متى كان التجميع يهدف إلى تعزيز وضعية الهيمنة للمؤسسات في سوق نشاط تجاري ما، حيث يفترض المشرع أن تقييد مبدأ المنافسة الحرة واقعا متى كانت أطراف المكونة للتجميع من

(1) Pierre Arhel , op.cit, p 141.

(2) Marie Malaurie –Vignal , précité. p 351 .

المؤسسات التي تتمتع مسبقا بوضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق التجاري المراد إنشاء تجميع اقتصادي فيه.

هذا ونلاحظه إلى أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى تعزيز وضعية الهيمنة عند تقدير المساس بمبدأ حرية المنافسة مخالفا في ذلك التشريعات المقارنة، فعلى سبيل المثال؛ أشار المشرع الفرنسي إلى إنشاء وتكوين الوضع المهيمن، بالرغم من ذلك، فإننا نرى أن استخدام المشرع ضمن نص المادة 17 (السالفة الذكر) مصطلح " لاسيما " التي تفيد التمثيل لا حصر، يرجح إمكانية أن يشمل تقدير المساس إنشاء وتكوين المركز المهيمن في السوق التجاري المعني بالتجميع.

رابعا: معاقبة عمليات التجميع الاقتصادي غير المرخصة

تنص المادة 61 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع ".

وتضيف المادة 62 مكرر 01 بأنه: " تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق ".

إذن يتولى مجلس المنافسة مهمة تقدير العقوبة المناسبة بحد أقصى بـ 7 % من رقم الأعمال بالاعتماد على المعايير المذكور في النص أعلاه، ومن ثم فالمجلس لا يطبق الحد الأقصى للعقوبة مباشرة على كل عمليات التجميع الاقتصادي التي تجري في السوق من دون ترخيص وإنما بصفة تدرجية من حد أدنى إلى حد أقصى بحسب خطورة عملية التجميع على مبدأ حرية المنافسة.

وحسب المادة 62 مكرر 01 فإن مجلس المنافسة يقدر درجة الخطورة بالنظر إلى مسائل حددها المشرع وهي؛ بالضرر اللاحق بالاقتصاد والفوائد المتأتية من ورائها، ووضعية المؤسسة المعنية في السوق.

غير أنه من المتوقع أن يفرض مجلس المنافس العقوبة القصوى إذا تجاوز التجميع الاقتصادي الحد قانوني المبين في المادة 18 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أي إذا كان الحد من عملية التجميع الاقتصادي بلوغ نسبة 40 % من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق.

وما يمكننا ملاحظته هنا أن العقوبة تطبق في حق مؤسسات أطراف في عمليات تجميع اقتصادي، أو المؤسسات التي انبثقت من عمليات تجميع اقتصادي، وبذلك يكون المشرع أخذ في الاعتبار بمختلف الأشكال التي تتخذها عمليات التجميع الاقتصادي.

هذا وأشار الفقه لوجود قصور من المشرع الجزائري وعدم ايلائه الاهتمام الكافي بمراقبة وكشف عمليات التجميع الاقتصادي، وهو ما أدى إلى ضعف الحماية القانونية لمبدأ حرية المنافسة في الأسواق التي تجري فيها هذه العمليات، فعلى سبيل المثال؛ عادة ما تجري مؤسسات القطاع العام عمليات تجميع تظهر في شكل إعادة هيكلة ينبثق عنها في كل مرة كيان جديد من شأنه أن يخلق أو يعزز وضعيات هيمنة إذا كانت تبلغ 40 % من المبيعات أو المشتريات التي سيحققها التنظيم، هو ما يطرح التساؤل حول كيفية متابعة مجلس المنافسة مثل هذه العمليات؟

ونستخلص مما سبق ذكره، أنه تبرز أهمية مبدأ حرية المنافسة في كون إقرار المشرع الجزائري به ضمن نصوص قانون المنافسة، قد أوجد حيزا لقيام حرية المبادرة الخاصة بالتجميع الاقتصادي هذه الحرية التي تتيح للمؤسسات امتياز إجراء عمليات التجميع الاقتصادي من أجل تنسيق جهودها لمواجهة منافسيها على ممارسة الأنشطة التجارية، ولأن الحرية المطلق وغير مقيدة قد ينتج عنها ظهور اتفاقات تحاول من خلالها المؤسسات الالتفاف على المبدأ بحد ذاته، أخضع المشرع عمليات التجميع الاقتصادي التي تجري بين المؤسسات في الأنشطة المختلفة لرقابة هيئات محددة.

الفصل الثاني: البعد القانوني والاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية

يقتضي إعمال الحريات الاقتصادية الأخذ بمبدأ حرية المنافسة الذي يكفل لجميع الفاعلين الاقتصاديين التنافس الحر في كل سوق، وممارسة فيه النشاط الاقتصادي الذي وقع اختيارهم عليه، كما يحيلهم على الوسائل التي تساعدهم على الممارسة الحرة والمستقلة للنشاط المختار حينما يمنع أي تأثير من الدولة أو من بقية المؤسسات في السوق - كما سنرى لاحقاً -، وهو ما جعل من مبدأ حرية المنافسة يتصدر قائمة المبادئ السامية في القوانين الاقتصادية.

إن الدور الهام الذي يناط بمبدأ حرية المنافسة جعلت منه مبدأ ملازماً للنظام القائم على اقتصاد السوق، الأمر الذي يتطلب منها الخوض في مضمون المبدأ بصفة عامة للوقوف عند قواعد المنافسة الحرة، والنظر إلى مدى اتساع أو ضيق النظام القانوني لهذه القواعد.

وانطلاقاً مما سبق، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما؛ المبحث الأول نتناول فيه مبدأ حرية المنافسة من حيث مضمون حرية المنافسة وفق النظريات القانونية المختلفة، ثم نمر بعد ذلك لتحديد الهدف من سن قواعد للمنافسة الحرة في التشريعات المنافسة، على أن نتطرق في المبحث الثاني لمبدأ حرية المنافسة والمساواة وصيانة الهيكل الاقتصادي للسوق.

المبحث الأول: المنظور القانوني والاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة ركيزة أساسية للاقتصاد السوق قائم على الحريات الاقتصادية، إذ أضحي من غير الممكن على التشريعات تجاهل مقتضيات المبدأ الذي غدى ركيزة أساسية في القوانين ذات الصلة بالاقتصاد، غير أن الغموض يحيط بالمبدأ من حيث أن التشريع الجزائي على غرار التشريعات المقارنة تجنب تقديم مفهوم لمبدأ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة (المطلب الأول)، مكتفياً في نصوصه بتحديد الإطار الأساسي الذي يمارس فيه المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة فكرة قانونية واقتصادية

جاءت المدارس الاقتصادية المختلفة بمبدأ حرية المنافسة واهتم فقهاء القانون به بعد تحرك معظم المشرعين في العالم نحو سن نصوص قانونية تجسد تطبيقه واقعياً على الأنشطة التجارية المتنوعة، وهو ما فرض عليها ضرورة التطرق لفكرة مبدأ حرية المنافسة بالتعريف (الفرع الأول)، ثم المرور بعد ذلك لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة التي يتميز بها المبدأ في التشريعات المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تحمل عبارة "مبدأ حرية المنافسة" معاني ودلالات كثيرة كما يوضح ذلك جانب من الفقه (أولاً)، كما أن ارتباط مبدأ المنافسة الحرة بالسوق قد ترتب عنه ظهور عدة نظريات له كما يبين ذلك جانب آخر من الفقه (ثانياً).

أولاً: المقصود بمبدأ حرية المنافسة

إيديولوجياً تجد المنافسة أساساً لها ضمن النظريات التي وضعتها المدارس الاقتصادية المختلفة لذلك فقد جر تعريفها أولاً من قبل فقهاء الاقتصاد، وعرفها بأنها: " الصراع بين عدة أشخاص أو قوى تسعى لتحقيق ذات الهدف"، كما عرفوها بأنها: " العلاقة بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء"، وأنها: " تسابق المؤسسات من أجل زيادة حصصها في السوق على حساب غيرها من المؤسسات"⁽¹⁾.

(1) Alain Bienaymé , Principe de concurrence , Economica , Paris , 1998 p 05 .

واضح لنا - مما سبق ذكره - ، أن فكرة المنافسة ليس لها مفهوم ثابت لدى الفقهاء الاقتصاد، إلا أن الثابت لدى فقهاء القانون الأمريكيين الارتباط الوثيق بين المنافسة والحرية، فقال السيناتور الأمريكي John Sherman أثناء تعقيبه على أول مشروع لقانون المنافسة الذي تقدم به إلى الكونغرس الأمريكي شهر جويلية من سنة 1890 م بأنه " إعلان للحقوق وميثاق للحرية(1) " .

غير أن جانبا من الفقهاء الفرنسيين قد تساءلوا حول طبيعة العلاقة القائمة بين المنافسة والحرية؟

وهنا أجاب الفقيه Fabrice Riem بأن هذه العلاقة؛ " لا تتضح مهما حاول المرء تحديدها "، كما اعتبر كل من الفقيه de Leyssac و Gilbert Parléani بأن عبارة "حرية المنافسة ... مضللة للغاية"، لكننا عند النظر للتعريف المقدمة من طرف مجلس المنافسة الفرنسي وجدنا أنه يعرف المنافسة في تقرير له سنة 1987 م على أنها: " نمط للتنظيم mode d'organisation الاجتماعي تكون فيه المبادرة اللامركزية للمتعاملين الاقتصاديين لضمان الوصول لأفضل كفاءة لتخصيص الموارد النادرة في المجتمع(2) " .

بالمقابل، وجدنا أن المجلس قد أشار لمفهوم حرية المنافسة في التقرير له سنة 1989 م معتبرا بأنها؛ " عملية Processus تدفع الشركات تلقائيا إلى بذل جهودها لتقديم أفضل عرض مالي لتلبية الطلبات(3) " .

وعند مقارنة بين المفهومين الذين جر تقديمهما من طرف مجلس المنافسة استنتجنا بأن المنافسة تعتبر عن " نمط التنظيم Mode d'organisation " بينما تعبر حرية المنافسة عن مفهوم " عملي Processus(4) " يعبر عن ديناميكية الأطراف الفاعلة في مختلف الأنشطة التجارية في السوق.

(1) Patrick Hubert , Adrien Casten , Droit constitutionnel et liberté de la concurrence , Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel , 2015 , n° 49 , p 15 .

(2) Grégory Marson , op.cit, p 234.

(3) ibid.

(4) idem.

أما بالنسبة للفقير Marie – Stéphane Payet فلم ينظر لطبيعة العلاقة بين المنافسة والحرية، بل اعتبر مباشرة أن حرية المنافسة بمثابة مبدأ، وذلك عندما عرف مبدأ حرية المنافسة على أنه : " المبدأ الذي يوفر للجميع القدرة على تطوير أنشطتهم الاقتصادية بحرية⁽¹⁾ "، وكذلك الأمر عند الفقير Marie – Malaurie Vignal الذي عرف بدوره مبدأ حرية المنافسة بأنه المبدأ الذي يجيز : " لكل فرد حرية ممارسة النشاط الاقتصادي في ظل احترام متطلبات النظام الأساسي للتجارة وقواعد الضبط الاقتصادي⁽²⁾ ".

نستخلص مما سبق ذكره، بأن حرية المنافسة مبدأ مناقض للاحتكار من حيث أنه يتيح للأفراد والمؤسسات على حد سواء حرية الولوج للأسواق ومزاومة المتعاملين الاقتصاديين الموجودين فيه على ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة قصد زيادة حصصهم في الأسواق والضرر بالعملاء.

ثانيا : مبدأ حرية المنافسة كدفاع عن هيكل السوق

حيث يشاع القول لدى المفكرين الاقتصاديين: " économie de marché.. " ou la concurrence est libre

إذن، وحسب المفكرين الاقتصاديين يوجد " اقتصاد السوق ... حيث توجد المنافسة الحرة "، ومن ثم فإن حرية المنافسة أو المنافسة الحرة هي أساس اقتصاد السوق، وقد صاحب بروز العلاقة بين السوق والمنافسة الحرة ظهور عدد من المفكرين الاقتصاديين الذين وضعوا نظريات لحرية المنافسة اختلفت باختلاف مذاهبهم الاقتصادية كما يلي :

1 – النظرية الاقتصادية الكلاسيكية:

ويرى أنصار هذه النظرية أن للمنافسة الحرة مفهوم ديناميكي ناتج عن وجود نظام طبيعي قادر على التوفيق بين المصالح الخاصة والعامة بصورة أفضل من أي نظام

(1) Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz , Paris ,2001, p 143.

(2) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 43 .

آخر، ذلك أن النظام الطبيعي يقوم على فكرة " اليد الخفية " التي تعني أن ؛ كل فرد يجتهد من دون أن يدري في خدمة المصلحة العامة ، فهو عندما يفكر في تحقيق مكاسبه الخاصة يتوجه لإنتاج أكبر قدر ممكن من المنتجات منافسا بقية الأفراد على تلبية حاجات الناس بأحسن الأثمان ، وبذلك تقوده " اليد الخفية " لتحقيق غاية لم تكن ضمن نواياه على الإطلاق⁽¹⁾.

وعليه، فاليد الخفية؛ هي تلك التي تنتج عن عمل السوق في وضع تنافسي وتسمح بتحقيق التوافق والانسجام بين المصالح الخاصة للفرد وبين المصلحة العامة⁽²⁾.

إذن فقد كون الكلاسيكيون فكرة دقيقة عن سوق تنافسية تركز على تصور للطبيعة البشرية (آلية المصالح) مرتبطة بشهوة تركيب البضائع والثروات، غير أن منطق الفردية قد لاق انتقادات من قبل الفقهاء كونه يؤدي لإعلاء قانون " الغلبة للأقوى "، وهو ما يولد منافسة شديدة وتؤدي حتما إلى إضعاف صغار المنافسين وإزاحة بعضهم من السوق الذي يرجح أن تظهر فيه وضعيات الاحتكار والهيمنة⁽³⁾، ونتج عن ذلك ظهرت نظرية الاقتصادية النيوكلاسيكية.

2 – النظرية الاقتصادية النيوكلاسيكية :

يرى أنصار هذه النظرية بأن "السوق" أداة مثالية لتحقيق التوازن الاقتصادي المنشود، بحيث يعتبر السوق تنظيما طبيعيا منصف اجتماعيا وناجع اقتصاديا، ونتيجة لذلك ظهر مفهوم سوق " المنافسة الكاملة والتامة "، كنموذج مستحب لا يكون فيه لأي فاعل اقتصادي قدرة أو سلطة تخوله التأثير على قواعد السوق من عرض وطلب⁽⁴⁾.

ويقوم نموذج " المنافسة الكاملة والتامة " على مجموعة من الشروط تتمثل أساسا فيما يلي :

(1) Glais Michel , le présentation historique des apports de la théorie économique , RTD com , n° 01 , 2014 , p 38 .

(2) Glais Michel , précité .p 38.

(3) محمد المرغدي ، المنافسة ، الجزء الأول ، ، دار غيداء ، عمان، الطبعة الأولى 2017 ، ص 77 .

(4) المرجع ذاته ، ص 81و83 .

– ذرية السوق التي تفترض في جانبي العرض والطلب معاً، بمعناه وجود عدد كبير من المتدخلين والمستهلكين، ولكل متدخل حجم لا يعتد به بالنسبة لحجم الكلي للسوق ، فهو يبدو مجرد ذرة في كتلة ضخمة، وأمر كذلك بالنسبة للمستهلك الذي يتصرف بمعزل عن الآخرين، ويترتب على ذلك، أن أي متدخل أو مستهلك ليس باستطاعته التأثير في مجريات السير الطبيعي للسوق القائم على العرض والطلب.

– تجانس السلع والمنتجات ؛ فكل المتدخلين المتواجدين في السوق ينتجون بضاعة لا فرق بينها وتتسم بنفس الخصائص والمواصفات ، فلا الحجم أو اللون ولا تقنية للصنع أو العلامة تميز بضاعة منتج عن بضائع المنتجين الآخرين ، وبما أن كل المنتجات متماثلة ، يكون الفاعلون غير مباينين بالاختيار ما بين المنتجات ولا أبهين بهوية البائع أو المشتري⁽¹⁾ .

– حرية الولوج أو الخروج من الأنشطة الاقتصادية في السوق؛ والتي تفترض عدم وجود أي حاجز مؤسسي (سياسة الدولة) أو اقتصادي (حجم رأس المال الضروري للدخول للسوق) أو تقني (براءات الصنع) أو قانوني (أنظمة ونصوص) أمام مشاريع للنفاد إلى السوق ومزاولة الأنشطة التجارية فيه.

– توفير المعطيات المطلوبة بمعنى؛ أن يعلم مجمل الفاعلين الاقتصاديين سواء المنتجين أو المستهلكين بظروف سير السوق ونوع البضائع المتداولة فيه وطرق إنتاجها وتكاليفها وأثمان بيعها، فإذا كان جميع المتعاملين لا يعرضون نفس الأسعار، وإذا كان المستهلكين المحتملين على علم بتوزيع الأثمان، فسوف يتوجهون للمتعامل الذي يقدم أدنى الأسعار عندها سيضطر بقية المتعاملين المتنافسين إلى موازنة أسعارهم مع تلك الأثمان للحفاظ على الزبائن.

– انتقال عوامل الإنتاج والعمال ورؤوس الأموال بين القطاعات الموجودة بحرية نحو القطاعات الأكثر ربحية بشكل الذي لا يجعل الفاعلين من منتجين ومستهلكين يتحملون تكاليف التحويل والنقل⁽²⁾.

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق، ص 83 .
(2) المرجع ذاته ، الصفحة ذاتها .

إن توفر الشروط الخمسة مجتمعة يضمن تحقق " العزلة الاستراتيجية " للفاعلين الاقتصاديين⁽¹⁾، ومن ثم ينشأ سوق المنافسة التامة والكاملة الذي لا قبل فيه لأي فاعل اقتصادي بالتأثير على مجريات سير السوق، فالأسعار مثلا يتحملها المنتجون دون أدنى مقدرة على المساس بالعوامل والآليات التي تساهم في تكوينها في هذه السوق.

غير أن هذه النظرية للمنافسة واجهت بدورها انتقادات نظرا لأنها تطرح صعوبات عملية ومفاهيمية ومنطقية، فمن الناحية العملية؛ من الواضح أن الصعوبة تكمن في عدم واقعية النظرية، فمن المتفق عليه لدى الفقهاء أن نظام المنافسة التامة يمثل حالة مثالية بعيد كل البعد عن الواقع الاقتصادي المعاش، ويشكل الافتقار للواقعية صعوبة عملية إذا ما خططت الدولة لأن تأخذ النظرية كمرجع لتطبيق قواعد المنافسة على المواقف الاقتصادية الحقيقية⁽²⁾.

أما من الناحية المفاهيمية؛ تأتي الصعوبة من تناقض ذاتي في نظرية المنافسة الكاملة نفسها، من حيث كونها تتميز برؤية ثابتة للمنافسة تتنافى مع الطبيعية الدينامكية التي تتصف بها عملية المنافسة، ولهذا قيل بأنه " نموذج يشوه تماما مفهوم المنافسة ، ويقلص فكرة التباري إلى بعد حد⁽³⁾ " .

إضافة إلى ذلك، تنطوي نظرية المنافسة التامة والكاملة على جملة من نقائص، ففي ظل هذا النموذج تسود حرية الولوج إلى السوق بما سيوسع من عدد المؤسسات الناشطة فيه، هذا العدد الذي قد ينمو ليصبح ضخما جدا أو لا محدودا، مما يخلق ضغطا على السعر الذي يفقد توازنه من جراء تزايد العرض، فتجد المؤسسات نفسها في وضعية لا تسمح لها بتحقيق أي ربح عن المنتجات التي أنتجتها، ومن ثم ترجيح إفلاسها وخرجوها من السوق، وهذا من جهة.

ومن جهة ثانية، تجعل هذه الحالة المؤسسات الجديدة تعزف عن الدخول لهذه السوق لكونها عديم الفائدة.

(1) Anne-Lise Sibony ,le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence , LGDJ , 2008, p 235.

(2) Anne-Lise Sibony ,op.cit, p 236.

(3) ibid.

كما أن التصور النيوكلاسيكي للمنافسة يغفل الفروق التقنية فيما بين المؤسسات والناجمة عن التحسين والابتكار والتفوق في التسيير والاستخدام الأمثل للقدرات المادية والبشرية التي تمكن مؤسسة ما من طرح منتجات أفضل وبتكلفة أرخص⁽¹⁾، مما يجعل الأثمان متغيرة والبضائع غير متجانسة، وهنا تسود مقولة "البقاء للأصلح" بدلا من "الغلبة للأقوى" لكون المؤسسات قادرا على إزاحة المنافسين الآخرين وتقويض التوازن الاقتصادي في السوق.

وأخيرا، فإن نظرية المنافسة التامة تستوجب تشاطر المعلومات الدقيقة حول الخدمة أو السلعة وسعرها والتكاليف المرتبطة بها وطرق إنتاجها، إلا أن تشارك مثل هكذا معلومات تشوبه عوائق من قبيل صون البيانات الاستراتيجية وبراءات الصنع وأسرار المهنة⁽²⁾.

أما من الناحية المنطقية؛ ونجدنا أن أصحاب النظرية النيوكلاسيكية لا يميزون بين الشروط الواقعية والشروط المثالية، لأن شروط المنافسة التامة والكاملة هي شروط مثالية وليست شروطا واقعية تحاكي واقع الحياة الاقتصادية، ولذلك، يرى بعض فقهاء الاقتصاد أن نموذج المنافسة التامة يظل نموذجا نظريا مفيدا للتحليل والدارسة⁽³⁾ لصقل التفكير الإنساني عن حالة السوق في ظل الظروف المثالية.

بينما يعتقد قلة من الفقهاء بأن المنافسة التامة ليست حالة نادرة وأن هناك مجالا واسعا لا يمكن إنكاره لتحقيقها، وخاصة في مجال المنتجات الأولية⁽⁴⁾، بالمقابل يتفق بقية الفقهاء على أن المنافسة التامة تظل نموذجا مثاليا غير واقعي.

إن إدراك المفكرين الاقتصاديين بأن نظرية المنافسة التامة والكاملة مجرد فكرة نظرية لا تنطبق في السياق الاقتصادي الحديث، قد دفعهم لصياغة نموذج ثان عن منافسة غير تامة وغير مكتملة تركز على مجموعة من الفرضيات تأخذ في الحسبان الوقائع الاقتصادية.

(1) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 36 .

(2) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 88 .

(3) Anne-Lise Sibony , op.cit , p 236.

(4) محمد إبراهيم أبو شادي ، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في الاقتصاد المصري ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي ، دار النهضة العربية ، 2009 ، ص 28 .

وباستقراء الواقع الاقتصادي أوجد المفكرين نوعين رئيسيين من المنافسة غير التامة وهما: المنافسة الاحتكارية واحتكار القلة.

3 – نظرية المنافسة الاحتكارية :

ويعود ظهور نظرية المنافسة الاحتكارية إلى المفكر الاقتصادي الأمريكي " شامبرلين " الذي نشر سنة 1933 م مؤلفه حول " نظرية المنافسة الاحتكارية⁽¹⁾ "، الذي روج فيه لسوق المنافسة الاحتكارية.

وركزت نظرية " شامبرلين " على حرية اختيار المؤسسات لاستراتيجيتها في السوق، بمعنى أنها، تمنحها حرية المبادرة والتصرف التي فقدتها تحت شروط المنافسة الحرة والكاملة، فالنظام للمنافسة الاحتكارية يجيز للمؤسسات عرض خدمات أو منتجات متميزة من حيث الشكل الخارجي والمكونات حتى يتسنى لها التمتع بنوع من الانفراد والظهور بمظهر المنتج الوحيد الذي ينفرد بعدد من الخصائص والميزات في سلعته وخدمته، كما يتيح لكل مؤسسة الإعلان عن منتجها بسعر يختلف عن أسعار المؤسسات الأخرى في السوق⁽²⁾.

ويمتاز نموذج المنافسة الاحتكارية بثلاثة خصائص هي:

- وجود عدد من المنتجين يعمل كل واحد منهم مستقلا عن الآخر.
- تمايز المنتجات بحيث أن كل منتج ينتج سلع لا تعتبر بديلا كاملا لما تنتجه المؤسسات الأخرى.
- سهولة النفاذ إلى السوق والاستفادة من خاصية تمايز المنتجات⁽³⁾.

وبهذه الخصائص تبدو نظرية المنافسة الاحتكارية كنظرية ملائمة للحياة الاقتصادية، لأن المؤسسات فيها تتعرض للمنافسة وتتمتع في ذات الوقت بالسلطة الاحتكارية الناجمة عن ابتكار منتجات متميزة للمستهلكين، هؤلاء الذين ستتاح لهم فرصة الاختيار بين منتجات متفردة من حيث الخصائص والأثمان.

⁽¹⁾ Glais Michel , op.cit .p 39.

⁽²⁾ محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 96 .
⁽³⁾ ، المرجع ذاته، ص 97 .

غير أن هذه النظرية كسابقاتها لا تخلو من عيوب فمثلا تعدد المنتجين والبائعين في ذات السوق ستجعل المنتج المنفرد لا يؤثر فعليا في إجمالي الكمية المعروضة من السلع فيه، فضلا عن أنه لا يؤثر على نحو يذكر في تحديد الأسعار، لأنه وإن كان المنتج يتمتع بدرجة طفيفة من الاحتكار نتيجة لتنوع المنتجات إلا أنه يتعرض لدرجة كبيرة من المنافسة نتيجة لكثرة عدد المنتجين.

إضافة إلى ذلك، فإن خاصية التمايز التي تنفرد بها هذه النظرية مرجعها وجهة نظر المستهلك التي يؤسسها إما على أسباب موضوعية تتعلق بالجودة والمناخ، أو على أسباب صورية أو ظاهرية - وهو الوضع الغالب - نجح المنتج أو البائع في خلقها في ذهن المستهلك عن طريق الإشهار للسلعة⁽¹⁾.

إن الوضعية الشبيهة بالاحتكار تتيح للمؤسسة عدم التقيد بأثمان السوق على المدى القصير وحسب، لأن تحسن مستوى أرباحها وتصاعدها سيجلب مؤسسات أخرى تتوخى الاستحواذ على جزء من هذا الربح بواسطة نقل أو تقليد أو محاكاة خصائص منتجها، وينجم عن ذلك، تقويض وضع المؤسسة التي كانت تتمتع بنوع من الاحتكار ومن ثم تفقد جزء من زبائنها وبالتتابع يتقلص الربح المرتفع إلى حد الانعدام⁽²⁾.

إذن فإن القوى الموضوعية للسوق تفقد مقاربة " شامبرلين " توازنها على المدى الطويل وتؤدي بالمتعاملين إلى بيع المنتجات متماثلة بأسعار متعادلة تماما كما يحصل في ظل نموذج المنافسة التامة.

ونلاحظ هنا أن البناء الفكري الذي طوره " شامبرلين " على حرية المؤسسة في اختيار استراتيجيتها في السوق كفكرة تنفرد بها هذه النظرية، تصطدم باعتماده لفرضيات التشغيل النموذجية التي تلغي حرية المبادرة الفردية للمؤسسات⁽³⁾.

وكنتيجة لذلك، انبثق نموذج آخر ضمن نظام المنافسة غير التامة اصطلح عليه " باحتكار القلة " .

(1) سوزي عدلي ناشد، الاقتصاد السياسي - النظريات الاقتصادية - ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 21.

(2) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 98.

(3) Glais Michel, précité, p 37.

4 – نظرية احتكار القلة:

ونقصد باحتكار القلة؛ وجود عدد محدود من المنتجين داخل سوق واحدة، وليس المقصود بالعدد القليل رقما معيناً، ولكن أن يكون عدد المنتجين صغيراً لدرجة أنه إذا قام أحدهم بإحداث تغيير في سياسته السعرية أو التسويقية أو الإنتاجية سيؤثر تأثيراً ملحوظاً على بقية المنتجين في السوق.

ويتحقق احتكار القلة بتوفر مجموعة من الشروط أهمها:

– وجود عدد محدود من العارضين سواء أكانوا من المنتجين أو البائعين.

– وجود عوائق أمام نفاذ المؤسسات الجديدة، وذلك بسبب ضخامة حجم المؤسسات الموجودة سلفاً، أو الحاجة لرؤوس أموال كبيرة واستثمارات ضخمة، أو بسبب القيود الفنية والتقنية كالحاجة لتكنولوجيا معقدة مرتفعة التكلفة⁽¹⁾.

وعلى أساس وجود أو عدم وجود تباين بين المنتجات أو الخدمات تقسم الحالات التي يظهر فيها احتكار القلة إلى مجموعتين هما:

– احتكار القلة التام: وهو الحالة التي ينتج المنتجون فيها سلعا متماثلة من حيث الخصائص والمظهر الخارجي، ويسهل فيه معرفة المعروض والمطلوب منها وأسعارها، ويسود احتكار القلة القطاعات الاقتصادية الكبرى (الصناعات المعدنية، السيارات... إلخ).

– احتكار القلة غير التام: وهو الحالة التي تقوم فيها مؤسسات بإنتاج سلع غير متجانسة بل جد متميزة عن بعضها البعض⁽²⁾، وينتج عن تنوع البضائع تعذر معرفة العرض والطلب الكلي وكذا ثمن هذه السلع، وخلافاً لسابقه، يتموقع هذا النوع من احتكار القلة في الصناعات الأصغر حجماً.

وهكذا بدأت المنافسة تأخذ بعداً واقعياً يبتعد عن الجمود النظري الذي ظهرت به نظرية المنافسة التامة، ولقد أدى انتشار التشريعات المتعلقة بالمنافسة إلى البحث عن

(1) سماح منصور أبو المجد علي ، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة ومنع الاحتكار ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة منوفية ، مصر ، 2012 ، ص 67.
(2) المرجع ذاته، ص 70.

الطريقة المثلى لاعتماد وتوظيف قواعد قانونية بما يخدم المنافسة من حيث الواقعية التي يفرضها الاقتصاد أو الفكر الاقتصادي والمنطلق المعياري الذي تفرضه القواعد القانونية⁽¹⁾، وهنا برزت للوجود نظرية المنافسة العملية.

5 – نظرية المنافسة العملية:

وجاء بهذه النظرية المفكر الاقتصادي J.M Clark حيث ركز فيها على دراسة تأثير بنية السوق على سلوك المؤسسات لمعرفة درجة المنافسة السائدة في السوق بغية تمكين سلطات المنافسة من إدراك الاختلالات وتصحيحها، وتحليل سلوك المؤسسات اقترح Clark إتباع ثلاثة خطوات هي:

– بنية (Structure) ؛ أي تحليل تركيبية السوق من أجل معرفة هامش المنافسة فيه.

– السلوك (Comportement) ؛ أي دراسة السلوك الحقيقي للمتعاملين من حيث السياسة التجارية ، خطط النمو في السوق ... إلخ.

– الأداء (Performance) ؛ أي تقييم المتعاملين لتحديد أيهم الأكفأ من حيث الاستغلال الأمثل للموارد المتوفرة⁽²⁾.

وحسب Clark فإن إتباع هذه الخطوات يمكن سلطات المنافسة من التنبؤ بسلوك المؤسسات في القطاع التجاري الناشطة فيه، كما أنه يمكنها على وجه الخصوص من معرفة درجة المنافسة السائدة بين الشركات العاملة في القطاعات المركزة، واستنتاج Clark أن القوة الاقتصادية هي الخطر الرئيسي على السير الطبيعي للأسواق، وربط بينها وبين درجة التجميع النشاط الاقتصادي للمؤسسات⁽³⁾.

صحيح أن هذه النظرية للمنافسة هي؛ نظرية واقعية إلا أن فقهاء مدرسة شيكاغو أعابوا على المفكر الاقتصادي Clark اهتمامه الزائد بالتركيبية الاقتصادية للسوق ، وشكك هؤلاء الفقهاء بوجود علاقة سببية بين سلوك وأداء المؤسسة ، كما

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 34 .

(2) Glais Michel , op.cit . p 40 .

(3) Anne-Lise Sibony , précité , p 242.

أظهروا من خلال دراسة تجريبية أنه لا يوجد رابط تلقائي بين درجة التجميع الاقتصادي وأرباح الهائلة للمؤسسات⁽¹⁾.

كما ذهب هؤلاء الفقهاء لاعتبار الاحتكار ظاهرة طبيعية تنتج عن ظروف السوق فالمحتكر يتمتع بكفاءة تقنية وتجارية جعلته يحوز موقعا احتكاريًا بين منافسيه، لذلك أوصوا السلطات بعدم القلق من تركيز السوق⁽²⁾ في يد مؤسسة واحدة أو عدد قليل من المؤسسات لأن ذلك يزيد من الفعالية ولا يمثل خطورة على المنافسة كما يرى ذلك المفكر Clark.

ولأجل ذلك أوصى فقهاء مدرسة شيكاغو بعدم الانسياق وراء المنع في حد ذاته للاحتكار عند ظهوره وتغليب منهج النظر حالة بحالة وفق حكم العقل، كما دعوا إلى محو المواقف المسبقة عن المؤسسات الكبرى عن كونها المسؤولة عن الممارسات المناهضة لمبدأ المنافسة الحرة، وانتقدوا التشريعات المغالية في رصد ومنع عمليات التجميع الاقتصادي ومسلسل الاندماجات التي يفرضها تطور الاقتصاد والتي ليست بالضرورة ممارسات تستهدف السيطرة على الأسواق⁽³⁾.

وبعد أن أدرك المفكر Clark أوجه القصور في نظريته "المنافسة العملية" اقترح تعويضها بنظرية "المنافسة الفعالة" *la concurrence efficace*⁽⁴⁾، باعتبارها نظرية تأخذ بالحسبان عنصر مهم هو عنصر الفعالية الاقتصادية.

(1) Anne-Lise Sibony , précité, p 244.

(2) Julien Michel , les échanges d'information entre concurrents en droit de la concurrence , thèse pour obtenir du doctorat , spécialité ; Droit privé et Science criminelles , université TOULOUSE Capitole, l'année universitaire 2015 , p 58 .

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 98 .

(4) Anne-Lise Sibony , précité , p 240.

6 – نظرية المنافسة الفعالة:

وهي نظرية نادى بها فقهاء مدرسة شيكاغو، وهي؛ عبارة عن توجه فكري استمات في الدفاع عن الليبرالية، وركز على فكرة الفعالية الاقتصادية من خلال إبراز دور المنافسة المحتملة، وقابلية منازعة المنافسين المحتملين عبر الولوج للسوق وتغلغل مؤسسات غير متواجدة به لتضع حدا لوضعية الهيمنة للمؤسسات المسيطرة⁽¹⁾.

ويجدر بنا الإشارة هنا، إلى أن النظريات الاقتصادية – السالفة الذكر – لم تكن عديمة الأثر ذلك أنها ساعدت في إثارة الاهتمام لمبدأ المنافسة الحرة ونشر الفهم العميق حوله، بل قد استعان بها بعضا من المشرعين في وضع سياستهم الخاصة بالمبدأ ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر؛ المشرع الأوروبي وكذا الأمريكي الذي تبني في بادئ الأمر نظرية المنافسة التامة واتجه من خلالها لمحاربة كل احتكار أو تجميع اقتصادي بمجرد نشوئه في أي نشاط اقتصادي، وها هو اليوم يستند إلى نظرية المنافسة الفعالة واتجه من خلالها إلى قبول بل وتشجيع – وفق منطق العقل – عمليات التجميع الاقتصادي طالما كانت تحقق فوائد تعود على اقتصاد⁽²⁾.

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 165 .

(2) المرجع ذاته ، ص ص 166-167 .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة مبدأ براغماتي لأنه يطرح حوله التساؤل دوماً؛ هل مبدأ حرية المنافسة مشروع يعمل القانون على تحقيقه بحد ذاته؟ أم أن المبدأ هو وسيلة القانون لتحقيق غايات محددة؟

واضح من خلال التساؤل أن لمبدأ حرية المنافسة مفهومان محتملان هما؛ أن المبدأ المنافسة الحرة غاية في حد ذاتها أم أن المبدأ هو وسيلة لتحقيق أهداف معينة.

والظاهر أن لا الممارسة ولا النصوص القانونية قادرة على الفصل في ذلك، ففي بعض الحالات تظهر سياسة المنافسة المنتهجة على أن مبدأ المنافسة الحرة بمثابة قاعدة إيديولوجية لا يمكن التفريط أو التهاون في تحقيقها، ويسود هذا المنطق الأصولي Fondamentaliste عند الاقتصاديين الليبراليين الذي ينسجم مع المفهوم التحرري التي يعتبر بأن المنافسة الحرة أفضل للاقتصاد طالما كانت معصومة من المساس مهما كان الوضع الخاص السائد في السوق⁽¹⁾.

وتبنى هذا المنطق المشرع الأمريكي في تشريعاته المضادة للاحتكار مثل؛ قانون شيرمان لعام 1890 م، وقانون كلايتون لعام 1914 م، وقانون روبنسون 1936 م، حيث بينت نصوصها أن الهدف من قوانين المنافسة هو؛ إيجاد جملة من القواعد تحفظ مبدأ حرية المنافسة من السطوة والتعسف الذي يمكن أن ينتج عن ممارسات غير المشروعة للمؤسسات في الأسواق المختلفة⁽²⁾.

إن تبني المشرع الأمريكي منطق مبدأ المنافسة الحرة غاية في حد ذاته جعله يحظر كل الممارسات المضادة لمبدأ المنافسة الحرة من دون استثناء، بمعنى أنه صرف نظره عما يترتب من فوائد اقتصادية عن بعض هذه الممارسات المحظورة – كما

(1) André Deccocq, Georges Deccocq, Droit de la concurrence, Droit internet et droit de l'union européenne, 8^e édition, L.G.D.J Lextenso, 2018 , p 28.

(2) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 22 .

سنرى ذلك في الجزء الثاني من بحثنا –، فالمنطق عنده أن المنافسة طالما هي حرة أفضل للاقتصاد⁽¹⁾.

بينما في حالات أخرى تظهر سياسية المنافسة المتبعة على أن مبدأ المنافسة الحرة أداة لبلوغ أهداف اقتصادية عليا، ويسود هذا المنطق البراغماتي أو التجريبي Empirique ou Pragmatique لدى المشرع الأوروبي الذي يعتقد أن مبدأ حرية المنافسة الأفضل للاقتصاد طالما أنه من الممكن في حالات معينة إيراد قيود على المنافسة الحرة.

إن هذا المنطق العملي لمبدأ المنافسة الحرة جعل المشرع الأوروبي ينظر بشكل ملموس للوضع السائد في السوق ليحدد درجة المنافسة فيه، وليقرر إذا ما كان من الممكن استثناء أو الترخيص ببعض الممارسات والسلوكيات المحظورة التي تأتيها المؤسسات العامة أو الخاصة التي تنطوي على قيود على المنافسة الحرة متى كانت تحقق مكاسب أو تساهم في الوصول لأهداف اقتصادية يسعى لبلوغها، ومن ثم فالمشرع الأوروبي يعترف بإمكانية استبعاد بعضا من الأنشطة الاقتصادية من نطاق تطبيق مبدأ المنافسة الحرة⁽²⁾.

وقد جعل التشريع الأوروبي للمنافسة المتضمن في معاهدة روما لإنشاء الاتحاد الاقتصادي الأوروبي لسنة 1957 CEE⁽³⁾ من مبدأ المنافسة الحرة بمثابة وسيلة لتحقيق اندماج الاقتصادات الأوروبية المختلفة معا⁽⁴⁾ قصد استحداث منطقة للتجارة الحرة مقترنة بسياسة اقتصادية مشتركة، تنتهي بسوق موحدة تزيل العقبات التنظيمية التي تعترض حرية التجارة والحركة للسلع والخدمات ورؤوس الأموال والعمال.

وفي فرنسا، جر اعتبار حرية المنافسة مبدأ تتخلص وظيفته في تحقيق النجاعة الاقتصادية، فحسب المشرع الفرنسي فمبدأ المنافسة الحرة وسيلة لتحديث الهياكل التجارية عبر استبدال المحلات التجارية التقليدية والصغيرة التي تقدم عدد محدود من

(1) André Deccocq, Georges Deccocq, précité, p 28.

(2) ibid.

(3) le Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) .

(4) Fabrice Riem , Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil , Revue internationale de droit économique , n°1 , 2008 , p 76.

الخيرات بالمحلات الكبرى التي تعرض عدد لا محدود من السلع، وتكرس مبدأ الخدمة الذاتية وتقدم حسومات على ما تعرضه من بضائع ومنتجات للمتسوقين لديها (قانون Royer 1973)⁽¹⁾.

كما جر اعتبار مبدأ المنافسة الحرة كوسيلة لتحقيق هدف مزدوج ؛ من جهة لتكريس التحديد الحر للأسعار، ومن جهة ثانية لمحاربة الغش والتضليل والممارسات التمييزية غير المبررة في العلاقات التجارية فيما بين المؤسسات، والتي تظهر في شكل مزايا وتعريفات يمنحها المرودين إلى الموزعين سواء بسبب شهرة علامتهم التجارية أو لأهميتهم الاقتصادية، وأنشأت لذلك جهاز مختص أطلقت عليه اسم مجلس المنافسة (قانون Balladur 1986)⁽²⁾.

وبحكم الاندماج في السوق الأوروبية المشتركة جسدت فرنسا منذ التسعينات ما تضمنته المادة 03 من معاهدة روما – السالفة الذكر – التي تعتبر حرية المنافسة كوسيلة للتنظيم السياسي والاجتماعي معاً، بحيث تركز على سياسة اقتصادية تتبني التحرير المطلق للأنشطة التجارية ضمن السوق الموحدة، وخلق بيئة مواتية للتنمية الاقتصادية قصد تحسين معيشة المواطنين⁽³⁾.

إذن فمبدأ المنافسة الحرة وسيلة لبلوغ هدف شامل وهو الرفاه الاجتماعي من دون تمييز بين المستهلكين أو المتعاملين الاقتصاديين، لذلك قيل بأن " المنافسة ظاهرة عمياء وقد لا يوجد بينها وبين العدالة شيء مشترك سوى ميزة تجاهل الاعتبارات الشخصية"⁽⁴⁾.

غير أن البروتوكول المتعلق بالسوق الداخلية والمنافسة الملحق بمعاهدة لشبونة لعمل الاتحاد الأوروبي TFUE⁽⁵⁾ التي عوضت معاهدة روما سنة 2007 م، قد كلف

(1) Sebastian Billows , À qui profite la concurrence ? , presses de Sciences Po « Gouvernement et action publique » , n° 04 /décembre 2016 , p 69 .

(2) ibid , p88.

(3) Michel Waelbroeck , Aldo Frignani , Le droit de la CE : commentaire Mégret . « concurrence » , 2° édition , volume 4 , de l'université de Bruxelles , 1997 , p 60 .

(4) _ Gilles Raveaud , Hayek : la libre concurrence est aveugle , inégalitaire et incompréhensible , Economie Humaine le Blog de Gilles Raveaud , <https://blogs.alternatives-economiques.fr>

(5) le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

الاتحاد بإنشاء " نظام يضمن عدم تشويه المنافسة في السوق "، وذلك عندما نص على أن: " السوق الداخلية كما هي محددة في المادة الثانية من معاهدة الاتحاد الأوروبي تضع نظاما يضمن عدم تشويه المنافسة ".

وقد أثار النص السالف الذكر جدلا فقهيًا واسعًا حيث اعتبر جانب من الفقه أن البروتوكول يحوز نفس القوة القانونية التي تحوزها المعاهدة المرفق لها، ومن ثم فالمنافسة أضحت بشكل غير مباشر هدفًا بحد ذاتها للاتحاد الأوروبي، بينما أقر جانبًا آخر من الفقه باستحالة تحقيق ما يعرف بالمنافسة الحرة واقعيًا، وبأن المنافسة الحرة ليست هدفًا في حد ذاته للقانون⁽¹⁾، وأضافوا أن معاهدة لشبونة عبر عن هدفها وهو الاستمرار في بناء السوق الداخلي الأوروبي، وهكذا يظل مبدأ المنافسة الحرة وسيلة لبلوغ أهداف الاقتصاد الاجتماعي للسوق العالي التنافسية.

وعلى غرار المشرع الأوروبي الذي تبدو أنه حسم أمره بخصوص اعتبار مبدأ المنافسة الحرة مجرد وسيلة لبلوغ أهداف بناء سوق أوروبية مشتركة، وجدنا أن المشرع الجزائري أيضًا قد حدد موقفه بوضوح حيث بين أنه يعتبر مبدأ حرية المنافسة بمثابة وسيلة وليس هدفًا في حد ذاته، ونستخلص ذلك، من نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها بأنه: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين ".

ويفهم من اعتبار المشرع مبدأ حرية المنافسة وسيلة وليس غاية في حد ذاته أن نصوص القانون المنافسة التي سنها لا تحتوي على حظر مطلق للممارسات المنافسة لمبدأ المنافسة الحرة أو منع صريح لنوع معين من عمليات التجميع الاقتصادي، وأن قواعد قانون المنافسة التي جاء بها تخضع للاعتبارات التي تفرزها الدراسة الاقتصادية للوقائع المناهضة للمبدأ المنافسة الحرة، بحيث أن كل ممارسة أو كل عملية تجميع اقتصادي تكون محط تقييم يزاوج بين المزايا والمساوي لتحديد ما إذا كانت إمكانية زيادة تحقق النجاعة الاقتصادية أو تحسين ظروف معيشة المستهلكين ستترتب عن تقليص المنافسة الحرة.

(1) Grégory Marson, op.cit, p76.

إذن فالمشرع الجزائري يجعل من مبدأ حرية المنافسة وسيلته لتحقيق هدفه؛
الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، وهنا نتساءل حول المقصود بالفعالية
الاقتصادية؟

وعند عودتنا للفقه وجدنا أنه يعرف الفعالية الاقتصادية على أنها: " إنعاش
عملية الإنتاج والتوزيع والخدمات باستخدام كافة الوسائل الموجودة لتحقيق أقصى استفادة
من الموارد المتاحة (1) ".

أما بالنسبة لهدف تحسين الظروف المعيشة للمستهلكين؛ فيحصل ذلك عندما
يستفيد من فوائد عديدة من قبيل؛ انخفاض الأثمان وارتفاع القدرة الشرائية، زيادة جودة
السلع والخدمات، وزيادة تنوع المنتجات والخدمات وغيرها من المزايا التي بوسعها أن
تزيد من رفاهية الجمهور.

إن ما يأخذ الفقه على المشرع الجزائري أنه تبني هدفين محددين يستعين بمبدأ
حرية المنافسة لبلوغهما على الرغم من أن الواقع يفيد بأن بلوغ الفعالية الاقتصادية يقود
مباشرة نحو تحقيق هدف تحسين وفاه المستهلكين(2)، وعليه، فهدف الفعالية الاقتصادية
يحقق معه زيادة الرفاه، ومن ثم فهو كاف وحده وما من داع لإضافة هدف ثان، وقد سبق
لمجلس المنافسة الفرنسي أن وضح ذلك في رأي له سنة 2008 م حيث قال؛ بأن " قواعد
المنافسة (قانون الممارسات المناهضة للمنافسة وضبط التجميعات الاقتصادية) تهدف إلى
ضمان رفاهية المستهلكين من خلال زيادة كفاءة المتعاملين الاقتصاديين والحوؤل دون
إساءة استغلال قوتهم السوقية(3) ".

وقد سلكت المحكمة الأوروبية ذات الاتجاه عندما قررت في قضية سوق الأدوية
الترخيص بالاتفاق المناهض للمنافسة الحرة الذي جر بين الشركة المنتجة للأدوية
Glaxo والموزعين المنظومين تحت شبكتها الخاصة للتوزيع، لأن المحكمة استنتجت أنه
يساهم في تحقق الفعالية الاقتصادية من حيث أنه يعود بالفوائد على الموزعين لأنه

(1) Lionel Zevounou , Les usages de la notion de la concurrence on droit , LGDJ, Lextenso
éditions , paris , 2012 , p 7. _

(2) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 41.

(3) ADLC Avis n° 08 – A- 05 du 18 avril 2008, relatif au projet de réforme du système français
de régulation de la concurrence, www. autoritedelaconcurrence.fr

الاتفاق يهدف إلى الحد من التجارة الموازية للمنتجات الصيدلانية، والقضاء على التجارة الموازية يعود بدوره بالفائدة على المستهلكين من حيث أنه يؤدي إلى انخفاض أثمان هذه المنتجات⁽¹⁾.

وترى الغالبية العظمى من الفقهاء خاصة منهم فقهاء الاقتصاد أن الغرض الوحيد من قانون المنافسة وجب أن يكون بلوغ الكفاءة الاقتصادية وحسب، باعتباره هدف يقود معه للوصول إلى تعظيم الرفاهية الجماعي للمستهلكين، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي للقول بأن " الممارسة المناهضة للمنافسة الحرة التي من شأنها أن تفيد الأطراف الضالعة فيها وحسب لا يمكن اعتبارها بأنها تؤدي إلى زيادة الفعالية الاقتصادية، ذلك أن هدف الفعالية الاقتصادية التي يعوض عن الضرر الذي يلحق بالمنافسة الحرة يعتبر محققا طالما يحقق معه فوائد للمستهلكين ".

ونستخلص مما سبق، أنه لا يمكن القول بوجود زيادة في الفعالية الاقتصادية عندما لا تؤدي لتعظيم رفاهية المستهلكين، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول الجهة التي يقع على عاتقها تقييم الممارسات المخلة بقواعد المنافسة الحرة وتقدير ما إذا وقعت زيادة في الفعالية الاقتصادية أم بقيت الأمور على حالها ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول بأنه في مجال مكافحة الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة ومراقبة التجميعات الاقتصادية استحدث القانون الأوروبي ما سمي؛ " بالسلطات الإدارية المستقلة " مثل: اللجنة الأوروبية للمنافسة على مستوى القاري، فيما جر إنشاء سلطات للمنافسة على المستوى المحلي لكل دول من الدول الأعضاء مثل؛ سلطة المنافسة الفرنسية، وبإضافة إلى مهمة مكافحة الممارسات المحظورة تتولى هذه السلطات إعداد حوصلة اقتصادية تحدد نداء على نتائجها إذا ما كانت هذه الممارسات تزيد من الفعالية الاقتصادية وتعظم الرفاه الاجتماعي فنقوم عندئذ بالترخيص بها⁽²⁾.

ويجدر بنا التذكير هنا أن القانون الأمريكي للمنافسة استحدث بدوره الهيئات مماثل ونذكر هنا شعبة محاربة التروستات تحت إشراف وزارة العدل وأناط بيها مهمة

(1) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 97 .

(2) Laurence Idot, Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence, décembre 2012, Concurrences N° 4-2012, Art. N° 49321,p 13 www.concurrences.com

إجراء التحريات عن الاتفاقات المنافسة للمبدأ وقمعها، وكما أنشأ كذلك اللجنة الفيدرالية للتجارة وهي وكالة مستقلة أوكل إليها بمهمة متابعة عمليات التجميع الاقتصادي، غير أن الملاحظ أن القانون الأمريكي الذي جعل من مبدأ المنافسة الحرة غاية بحد ذاته قد حصر اختصاص هذه الهيئات بقمع هذه الممارسات المحظورة من دون إمكانية للترخيص بها حتى ولو ترتب عنها فوائد اقتصادية.

بإضافة إلى ذلك، فإن الهيئات المذكورة لا تمارس سلطة التحري وقمع الممارسات المنافسة للمبدأ وحدها بل إن القضاء يحوز الاختصاص أيضا بالنظر إلى هذه الممارسات المحظورة، ومن المعروف أن مهمة القضاء تتمثل في ردع هذه الممارسات حال قيامها من خلال توقيع عقوبات على مرتكبيها ومن ثم فهو لا يتوقع منه أن يقوم بإزالة الحظر عنها أو الإقدم على الترخيص بها حتى ولو كان من المفترض أن يترتب عنها منافع تعود على الاقتصاد أو المجتمع.

واضح لنا - مما سبق ذكره -، أن المشرع الأمريكي والأوروبي قد تبنيوا مواقف مختلفة بخصوص مبدأ حرية المنافسة؛ حيث جعل المشرع الأمريكي من مبدأ غاية في حد ذاته، وتتلخص هذه الغاية في السهر على عزل المبدأ عن كل ما من شأنه أن يعترضه من طرف المتعاملين الاقتصاديين القادرين على المساس به والاخلال بقواعده، فالغاية من المبدأ هو الدفاع عن سياسة المنافسة الحرة وليس الدفاع عن المصالح الاقتصادية والرفاه الاجتماعي، وعلى أساس ذلك صاغ المشرع الأمريكي تشريعاته المتعلقة بالمنافسة وحدد كفاءات تطبيقها.

بينما ذهب المشرع الأوروبي والجزائري لتقديم مبدأ حرية المنافسة على أنه مجرد وسيلة لتحقيق أهداف سامية تخدم بناء اقتصاد سوق تنافسي مع التأكيد على أهمية المصلحة الاقتصادية العامة (الفعالية الاقتصادية، ورفاه المستهلكين)، وقد أورد المشرع كل من الأوروبي والجزائري ضمن نصوص قانون المنافسة أحكاما تتناسب وهذه النظر.

إن اختلاف آراء المشرعين حول مناط مبدأ حرية المنافسة سواء أكان غاية في حد ذاته أم وسيلة لبلوغ أهداف اقتصادية عليا لا يؤثر على أهمية المبدأ، حيث تظل مكانته محفوظة كالمبدأ قانوني ذو أهمية قصوى لعمل اقتصاد السوق القائم على الحريات

الاقتصادية، وعلى الرغم من ذلك يفضل جانب من الفقه القول؛ بأن دور مبدأ المنافسة الحرة يبلغ قدرا كبيرا من الأهمية عندما يقدم المبدأ بشكله البراغماتي الناجع اقتصاديا والمقبول اجتماعيا، أي النموذج للمنافسة الحرة الكفيل بتصحيح الاختلال عند المساس بها مع القبول أحيانا بترك هذا الاختلال من دون متابعة حينما يقود نحو تحقيق الفعالية الاقتصادية أو الرفاه الاجتماعي.

المطلب الثاني: مجال ممارسة مبدأ حرية المنافسة

إن تحديد الإطار العام لممارسة مبدأ حرية المنافسة يتأتى من حصر الأنشطة التي يجوز أن تكون محلا للمنافسة الحرة، وقد أشار المشرع الجزائري إلى أنها تشمل كل الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية (الفرع الأول)، ووصف الأشخاص التي تمارسها ضمن أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة بمصطلح وحيد هو؛ " المؤسسة " (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محل تطبيق مبدأ حرية المنافسة: الأنشطة الاقتصادية المختلفة

بما أن مبدأ حرية المنافسة يعطي للأشخاص حق المزاومة وصلاحيات العمل فإن الغرض منه إذن؛ هو السماح بالتنافس على الوصول للنشاطات الاقتصادية وممارستها، ومن هنا تبدو أهمية تحديد المقصود بالأنشطة الاقتصادية، كما أن إيجاد تعريف لهذه الأنشطة يفيد في تحديد عدد من الحريات الاقتصادية.

وقد ذهبت عدد من القواميس إلى الإشارة إلى أن كلمة " اقتصاد " تتعلق أساسا

بما يلي:

– " إنتاج وتوزيع واستهلاك أو دراسة هذه الظواهر(1)".

– " إنتاج وإدارة ثروة المجتمع(2)".

– " جميع أنشطة المجتمع البشري المتعلقة بإنتاج الثروة أو توزيعها أو

استهلاكها(1) ".

(1) Alain Rey, Josette Rey-Debove, Le Petit Robert de la langue Française, Librairie Eyrolles, Paris, 2006, p 535.

(2) Claude Blum, Jean Pruvost, Khalid Alaoui, Guillaume Bady, Le Nouveau Littré , édition Garnier, France, 2005, p 549.

– "إنتاج وتوزيع واستهلاك الثروة والنشاط الذي يستخدمه الأفراد الذين يعيشون في المجتمع لهذا الغرض(2)".

بإضافة لذلك، قدم المشرع الأوروبي مفهومه الخاص للأنشطة الاقتصادية ضمن نصوص قانون المنافسة حيث عرفها على أنها؛ " كل نشاط لإنتاج السلع أو تقديم الخدمات في سوق معينة(3) ".

كما أورد المشرع الفرنسي ضمن نصوص القانون التجاري تعريفاً متطابقاً مع تعريف المشرع الأوروبي، وذلك عندما نص في المادة 1 – L.410 من نفس القانون إلى أن مفهوم النشاط الاقتصادي يشمل جميع " أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العمومية، ولا سيما في اتفاقات تفويض الخدمة العمومية(4)".

نستخلص من التعاريف السابقة بأنه يعتبر نشاطاً اقتصادياً كل نشاط يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، ويبدو أن تعريف المشرع الجزائري لم يخرج عن نطاق هذه التعاريف حينما عرف الأنشطة الاقتصادية في نص المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة – المعدل والمتمم – 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... ".

وتبين لنا من خلال النص أن المشرع الجزائري أورد تعريفاً واسع النطاق للأنشطة الاقتصادية محل تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، وهي: نشاطات الإنتاج والتوزيع

(1) Dictionnaire le petit Larousse illustré, France, 2006, p 360.

(2) Dictionnaire Trésor de la langue française informatisé, disponible sur le site : www.atilf.atilf.fr

(3) CJCE 11 juillet 2006 , FRNIN c/Commission, aff C-205/03P , <http://eur-lex.europa.eu>

(4) Code de Commerce Française, www.dalloz.fr

والخدمات والاستيراد، وتمثل هذه الأنشطة عدة حريات اقتصادية يجري ممارستها في إطار مبدأ حرية المنافسة.

وصحيح أن المشرع الجزائري أورد مفهوما وسعا للأنشطة الاقتصادية ضمن نصوص قانون المنافسة، إلا أنه لم يتناول بالتعريف كل نشاط اقتصادي على حدى ضمن نصوص هذا القانون، وإنما تناول بعضا من هذه الأنشطة بالتعريف ضمن نصوص قانونية متفرقة فعلى سبيل المثال؛ عرف المشرع ضمن أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نشاط الإنتاج من خلال نص المادة الأولى بقولها: " الإنتاج : هو العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه ، وهذا قبل تسويقه الأول " .

إذن يعتبر نشاط الإنتاج مجالا لإعمال مبدأ حرية لمنافسة ومن ثم فإن للأشخاص كل الحرية في الشروع في استثمار مواردهم المالية والبشرية في انجاز إحدى العمليات الإنتاجية من أجل توفير البضائع والسلع، وأن يتنافسوا على ذلك مع غيره من المنتجين.

وكذلك عرف المشرع ضمن أحكام القانون رقم 03-09 – المذكور آنفا – نشاط الخدمات على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة " .

واضح لنا من خلال هذا التعريف أن الخدمات تعد بدورها ميدانا لتطبيق مبدأ المنافسة الحرة وتشمل كل؛ الأعمال والأنشطة والتصرفات والمجهودات غير ملموسة، أي كل ما لا يمكن تملكه، أو بالأحرى لا يمكن نقله وتحويل ملكيته إلى الزبناء، وتكمن قيمة نشاط الخدمات في التجربة التي يعيشها العملاء⁽¹⁾.

وتختلف أنواع الخدمات حسب مقدمها، والسوق الذي تخدمه وتهدف للوصول إليه، وكما هو الحال بالنسبة لسلع والمنتجات هنا خدمات للزبناء من مثل: خدمات النقل

(1) سليم سداوي ، المنافسة في سوق الهاتف النقال (موبيليس نموذجا) ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، 2008 ، ص 47

البري، البحري، الجوي، نقل الأشخاص أو البضائع، الصيانة، الترميم، الرعاية الصحية، تأمين السيارات، الاتصالات، الإيجار،... إلخ⁽¹⁾.

أما بالنسبة لنشاط التوزيع فلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد مفهوما لهذا النوع من النشاط ضمن أحكام القانون، لذلك كان لابد من العودة لاجتهاد الفقهاء الذين عرفوه على أنه كل نشاط يستهدف على وجه الخصوص: " الشراء من أجل إعادة البيع"، أو أنه: " مجموعة العمليات التي تسمح بنقل البضائع والسلع من الشركة المصنعة إلى المستخدم أو المستهلك، وتكييف العرض مع طلب وفقا للظروف الاقتصادية السائدة"⁽²⁾.

وتجري ممارسة التوزيع من خلال :

– المصنعين أنفسهم، وعادة ما يمارس هذا النوع من التوزيع أولئك الصناعيين الذين يمتلكون علامات تجارية مشهورة، حيث يقومون بإنشاء محلات مبيعات متخصصة تقتصر على بيع منتجاتهم وحسب.

– موزعين مستقلين هؤلاء الذين يعتمدون عدة أساليب للممارسة عملية التوزيع؛ من قبيل إنشاء محلات supermarchés أو hypermarchés أو مراكز الشراء centrales d'achat هذه الأخيرة التي اكتسبت شهرة واسعة وسط المستهلكين⁽³⁾.

وقد كان نشاط التوزيع محل للمنافسة الحرة حيث شهدت الجزائر في الآونة الأخيرة ظهور عدد من مركز التوزيع الضخمة مثل : Carrefour و Ardis و Uno... إلخ.

واضح لنا – مما سبق ذكره –، أن كل أنشطة الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ميدان لتطبيق مبدأ المنافسة الحرة سواء أكانت أنشطة تجارية كالأنشطة البنكية وأنشطة قطاع التأمينات، أو كانت أنشطة مدنية كالأنشطة الفلاحية أو الأنشطة التي تدخل في

⁽¹⁾سليم سعداوي ، المرجع السابق ، ص 48 .

⁽²⁾ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , Droit des affaires : commerçant – concurrence – distribution , 8^e édition , L.G.D.J et lextenso édition , paris 2015, p 481.

⁽³⁾ ibid.

عداد ما يسمى بالمهن الحرة، وبصفة عامة فإن كل الأنشطة الاقتصادية – السالفة الذكر – تخضع عند ممارستها لاحترام قواعد قانون المنافسة.

ونلاحظ أن الأنشطة الاقتصادية التي عددها المشرع الجزائري ضمن الفقرة 02 من نص المادة الثانية، أنه لا ينطبق عليها مبدأ المنافسة الحرة بشكل مطلق وإنما ترد عليها استثناءات جاءت به ذات المادة في فقرتها الأولى عند قولها: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ..."، إذن فقد يخرج أحد الأنشطة الاقتصادية المذكورة من قبل المشرع من نطاق تطبيق مبدأ المنافسة الحرة سواء من خلال أحكام تشريعية أو تنظيمية.

غير أن التساؤل الذي نطرحه هنا هو حول إشكالية ارتباط الأنشطة الاقتصادية المعنية بتطبيق مبدأ حرية المنافسة مع إحدى الأنشطة الاقتصادية التي تعتبر مستثناءة عن بتطبيق المبدأ؟

وهنا نجد القضاء الأوروبي ممثلاً في المحكمة الأوروبية ذهب إلى قبول الطعن المرفوع أمامها من طرف شركة Selex ضد قرار اللجنة الأوروبية للمنافسة القاضي بوقف متابعة الوكالة الأوروبية لسلامة الملاحة الجوية Eurocontrol التي نسبت إليها الشركة ارتكاب ممارسات المناهضة للمنافسة، وقد بررت المحكمة قبولها للطعن بالقول بأن اللجنة لم تجري تحليلاً معمقاً لعناصر الواقعة، فعند التعمق في الواقعة وجدت المحكمة بأن الوكالة قد قامت بتقديم المشورة الجوية للإدارات الوطنية المتخصصة في أوروبا، وبفعلتها هذه تكون قد تدخلت في نشاط اقتصادي موضوع المنافسة حيث تتنافس فيه شركات خاصة على توفير مثل هذه المشورة للإدارات⁽¹⁾.

وفي حكمها، أوضحت المحكمة بأن عدم ممارسة الوكالة لنشاطها بقصد تحقيق الربح لا يمكن له أن يكون مبرراً في حد ذاته لاستبعاد الطبيعة الاقتصادية للنشاط المعني، مع ذلك، قررت المحكمة بأن اقتران نشاط الوكالة غير الخاضع لأحكام مبدأ المنافسة مع نشاط ذو طبيعة اقتصادية يخضع للمبدأ، لا يجعلها تخضع لقواعد المنافسة،

⁽¹⁾ Jean-Philippe Kovar, Notion d'activité économique, le TPICE précise la notion de concurrence et confirme la jurisprudence sur la qualification de l'acte d'achat (Selex Sistemi Integrati), Concurrences N° 01, 2007, p 169.

ذلك لأن أن تقديمها للمشورة الملاحية جاء لغرض وحيد هو تحقيق المصلحة العامة لا غير (1).

إن قرار المحكمة بعدم استبعاد أي نشاط حتى ولو لم يستهدف جني الربح من نطاق الأنشطة الاقتصادية قد جعل الفقه يتساءل هل يمتد تطبيق مبدأ المنافسة الحرة ليشمل حتى الأنشطة الاجتماعية؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل وجب علينا أولاً تحديد المقصود بالأنشطة الاجتماعية، وهنا وجدنا الفقه يعرف النشاط الاجتماعي على أنه؛ كل نشاط لا مقابل مادي له مطلقاً أو له مقابل مادي رمزي أو محدد سلفاً من قبل السلطات العمومية أو أحد هيئاتها، بغرض توفير خدمات اجتماعية عامة (2).

ولأن مبدأ المنافسة الحرة ينطبق على النشاط الاقتصادي بمفاهيمه الثلاثة؛ الإنتاج والتوزيع والخدمات، فقد جعل ذلك من قيام بعض الهيئات بتقديم خدمات مثل؛ خدمات التأمين الاجتماعي لجمهور الموظفين والعمال الأجر وغير الأجراء من المهنيين الأحرار بمثابة ممارسة للنشاط الاقتصادي، وطالما الأمر كذلك، أضحي من المنطقي اعتبار هيئات التأمين الاجتماعي معنية بدورها باحترام مبدأ المنافسة الحرة عند قيامها بممارسة هذه الأنشطة.

إذن فإن أي هيئة تعرض خدمات مهما كانت يدخل نشاطها في مفهوم الأنشطة الاقتصادية ومن ثم تنطبق عليها قواعد المنافسة الحرة، غير أن الفقه عارض هذا المنطق داعياً إلى ضرورة رسم حدود واضحة بين ما هو نشاط اجتماعي محض وما هو نشاط اقتصادي، وهنا اعتبروا أنه من الأفضل اعتمد فكرة التضامن الاجتماعي باعتبار التضامن محركاً للفعل الاجتماعي ومفهوماً مختلفاً تماماً عن منطق المنافسة الحرة.

وقد تبني القضاء الأوروبي رأي الفقه عندما أخذت المحكمة الأوروبية بفكرة التضامن الاجتماعي حينما في قضية Poucet et Pistre سنة 1993 م التي قضت فيها؛ بأن قواعد المنافسة الحرة لا تنطبق على صناديق التضامن الاجتماعي التي تقدم خدماتها

(1) Jean-Philippe Kovar, op.cit, p 169.

(2) محمد المرغدي ، المنافسة : أبعادها الاقتصادية والقانونية ، المرجع السابق ، ص 298 .

على أساس مبدأ وحيد هو مبدأ التضامن، وبإضافة إلى أن الهيئة المسؤولة عن إدارة هذه الصناديق لا تتدرج ضمن مفهوم المؤسسة التجارية بالمعنى المقصود في المادتين 85 و86 (101 و102) من المعاهدة الأوروبية⁽¹⁾.

أما بخصوص قرارات الهيئات القضائية وسلطات المنافسة الفرنسية فقد جاءت مختلفة من حيث التعليل والتبرير غير أنها كانت متفقة حول فكرة استبعاد نشاطات التأمين الاجتماعي من نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة.

إذ أنه وبموجب إخطار وجهه صندوق المساعدة المتبادلة للعمال الأحرار (C.S.M.T.I) إلى مجلس المنافسة الفرنسي ادعت فيه صناديق المساعدة بوجود ممارسات مناهضة للمنافسة الحرة قامت بها صناديق التأمين الصحية الأولية لقسم Pas-de-Calais تحظرها نصوص المرسوم الصادر سنة 1986 م المتعلق بالأسعار والمنافسة، تتعلق أساسا بكيفيات سداد الأقساط مقابل خدمات المتعلقة بمهن طبية محددة، وفي قراره ذهب مجلس المنافسة إلى التصريح بعدم قبول الإخطار معللا قراره بالقول؛ أن صناديق التأمين الصحية تمارس خدمات تمثل استثناء عن أي نشاط تجاري أو اقتصادي أو مضاربة⁽²⁾.

وفي زمن لاحقا ذهبت سلطة المنافسة الفرنسية أيضا بخصوص إخطار وجه لها من طرف شركة Celtipharm ضد الصندوق الوطني للتأمين على الأمراض للعمال الأجراء (C.N.A.M.T.S) مفاده وجود ممارسات مقيدة للمنافسة الحرة نفذها الصندوق ضدها، وقد قرر السلطة هنا رفض الإخطار على أساس أن الطبيعة القانونية للمهمة التي يطلع بها الصندوق تتدرج ضمن تنظيم الخدمات الإدارية العامة وحسب⁽³⁾.

⁽¹⁾ Mervan Barazi, La particularité de l'application du droit de la concurrence de le secteur des assurances, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit prive, faculté de droit et des sciences politiques, Université de la Rochelle, France, année universitaire : 2016-2017, p94.

⁽²⁾ Cons.conc Décision n° 94-D-04 du 08 Mars 1994 , relative à une saisine de la caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants – Mutuelle Action-
.www.autoritédelaconcurrence.fr

⁽³⁾ ADLC Décision n° 14-D-12 du 10 Octobre 2014 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de le fourniture de données de santé par la Caisse National d'Assurance Maladie des Travailleurs et le GIE SESAM-Vitale. www.autoritédelaconcurrence.fr

وعند عودتنا للقضاء الفرنسي وجدنا أن محكمة النقض تستثني صراحة نشاط هيئات الضمان الاجتماعي من إنفاذ مبدأ المنافسة الحرة، وذلك متى كان الانتساب إليها إلزاميا بموجب القانون، حيث قد تفرض بعض القوانين على الهيئات والمؤسسات المعنية تقديم أقساط معينة من أجل تأدية مهمتها الاجتماعية⁽¹⁾.

ويجدر بنا التذكير هنا، أن المحكمة الأوروبية تبنت ذات الحكم في القضية المتعلقة بصناديق التأمين الصحية الألمانية AOK Bundesverband ، حينما بررت عدم تطبيق قواعد المنافسة على هذه الصناديق بالقول بأن هذه الهيئات؛ لا تتواجد في حالة منافسة مع بعضها البعض أو مع مؤسسات التأمين الخاصة، لأن الخدمات التي تطلع بها هذه الصناديق يفرضها القانون في مجال العلاج والدواء.

ويبدو لنا موقف المحكمة الفرنسية والأوروبية منطقيا لأنه عند الرجوع للتشريعات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية نجدها تجبر المؤسسات المستخدمة بالتصريح بالمستخدمين لديها، فعلى سبيل المثال؛ ينص التشريع الجزائري المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على وجوب أن تتوجه المؤسسات المستخدمة إلى هيئات الضمان الاجتماعي المختصة للتصريح بانتساب موظفيها في المدة المحددة تحت طائلة التغيريم⁽²⁾، كما يخضع ذات القانون الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون لحسابهم الخاص نشاطا مهنيا أو صناعيا... إلخ، أو حتى نشاطا حرا في أي فرع أو قطاع نشاط بالتسجيل لدى الهيئات المعنية⁽³⁾.

واضح لنا - مما سبق ذكره -، أن موقف الهيئات القضائية وسلطات المنافسة بشأن إدخال مؤسسات التأمين الاجتماعي ضمن مفهوم " الأنشطة الاقتصادية " يتحدد بالنظر إلى التشريعات الوطنية، فطالما أن مؤسسات تمارس خدمات التأمين إلزاميا

(1) Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt du 10 Mars 1994, N° 91-11.519. www.legi-france.gouv.fr

(2) المادة التاسعة من القانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ، يعدل ويتم القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1983 ، والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

(3) المادة الرابعة من ذات القانون .

بموجب قوانين الضمان الاجتماعي تستبعد تماما من نطاق الأنشطة الاقتصادية ومن ثم من مجال تطبيق مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾.

غير أن هذا التوجه للمحكمة الأوروبية دفع الفقه للتساؤل في حالة لو قامت الهيئات المكلفة بإدارة نظام الضمان الاجتماعي بإسناد مهمة القيام بخدمات الضمان الاجتماعي لمؤسسات خاصة، فهل تظل هذه المؤسسات مستبعدة عندئذ من مفهوم الأنشطة الاقتصادية ومن نطاق مبدأ حرية المنافسة؟

وهنا يمكننا القول بأن إجازة السلطات العمومية لهيئات الضمان الاجتماعي بعرض خدمات تأمين إضافية تتنافس على تقديمها مؤسسات تأمين خاصة في السوق، سيجعل هذه الهيئات تخضع لقانون المنافسة إذا ما خالفت إحدى قواعده عند تأديتها لهذه الخدمات.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية في قضية الفدرالية الفرنسية لهيئات التأمين (F.F.S.A) التي تدور وقائعها حول توجيه العديد من شركات التأمين المقدمة لخدمات التأمين التكميلية على الشيخوخة طعون أمام مجلس الدولة، وذلك ضد مرسوم صادر عن الفيدرالية يتضمن نصوص تجيز الإعفاء الضريبي على الاشتراكات في عقود التأمين على الشيخوخة التكميلية والاختيارية لفئة المزارعين غير الأجراء المتعاقدين مع الصندوق الوطني للتأمين التعاوني الزراعي المشترك (C.N.A.V.M.A)، وتقدمت الشركات بالطعن على أساس سوء استغلال السلطة وبحجة أن هذا المرسوم من شأنه انتهاك قواعد المنافسة الحرة، غير أن المجلس رفض هذه الطعون على أساس أن الإعفاء جاء تطبيقاً لنصوص قانون التأمينات لسنة 1988⁽²⁾.

غير أن شركات التأمين تقدمت بطعن ثاني ضد هذا القرار أمام المحكمة الأوروبية، التي رأت أن المرسوم المنظم للإعفاء الضريبي لصندوق التأمين من شأنه أن

(1) Mervan Barazi, précité, p 95.

(2) ibid, p 91.

يخلق فعليا حالة من التعسف التلقائي الناتج عن الاحتكار في سوق خدمات التأمين التكميلية⁽¹⁾.

كما بينت المحكمة في قرارها أن خدمات التأمين التكميلية على الشيوخة التي عرضها الصندوق يجري تقديمها من قبل شركات خاصة في سوق التأمينات، الأمر الذي يجعل الصندوق يمارس نشاطا اقتصاديا منافس لنشاط الخواص، ويؤثر في اختيار المزارع للمؤسسة الذي يرغب في استكمال معاشه الأساسي فيها، لأن ميزة الإعفاء الضريبي تمكن الصندوق من عرض خدمات بأقساط أقل من تلك المعروضة من شركات الخواص⁽²⁾.

إن هذا القرار من المحكمة دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى التراجع عن موقفه السابق والقبول بإلغاء المرسوم المقرر للإعفاء الضريبي الذي أصدرته فدرالية هيئات التأمين⁽³⁾.

بإضافة لذلك، أوضحت المحكمة الأوروبية في حكمها في قضية Royaume de Belgique التي تعود وقائعها لقيام شركات التأمين بتقديم خدمة التأمين ضد حوادث العمل التي يدمجها التشريع البلجيكي ضمن خدمات الضمان الاجتماعي الملزمة قانونا تحت مسؤوليتها الخاصة بغرض تحقيق الربح، بأن شركات التأمين التي تقدم خدمات منصوص عليها قانونا يندرج نشاطها ضمن الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية وتخضع عند ممارستها له لقواعد المنافسة الحرة، وذلك بمجرد أن تقرر تنفيذ الخدمات على مسؤوليتها الخاصة قصد جني الربح⁽⁴⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن الغرض من دراسة الأنشطة ذات الطابع الاجتماعي هو رسم حدود واضحة بين الأنشطة الاجتماعية المحضة والأنشطة الاجتماعية ذات البعد الاقتصادي من قبيل؛ خدمات التأمين الاجتماعي التكميلي غير الإجباري التي تحمل أحد سمات النشاط الاقتصادي، وتشكل هذه الخدمات محلا لممارسة مبدأ حرية المنافسة، ومن ثم تخضع الهيئات القائمة به لقواعد قانون المنافسة.

(1) Mervan Barazi, précité, p 95.

(2) ibid.

(3) idem 91.

(4) page 95.

ومما لاشك فيه أن امتداد قواعد قانون المنافسة إلى بعض الأنشطة الاجتماعية على الرغم من أنها أنشطة غير تجارية قد أدى بنا إلى طرح التساؤل التالي: هل النشاط الاقتصادي يتعدى مفهوم النشاط التجاري؟

وعند العودة للقانون التجاري نجد المشرع الجزائري قد حدد في المواد 2 ، 3 و4 مفهوم النشاط التجاري من حيث؛ موضوعه وشكله وبالتبعية، وعند دراسة النصوص المتعددة لهذه الأنشطة يتبين أنها مماثلة للأنشطة الاقتصادية، حيث تدرج إما في خانة الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، إضافة إلى أنها أنشطة تمارس بصفة منفردة أو على سبيل المقابلة بغرض المضاربة وتحقيق الربح.

إذن فالنشاط التجاري؛ هو الذي يحمل في طياته قصد الكسب وتحقيق الربح، ويمكننا أن نستشف ذلك من ما نصت المادة 02 من القانون التجاري بقولها: " يعد عملا تجاريا : كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها ، كل مقابلة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ..، كل مقابلة للتوريد أو الخدمات .. إلخ " .

ومما سبق يبدو لنا أن مضمون النشاط التجاري يتوافق مع مفهوم النشاط الاقتصادي سواء من حيث طبيعة الأنشطة أو الغرض من ممارستها، وبذلك تعتبر الأنشطة التجارية محلا لممارسة للتنافس، ومن ثم يخضع التجار في نشاطهم أحكام مبدأ المنافسة الحرة.

غير أنه لاحظنا اتجاه الهيئات القضائية الأوروبية إلى التفريق بين الأنشطة التجارية والأنشطة الاقتصادية بخصوص القضايا المرفوعة أمامها، حينما قررت المحكمة الأوروبية في حكم MOTOE أن مبادرة هيئة ما بعرض السلع والخدمات بدون قصد جني الربح لا يمنع من اعتبار عرضها ينافس عرض المتعاملين الآخرين الذي يسعون من أجل تحقيق الربح، مما يجعل من عملها نشاطا اقتصاديا تخضع عند ممارسته لقواعد قانون المنافسة⁽¹⁾.

نستنتج من حكم المحكمة الأوروبية أن القضاء يستبعد معيار جني الربح باعتباره معيارا ضيق ليس بوسعه استيعاب العديد من الأنشطة التي يفترض أن تكون

⁽¹⁾ Grégory Marson , op.cit, p 61.

محلا لممارسة مبدأ المنافسة الحرة، لأنها أنشطة تتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات حتى وإن كانت لا تدخل في نطاق العمل التجاري وفقا لمعيار تحقيق الربح.

وقد سلكت الهيئات القضائية الفرنسية ذات الاتجاه عندما استبعدت معيار العمل التجاري وقررت أن كل العمليات التي تجري بغرض الإنتاج أو توزيع أو الخدمات تعتبر محلا لممارسة مبدأ حرية المنافسة وتخضع لقانون المنافسة حتى وإن لم تكن بحسب طبيعتها عمليات تجارية من قبيل؛ النشاطات الزراعية.

وبدوره تأثر المشرع الجزائري بالاجتهادات القضائية للهيئات المذكورة آنفا فقام بتعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 10-05⁽¹⁾ لسنة 2010 م ليضيف النشاطات الفلاحية إلى المادة الثانية التي تعدد الأنشطة الاقتصادية محل ممارسة مبدأ حرية المنافسة والمعنية باحترام قواعد قانون المنافسة، وذلك على الرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 96-63⁽²⁾ لسنة 1996 م ينص صراحة في المادة السادسة منه على أن: " النشاطات الفلاحية المعرفة أعلاه لها طبيعة مدنية ".

ونستخلص مما سبق ذكره، أن الأنشطة الاقتصادية المنبثقة عن الحريات الاقتصادية؛ هي كل الأنشطة التي تتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات حتى ولو لم تجري ممارستها قصد جني الربح، مع استثناء طبعاً الأنشطة ذات الطبيعة الاجتماعية المحضة، وبذلك يكون مفهوم الأنشطة الاقتصادية أوسع بكثير من مفهوم الأنشطة التجارية وهو ما يجعل كثيراً من الأنشطة ترتبط بإعمال مبدأ المنافسة الحرة.

(1) القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، والمتعلق بالمنافسة ..

(2) المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27 جانفي سنة 1996 يعرف الأنشطة الفلاحية ، ويحدد شروط الاعتراف بصفة فلاح وكيفيةه.

الفرع الثاني: الأشخاص المشمولة بتطبيق مبدأ حرية المنافسة

حدد المشرع الجزائري ضمن التشريع المتعلقة بالمنافسة صفة الأشخاص الواجب عليها الخضوع لمبدأ حرية المنافسة والامتنال لأحكام قانون المنافسة، ووصفهم بمصطلح " المؤسسة " ضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سنة 2003، وعرف المشرع في المادة الثالثة فقرة (أ) المؤسسة على أنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ".

ويمكننا أن نستنتج من خلال التعرف السالف الذكر أننا نكون أمام مؤسسة متى كانت تمارس " النشاط الاقتصادي بصفة دائمة " (أولاً) وتتمتع سلوك الاقتصادي خاص (ثانياً).

أولاً: الشروط الواجب توفرها من ناحية الأشخاص

تعتبر المؤسسة فكرة اقتصادية أدخلت إلى القانون بعد تبنيه لمبدأ المنافسة الحرة، ولأن فكرة المؤسسة حديثة نسبياً قانوناً فقد ثارت العديد من النقاشات حول مفهومها، وبعد فترة زمنية طويلة من التردد بادرت المحكمة الأوروبية إلى إعطاء تعريف لها، وذلك سنة 1984 م أثناء فصلها في إحدى القضايا المرفوعة أمامها، حيث أشارت في قرارها إلى أن: " فكرة المؤسسة من وجهة نظر قانون المنافسة يجب أن تفهم على أنها وحدة اقتصادية تضم عناصر مادية وبشرية ".

غير أن ذات المحكمة في حكم Höfner الصادر سنة 1991 م، المتعلق بمكاتب التوظيف في ألمانيا، اتجهت إلى اعتماد مفهوم واسع النطاق للمؤسسة عند قولها بأنه: " وفي سياق قانون المنافسة، يشمل مفهوم المؤسسة أي كيان يمارس نشاطاً اقتصادياً، بغض النظر عن الوضع القانوني لهذا الكيان ونمط تمويله⁽¹⁾ ".

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن المحكمة تركز على النشاط الاقتصادي كموضوع للمؤسسة التي يمكن أن تظهر بشكل شخص طبيعي أو معنوي، وبغض النظر عما إذا كانت تتخذ تنظيماً قانونياً معيناً أم لا.

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 72 .

أما مجلس المنافسة الفرنسي، فقد عرف المؤسسة في بادئ الأمر بما يلي : " يعتبر مؤسسة كل شخص معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا(1) "، لكن ما لبثت أن تراجع عن هذا التعريف بعد أن أبان الواقع الاقتصادي على أن المؤسسة ليست بالضرورة شخصا معنوياً، ليعود إلى التعريف الذي تبنته المحكمة الأوروبية، وذلك في إحدى قراراتها وعرف المؤسسة بأنها : " أي كيان اقتصادي مستقل، خاصاً أو عاماً يتألف من مجموعة من الموارد المالية والبشرية التي تساهم في نشاطها(2) " .

نستخلص مما سبق ذكره، بأن للمؤسسة مفهوم واسع النطاق إذ لا يقتضي أن تتحدد ضمن هيكل قانوني معين، لذلك يجوز أن تظهر في أي شكل من الأشكال التي يتخذها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي العام أو الخاص كشركة أو تنظيم أو هيئة أو اتحاد أو وكالة... إلخ(3) ، فهي تظل مؤسسة طالما تمارس نشاطا اقتصاديا.

زيادة على ذلك، اتجه مجلس المنافسة الفرنسي إلى اعتبار أن النقابات والتعاونيات والمنظمات المهنية لا تقوم بنشاط اقتصادي وفقاً للمنظور القانوني إلا أنها تعتبر مؤسسة إذا ما تدخلت في النشاط الاقتصادي لأعضائها، وبين المجلس أنه تعتبر بمثابة كيان اقتصاديا متى سهلت هذه المنظمات المهنية على سبيل مثل؛ إصدار لوائح داخلية تتضمن نصوص تنظيمية تتولى توزيعها على جميع أعضائها – الممارسين للنشاط الاقتصادي – قصد إشراكهم في اتفاقات جماعية تؤدي أو يحتمل أن تؤدي إلى تقييد حرية المنافسة أو تقلصها(4).

إذن فمفهوم المؤسسة لا يركز على المنظور القانوني، لأن المفهوم القانوني للمؤسسة يشترط أن تكون المؤسسة شخصاً طبيعياً ذاتياً أو شخصية معنوية، وقد تفادت الهيئات القضائية وسلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية هذا الوضع، واتجهوا لاعتبار أن مفهوم المؤسسة يشمل كل وحدة اقتصادية من دون النظر للمقياس القانوني(5).

(1) Marie –Chantal Boutard Labarde,- Guy Canivet, précité , p 12 .

(2) André Deccocq, Georges Deccocq, op.cit, p 90.

(3) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 72 .

(4) Linda Arcelin , op.cit , p 41 .

(5) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 297

واضح لنا أن المبدأ هو الارتكاز على معيار النشاط الاقتصادي دون المقياس القانوني، وهو ما سيجعل من أي كيان وحدة اقتصادية حتى ولو كانت النصوص المنشأة له تحدد طبيعته القانونية على أنه هيئة عمومية، فلا يمنع ذلك من اعتبارها مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية في قضية تكييف الهيئات البيئية كمنظمات عمومية تهدف للحفاظ على التراث الطبيعي، من قبل السلطات الألمانية التي منحتها أراض وبحيرات لتقييم عليها محميات طبيعية وتنتج منها سلع وتقدم خدمات لتمويل أنشطتها المرتبطة بالحفاظ على البيئة، غير أن هذه الهيئات البيئية وبغية الحصول على مزيد من الإيرادات لجأت لمنح عقود للصيد البري والبحري وبيع الأخشاب وأنشطة تقليم الأشجار والسياحة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ممارستها لهذه الأنشطة واصلت السلطات الألمانية تصنيف الهيئات البيئية على أنها؛ هيئات عمومية وجدت لتحقيق المصلحة العامة، غير أن المحكمة وبعد الطعون المرفوعة أمامها من قبل شركات خاصة تنشط في مجالات الصيد والسياحة وبيع الأخشاب اعتبرت أن ما تحوزه هذه الهيئات من امتيازات مناف لأحكام المنافسة، وفي حكمها رفضت المحكمة التصنيف المعتمد من طرف السلطات، ورأت بأن الوضع القانوني للهيئات لا يمنع من تأهيلها كمؤسسة بمفهوم قانون المنافسة بالنسبة لجزء من أنشطتها طالما تتمتع بخصائص ذات الطابع الاقتصادي⁽²⁾.

هذا وذهب القضاء الأوروبي في قضية FNV Kunsten لاعتبار أن اجتماع أشخاص طبيعيين معا ضمن فرقة لتقديم خدماتهم مقابل أجر في مجال الحفلات الموسيقية بمثابة مؤسسة بالمعنى المقصود في المادة 101 فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية TFUE المتعلقة بقواعد المنافسة نظرا للطبيعة الاقتصادية لنشاطها⁽³⁾.

(1) Bruno Stromsky, Notion d'entreprise, Le Tribunal de l'UE précise que peut constituer une activité économique l'activité secondaire d'une entité dont l'activité principale n'est pas économique, à moins que ces activités ne soient indissociables (Allemagne), Concurrences N° 4-2013, p 129.

(2) Bruno Stromsky, précité , p129.

(3) Jean-Bernard Blaise , Entente , Répertoire de droit européen , dalloz , Janvier 2016 , (actualisation : septembre 2017) , p 41 . www.dalloz.fr

وكما سبقت الإشارة منا، فإنه لا يشترط في المؤسسة أن تتحدد ضمن هيكل قانوني معين لذلك فإن تغير هيكلها القانوني من وقت لآخر لا يجعلها تفقد شكلها كمؤسسة، ذلك لأنها تخضع لمنطق " الاستمرارية الاقتصادية " وحسب هذا المنطق تظل المؤسسة محتفظة بتأهيلها كمؤسسة على الرغم من التغييرات التي قد تطرأ على قانونها الأساسي، فعلى سبيل المثال؛ فإن إعادة هيكلة الشركة سواء من خلال تحولها إلى شكل مغاير أو العكس باندماجها مع شركة أو مجموعة من الشركات لا يؤثر في الحقيقة الأمر على كونها مؤسسة طالما لا تزال تمارس نشاطاتها الاقتصادية⁽¹⁾.

فمفهوم المؤسسة حسب رأي القضاء يشمل كل وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن وضعها القانوني، وعند العودة لتعريف المؤسسة المنصوص عليه في نص المادة الثالثة - المذكورة آنفا - من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد المشرع الجزائري يأخذ بمعيار النشاط الاقتصادي عند تعداده للأنشطة الاقتصادية؛ الإنتاج، التوزيع، الخدمات ..إلخ.

وما لاحظناه على المشرع أنه لم يهمل المعيار العضوي القانوني عند تعريفه للمؤسسة فقد أوضح أن المؤسسة تشمل؛ " كل شخص طبيعي أو معنوي "، فمفهوم المؤسسة حسب المشرع يركز على المعيار القانوني أيضا، الذي يجعل من المؤسسة شخصا ذاتيا أو شخصية معنوية⁽²⁾.

وبطبيعة الحال، فإن نص المشرع الجزائري على اعتماد الهيكل العضوي القانوني بإضافة إلى فكرة النشاط الاقتصادي لا يمس بمفهوم المؤسسة ككيان يخضع لمبدأ حرية المنافسة، فالمؤسسة الموجودة قانونا التي لا أصول لها بعد أو لا مستخدمين لها أي أنها لم تبدأ نشاطها الاقتصادي لا يجوز متابعتها باعتبارها مشاركة في ممارسات مقيد لمبدأ المنافسة للحرية.

كما أوضح المشرع ضمن نص المادة الثالثة بأن المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع ...إلخ، ومن ثم فالمؤسسة التي تقوم بالأنشطة الاقتصادية بصفة عارضة، أو أنها لا تزال لم تشرع في

⁽¹⁾Jean-Bernard Blaise , op.cit, p 54.

⁽²⁾ إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 111.

القيام بنشاطها أو لم تحقق رقم أعمال بعد، فهذا الصنف من المؤسسات في " حالة وقف " ولا تعتبر مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة.

ونستخلص مما سبق ذكره، أن كل كيان مهما كان هيكله القانوني يمارس أنشطة اقتصادية يعتبر في نظر المشرع الجزائي المؤسسة يخضع لمبدأ حرية المنافسة، وذلك حتى ولو تغير هيكله القانوني من وقت لآخر فتبني المشرع لمنطق الاستمرارية الاقتصادية يجعل من ذلك الكيان يظل مؤسسة مهما طرأ عليه من تغير وتبديل، غير أن اعتماد المشرع فكرة ديمومة النشاط الاقتصادي من شأنه أن يرتب تناقضا مع مفهوم النشاط الاقتصادي وبالتبعية مع مفهوم المؤسسة، فوفقا لمنطق مبدأ المنافسة الحرة فمجرد نفاذ المؤسسة ولو عرضيا للنشاط الاقتصادي قد يجعلها تمارس تأثيرا على شوق هذا النشاط ومن ثم فمن الواجب اخضاعها لأحكام المبدأ.

ثانيا: السلوك الاقتصادي للأشخاص

تعتبر حرية المبادرة التجارية مرتكزا أساسيا لممارسة مبدأ حرية المنافسة فكل تضيق لهذه الحرية يتناقض مع أحكام قانون المنافسة، ومن ثم تشكل الحرية عنصرا من عناصر تطبيق تشريع المنافسة، بحيث أنه لا تعتبر المؤسسة مسؤولة إلا حينما تتمتع بكامل الحرية في المتاجرة والتصرف أي حرة، ومن منظور السوق مستقلة اقتصاديا⁽¹⁾.

وفقا مما سبق، فإن الاتفاق الذي تبرمه الشركة التابعة مع الشركة الأم أو بين المؤسسة الرئيسية والمؤسسة الفرعية التابعة لها التي لا تنفرد باستقلالية اقتصادية عنها، لا يندرج ضمن الاتفاقات غير المشروعة بموجب قانون المنافسة، حيث يعتبر الاتفاق المبرم بينها اتفاقا فرضته الشركة الأم لتحديد خطوط عملها كأن يهدف إلى إنشاء توزيع داخلي للمهام بينهما⁽²⁾، ومن ثم فالشركة الأم والشركة التابعة المملوكة لها تعتبران بمثابة مؤسسة واحدة تجمعهما وحدة اقتصادية.

إن هذه الفكرة قد تبناها مجلس المنافسة الفرنسي في عدة قضايا نذكر منها ؛ قضية المناقصة التي أطلقتها إحدى المستشفيات لتزويدها بالطاولات لإجراء العمليات

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 53 .

(2) André Deccocq, Georges Deccocq, précité, p 92.

الجراحية ، حيث اعتبر أن الاتفاق الذي أبرمته الشركة الأم والشركات التابعة لها حول العرض المراد التقدم به للهيئة المتعاقدة لا يندرج في خانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لأن الشركات التابعة المبرمة للاتفاق تنتمي لشركة أم وليس لها استقلالية اقتصادية ومن ثم فهي لا تتمتع بحرية التصرف التجاري والمالي، وفي ظل غياب هذه الحرية تشكل الشركة الأم والشركات التابعة لها وحدة اقتصادية ولا يجوز أن يخضع اتقاقيهم لقواعد المنافسة⁽¹⁾.

غير أن فكرة حرية التصرف الاقتصادي لشركة تابعة لشركة أم تطرح صعوبة عندما تتمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية منفصلة عن الشركة الأم، فهل هي مستقلة فعليا أو اعتباريا ؟

وأبان القضاء الأوروبي في قضية *Matières Colorantes* على حقيقة أن تتمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية منفصلة عن الشركة الأم لا ينفى كون سلوكها التجاري مملى من طرف هذه الأخيرة، فالشركة التابعة تطبق أساسا التعليمات التي ترد لها دوريا من الشركة الأم، وتتقيد الشركة التابعة من حيث المبدأ بالسياسة التجارية التي ترسمها لها، لأن حيازة الشركة الأم لإجمالي أو شبه إجمالي رأسمال الشركة التابعة يجعلها تمارس سيطرة حاسمة ونافذة عليها، وبالتالي تكون الشركة الأم مسؤولة عن مخالفة مبدأ المنافسة الحرة من طرف الشركة التابعة⁽²⁾.

إذن تقوم مسؤولية الشركة الأم على مخالفة مبدأ المنافسة الحرة التي تقوم بها الشركة التابعة حتى دون وقوع خطأ منها، ومن ثم نستنتج بأن قانون المنافسة يتجاهل مبدأ شخصية العقوبة؛ الذي بموجبه لا يعاقب الشخص إلا على الأفعال الذي يرتكبها بنفسه⁽³⁾.

غير أن وجود تأثير حاسم من الشركة الأم على شركة تابعة لامتلاكها رأسمالها لا يعني بالضرورة الدفع بشكل مباشر إلى إلقاء مسؤولية المخالفة على الشركة الأم وحسب، وهو الاتجاه الذي سلكه القضاء الأوروبي عندما أقر بحتمية أعمال القاعدة

(1) ADLC Décision n° 10-D-04 du 26 Janvier 2010 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération, www.autoritedelaconurrence.fr

(2) Linda Arcelin , op.cit , p 53 .

(3) André Deccocq, Georges Deccocq, précité, p 88.

المزدوجة التي تقضي بتقدير مسؤولية الشركة الأم والشركة التابعة لها على حدة ومعاقبة كل منها بقدر انغماسه في المخالفة منفردة⁽¹⁾.

وطبق القضاء هذه القاعدة في قضية الشركة التابعة BMW Belgium التي تعود وقائعها لضلوع هذه الأخيرة في اتفاق مقيد للمنافسة الحرة يتضمن بنود تقضي بعرقلة تصدير السيارات الجديدة، والتي أبدت الشركة الأم BMW تحفظا صريحا بشأنها، على الرغم من ذلك، قدمت مساعدة إدارية للشركة التابعة التي مضت في إبرام الاتفاق، وهنا قررت المحكمة الأوروبية تحميل المسؤولية الكاملة للشركة التابعة فيما حملت الشركة الأم مسؤولية جزئية لاقتصار دورها على المساعدة الفنية فقط⁽²⁾.

وفي قضية أخرى، اعتبرت ذات المحكمة أن القول بأن هنالك ممارسة للنفوذ من الشركة الأم على الشركة التابعة لها نتيجة امتلاك الأولى لجل أو معظم رأسمال الأخيرة هو افتراض يمكن دحضه، إلا إذا توفرت دلائل إضافية تثبت عدم وجود ممارسة نفوذ فعلية من طرف الشركة الأم.

وتجدر بنا الإشارة هنا، أن وضع الشركة الأم للاستراتيجية التجارية للشركة التابعة لا يلغي هامش حرية التصرف الاقتصادي لهذه الأخيرة، وهو ما قرره المحكمة الأوروبية في قضية Areva حينما نصت على أن " التبعية الاقتصادية بين الشركة الأم والشركة الفرعية لا يستبعد تنوع السلوك أو حتى تنوع المصالح بين الشركتين⁽³⁾ ".

إذن يمكن للشركة الأم إثبات أن الشركة التابعة تتمتع بحرية التصرف واتخاذ القرار؛ من خلال بيان التفويض المخول لمسير الشركة والذي يمكنه من التعديل أو حتى التحديد المستقل لاستراتيجيته دون رقابة منها، والذي نتجت عنه إبرام العقود وتمويل الالتزامات والتي شكلت مخالفات، وفي هذه الحالة تكون الشركة متمكنة من الوسائل المادية والمعنوية الخاصة بها ومن ثم مسؤولية عن سلوكياتها⁽⁴⁾.

(1) André Deccocq, Georges Deccocq, précité, p 88, p 56 .

(2) Jean-Bernard Blaise , op.cit, p 388.

(3) ibid.

(4) Linda Arcelin , précité , p 57 .

نستخلص مما سبق ذكره، أنه إذا كانت الشركة الأم جزءاً من وحدة اقتصادية فإن هذه الشركة الأم تعتبر مسؤولة بالتضامن والتكافل مع الأشخاص الاعتباريين الآخرين الذين يشكلون معها هذه الوحدة عند انتهاكهم لمبدأ حرية المنافسة، حتى ولو كانت الشركة الأم لا تشارك بشكل مباشر في الانتهاك؛ كأن تمارس، في هذه الحالة، تأثيراً حاسماً على الشركة أو الشركات التابعة لها، حيث يجري معاقبة الشركة الأم لارتكابها مخالفة من المفترض أن تكون قد ارتكبتها بذاتها⁽¹⁾.

إن فكرة الوحدة الاقتصادية فكرة واسعة النطاق حيث تمتد لتشمل " الوكيل التجاري " الذي يتصرف نيابة عن الشركة المتعاقدة معه بحيث لا يتمتع بالاستقلالية الاقتصادية عنها أي لا يملك حرية التصرف الاقتصادي، حيث يشكلان معها وحدة اقتصادية طالما يتصرف باسمها ويلتزم بالامثال لأوامرها وينفذ سياستها البيعية أو التجارية أو السعرية أو المالية أو التسويقية... إلخ⁽²⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإن فرضية استقلالية الوكيل التجاري عن الشركة تظل قائمة، عندما يبدو أن الوكيل يتحمل مسؤولية المخاطر المالية والتجارية الناجمة عن تنفيذ المعاملات التي أبرمها مع بقية الشركات⁽³⁾، بحيث يعتبر بمثابة مؤسسة ويتحمل مسؤولية المخالفة التي يقترفها.

غير أن حقيقة أن الشركة الأم والشركة التابعة لها ووكيلها التجاري يشكلون معاً وحدة اقتصادية يجعلهم يتحملون بالتضامن المسؤولية عن مخالفة مبدأ حرية المنافسة من دون الحاجة إلى انتظار إثبات التورط الشخصي لمسير الشركة التابعة أو وكيلها.

ويجدر بنا التذكير هنا، أن القضاء الأوروبي والفرنسي اتجه لتوسيع مبدأ المسؤولية عن مخالفة مبدأ المنافسة الحرة من قبل الأشخاص المعنوية، عندما أخذ بفكرة " الاستمرارية الاقتصادية "، والتي نقصد بها؛ إمكانية إسناد مسؤولية المخالفة إلى الكيان

(1) André Deccocq, Georges Deccocq, op.cit, p 89.

(2) Marie-Anne Frison Roche, Marie-Stéphane Payet , op.cit, p 145.

(3) ibid, p 146 .

الجديد الذي خلف المؤسسة المتورطة في اتفاق المقيدة للمبدأ طالما واصل ممارسة نفس أنشطتها الاقتصادية⁽¹⁾.

وعليه، يجوز أن لا تنسب المخالفة إلى الشركة المتوقفة وإنما للشركة الجديد التي حلت محلها، هذه الأخيرة التي تعتبر بمثابة خليفة الشركة المرتكبة للمخالفة إذا استمرت في تقديم الأعمال التي ارتكبت في ظلها الممارسة المناهضة للمنافسة الحرة، ومن ثم تمنع فكرة الاستمرارية الاقتصادية الشركات من الإفلات من العقاب لمجرد أن هويتها قد تغيرت نتيجة لإعادة الهيكلة مثلاً⁽²⁾.

إذن توضع فكرة الاستمرارية الاقتصادية موضع تنفيذ عندما تتوقف الشركة المرتكبة للمخالفة قانوناً أو عند تغيير هيكلها؛ كما لو أجرت عملية اندماج؛ حيث تجري مساءلة الشركة المنبثقة عن العملية عن الممارسة المخالفة للمبدأ التي ارتكبتها الشركة المدمجة فيها، لكونها الشركة المستفيدة من المزايا المحققة من المخالفة، وكذلك الأمر في حالة انشطارها؛ حيث تختفي الشركة نتيجة لتقاسم أصولها بين عدة شركات، وهنا يجري البحث عن الشركة التي تواصل ممارسة النشاط الاقتصادي الذي وقعت في ظلّه المخالفة حيث تحمل هي مسؤوليتها.

أما في حالة إعادة الهيكلة الداخلية التي يجري فيها نقل الأنشطة الاقتصادية من شركة إلى أخرى داخل نفس المجموعة أو ذات الكيان الاقتصادي، فإن ذلك لا يسمح للشركة الضالعة في المخالفة من التهرب من العقوبة، لأنها حتى وإن قامت بنقل نشاطها إلا أنها لا تزال موجودة كشركة ضمن تجمع الشركات، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من فرض عقوبات عليها⁽³⁾.

هذا وتتحمل الشركة المسؤولية عن مخالفة مبدأ المنافسة الحرة ولو كانت في مرحلة التصفية القضائية، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه طالما الشخص المعنوي باق قانوناً بسبب أن عمليات التصفية لم يجري استكمالها بعد، يجوز أن تنسب إليها مسؤولية

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 81 .

(2) ibid.

(3) idem.

الممارسة غير المشروعة التي اقترفتها، غير أننا نلاحظ أن مجلس المنافسة الفرنسي لا يأخذ بهذا الاجتهاد القضائي حينما يقرر في القضايا المشابهة المرفوعة أمامه بأن لا جدوى من المتابعة بسبب أن الشركة في حالة التصفية القضائية.

أما إذا اكتملت عملية التصفية واختفى الشخص الاعتباري المخالف فلا جدوى حينئذ من المتابعة⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أنه إذا كانت هناك مؤسسة رئيسية أو شركة أم جزءا من وحدة اقتصادية كانت مسؤولة بالتضامن عن مخالفتها لمبدأ حرية المنافسة مع المؤسسات الفرعية أو الشركات التابعة لها أو وكيلها التجاري متى كانت هذه الأشخاص لا تتمتع بحرية التصرف الاقتصادي، أي أنها لا تملك استقلالية اقتصادية عن المؤسسة الرئيسية هذه الأخير التي يجري متابعتها كما لو كانت انتهكت المبدأ بذاتها.

⁽¹⁾ Marie Malaurie – Vignal , précité, p 82.

المبحث الثاني: مبدأ حرية المنافسة والمساواة وضرورة مراعاة النظام العام الاقتصادي

يركز قانون المنافسة على التأكيد على مبدأ حرية المنافسة وضرورة تجسيده في الأنشطة التجارية المختلفة، غير أن الواقع كشف أنه من الصعب على المشرع إقامة منافسة حرة ما لم يضمن المساواة في شروط المنافسة فيما بين المتعاملين الاقتصاديين من دون تمييز وامتثال السلطة العمومية لذلك (المطلب الأول)، كما أن الحفاظ على حرية المنافسة ليس مقترن وحسب بإيجاد ظروف للمنافسة المتساوية بين المشغلين وإنما بالحفاظ أيضا على النظام العام الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ حرية المنافسة والمساواة

إن مبدأ حرية المنافسة مبدأ يجيز للمتعاملين الاقتصاديين التنافس الحر على ممارسة كافة الأنشطة الاقتصادية في كل سوق، غير أن التنافس الحر وحده غير كاف، إذ لم تنال كل مؤسسة فرصتها الاقتصادية بشكل متساوي في كل سوق نشاط من دون أية تفرقة أو تمييز بينها وبين بقية المؤسسات.

وهكذا يبرز الارتباط الحاصل بين مبدأ حرية المنافسة والمبدأ المساواة (فرع أول)، هذا الارتباط الذي كشفت عنه التشريعات المتعلقة بالمنافسة عندما تضمنت نصوص تركز مبدأ حرية المنافسة والمساواة لنيل الصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حرية المنافسة والمساواة مبدأ واحد

لا ينكر الفقه ولا القضاء الارتباط الحاصل بين مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة، فأساس مبدأ المنافسة هو الحرية ونجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على إعمال مبدأ المساواة (أولاً)، وتكريس مبدأ حرية المنافسة والمساواة ضمن التشريعات المتعلقة بالمنافسة يفرض علينا دراسة مدى امتثال الأشخاص العمومية له (ثانياً).

أولاً: الأساس القانوني والقضائي والفقهى لمبدأ حرية المنافسة والمساواة

ويستمد مبدأ المساواة وجوده من نص المادة 37 من الدستور التي تنص على أنه : " كل المواطنين سواسية أمام القانون ..."، ومن المعلوم أن مبدأ المساواة أمام القانون له تطبيقات متعددة من قبيل؛ المساواة أمام القضاء، التكاليف والأعباء العامة، وكذا المساواة أمام الدخول للأنشطة الاقتصادية.

ولأن ممارسة الأنشطة الاقتصادية يقتضي تكريس مبدأ حرية المنافسة، فإن نجاح إعمال هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة، وكما يقول الفقيه Loschak فإنه حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية وجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي على قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزاً أكثر من غيره للولوج في السوق⁽¹⁾.

وأبرز القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة اقتران حرية المنافسة بمبدأ المساواة منذ منتصف القرن التاسع عشر، وذلك عند فصله في العديد من القضايا نذكر من بينها؛ قضية مقاوله السيارات العمومية Sieur Lesbats التي رفض المجلس تخويلها حق الوقوف داخل محطة القطارات Fontainebleau لأنه رأى أن الهدف الوحيد للمقاوله هو حجز هذه المحطة لإعاقة أحد المنافسين المباشرين لها من الولوج إليها⁽²⁾.

(1) محمد محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 38 ، 2005 ، ص 112.
(2) Grégory Marson , op.cit, p 254.

وعمد مجلس الدولة الفرنسي أيضا إلى إلغاء قرارات بلدية تتعلق بلوائح تنظيمية للمزاد العلني، نظرا لأنها تتضمن بنود تصبوا من ورائها البلدية إلى حماية المقاولات الصناعية الصغيرة الحجم، ونص في قراره على أنه: " لا يوجد قانون يجيز لرئيس بلدية تقييد حرية المنافسة بهدف حماية فئات معينة من البائعين على حساب الآخرين⁽¹⁾ ".

كما ألغى المجلس مرسوما يقضي بفرض رسوم حصرية على شركات تأجير السيارات التي تملك ما لا يقل عن خمس وعشرين سيارة فيما تعفى منها بقية الشركات لأجل غير معلوم، بسبب أنه يضع الشركات التي تقدم ذات الخدمات في وضع غير متساوي في السوق من دون تحديد تاريخ ينتهي فيه هذا التفاوت، وهو ما يشكل حسب المجلس تقييدا للمنافسة الحرة في سوق تأجير السيارات⁽²⁾.

إن أعمال مبدأ المساواة في المنافسة بين القائمين بالنشاط الاقتصادي لا يثير أي إشكال طالما كانت المؤسسات المعنية به من الخواص، في حين يثير تطبيق المبدأ إشكالات حقيقية عندما يتعلق الأمر بوجه خاص بإخضاع الأشخاص العامة له.

وفي الحقيقة، أثار القضاء الإداري الفرنسي هذه الإشكالات عند رفضه إخضاع الأشخاص العامة لمبدأ المساواة في المنافسة واستند في ذلك لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يستمد وجوده من مرسوم Allarde لسنة 1791م والمادة السابعة التي فسرها القضاء على أنها تمنع الأشخاص العامة من التقدم بعروض منافسة لعروض الخواص، فالأنشطة التجارية والصناعية تظل حكرا على المبادرة الخاصة للأفراد ولا يجوز للأشخاص العامة منافستهم في ذلك⁽³⁾.

(1) Grégory Marson , op.cit, p 254.

(2) ibid.

(3) محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 125 .

وهنا أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أن :

" le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est compris depuis toujours comme s'appliquant à la seule initiative privée et comme ayant pour objet la protection de celle-ci⁽¹⁾ ".

ويبدو ذلك لنا منطقياً طالما أن التدخل العمومي ينجم عنه احتكارات ينشئها القانون على القطاعات الاقتصادية، فاتجاه السلطات لإحداث عدد من المرافق العمومية يقضي من دون شك على كل مبادرة من طرف الخواص.

وعبر عن هذا الموقف مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات نذكر من بينها ؛ قراره سنة 1953 م، في قضية مبادرة الشخص العمومي المحتكر قانوناً لإنتاج مسحوق البارود Sevran-Livry بتصنيع خرطيش بنادق الصيد تمهيدا لتسويقها للجمهور ، بأنها مخالفة لنظرية الخدمات العامة التي تقتضي أولاً إننا تشريعياً لمباشرة الأشخاص العامة بتقديم خدمات تخرج عن موضوع نشاطه المحدد قانوناً ، وأضاف بأن التدخل العمومي في الأنشطة الاقتصادية من شأنه أن يحد من مبدأ حرية التجارة والصناعة المضمونة بواسطة القانون⁽²⁾ .

إلا أن موقف مجلس الدولة جعل فقهاء فرنسيين على رأسهم Paul Reuter يتساءلون حول سبب رفض المجلس ولوج الإدارة للأنشطة الاقتصادية ؟ ذلك لأن المجلس لم يفسر في قراره ما إذا كان الرفض بسبب أن دخول الإدارة يتعارض مع المبدأ بحد ذاته أم مع الطرق الإدارية والمالية للتدخل الإداري؛ وفي هذه الحالة فإن نفاذ هؤلاء للمجالات الاقتصادية لا يشكل مساساً بمبدأ حرية التجارة والصناعة بل من شأنه أن يقيد مبدأ المنافسة الحرة⁽³⁾.

إذن فرفض المجلس للتدخل العمومي يجد مبرره في مبدأ عدم المنافسة، ففي الواقع، متى تولى كيان عام مسؤولية نشاط تجاري سعى من ورائه للاستفادة من المزايا

(1) Collectivités publique et concurrence, études et documents du conseil d'état (EDCE), 2002, la documentation française, Paris, p 253. www.conseil-etat.fr

(2) Grégory Marson , op.cit, p 192.

(3) ibid, p 193.

" الهيكليّة Structures " للإدارة، فعلى سبيل المثال؛ قرار البلدية ببيع الخبز لا يجوز معارضته من قبل بقية الخبازين غير أن هؤلاء لا يكون بمقدورهم بيع خبزهم من دون تحقيق الربح عكس البلدية⁽¹⁾.

ومنذ السبعينيات، استبعد القضاء الإداري الأشخاص العموميون من الأنشطة الاقتصادية نظراً لأنهم يعرضون خدماتهم على السلطات العامة أو حتى الأفراد مستغلين في ذلك ما يحوزونه من امتيازات قانونية ووسائل ضغط مباشرة وغير المباشرة عند عرضها للزبناء⁽²⁾.

وهو ما قضت به محكمة Nancy الإدارية في مارس سنة 1999 م في قضية شبكات الاتصالات، حيث قررت أنه لا يجوز للهيئة الإدارية إنشاء شبكة اتصالات سلكية ولاسلكية محلية لتقديم خدمات للجمهور بتعريفه منخفضة مستعينة في ذلك بالأموال العامة للبلدية والهيئات الإقليمية لتغطية التكاليف⁽³⁾.

غير أن اجتهادات المحاكم الإدارية انتقلت من الرفض المطلق للتدخلات العمومية نحو التشديد على ضرورة الترخيص بتدخلها عند وجود " ظروف استثنائية " تبرر ذلك، وهنا ذهب القضاء لإجازة ولوج الأشخاص العامة للمجالات التجارية وعرض سلع وخدمات للجمهور متى وجدت ظروف استثنائية من حيث الزمان والمكان تجيز لها القيام بذلك.

وبالعودة للتجربة الفرنسية نجد هذه ظروف ترتبط ؛ بعجز أو قصور المبادرة الخاصة سواء من الناحية الكمية أو النوعية ، بحيث يكون إحداث مرافق عمومية لتعويض عجز الخواص عن تلبية المتطلبات العامة⁽⁴⁾.

إذن فالمبرر الوحيد لولوج الأشخاص العمومية هو عجز المبادرة الخاصة ، وفي غياب هذا المبرر قضي برفض التدخل العمومي في العديد من القضايا نذكر منها ؛ رفض المحكمة الإدارية في Besançon ترشح الأشخاص العمومية لنيل الصفقات

(1) Grégory Marson , op.cit, p 195.

(2) ibid, p 194.

(3) Tribunal administratif, 18 mars 1999, SA France Telecom, sur la marge , p 195.

(4) محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 127 .

العمومية ، في قضية Monnot في جويلية سنة 1999 م حيث قررت بأنه " لا يجوز لأي شخص عام التقدم بعرض في إطار صفقة عمومية إلا في حالة عجز المبادرة الخاصة⁽¹⁾ ".

غير أن الواقع يفيد بالأهمية الحيوية للمرافق العمومية التجارية والصناعية في تحفيز النمو الاقتصادي وتحقيق الرفاه المجتمعي، ولذلك اتجه القضاء الإداري الفرنسي نحو تبرير فعالية إحداث المرافق العمومية المنافسة لأنشطة الخواص، وتليين نظرتهم إزاء التدخل العمومي.

وتجسد هذا التوجه في قرار *décision Compagnie méditerranéenne* الصادر بتاريخ 16 أكتوبر سنة 2000 م حينما اعتبر مجلس الدولة بأن : " مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يمنع بحد ذاته المؤسسة العامة من الترشح لنيل عقد من عقود تفويض المرفق العام " ، حتى ولو كانت المبادرة الخاصة موجودة وقادرة⁽²⁾ .

ونستخلص هنا أن القضاء الفرنسي قد تراجع عن مبدأ عدم منافسة الأشخاص العمومية، ومن ثم فالترشح لعقود تسيير المرافق العامة لم يعد حكرا على القطاع الخاص أو محفوظة لمبادرته.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي *L'avis Société Jean – Louis* الصادر عنه بتاريخ 08 نوفمبر من نفس السنة حول شرعية مشاركة المؤسسة العامة في الصفقات العمومية وحصولها عليها ، الذي أوضح فيه أنه ؛ للأشخاص العموميين حق الترشح " وفقا لمقتضيات المساواة في نيل الصفقات العمومية ومبدأ حرية المنافسة⁽³⁾ " .

واستنتج الفقه من هذين القرارين لمجلس الدولة أنه تخلى تماما عن مبدأ عدم المنافسة أو رفض نفاذ الأشخاص العمومية للأنشطة الاقتصادية لصالح مبدأ جديد هو

(1) Grégory Marson , précité, p 196.

(2) *ibid.*

(3) *idem*, p 198.

مبدأ المنافسة المتساوية أو المتكافئة بين الفاعلين الاقتصاديين المتدخلين في السوق بغض النظر عن وضعهم العام أو الخاص.

واعتقد الفقه أيضا أن مجلس الدولة ينوي من وراء قراراته تغيير معنى مبدأ حرية التجارة والصناعة عبر تقرير حرية ولوج الكيانات العامة للأنشطة الاقتصادية طالما أنها لا تستخدم مزاياها الهيكلية التي تشوه لعبة المنافسة، حيث أنه تولى عن شرط عدم المنافسة لصالح مبدأ المنافسة المتساوية بين المتعاملين الاقتصاديين من القطاع العام والخاص⁽¹⁾.

غير أن مجلس الدولة في تقرير له سنة 2002 م أشار إلى أن " شرط المنافسة المتساوية لا يمكنه تحرير السلطات العامة من احترام مبادئ حرية التجارة والصناعة والتخصص " ، وأضاف أنه " لا يبدو أن الوقت حان للتشكيك في مبادئ التخصص وحرية التجارة والصناعة التي جري تفسيرها بمرونة كبيرة في السوابق القضائية في السنوات الأخيرة إذ لا يعني السماح بنوع من التقليل أو التبسيط من التدخل العام في السوق⁽²⁾ ".

ومن خلال تقريره يبدو أن مجلس الدولة لا يأخذ بمبدأ المنافسة المتساوية دوماً، فمن جهة لا يمانع من ولوج الأشخاص العامة إلى الأنشطة المختلفة، ومن جهة ثانية، يشدد على ضرورة الإبقاء على تدخلها ضمن نطاق محدود، فلا يجوز أن تتولى الشخصيات العامة مسؤولية النشاط الاقتصادي إلا في ظل احترام حرية التجارة والصناعة والمنافسة، وهو ما يفضي للقول بأن الأمر لم يعد يتعلق بتدخل الأشخاص العامة في المجال الاقتصادي بل بكيفيات تنظيم تدخلها.

إذن فلا يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي تولى عن مبدأ المنافسة المتساوية فبدونه لا يكون بمقدورنا الحديث عن مبدأ المساواة في المنافسة، لكن من الواضح أن المجلس يضع حدوداً للمبدأ حماية للمبادرة الخاصة إزاء التدخلات العامة، بمقابل ذلك، فإننا نتصور أن يضع المجلس حدوداً في اتجاه حماية التدخلات العامة إزاء المبادرة الخاصة، فالمصالح والأنشطة التي تدخل ضمن المهام العادية والاختصاصات الطبيعية

(1) Grégory Marson , précité, p 201.

(2) ibid, pp 201-202.

للأشخاص العمومية ومن يمثلها لاسيما الخدمات منها لا تكون في معظمها محلا للمنافسة من طرف الخواص.

إن هذه الحماية المزدوجة- من دون شك - توجد نوع من التوازن تمكن كل من الأشخاص العموميين والخواص باحتفاظ بحيز معين لتدخله، وهو ما يؤدي في الأخير إلى تحقيق مبدأ المساواة في المنافسة.

وإعمالا لمبدأ المساواة أمام المنافسة تخضع الأشخاص العمومية الممارسة للأنشطة الاقتصادية لقواعد قانون المنافسة أسوة بالقائمين بذات الأنشطة من القطاع الخاص.

وهنا وجدنا مجلس المنافسة الفرنسي يدين الأشخاص العمومية متى رأى أنها ارتكبت ممارسات مقيدة لحرية المنافسة، حيث قرر المجلس إدانة الاتحاد الفرنسي للتزلج كمؤسسة وجدت لأداء خدمة عمومية تتمثل في تعزيز وتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية ، وذلك عندما قام بإبرام اتفاق مع النقابة الوطنية للكابلات ومصاعد التزلج لإطلاق منتج تأميني مشترك " Carte - neige " موجه للمتزلجين الراغبين في الحصول على تأمين يغطي المخاطر التي تنجم عن ممارسة رياضة التزلج ، لأن المجلس استنتج أن مناط الاتفاق هو تقييد المنافسة الحرة من خلال تقديم تسويق خدمات تأمينية تستبعد عروض تأمينية تقدمها مؤسسات منافسة⁽¹⁾.

كما أدان مجلس المنافسة نقابة خدمات الجنازة للبلديات التي يتواجد مقرها ببلدية Brest لتعسفها في وضعية الهيمنة في سوق الخدمات الجنائزية، بسبب استغلالها شراكتها مع مكتب الوفيات التابع للأحوال المدنية للبلدية لتوجيه أسر المتوفين الذين يتوافدون لتسجيل وفاة أقربائهم للتعامل حصريا مع النقابة، واستفادة من حالة الارتباك التي تنجر عن موت أقاربهم وحاجتهم لتنظيم الجنازات بسرعة لثنيهم عن الذهاب لمؤسسات جنازات منافسة⁽²⁾.

(1) Cons.conc Décision n° 94-D-40 du 28 Juin 1994 , relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski . www.autoritedelaconcurrence.fr

(2) Cons.conc Décision n° 97-D-84 du 25 Novembre 1997 , relative à des pratiques mises en œuvre par le syndicat intercommunal à vocation unique des Pompes Funèbres des Communes

وفي قضية مؤسسة مطار باريس قرر مجلس المنافسة توقيع غرامات مالية على هذه الأخيرة، لإبرامها اتفاق يقضي بالتعامل حصريا مع فنادق محددة (Hilton ، Sheraton ، Cocoon) وتوجيه المسافرين الذين يرغبون في العثور على فندق للإقامة فيه انطلاقا من نقطة النزول في المطار إلى هذه الفنادق الثلاث وحدها من دون بقية الفنادق المنتشرة في العاصمة ، وهي ممارسة تمييزية ينجم عنها تقييد للمنافسة الحرة⁽¹⁾.

وبدوره أخضع القضاء الفرنسي الأشخاص العمومية لأحكام قانون المنافسة حيث قضت محكمة باريس سنة 1998 م بتغريم مؤسسة الكهرباء الفرنسية لفرضها شروط شراء منافية للمنافسة على المنتجين المستقلين للكهرباء مستغلة في ذلك ما تتمتع به من احتكار في نقل الطاقة وتوزيعها على المستخدمين من القطاع الصناعي وغير الصناعي أو المنزلي⁽²⁾.

ثانيا: امتثال الأشخاص العمومية لمبدأ حرية المنافسة والمساواة

إن امتثال الأشخاص العمومية لمبدأ حرية المنافسة والمساواة يبدو مبررا طالما أنها تمارس ذات الأنشطة الاقتصادية التي يمارسها الخواص، غير أن التساؤل يطرح بخصوص مدى امتثالها للمبدأ عندما تتدخل بصفقتها ممارسة لصلاحيات السلطة العمومية أو مؤدية لمهام المرفق العام؟

والإجابة عن هذا التساؤل تقتضي إيجاد مفهوم لصلاحيات السلطة العمومية ومهام المرفق العام، وحسب الفقه فالمرفق العام فهو؛ كل مؤسسة تمارس نشاطا يقصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة تضطلع به أشخاص عمومية (الدولة، الجماعات المحلية) أو أشخاص تحت رقابتها⁽³⁾.

Associées de la région brestoise dans le secteur des pompes funèbres.
www.autoritédelaconcurrence.fr

(1) Cons.conc Décision n° 98-D-77 du 15 Décembre 1998 , relative à des pratiques mises en œuvre par Aéroports de Paris dans le secteur de l'hôtellerie à la périphérie de l'aéroport de paris Roissy Charles de Gaulle . www.autoritédelaconcurrence.fr

(2) محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 122 .

(3) Robert Etien, Droit administratif général, Sup'FOUCHER , Paris , 2007, p 70.

وبالعودة للفقہ أيضا نجدہ أنه لا يملك مفهوما دقيقا لعبارة صلاحيات السلطة العمومية غيره أنه يجمع على أنها ؛ صلاحيات محفوظة للأشخاص العمومية وحدها تمارس من خلالها ؛ " سلطة اتخاذ القرارات التي تهدف لتلبية متطلبات المصلحة العامة(1) " .

وعليه، فاستبعاد القرارات والأعمال الإدارية من نطلق تطبيق مبدأ حرية المنافسة والمساواة يجد مبرره في الاستجابة لمقتضيات المصلحة العامة، ولذلك بادر المشرع الجزائي باستثناء المهام التي تقوم بها الأشخاص العمومية في إطار مقتضيات المصلحة العامة من نطاق تطبيق المبدأ في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 م حيث نص في المادة الثانية على أنه : " .. إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام " .

وبالرغم من أن المشرع أجرى تعديلا على هذه المادة حيث عوض النص السالف بالنص الوارد في المادة الثانية من القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم لأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها : " .. غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية " ، إلا أنه لم يغير موقفه بشأن استثناء مقتضيات تسيير المرفق العام أو بممارسة صلاحيات السلطة العامة من نطاق تطبيق قواعد قانون المنافسة وبالتبعية من مجال ممارسة مبدأ حرية المنافسة والمساواة.

وإن كان المشرع أقر باستثناء أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العمومية من مجال تطبيق أحكام المنافسة حفاظا على مقتضيات المصلحة العامة، فإن مجلس المنافسة في رأي له حول سوق الأدوية أقر بضرورة حماية المصلحة العامة طبقا للقوانين المعمول بها، إلا أنه شدد على أهمية خلق توازن بين حماية المصلحة العامة والحماية المشروعة للمصلحة الخاصة لمختلف المتعاملين وتجنب فرض قيود غير مبررة على مبدأ حرية المنافسة والمساواة في قطاع الأدوية(2).

إذن فوقوف سلطات المنافسة والقضاء – كما سنرى لاحقا – على تأثير هذه الممارسات ذات الطبيعة الإدارية على المبدأ قد طرح إمكانية إلزام السلطة العامة حتى

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit, p 55.

(2) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2018 ، ص 36 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

عند ممارستها صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام بالامتثال له، ولذلك نتساءل إلى أي مدى يلتزم هؤلاء بالمبدأ؟

وقبل الإجابة وجب علينا الإشارة إلى أن جميع الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية تخضع لمبدأ حرية المنافسة والمساواة حتى ولو كان الشخص الممارس لها مؤسسة عامة، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على الشخص العام يطرح إشكالات عملية إذ ليس من السهل دائما تقدير ما إذا كان النشاط المعني يخرج عن نطاق ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

إذ لا يجوز النظر إلى الكيان الذي يعمل على تنفيذ أنشطة مرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة أو سيادة الدولة على أنه مؤسسة تخضع في جميع نشاطاتها لمبدأ حرية المنافسة والمساواة، فعلى سبيل المثال؛ فإن احتفاظ مديرية التجارة بالسجل التجاري واشتراط دفع رسوم مقابل الحصول على البيانات المتعلقة به، يعتبر ممارسة لصلاحية من صلاحيات السلطة العامة ولا يمكن أن يعتبر بأي حال من الأحوال نشاطا تجاريا⁽¹⁾.

إذن فكافة الأنشطة التي بحكم طبيعتها وموضوعها والقوانين التي تخضع لها مرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة لا يجوز إخضاعها لمبدأ حرية المنافسة والمساواة حتى ولو كان الكيان الممارس لها يتقاضى مقابل لقاء أدائها⁽²⁾.

وقد كانت ممارسة صلاحيات السلطة العامة مبررا للاستبعاد من نطاق تطبيق المبدأ من طرف مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من القضايا نذكر منها؛ قضية النقل البحري للركاب إلى جزر Hyères حيث أخطرت إحدى الشركات الراغبة في تقديم خدماتها للشحن إلى هذه الجزر بوجود اتفاق مقيد للمنافسة الحرة بين السلطات العامة هناك وغرفة التجارة والصناعة الحائزة لامتياز تسيير موانئ عامة يهدف - حسبها - لحيلولة دون تمكين متعاملين جدد من تقديم خدماتهم للنقل من وإلى هذه الجزر، غير أن

(1) Marie Malaurie – Vignal , précité, p 54.

(2) ibid.

المجلس قرر عدم قبول الإخطار بسبب ارتباط الاتفاق بممارسة صلاحيات السلطة العامة على تسيير موانئ عمومية⁽¹⁾.

كما لا يسري مبدأ حرية المنافسة والمساواة على المرافق العامة التي تتولى الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة إدارتها باعتبار أن غرضها هو؛ تحقيق المنفعة والمصلحة العامة، فالطبيعة الاجتماعية الواضحة ومجانيتها عوامل جعلت سلطات المنافسة في العالم تستثني نشاطها من منطلق المنافسة.

غير أن المصاعب التي طرحت بخصوص ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، هو أن النشاط الممارس من طرف المرفق العام هو أحيانا نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات وهي؛ أنشطة اقتصادية تعتبر في ذات الوقت أفعال ذات طبيعة إدارية تعكس مهام السلطة العامة بما يطرح التساؤل بشأن مدى خضوعها لمقتضيات المبدأ رغم انتمائها للقانون الإداري.

وأثير إشكال إخضاع الأشخاص العمومية لمقتضيات المبدأ على رغم ارتباط عملهم بممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، أمام محكمة التنازع الفرنسية في قضية مدينة Pamiers الفرنسية سنة 1989 م، والتي تعود وقائعها لقرار مجلس المنافسة رفض الإخطار الموجه إليه من قبل مؤسسة SAEDE ، الذي ادعت فيه بوجود اتفاق مقيده للمنافسة أبرم بين المجلس البلدي للمدينة ومؤسسة des Eaux Lyonnaise ألغي على إثره عقد امتيازها لتوزيع المياه في المدينة، وقرر المجلس قراره حينئذ بالقول؛ بأن أحكام المادة 53 من المرسوم 1986 م المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة لا تنطبق على الأشخاص العامة إلا عندما يمارسون نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات⁽²⁾.

هذا القرار الذي ألغته فيما بعد محكمة استئناف باريس بحجة أن المجلس البلدي مارس " Une ation sur marché " ، عندما امتنع عن دراسة عروض المؤسسات المتنافسة التي ترشحت لصفقة واتفق مع مؤسسة Lyonnaise للقيام بخدمة توزيع

⁽¹⁾ Cons.conc Décision n° 05-D-02 du 31 Janvier 2005 , relative au transport maritime de passagers à destinations de Iles d'hyères . www.autoritédelaconcurrence.fr

⁽²⁾ Wilfrid Jeandidier , Droit pénal des affaires , 2^e édition , Dalloz , paris , 1996 , p 347 .

المياه، وإظهارها على أنها المؤسسة الوحيدة القادرة على الاستجابة لشروط المجلس لتوزيع المياه في المدينة⁽¹⁾.

وردت محكمة التنازع بالتذكير بأن القواعد المحددة في مرسوم سنة 1986 م ينطبق على الأشخاص العمومية فقط بقدر ما يعملون في أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات؛ وأن تنظيم مرفق توزيع المياه الذي يقوم به مجلس البلدي لا يشكل مثل هذا النشاط، وأن الإجراء القانوني لنقل السلطة لتنفيذ هذه الخدمة لا يمكن في حد ذاته أن يمنع أو يقيد أو يشوه لعبة المنافسة في السوق، وأضافت المحكمة بأن المحكمة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في صحة قرار السلطة العامة عند انتهاكها أحكام المادة 53 من المرسوم 1986 م⁽²⁾.

ووصف الفقه الفرنسي قرار محكمة التنازع بالمتناقض لكونه يؤكد أن تنظيم الخدمة العمومية لا يكون بمقدوره المساس بمبدأ حرية المنافسة والمساواة، وفي ذات الوقت، يدعو القضاء الإداري لفرض رقابته عليها على أساس أحكام قانون المنافسة، وهو ما يعني ضمناً أنه من المحتمل أن يشكل فعل المجلس البلدي انتهاكاً للمبدأ⁽³⁾.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد بادر في قضية مؤسسة Million et Marais بتطبيق أحكام قانون المنافسة، حينما قرر القاضي أنه من الضروري التحقق فيما إذا كان العمل الإداري المتعلق بمنح عقد الامتياز لتسيير مرفق عمومية (المرفق العام للجنارات) بمقدورها التأثير على وضع المؤسسة بحيث يجعلها في حالة تعسف تلقائي، الأمر الذي يتعارض مع أحكام المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي.

وبتطبيق القضاء الإداري لأحكام قانون المنافسة يكون قد طبق صراحة بمبدأ حرية المنافسة والمساواة على القرارات الإدارية أو أعمال المؤسسات الموكلة لها بمهمة أداء الخدمة العامة⁽⁴⁾.

(1) Wilfrid Jeandidier ,précité, p347 .

(2) Sophie Nicinski , Droit public des affaires , op.cit , p 281.

(3) ibid.

(4) Marie Malaurie – Vignal , op.cit, p 58.

كما أكد مجلس الدولة على ذلك في حكم Eda الشهير (المتعلق بمنح محطات مطار باريس لشركات تأجير السيارات) عندما اعتبر فيه المجلس بأنه إذا كان يجوز للسلطة المسؤولة تفويض تسيير المرفق العام، فإن منح امتياز تسييره لمؤسسة ما لممارسة نشاط ذو طابع اقتصادي يقتضي منها - من دون شك - مراعاة مبادئ حرية التجارة والمنافسة والمساواة⁽¹⁾.

كما أشار المجلس الدولة في حكمه أيضا إلى أنه ينبغي على القاضي الإداري تقييم شرعية الإجراءات القانونية المتخذة من أجل تسيير المرفق العام في ضوء مبادئ وقواعد قانون المنافسة⁽²⁾.

أما محكمة التنازع الفرنسية فقد جاءت بفكرة قابلية الفصل أو الانفصال عند فصلها في قضية مطار باريس سنة 1999 م، ومفادها أن العمل الإداري لا يمكنه أن يشكل نشاطا للإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وإعادة تنظيم حركة المرور في المطار من خلال تخصيص محطة Orly- Ouest للخطوط الجوية الفرنسية فقط ورفض وولوج شركة TAT European Airlines لهذه المحطة يقع حصريا ضمن صلاحيات السلطة العامة، بمقابل ذلك، أقرت المحكمة بضرورة تقييم مدى شرعية القرار الإداري بخصوص قرار مؤسسة مطار باريس إلزام شركات الطيران باستخدام خدمات المناولة الأرضية التي تقدمها، والذي قد يشكل تدخلا في أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات تنطبق عليه أحكام قانون المنافسة وبالترتبة مبدأ حرية المنافسة والمساواة⁽³⁾.

وجر الأخذ بفكرة قابلية الانفصال من قبل القضاء ومجلس المنافسة الفرنسي للفصل في التصرفات التي تمارسها المؤسسات العمومية بوصفها سلطة عامة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، وتلك التي تشكل مساسا بأنشطة الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وذلك في عدة قضايا من بينها؛ قضية شركة الكهرباء الفرنسية EDF وشركة GDF Suez مؤخرا، والتي طبق فيها مجلس المنافسة فكرة قابلية الانفصال للفصل بين الأنشطة التي تتدخل فيها GDF بصفتها ممارسة لصلاحيات السلطة العامة ومهام

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit, p 58..

(2) ibid.

(3) idem, p 57 .

المرفق العام عن الأنشطة التي تمارسها بصفتها تمارس أنشطة اقتصادية وتخضع فيها لمبدأ حرية المنافسة والمساواة⁽¹⁾.

إن فكرة قابلية الانفصال التي توجد مجالاً لتدخل مجلس المنافسة في القضايا التي يكون بمقدوره الفصل فيها بين الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة والمساواة والأنشطة التي تتدرج في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، غير أننا نجد أيضاً تمنح القضاء الإداري مجالاً مماثلاً للتدخل في القضايا التي يكون فيها التقارب شديداً بين الأعمال الإدارية والسلوك المنافي لحرية المنافسة والمساواة بحيث لا يكون بوسع المجلس الفصل بينهما، وهو ما يثير مخاوفنا بشأن اعتماد القضاء معالجة إدارية لقضايا ذات الطبيعة الاقتصادية.

نستخلص مما سبق ذكره، بأن الأشخاص العمومية معنيون باحترام مبدأ حرية المنافسة والمساواة حينما يبادرون بممارسة أنشطة اقتصادية مماثلة لتلك التي يقوم بها الأشخاص الخاصة، حيث يجري اعتبار المؤسسات العمومية من الفاعلين الاقتصاديين ويتم معاملتها على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة، بل إن الأشخاص العمومية حتى ولو كانوا يتدخلون بصفتهم القائمين بأداء مهام المرفق العام أو ممارسين لصلاحيات السلطة العمومية يخضعون لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى شرعية الإجراءات المتخذة مع القوانين ومتوافقة مع المبادئ الأساسية لاسيما مبدأ حرية المنافسة والمساواة.

إذن فالقضاء الإداري يراقب مدى امتثال الأشخاص العمومية حتى أثناء تدخلهم بصفتهم ممارسين لصلاحيات السلطة العامة أو قائمين بأداء مهام المرفق العام لمبدأ حرية المنافسة والمساواة، لأن الامتثال للمبدأ يحفظ للأفراد والمؤسسات حرياتهم الاقتصادية في الولوج للأنشطة التجارية والصناعية والخدماتية، وغيرها من الأنشطة الاقتصادية والتنافس عليها والحفاظ عليها من أي تقييد من طرف الأشخاص العمومية، وهو ما يبرز لنا أهمية المبدأ على الصعيد القانوني والاقتصادي.

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 16-MC-01 du 02 Mai 2016 , relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans le secteur de l'énergie. www.autoritedelaconurrence.fr

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة والمساواة في الصفقات العمومية

أجاز المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة – المعدل والمتمم –، إخضاع الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة أي احترام مبدأ حرية المنافسة، حينما أضاف الفقرة التالية للمادة الثانية من الأمر: " تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي :

– الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة "

عند العودة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁾ لسنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد المشرع الجزائري يعرف الصفقات العمومية في نص في المادة الثانية على أنها : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات "

وحسب الفقه، تعتبر العقود المبرمة وفقا لقانون الصفقات العمومية عقود ذات طبيعة إدارية⁽²⁾ ؛ لأنها عقود يكون فيها أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام ، ويحدده قانون الصفقات العمومية تحت مسمى " المصلحة المتعاقدة " ، وتخضع في إبرامه لشروط وإجراءات وكيفيات خاصة.

إن الطبيعة القانونية للصفقات العمومية أدت إلى استبعادها سابقا من نطاق تطبيق قانون المنافسة ومن ثم من مجال تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، حيث لم يذكر المشرع الجزائري الصفقات العمومية ضمن نصوص الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) ، غير أن ذلك ، لم يثني المتعاملين الاقتصاديين عن تقديم ادعاءات

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2016 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

⁽²⁾ Sophie Nicinski , op.cit, p 541.

أمام مجلس المنافسة ، ورجح الفقه ذلك لارتباط الصفقات العمومية بمبدأ أساسي هو مبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾ والمساواة في إبرام الصفقات .

وبالرغم من أن الفرق واضح بين مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ومبدأ المساواة، حيث أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة على الصفقات يراد من ورائه ضمان الوصول إليها ومنع الممارسات التي تقوم أثناء إبرام الصفقات العمومية وتنجم عنها آثار مقيدة لحرية المنافسة، بينما مبدأ المساواة الذي نقصد به الشفافية وعدم التمييز بين مقدمي العروض إلا على أسس موضوعية للوقوف على مدى مطابقتها لدفاتر الشروط⁽²⁾.

ومع هذه الفروق الواضحة بين مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة، إلا أن مبدأ حرية المنافسة والمساواة تضمنه القانون المنظم للصفقات العمومية تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة المتمثلة في الولوج الحر للصفقات العمومية، حيث نصت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

وفي الحقيقة جاء النص السالف بعدما ربط أعلى مجلس للقضاء الإداري الفرنسي في رأي L'avis Société Jean – Louis Bernard Consultants سنة 2000 م – المشار إليه سابقا – ، بين مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة في الحصول على الصفقات العمومية حينما قرر أنه : " يجب أن تتوفر متطلبات المساواة في الولوج إلى الصفقات العمومية ومبدأ حرية المنافسة المستمدة بشكل خاص من المرسوم الصادر في الأول من ديسمبر سنة 1986 م⁽³⁾... " .

واضح لنا من قرار المجلس أنه؛ لا يجوز منح صفقة عمومية أو تفويض مرفق عام لمترشح عمومي (مؤسسة عمومية) لا يقترح سعره حسب الشروط ذاتها سواء من

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 158.

(2) المرجع ذاته، الصفحة ذاتها.

(3) Elais Berkani, Droit de la concurrence et commande public : états de lieux d'un vieux couple, Concurrences N° 01-2007 , p 66.

حيث؛ التكاليف المباشرة وغير المباشرة، الموارد، الوسائل... إلخ، والتي تقترح في ظلها الأشخاص الخاصة أسعارها، وإذا لزم الأمر يجري إثبات ذلك بوثائق محاسبية أو بأي وسيلة أخرى مناسبة⁽¹⁾.

كما أكد مجلس الدولة على رأيه في قراري CAMIF و UGAP لسنة 2001 و 2003 م على التوالي حينما نص؛ " بالنظر إلى أحكام مرسوم سنة 1986 م وأحكام معاهدة المجموعة الأوروبية لا سيما مادتها 86 (المادة 106 بعد التعديل) يقضيان باحترام مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات المساواة في الولوج إلى الصفقات العمومية "، وقرر مجلس الدولة أنه :

– خرق مبدأ المساواة حينما جر منح ميزة لمتعامل اقتصادي مترشح لصفقة العمومية من دون غيره .

– التعدي على مبدأ حرية المنافسة من خلال تقييد حرية المنافسة بتقديم حق استثنائي⁽²⁾ .

وعليه، فإن مبدأ حرية المنافسة والمساواة يجيز للأشخاص العامة الولوج للصفقات العمومية طالما أنها تخضع لذات الظروف التي يخضع لها الخواص ولا يستخدم في ذلك وسائل وموارد السلطة العمومية، فوصول المؤسسات العامة لسوق الصفقات يظل مرهونا باحترام شرط " تكافؤ وسائل الدفاع " مع المتعاملين الآخرين المتواجدين في نفس السوق⁽³⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الوصول للصفقات العمومية يتوقف أيضا على احترام شرط " تكافؤ الفرص " بين المتعاملين العموميين والخواص.

وهو ما سبق أن أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي حينما أدان في قراره بلدية Houlgate بسبب تفريقها بين المترشحين في دعوتها لعقد صفقة عمومية تتعلق بتفويض تسيير مرفق الترفيه (Casino) التابع لها ، حينما قبلت عروض المترشحين السابق لهم

(1) Elais Berkani, précité, p 66.

(2) ibid.

(3) Grégory Marson , op.cit, p 243.

الحصول على صفقة تسيير المرفق والذين هم من المؤسسات العامة ، بينما امتنعت عن قبول عروض المترشحين الجدد الذين لم يسبق لهم تسيير المرفق والذين هم من الخواص ، لأن هذا التفريق يتنافى ومبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين في نيل الصفقات العمومية ، ويقيد حرية المؤسسات في الولوج للصفقات العمومية بشكل مفرط⁽¹⁾ .

غير أن الممارسة العملية لسلطة المنافسة الفرنسية أبانت على أن المساس بمبدأ حرية المنافسة والمساواة في الولوج للصفقات العمومية لا يتأتى من اختلال شرط " تكافؤ وسائل الدفاع والفرص " بقدر ما يكون نتيجة للاتفاقات المناهية لمبدأ المنافسة الحرة.

ويجدر بنا التذكير هنا أن المشرع الجزائري أشار في المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلى إخضاع إبرام الصفقات العمومية للحظر الوارد على الاتفاقات المعرّقة لحرية المنافسة.

وتشمل الاتفاقات المقيدة لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية؛ اتفاقات تشاطر المعلومات فيما بين المتقدمين للعروض ؛ وتعد هذه الممارسة الأكثر شيوعا بين المترشحين ، بالإضافة إلى ممارسات أخرى من قبيل؛ اتفاقات تقسيم الأسواق ، العطاءات التواطئية ، اتفاقات الامتناع ، التناوب ، التعاقد من الباطن⁽²⁾ ... إلخ ، هذه الممارسات التي من شأنها المساس بمبدأ حرية المنافسة والمساواة في النفاذ للصفقات العمومية .

وكان مجلس المنافسة الجزائري قد عاقب شركات PUB TOP و ODV و PUB CITY بالتغريم وذلك لإبرامهم اتفاق مقيدة لحرية المنافسة كما هو منصوص عليه في المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تقضي بنوده بالالتزام

⁽¹⁾ Conseil d'Etat, 10 Mars 2006, la Commune D'Houlgate Sté d'exploitation du casino de Houlgate , req N° 264098, www.legifrance.gouv.fr

⁽²⁾ تامر محمد صالح ، الحماية الجنائية للحق في المنافسة – دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017 ، ص ص 75-76 .

الشركات الثلاث بتقديم عروض تواطؤية عند تقديمها لتلبية عرض لصفقة عمومية طرحتها إحدى البلديات⁽¹⁾.

ولا يجري المساس بمبدأ حرية المنافسة والمساواة في الولوج للصفقات العمومية من خلال الاتفاقات وحسب، فقد أبانت السوابق العملية لمجلس المنافسة الفرنسي عن إمكانية ارتكاب مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية؛ حيث اعتبر المجلس أن المؤسسة العمومية التي تحوز مركزا مهين في السوق بحكم احتكار قانوني، يجوز لها النفاذ لأي سوق صفقات عمومية والتنافس فيه طالما أنها لا تسيء استغلال مركزها لتقييد حرية المنافسة عبر استخدام مواردها لدعم عرضها بشكل مفرط مثل: تقديم أسعار منخفضة بشكل فاحش مقارنة بأسعار بقية المترشحين للصفقة العمومية⁽²⁾.

وتلجأ المؤسسة العامة للتعويض عن خسائرها في الصفقة من خلال الأرباح الناتجة عن الريج الاحتكاري الذي يموله النشاط الاحتكاري الذي تمارسه، وهو ما يمثل خرقا لمبدأ المساواة وتقييدا لمبدأ حرية المنافسة من حيث أنه يمنع المنافسين الخواص من الولوج للصفقات العمومية.

كما اعتبر القضاء الإداري في رأي L'JLBC - المشار إليه سابقا - أن مبدأ حرية المنافسة والمساواة يمنع على المؤسسة العمومية التي تختار الدخول للسوق المفتوح على المنافسة استغلال امتيازات السلطة العمومية تحت طائلة المتابعة على أساس استغلال الوضع المهيمن⁽³⁾.

بمقابل ذلك، أشار مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن فرضية التعسف في وضعية الهيمنة لا تشمل المؤسسات العامة فقط، حينما قرر أن اتفاق مجموعة من المؤسسات الخواص المتواجدة في مركز مهيم على الترشح في إطار عرض واحد لصفقة عمومية

⁽¹⁾ التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2018، ص 15، متوفرة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

⁽²⁾ Cons.conc Décision n° 00-D-47 du 22 Novembre 2000, relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur la marché de l'éclairage public. www.autoritedela-concurrence.fr

⁽³⁾ Grégory Marson, op.cit, p 246.

قد يفضي للتعسف؛ إذا أقدمت هذه المؤسسات على استغلال تكتلها لتقديم عرض يستبعد في مضمونه العروض الفردية المقدمة من المؤسسات الأخرى المتنافسة على الصفاة⁽¹⁾.

إن اتجه القضاء الإداري وسلطات المنافسة إلى أعمال مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المشغلين من القطاعين العام والخاص للولوج للصفات العمومية، حينما حظرا على المؤسسات العامة استغلال مزاياها مثل؛ صلاحيات السلطة العمومية لتسهيل فوزها بالصفات، وكذا عندما حرم على الخواص إتيان ممارسات تنجم عنها آثار ملموسة على ممارسة مبدأ حرية المنافسة، فالإخلال بقواعد المنافسة ينجر عنه المساس بمبدأ المساواة ويفضي ذلك لظهور عراقيل التي تحول دون الولوج الحر لسوق الصفات

وبالعودة للتشريع الجزائري، يبدو لنا أن المشرع قد أخذ باجتهاد الهيئات السابقة حينما أظهر من خلال المرسوم المتعلق بالصفات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 م احترامه لمبدأ حرية المنافسة والمساواة، وذلك عندما نص في المادة 72 فقرة 08 بقولها: "... تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض الممارسات للمتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ..".

وكذا عندما نص في المادة 81 على أنه: " يمكن للمترشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة".

إن إدراج هذه النصوص ضمن التنظيم الخاص بالصفات العمومية أبان عن إرادة المشرع في إخضاع الصفات العمومية لمبدأ حرية المنافسة والمساواة من خلال حظر الإخلال بقواعده وحمايته من كافة الممارسات المناهضة له، وبتوفير هذه الحماية يكون المشرع قد ضمن؛ الولوج الحر للمشتريات العمومية والمساواة بين المترشحين

⁽¹⁾ Cons.conc Décision n° 07-D-13 du 06 Avril 2007 , relative à de nouvelles demandes des mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre le Corse et le contient .
www.autoritédela-concurrence.fr

وكذا شفافية الإجراءات ، هذه المقترضات التي تحقق " كفاءة المشتريات العمومية والاستخدام السليم للأموال العامة " .

غير أن التساؤل الذي سبق وطرح بخصوص إمكانية أن تخرق المصلحة المتعاقدة مبدأ حرية المنافسة والمساواة أثناء ممارستها لحقها في اختيار المتعاقد معها في إطار الصفقات العمومية ؟

وبالعودة لاجتهادات مجلس المنافسة الفرنسي نجد أنها تعتبر اختيار المصلحة المتعاقدة لمعامل اقتصادي في إطار الصفقات العمومية لتلبية حاجات إدارتها ، لا يشكل " نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات " بالمعنى المقصود في قانون المنافسة⁽¹⁾ ، ومن ثم فالتمتع بحق الاختيار الحر للمتعاقد معها لا يخرق بحد ذاته مبدأ حرية المنافسة والمساواة .

وعليه، للمصلحة المتعاقدة أن تمارس حقها في اختيار المتعاقد معها من بين المترشحين لعرضها، غير أنه في مواجهة الممارسات غير المشروعة المناهضة للمبدأ ، وجب على الإدارة المتعاقدة ممارسة حقها في الاختيار من دون إتيان هذه أعمال والممارسات تحت طائلة عدم مشروعية منح الصفقة.

وقد كشف سلطة المنافسة الفرنسية على عدة أفعال مناهضة للمبدأ تبين ضلوع المصلحة المتعاقدة فيها، وتظهر هذه الممارسات - على وجه الخصوص - من خلال؛ فرض قيود فنية (مثل ؛ معايير تقنية وتكنولوجية معينة في عروض المتعاملين المترشحين) أو قانوني (من قبيل ؛ التحديد المسبق لعدد المترشحين) غير مبررة بموضوع الصفقة⁽²⁾.

كما قد تظهر من خلال ؛ تحديد مواعيد نهائية قصيرة للغاية من طرف منظم الدعوة لتقديم العطاءات حيث يشكل بحد ذاته ممارسة إقصائية مخالفة للمبدأ ، فقد اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية في قضية تسويق الحقوق الرياضية للاتحاد الفرنسي

⁽¹⁾ Cons.conc Décision n° 05-D-61 du 09 Novembre 2005 , relative à des pratiques relevées à l'occasion de marché de construction de l'autorité A51 dans le département de l'Isère, www.autoritedelaconurrence.fr

⁽²⁾ Sophie Nicinski , op.cit, p 286.

لكرة القدم ، أن قصر الفترة بين تاريخ نشر الدعوة لتقديم العروض وتاريخ إيداع العروض (ثلاثة أسابيع فقط) لا يمكن إلا أن يكون لصالح الشركة التي كانت تحوز هذه الحقوق ، التي تعد مطلعة بمفردها على مدى تعقيد الدعوة من الناحية ؛ الفنية أو التقنية .. إلخ ، وبالتالي فهي وحدها في وضع يمكنها من تقديم عرض يتلاءم وشروط الاتحاد ، وخلصت السلطة إلى أن هذه الممارسة أدت إلى منع ترشح المؤسسات الأخرى⁽¹⁾ .

وفي قضية أخرى اعتبرت سلطة المنافسة أن تحديد أجل قصير بين تاريخ منح الصفقة والانطلاق في تنفيذ الأشغال يتناقض مع مقتضيات المبدأ⁽²⁾.

كما قضت سلطة المنافسة أيضا في قضية beIN Sports بأن منح صفقة مباشرة لمتعامل اقتصادي من دون تنظيم مسبق دعوة عمومية ممارسة من شأنها أن يقيم حواجز كبيرة أمام حرية اللوج للصفقات العمومية⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك، وجب على المصلحة المتعاقدة أن تمارس حقها في الاختيار من دون أن تؤيد أو تعضد ممارسات تنتافي مع المبدأ تأتي بها المؤسسات المترشحة، وعليه ، فتوفر العلم التام لدى المصلحة المتعاقدة بأن المتعاقد المختار قد تورط في ممارسة منافية للمبدأ أثناء تقديمه عرضه لها ، يجعل قرار المصلحة بمنحه الصفقة غير مشروع .

واتجهت سلطة المنافسة الفرنسية في قضية منح مطار باريس امتيازات تجارية لمؤسسة Lagardère لا اعتبار أن المطار لا يتحمل التزام قانوني إزاء منحه للامتيازات ، غير أن دعوة المطار لعقد صفقة عمومية يعلم أن المؤسسة المستفيدة من الامتيازات ستشارك فيها توجب عليه أن لا يقيد مبدأ حرية المنافسة بتعزيز مركز مهيم أو مبدأ

(1) Laurent ayache, Charlotte michellet , les pratique d'éviction de l'organisateur d'un appel d'offre à l'égard d'entreprises candidates, Concurrences N° 02- 2015 , pp 76-77.

(2) ibid, p77.

(3) ADLC Décision n° 14-MC-01 du 30 Juillet 2014 , relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports de le secteur de télévision payante. www.autoritédela-concurrence.fr

المساواة عبر الإخلال بشرط تكافؤ الفرص بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين بواسطة إجراءات تمييزية⁽¹⁾.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن سلطات المنافسة وإن أبانت عن ضلوع المصلحة المتعاقدة بإتيان ممارسات واتفاقات تنتافي والمبدأ في كثير من القضايا المعروضة أمامها، إلا أنها لا تحوز مكنة إصدار أحكام لإبطال قرارات منح الصفقات أو توقيع العقوبات⁽²⁾، إلا أنه من المفترض أن يتولى القاضي الإداري تفحص شرعية الصفقات العمومية في ضوء المبدأ حرية المنافسة والمساواة المضمون بقانون المنافسة.

نستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري نص على حرية الولوج للصفقات العمومية ضمن قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة الذي يكرس مبدأ حرية المنافسة والمساواة وذلك بغرض إقامة التوازنات الاقتصادية المطلوبة وإبطال المزايا التي يستمدها المشغلون العموميين من مركزهم في مواجهة منافسيهم من الخواص، أو التي يحاول هؤلاء الخواص خلقها من خلال إبرام الاتفاقات المقيدة للمنافسة الحرة مع بعضهم البعض، لذلك فمن غير المتصور تكريس حرية الولوج للصفقات للأشخاص العموميين والخواص من دون الأخذ بعين الاعتبار بمبدأ حرية المنافسة والمساواة كما أبانت على ذلك الهيئات القضائية وسلطات المنافسة على حد سواء.

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 08-D-05 du 27 Mars 2008 , relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur des commerces sous douane des aéroport parisiens, www.autoritedela-concurrence.fr

⁽²⁾ إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 167.

المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة والمساواة ومتطلبات النظام العام الاقتصادي

إن ولوج اقتصاد السوق جعل من ممارسة النشاط الاقتصادي أمرا متروكا للمبادرة الفردية للمتعاملين الاقتصاديين، هؤلاء الذين يبحث كل واحد منهم عن تحقيق مصلحته الخاصة، الأمر الذي يجعل المصالح تتداخل وتتضارب ما قد يرتب المساس بالنظام العام الاقتصادي، واحتمال المساس بهذا النظام عجل بعودة السلطات العمومية للتدخل لإحداث التوازن المطلوب لما يسمى بالنظام العام الاقتصادي (الفرع الأول)، هذا النظام الذي طرأت عليه تحولات بعد إقرار قانون المنافسة مبدأ حرية المنافسة الأمر الذي أدى إلى بروز فكرة النظام العام التنافسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالنظام العام الاقتصادي

لا تزال فكرة النظام العام موضوع نقاش بين العديد من الفقهاء؛ بحيث لم يستقروا بعد على مضمون محدد لها أو تعريف مضبوط للنظام العام غير أنهم استقروا على صعوبة الوصول لذلك، حيث يشبه Lord Denning النظام العام " بالحصان الهائج والجامح⁽¹⁾ " نظرا لتعذر الوصول إلى تعريف دقيق له، كما وصف الفقيه Aiglave محاولة تعريف النظام العام؛ " كالسير على طريق تكثر عليه الأشواك⁽²⁾ " .

كما اعتبر الفقيهان Pillet و Niboyet أن " مفهوم النظام العام يعد جزء من الأشياء التي نحس بها أكثر مما نعبر عنها⁽³⁾ " ، وأيده في ذلك الفقيه Lious Lock عندما قال بأن : " كل فكرة عن النظام العام متغيرة فهي أقرب صلة للشعور منها بالواقع القانوني⁽⁴⁾ " .

(1) عبد المالك صايش، نظام عام واحد تسميات متعددة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 ، ص 707 .

(2) عبد الناصر بليمهوب ، النظام العام في القانون الخاص : مفهوم متغير ومتطور ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 ، ص 379 .

(3) محمد تيورسي، المرجع السابق ، ص 321.

(4) مسعودة عمارة، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 ، ص 398 .

غير أن كل ذلك لم يثني جانب من الفقه عن تقديم مفهوم للنظام العام إذ عرفه الفقيه Capitant بأنه: "التنسيق بين مختلف المؤسسات وتنظيم القواعد الضرورية لممارسة وسير الدولة⁽¹⁾".

كما عرفه آخرون بأنه: "النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة أي الأسس والدعامات التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يتصور بقاء الجماعة من دونه⁽²⁾"، وعليه، فالنظام العام هو النظام الذي تسمو فيه أسس ومبادئ للجماعة على الفرد وذلك حفاظاً على مصالح المجتمع.

إذن فقد حاول بعض من الفقه تقريب فكرة النظام العام للأذهان عبر ربط مفهوم النظام العام بمعيار المصلحة العامة وسيادة المجتمع على الفرد، غير أن جانب من الفقه مثل Pilon اعتبر هذه المحاولة بأنها؛ "مغامرة في الرمال المتحركة"⁽³⁾، بسبب وجود مفهوم فضفاض وواسع النطاق، حيث اتسع مدلول النظام العام ليشمل عنصراً جديداً أطلق عليه الفقيه الفرنسي GeorGe Ripert تسمية "النظام العام الاقتصادي".

ويقول الفقيه GeorGe Ripert أن النظام العام الاقتصادي هو؛ "النظام العام الذي يتجاوز نطاق الهدوء والأمان كونه يستهدف إشباع حاجات ضرورية وملحة تنتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة، وتتصل هذا الهدف بغايات اقتصادية محددة، ومن ثم يخول لسلطات الضبط الحق في أن تضع في الاعتبار بعض المتطلبات الجديد للنظام"⁽⁴⁾.

وذهب الفقه للتمييز بين نوعين للنظام العام الاقتصادي هما؛ النظام العام الاقتصادي التوجيهي والنظام العام الاقتصادي الحمائي.

فأما النظام العام الاقتصادي التوجيهي فهو؛ النظام العام الذي يحوي جملة من القواعد تهدف لتوجيه العلاقات الاقتصادية بهدف تحقيق المنفعة العامة عبر تنظيم

(1) عبد الناصر بليمهوب، المرجع السابق، ص 380.

(2) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 96.

(3) عبد الناصر بليمهوب، المرجع السابق، ص 380.

(4) مسعودة عمارة، المرجع السابق، ص 399.

المعاملات والعلاقات لإقامة التنافس بين الأفراد في المجتمع بغرض بلوغ أهداف اقتصادية واجتماعية حتى ولو لم يرغب هؤلاء الأفراد في ذلك⁽¹⁾.

أما النظام العام الاقتصادي الحمائي فهو؛ النظام العام الذي يتضمن مجموعة من القواعد التي تهدف لحماية المصالح المشروعة لمجموعة من الأشخاص التي لا تملك القدرة على حماية مصالحها بمفردها، ففي إطار العلاقة التعاقدية يحتاج المجتمع إلى توفير الحماية للفرد الضعيف من تسلط طرف آخر في العقد نتيجة تمتعه بقوة اقتصادية.

ويندرج ضمن مفهوم النظام العام الاقتصادي الحمائي قانون العمل الذي يهدف لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة صاحب العمل؛ وكذا قوانين حماية المستهلك أو المؤمن له... إلخ⁽²⁾.

ورغم الاختلاف بين هذين النوعين من النظام العام الاقتصادي إلا أنهما يتشابهان من حيث الخصائص وهي: أنه نظام عام إيجابي بمعنى؛ حيث أن قواعده لا تكفي ببيان المحظور من السلوك الواجب على الأفراد تفاديته، بل تفرض قواعد السلوك القويم الواجب على هؤلاء أن يسلكوه لتحقيق مصالح فردية وجماعية.

كما يمتاز النظام العام الاقتصادي بطبيعة قواعده الأمرة والجبرية، هذه القواعد التي لم تعد تقتصر على حماية المصلحة الجماعية وحدها بل حماية المصلحة الفردية التي يكون هدفها خدمة المصلحة العامة للمجتمع.

أما الخاصية الأخيرة فتتعلق بسلطة التقديرية للقاضي، فعلى عكس النظام العام التقليدي الذي يخضع لسلطة القاضي الذي يثيره من تلقاء نفسه لتعلقه بحماية الأسس والمصالح العليا للمجتمع، لا يكون بوسع القاضي أن يثير ما يمس بقواعد النظام العام الاقتصادي بنفسه، بل عليه في ذلك التقيد بمصلحة الطرف الجدير بالحماية في العقد⁽³⁾.

إذن فإن هذه الخصائص تجمع بين هذين النوعين من النظام العام الاقتصادي، إلا أن الفقه دعى إلى تجاوز التفرقة الكلاسيكية بين النظام العام الاقتصادي التوجيهي

(1) عبد الناصر بليمهوب، المرجع السابق، ص 384.

(2) المرجع ذاته، ص ص 385 - 386.

(3) الصفحة 387 و 389.

والنظام العام الاقتصادي الحمائي نظرا لما طرأ من تحول على مفهوم النظام العام الاقتصادي مع الانتقال من نظام عام موجه تحكمه الدولة إلى نظام عام تنافسي يحكمه منطق المنافسة الحرة⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، بأن النظام العام الاقتصادي يهدف لحماية المصلحة العامة على حساب مصلحة الأفراد ومنه الحريات الفردية، وعليه، توحى فكرة النظام العام بأنها تتعارض مع منطق الحريات الفردية، حيث تبدو فكرة النظام العام مقيد بذاتها للحريات الفردية، غير الواقع مغاير لذلك، فأفراد المجتمع إذ كانوا كلهم أحرار بحسب المفهوم الذي يضعونه للحرية، فهذا سيولد الصراع بين كل الحريات، فيتحول المجتمع من حالة الاستقرار إلى حالة الفوضى الاجتماعية والاقتصادية⁽²⁾.

الفرع الثاني: إقرار مبدأ حرية المنافسة والمساواة أوجد النظام العام التنافسي

إن تكريس مبدأ اقتصاد السوق الذي يقوم على قواعد المنافسة الحرة قد أثار ضرورة التطرق بالتحليل للنظام العام التنافسي، وأيضا الضبطي، وكذا عن علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية.

أولا: التحول نحو النظام العام التنافسي

يجسد قانون المنافسة التحول نحو النظام العام التنافسي من خلال إرساء مبدأ حرية المنافسة الذي يضمن إتاحة الحرية، وإفساح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين للنفاذ لكل سوق والتداول والتعامل فيها، وبذلك يكون هدف النظام العام التنافسي هو ضمان حسن سير المنافسة في ظل اقتصاد السوق.

ولا يهدف قانون المنافسة من وراء ذلك إقامة توازن بين المتعاملين الاقتصاديين فوفقا لهذا القانون فالمؤسسات حرة في تحديد سياستها وتنظيم علاقاتها التجارية، بل إن هدفه هو ضمان مبدأ المنافسة حرة⁽³⁾.

(1) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 42.

(2) عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 707.

(3) دليلة مختور، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015، ص 536.

ويتولى قانون المنافسة الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة من خلال خلق التوازن بين حرية المنافسة من جهة والأخذ بعين الاعتبار مقتضيات أخرى تدخل في إطار النظام العام والمصلحة العمومية.

ويحمي قانون المنافسة مبدأ حرية المنافسة من خلال مكافحة الممارسات المقيدة له التي تقضي على المبدأ، ذلك عبر مراقبة الانحرافات في العلاقات التعاقدية القائمة فيما بين المؤسسات والتي تنعكس سلبا على المبدأ، وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن قواعد قانون المنافسة تتدخل لتنظيم العقود وتقييد حرية المتعاقدين حماية للمتنافسين ومن ورائهم حماية المبدأ.

إن حماية قانون المنافسة للمتنافسين في إطار العلاقات التعاقدية قد دفع الفقه للقول ؛ بأن قانون المنافسة لم يعد قانونا للنظام العام التنافسي الذي يستجيب لفكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي الذي ينشد خلق التوازن ، بل أقترب من كونه نظاما عام اقتصاديا حمائيا يبحث عن حماية المتعاقدين .

وذهب جانب من الفقه للقول؛ بأن قانون المنافسة أصبح يتردد بين النظام العام الحمائي والنظام العام التوجيهي ، إذ أضحي من غير الممكن الفصل بين المنافسة الحرة والعقود لأنه ليس هناك سوق تنافسي من دون تعاقدات⁽¹⁾ ، فيما اعتبر الفقيه Yves Caudemet بأن قانون المنافسة غير معناه وأصبح ينتمي " للنظام العام المنظم " الذي ينشد تحقيق وظيفتي حماية المنافسة الحرة والمتنافسين⁽²⁾ .

وسبق لقانون المنافسة أن أدرج نصوص تعنى بتنظيم العقود التي تبرم مع المتعاقد المتواجد في وضعية ضعيفة من قبيل ؛ النص الخاص بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي يظهر من خلال بنود تعسفية وغير مبررة ، مثل ؛ فرض حد أدنى لأسعار إعادة البيع ، إعادة البيع بخسارة ..إلخ، وأيضا بالنسبة لبعض العقود الملزمة في عقد التوزيع مثل ؛ الحصرية والانتقائية ..إلخ⁽³⁾ .

(1) دليلة مختور، المرجع السابق، ص 535.

(2) Grégory Marson , précité, p 239.

(3) دليلة مختور، المرجع السابق، ص 536.

إن عناية قانون المنافسة بحماية المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين لا يعني بأنه هدفه الأسمى الذي يظل حماية مبدأ حرية المنافسة لأن قواعد قانون المنافسة تنتمي للنظام العام التنافسي الذي يستجيب بدوره لفكرة النظام العام التوجيهي.

إضافة لذلك، يجب التذكير بأن قانون المنافسة لطالما أورد قيود على العلاقات التعاقدية للمتعاملين الاقتصاديين لأنه عادة ما ينشأ عنها اتفاقات محظورة تقيد مبدأ حرية المنافسة، فيما جاء تدخل قانون المنافسة في العلاقات التعاقدية لصالح المتعاقد الضعيف بغرض إعادة التوازن في العقود من خلال منع الإنهاء المفاجئ للعلاقات التجارية باعتبار فعلا مناقضا للمبدأ.

وسبق لجنة المنافسة الأوروبية أن أصدرت لوائح بغرض إقامة التوازن للعقود في مجالات عدة من بينها؛ نقل التكنولوجيا والبحث والتطوير⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، بأن إقرار قانون المنافسة قواعد تهدف لإحداث توازن للعلاقات بين الشركاء من خلال تقييد بعضا من الحريات الاقتصادية مثل؛ الحرية التعاقدية عبر تنظيم العقود المبرمة فيما بينهم يسير في اتجاه واحد وهو؛ الحفاظ على النظام العام التنافسي، ذلك أن حماية المتعاقدين في علاقاتهم التعاقدية من البنود التعسفية وغير المبررة يحقق في ذات الوقت الحماية لمبدأ المنافسة الحرة.

ثانيا: التحول من النظام العام التنافسي نحو النظام العام الضبطي

يرى الفقيه Laurence Idot بأن " مبدأ حرية المنافسة " موجود ويمكن استنتاجه طالما أن هنالك الممارسات من شأنها تشويه المنافسة الحرة، غير أنه يقر من جهة ثانية أنه لا توجد " حرية المنافسة " بقدر ما يجري تأطير مبدأ حرية المنافسة، فتحرير الاقتصاد عبر تنشيط آليات اقتصاد السوق بإرساء النظام العام التنافسي لم يقلص من دور الدولة التي لا تزال تتدخل بشكل دائم لتحديد قواعد لعبة التنافس⁽²⁾، بعد أن

(1) Pierre Arhel , Accord de distribution : droit de la concurrence, Répertoire de droit commercial , Dalloz , janvier 2017, p 16 . www.dalloz.fr

(2) Jacques Chevallier, Etat et ordre concurrentiel, L'ordre concurrentiel, Mélanges d'Antoine Pirovano, édition Frison-Roche , Paris, 2003 , p 62.

أوجدت نظاما حديثا يتيح لها العودة هذا النظام الذي أطلق عليه الفقه تسمية ؛ " النظام العام الضبطي " .

باعتماد الدولة للنظام العام الضبطي برزت الحاجة لإعطاء مفهوم لمصطلح الضبط ، وبالعودة للأصول التاريخية للمصطلح نجد أنه ظهر في العلوم الاجتماعية أين شهد روجا هائلا وانتشارا كبيرا، حيث عرف على أنه : " مجموعة المسارات التي تهدف لضمان الحالة المستقرة والطبيعية للنظام⁽¹⁾ " ، وبعد ذلك أخذ المصطلح في الظهور في الميدان الاقتصادي ، وهنا أشار الفقيه Laurence Boy إلى أن فكرة الضبط لا تزال " Assez Mal Connue"⁽²⁾ ، بالرغم من ذلك ، بادر جانب من الفقه بتقديم تعاريف للضبط حيث عرفه البعض على أنه شكل حديث للتنظيم حينما ذهبوا للقول بأنه : " جملة الإجراءات التي تتخذها السلطات العمومية في القطاعات المفتوحة على المنافسة " .

وذهب الفقيه Jérôme Gallot لاعتبار الضبط شكلا من أشكال التنظيم من خلال التطرق إلى ثلاثة أفكار أساسية ؛ أولها أن الضبط هو ؛ " شكل من أشكال التدخل العام " ، ثانيا أن الضبط " يفترض وجود سوق والسوق تحتاج للضبط حتى يعرف الفاعلين الاقتصاديين إطار أنشطتهم " ، ثالثا أن الهدف المحدد للضبط هو ؛ " خلق التوازن لهذه السوق من أجل تحسين الأداء الاقتصادي"⁽³⁾ .

كما عرفه آخرون بأنه: " جميع تدخلات السلطات العمومية التي يراد بها إقامة المنافسة – بقدر ما هو ضروري – في قطاع لم تمكن موجودة فيه أو موجود فيه بشكل ضئيل، مع التوفيق بين ممارسة العادلة للمنافسة وأداء مهام السلطة العامة"⁽⁴⁾ .

(1) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 17 .

(2) Grégory Marson , op.cit, p 309.

(3) ibid.

(4) idem, p 310 .

بينما عرف الفقيه Gérard Timsit الضبط انطلاقاً من أهدافه المتمثلة في ؛ " ضمان التوازن بين مختلف المصالح المتناقضة والموافقة بين المنافسة كهدف اقتصادي والمصلحة العامة كهدف غير اقتصادي(1) " .

أما الفقيه Gérard Marcou فقد عرفه أيضاً من هذه الزاوية بقوله بأنه : " السعي المستمر لتحقيق التوازن الاقتصادي باعتماد تقنيات قانونية مختلفة(2) " .

وبدوره عرفه Jean – Yves Chérot من خلال هدفه المتمثل في السعي " لخلق تسيير عادل وآمن للأسواق من أجل تحسين أداء الاقتصاد(3) " .

كما اعتبر الفقيه G. Marcou في تعريف آخر أن الضبط يعتبر مفهوماً وظيفياً حينما عرفه بأنه : " وظيفة من وظائف السلطة العامة تسعى من خلاله لإيجاد حل وسط بين الأهداف الاقتصادية وغير الاقتصادية والتي قد تكون متناقضة في سياق السوق التنافسية(4) " .

ومن هذه الزاوية عرفته أيضاً Sophie Nicinski بقولها بأنه ؛ يمكن تعريف الضبط بالاستناد لوظائفه الأساسية وتتمثل أولاً في ؛ " فرض الرقابة على احترام حرية المنافسة حتى يتمكن السوق من إنتاج الآثار المتوقعة منه " ، وثانياً في : " استعادة توازن القوى أو إعادة توازن القوى الموجود ، إن عن طريق التدخلات الوقائية أو عبر إنشاء آليات ردعية(5) " .

كما وصف الفقيه Pierre Delvolvé "الضبط" انطلاقاً من الأساليب التي يستخدمها في الميدان الاقتصادي بأنه : " شرطة اقتصادية تهدف للانفتاح على المنافسة(6) " .

(1) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 23 .

(2) Gérard Marcou, la notion juridique de régulation, L'Actualité Juridique Droit Administratif AJDA , n° 07 , 2006, p 349 .

(3) Grégory Marson , précité, p 310.

(4) ibid.

(5) Sophie Nicinski , op.cit, p 36.

(6) Pierre Delvolvé, Droit public de l'économie, Dalloz, Paris , 1998, p 561 .

ونستخلص مما سبق تقديمه من تعاريف أن المغزى من الضبط الاقتصادي هو؛ فرض توازن السوق أو الحفاظ على المنافسة الحرة عبر التدخل الواعي بغية إيجاد حل وسط بين المصالح المتناقضة للخواص والمصالح العامة في السوق التنافسية، والتكفل بردع كافة السلوكيات التي يحتمل أن تطاع هذه الحرية بالتقييد في السوق باتخاذ إجراءات ملموسة ضد المؤسسات التي أنتها.

ولذلك اعتبر الفقه G. Marcou بأنه يمكن " تشبيه حماية المنافسة بوظيفة الشرطة الإدارية ؛ حيث هناك نظام عام اقتصادي يقوم على قواعد المنافسة ويشكل مساحة لممارسة الحريات الاقتصادية من مثل ؛ حرية المبادر الفردية، وسلطة عامة للمنافسة تتمثل مهمتها في منع وقمع الأعمال التي تنتهك قواعد المنافسة(1) " .

ويجدر بنا التذكير هنا أننا نقصد بالشرطة الإدارية Administrative Police الضبط في صيغته الكلاسيكية الذي يعرف بدوره بأنه ؛ " مجموع النشاطات الإدارية التي تتضمن إصدار القواعد العامة والتدابير الفردية الضرورية لضمان النظام العام" ، وبهذا المعنى يبدو أن هدف " الضبط الإداري " هو تحقيق النظام العام في محتواه الكلاسيكي(2) أي ضمان ؛ الصحة والأمن والسكينة العامة.

ولا يبدو لنا أن المفهوم الكلاسيكي للضبط على علاقة بمفهوم الضبط الاقتصادي كشكل جديد للتنظيم يهدف لإرساء النظام العام الاقتصادي، وعليه ، فوظيفة الضبط الاقتصادي تختلف عن الضبط الإداري على الرغم من أن كليهما يشكل نمطا للتدخل العمومي ، غير أن نمط التدخل في الضبط الاقتصادي مغاير عن الضبط الإداري لأن هذا الأخير الذي يستخدم امتيازات السلطة العامة ووسائل جبرية لفرض النظام فيما يعتمد الأول على استعمال تقنيات غير قائمة على السلطة بل على المرونة والقابلية للتكيف مع الواقع(3) .

أما عن مفهوم المشرع الجزائري " للضبط " فقد أورده في نص المادة ثالثة فقرة (هـ-) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم

(1) Gérard Marcou, précité, p 347.

(2) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 20 .

(3) المرجع ذاته، ص 34 .

12-28 لسنة 2008 م بقولها : " الضبط : كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية بهدف بالخصوص إل تدعيم وضمان توازن قوى السوق ، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن ، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر " .

واضح لنا من النص أن المشرع الجزائري اتجه لاعتماد تعرف شكلي حينما اعتبر أن الضبط هو " كل إجراء " من دون تحديد لطبيعة هذا الإجراء، كما حدد المشرع الأهداف التي يسعى لتحقيقها من وراء الضبط التي يمكن القول بأنها أهداف اقتصادية، ويمكننا إجمالها فيما يلي ؛

– تدعيم وضمان توازن قوى السوق؛ ويعد مصطلح " التوازن " مصطلحا للضبط الاقتصادي، ويراد به إقامة التوازن بين قوى اقتصادية للمؤسسات مع ضمان أن لا تنمو قوة إحداها بشكل مفرط يتقوض البيئة الهيكلية للسوق⁽¹⁾.

– حرية المنافسة؛ وتلعب المنافسة الحرة دورا مؤثرا في الحياة الاقتصادية في اقتصاد السوق حيث تعتبر الضابط الرئيسي للمبادلات الاقتصادية والتجارية التي تجري في السوق والتي تحقق الفوائد المالية للمتعاملين الاقتصاديين كما تعود بالنفع على المستهلكين مما يحقق مصالح العامة والخواص على حد سواء، لذلك تتدخل الهيئة الضابطة كلما لحق تقييد لهذه الحرية⁽²⁾.

– رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول للسوق؛ وترتبط هذه القيود عادة بوضعيات الاحتكار للمعاملين العموميين أو وضعيات الهيمنة للمتعاملين الخواص التي من شأنها أن تؤدي إلى إقامة حواجز النفاذ للسوق وسيرها المرن، وتعمل الهيئة الضابطة على بمقتضى صلاحياتها المتعددة برفع هذه القيود من أجل تحقيق المساواة في الولوج للسوق.

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 81 .

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 01 .

- ضمان التوزيع الأمثل لموارد الموجودة؛ حيث يفرض مبدأ تكافؤ الفرص على الهيئة الضابطة التدخل كلما يحدث إخلال بالمبدأ، ويحدث ذلك حينما تملك متعامل مهيمن على البنية الأساسية للنشاط الاقتصادي المعني، أو عندما يحوز هذا المتعامل المورد الوحيد للمواد الأولية مثلاً⁽¹⁾.

ويجدر بنا التذكير هنا أن المشرع الجزائري تبنى مفهومًا مختلطًا " للضبط " يضم التنظيم والضبط حينما وسع من نطاق الهيئات المعنية بممارسة مهام الضبط ؛ إذ يشمل أي هيئة عمومية سواء أكانت هيئة عمومية كلاسيكية غير مستقلة أو هيئات ضابطة مستقلة من مثل ؛ " مجلس المنافسة⁽²⁾ " .

وعلى الرغم، من كون مفهوم المشرع للضبط مفهوم واسع إلا أنه يظل مفهومًا للضبط الاقتصادي يجسد التحول الحاصل في أشكال التدخل العمومي، هذا التحول الذي جر تعزيزه بمنح مجلس المنافسة مهمة ضمان التوازن السوق وصيانة مبدأ المنافسة الحرة فيه، ويطلع في سبيل ذلك؛ بالاختصاصات التقليدية للهيئات الإدارية على غرار تقديم الآراء وكذا الضبط وتوقيع العقاب، غير أن ممارسته اختصاصاته لا تجري بالطرق الإدارية الكلاسيكية لتدخل العام بل بواسطة أنماط حديثة تمتاز بالمرونة والواقعية⁽³⁾.

وأقر المشرع من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة صراحة بالمهمة الضبطية لمجلس المنافسة مزودا إياه بالوسائل المنافسة لأداء المهمة المنوطة به، وذلك حين نص في المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة : " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي ...، بهدف ضمان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة مناسبة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 81 .

(2) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 81 .

(3) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 34 .

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

وقد تضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بعض الأحكام التي تجيز لمجلس المنافسة ممارسة الضبط من خلال الرقابة السابقة على بعض الممارسات المحظورة تفاديا لتقييد مبدأ حرية المنافسة، وتظهر هذه الأحكام في مجالات التالية :

نص المادة التاسعة من قانون المنافسة الذي يجيز لمجلس المنافسة سلطة الترخيص لبعض الاتفاقات والممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة متى كانت مبرر بالعوائد الاقتصادية التي تعود بالنفع على الاقتصاد عموما حسب ذات المادة، من بين هذه الممارسات نجد؛ الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية منصوص عليهما في المادة السادسة والسابعة على التوالي من الأمر المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

كما يمارس المجلس مهمة ضبطية فيما يتعلق بالرقابة السابقة على عمليات التجميع الاقتصادي للمؤسسات المتواجدة في السوق طبقا للمادة 17 من الأمر المتعلق بالمنافسة، والتي يتولى مهمة الترخيص بها كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق نسبة 40 % من حجم المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنية وفقا للمادة 18 من ذات الأمر.

ووفقا للمادة 21 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة، يجوز لمجلس المنافسة أن يرخص بعمليات التجميع الاقتصادي التي تفوق الحد المذكور أعلاه متى كانت أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية، أو تحسين التشغيل، أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات ذات الحجم الصغير والمتوسط.

ويمكن لمجلس المنافسة أن يمارس مهمته في الضبط من خلال التصريح بعدم التدخل بخصوص الممارسات كما هي محددة في المادتين السادسة والسابعة من الأمر

(1) سنتناول هذه الممارسات بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث.

المتعلق بالمنافسة، وذلك بناء على طلب من المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، بأن المشرع الجزائري أخذ بالضبط الاقتصادي رغبة منه في فرض نظام عام ضبطي يمكنه من صون آليات اقتصاد السوق وعلى رأسها مبدأ المنافسة الحرة الذي يسهم في إعمال الحريات الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين، وفي نفس الوقت، يجيز للسلطات الإدارية المستقلة في مقدمتها مجلس المنافسة مكنة الضبط لتصحيح سلوكيات المتعاملين عند تأثيرها على السير الطبيعي لمبدأ حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، واستعادة توازن حال الإخلال بهم من خلال تدخلات وقائية أو باستخدام آلية قمعية بغية تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة.

ثالثا: تحديد العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

قرر المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة من جهة وسلطات الضبط القطاعية من جهة ثانية، حينما نص في المادة 39 من هذا الأمر على أنه: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، 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 "

وتضيف الفقرة الرابعة من المادة 05 من ذات الأمر بأنه: " ... يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعه تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية " .

وهاتين المادتين 39 و50 تؤسسان حتما لبناء الروابط القانونية التي تسمح بالتواصل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، فالمجلس صاحب الولاية

(1) المادة 08 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم .

العامّة على كل المسائل ذات الصلة بموضوع مبدأ المنافسة الحرة، يقيم تنسيق مع الهيئات القطاعية المختلفة التي تشرف على قطاعات اقتصادية وتحوز بدورها الاختصاص للنظر في المنازعات ذات الصلة بأنشطة هذه القطاعات.

ويفترض أن يستفيد مجلس المنافسة من الخبرة التقنية التي تتوفر عليها هذه الهيئات القطاعية على أن يتولى المجلس متابعة المؤسسات الضالعة في الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في القطاع المعني.

ويجري الاتفاق بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية حول وضع أسس التعاون والتشاور حول القضايا التي يمكن أن يقوم فيها تنازع محتمل للاختصاص وترتبط هذه القضايا - على وجه الخصوص - بالممارسات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة المتمثل في؛ الاتفاقات المحظورة، التعسف في استغلال المركز المهيمن أو وضعية التبعية الاقتصادية، يضاف إلى ذلك، الترخيص بعمليات التجميع أو التركيز الاقتصادي.

ويثار إشكال تنازع الاختصاص مع مجلس المنافسة لوجود نصوص قانونية تقضي بتحويل هيئات الضبط القطاعية القيام بمهمة السهر على السير التنافسي وتمارس رقابتها على المؤسسات الناشطة للقطاع الذي تشرف عليه، ونذكر منها: لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾، لجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁾، لجنة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 03-2000⁽³⁾ على أنه: " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين "

وعليه، لتجنب قيام تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة بادر الأخير منذ إعادة تفعيله سنة 2013 م بمراسلة سلطات الضبط المختلفة للاتفاق حول وضع نصوص تنظم تدخلهم بشكل منسق، غير أن المجلس أشار في تقرير

(1) القانون رقم 01-02 ، المؤرخ في 05 فيفري سنة 202 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

(2) أمر رقم 07-95 ، المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالتأمينات.

(3) القانون رقم 03-2000 ، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

له سنة 2014 م أنه بالرغم من بعثه بخطابات التعاون لكل هيئات الضبط القطاعية الناشطة في الجزائر إلا أن معظمها تقريبا لم تستجب لدعواته⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يزيد من احتمالية وقوع تنازع اختصاص وتضارب القرارات مستقبلا.

وعلى الرغم من ذلك، يرى جانب من الفقه بأن هيئات الضبط القطاعية سوف تلتزم بتمرير الاختصاص لمجلس المنافسة لاعتبار الأخير صاحب الولاية العامة على كافة الممارسات الواقعة في مجال المنافسة، وأنه سيتوقف تنحصر مهمتها عند تقديم المشورة التقنية التي تمكنه من اتخاذ القرارات الصائبة.

ويرجع الفقه ذلك لأسباب عديدة أبرزها؛ افتقار النصوص المنشئة السلطات القطاعية للأحكام الخاصة بالممارسات المنافسة لمبدأ المنافسة الحرة على غرار النصوص المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والإفراط في استغلال القوة الاقتصادية.. الخ⁽²⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري اهتم بمبدأ المنافسة الحرة عن باقي الحريات الاقتصادية، حيث ركز من خلال قانون المنافسة على توحيد الجهود بين مجلس المنافسة من جهة، وهيئات الضبط القطاعية التي تسهر على ضبط الأنشطة الاقتصادية المنبثقة عن هذه الحريات من جهة ثانية، من أجل التحقيق في القضايا وتصحيح الاختلالات ومكافحة الممارسات التي من شأنها أن تلحق الضرر بمبدأ المنافسة الحرة، ويبدوا لنا ذلك منطقيا طالما أن الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة من أي تقييد يحقق معه الحماية للنظام العام الاقتصادي ككل.

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014 ، ص 24 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz
(2) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 90 .

خلاصة الباب الأول :

إن مبدأ حرية المنافسة فكرة اقتصادية ولج للقانون بعد تبني حرية التجارة والصناعة، حيث جر تكريسها كمبدأ دستوري صراحة في دستور سنة 1996 م بعد أن اختارت الجزائر اقتصاد السوق نهجا لها، هذا المبدأ الذي نجد أنه مصدرا للعديد من الحريات الاقتصادية التي تشكل أسس الأنشطة الاقتصادية والتجارية والمهنية التي لا غنى عن مبدأ المنافسة الحرة لضمان ممارستها - كما بينا -.

وهنا تبرز لنا أهمية مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ يجعل من كل متعامل اقتصادي يمارس حرياته الاقتصادية للنفاذ للأنشطة المختلفة من دون تضيق، فالسبب الرئيسي وراء تراجع الحريات الاقتصادية يكمن في إخفاق السلطات العمومية في وضع نظام عام اقتصادي تجري في إطاره ممارسة الأنشطة الاقتصادية وفق منطق المنافسة الحرة.

إضافة لذلك، تظهر لنا أهمية مبدأ حرية المنافسة في أعمال الحريات الاقتصادية حيث أنه يعطي للمتعاملين الاقتصاديين مكنة التصرف الحر في ملكه المادي والمعنوي وإبرام العقود مع الشركاء والشركات التجارية والتنافس على ذلك، بل وحتى الدخول في عمليات التجميع والدمج والضم والتنافس في ذلك بكل حرية طالما لم تنتج عنها تجاوزات أو اختلالات تؤدي إلى تقويض تكافؤ الفرض الاقتصادية للموظفين والشركاء التجاريين المضمونة بواسطة المبدأ.

وبما أن الأسعار أداة ممارسة مبدأ المنافسة الحرة في السوق، فقد حرصنا على إظهار الأهمية التي يحظى بها المبدأ في تحديد الأسعار؛ حيث أنه إذا كانت حرية الأسعار تقوم أساسا على قانون العرض والطلب وتبرزه كلما تعلق الأمر بتحديد أسعار الخدمات أو البضائع التي يجري بيعها واقتناؤها في سوق ما، فهذا القانون الشهير يصير قانونا غير ذي معنى بل ويفقد كل قدرته إذا ما غاب عنه مبدأ المنافسة الحرة، فالمبدأ من يضع أسعارا عادلا للبضائع والخدمات يرتضه المتعاملون والمستهلكون على حد سواء.

إن سن مبدأ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة قد وسع من نطاق تطبيق الحريات الاقتصادية ؛ حيث أضحى للأشخاص العمومية حرية النفاذ للأنشطة التجارية المختلفة، غير أن الولوج الحر أصبح يطرح إشكالات بخصوص ضرورة أن تتال الأشخاص الخاصة كما العامة فرصتها على حد سواء، وهو ما جعل مبدأ حرية المنافسة يقترن بمبدأ المساواة، الأمر الذي نتج عنه مبدأ المنافسة المتساوية الذي تبنته تشريعات المنافسة، والذي بظهوره أتاح فرصة التنافس الحر على الأنشطة الاقتصادية وكذا الصفقات العمومية بين الأشخاص العامة والخاصة، بل أجاز تطبيق قواعد المنافسة الحرة على أعمال الأشخاص العمومية ذات الصلة بالأنشطة الاقتصادية، باستثناء طبعاً تلك التي تخص اعتبارات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام.

وختاماً يمكننا القول بأن أهمية المبدأ حرية المنافسة والمساواة تظل محفوظة كالمبدأ ضروري لعمل الحريات الاقتصادية القائم عليها اقتصاد السوق، فمن خلال المبدأ تمكن المشرع الجزائري من فرض نظام عام اقتصادي توجيهي استطاع أن يخول فيه لمجلس المنافسة القدرة على التدخل من أجل إحداث توازن بين المصالح المتضاربة وتصحيح سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين بما يحفظ لكل متعامل ممارسة حرياته الاقتصادية بطريقة لا تلحق الضرر بالهيكل الاقتصادي للسوق.

الباب الثاني

ضوابط مبدأ حرية المنافسة أساس الحرريات الاقتصادية

الباب الثاني: ضوابط مبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية

وبما أن لمبدأ حرية المنافسة أهمية كبير في أعمال الحريات الاقتصادية نظرا لأنه مبدأ يمس بكل الحريات وكلها تحتاج إليه بل أنها تمارس في نطاقه، ومن ثم فإن حماية المبدأ من كل عرقلة أو تقييد ضروري ويحمي معه الحريات الاقتصادية، ولأن المنافسة الحرة تكرر منطق التباري بين المتعاملين الاقتصاديين على ممارسة الأنشطة المختلفة المنبثقة عن تكريس جملة من الحريات الاقتصادية، حيث يبحث كل واحد من المتعاملين على رفع حصته في السوق أي نشاط اقتصادي على حساب حصص باقي المتعاملين، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية قد تصدر عنهم ردود أفعال أو تصرفات من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة أو تحد من وتيرتها.

وتظهر هذه التصرفات والممارسات الصادر عن المتعاملين إما في مظهر الاتفاقات غير المشروعة وإما في شكل التعسف في استغلال وضع المهيمن أو علاقة التبعية التجارية، وعلى الرغم من أن المشرع يحظر كل هذه الممارسات لأنها تنتفي ومنطق مبدأ المنافسة الحرة، إلا أنه يسلم أحيانا بتقييد حرية المبدأ عن طريق الاتفاقات وغيرها من الممارسات، إذا ما ترتب عنها منافع من قبيل؛ تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني.

ونظرا لتنوع الاتفاقات والممارسات وصعوبة تحديدها وحصرها في لائحة مكتملة اتجهت معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري لإنشاء سلطة إدارية مستقلة اصطلح عليها بمجلس المنافسة، كسلطة تحوز صلاحيات واسعة لحماية مبدأ حرية المنافسة، حيث تقوم بمهام المراقبة البعيدة للتصرفات والسلوكات للمؤسسات التجارية الناشطة في هذا الميدان التجاري أو ذلك، وإجراء تحليل دقيق لكل تصرف أو عمل وتتبع ونقض وإبطال الأفعال المكونة للممارسات المناهضة للمنافسة الحرة، من خلال فرض عقوبات قانونية تختلف حسب درجة الإخلال بها.

ووفقا لما تقدم، نتطرق في هذا الباب إلى فضلين: نتناول في الفصل الأول؛ حماية مبدأ حرية المنافسة من الممارسات المحظورة، ثم نتناول في الفصل الثاني؛ السلطة المستحدثة لحماية مبدأ حرية المنافسة.

الفصل الأول: وجوب حظر الممارسات المناهضة لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية

يؤدي مبدأ حرية المنافسة دورا كبيرا في أعمال الحريات الاقتصادية في السوق أي نشاط اقتصادي، فهو المبدأ الذي يفرض الاستقرار والتوازن في العلاقات الاقتصادية والمبادلات التجارية وينظم سيرها، غير أن تأدية المبدأ لدوره بفعالية يقتضي ضرورة أن تكون المنافسة محررة من أية مثبطات أو إكراهات أو قيود تؤدي إلى إعاقة ممارستها في أي نشاط.

إذن فضمن استمرار مبدأ حرية المنافسة يقتضي حظر الممارسات التي تصدر عن المؤسسات كتنسيق السلوكات وإبرام الاتفاقات غير المشروعة، وكذا الأعمال والتصرفات المرتبطة باستغلال الوضع المهيمن والقوة الاقتصادية في العلاقات التجارية التي تهدف لمعرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها، أو الإخلال بها في السوق وإقصاء المنافسين فيه.

ولذلك نجد المشرع الجزائري يورد نصوص ضمن قانون المنافسة تتضمن أحكاما تقضي بحماية مبدأ حرية المنافسة من الاتفاقات المقيدة له (المبحث الأول)، وأحكام أخرى يقضي بمنع الأعمال والتصرفات التي تظهر بشكل تعسف في استغلال الوضع المهيمن أو حالة التبعية الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تطبيق الحظر على الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

اتجه المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى وضع نصوص تحظر الاتفاقات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة وفق قواعد حظر صالحة للتطبيق حسب الظروف والأحوال وتسمح لسلطة المنافسة بتقدير واسع النطاق للاتفاقات المحظورة بغض النظر عن الأشكال المختلفة التي تتخذها (المطلب الأول)، أو الصور التي تتجسد بها، هذه الاتفاقات التي أجاز المشرع تبريرها متى أثبت أطرافها أنها تعود بفوائد اقتصادية محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حظر الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

إن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حرم الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات متى كانت تشكل مساسا أو تقيدا أو عرقلة لمبدأ حرية المنافسة، واقتداء بالمشرعين الأوروبي والفرنسي امتنع من دون إعطاء مفهوم لها ضمن نصوص هذا الأمر (الفرع الأول)، واكتفى باعتماد نص استوعب مختلف الأشكال التي يمكن أن تظهر هذه الاتفاقات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ماهية الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

تنص المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أن يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ...".

واضح من النص أن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما للاتفاقات المناهضة لحرية المنافسة إنما حرص على بيان الصور المختلفة التي تظهر بها في الأسواق، ولعل ذلك يرجع لكون مهمة تقديم المفاهيم تعود للفقهاء الذي تولى تعريفها (أولا) وإظهار تباينها حسب الوضع الاقتصادي لأطرافها (ثانيا).

أولاً : مفهوم الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

إن الاتفاقات هي؛ جمع اتفاق، وقد عرض الفقهاء عدة تعاريف للاتفاق على رأسهم الفقيه الفرنسي Vogel الذي عرفه بأنه: " كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة الحرة⁽¹⁾ ".

كما جر تعريفه من قبل الفقيه Boutard Labarde و Canivet Guy على أنه : " اتحاد إرادات بين عدة مؤسسات قادرة على تقرير سلوكها في السوق بطريقة مستقلة⁽²⁾ ".

إضافة إلى ذلك، قدم الاجتهاد القضائي مفهومه الخاص للاتفاق حيث عرفت محكمة الأوروبية بمناسبة فصلها في قضية Chemiefarma الاتفاق بأنه: " تعبير المؤسسات عن إرادتها المشتركة للتصرف في السوق بطريقة محددة⁽³⁾ ".

وجر تعريف الاتفاق من طرف سلطات المنافسة في العالم ونذكر من بينها اللجنة الأوروبية للمنافسة التي أعطت تعريفا له بقولها أنه: " تبادل إرادات من طرف مؤسستين أو أكثر بشأن خطة تحد أو من المحتمل أن تحد من حريتهما التجارية من خلال تحديد خطوط عملهما أو امتناعهما عن العمل المتبادل في السوق⁽⁴⁾ ".

واضح لنا من التعاريف السابقة أن الاتفاق المعرقل لمبدأ لمنافسة الحرة ينجم عن تلاقي في الإرادات؛ بما يعني انضمام مؤسستين أو أكثر مستقلتين بمحض إرادتهما للاتفاق بغرض تقييد أو تقليص وتيرة المنافسة في الميدان التجاري الناشطة فيه، وهو ما يعتبر محظورا طبقا لتشريعات المنافسة.

إذن لا يجوز متابعة مؤسسة بالضلع باتفاق مقيد للمبدأ ما لم تكن كيانا مستقلا ذاتيا في السوق، يشارك بحرية وطواعية في الاتفاق المحظور، فالتمتع بالاستقلالية شرط

(1) لينا حسين زكي ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار – دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي والأوروبي - ، المكتبة العالمية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2015 ، ص 41 .

(2) Marie –Chantal Boutard Labarde - Guy Canivet , op.cit, p 37 .

(3) Jean-Bernard Blaise , Entente, précité, p 176 .

(4) ibid .

لا بد من توفره لمتابعة مؤسسة بالضلع بالاتفاق غير المشروع، أما إذا تواطأت مؤسسة تابعة لمؤسسة أم في الاتفاق فيجري حينئذ بحث مدى تمتعها بالاستقلالية اتخاذ القرار لا سيما من حيث؛ بالتسيير والإستراتيجية التجارية، فإذا انعدما نظر إليهما معا على أنها مؤسسة واحدة⁽¹⁾.

بإضافة إلى استقلالية المؤسسة لا بد أيضا من وجود تلاق في الإيرادات سواء كان معلنا أو غير معلن وسواء كان يتخذ شكل عقد ما من عقود القانون المدني أو لا يتخذ أي صيغة من صيغ العقود، إذ يكفي وجود إرادة جادة للالتزام بتدابير يدور موضوعها حول عرقلة المنافسة الحرة.

وحسب سلطة المنافسة الفرنسية يعتبر تلاقي الإيرادات كاف للقول بوجود اتفاق مقيد لمبدأ منافسة الحرة، وقد يظهر التلاقي في الإيرادات في شكل الالتزام بمخرجات الاجتماعات ذات المضمون المناهض للمبدأ، ففي قضية مدارس سياقة المركبات قرر مجلس المنافسة الفرنسي تغريم ثلاث مدارس ثبت له التزامهم بمخرجات اجتماعات موضوعها تقييد المنافسة الحرة من خلال تحديد الأسعار دروس تعليم السياقة للطلاب⁽²⁾.

أما للقضاء ممثلا في القضاء الأوروبي فقد اعتبر التلاقي في الإيرادات قائما عند وجود إيرادات بالالتزام ببنود الاتفاق المناهض لمبدأ المنافسة الحرة أو حتى عندما تتجه الإيرادات لحضور اجتماعات حول ذات الموضوع حتى ولو لم يلتزم الأطراف بمخرجاته لاحقا⁽³⁾.

ويجدر بنا التذكير أن الاتفاق الذي يحكمه قانون المنافسة يختلف قطعاً عن ذلك الذي يحكمه التشريع المدني، مع ذلك، أحيانا ما تتذرع المؤسسات المتابعة بانخراط في اتفاق محظور كان تحت الإكراه، وهنا اعتبر القضاء الأوروبي وسلطة المنافسة الفرنسية أنه لا يجوز متابعة المؤسسات بالضلع في اتفاق محظور إذا كانت إرادتها وقت إبرام

⁽¹⁾ Marie Picard , Concurrence , Répertoire de contentieux administratif , dalloz , Avril 2005 (actualisation : Mars 2017 , p 16 . www.dalloz.fr.

⁽²⁾ Cons.conc Décision n° 93-D-06 du 27 Avril 1993 , relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteurs de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Hérault . www.autoritedelaconurrence.fr

⁽³⁾ Marie Picard ,op.cit , p 16.

الاتفاق مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، ومع ذلك، نجد القضاء والسلطة صارمان جدا فيما يخص قبول ادعاءات المؤسسات، وذلك حتى لا يتسنى لأي من الأطراف التنصل من التزامه بسهولة.

فقد سبق للقضاء متبوعا بالسلطة رفض حجج كثير للمؤسسات نذكر منها: الضغط الذي مورس عليها، وأن احترامهم لشروط الاتفاق جاء خوفا من الانتقام وليس من منطلق الرغبة في المشاركة في فعل مناهض لمبدأ المنافسة الحرة، وذلك على الرغم من تقديم علاقة التبعية التجارية كدليل لدعم الادعاء⁽¹⁾.

وقد رفض كل من القضاء وسلطة المنافسة هذه الادعاءات على أساس أن المؤسسات كان بإمكانها وقفها عن طريق تقديم شكوى أمام القضاء أو السلطة المختصة بدلا من الانصياع والضلوع في الاتفاق محذور⁽²⁾، فعلى سبيل المثال: قرر مجلس المنافسة الفرنسي تغريم كل من شركة BVHE و Casino و Carrefour و SDO لإبرامها معا اتفاق تحديد أسعار أشرطة الفيديو للأطفال المنتجة من الشركة المشهورة ديزني، وذلك على رغم من معارضة شركة Casino لهذه العقوبة بحجة أن الموزع الحصري للأشرطة في فرنسا BVHE قد مارست عليها بما يحوزه من سلطة سوقية وسمعة تجارية ضغوطا لإكراهها على قبول الاتفاق⁽³⁾.

وعلى النقيض من ذلك، ذهب مجلس المنافسة الفرنسي في قرارات نادرة للإعفاء من مخالفة الضلوع في اتفاق غير مشروع إذا جرت المشاركة فيه تحت التهديد (une menace) من مثل؛ التهديد بالمقاطعة التجارية boycott، معتبرا أن المؤسسة المجبرة على قبول اتفاق لموائمة أسعارها مثلا تحت ضغط التهديدات الخطيرة والمقاطعة التجارية لا تعد مشتركة بالمعنى الحقيقي في الاتفاق المحذور كما أن سلوكها لا يتعارض مع أحكام مبدأ المنافسة الحرة⁽⁴⁾.

(1) Linda Arcelin, op.cit, p 90.

(2) ibid, p 91.

(3) Cons.conc Décision n° 05-D-70 du 19 Décembre 2005, relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des vidéocassettes préenregistrées. www.autoritédelaconcurrence.fr

(4) Marie Malaurie – Vignal, précité, p 226.

غير أنه ينبغي توفر مجموعة من الشروط للقول بوجود مؤسسة ما تحت التهديد نذكر من بينها؛ أن يكون ضروريا لتجنب تهديدات مباشرة، خطيرة، ووشيك، وأخيرا أن لا يوجد سبيل لمواجهةها قانونيا أو مقاومتها اقتصاديا... إلخ¹.

وقد قرر مجلس المنافسة في قضية مؤسسة Comareg عدم جواز إعفائها من الضلوع في الاتفاق المحظور، ذلك أن ما تلقتة المؤسسة من تهديد بالمقاطعة التجارية من خلال منع اعلاناتها التجارية من النشر كان من الممكن مقاومتها اقتصاديا، وذلك بالنظر إلى الحصة المتواضعة نسبيا لإعلانات المتعاملين الاقتصاديين من رقم أعمال شركة النشر التي هددتها⁽²⁾.

بإضافة إلى عنصر تلاقي الإيرادات يجب أن تهدف المؤسسات من وراء هذه الاتفاقات إلى عرقلة مبدأ حرية المنافسة، أي أن يكون الغرض من الاتفاقات المساس بقواعد المبدأ في السوق، ولتحقق من ذلك تقوم سلطات المنافسة بتفحص الأهداف المرجوة من الاتفاقات من خلال مراقبة النشاط الاقتصادي الذي ستنفذ الاتفاقات في إطاره، فإذا كان الهدف من الاتفاقات غير مشروع كانت هذه الاتفاقات محظورة.

ولا يشترط تحقق أضرار فعلية بمبدأ المنافسة الحرة للقول بوجود اتفاقات محظورة بل يكفي التثبت من وجود غرض يستهدف المساس بحرية المنافسة حتى ولو لم يلحق ضرر فعلي بها⁽³⁾ – وسنتناول ذلك لاحقا في بحثنا –

ونستخلص مما سبق ذكره، أنه للحكم بوجود اتفاقات مقيدة لمبدأ حرية المنافسة يجب أن تتوفر ثلاث عناصر؛ وجود تلاقي في الإيرادات، واستقلالية المؤسسات، وأخيرا وجود أغراض تهدف للعرقلة المنافسة الحرة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق، وبمجرد التثبت من وجود هذه العناصر يعتبر الاتفاقات غير المشروعة قائم بين المؤسسات المبرمة لها، وكما رأينا يصعب – عندئذ – على المؤسسات تنفيذ ضلوعها فيها.

⁽¹⁾ Marie Malaurie – Vignal, précité, p 226.

⁽²⁾ Pierre Arhel , droit de la concurrence , Répertoire de droit commercial , Dalloz , janvier 2013 , (actualisation : janvier 2019) , p 18 . www.dalloz.fr

⁽³⁾ أسامة حسنين عبيد ، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2016 ، القاهرة، ص 94 .

ثانيا : تباين الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية حسب المستوى الاقتصادي للمؤسسات

تنقسم الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية حسب المستوى الاقتصادي إلى اتفاقات أفقية أو اتفاقات عمودية.

1 - الاتفاقات الأفقية :

أطلق على الاتفاقات الأفقية وصف "الاتفاقات الصلبة" les ententes dur لأنها اتفاقات تدوم لسنوات طويلة، وقد قامت تشريعات المنافسة في العالم لمحابتها منذ قانون Sherman Act⁽¹⁾ الأمريكي لسنة 1890 م (وهو القانون الذي استلهمت منه معظم تشريعات المنافسة في العالم قوانينها) الذي فرض حظرا على هذه الاتفاقات نظرا لخطورتها وجسامتها على مبدأ المنافسة الحرة، على الرغم ما بذل من جهود لم يجري القضاء عليها تماما إذ لا تزال المؤسسات تبرم هكذا اتفاقات في مختلف الميادين التجارية، وهو ما سنقف عنده فيما يلي من بحثنا.

أما عن مفهوم هذه الاتفاقات الصلبة فقد عرفت وسط الفقه بأنها تلك الاتفاقات التي تقوم : " بين تاجرين أو مؤسستين أو أكثر لا تربطهم صلة تبعية ويعملون في حقل اقتصادي مماثل ومتشابه، وفي مستوى اقتصادي واحد لتنظيم المنافسة بينهم بغرض تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق⁽²⁾ " ، كما عرفوها أيضا بأنها: " الاتفاقات التي يشارك فيها متنافسون بغرض تقييد الوصول للسوق والممارسة الحرة للمنافسة فيه⁽³⁾ ".

واضح لنا من خلال التعاريف السالفة الذكر أن غرض المؤسسات من إبرام الاتفاقات الصلبة هو تفادي المنافسة الحرة من خلال الاتفاق على تحديد الأسعار أو تقاسم الأسواق أو تقليص الإنتاج أو التوزيع ..إلخ، وباستثناء الحالات التي تم الترخيص لها، تعتبر هذه الاتفاقات ممنوعة بحد ذاتها، وقد نبذ قانون المنافسة الجزائري هذه الاتفاقات

(1) David Encaoua , Roger Guesnerie , Politique de la concurrence , Conseil d'Analyse Economique, La Documentation française, p 68 .

(2) عدنان باقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة - ، دار الكتب القانونية ، طبعة 2012 ، ص 274 .

(3) Pierre Arhel , op.cit , p 36 .

التي تعرقل المنافسة الحرة وتقلص المبادلات التجارية، وكلف مجلس المنافسة وحده بالسهر على كشفها وقمعها حال ظهورها.

وأخذ القانون الفرنسي للمنافسة بالحسبان نبذ الاتفاقات الصلبة وأوكل لسلطة المنافسة مهمة زجرها في حالات اكتشافها، حيث قامت الأخيرة بمعاينة ثلاثة شركات هي Roland و Angevien و Snacking تعمل في تصنيع الوجبات الجاهزة Sandwichs لكبار تجار الأغذية التجزئة، ولذلك بفرض غرامات مالية عليها بعد اكتشافها أنها أبرمت اتفاقا أفقيا يقضي باقتسام الأسواق فيما بينهم وإعاقة مكنة المنافسة بالأسعار، وهو الفعل الذي ترتب عنه تثبيت الأسعار عند مستوى أعلى من ذلك الذي كان سينتج في حالة المنافسة الحرة⁽¹⁾.

ونظرا لكون التعرف على الاتفاقات الصلبة ليس سهلا ومحققا دائما تلجأ سلطة المنافسة الفرنسية إلى تشجيع المؤسسات الأطراف في هذه الاتفاقات على الإفصاح عنها مقابل عدم توقيع عقاب⁽²⁾.

2 - الاتفاقات العمودية :

إلى جانب الاتفاقات الأفقية، توجد الاتفاقات العمودية وهي تلك الاتفاقات التي تبرمها مؤسسات تتواجد على مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي، حيث تعمل كل واحدة منها على مستوى مختلف من سلسلة الإنتاج أو التوزيع، وعادة ما يكون مضمون هذه الاتفاقات يدور حول شروط التي تحدد الكيفيات التي يمكن من خلالها للأطراف شراء وبيع أو إعادة بيع عدد من السلع والخدمات⁽³⁾.

إن فقد يجري منع أو تقييد مبدأ المنافسة الحرة بالمعنى المقصود في المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 ليس فقط من خلال الاتفاقات التي تتم بين أطراف

(1) ADLC Décision n° 21-D-09 du 04 Mars 2021 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteurs de la fabrication et de la commercialisation de sandwichs sous marque de distributeur . www.autoritedelaconurrence.fr

(2) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 206 .

(3) المرجع ذاته ، ص 205 .

مماثلة، ولكن أيضا من خلال اتفاقات تبرمها أطراف لا تقف على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بوضعهم الاقتصادي أو الوظيفي⁽¹⁾.

وقد جر معاقبة عدة من مؤسسات لعقدها اتفاقات عمودية من طرف القضاء الأوروبي ومن بينها؛ مؤسسة Volkswagen المصنعة للمركبات بمختلف أشكالها، وذلك على إثر قيامها باستحداث نظام توزيع انتقائي أبدى الموزعين المتعاقدين معها موافقة عليه، بالرغم من علمهم بأن السياسة التوزيعية التي تتبعها هذه المؤسسة كانت مناهضة للمنافسة⁽²⁾.

وبدوره حظر مجلس المنافسة الفرنسي مجموعة من الاتفاقات العمودية التي ارتبط موضوعها أساسا بشروط البيع والأسعار من قبيل؛ تحديد أسعار الخصومات والتخفيضات أو أسعار ثابتة لإعادة البيع المنتجات... إلخ، فعلى سبيل المثال؛ قرر مجلس المنافسة إدانة كل من شركة Philips و Sony و Panasonic الناشطة في قطاع المنتجات الإلكترونية لقيام كل شركة منفردة بإبرام اتفاق رأسي، وذلك على إثر ظهور دلائل قوية على كل مصنع تشاور مع موزعيه لتحديد الحد الأدنى لأسعار إعادة البيع بالجملة والتجزئة لمنتجاتها في السوق، وهو ما انجر عنه إلغاء منافع مبدأ المنافسة بالأسعار وسبب أضرار لحق المستهلكين - على وجه الخصوص - لأن المنتجات أصبحت أقل جودة وتنوعا وأكثر غلاء⁽³⁾.

كما ذهب مجلس المنافسة في ذات القرار إلى اعتبار أن وجود دعوة من قبل الشركة المصنعة لاحترام الأسعار المنصوح بها، بمثابة اتفاق مقيد للمبدأ إذا ثبت التزام الموزعين بها⁽⁴⁾.

إن الاتفاقات العمودية كممارسات غير مشروعة تقيد المبدأ تثير عدد من الإشكالات؛ إذ أن المنتج الذي يحق له تحديد سياسته تجارية بحرية يتخذ سلوكات أحادية

(1) Jean-Bernard Blaise , op.cit , p 207 .

(2) Linda Arcelin-Lécuyer , précité , 2013 , p 87 .

(3) Emmanuelle Claudel , concurrence de volonté : le conseil de la concurrence sanction un système de prix de détail minimum imposés (AVANTAGE) , Concurrences N° 01 – 2006 , p 133.

(4) ibid .

الجانب أو انفرادية لتنظيم تصريف منتجاته فيه ، ويرتب ذلك ضرورة تأقلم موزعيه مع السياسة المتخذة من المنتج ، غير أن القضاء وسلطات المنافسة كشف عن أن هذه السلوكيات تبدو في ظاهرها أحادية بينما باطنها يضمن اتفاقا محظور⁽¹⁾ .

وهنا قضت محكمة استئناف باريس بأن إذعان موزعي أقراص أفلام الأطفال BHVE و Casino و Carrefour لشروط البيع كتدبير أحادية اتخذها ممولهم بمثابة تواطؤ في اتفاق محظور⁽²⁾ .

بالمقابل فإن السلوك الأحادي للمؤسسة الذي يفتقر للقبول من طرف المؤسسات المتعاملة معها لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمبدأ، ففي قضية شركة Bayer المصنعة للأدوية ، والتي تقوم بتسويق دواء جر تحديد أسعاره مسبقا من طرف السلطات الصحية في كل دولة أوروبية ، غير أن الأسعار كانت في فرنسا وإسبانيا أقل بكثير مما كانت عليه في بريطانيا ، مما دفع التجار الجملة في هاتين الدولتين إلى إعادة تصدير الدواء إلى الجزيرة البريطانية ، ولحد من الصادرات الموازية قامت Bayer باعتماد سياسة الحصص حسب احتياجات سوق كل دولة ، كما دعت تجار الجملة لاحترامها ، غير أن سلوك هؤلاء يثبت رفضهم لهذه السياسة حيث سعوا للتحايل عليها من خلال اعتماد وسطاء مختلفين للتمويل بدلا عنها ، لذلك قضت المحكمة الأوروبية بشأن سياسة الحصص بأنها تمثل سلوك أحادي ولا تعد اتفاق مناف للمبدأ لعدم وجود قبول من طرف التجار بهذه السياسة ، بإضافة إلى أن العقود المبرمة بين الشركة والتجار كانت عقود بيع وليست عقود توزيع ومن ثم فلا وجود لاتفاق على أساس العلاقات التجارية المستمرة⁽³⁾ .

أما في فرنسا فقد رفضت سلطة المنافسة هنا إخطار وجه لها من طرف شركة Travel Planet تضمن إدعاء بوجود اتفاق مقيد للمبدأ متمثل في تحديد أسعار تذاكر الطيران الخاصة بدرجة رجال الأعمال جر بين شركة Air France ووكالات السفر

(1) Catherine Prieto , Restrictions verticales les écueils dans la qualification de relations verticales et d'accord , Colloque : quel avenir pour le traitement des restrictions verticales ? , Concurrences N° 04-2008 , p 13.

(2) ibid.

(3) Youssef Guenzoui , Entente et Contrat : le trouble notionnel , RTD. Com , N° 04 , 2006 , p 278.

المتعاملة معها ، لأن ممارسة تحديد الأسعار تمت بصورة انفرادية ولا يوجد دليل يثبت اتحاد الإرادات⁽¹⁾ .

إن الاتفاقات العمودية كمارسات مقيد لمبدأ حرية المنافسة قد تنشأ عن البنود المتضمنة في البيوع من مثل البيوع المتلازمة أو عقود من قبيل عقود الامتياز التجاري ، غير أنه في غالب الأحيان تنشأ عن شرط القصر الذي يمكن أن يتخذ شكل تخصيص إقليم معين للموزعين من جانب الممون ، حيث يتفق الأخير مع موزعيه على أن لا يبيعوا منتجاته إلى عملاء من خارج الإقليم⁽²⁾ ، أو يمكن أن تتخذ شكل قصر التعامل حينما يكفي الممون بموزع وحيد لتوزيع منتجاته في السوق أو ينتقي مجموعة من الموزعين للاطلاع بهذه مهمة⁽³⁾ ، وهنا نتساءل هل يمكن أن تؤدي شروط القصر إلى بروز اتفاقات هجينة تجمع بين ثناياها اتفاقات رأسية وأفقية في آن واحد ؟

ولم يستبعد الفقه في أوروبا إمكانية تحقق فرضية الاتفاقات الهجينة التي تكون رأسية وأفقية في ذات الوقت، وذلك حينما يوجد في السوق موزعين يمارسون التوزيع المزدوج أي موزعين يوزعون لمنتجين على الأقل، أو عندما تكون العلاقة التي تربط الممون بالموزع تأخذ بعدا عموديا وأفقيا ؛ حيث أن الشركة المصنعة والشركة الموزعة أو البائعة موجودان بشكل أو بآخر في مستويات مختلفة من السلسلة الاقتصادية⁽⁴⁾.

(1) ADLC Décision n° 20-D-01 du 27 Octobre 2020 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur distribution de déplacement aériens professionnels .
www.autoritédelaconcurrence.fr

(2) ياسر سيد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 292 .

(3) المرجع ذاته ، الصفحة 293 .

(4) Loannis Lianos, Some reflections on the – vertical restraints – antitrust category , in Colloque : quel avenir pour le traitement des restrictions verticales ? , op.cit , p 18.

الفرع الثاني : تنوع أشكال الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية وسبل إثباتها

تنص المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف... ".

طبقا لهذا النص فقد تظهر الاتفاقات المقيدة لمبدأ والحريات الاقتصادية بأشكال قانونية محددة ومنظمة مما يخفف من عبء إثباتها (أولا)، بالمقابل يمكن أن لا تتخذ شكلا منظما (ثانيا)، وهو ما يثير صعوبات بخصوص إثبات هذا النوع من الاتفاقات من طرف السلطات المختصة (ثالثا).

أولا : الاتفاقات التي تتخذ شكلا منظما (الاتفاقات المهيكلة)

إن الاتفاقات كممارسات تهدف من ورائها المؤسسات إلى تقييد المبدأ والحريات الاقتصادية تظهر وفق أشكال منظمة مثل؛ الاتفاقات تعاقدية التي تأخذ شكل عقود تبرم فيما بينها - وهو الشكل الغالب -، أو الاتفاقات العضوية؛ التي تتم في إطار تجمع منظم مهنيا كان أم نقابيا.

1 - الاتفاقات العضوية :

توصف الاتفاقات؛ بالاتفاقات العضوية عندما تبرم في إطار تجمعات ذات شخصية معنوية سواء أكانت هذه الأخير منظمات أو اتحادات مهنية أو نقابية، أو مؤسسات تجارية بمختلف أشكالها أو مساحات بيع كبرى، أو تجمعات ذات مصلحة اقتصادية مشتركة.

وأضحت الأشخاص المعنوية - الذكورة أنفا - محط اهتمام سلطات المنافسة نظرا لكون المؤسسات قد تستغلها لتسهيل التقارب والتفاهم والتعاون فيما بينها بغرض إبرام اتفاقات من شأنها أن تهدف أو تؤثر على المبدأ في السوق الواقع فيه⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، لم يتجه مجلس المنافسة الفرنسي إلى حظر تكوين أو الانضمام لهذه الأشخاص المعنوية بحد ذاتها، فعند العودة للبعض من قراراته نجد أنه يجيز فيها للمؤسسات مثلا تكوين تجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، حيث قرر المجلس في قضية l'hôpital saint-léon أن تكوين تجمع ذو مصلحة اقتصادية مشتركة بين

(1) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , précité , p 404.

المتنافسين غير محظورة لكونه مبرر باعتبارات فنية واقتصادية تتمثل في تجميع كافة العروض والمناقصات لتسهيل الوصول إليها وإطلاع عليها وتقليل التكلفة المالية وعناء التنقل من إقليم إلى آخر⁽¹⁾.

ويستفاد مما سبق أن غياب المبررات الاقتصادية والفنية لإنشاء أو انضمام مؤسسات متنافسة إلى هذه التجمعات يجعلها محط اهتمام مجلس المنافسة ومحل متابعة من طرفه خاصة إذا ما كانت عقود تأسيسها أو ما يصدر عنها من قرارات ولوائح داخلية تأثير أو يحتمل أن تؤثر على السير الطبيعي لمبدأ المنافسة الحرة⁽²⁾.

بإضافة إلى التجمعات تحظى المنظمات المهنية والنقابية بذات الاهتمام من طرف القضاء وسلطات المنافسة على حد سواء باعتبارها بمثابة اتحادات تضم مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين تتولى مهمة الدفاع عن مصالح أعضائه وفقا للمهمة الموكلة إليها، وبذلك فكل ما يصدر عنها من توصيات وقرارات تعتبر أصلا اتفاقات جماعية غير أنها لا تخضع لقواعد قانون المنافسة إلا إذا كان غرضها التأثير على مبدأ منافسة الحرة، وتكون الاتفاقات الجماعية ذات تأثير على المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية إذا كان غرضها مقاطعة أحد المؤسسات، أو تحديد الأسعار، الأجور، وقد قضت المحكمة الأوروبية في عديد من قراراتها بمعاينة منظمات مهنية لضلوعها في إبرام هكذا اتفاقات، فعلى سبيل المثال : قضت المحكمة بمعاينة النقابة المهنية للمحامين في بلغاريا لوضعها اتفاق يتضمن بندا يتعلق بأتعاب التي يتقاضاها هؤلاء نظير خدماتهم، حيث نصت على عدم الجواز للمحامين بالاتفاق مع موكلهم على أجر أقل من الحد الأدنى المحدد للمبالغ بموجب اللائحة التي تبنتها النقابة، تحت طائلة العقوبة التأديبية⁽³⁾.

وبدورها أصدرت سلطة المنافسة الفرنسية عدة قرارات عاقبت فيها المنظمات المهنية المنشأة لهذه الاتفاقات نذكر من بينها ؛ المجلس الإقليمي للأطباء البيطريين في منطقة الألزاس والاتحاد الوطني للأطباء البيطريين بأن وقعت عليهما غرامات مالية لإبرامهما اتفاقا يحدد في بعض بنوده الأسعار التي ينبغي على الأطباء البيطريين

(1) Cons.conc Décision n° 07-D-34 du 24 Octobre 2007 , relative à des pratiques mises en œuvre par le marché de la restructuration de l'hôpital saint-léon à Bayonne. www.autoritedelaconurrence.fr

(2) لينا حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 75 .

(3) CJUE, du 23 novembre. 2017, CHEZ Elektro Bulgaria, affaire. C-427/16 et affaire. C-428/16 , www.curia.europa.eu

تقاضيا عن تقديمهم خدمة الرعاية البيطرية للحيوانات من قبيل : اللقاحات والتعقيمات، ولوضعها بنود يقضي بتقاسم السوق فيما بين هؤلاء الأطباء⁽¹⁾.

وكذا عاقبت سلطة المنافسة بذات العقوبة نقابة جراحي الأسنان (وهي تضم المجلس الوطني وخمس مجالس محلية لجراحي الأسنان) لدعوة أعضائها لمقاطعة المتعاملين الاقتصاديين الممارسين لمهنة جراحة الأسنان وشركاتهم بسبب رفضهم الالتزام برسوم الرعاية الصحية للأسنان المقترحة من قبلها، لأن غرض من الدعوة للمقاطعة هو تقييد لمبدأ حرية المنافسة ومنع المتعاملين من ممارسة وضع الأسعار بحرية في السوق⁽²⁾.

إن الاتفاقات المبرمة في إطار المنظمات المهنية لا تظهر دائما في شكل اتفاقات للأسعار، بل تتخذ أحيانا شكل تنظيم مؤسساتي يحمي أعضائها من الدخول في منافسة مع بعضهم البعض أو تقييد قدرات غير الأعضاء على منافستهم، كما لا يشترط لمعاقبة هذه المنظمات أن تكون الاتفاقات المنبثقة عنها ذات الطبيعة المنافية لمبدأ المنافسة الحرة ملزمة لأعضائها، بل يكفي أن تقدم لأعضائها توصيات أو حتى اقتراحات يحتمل أن تتسبب في تقييد للمبدأ حتى لو لم تكن ملزمة⁽³⁾.

2 - الاتفاقيات التعاقدية

تشكل الاتفاقات العناصر المكونة للعقود بينما الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية وهي سلوكات وطرق تصرف للمؤسسات، مع ذلك فقد تتضمن العقود اتفاقات تحدد السلوكات التنافسي المراد اتباعها من طرف المؤسسات في قطاع تجاري معين، ومن هنا نشأت الاتفاقات التعاقدية.

وتعرف الاتفاقات التعاقدية على أنها؛ الاتفاقات التي تنجم عن التصرفات القانونية المولدة للالتزامات والتي تأخذ شكل عقود سواء أكانت مسماة أو غير مسماة أو عقود مصممة خصيصا لاتفاقات المبدأ والحريات الاقتصادية، ويمكن أن تظهر في شكل بنود تضمنتها مجموعة من البروتوكولات أو مذكرات التفاهم الملحقة بالعقود.

(1) ADLC Décision n°13-D-14 du 11 Juin 2013 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de relations entre des vétérinaires et les sociétés protectrices des animaux (SPA) en région Alsace, www.autoritedelaconurrence.fr

(2) ADLC Décision n°20-D-17 du 12 Novembre 2020 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la chirurgie dentaire. www.autoritedelaconurrence.fr

(3) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 405.

وقد تنتج الاتفاقات التعاقدية عن عقود الشراكة التجارية المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين سواء أدت إلى انبثاق شخص معنوي جديد أم لا.

كما قد تنجم الاتفاقات التعاقدية عن النظام الأساسي للمؤسسة الذي يتضمن الموافقة على اتفاقات مناهضة للمبدأ والحريات الاقتصادية مبرمة مع مؤسسات أخرى في ذات القطاع.

ويمكن أن تنجم كذلك عن الاتفاقيات الودية التي تبرم تحت إشراف الوسطاء معتمدين لتسوية المنازعات القضائية فيما بين المتعاملين متخاصمين.

كما قد تنتج الاتفاقات التعاقدية عن اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف ينضم إليها عن طريق التوقيع عليها أو تقديم مذكرات خاصة باحترامها⁽¹⁾.

ويجوز أن تتخذ الاتفاقات التعاقدية صيغة مكتوبة أو غير مكتوبة، وهنا إما تكون اتفاقات شفوية، ويقوم عندما يعبر المتعاملين الاقتصاديين عن تأييدهم للممارسة المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية لفظياً أثناء اجتماعات أو مكالمات هاتفية نوقش خلالها موضوع الممارسة.

وإما تكون اتفاقات ضمنية من دون آثار مادية (عقد، برتوكول..)؛ وتقوم حينما يبادر متعامل اقتصادي بفرض سياسة تجارية مناهضة للمبدأ والحريات الاقتصادية على شركائه التجاريين من دون أن يلقي معارضة من قبل هؤلاء عليها⁽²⁾، ويجري الكشف عنها من خلال مجموعة من المؤشرات التي ترجح الظن بوجود اتفاق ناجم عن تلاق ارادات لتقاسم السوق أو تحديد الأسعار⁽³⁾.

وقد أبانت الممارسة العملية لمجلس لمنافسة الفرنسي عن حجم الضرر الاقتصادي الذي تتسبب فيه الاتفاقات التعاقدية من خلال الحد من وتيرة المنافسة أو استبعاد منافس أو تقليل هامش الربح لديه وتقييد حريته التجارية، وذلك في العديد من القضايا نذكر منها على سبيل المثال؛ قضية شركة Gaston Jaunet المصنعة للملابس النسائية الفاخرة، والتي أبرمت اتفاقاً تعاقدياً مع موزعيها اكتسب شكل عقد التوزيع تضمن بنوداً تمنع من خلاله بيع منتجاتها لغير تجارة الجملة أو التجزئة المنضوين تحت

(1) Catherine Grynfoegel, Droit de communautaire de la concurrence, LGDJ Lextenso , 3^{ème} édition, paris, 2008, p 50.

(2) ibid , p51.

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 207 .

شبكة الخاصة للتوزيع ، الأمر الذي حرم بقية تجارة من قبيل مراكز بيع الملابس بالتجزئة Leclerc من توزيع هذه الملابس على الرغم من أن هذه المراكز تتوفر على كل الشروط التي يطلبها المصنع من أجل تسويق هذا النوع المميز من الملابس، وقد تسبب ذلك خسائر مالية لهذه المراكز لخسارتها زبناء هذا النوع من الملابس، إضافة إلى أن الاتفاق أدى إلى الحد من وتيرة المنافسة فيما بين البائعين لهذه المنتجات⁽¹⁾.

ثانيا : الاتفاقات التي لا تأخذ شكلا منظما (الاتفاقات غير المهيكلة)

جاء نص المادة السادسة بمفهوم واسع النطاق للاتفاقات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية يشمل الاتفاقات والاتفاقيات التي تأخذ قالباً منظماً ومهيكلًا والتي لا يأخذ شكلاً معيناً وتوصف بكونها مجرد أعمال مدبرة وتمائل للسلوكات.

ومن زاوية قضائية، عرفت المحكمة الأوروبية " الأعمال المدبرة أو التواطؤ الضمني " عند فصلها في القضية الشهيرة *Matières colorantes* على أنها : " شكل من أشكال تنسيق السلوكات بين المؤسسات، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي فيما بينها يهدد وجود المنافسة، من دون أن يدفع تلك المؤسسات لإبرام اتفاقية فعلياً⁽²⁾ " .

واضح لنا من هذا التعريف أن الأعمال المدبرة هي ممارسات متميزة عن الاتفاقات العادية التي قد تتخذ صيغ قانونية محددة كالعقود مثلاً، فيما تبدو الأعمال المدبرة في شكل تنسيق وتناغم بين سلوكات المؤسسات من دون آثار مادية، ومن دون أن تتطوي على تبادل للالتزامات أو حتى خطط مشترك فيما بين المؤسسات المعنية⁽³⁾، وعلى الرغم من هذا الاختلاف الواضح تظل الأعمال المدبرة اتفاقات في نظر المحكمة لكونها هي الأخرى تعتبر عن تلاق في الإرادات بين المؤسسات للتصرف في السوق بطريقة محددة أي تماثل السلوك⁽⁴⁾.

(1) Cons.conc Décision n° 98-D-67 du 27 Octobre 1998 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution d'article de prêt-à-porter féminin. www.autoritedelaconurrence.fr .

(2) Catherine Grynfoegel, op.cit, p 53.

(3) ibid.

(4) idem.

إذن يستدل على وجود الأعمال المدبرة من خلال تماثل السلوك الذي يستشف بدوره من خلال العديد من القرائن والمؤشرات، ففي قضية *Matières Colorantes* استدلت المحكمة الأوروبية على وجود تماثل السلوك من خلال كشفها وجود تبادل المؤسسات المعنية للمعلومات نتج عنها فيما بعد تطابق أسعار منتجاتهم في السوق⁽¹⁾.

وعليه، فوجود توازي للسلوك لا يعد دليلاً بذاته لوصف أفعال المؤسسات بأنها أعمال مدبرة أو ممارسات منسقة حتى ولو شاركت فيها عدة مؤسسات تنشط في ذات المجال التجاري، ففي الواقع، لا يوجد ما يمنع المؤسسة من موازنة سلوكها مع سلوك منافسيها كونه رد فعل طبيعي، كما لا يعد قيامها بذلك ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة طالما أنها لم ترتبط بمؤشرات ودلائل ترجح الظن بوجود تلاقح للإرادات⁽²⁾.

إن هذا الموقف سارت عليه المفوضية الفرنسية حينما ذكرت في إحدى تقاريرها بأنها؛ " لا يعتبر أي تنسيق في السلوك بمثابة اتفاق غير مشروع، إلا بعد دراسة وفحص الوقائع المتحققة بالفعل في السوق السلعة المعنية بالتحقيق، والتأكد من خلال دلائل قوية ودقيقة أن ذلك التنسيق قد جر عن عمد بين المؤسسات المعنية بهدف تحريف المنافسة في السوق⁽³⁾ ".

وتبنى مجلس المنافسة الفرنسي – الذي حل محل المفوضية لاحقاً – ذات الموقف، وذلك حينما قرر بشأن ادعاء شركة الحمامة ضد نقابة المحامين في مدينتي Toulouse و Limog لتبنيهما سلوك مماثلاً يهدف لتقريب المحامين من العملاء من خلال؛ فتح المكاتب في الطوابق الأرضية، استعمال نوافذ شفافة، وضع إعلانات تبين خبرة المحامين، تقديم الخدمات عبر الإنترنت... إلخ، برفض الادعاء معتبراً أن توازي السلوك من قبل النقابيتين لا يعد بمثابة اتفاق مناف للمبدأ ما لم يكن مصحوباً بقرائن تدعم ذلك⁽⁴⁾.

(1) Catherine Grynfoegel, op.cit, p54.

(2) Emmanuelle Claudel, Entente anticoncurrentielle, Preuve, RTD Com N° 03- 2003 , Dalloz, , p 496.

(3) لينا حسين زكي، المرجع السابق، ص 92.

(4) ADLC Décision n°18-D-18 du 28 Septembre 2018, relative à une demande de mesures conservatoire présentée par la société AGN Avocats dans le secteur des prestations juridiques. www.autoritedelaconurrence.fr

فتوازي السلوك قد ينجم عن تصرفات انفرادية أو عن تركيبة السوق بحد ذاتها، فسوق احتكار القلة مثلا كسوق يتواجد فيه عدد قليل من المؤسسات تتشابه من حيث الحجم والقوة الاقتصادية والتنافسية، تقوم المؤسسات فيه بمراقبة بعضها البعض فكل منها يتحرك وفقا لردت الفعل التي تتوقع من الآخرين، ولذلك فمجلس المنافسة يعلم أن إقدام إحدى المؤسسة على الرفع من أسعارها سيحفز البقية على فعل ذات الأمر لموائمة أسعارهم مع أسعارها، ويبدو ذلك وكأنه تنفيذ لاتفاق محظور بينما هو ناتج عن طبيعة المنافسة في حد ذاتها⁽¹⁾.

لكن عند توفر دلائل قوية من وثائق ومستندات على وجود أعمال مدبرة من المؤسسات يجعل سلطات المنافسة تعتبر تماثل السلوك بمثابة اتفاق مقيدة لمبدأ والحريات الاقتصادية، فقد قرر المجلس المنافسة الفرنسي تغريم شركات الاتصالات الثلاث Orange و SFR و Bouygues بسبب تماثل سلوكها في السوق، وذلك بعد أن كشفت التحقيقات مجموعة من الدلائل من مستندات ووثائق تبين اتفاقهم حول إتباع سلوك تجاري موحدة حول الأسعار والمبيعات والعروض للعملاء... إلخ، وهو ما عنى للمجلس وجود تواطؤ ضمني مقيد للمبدأ الذي كان من المفترض أن يسود بين هؤلاء المتعاملين⁽²⁾.

أما محكمة العدل الأوروبية فقد اعتبرت أن افتراض البراءة يمثل المبدأ العام في القانون ولدى المحكمة عند النظر في قضايا المتعلقة بالأعمال المدبرة، فعلى سبيل قضت بأن إرسال رسالة إلى كافة وكالات السفر لا يجب أن يفسر أنهم كانوا بالضرورة على دراية بما حوته من معلومات أو شاركوا في أعمال مدبرة بل يجب أن تكون الرسالة المرسلة مدعومة بأدلة قوية للحكم بصلوح هاته الوكالات باتفاق محظور⁽³⁾.

(1) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 407 .

(2) Cons.conc Décision n° 05-D-65 du 30 Novembre 2005 , relative à des pratiques constatées dans le secteurs de la téléphoné mobile. www.autoritedelaconurrence.fr

(3) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 226 .

ثالثاً: عبء إثبات الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

يقع عبء إثبات الاتفاقات المقيد للمبدأ والحريات الاقتصادية على عاتق المشتكي طبقاً للقاعدة المشهورة "البينة على من ادعى" والذي قد يتمثل في المؤسسة المتضرر من هاته الاتفاقات المحظورة أو سلطات المنافسة نفسها.

غير أن التساؤل الذي نطرحه هنا حوا أدلة الإثبات الملموسة والحجج التي يجب أن تكون بحوزة المشتكي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا البحث في السلطات التي يحوزها مقرري مجلس المنافسة عند مراقبة ومعاينة المخالفات المتعلقة بقواعد مبدأ المنافسة الحرة التي أحالت بشأنها المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى المادة 51 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، التي تحدد طبيعة الأدلة المادية التي يجب على مقرري المجلس فحصها، وتشمل هذه الأدلة كل: المستندات سواء أكانت إدارية أو تجارية أو مالية أو محاسبية (فواتير، ودفاتر) ...إلخ.

كما تشمل أدلة الإثبات الملموسة كافة المعلومات مثل؛ التسجيلات، الصور، الرسائل البريدية، تصريحات الأطراف أو الغير، تقارير الخبراء، وكل المعلومات التي يجري التوصل إليها أثناء معاينة مراقبي إدارة التجارة أو محققي مجلس المنافسة لمقار المؤسسات المشتبه بضلوعها بهكذا اتفاقات⁽¹⁾.

كذلك تعتبر التقارير التي يعدها مجلس المنافسة عن المؤسسات بمثابة وثائق ذات قيمة إثباتية قوية بشكل خاص ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير⁽²⁾.

وكما سبقت الإشارة منا، فإن الأعمال المدبرة تطرح عدة عوائق بسبب انعدام عناصر إثبات ملموسة تدل على وجودها فتتسيق السلوك لا يعتبر دليلاً حاسماً على قيامها، إن هذه المعوقات قد جعلت سلطات المنافسة تبحث في مجموعة من المؤشرات والقرائن التي ترجح الظن بوجود هذه الأعمال غير المشروعة، غير أن التساؤل الذي نطرحه حول المؤشرات والقرائن الأكثر يقينية؟

(1) المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

(2) Pierre Arhel , précité , p 22.

وقد أبانت الممارسة العملية لمجلس المنافسة الفرنسي على أن المؤشرات والقرائن الأكثر يقينية تشمل؛ تبادل المعلومات والبيانات، الحضور دوريا للاجتماعات أو اللقاءات والندوات، شهادات الشهود أو اعترافات المسيرين، المحادثات الهاتفية، وجميع الوسائل التي تؤدي إلى كشف هذه الأعمال غير المشروعة، فعلى سبيل المثال: عاقب مجلس المنافسة مجموعة من البنوك لتنسيقها السلوك حول سياساتها التجارية والمصرفية، وذلك بعد ثبوت تبادلها مكالمات هاتفية عبر الخطوط الداخلية لهذه البنوك⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقضاء، فيمكننا أن نستدل بما توصل إليه الاجتهاد القضائي الأمريكي الذي اعتبر أن الأعمال المدبرة يعتبر قائمة إذا اتخذت ذات السلوكات في نفس التواريخ وبذات النسب والأرقام، ففي قضية American Tobacco قضت المحكمة بأن التفسير الوحيد لزيادة شركات السجائر الثلاث في أسعارها منتجاتها في " الفترة الزمنية ذاتها وبنسبة مئوية نفسها " هو وجود أعمال مدبرة مقيد للمنافسة الحرة جرت بين هاته الشركات⁽²⁾.

ونلاحظ هنا أن سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية قد غيرت من أسلوبها في الكشف عن الأعمال المدبرة المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية، وكذا الاتفاقات الصلبة "الكارتلات" والتي لا تتوفر على دلائل ملموسة أو حتى مؤشرات وقرائن، عبر اعتماد " آلية الرأفة " والتي تحاول من خلال سلطات المنافسة حث عضو أو عدة أعضاء من " الكارتل " على المبادرة بالتبليغ عنه وإدانتته أمام سلطات المنافسة في مقابل استفادة التائبين والنادمين بتخفيض جزئي أو كلي لمبلغ الغرامة.

وقد أسفر اعتماد هذه الآلية عن نتائج مهمة حيث مكنت اللجنة الأوروبية المختصة بالمنافسة من الكشف عن أحد أقوى الكارتلات في مجال صناعة المركبات في أوروبا، وتعود وقائع هذه القضية إلى مبادرة مصنع الشاحنات الألماني MAN من تلقاء نفسه في جانفي سنة 2011 م إلى الاعتراف بضلوعه في اتفاق مقيد للمنافسة الحرة رفقة

⁽¹⁾ Cons.conc Décision n° 00-D-28 du 20 Septembre 2000 , relative à situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier. www.autoritedelaconurrence.fr

⁽²⁾ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 147 .

ثلاثة أرباع مصنعي الشاحنات الأوروبيين منذ سنة 1997 م، أفادت الشركة أنه جر تنظيمه فيما بينهم على إثر عقد عدة اجتماعات بين كبار المديرين على هامش المعارض التجارية وغيرها من الفعاليات المماثلة بين عامي 1997 و 2004 م، واستكملوه فيما بعد عن طريق المحادثات الهاتفية وتبادل الرسائل الإلكترونية⁽¹⁾.

وبعد الاعتراف من الشركة الألمانية بإدارة اللجنة بإجراء تحقيقات لمعاينة المخالفات المنسوبة للشركات المشتبه فيها، وكشفت التحريات عن وجود اتفاق لتحديد أسعار الشاحنات المتوسطة الوزن والشاحنات الثقيلة الموجه للبيع في المنطقة الاقتصادية الأوروبية، واتفاق ثاني حول مواعيد إدخال تقنيات الحديثة لهذه الشاحنات وكيفيات إدراجها تكاليف تركيبها بحيث يتحمل ثمنها المستهلكين، وقد قدرت اللجنة أن هذين الاتفاقين قد داما لفترة أربعة عشرة (14) سنة كاملة.

وكنتيجة لذلك، أدانت اللجنة الأوروبية للمنافسة شركات تصنيع المركبات (Volvo ، Renault ، Daimler ، Iveco ، DAF ، Scania) لإنتهاكهم الخطيير لنص المادة 101 من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي TFUE المتعلقة بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة الحرة في السوق الأوروبية، وفرضت عليهم غرامات مالية متباينة حسب نسبة المشاركة في الاتفاق، فيما استفادت شركة MAN من برنامج الرأفة والصفح ولم توقع عليها اللجنة أي غرامة مالية⁽²⁾.

إن النتائج المهمة التي أسفرت عنها " آلية الرأفة " قد جعلت مجلس المنافسة الجزائري يشدد في تقريره السنوي على ضرورة اقتراح مشروع لتعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من أجل إدراج هذه الآلية كإجراء أثبت نجاعته في تحطيم سرية الكارتلات والحصول على أدلة يصعب الحصول عليها بوسائل أخرى، وزعزعت استقرار الكارتلات القائمة عن طريق إدخال الشك وانعدام الثقة فيما بين أعضائها⁽³⁾.

(1) EU Commission (Brussels) , Man , Affaire AT .39824 , 19 July 2016 , Compétitions Bulletin Juillet 2016 , Art N° 80282 . <http://eur-lex.europa.eu> .

(2) ibid.

(3) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، ص 70 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

المطلب الثاني: صور الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية وإمكانية تبريرها قانونيا

تتسم الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية بسمات متعددة ومتنوعة، أظهرت تجربة سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية استحالة حصرها في لائحة محددة، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بذكر بعض من صور التقييد الأكثر شيوعا في السوق حينما نص في المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات...، لاسيما عندما ترمي إلى: " (الفرع الأول).

بمقابل ذلك، فإن حظر المشرع للاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية ليس حظرا مطلقا إذ أجاز استثناءها بواسطة نصوص قانونية أو تبريرها إذا ما أثبتت أطرافها أنها تؤدي لتحقيق فوائد اقتصادية محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرض من الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

حسب نص المادة السادسة – السالفة الذكر – فإن المشرع الجزائري يأخذ بمعيارين أساسيين لتحديد الغرض من الاتفاقات هما؛ أهداف الاتفاقات ثم آثارها، وجدير بالذكر هنا أن هذين المعيارين غير متلازمين بحيث إن تحقق من أعمال الأول قدر كاف من التقييد للمبدأ والحريات لا ينظر إلى المعيار الثاني، ولذلك نتناول كل معيار على حدى على النحو التالي:

أولاً: الأهداف المرجوة من الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

حسب هذا المعيار، فإن مشروعية الاتفاقات سوف تحدد في ضوء مشروعية الهدف منه، فالأصل أن القانون لا يعاقب إلا على الأفعال المادية أي الاتفاقات التي تقود بالضرورة إلى تقييد مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾ والحريات، وبالعودة لنص المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة نجد المشرع الجزائري قد حدد الأهداف التي تجعل من الاتفاقات مقيدة للمبدأ والحريات، وهذه الأهداف هي:

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.

(1) أسامة حسنين عبيد ، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2016 ، القاهرة، ص 94 .

الباب الثاني: ضوابط مبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرّمهم من منافع المنافسة .
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .
 - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .
- ومن خلال ما سبق، يمكننا التمييز بين عدة أهداف للاتفاقات غير المشروعة ويمكننا تصنيفها إلى :

1 – الأهداف التي تحقق استبعاد المنافسين:

ونقصد هنا الاتفاقات التي تتوفر بطبيعتها على أهداف الحد من للمبدأ والحريات الاقتصادية من خلال إبعاد المنافسين الموجودين ومنع المنافسين المحتملين من الولوج للأنشطة والمهن المختلفة ، وتظهر هذه الأهداف بصيغ مختلفة نذكر منها :

أ – تقييد الولوج إلى المهن التجارية:

ونقصد بالاتفاقات التي تبرم بغرض الحد من الولوج إلى مهنة معينة؛ تلك الاتفاقات التي تنشأ على مستوى التنظيمات المهنية بهدف إلزام المؤسسات التي ترغب في الانضمام لممارسة نشاط اقتصادي معين بأن تخضع لإجراءات محددة لا بد من أن تستوفيهما تحت طائلة عدم القبول.

وعادة ما يتذرع أعضاء التنظيم بفكرة المصلحة العامة عند وضعهم للاتحة التي يتضمن شروط الانضمام للمهنة، في حين أنها تهدف إلى تقييد حرية المنافسة والتجارة من خلال منع ولوج منافسين جدد لهذه المهنة.

ومن الأمثلة عن ذلك : اشتراط الحصول على اعتماد أو التسجيل في قائمة أو سجل معين أو الانضمام لجمعية ما، أو الحصول على بطاقة مهنية ... إلخ⁽¹⁾.

(1) لينا حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 123 .

وسبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن غرم المنظمة المهنية للخبراء في مجال المقتنيات الفنية والحرفية، لأن نظامها الأساسي يتضمن بنوداً تتعلق بقبول العضوية اعتبارها المجلس تمييزية وغير مبررة ومن شأنها عرقلة انضمام خبراء آخرين، وهو ما يقيد حرية هؤلاء في المتاجرة بالمقتنيات الفنية ويحد من مبدأ المنافسة بالأسعار من خلال الإبقاء على ذات أعضاء لضمان تثبيت الأسعار المقتنيات الفنية في السوق⁽¹⁾.

ب - المقاطعة التجارية:

وهي تلك الاتفاقات التي تقضي بالامتناع المنظم عن إقامة العلاقات تجارية مع متعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين بغرض حثه على تغيير سلوكه المهني أو تقييد وشل قدرته على ممارسة نشاطه التجاري.

وهناك عدة أمثلة عن المقاطعة أو رفض التعامل: الرفض الجماعي لشراء أو تزويد أو بيع أو تقديم الخدمات لأحد الأعوان الاقتصاديين دون مبرر مشروع⁽²⁾.

غير أنه من الواجب على المؤسسات التي تدعي وجود مقاطعة تجارية اتجاهها إقامة الدليل على أن المقاطعة كانت عمدية وفجائية وأنها جاءت من دون مبرر مشروع بموجب القانون أو الأعراف والعادات التجارية أو مخالفة للشروط العقدية المتفق عليها، وسبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن غرم التنظيم المهني لمشغلي دور السينما منطقة الألب لممارستها المقاطعة التجارية إزاء منافسيه، وذلك بعد أن أثبت منافسيه من موزعي الأفلام أن التنظيم طالبهم بالحصول على حقوق حصرية على عرض الأفلام تحت طائلة المقاطعة في المنطقة⁽³⁾.

وتشكل المقاطعة التجارية أحد أشد أشكال إعاقة المبدأ والحريات الاقتصادية، وقد ذهبت محكمة استئناف باريس في العديد من القضايا التي رفعت إليها إلى اعتبار المقاطعة ممارسة محظورة بحد ذاتها بغض النظر عن تأثيرها سواء كان قليلاً أو كثيراً، أي لم تطبق بشأنها *la règle de minimise* أو قاعدة المساس المحسوس للممارسة ب

(1) Cons.conc Décision n° 98-D- 81 du 21 décembre 1998 , relative à de pratique mises en œuvre dans le secteur de l'expertise des objets d'art et de collection . www.autoritedelaconurrence.fr

(2) Emmanuelle Claudel , op.cit , p 73 .

(3) Cons.conc Décision n° 07-D- 44 du 11 décembre 2007 , relative à de pratique mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes . www.autoritedelaconurrence.fr .

للمبدأ والحريات الاقتصادية بل لجأت إلى معاقبة المؤسسات بمجرد أن تأتي بهذه الممارسة⁽¹⁾.

ج - مراقبة الإنتاج و منافذ التسويق:

يدخل ضمن هذه الاتفاقات ؛ اتفاقات الحصص والاستثمارات واتفاقات عرقلة التجديد والتقدم التقني .

فأما اتفاقات الحصص فهي؛ تلك الاتفاقات التي تهدف تقييد حرية الإنتاج للمؤسسات من خلال إلزامها بتثبيت حجم الإنتاج عند مستوى معين في الأسواق، فلا يحق لها أن تتجاوز المستوى المخصص لها، وإن حدث ذلك، فعادة ما تتضمن هذه الاتفاقات بنود تقضي بفرض غرامات في حال تجاوز مؤسسة ما المستوى المحددة لها، وعكس يتم دفع تعويضات في حال عدم تحقيق المؤسسة العوائد المنتظرة.

ويندرج ضمن هذه الاتفاقات أيضا ما يسمى بالاتفاقات الاستثمارية وهي تلك التي تهدف تقييد حرية الاستثمار من خلال الحد من الاستثمارات ذات القيمة الفائضة، أو تجميد الاستثمارات القائمة أو حتى غلق منشآت صناعية معينة⁽²⁾.

أما الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة التجديد والتقدم التقني، فهي تلك الاتفاقات التي تعمد من خلالها بعض المؤسسات الاقتصادية إلى وضع عراقيل أمام تطور المؤسسات المنافسة متى بدأت هذه الأخيرة بتغيير نمط إنتاج السلع وتحقيق ابتكارات جديدة في مجال معين، وذلك بغرض القضاء على عمليات البحث والتطوير لديها تمهيدا لاستبعادها من السوق⁽³⁾.

د - اقتسام الأسواق ومصادر التمويل:

ونقصد باتفاقات اقتسام الأسواق تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد حرية الولوج للأسواق من خلال تقسيم أسواق السلع والخدمات إلى مناطق جغرافية، أو مراكز توزيع معينة مثل؛ الاتفاقات بين منتجين متنافسين لتقسيم الأسواق إلى وحدات إقليمية، أو

(1) Emmanuelle Claudel , pratique de boycott et seuil de sensibilité, RTD.Com , 2003, p 72.

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 414 .

(3) محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 132 .

تخصيصها لعملاء معينين أو تحديد نسبة مئوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عملاء لكل تاجر أو تقسيمها على أساس موسمي أو زمني⁽¹⁾.

وكشف مجلس المنافسة الفرنسي عن بعض الاتفاقات المرتبطة بتقسيم الأسواق ومنها ما قامت به شركات الاتصال اللاسلكية الثلاثة Orange و SFR و Bouygues بعدما وقعت بين يديه مستندات مكتوبة تشير صراحة لاتفاق المشغلين الاقتصاديين الثلاث على اقتسام سوق الاتصالات اللاسلكية عبر تثبيت إجمالي حصص الاشتراكات المباعة واستقرار عدد العملاء بين عامي 2000 و 2002 م، إضافة إلى أنه لاحظ وجود أوجه تشابه في السلوك التجاري لدى هؤلاء المشغلين .

ورأى المجلس أن مناط اتفاق تقاسم السوق فيما بين الشركات الثلاث هو تقييد حرية منافسين في الولوج للسوق، وهو ما يترتب عنه الحد من مبدأ حرية المنافسة في سوق الاتصالات اللاسلكية، ولذلك وقع المجلس غرامات مالية متفاوتة على الشركات الضالعة في الاتفاق⁽²⁾.

و – الممارسات المتعلقة بالصفقات العمومية:

وتعتبر عملية إبرام الصفقات العمومية عملية قانونية شكلية مركبة و مترابطة العناصر ذات صبغة اقتصادية عمومية، وتستوجب احترام مجموعة من المبادئ والقواعد المتميزة عن تلك التي تحكم إبرام العقود الخاصة مثل الأحكام المتعلقة بمبدأ المنافسة الحرة، حيث يتنافس العارضون فيما بينهم لترسوا الصفقات على العروض الأقل ثمنًا وأكثر قيمة فنية، إلا أن صيرورة التنافس لا تجري دائمًا بهذه سلاسة في مجال الصفقات العمومية حيث تعتبر أكبر الميدان الذي تسجل فيه مخالفات لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية من قبل المؤسسات.

إذن يعتبر مجال الصفقات العمومية المجال المفضل للمؤسسات للتواطؤ ضد المصلحة المتعاقدة بهدف رفع الأسعار مقارنة بالعطاءات أو تقاسم ما تعلن عنه من عروض ومناقصات، ويجري ذلك من خلال إبرام اتفاقات تهدف لتشاطر المعلومات، وقد أبانت الممارسة العملية لمجلس المنافسة الفرنسي على أن المعلومات التي يتم تبادلها

(1) عبد الناصر فتحي الجولي محمد ، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة – دراسة قانونية مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 189 .

(2) Emmanuelle Claudel , Ententes de répartition de marché : encore un mot sur l'affaire de la téléphone mobile , RTD Com , n° 1 , 2007 , p 47 .

تتعلق على وجه الخصوص بأسماء المتقدمين بالعطاءات، قوتهم الاقتصادية والتقنية (العمال، المعدات..)، مدى اهتمامهم بالصفقة، تحديد الفائز مسبقا بالصفقة، مبالغ التعويض لبقية المتواطئين ..إلخ.

غير أنه وجب علينا التنويه هنا إلى أن مجلس المنافسة لا يعتبر أن تبادل المعلومات فيما بين المؤسسات بمثابة اتفاقات غير قانونية بحد ذاتها، إلا إذا جر ذلك في الفترة الزمنية المحدد سلفا لإيداع العروض المرتبطة بنيل صفقة عمومية لدى المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

هذا ويمكن أن تكتسي الاتفاقات في مجال الصفقات العمومية شكل عروض غير تنافسية أو عروض تغطية أو حتى عروض غير جادة؛ وتجري التغطية عندما توافق عدة مؤسسات على تقديم عروض تتضمن على الأقل أيا مما يأتي : تقديم المنافس عطاء بثمان أعلى من ثمن العطاء المقدم من المؤسسة المتوقع فوزها بالصفقة، تقديم المنافس عطاء مبالغ فيه ومن المتوقع ألا يقبل، تقديم المتنافس عطاء يتضمن شروطا غير مقبولة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وكل ذلك بهدف أن يظهر عطاء المؤسسة المتفق على فوزها سلفا على أنه أفضل العروض، وهو ما يجعل تنافس المؤسسات للنيل بالصفقة صوريا ولا يخضع لقواعد المنافسة الحقيقية⁽²⁾.

وقد حظر القضاء الفرنسي هذه الممارسة عندما قضى بمعاينة مؤسسة Exxon و Mobil في قضية الصفقة العمومية للإنارة العامة التي طرحتها مدينة لوهافر، وذلك بعدما توصلت المحكمة إلى أن الشركتان قد أبرمتا مع بقية الشركات المترشحة لنيل الصفقة اتفاقا خلال اجتماعات متتالية قضى بتقديمهم عروض غير تنافسية للمصلحة المتعاقدة قصد إظهار الشركة المحدد في الاتفاق على أنها الأجدر لنيل الصفقة⁽³⁾.

وبالإضافة لعروض التمويه والتغطية قد تلجأ المؤسسات لإبرام اتفاقات الامتناع، وهي اتفاقات يراد من ورائها ألا تقدم المؤسسات العطاء لمرحلة الاختيار

(1) Christophe Cabanes , Benoit Neveu , droit de la concurrence dans les contrats publics , Le Moniteur , Paris , 2008 , pp 40-41 .

(2) Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés public , 2007 , p 03 , www.oecd.org

(3) Emmanuelle Claudel , Sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : le printemps de l'article L.420-6 du code de commerce, RTD Com, n° 01, 2003, p 81 .

النهائية، أو تقوم بسحب العطاء بعد تقديمه وبذلك يجري قبول عطاء المؤسسة المتفق مسبقاً على فوزها⁽¹⁾.

يستفاد مما سبق ذكره، أن جميع أشكال التلاعب الصفقات العمومية تشترك في شيء واحد هو تحديد صاحب العطاء الفائز وإلغاء مبدأ المنافسة الحرة بالتأمر، وكما سبقت الإشارة إلى حالات التواطؤ كثيرة ويصعب الكشف عنها فهي تجري بسرية تامة، وعادة ما تلجأ سلطات المنافسة إلى الاعتماد على مجموعة من القرائن والمؤشرات لكشفها مثل؛ سجلات الهاتف، السجلات التجارية تقارير السفر والنفقات، عدد المرات التي فازت فيها المؤسسات بالعروض، العطاءات السابقة.. الخ⁽²⁾.

هـ – الممارسات المتعلقة بالشركاء التجاريين:

ونقصد الممارسات إزاء الشركاء التجاريين تلك الاتفاقات التي تجري على الصعيد الرأسي بين مؤسسين أو أكثر تنشط على درجات مختلفة من عملية الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، والتي عادة ما يحوز أحد الأطراف فيها قوة اقتصادية تمكنه من فرض إرادته على الطرف الآخر، بهدف جعله يقبل شروط تجارية مجحفة من قبيل وضع حد أدنى لسعر إعادة البيع أو حد أقصى يجب التقيد به، أو سياسة تجارية محددة لا يخرج عليها.

كما نقصد بها أيضاً تلك الاتفاقات التي تهدف إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية، والتي تكون بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، من قبيل البيوع المتلازمة التي تقوم فيها المؤسسة بإجبار المتعامل معها على قبول كميات إضافية من منتج معين تتجاوز احتياجاته، أو إجباره على قبول منتج إضافي لا علاقة له بالمنتج الأصلي الذي يرغب في الحصول عليه⁽³⁾.

إن الاتفاقات اتجاه الشركاء التجاريين لا تتعلق فقط بتلك التي تهدف إلى وضع شروط تجارية مجحفة وإنما أيضاً بالاتفاقات المفضية إلى الميز بين الشركاء التجاريين التي يميز فيها الطرف القوي بين شركائه التجاريين، حيث يمنح بعضاً من شركائه

(1) تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص 77.

(2) المرجع ذاته، ص 78.

(3) Menouer Mustapha ,op.cit, p 124 .

اعفاءات أو خصومات فيما يحرم البعض الآخر منها على الرغم من أنهم يرتبطون معه
دوما بذات العمل التجاري كالتوزيع مثلا.

وإذا كان من الطبيعي أن يحظر المشرع الجزائري الاتفاقات اتجاه الشركاء
التجارين لكونها ذات مضمون تمييزي لأنها تحد من قدرة الأطراف غير المستفيدة من
هذه الامتيازات على المنافسة مقارنة بالأطراف المستفيدة منها، إلا أنه يظل حظرا مبدئيا
إذ يبقى مجلس المنافسة صاحب السلطة التقديرية عند تقرير حظر هذه الاتفاقات لكون
بعضها يرتبط بعوامل موضوعية مثل؛ الأقدمية أو نسبة المبيعات ..إلخ.

ثانيا: الأهداف التي تحقق تحجيم نشاط المنافسين

ونعني بها الاتفاقات الهادفة إلى تقييد حرية المتنافسين في ممارسة الأنشطة
التجارية وتظهر هذه الأهداف بصيغ متعددة منها ؛

1 – عرقلة تحديد الأسعار:

يقضي بمبدأ حرية المنافسة بقيام كل مؤسسة منفردة بوضع أسعار سلعها
وخدماتها بكل حرية وفقا لقاعدة العرض والطلب في السوق، بعيدا عن أي تفاهم أو
تشاور أو تنسيق مع غيرها من المؤسسات، فسلوك المؤسسات طريق التفاهم يؤدي
حسب المشرع الجزائري إلى الرفع أو الخفض المصطنع للأسعار، وإلى ممارسات
محظورة أخرى منها :

– **تثبيت أو تجميد الأسعار:** وهي اتفاقات ترمي إلى تثبيت الأسعار عند مستوى معين
حتى لا تنخفض دونه .

– **الأسعار المتماثلة:** وهي اتفاقات ترمي من خلالها المؤسسات للاقتداء بأسعار
المؤسسات الأخرى، بمعنى أنه ؛ إذا قامت المؤسسة ما مثلا بتخفيض ثمن سلعتها تقوم
المؤسسات الأخرى بذلك أيضا، وإذا رفعت ترفع بدورها وهكذا، وفي حقيقة لا يعتبر هذا
السلوك غير مشروع ما لم يثبت أن التماثل في الأسعار ناتج عن وجود اتفاق ضمني بين
المؤسستين أو أكثر⁽¹⁾.

– **الأسعار العدوانية:** ونقصد بالأسعار العدوانية ؛ " الأسعار الأدنى من التكاليف
المتوسطة المتغيرة⁽²⁾ " ، حيث تقوم هذه الممارسة على تعمد إنقاص الإيرادات المأمولة

(1) محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 135 .

(2) Marie Malaurie – Vignal , précité, p 237 .

للمؤسسات المتفقة معاً، من خلال عرض أسعار منخفضة للغاية على منتجاتهم وخدماتهم، بغرض تحقيق أهداف غير مشروعة كحماية أو توسيع حصصهم على حساب منافسيهم في السوق، أو تثبيط همم المؤسسات القائمة أو المحتملة بحيث أن الأسعار المنخفضة لا تشجعها على الولوع إلى السوق⁽¹⁾.

– تبادل المعلومات بشأن الأسعار: تعتبر المعلومات سلاح إستراتيجي للمؤسسات ، لهذا فالبحت عنها واستغلالها الاستغلال الأمثل أصبح هو الشغل الشاغل لكل من يسعى لتحقيق أهدافه في السيطرة على السوق .

ولا يعد تبادل المعلومات فيما بين الشركاء التجاريين أو حتى المتنافسين فعلا غير مشروع قانوناً⁽²⁾ طالما لم يكن غرضه عرقلة مبدأ المنافسة الحرة، ويحدث ذلك، عندما تتفق المؤسسات على كشف معلومات سرية مرتبطة بإستراتيجياتها التجارية مثل: البيانات الخاصة بحجم المواد والسلع التي تم إنتاجها، البضائع التي يراد توزيعها مستقبلاً في السوق... إلخ، أو سياساتها السعرية كإعلام وتبصير المنافس بالأسعار المراد التقيد بها في السوق.

وكشف مجلس المنافسة الفرنسي عن بعض الاتفاقات الضارة بمبدأ المنافسة الحرة والمرتبطة بتبادل المعلومات حول الأسعار منها ما قامت به شركات البترول الأربع : Total و Esso Saf و Shelle و BP France عندما قامت بتقاسم المعلومات عن الأسعار المتداولة في محطات التزود بالوقود التي يشغلونها عبر الطرق في الفترة ما بين جانفي سنة 1999 م و جوان سنة 2000 م.

ورأى المجلس المنافسة أن مناط اتفاق تقاسم هذه المعلومات هو خفض حافز المنافسة بالأسعار، حيث أنه من خلال لعبة تبادل المعلومات كان على كل شركة بترول إخطار نظيراتها بأي تخفيض في الأسعار يحدث على مستوى محطات الخدمة لديها، لتقوم بقية الشركات بتخفيض الأسعار في محطات الخدمة الخاصة بها إسوة بالأسعار المفروضة في محطة الخدمة المنافسة⁽³⁾.

(1) عبد الباسط وفا ، سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار ، المرجع السابق ، ص 05 .

(2) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 241 .

(3) Cons.conc Décision n° 03-D- 17 du 31 mars 2003, relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroutes. www.autoritedelaconurrence.fr

كما جر في فرنسا معاقبة المنظمات المهنية من طرف مجلس المنافسة بسبب اجتماع أعضائها بشكل دوري لمناقشة المعلومات وتبادل الخبرات لتسهيل ممارسة النشاطات، لتختتم فيما بعد بإصدار جداول تتضمن الأسعار المنصوح التقييد بها في السوق، وذلك حتى ولو لم يتبع الأعضاء الأسعار المنصوح بها دائماً⁽¹⁾.

كما عاقب المجلس كذلك نقابات البناء المختلفة التابعة لاتحاد الحرف اليدوية والمشاريع الصغيرة، لتوزيعها جداول بين أعضائها تضمنت الحد الأدنى للأسعار مقابل الخدمات، معللاً قراره بأن النقابات تصبوا من وراء إصدارها للجداول التشجيع على الرفع المصطنع للأسعار⁽²⁾.

2 – شرط عدم المنافسة:

ويتمحور مضمون شرط عدم المنافسة حول التزام العامل اتجاه المؤسسة المشغلة له بالامتناع بعد انتهاء عقد التشغيل المبرم بينهما، عن ممارسة ذات النشاط الاقتصادي الذي كان يمارسه لدى المؤسسة كلياً أو جزئياً سواء باسمه أو باسم شخص آخر ينوب عنه.

وتهدف المؤسسة من وراء إدراج شرط عدم المنافسة إلى منع العامل من تطوير نشاط منافس أي قييد حرية المقاول، إما عن طريق إنشاء مؤسسته الخاصة أو من خلال عرض خدماته على شركة منافسة⁽³⁾، وقد عاقب القضاء الأوروبي على تبادل عدد من المتعاملين المتنافسين نماذج من عقود لتشغيل العمال في مؤسساتهم لما تتضمنه من بنود تقضي بعدم المنافسة هؤلاء العمال لمشغليهم في السوق، لأن الغرض من تبادل هذه العقود هو رغبتهم في تقييد لمبدأ للمنافسة الحرة وحرية المقاول من خلال حظر ولوج منافسين جدد وتقاسم العملاء فيه.

ويجدر بنا التذكير هنا ؛ أن شرط عدم المنافسة ليس شرطاً محظوراً بحد ذاته ، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إجازة العقود التي تتضمن بنود تتعلق بشرط عدم المنافسة

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 243 .

(2) Cons.conc Décision n° 97-D- 41 du 04 mars 1997, relatif à des pratiques mises en œuvre par différents syndicats du bâtiment affiliés à la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises (CAPEB) . www.autoritedelaconcurrence.fr .

(3) Yann Aubrée ,Contrat de travail : clauses particulières , Répertoire des sociétés , Dalloz , Janvier 2017 (actualisation : Septembre 2018) , p 227 .www.dalloz.fr .

متى كانت مبررة بشكل موضوعي بالحماية المشروعة للمصالح الاقتصادية للمؤسسة المشغلة للعامل⁽¹⁾.

3- القصر التعامل:

وهي الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع قيودا على الموزع أو من هذا الأخير على تاجر الجملة أو على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى منه مرتبة (موزع على تاجر تجزئة) مضمونه أو محله الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض، في سلع معينة أو في منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية⁽²⁾.

ويندرج ضمن الاتفاقات القصر؛ عقود التوزيع الحصري أو التوزيع الانتقائي وعقد الإعفاء التجاري.... إلخ، وعقد التوزيع الحصري هو؛ "الاتفاق الذي يعرض فيه المصنع عقدا لبيع منتجاته أو خدماته بشرط قبول المشتري أو الموزع بأن يمتنع عن التعامل بسلع منافسين الآخرين لفترة محددة وفي منطقة جغرافية معينة"⁽³⁾.

وعقد التوزيع الانتقائي هو؛ "العقد الذي بمقتضاه يتولى ممون معين اختيار عدد من الموزعين بطريقة انتقائية لتسويق منتجاته وخدماته مقابل التزامات محددة يلزم بها الموزعون، نظرا للطبيعة الخاصة للمنتجات والتي تتطلب مقاييس وشروط خاصة، فيمن يصلح لتولي عملية التسويق".

أما عقد الامتياز التجاري فهو: "عقد يربط أحد الموردين بمجموعة من التجار، يكونون الشبكة التوزيعية لمنتجاته، حيث يقتصر ذلك المورد ببيع بضاعته عليهم فقط دون غيرهم، وعلى أن يلتزموا بمجموعة التزامات مقابل ذلك القصر"⁽⁴⁾.

واعتبر مجلس المنافسة أن الطابع الخاص لبعض السلع يقتضي انتهاج أسلوب توزيع معين ولذلك أجاز إبرام هذه العقود، فعلى سبيل المثال؛ في قضية شركة France Festina المعروفة بإنتاج ساعات مشهورة ذات تقنيات وتكنولوجيات معقدة، أجاز

(1) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 244 .

(2) معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ، ص 111 .

(3) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، المرجع السابق ، ص 196.

(4) ليلى حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 249-250 .

المجلس اعتماد عقود التوزيع الانتقائي لأن توزيع هذه المنتجات يقتضي اللجوء إلى نوع خاص من التوزيع بسبب جودة وشهرة المنتج⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، يمكن لهذه العقود أن تتحول إلى اتفاقات المحظورة متى كان غرضها تقييد مبدأ المنافسة الحرة، ففي قضية مؤسسة & Olufsen France Bang غرمت سلطة المنافسة الفرنسية هذه المؤسسة لتضمينها بنود في عقود التوزيع تمنع موزعيها من تسويق المنتجات الموسومة بعلامتها التجارية عبر شبكة الإنترنت، وهو ما رأت فيه سلطة المنافسة شرطا مقيدا لحرية الموزعين في المتاجرة ومقلصا للمنافسة بين الموزعين على تسويق المنتجات عبر وسائل مختلفة⁽²⁾.

ثالثا: آثار الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية

ولا يكفي المشرع الجزائري بحظر الاتفاقات ذات الهدف المقيد لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية وإنما يذهب لحظر كل الممارسات والأعمال والاتفاقات التي تلحق أضراراً بمبدأ المنافسة الحرة، ونقصد بالمنافسة الحرة هنا تلك القائمة فعلا أو من المحتمل قيامها وفقا لظروف السوق، وقد نصت المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على هذا المعيار بقولها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة ...".

واضح لنا من النص أن المشرع الجزائري يحظر الممارسات والأعمال والاتفاقات التي يكون موضوعها التأثير على المنافسة الحرة حتى ولو لم يتمكن مبرموها من تنفيذه فعليا في السوق، بل يحظر أيضا الممارسات والأعمال التي لا يكون موضوعها الإضرار بحرية المنافسة إلا أنه يرتب عنها من الناحية العملية آثار ضارة بالمنافسة الحرة، حتى ولو لم يريدها أو يتوقعها أصحاب هذه الاتفاقات.

إذن يندرج ضمن الاتفاقات المحظورة؛ تلك الاتفاقات التي يكون موضوعها القضاء على حرية المنافسة أو التي يفضي تنفيذها إلى الحد من ممارسة هذه حرية، أي

(1) Cons.conc Décision n°06-D-24 du 24 juillet 2006, relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France . www.autoritedelaconurrence.fr

(2) ADLC Décision n°12-D-23 du 12 décembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Bang & Olufsen dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma . www.autoritedelaconurrence.fr

أنها اتفاقات التي تحوي بنودا تلحق أضرارا بها، وليس من الضروري لحظرها انتظار إفراز آثارها فعليا وإنما يجري حظرها بمجرد قيامها⁽¹⁾.

وقد قضت الهيئات القضائية ومجلس المنافسة الفرنسيين في كثير من القضايا بأن بعض الاتفاقات بطبيعتها لها ضرر فعلي على المبدأ؛ وتتعلق على وجه الخصوص باتفاقات الأسعار بصفة عامة أو في إطار الصفقات العمومية، وقد سبق لمجلس المنافسة أن اعتبر أن التشاور بشأن الأسعار المراد تقديمها ضمن العروض لصفقة عمومية لتشديد جسور وخطوط T.G.V في شمال فرنسا بين خمس مؤسسات لأشغال البناء المرشحة لنيل الصفقة، اتفاقا يلحق بطبيعته ضررا حقيقيا بحرية المنافسة لكونه يحول من دون الاستفادة من مزايا المبدأ عند طرح الصفقة، ولذلك عاقب المجلس المؤسسات الضالعة في الاتفاق بتوقيع غرامات مالية عليها وذلك على رغم من أن الصفقة لم ترسوا على أي واحدة منها⁽²⁾.

كما اعتبر ذات المجلس في قضية Pierre Fabre Dermo Cosmétique ، أن الشرط التعاقدى المفروض من الممون على موزعين المنضوين تحت شبكته للتوزيع يلحق ضررا فعليا على مبدأ المنافسة الحرة، لكونه شرطا يمنع الموزعين المنتقلين من ممارسة حرية التوزيع من خلال البيع عبر شبكة الإنترنت، بإضافة إلى أنه يحرم المستهلكين من الاستفادة من الإنترنت للمقارنة بكل سهولة بين الأسعار⁽³⁾.

وكما سبقت الإشارة منا، فإن المشرع الجزائري لا يحصر آثار الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات في الضرر الفعلي، وإنما يوسعها لتشمل من الأضرار ما يحتمل تحققه جراء هذه الممارسات والأعمال وفقا للمجرى العادي للأمر.

ونلاحظ أنه لا يلجأ لفكرة الضرر المحتمل تلقائيا، وإنما يلزم أن يكون هناك من الظروف ما ينبئ أن ثمة ضرر سيلحق بالمبدأ الحرة السوق لا محالة، وعليه، فلا يجوز

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 232 .

(2) Patrice Reis, Ententes de répartition des marchés : vers une sanction aggravée des pratiques anticoncurrentielles ?. ECONOMICA, Paris , 2000, p 313 .

(3) ADLC Décision n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 , relative à de pratique mises en œuvre dans la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutique . www.autoritédelaconcurrence.fr

افتراض الضرر، وإنما يتعين البحث فيه وإثباته من خلال ما تخلفه الممارسات المحظورة من آثار⁽¹⁾.

ولقياس ما تخلفه أو ما يحتمل أن تخلفه الاتفاقات والممارسات والأعمال المدبرة من آثار على المبدأ تبنت كل من الهيئات القضائية وسلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية نظرية " عتبة الحساسية seuil de sensibilité " لتقدير ما يترتب من الناحية العملية من آثار ضارة بمبدأ المنافسة الحرة⁽²⁾.

وقد بدأ القضاء الفرنسي تطبيق نظرية عتبة الحساسية سنة 1993 م حيث بادرت محكمة استئناف باريس بتطبيقها في قضية Rocamat⁽³⁾، ثم مرة ثانية في قضية Zannier سنة 1996 م التي قررت فيها بأنه: " يجب على الهيئات القضائية التي جر إخطارها أن تتحقق بعد دراسة كل حالة على حدا مما إذا ما كان الأثر المحتمل أو الفعلي للممارسات المحظورة المشتكى منها من شأنه أن يحد بشكل محسوس من حرية المنافسة⁽⁴⁾ ".

أما أوروبيا، فقد حددت اللجنة الأوروبية المختصة بالمنافسة في تعليمة لها سنة 2001 م معايير كمية لحساب عتبة الحساسية (حوصلة اقتصادية) حيث يجري تقديرها من انطلاقا من الحصص السوقية المحوزة من طرف المؤسسات المعنية، وتختلف هذه الحصص بحسب ما إذا كان الاتفاق أفقيا أو عموديا، ففي حال الاتفاق الأفقي جر تحديد نسبة 10 % كحد أقصى لمجموع الحصص السوقية التي تحوزها المؤسسات المشاركة فيه، بينما قدرت اللجنة نسبة 15 % كحد أقصى لمجموع الحصص للمؤسسات الضالعة في اتفاق عمودي.

ويجدر بنا التذكير هنا أن اللجنة أشارت إلى أن معيار الحد الأقصى لا يسري على جميع الاتفاقات؛ إذا استبعدت الاتفاقات الخطيرة التي تبلغ قدرا من الجسامة بحيث

(1) أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 97.

(2) Jean-Bernard Blaise, Entente, Répertoire de droit européen, op.cit, p 131.

(3) Emmanuelle Claudel, Pratique de boycott et seuil de sensibilité, RTD Com, n° 1, 2003, p 72.

(4) Marie-Anne Frison Roche, Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence, 1^{er} édition, 2006, Dalloz, Paris, p 204.

يتم حظرها بغض النظر الحصة السوقية التي تحوزها المؤسسة، من مثل؛ الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار أو التوزيع أو تقسيم الأسواق أو الزبناء⁽¹⁾.

أما على صعيد النصوص التشريعية فقد أجاز القانون التجاري الفرنسي من خلال المادة 1-6-464 L لمجلس المنافسة اعتماد حد عتبة الحساسية حينما لا يتعلق الأمر بالاتفاقات الخطيرة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر (وهي ذات الاتفاقات التي استتنتها اللجنة الأوروبية في تعليماتها)⁽²⁾، حسب ذات المادة يجوز للمجلس هنا " أن يقرر ..أنه لا توجد حاجة لمواصلة الإجراء...عندما يكون لا يتجاوز نصيب الذي تمتلكه المؤسسات أو الهيئات الأطراف في اتفاقات أو اتفاقيات في سوق نسبة 10 % للاتفاقات الأفقية و15 % للاتفاقات الرأسية " .

وقد بينت محكمة استئناف باريس في قضية Sté Expedia أن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 1-6-464 L. من القانون التجاري ضمن نظرية عتبة الحساسية ليس ملزماً لمجلس المنافسة بل هو حد اختياري جوازي، ويظهر ذلك من استعمال المشرع لمصطلح " peut " ومن ثم فمجلس حر في مواصلة التحقيق من عدمه في حجم تأثير الممارسات والاتفاقات في المبدأ على الرغم من أن أطرافها تحوز حصص سوقية دون العتبة المحددة⁽³⁾.

إذن فإن عتبة الحساسية كفكرة لتحليل التأثير الملموس على المبدأ لا تهدف لتبرير الاتفاقات المحظورة، لأن مفهوم الحد الأدنى لا يضيف الشرعية على الاتفاقات

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 233 .

(2) Marie-Anne Frison Roche, Marie-Stéphane Payet , précité, p 204.

(3) Article. L.464-6-1 : « L'Autorité de la concurrence peut également décider, dans les conditions prévues à l'article L. 464-6, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque les pratiques mentionnées ... :

a) 10 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause;

b) 15 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause... ».

لعدم وجود قدر كاف من الضرر على المبدأ، بل إنه يجوز لمجلس المنافسة متابعة أطرافها حتى وإن كان لها تأثير محدود وضئيل على المبدأ⁽¹⁾.

ولا شك أن إثبات الضرر الواقع على المبدأ أيسر – من الناحية العملية – من إثبات موضوع الاتفاقات أو غرضها حيث تكتنفها دوما السرية والغموض، لذلك فإن اعتماد نظرية عتبة الحساسية من طرف الهيئات القضائية والتشريعات المنافسة الأوروبية قد يسر على السلطات المختصة بالمنافسة هناك إثبات الاتفاقات والممارسات غير المشروعة لكونها تستتج من حصص السوق دون الحاجة للبحث في موضوع هذه الممارسات والأعمال المدبرة التي يتعذر عليها في كثير من الأحيان إثباتها⁽²⁾.

وعلى خلاف التشريع الفرنسي لم يتبنى المشرع الجزائري ضمن التشريع الخاص بالمنافسة نصا صريحا يشير إلى أن التأثير الناتج عن الاتفاقات المحظورة يقاس على أساس " عتبة الحساسية " كما فعل المشرعين الأوروبي والفرنسي ضمن نصوص قوانين المنافسة، غير أنه يستفاد من استخدام المشرع لعبارة " عرقلة حرية المنافسة " أو " الحد منها " أو " الإخلال بها " ضمن نص المادة السادسة من ذات الأمر، بأن المشرع يمنح لمجلس المنافسة سلطة تقدير واسعة النطاق لتحديد مدى تأثير حرية المنافسة بالممارسات والأعمال والاتفاقات غير المشروعة، وما يعزز هذا الطرح اعتماد المشرع لنص مماثل للمادة 1-6-464 L. من القانون التجاري الفرنسي – الأنف الذكر – حينما نص في المادة الثامنة على أنه : " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ...أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدد في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله " .

كما أشار مجلس المنافسة في تقرير له سنة 2016 م إلى أعضاء المجلس يناقشون مدى تأثير مبدأ حرية المنافسة وكيفية اختلال توازن السوق من جراء ذلك⁽³⁾.

ورجح جانب من الفقه امتناع المشرع الجزائري عن النص بصريح العبارة عن عتبة الحساسية أو تحديد حد لها هو لمنح مجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة النطاق،

(1) Pierre Arhel , op.cit , p 34 .

(2) أسامة حسنين عبيد ، المرجع السابق، ص 98.

(3) التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2016 ، ص 30 ، متوفرة على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

وفسح المجال له للنظر في كل قضية على حدى وليلحل التأثير المحسوس على مبدأ حرية المنافسة لكل اتفاق بصفة منفردة⁽¹⁾.

وإذا كانت الاتفاقات والممارسات والأعمال المدبرة تعتبر ترتيبات تهدف أو يمكن أن تهدف لتقييد المبدأ، فإن التساؤل يثور حول القرارات التي تتخذها المؤسسات منفردة بشأن العقود الاستثنائية من حيث مدى وجود بواعث على اتفاقات مقيد لمبدأ حرية المنافسة من عدمها؟

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار كل العقود التي تسمح لمؤسسة بالاستثناء منفردة بعمل ما عرقله لمبدأ حرية المنافسة، وذلك بموجب نص المادة العاشرة من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالمادة السادسة من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة أنه : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و /أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر " .

وبعد أن اقتصر النص المادة العاشرة قبل التعديل على حظر عقد الشراء الاستثنائي الذي ينشأ احتكار لنشاط التوزيع في السوق، اتجه المشرع بموجب تعديل سنة 2008 م إلى حظر أي عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه متى نجم عنه تأثير على مبدأ المنافسة الحرة.

ويبدو لنا من استعمال المشرع لمصطلح " الاستثناء " رغبته في حظر بعض الأنواع من العقود التي تكرر السيطرة أو السلطة الفردية على الأنشطة الاقتصادية، وتشمل العقود التي تتضمن شرط التعامل الحصري وأبرزها :

– عقد الترخيص التجاري (الفرانشيز) :

ظهر عقد الترخيص التجاري لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت أولى التجارب العملية الواضحة له في بدايات عام 1860 م، ثم إبتداءاً من عام

⁽¹⁾ Rachid Zouaimia , op.cit , p 84 .

1950 م انتقل هذا العقد إلى دول أخرى مثل فرنسا، ويشمل بعد ذلك دول القارة الأوروبية والدول العربية بما فيها الجزائر والعالم كله تقريباً⁽¹⁾.

وخلافاً للمشرع الجزائري اهتمت بعض التشريعات والهيئات المختصة بتقديم تعريف لعقد الفرانشيز، حيث نصت اللائحة رقم 4087/88 المؤرخة في 30 نوفمبر 1988 م للاتحاد الأوروبي على أنه: " اتفاق يقدم بمقتضاه مانح الامتياز أو الفرانشيزر - مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة - لمتلقي الامتياز أو الفرانشيزي الحق في استغلال مجموعة من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الماركات أو التصميمات أو حقوق النشر أو المعرفة الفنية أو براءات الاختراع، ليتم استغلالها لإعادة بيع المنتجات أو تقديم الخدمات للمستخدمين النهائيين⁽²⁾ ".

ولعقد الفرانشيز عدة أنواع ومن أهمها:

- عقد الفرانشيز الصناعي؛ الذي يقوم بموجبه الفرانشيزي بالتصنيع لنفسه وفقاً لتوجيهات صاحب العلامة أو الفرانشيزر.

- عقد الفرانشيز التوزيعي؛ والذي بموجبه يمكن الفرانشيزي من تسويق منتجات الفرانشيزر على أن يلتزم بالتزويد بالمنتجات وتقديم المساعدة الفنية طيلة مدة العقد.

- عقد الفرانشيز الخدماتي؛ الذي يلتزم فيه الفرانشيزي بتقديم خدمات مشابهة لتلك التي يقدمها الفرانشيزر من حيث الأشكال والنوعيات والمواصفات مثل؛ الفنادق ومحلات الأطفمة... إلخ⁽³⁾.

كما يبرم عقد الفرانشيز وفقاً أسلوبين؛ أحدهما مباشر من خلال عقد بين الفرانشيزر والفرانشيزي، والآخر في إطار شركة مختلطة يؤسسها الفرانشيزر مع

(1) ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 17-31.

(2) Nicolas Dissaux, Franchise, Répertoire de droit commercial, Dalloz, Avril 2014 (actualisation: Mars 2019), P 02, www.dalloz.fr

(3) Jean - Marie Leloup, la franchise droit et pratique, 4 éditions Delmas, 2004, p 46.

الفرانشيزي، ليس لتقديم منتجات أو خدمات مطابقة فحسب وإنما لإدخال بعض التحسينات والتعديلات عليها⁽¹⁾ حتى تتلاءم مع متطلبات مبدأ المنافسة الحرة.

ولا يعد عقد الفرانشيز في حد ذاته اتفاق مخلا بقانون المنافسة إلا إذا تضمن بنوداً من شأنها تقييد أو عرقلة مبدأ حرية المنافسة، وتنبهت السلطات المختصة بحماية المنافسة لخطر هذا العقد لأول مرة عند فصلها في قضية شركة Campari - Milano ثم في قضية شركة Pronuptia توصلت المحكمة لنتيجة مفادها أن عقد الفرانشيز لا يتعارض مع أحكام قانون المنافسة، وأن البنود الضرورية لفعاليتها، ولتحقيق الأهداف المنتظرة منه، والتي أبرم العقد لأجل تحقيقها لا تعتبر محظورة، غير أن بعض البنود الأخرى التي يتضمنها العقد قد تكيف بأنها بنود مقيدة للمبدأ ، كتلك البنود التي تهدف لاقتسام الأسواق أو بنود القصر⁽²⁾.

هذه البنود التي تتطابق مع مفهوم الاستثناء الوارد في نص المادة العاشرة، لأنها تهدف لقصر التعامل بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز أو بين متلقي الامتياز فيما بينهم، سواء كان بقصر التعامل في نطاق جغرافي معين أو بسلع أو خدمات معينة خلال فترة زمنية محددة.

وفي الأخير، وجب علينا أن نشير إلى أن الغموض لا يزال يلف نص المادة العاشرة بحيث قد ينطبق مفهوم العقود الاستثنائية المذكورة آنفاً عقود من مثل: عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الحصري والانتقائي، وهي عقود يجري إبرامها في الأسواق ما يرتب تقييداً مفرطاً للحرية التعاقدية للمؤسسات⁽³⁾.

(1) Jean – Marie Leloup, op.cit, p 47 .

(2) دليلة مختور، مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص : قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو - ، السنة الجامعية : 2014 – 2015 ، ص 161 .

(3) سبق وتناولنا هذه العقود بالتعريف في ص 31 من هذا البحث .

الفرع الثاني : الاتفاقات والممارسات المسموح بها وأسباب تبريرها

تعتبر الاتفاقات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية اتفاقات ينبغي حظرها حال ظهورها في أي ميدان من الميادين التجارية، غير أن المشرع الجزائري أجاز اخراج بعض منها من نطاق الحظر إذا ثبتت مساع أصحابها لتحقيق التطور الاقتصادي والتقني أو تحسين التشغيل وغيرها من المزايا التي أشارت إليها المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعند الاطلاع على نص المادة التاسعة نجد أن المشرع يقر سببين أساسيين للسماح بتمرير الاتفاقات رغم تقيدها للمبدأ والحريات الاقتصادية؛ فأما السبب الأول فيخص الاتفاقات المعفاة من الحظر بموجب نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تنفيذ له فيما يتعلق السبب الثاني بالاتفاقات التي يقوم مجلس المنافسة بتبريرها على أساس ما يترتب عنها من تطور اقتصادي والتقني.

أولا : الاتفاقات والممارسات المسموح بها بموجب نص تشريعي

تنص المادة التاسعة فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " لا تخضع لأحكام الماديتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له ."

ومن خلال النص يستبعد المشرع الاتفاقات والممارسات المقيدة لحرية المنافسة متى كانت ناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

1- النص التشريعي

وبموجب نص تشريعي (قانون أو أمر) تكون اتفاقات وممارسات المؤسسات المقيدة لحرية المنافسة في السوق إما لطبيعة نشاطها التجاري أو للظروف الاقتصادية المحيطة به أو لغيرها من الأسباب، غير معنية بالحظر القانوني لسبب بسيط وهو كون هذه الاتفاقات والممارسات جاءت نتيجة لتطبيق نص تشريعي⁽¹⁾.

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 177 .

ويعرف الإعفاء المترتب عن تطبيق نص تشريعي بكونه إعفاء جماعيا لأن كافة المؤسسات تستفيد منه طالما كانت تنشط في الميدان التجاري الموضوع النص التشريعي.

وقد تبنت القوانين المقارنة على غرار القانون الفرنسي نصوص تجيز تبرير الاتفاقات المحظور قانونا من دون الحاجة لممارسة مجلس المنافسة رقابته عليها، فعلى سبيل المثال؛ أعت عدد من النصوص التشريعية من المنع الذي سنته الفقرة الأولى من المادة 1 – 420 L من القانون التجاري؛ حيث صدر قانون الصحة العمومية الذي سمح فيه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 5-162 L بالاتفاقات المتعلقة بتحديد تعريفات وطنية لقاء الخدمات الصحية المقدمة على مستوى المستشفيات والعيادات العمومية، وهو ما يعتبر اتفاقا محظورا بمفهوم قانون المنافسة لأنها تؤدي إلى العدول عن الخوص في منافسة حرة بين المؤسسات في قطاع الخدمات الصحية⁽¹⁾.

بإضافة إلى ذلك، سمح المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 4-611 L من قانون المتعلق بالزراعة بالاتفاقات التي تجري تحت إشراف النقابات المهنية المعنية بالمنتجات الزراعية أو الصيد أو تربية الحيوانات أو النباتات المائية وذلك في زمن الأزمات، على الرغم من أن هذه الاتفاقات تحد من حرية المنافسة فيما يخص الإنتاج وكذا الأسعار⁽²⁾.

ولا تكون الاعفاءات المترتبة عن تطبيق نص تشريعي محددة بمدة زمنية معينة، إذ يظل بإمكان المؤسسات إبرام الاتفاقات والممارسات المحظورة طالما أن نص التشريعي لا يزال ساري المفعول.

أما المشرع الجزائري فقد نص من خلال المادة 13 من قانون المالية لسنة 2014 م على استثناء المنتجين المحليين للسيارات الجديدة من دفع الضريبة على المعاملات التجارية المرتبطة بنشاطهم، وهي ممارسة محظورة من وجهة نظر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنها تمنح ميزة تنافسية للمنتجين المحليين من دون المستوردين وهو ما يقيد المنافسة الحرة لصالح المنتجين.

⁽¹⁾ Marie Malaurie – Vignal , précité , p 288 .

⁽²⁾ سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 199 .

وصحيح أن آلية الاعفاء تمكن المشرع الجزائري من التدخل بسن اعفاءات على الاتفاقات والممارسات المحظورة وفقا لما يراه مناسباً للظروف الاقتصادية، إلا أن مجلس المنافسة الجزائري انتقد تدخل المشرع كونه يجري من دون استشارة سابقة له، وقد ذكر المجلس هنا بنص المادة 13 من قانون المالية⁽¹⁾ – السالف الذكر –، وكذا ذكر أيضاً بالمادة 36 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدبيراً من شأنها لا سيما ... فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ..."، فالإعفاء كإجراء ذو طبيعة استثنائية ينتج عنه التدخل في السير الطبيعي للمنافسة الحرة يقتضي استشارة مجلس المنافسة حتى لا يذهب المشرع إلى القضاء على المنافسة الحرة تماماً في الميدان التجاري موضوع الإعفاء.

2- النص التنظيمي المتخذ تطبيقاً لنص تشريعي:

وعند الاطلاع على نص المادة التاسعة – السالف الذكر – نجد أن المشرع سمح باستثناء الاتفاقات والممارسات المحظورة الواردة في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال نص تنظيمي اتخذ تنفيذاً لنص تشريعي.

ولا نقصد بالنص التنظيمي هنا كافة النصوص التنظيمية بل تلك التي ترتبط بشكل وثيق بتطبيق النص التشريعي، بحيث تمثل تنفيذاً للتدابير التي جاءت بها القوانين والأوامر، ويندرج ضمن مفهوم النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق نص تشريعي⁽²⁾؛ المراسيم التنفيذية واللوائح والقرارات الإدارية.

وأعفت سلطات المنافسة في العالم على غرار اللجنة الأوروبية عدد من الاتفاقات والممارسات الممنوعة باعتماد على النصوص التنظيمية، والجدير بالذكر هنا أن اللجنة متى كانت النصوص التنظيمية محددة بفترة زمنية معينة كما تقوم بمراجعتها كلما اقتضت الظروف الاقتصادية التي طرأت بعد نشرها، بل وقد تسحب اللجنة الإعفاء من أحد المؤسسات إذا توفرت ظروف تبرر ذلك، بإضافة إلى ذلك، قد تبادر اللجنة الأوروبية من تلقاء نفسها أو بموجب إخطار من سلطات المنافسة الوطنية بالتراجع عن

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 47، متوفرة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz
(2) Rachid Zouaimia, op.cit, p 140.

الإعفاء من بعض الاتفاقات ضمن النص التنظيمي إذا رتب آثار عكسية أو غير متوافقة مع الأهداف المتوقع تحقيقها منه⁽¹⁾.

كما لاحظنا على سلطة المنافسة الفرنسية أنها لا تتوسع في تفسير أحكام الاستثناء الوارد في القانون التجاري ، حيث أنها تجري تحليلا دقيقا لكل قضية على حدى ، وفي قرارات لها كشفت السلطة على أن القرار الوزاري الذي اتخذ تنفيذا لمرسوم وليس نصا تشريعيا لا يجوز أن يبرر الممارسات المحظور بموجب قانون المنافسة ، وأوضحت كذلك أنه يجب على القرار الوزاري الذي اتخذ بشكل مباشرة وصريح لتنفيذ نص تشريعي أما إذا اتخذ بطريق غير مباشر فلا يجري قبوله لتبرير الاتفاقات والممارسات المحظورة⁽²⁾.

ومن دون شك فإن الجهة المخول لها بممارسة صلاحية إصدار النص التنظيمي هي السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول⁽³⁾، غير أنه بالعودة لقرارات مجلس المنافسة الفرنسي نجد أنه لا يجيز للسلطة التنفيذية لوحدها نشر النص التنظيمي، بل أجاز في أحد قراراته مبادرة نقابة المحامين بإصدار لائحة تنظيمية تلزم محامين بالاشتراك في عقد التأمين على المسؤولية المهنية للانتساب للنقابة لأنه التزم يفرضه قانون التأمين⁽⁴⁾.

وتجدر بالإشارة منا إلى أنه يفترض في النص التشريعي أن يتضمن عبارات تشير بوضوح إلى أنه سيصدر نصا تنظيميا في زمن لاحق يوضح كيفية تطبيق الاستثناء، غير أن مجلس المنافسة الجزائري لاحظ أن المتعاملين الاقتصاديين يعتبرون أنفسهم معفون من لاتفاقات والممارسات المحظورة موضوع النص بمجرد أن يصدر النص التشريعي من دون انتظار نشر النص التنظيمي، وهو ما وقف عليه المجلس في قضية شركات استيراد قاطرات الشاحنات سنة 2014 م، حيث بادرت المؤسسات المعنية به بالتوقف عن دفع الرسم دون صدور النص التنظيمي الذي يحدد أسقف التكامل المحلي

(1) Catherine Grynfoegel, précité, p 82.

(2) ibid, p 141 .

(3) idem, p 140.

(4) Cons.conc Décision n° 03-D-04 du 16 janvier 2003, relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau d'Alberville en matière d'assurances, www.autoritedelaconurrence.fr

التي يتم على أساسها الإعفاء⁽¹⁾، وهي الممارسة التي بوسعها أن تؤثر بصفة غير مباشرة على احترام قواعد قانون المنافسة مستقبلا.

3- قيام علاقة سببية بين النص القانوني والاتفاقات والممارسات المراد استثنائها:

تحظى الاتفاقات والممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية المبرمة بين المؤسسات بالسماح في الحالة التي تقوم فيها علاقة سببية مباشرة بين هذه الاتفاقات المحظورة والنص التشريعي أو التنظيمي المثار.

وعليه، فلا يجوز للمؤسسات الأخذ بالنص التشريعي أو التنظيمي بطريق غير مباشرة من أجل تبرير الاتفاقات المحظورة التي تبرمها، ولأن سلطات المنافسة لا تحوز على آلية للتدخل تمكنها من فحص ودراسة الاتفاقات دراسة متمعنة قبل السماح بها، فإنها تمارس رقابتها عليها انطلاقا مما يرد إليها من إخطارات، ومن هذه الزاوية تدخلت سلطة المنافسة الفرنسية وأعلنت أنه لا يجوز تطبيق أحكام السماح الواردة في المادة 4- 420 L من القانون التجاري على الاتفاقات والممارسات المحظورة التي تخلف فيها الارتباط المباشر واللازم بين الممارسات والنص⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك نجد إخطار شركة Direct Energie ضد شركة GDF Suez هذه الأخيرة - المرفوع في حقها الإخطار - قد نسب إليها إساءة استغلال المركز المهيمن على سوق إمدادات الغاز الذي تمارس عليه احتكار قانونيا وتوزيع فيه المادة بالتعريف الرسمية، وحسب Direct Energie ووقعت الإساءة عندما روجت GDF Suez عروض لمنتجات غازية في سوق يتواجد فيها منافسين آخرين، ورأت السلطة المنافسة الفرنسية - بوجه خاص - أن ثمة ممارسات محظورة حدثت نتيجة لخلط الشركة GDF Suez بين أنشطتها في مجال المرافق العام والخدمة العامة محل الاحتكار والمعنية بالسماح القانوني مع أنشطتها الأخرى التي تمارسها في السوق التنافسية والتي لا تتمتع فيه بالمسامحة⁽³⁾.

(1) التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 47، المشار إليه آنفا .

(2) حسين الماحي، المرجع السابق، ص 178 .

(3) المرجع ذاته، الصفحة ذاتها .

ويستفاد من تجربة سلطة المنافسة الفرنسية أنه ينبغي أن تكون هناك رقابة على مسامحة المؤسسات على إبرام الاتفاقات والممارسات محظورة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، وذلك من أجل الحرص على عدم تفسير المؤسسات النص التشريعي أو التنظيمي المتضمن المسامحة تفسرا واسعا النطاق واستغلال ذلك لسلوك سلوكات محظورة، وعليه، فلا مناص من تدخل سلطة المنافسة لرسم الحدود بين الأنشطة التجارية المشمولة بالمسامحة والإعفاء عن تلك الأنشطة ذات الصلة بها أو القرية منها غير المعنية بالإعفاء، وذلك حتى تحبط أي محاولة من المؤسسات لاستغلال الإعفاء لتقييد ممارسة المنافسة الحرة في ميادين تجارية أخرى.

وكما سبقت الإشارة منا، فإن مجلس المنافسة الجزائري هيئة لا يجري استشارتها من طرف السلطة التشريعية عند وضع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالمسامحة والإعفاء، بالرغم من ذلك، فإننا وجدنا المجلس يعمل نص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي يجيز له إبداء الرأي بمبادرة منه حول كل مسألة تتعلق بممارسة المنافسة حيث عبر في تقارير له عن امتعاضه من عدم طلب رأيه من السلطة التشريعية عند سنها لقوانين ذات صلة بمبدأ المنافسة الحرة.

مما سبق تظهر لنا الفائدة من تخويل سلطة المنافسة الرقابة على تنفيذ الإعفاء الناتج عن النص التشريعي أو التنظيمي في؛ ضمان تطبيق آلية السماح والإعفاء بشكل دقيق ووفقا للمنظور الضيق للنص، غير أنه - في اعتقادنا - من الضروري أن تمارس سلطة المنافسة رقابتها بشكل مسبق أي على مشروع النص التشريعي أو التنظيمي قبل اقراره من قبل السلطات المختصة لضمان تطبيق القيود على المنافسة الحرة بالنسبة لنوع الأنشطة التي تحظى بالسماح فقط.

ولأن مجلس المنافسة الجزائري لا تجري استشارته من قبل السلطات المختصة حول مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالسماح بتقييد المنافسة الحرة في بعض الأنشطة التجارية، فقد عبر في تقارير له عن امتعاضه من عدم طلب رأيه

بخصوص نصوص تتضمن السماح والإعفاء كان من المفترض أن يمارس رقابتها عليها قبل إقرارها لما تحمله من تأثير على مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾.

ثانيا: الاتفاقات والممارسات المرخص بها لتحقيقها التقدم الاقتصادي والتقني

وحتى تحظى الاتفاقات والممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية بالسماح يجب أن يثبت أصحابها أنها تتجه نحو إنعاش التقدم الاقتصادي والتقني في ميادين الإنتاج والتوزيع والخدمات بشكل حصري، وهو ما جاءت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصها على أنه : " ... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ، ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة " .

إذن يجيز المشرع لمجلس المنافسة إقرار استثناءات فردية خاصة للمؤسسات التي بإمكانها إثبات أن الاتفاقات والممارسات المحظورة التي ارتكبتها من شأنها؛ أن ترتب تقدما اقتصاديا أو تقنيا أو تؤدي إلى مضاعفة الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو بزيادة القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

(1) قضية استيراد قاطرات الشاحنات ، تقرير مجلس المنافسة لسنة 2015 ، ص 47 ، المشار إليها سالفاً .

1- فكرة التطور الاقتصادي والتقني:

استمد المشرع الجزائري استثناء التطور الاقتصادي والتقني لتعليق الاتفاقات أو الممارسات المناهضة للمبدأ والحريات من نصوص قانون المنافسة الأوروبي والفرنسي معاً، وقد ذهب الفقهاء إلى تفسير مضمون هذه النصوص إلى تفسيرين إثنين؛ فحسب التفسير الضيق فلا تعفى إلا الاتفاقات والممارسات التي تتجه نحو انعاش التطور الاقتصادي والتقني في الميادين التجارية المختلفة بشكل مباشر وحصري، ويجري استنتاج ذلك من خلال إجراء حوصلة اقتصادية يفترض فيها أن تغطي الجوانب الإيجابية تلك السلبية⁽¹⁾.

وقد قام مجلس المنافسة الفرنسي بالترخيص بعدة اتفاقات في المجال البنكي، بعدما استنتج المجلس أن الترخيص لمجموعة Bank Card بإجراء هذه الاتفاقات يعود بالفوائد الاقتصادية جمة من بينها؛ تحسين الكفاءة الانتاجية بزيادة الخدمات البنكية وكذا تعزيز الأمان في نظام الدفع البنكي في البلاد⁽²⁾.

وكذلك في قضية اتفاق مجموعة من البنوك على إنشاء لجان مشتركة من أجل تنسيق تبادل الشيكات المصرفية، ذهب ذات المجلس إلى الترخيص بهذا الاتفاق بالرغم من كونه اتفاقاً محظوراً نظراً لأنه يؤدي إلى التقليل من المنافسة على تقديم الخدمات البنكية بين البنوك، وذلك بعدما توصل المجلس لنتيجة مفادها أن هذا التصرف من البنوك نجم عنه ظهور ابتكار جديد سمي فيما بعد بنظام تبادل صور الشيكات (EIC)، وهو ما عده المجلس خطوة كبيرة إلى الأمام تقنيا واقتصاديا لما نتج عنه من تحسين لكفاءة البنوك في تحصيل المبالغ المالية وتسريع أوقات صرف الشيكات⁽³⁾.

كما ذهب مجلس المنافسة الفرنسي أيضاً إلى الترخيص بالاتفاق المحظور المبرم بين الشركات المنتجة للغار، لأن المجلس استنتج أن هذا الاتفاق يؤدي إلى التقدم

(1) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 208.

(2) Cons.conc Décision n° 88-D-37 du 11 octobre 1988, relative au groupement des cartes bancaire « C.B », www.autoritedelaconurrence.fr

(3) ADLC Décision n° 10-D-28 du 10 septembre 2010, relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, www.autoritedelaconurrence.fr

التقني من حيث تحسين تدابير السلامة؛ فبنود الاتفاق تمنع استخدام اسطوانات الغاز من شركات غير تلك التي تعتمد عليها شركات الغاز يعزز من هامش الأمان لدى كل من الشركات المنتجة والموزعين والمستهلكين على حد سواء، بإضافة إلى أنه يخفض التكاليف ويساهم ذلك في توفير المنتج بأسعار منخفضة، وأخيرا يضمن للشركات المنتجة للغاز حصة عادلة من الأرباح⁽¹⁾.

أما التفسير الواسع؛ فيتيح اعتبار الاتفاقات والممارسات مسموحة باعتماد على معايير ومقاييس أخرى⁽²⁾ تعنى بخلق أو الحفاظ على مناصب الشغل أو السعي نحو زيادة قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على المنافسة في الميدان التجاري الناشئة فيه.

فعلى سبيل ذلك رخص مجلس المنافسة الفرنسي بالاتفاقات المبرمة من طرف مهنيين يشتغلون في قطاعات الألعاب والأعمال اليدوية والساعات والمجوهرات، رغم تضمينها بنود تقييد المنافسة الحرة تتعلق بتوحيد شروط الدفع، إلا أنه اتجه إلى الترخيص بها نظرا لمنافعها الاقتصادية التي تعود على الشركات الصغيرة والمتوسطة من حيث تمنحها الاتفاقات آجال للدفع تمتد إلى 45 أو 60 يوما من تاريخ إصدار الفاتورة، ومن شأنه تخفيف الأعباء المالية التي تثقل كاهل الشركات التي تنشط في مجال تسويق هذه المنتجات⁽³⁾.

هذا وتجدر الإشارة منا إلى أن سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية قد تبنت تفسير واسع النطاق حيث ذهبت حتى للأخذ بقضايا المحيط والبيئة كمبرر للتخفيف من الاتفاقات والممارسات المحظورة⁽⁴⁾.

فعلى سبيل المثال؛ رخص مجلس المنافسة الفرنسي الاتفاق الذي أبرم في سوق الملح بين منتجي هذه المادة على الرغم من أنه تضمن بنود مقيد للمنافسة الحرة تتعلق

(1) ADLC Décision n° 91-D-29 du 04 juin 1991, relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution du gaz de pétrole liquéfié conditionné, www.autoritedelaconcurrence.fr

(2) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 208.

(3) ADLC Avis n° 09-A-03 du 20 février 2009, relatif à un accord dérogatoire pour les délais de paiement dans le secteur du jouet, www.autoritedelaconcurrence.fr

(4) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 289 .

على وجه الخصوص بتخصيص أماكن محددة لتخزين الملح وبيعه، تحديد أسعاره، نظراً لأنها تساهم في تساعد على الحفاظ على البيئة المحيطة داخل هذا الإقليم⁽¹⁾.

إن الاتفاقات والممارسات التي جر الترخيص بها بمبرر مساهمتها في تحقيق التطور الاقتصادي والتقني كثيرة جداً، نظراً لكون سلطات المنافسة تبنت مضمون واسع النطاق للتطور الاقتصادي واسع النطاق لنص الاستثناء يمكن أن يمتد ليشمل مبررات مثل؛ تحسين الخدمات للزبناء، زيادة الصادرات، تطوير المهارات ونقل الخبرات، إيجاد طرق وتقنيات جديدة، تنظيم المعاملات بطريقة مبتكرة، خلق فرص شغل أو دعم فرض الشغل القائمة... إلخ.

2- شروط العامة الاستفادة من الاستثناء المتعلق بالتطور الاقتصادي والتقني:

بالعودة للمشرع الفرنسي والأوروبي نجد يشترط على المؤسسة التي تريد أن تنعم بإعفاء فردي مرتبط بالتطور الاقتصادي والتقني أن تعطي الدليل على أن اتفاقها يستوفي الشروط الأربعة التالية :

أ – أن يكون المساس بالمبدأ والحريات الاقتصادية ضروريا لإنجاز التطور الاقتصادي والتقني:

ويجب أن يكون للممارسة المحظورة أثر تأمين التطور الاقتصادي والتقني، بمعنى أن يكون التطور نتيجة مباشرة للممارسات المعنية ولا يمكن تحقيقها بوسائل أخرى غير تقييد للمبدأ والحريات، فالمنفذ الوحيد لبلوغ التطور الاقتصادي هو المساس بهما، أما إذا كان بمقدور المؤسسات إنعاش التطور من دون الإضرار بهما فلن يقدم مجلس المنافسة عندئذ على الترخيص بهذه الممارسات⁽²⁾.

وسبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن رفض الطلبات للترخيص بممارسات محظورة لعدة أسباب منها عدم إثبات العلاقة السببية بين الممارسة المحظورة والآثار المفيدة ، ويمكن الاستشهاد بالعديد من القرارات منها قرار رفض مجلس المنافسة طلب للترخيص تقدمت به المنظمة المهنية لمنتجي الفراولة في منطقة Lot و Garonne للقيام

⁽¹⁾ Marie Picard , op.cit , p 108.

⁽²⁾ سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 202 .

بممارسة تنسيق أسعار المبيعات هذه المنتجات فيما بينهم، وذلك لأن المنظمة لم تقدم ما يثبت على أن الموائمة في الأسعار يفضي لتحقيق التطور الاقتصادي والتقني أو حتى أنه يؤدي إلى تحقيق رضا المستهلكين⁽¹⁾.

ب- أن ينتفع مستعملو من المنتجات والخدمات المعنية من المس والإخلال بحرية المنافسة:

نص المشرع الفرنسي والأوروبي (المادة 2-4-420 L من القانون التجاري الفرنسي، والمادة 101 من الاتفاقية الأوروبية TFEU) على أنه لا يجوز للمؤسسات المقترفة لممارسات مقيدة للمبدأ والحريات أن تطالب بالاستفادة من الترخيص بها ما لم تكن " تحتفظ للمستعملين بحصة عادلة من الربح الناتج⁽²⁾ ".

وحسب الفقه فإن مصطلح المستعملين يشمل؛ كل الذين يتدخلون في الدورة الاقتصادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للمنتجات أو الخدمات التي تغطيها الممارسات المحظورة سواء أكانوا من المستخدمين (تجار، صناعيين، موزعين) أو المستهلكين⁽³⁾.

ويجب على المؤسسات المقترفة للممارسات المحظورة أن تحتفظ بقسط عادل من الربح ونعني به هنا؛ العائد المادي الناتج عن الممارسات المحظورة ولا نقصد بالضرورة هنا العوائد ذات الطبيعة المالية وحسب، فوفقا لقرار مجلس المنافسة الفرنسي يمكن أن يشكل عائدا ماديا؛ السماح بولوج متعامل اقتصادي جديد إلى السوق، زيادة العرض من المنتجات والخدمات، تحسين جودة المنتجات والخدمات⁽⁴⁾ بما في ذلك استحداث خدمات ما بعد البيع لتسريع الاستجابة للطلبات، كما قد يتمثل الربح في ظهور منتج جديد يوسع من اختيار المستهلكين أو يساهم في تطور ضروري للشركات⁽⁵⁾.

(1) Cons.conc Décision n° 03-D-36 du 29 juillet 2003, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des fraises produites dans les Sud- Ouest . www.autoritédelaconcurrence.fr .

(2) Linda Arcelin-Lécuyer , op.cit, p 119.

(3) Jean-Bernard Blaise , précité, p 609.

(4) André Decocq Georges Decocp, op.cit, p 343.

(5) Linda Arcelin-Lécuyer , précité, p 120.

ويجدر بنا التذكير هنا أنه لا يشترط في الربح أن ينتج على إثر ارتكاب الممارسة المحظورة مباشرة بل يجوز أن ينتج الربح في وقت لاحق مستقبلاً وأن يظهر بعد مرور عدة سنوات من ذلك⁽¹⁾.

ويقترض في القسط أن يكون " عادلاً " أي أن نقل الفوائد يجب أن يوفر للمستعملين تعويضاً منصفاً عن العيب الحقيقي أو المحتمل الذي يتوقع حدوثه بعد اقتراف الممارسة المقيدة لحرية المنافسة، ولتحديد ذلك تجري سلطات المنافسة حوصلة اقتصادية وتقوم بتفحصها وتحليلها؛ فإذا كانت نتيجة تحليلها إيجابية بمعنى تعويض الآثار السلبية للإخلال بالمبدأ من طرف الآثار الإيجابية للاتفاقات عندئذ تحظى الاتفاقات بالقبول ضمن مفهوم المسامحة والاعفاء⁽²⁾.

وسبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن جاز الترخيص باتفاق بين المؤسسات المصرفية لأن الاتفاق ينطوي على الآثار إيجابية تفوق تلك السلبية، حيث أدى إلى استحداث نظام جديد هو نظام المحفظة الإلكترونية Monéo الذي اعتبره المجلس بمثابة تقدم اقتصادي لأنه يفيد التجار ويمكنهم من تحصيل مستحقاتهم عن طريق النقود الإلكترونية الأمر الذي يقلل تكاليف المعالجة الإدارية للعمليات المالية، إضافة إلى أنه يعود بالفائدة على المستهلكين الذين يحملون بطاقة Monéo التي تسهل عليهم تسوية المدفوعات الصغيرة التي لا تنشأ لأجلها بطاقات مصرفية عادة⁽³⁾.

ويستفاد مما سبق ذكره، أن افتقار الاتفاقات والممارسات المقيد للمبدأ والحريات الاقتصادية للعوائد المادية التي تعود على المستعملين بالفوائد والمنافع يجعل من سلطات المنافسة تستبعد هذه الاتفاقات من منطلق الاستثناءات⁽⁴⁾.

(1) Jean-Bernard Blaise , op.cit, p 611.

(2) ibid.

(3) Cons.conc Avis n° 03-A-17 du 18 septembre 2003, relatifs à une demande de la Confédération de la Consommation du logement et du Cadre de Vie sur les conditions de commercialisation du porte-monnaie électronique " Monéo ".www.autoritedelaconurrence.fr

(4) Cons.conc Décision n° 97-D-71 du 07 octobre 1997, LNF, Rapport Annuel pour 1997, cité par André Decocq Georges Decocq, op.cit, p 343.

ج - غياب إرادة القضاء على مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية:

إن من الضروري معرفة ما إذا كانت الممارسة المراد استثنائها أو الترخيص بها ستمنح الأطراف الضالعة فيها القدرة على " القضاء على مبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية" الأمر الذي يكسبهم موقعا مهيمنا يمكنهم من التصرف في السوق كيفما شاءوا، ونظرا لما يمثله ذلك من خطر كبير ذهبت سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية إلى اشتراط الحفاظ على قدر من المنافسة الحرة والحريات لضمان استمرارية سير السوق على نحو ملائم قبل الترخيص بالاتفاقات والممارسات.

ويوفر سلوك الأطراف في السوق المعلومات للسلطات عن آثار الاتفاق، فإذا طبق الأطراف بعد إبرام الاتفاق زيادات معتبرة في الأسعار وحافظوا عليها، أو تبنوا سلوكا يشير إلى وجود قوة سوقية كبيرة⁽¹⁾، أو إذا توقف تقديم المنتجات أو الخدمات موضوع الاتفاق في جزء من السوق المشتركة من قبل مؤسسات أخرى غير معنية بالاتفاق، فذلك يؤكد للسلطات أطراف الاتفاق لا يخضعون لأي ضغوط تنافسية حقيقية، مما يعني أنه جر القضاء على المبدأ والحريات في جزء كبير من سوق المنتجات والخدمات موضوع الاتفاق.

ولذلك نجد سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية تفرض على المؤسسات الأطراف في الاتفاق قبول تدابير تصحيحية كشرط للإعفاء، فعلى سبيل المثال؛ قد تقترح التزامات على الأطراف بغرض ضمان الحفاظ على هامش من المنافسة، كما قد تقترح أيضا على الأطراف فتح الاتفاق لتسهيل انضمام مؤسسات أخرى حتى يتمكنوا من التنافس مع أطراف الاتفاق⁽²⁾.

أما في حالة ما إذا رفضت المؤسسات التدابير المقترحة فإن أي هدف يجري التذرع به - حينئذ - لتعويض تقييد المنافسة الحرة لا يمكن أن يبرر للسلطات اختفاء كل المنافسة من السوق⁽³⁾.

(1) Catherine Grynfoegel, précité, p 78.

(2) ibid, p 79.

(3) idem.

د- أن تفضي الاتفاقات والممارسات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية لتحسين القدرات التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

بالعودة للفقرة الثانية من المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة – السالفة الذكر- نجد المشرع الجزائري يجيز لمجلس المنافسة الترخيص بالاتفاقات والممارسات المقيدة للمبدأ متى نجمت عنها آثار تؤدي معها إلى تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتواجدة في السوق موضوع الاتفاقات أو الممارسات المحظورة.

ويظهر تحسين قدرات المؤسسات من خلال الاتفاقات التي تؤدي لزيادة تحسين الإنتاج والتوزيع أو نوعية الخدمات المقدمة أو تخفيض الأسعار وزيادة المداخيل ..إلخ .

3- إجراءات الحصول على الترخيص بالاتفاقات والممارسات المتعلقة بالتطور الاقتصادي والتقني:

يقتضي الحصول على ترخيص بالاتفاقات والممارسات المحظورة اتباع إجراءات محددة تمثل أساسا في تقديم طلب أمام السلطة المختصة طبقا للمادة التاسعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " ... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة " .

والمتمعن في هذا النص يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أوجب على المؤسسة أو المؤسسات التي تريد الترخيص بالاتفاقات أو الممارسات المحظورة توجيه طلبات للسلطة المختصة وهي هنا مجلس المنافسة.

ويجدر بنا التذكير هنا أن المشرع لم يحدد إجراءات خاصة تبين كيفية تقديم طلبات الترخيص أمام مجلس المنافسة، وإنما وجدنا أنه حدد إجراءات عامة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175⁽¹⁾ لسنة 2005 م المتعلق بالتصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل يمكن الاستئناس

(1) مرسوم تنفيذي رقم 05-175 ، المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 ، يحدد كيفية الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة الاقتصادية .

بهذه الإجراءات وتطبيقها في مجال الحصول على ترخيص بالاتفاقات والممارسات المتعلقة بالتطور الاقتصادي والتقني؟

وإذا كان يمكننا الاستدلال بهذا المرسوم، هنا ينبغي على المؤسسات الراغبة في الانخراط في الاتفاقات والممارسات المحظورة أن تودع ملفا لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة يتضمن طلبا يحوي مختلف البيانات الخاصة بالمؤسسات (التسمية، العنوان، الشكل القانوني... إلخ) ويقدم موقعا ومؤرخا⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، ينبغي على المؤسسات المعنية ببيان موضوع الطلب ومدته والأسباب التي يمكن أن يعرقل فيها موضوع الطلب حرية المنافسة في نفس السوق أو يحد منها أو يعطلها، زيادة على ذلك، يقع على عاتق المؤسسات عبء إثبات المزايا والفوائد التي تعود عليها وتلك التي يمكن أن يعود على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين على حد سواء⁽²⁾.

كما يجب على المؤسسات المعنية تقديم كافة المستندات التي بمقدورها إثبات أن مسعاهم هو لإيجاد التطور الاقتصادي أو التقني أو بأنهم يساهمون في تحسين التشغيل بتوفير مناصب العمل أو بالسماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتقوية موقعها بشكل فعلي في الميدان التجاري الناشطة فيه، وذلك وفقا لما جر النص عليه في المادة التاسعة من الأمر المتعلق بالمنافسة.

هذا وقد يقرر مجلس المنافسة بعد نهاية مرحلة دراسة موضوع الطلب – التي يمكن أن تطول أو تقصر حسب الحالة – منح الترخيص لتنفيذ الاتفاقات والممارسات المحظورة بدون شروط أو منح الترخيص مع وضع شروط محددة من أجل تخفيف الآثار المحتملة على المنافسة الحرة، كما يجوز للمجلس أن يمتنع تماما عن تقديم أي الترخيص.

غير أن التساؤل الذي نطرحه هنا؛ هل يمكن للمؤسسات التي ترى نفسها متضررة أن تطعن في قرارات الترخيص بالاتفاقات والممارسات المحظورة الصادرة من طرف مجلس المنافسة؟

(1) الملحق الأول من المرسوم السابق .

(2) الملحق الثاني من ذات المرسوم .

ويمكننا القول هنا أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم ينص على إمكانية الطعن في ترخيص مجلس المنافسة، غير أنه - في اعتقادنا - يجوز للمؤسسات المتضررة التذرع بالمادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " .

نستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم ينساق وراء المنع في حد ذاته لعدد من الاتفاقات والممارسات المناهضة لمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية وذهب بشأنها إلى تغليب قاعدة العقل، حيث أجاز استثناءها والسماح بها، ففي ظل ظروف اقتصادية محددة قد تصبح التوافقات والاتفاقات بين مؤسسات تعمل في قطاع يعاني ركودا أمرا مرغوبا ويشكل طريقا للحفاظ على مناصب الشغل أو التحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات المتعثرة.

المبحث الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية تقييد لمبدأ حرية لمنافسة
والحريات الاقتصادية

تقول Marguerite Yourcenar أنه :

" J'ai cherché la liberté plus que la puissance , et la puissance seulement parce qu'en partie elle favorisait la liberté⁽¹⁾ .

يعتبر الوضع المهيمن وضع اقتصادي قد تكتسبه المؤسسة عن جدارة وكفاءة ذاتية في ظل ظروف ميسرة وخاصة تسود السوق الناشطة فيه، ومن ثم فضرب مساع المؤسسة لتبوأ هذه المكانة ضرب لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية بحد ذاته، وقضاء على كل حافز على بذل الجهد وتطوير الابتكار للارتقاء بالموقع في السوق، مع ذلك، قد تدفع الرغبة في حفظ الموقع المؤسسة لاستغلال قوتها الاقتصادية لتنفيذ ممارسات غرضها الوحيد إبعاد واقضاء المنافسين من السوق بغرض ضمان استمرار هيمنتها عليه.

وينتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية نوعان متميزان من الممارسات: أولهما تتصف بأنها شاملة نظرا لأنها تؤدي إلى احتكار السوق لصالح المؤسسة المهيمنة وحدها (المطلب الأول)، فيما تتصف الثانية بأنها انفرادية لكونها تقترب من طرف المؤسسة اتجاه أحد شركائها حينما تحظى بسلطة اقتصادية (المطلب الثاني).

⁽¹⁾ Linda Arcelin-Lécuyer , op.cit, p 141.

المطلب الأول: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

تنص المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار لها أو على جزء منها ... " .

وفقا للنص لا يعتبر الوضع المهيمن وضعا محرما في حد ذاته، فالمشرع لا يمنع على المؤسسة الارتقاء للمركز المهيمن (الفرع الأول)، وإنما يمنع انسياق المؤسسة بحكم سيطرتها وراء سلوكات مغالية لتثبيت موقعها أو تقويته لضعفها أن لها كامل الحرية للتصرف وتنمادى في استغلال وضعيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كفيات تحديد المؤسسة المتواجدة وضعية هيمنة اقتصادية

يفتضي الحكم بتواجد مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية تحديد المقصود بالوضع المهيمن (أولا) والسوق المعنية به (ثانيا) والمعايير تقدير درجة الهيمنة فيه (ثالثا).

أولا: تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية

عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرار United Brands سنة 1978 م وضعية الهيمنة بأنها : " قوة اقتصادية تتوفر لدى مؤسسة معينة ، تخولها القدرة على إعاقة أو عرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنها من التصرف باستقلالية بشكل ملموس عن منافسيها وزبائنها وعن المستهلكين⁽¹⁾ " .

وجر الأخذ بهذا التعريف من قبل الهيئات القضائية والسلطات المختصة بالمنافسة على غرار مجلس المنافسة الفرنسي في قرار Planet الذي عرف فيه " الهيمنة " بأنها : " القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة ، تخولها القدرة على تحريف

⁽¹⁾ Eva Mouial-Bassilana , Irina Parachkevova , Droit des Affaires et droit commercial , Gualino éditeur , Paris , 2007 , p 224 .

المنافسة في السوق ، وتمنحها إمكانية اتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيها وعملائها ومستهلكي إنتاجها⁽¹⁾ .

وأظهر المشرع الجزائري تأثره بالتعريفين السابقين عند تعريفه لوضعية الهيمنة في الفقرة 03 من المادة 03 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه : " الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز القوة الاقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموئها " .

واضح لنا - مما سبق ذكره - ، أن وضعية الهيمنة تعد وضعا تحوز فيه المؤسسة سطوة اقتصادية تمكنها من عرقلة مبدأ المنافسة الحرة أو تقليصه وقت وكيفما شئت لأنها أضحت بفضل قوتها متحررة من ضغوطات المنافسين ما يمكنها من تبني سياسة تجارية، استثمارية، سعرية، تسويقية وغيرها بصفة مستقلة، ومن دون القلق حيال ما يتبناه منافسيها أو زبائنها أو مموئها من سياسات مضادة.

إن وضعية الهيمنة تظهر في السوق وفقا لشكلين اثنين هما : الهيمنة الفردية؛ وهو المركز الذي تستحوذ عليه مؤسسة واحدة، ويعد هذا الشكل من الهيمنة الوحيد الذي افترض المشرع الجزائري قيامه في السوق، فيما ذهبت التشريعات المقارنة في مقدمتها التشريع الفرنسي إلى الأخذ بشكل ثان اصطلح عليه بالهيمنة الجماعية.

والهيمنة الجماعية وهو؛ الوضع الذي تشغله مؤسستين أو أكثر مستقلة قانونيا عن بعضها البعض غير أنها تتصرف كيان واحد في السوق المشتركة، وكشفت المحكمة الأوروبية عن هذا الشكل بمناسبة فصلها في قضية تصنيع الزجاج المسطح⁽²⁾ سنة 1989 م، حيث أوضحت المحكمة أنه يمكن القول بوجود هيمنة مشتركة بين شركتين أو أكثر إذا ما جمعتهم روابط اقتصادية أو هيكلية.

(1) غالبية قوسم ، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية : 2015 - 2016 ، ص 22 .

(2) Valérie Pironon , précité , p 82 .

ونقصد بالروابط الاقتصادية هنا؛ تلك الروابط التي تنشأ عن علاقات تعاقدية تستند إلى اتفاقات مبرمة بين الشركات المترابطة للترخيص باستغلال براءات الاختراع، العلامات التجارية مثلاً أو التزامات بالإمداد الحصري بالمواد والمنتجات، أما الروابط الهيكلية فهي تلك الروابط التي توحد الشركات وتنجم عادة عن استحواذ شركة أو مجموعة من الشركات على حصص في رأسمال شركة أو عدة شركات، أو عن العلاقات الأسرية أو عن المشاركة المتبادلة للمدراء في مجالس تسيير الشركات⁽¹⁾.

وقد أضافت سلطة المنافسة الفرنسي إلى الروابط المذكورة ثلاثة عوامل هي: حجم حصص الشركات، السلوك المتوازي، التواجد داخل سوق احتكار القلة قرينة على وضع مهيمن جماعي⁽²⁾.

وأخذت المحكمة الأوروبية بعين الاعتبار هذه العوامل عند فصلها في قضية شركة Airtours الناشطة في سوق الرحلات السياحية في المملكة المتحدة والتي رغبت في الاستحواذ على أصول منافس لها وهي شركة First Choice ، هذه الصيغة التي رفضتها المحكمة مبررة قرارها بالقول أن هذه السوق هي سوق احتكار قلة تضم أربعة شركات كبرى تسيطر على معظم الحصص واندماج اثنين منها سيؤدي إلى خطر تكوين وضع مهيمن جماعي محتمل⁽³⁾ يترتب عنه تقييد مبدأ المنافسة الحرة.

وسبق منا القول بأن وجود احتكار القلة دليل على وضع مهيمن جماعي لا نقصد به أن الاحتكار مرادف لوضعية الهيمنة؛ ذلك لأن الاحتكار يقتل كل منافسة بينما وضعية الهيمنة هي وضع يترك هامش من المنافسة⁽⁴⁾ على الرغم من سطوة المؤسسة المهيمنة على السوق التجاري الناشطة فيه، والجدير بالذكر هنا أنه وخلافاً للمشرع الفرنسي لم يأتي المشرع الجزائري على ذكر وضعية الهيمنة الجماعية أو المشتركة ضمن أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة مستبعداً بذلك إمكانية قيامها.

⁽¹⁾ Valérie Pironon , précité , p 83 .

⁽²⁾ Jean-Bernard Blaise , Abus de position dominante , Répertoire de droit commercial , Dalloz , octobre 2005 (actualisation avril 2017) , p 138 , www.dalloz.fr .

⁽³⁾ TPICE , 06 juin 2002 , Airtours plc contre Commission des Communautés européennes , aff T-342/99.http : www.eur-lex.europe.eu

⁽⁴⁾ Valérie Pironon , précité, p 82 .

نستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري تناول تعريف وضعية الهيمنة ضمن نصوص الأمر المتعلق بالمنافسة، غير أننا توصلنا إلى أن هذا التعريف ينطبق على مفهوم الهيمنة الفردية دون الجماعية هو ما جعل الفقهاء يعتبرون أن تعريف المشرع للوضعية الهيمنة منقوص غير كامل ومن ثم لا يحقق الحماية اللازمة للمبدأ والحريات الاقتصادية، إلا أنه - وفي اعتقادنا - أن المشرع تجنب الحديث عن الهيمنة الجماعية لكون أن تنسيق الجهود بين مؤسسات من الفروض أن تعمل منفردة يرتب متابعتها بممارسة التجميع غير المشروع الفعل المنصوص والمعاقب عليه ضمن نص المادة 61 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا: تحديد السوق المعنية

لاحظ الفقه ارتباط " وضعية الهيمنة " بما يسمى " بالسوق المعنية "، وهو ما يحتم ضرورة الوقوف على مدلول الاصطلاح الأخير لتقدير فيما إذا كان هناك وضعية هيمنة من عدمها.

ويمكننا في هذا الصدد التعرض لأهم العناصر اللازمة لتحديد هوية تلك " السوق المعنية " بوضعية الهيمنة كالاتي:

1 - ماهية السوق:

اهتمام كل من الفقهاء والهيئات القضائية وسلطات المنافسة على حد سواء بوضع مفهوم للسوق لذلك فقد اختلفت التعاريف من فئة لأخرى، فعلى سبيل المثال عرفه الفقهاء بأنه: " مكان للتبادل يجتمع فيه المشتريين الحاليين والمستقبليين للسلع والخدمات⁽¹⁾".

وحسب هذا التعريف، فالسوق هو فضاء للمبادلة يلتقي فيه الطالبين للبضائع والخدمات، غير أن ما يؤخذ عن هذا التعريف أنه جاء عاما خاليا من أي تحديد للسوق المعنية أو المرجعية الذي يؤخذ بعين الاعتبار لقياس الوضع المهيمن للمؤسسة.

(1) Dominique Legeais , Droit commercial et des affaires , op.cit , p 340 .

وخلافا للفقهاء اهتمت الهيئات القضائية وكذا سلطات المنافسة بتقديم تعاريف أكثر دقة للسوق، حين بينت محكمة استئناف باريس أنه؛ " يقصد من مفهوم السوق المعنية أين توجد منافسة فعالة بين المنتجات التي يحتويها، من حيث تفترض درجة كافية من القابلية للاستبدال من أجل نفس الاستخدام بين كل المنتجات الموجودة ضمن ذات السوق (1) ".

إذن فالعامل الأساسي لتحديد السوق المعنية هو إمكانية استبدال السلعة أو الخدمة بأخرى لها نفس مميزاتها وخصائصها، وبدوره ارتكز مجلس المنافسة الفرنسي على مقارنة الاستبدال عند تعريفه للسوق بأنه: " يشمل جميع المنتجات والخدمات التي يعتقد الزبناء بأنها قابلة لإحلال بعضها محل البعض الآخر ".

وكذلك الأمر بالنسبة للجنة الأوروبية التي عرفت بدورها السوق من خلال بعده السلعي بقولها: " السوق الذي يتضمن كافة السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لتقارب خصائصها وأسعارها والاستعمال الموجهة له (2) "، وبعده الجغرافي بأنها: " المنطقة التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتجاتها وخدماتها وفقا لشروط منافسة مماثلة بشكل كاف لتمييزها عن المناطق الجغرافية المجاورة (3) ".

ومن دون شك استنبط المشرع الجزائري من الاجتهادات السالفة مفهومه للسوق الذي أورده ضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي نصت المادة الثالثة فقرة " ب " على أنه: " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية ".

ونستخلص من التعريف السالف الذكر أن هناك حدين إثنيين للسوق هما؛ حد سلعي يتعلق بقابلية المنتجات والخدمات للاستبدال فيما بينها، وآخر جغرافي يتعلق

(1) Dominique Legeais, op.cit, p 340.

(2) Michel Glais , Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence , Économie Rurale , n° 277-278 , 2003 , p 32 .

(3) ibid , p 39 .

بالإقليم الذي يجري فيه النشاط التبادلي للمنتجات والخدمات محل ممارسة مبدأ المنافسة الحرة.

2 – البعد السلعي للسوق:

إن تحديد البعد السلعي للسوق لا يقف عند تعيين السلع والخدمات بل يمتد ليشمل السلع والخدمات البديلة؛ أي تلك التي ينظر إليها على أنها تشبع حاجات متماثلة ويمكن إحلال إحداها محل الأخرى، الأمر الذي يحتم على سلطات المنافسة التمتع بالمرونة اللازمة، واستخدام أسلوب للتحليل الاقتصادي يتيح تقدير قابلية الاستبدال، وعليه، يجري تعيين السوق من خلال تقدير مدى قابلية كل من العرض والطلب للإحلال.

أ – قياس مدى قابلية الطلب للإحلال:

تعد قابلية الاستبدال السلع والخدمات من جانب الطلب معيارا حاسما لترسيم حدود السوق ذات الصلة بالنسبة لسلطات المنافسة، ويقضي قياس قابلية الطلب للإحلال على صعيد السوق أن توضع السلع والخدمات موضع تداول فيه، وقد أبرزت السوابق القضائية والفقهاء العديد من العوامل التي ينبغي استخدامها لتقدير مدى قابلية المنتجات والخدمات للإبدال، ومن بين هذه العوامل :

– المميزات الأساسية للسلع والخدمات:

ونعني بها الخصائص والميزات التي تجعل السلع أو الخدمات تظهر في السوق بمظهر مختلف عن غيرها سواء من حيث الشكل الخارجي وطرق التصنيع وكذا الخواص الطبيعية والفنية والتقنية، وسبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن اعتبر أن سوق الهواتف الذكية يمثل سوقا منفردا عن الهواتف الأخرى، وذلك نظرا لما تتميز به هذه السوق من خصائص فنية وتقنية تظهر من خلال اختلاف أنظمة التشغيل الخاص بها وتنوع استخداماته، إضافة إلى خاصية الاتصال الهاتفي بالإنترنت المحمول والاستماع للموسيقى ومشاهدة الفيديو والإبحار عن طريق نظام الملاحة للأقمار الاصطناعية⁽¹⁾.

(1) ADLC Décision n° 08-MC-01 du 17 Décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des iPhones . www.autoritedelaconcurrence.fr .

إن اختلاف الشروط التقنية للاستفادة من خدمة ما يعني عدم قابليتها للإبدال بغيرها من الخدمات، ومن ثم فهي تشكل سوقا مستقلة لما تقدمه من تقنية خاصة، وهو ما انتهى إليه مجلس المنافسة عندما اعتبر أن خدمة الإنترنت العالي التدفق الذي تستخدم فيه تقنيات متقدمة تعد خدمة متميزة عن بقية خدمات الإنترنت الأخرى، خاصة وأنها تستهدف شريحة محددة من الزبناء وهم العملاء المهنيين⁽¹⁾.

ولا شك في أن طريقة التصنيع الفريدة للمنتجات تعد مؤشرا على عدم إمكانية الإحلال فيما بينها، وهي النتيجة التي توصل إليها مجلس المنافسة في قضية شركة Roquefort المنتجة لجبن à pate persillée المتميز بطريقة تصنيعه والمزج بين مكوناته ما جعل له طعما خاصا يميزه بوضوح عن بقية الأجبان المتوفر في السوق، ما دفع المجلس للإقرار بأن سوق جبن Roquefort يعتبر سوقا مستقلة عن سوق بقية الأجبان⁽²⁾.

كما قد تجعل الوظيفة العضوية والخواص الطبيعية من المنتجات غير قابلة للإبدال، فعلى سبيل المثال أشار مجلس المنافسة الفرنسي في رأي له إلى أن منتجات الفيتامينات غير قابلة للإحلال فيما بينها، لأن لكل فيتامين تركيبته الكيماوية المميزة وخواصه الغذائية أو العلاجية التي توصف لتعويض نقائص معينة في الأجهزة الحيوية لمتعاطيها⁽³⁾.

وختاما، فإن المظهر الخارجية المتميزة يؤدي غالبا إلى عدم قابلية للإحلال بين المنتجات، فعلى سبيل المثال؛ اعتبر مجلس المنافسة أن سوق تجهيزات المطابخ الكبرى منفصل عن غيره من الأسواق (سوق المطابخ المنزلية)، نظرا لتفرد شكل المعدات كالأفران ومواقد وشفافات الأبخرة ومعدات أخرى ضخمة ذات مظهر خارجي شبيه

⁽¹⁾ Cons.conc Décision n° 07-D-33 du 15 Octobre 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France télécom dans le secteur de l'accès à internet à haut débit . www.autoritedelaconurrence.fr .

⁽²⁾ Cons.conc Décision n° 04-D-13 du 08 avril 2004 , relative à des pratiques mises en œuvre par la société des Caves et des producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée . www.autoritedelaconurrence.fr

⁽³⁾ Cons.conc Avis n° 01-A-03 du 04 avril 2001 , relatif à l'acquisition de l'action vitamines de la société Tekeda par le group BASF . www.autoritedelaconurrence.fr

بالمنشآت الصناعية والمهنية⁽¹⁾، مثل تلك التي تملكها سلاسل المطاعم التجارية المعدة لتقديم خدمات عامة وتتعامل مع عدد هائل من المستهلكين.

– غرض المنتج أو الخدمة:

قد يحدث أن توجد منتجات أو خدمات مختلفة من حيث الأساس، غير أنها تشبع ذات الحاجة أو مخصصة لذات الاستخدام، ومن ثمة تعد هذه المنتجات أو الخدمات سوقاً واحدة لأنها قابلة للإحلال فيما بينها، ومن تطبيقات ذلك قطاع النقل الجماعي في فرنسا أين اعتبر مجلس المنافسة أن خدمة النقل بواسطة الطائرات والنقل عن طريق قطارات السريعة في عدة خطوط بمثابة خدمتين بديلتين لبعضهما البعض، لأنهما يستغرقان مدة زمنية متقاربة لقطع المسافة بين المدينتين، إضافة إلى أن الركاب يستفيدون من ذات الخدمات داخل المقصورة⁽²⁾.

– أسعار المنتجات:

من بين المؤشرات التي تدل على عدم قابلية الإحلال بين منتجات متماثلة وجود فارق في الأسعار بين تلك المنتجات، وديمومة هذا الفارق رغم التكافؤ في جودة تلك المنتجات، فعلى سبيل المثال؛ إذا كان الإعلان المرئي عن طريق التلفاز يخضع للمنافسة من جانب وسائل الإعلان الأخرى، إلا أن هذه المنافسة لا تكفي بذاتها للزعم بوجود سوق نوعية واحدة لمنتج خدمة الإعلان، وذلك يرجع إلى الخصائص الذاتية لكل وسيلة إعلانية، والفوارق في أسعار المساحات الإعلانية المتاحة في كل وسيلة إعلانية.

ولذلك نجد أن سلطة المنافسة الفرنسية عند فحصها للشكوى المقدمة من اتحاد الصناعات البحرية بشأن الممارسات التي نفذتها شركة REED للمعارض، قد قامت

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 16-D-26 du 04 Novembre 2016, relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installations Français dans le secteur de la fourniture , l'installation et de la maintenance d'équipement professionnels de cuisine. www.autoritedelaconurrence.fr

⁽²⁾Jean – Bernard Blaise , Laurence Idot , Chronique de droit communautaire de la concurrence , RTD –Eur , n° 3 -2018 , p 313 .

بتحديد المنتجات المعنية في سوق تنظيم المعارض وبناء القوارب الترفيهية مع الاهتمام بعدة عناصر في مقدمتها فوارق الأسعار⁽¹⁾.

ويرى الفقه، أن استخدام الأسعار لتقدير قابلية الإبدال يطرح مشاكل منهجية فعلي سبيل المثال؛ حتى ولو أظهر حساب معامل الارتباط بين أسعار سلعتين أنها متوازنان، إلا أن ذلك لا يعني أنهما ينتميان لذات السوق، كنتيجة لذلك لا يجب الأخذ بها عامل بمغزل عن غيره من العوامل⁽²⁾.

– سلوك المستهلكين:

يلعب سلوك المستهلكين ومدى استبدالهم منتج بآخر دوراً رائداً في تحديد درجة التبادل، الأمر الذي يقتضي دراسة تفضيلات وعادات المستهلكين وإمكانية استبدالهم المنتج بسهولة، وغالباً ما يرتبط طابع التفضيل بخصائص المنتج الفنية، وصورته، وسعره وتذوقه ومدى الانجذاب لعلامة معينة دون الأخرى وغيرها⁽³⁾.

إذن فدراسة سلوك المستهلكين لتقدير درجة قابلية المنتج للإبدال لا تقتصر على العوامل موضوعية وحسب، بل قد يتعداها أحياناً إلى العوامل الذاتية الشخصية للمستهلكين، ففي قضية سوق الأقفال في فرنسا، اعتبر مجلس المنافسة هناك أن الأقفال الحائزة على شهادة الجودة A&P (تعني عدم قابلية الأقفال للكسر) غير قابلة للإحلال بغيرها من المنتجات، وذلك بالرغم من وجود منتجات مماثلة بل وعالية الجودة، إلا أن المستهلكين – في غالبيتهم – مقتنعون أن المنتج الحامل لهذه الشهادة غير قابل للإبدال، لذلك جر اعتبار سوق الأقفال الحاملة لهذه الشهادة مستقلة عن سوق الأقفال الأخرى⁽⁴⁾.

(1) حسين الماحي، المرجع السابق، ص 60.

(2) Jean – Bernard Blaise, Abus de position dominante, op.cit, p 10.

(3) خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام وقوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2007، القاهرة، ص 66.

(4) Cons.conc Décision n° 00-A-11 du 06 Juin 2000, relatif à l'acquisition par la société Assa Abloy France de la société Fichet Serrurerie Bâtiment, www.autoritedelaconurrence.fr

– سياسة تسويق المنتج أو الخدمة:

تتبع المؤسسات سياسات خاصة في عرض سلعها وخدماتها بحيث يكون لها أثر مباشر على سلوك المستهلكين وعلى قرارهم الخاص بقابلية أو عدم قابلية الخدمة أو المنتج للإحلال، فعلى سبيل المثال؛ في قضية نادي France loisirs اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن شروط بيع الكتب والوسائل المستخدمة في توزيعه لها خصوصية مميزة لدى المنتسبين لهذا النادي والباحثين عن إشباع حاجتهم للمطالعة، الأمر الذي يجعل الكتب الموزعة بواسطة النادي المذكور غير قابلة للإبدال بواسطة الكتب الموزعة بطرق أخرى في أسواق بيع الكتب للجمهور⁽¹⁾.

– التنظيم القانوني الخاص للمنتج:

يعد وجود تنظيم قانوني خاص للمنتج من العوامل الهامة في تحديد مدى قابليته للإبدال، لأن خضوع المنتج أو الخدمة لأحكام تنظيمية خاص به يجعله غير قابل للإبدال بغيره من المنتجات والخدمات، ومن أمثلة هذه التنظيمات القواعد الخاصة بكيفيات الصنع، أو استخدام المنتج، أو متطلبات توريد خدمة، أو الولوج إليها، أو الحصول على شهادة الجودة...إلخ.

وهنا وجدنا أن مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر أن ألعاب الفيديو الإلكترونية تعتبر ألعاب غير قابلة للإبدال بغيرها من الألعاب، ذلك لأن إنتاج الألعاب الفيديو يخضع لضوابط قانونية ملزمة لا تخضع لها الألعاب الأخرى⁽²⁾.

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 58 .
(2) المرجع ذاته، ص 59 .

ب - قياس مدى قابلية العرض للإحلال:

وتعتبر قابلية الإبدال من جانب العرض بالنسبة لسلطات المنافسة عاملاً ثانوياً، ويجري قياس قابلية الإحلال بالنظر إلى الكفاءة والقدرة الاقتصادية والإنتاجية للمؤسسات المعنية وإمكانية تقديم منتجات بديلة، من خلال إعادة توجيه إنتاجهم نحو تصنيع منتجات بديلة للمستهلكين، كما لو كان لديها خطوط إنتاجية عديدة مما يمنح لها القدرة على سد احتياجات السوق من المنتج الأصلي أو بديله⁽¹⁾ ويدعي هذا بمرونة العرض.

وتعني مرونة العرض لدى فقهاء الاقتصاد مدى استجابة العارضين للمنتج للتغيرات التي تحدث في الأثمان، فإذا كانت الاستجابة كبيرة كان العرض مرناً، وإذا كانت استجابتهم قليلة كان العرض غير مرن، وتقاس مدى الاستجابة من خلال مقياس عددي يقيس درجة التغير في الكمية المعروضة نتيجة التغير في الأثمان.

يجدر بنا التذكير أنه نادراً ما تلجأ سلطات المنافسة مباشرة للنظر في مدى قابلية العرض للإحلال، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد هذا العامل كلية في جميع الأحوال، إذ يعد هذا العامل - في بعض الأحيان - عاملاً مكملاً لتحليل مدى قابلية الطلب على المنتج للإحلال⁽²⁾.

نستخلص مما سبق ذكره، أن سلطات المنافسة خاصة الفرنسية منها تقوم بدراسة وتحليل للعوامل المختلفة والمتنوعة مثل؛ المميزات الأساسية للمنتجات والخدمات، أو الغرض منها، أسعارها، سلوك المستهلكين، سياسة التسويق، التنظيم القانوني الخاص الذي قد تخضع له هذه المنتجات أو الخدمات... إلخ، والغرض من ذلك هو الوصول لتحديد السوق المعنية بوضعية الهيمنة.

(1) خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 73.

(2) حسين الماحي، المرجع السابق، ص ص 62-63.

3 – البعد الجغرافي للسوق:

يدخل البعد الجغرافي للسوق كأحد المحددات الهامة لاعتبار السوق معينة بوضعية هيمنة، وقد عبر المشرع الجزائري عن البعد الجغرافي للسوق في المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 " بالمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات السلع والخدمات المعنية " .

وعليه، فالنطاق الجغرافي للسوق هو ؛ " الحيز الترابي الذي تمارس داخله المؤسسات نشاطها التجاري ، حيث تعرض فيه منتجاتها وخدماتها على القاطنين والمترددين على هذا المكان الذي يتميز بتجانس شروط للمنافسة " .

إن تحديد نطاق السوق بمنطقة جغرافية معينة يتم عبر دراسة وتحليل العوامل المؤثرة على العرض والطلب على المنتجات والخدمات التي ترتبط بتلك المنطقة الجغرافية بالذات .

ووجدنا من بين هذه العوامل:

أ – الظروف الطبيعية:

وتعتبر الظروف الطبيعية المتعلقة بالتضاريس الجغرافية للمنطقة أحد العوامل المؤثرة في تحديد النطاق الجغرافي لسوق سلعة أو خدمة ما، فمثلا تؤدي المسافات الطويلة التي يقطعها المنتجون لزيادة معتبرة في أسعار المنتج كنتيجة طبيعية لزيادة تكاليف النقل⁽¹⁾ .

بمقابل ذلك، تؤثر المسافات الطويلة التي يقطعها المستهلكين لاقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة في تحديد البعد الجغرافي للسوق، ويجري قياس المسافات مع الأخذ بالحسبان جودة شبكة الطرق، تواتر الرحلات المطلوبة وجاذبية نقاط البيع⁽²⁾ .

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 58 .

(2) Jean-Bernard Blaise ,op.cit , p 96 .

ب - خصائص المنتجات:

تلعب خصائص المنتجات دورا مؤثرا في تحديد البعد السلي وكذا الجغرافي للسوق، حيث تفرض الخواص الفيزيائية أو الكيميائية للمواد التي تدخل في تكوين المنتجات ضرورة استخدامها في المنطقة التصنيع ذاتها أو في منطقة قريبة منها، وهنا انتهى مجلس المنافسة في سوق الإسمنت إلى أن الخرسانة الجاهزة للاستخدام الفروي، لا يمكن نقلها إلى مسافات بعيدة دون أن تفقد خصائصها المرتبطة بدرجة الحرارة والرطوبة اللازمتين حتى تبقى صالحة للاستخدام.

إذن فإن خصائص المنتجات تلعب دورا في تضيق مساحة السوق وتقليص نطاقه الجغرافي، إلا أنه يمكن لها أن تؤدي دورا مغايرا يساهم في توسيع نطاق السوق الجغرافية للمنتجات⁽¹⁾، وهو ما خلصت إليه سلطة المنافسة الفرنسية عند قيامها بتحديد المنطقة الجغرافية لسوق تنظيم المعارض وبناء القوارب النزهات، إلى اعتبار أن سوق بناء القوارب النزهات ذات نطاق دولي لأن 50 % من العارضين والصانعين لا يأتون من فرنسا وحسب بل من أوروبا وبقية البلدان العالم⁽²⁾.

ما يجدر بنا الإشارة إليه هنا هو أن السوق الجغرافية تتوجه نحو التدويل كنتيجة حتمية لاتساع تجارة المنتجات عبر الحدود بوتيرة أسرع من إنتاجها، وهو ما جعل الشركات تتطور خارج دولها الأصلية، غير أن هذا التطور الذي دفع بالسوق التنافسية إلى أن تتخطى الحدود الجغرافية الوطنية يطرح التساؤل بخصوص الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة المرتكبة في دولة ما وتمتد آثارها للدولة الأخرى.

وهنا أشار مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن الاختصاص ينعقد للسلطات الوطنية المعنية بحماية المنافسة للنظر في الممارسات المناهضة بالمنافسة الحرة الواقعة في سوقها الداخلي، حتى ولو كان مصدرها مؤسسات تنشط خارج إقليمها الوطني، غير أن متابعة المؤسسات الأجنبية المنسوب إليها تلك الممارسات من شأنه أن يثير عديد

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص ص 69- 70 .

(2) ADLC Décision n° 17-D-15 du 09 Aout 2017, relatif à des pratiques mises en œuvre par Reed Expositions France dans le secteur de l'organisation des foires et salons , www.autorité-delaconurrence.fr

الصعوبات الشكلية والإجرائية، خاصة فيما يتعلق بالإمداد بالمعلومات والمستندات الضرورية لمواصلة المتابعة⁽¹⁾.

ولتفادي ذلك، نجد أن مجلس المنافسة الجزائري يلجأ لإبرام اتفاقات مع سلطات المنافسة للدول والاتحادات (فرنسا، النمسا، وغيرهما) بغية تنظيم العلاقات والتعاون والتشاور وتبادل الوثائق والمعلومات فيما بينهم⁽²⁾.

ج - سلوكات المستهلكين:

يتأثر تحديد نطاق السوق الجغرافية للمنتجات والخدمات بالاعتبارات الشخصية التي تكشف عنها سلوكات مستهلكي هذه المنتجات والخدمات، هذه السلوكات التي تشكلها العادات المحلية التي تربط بين قاطني إقليم ما بالمنتجات الإقليمية، بحيث لا يرون لها بديلا في المنتجات التي تجلب من مناطق أخرى، ففي رأي شهير لمجلس المنافسة خلص فيه إلى أن اعتياد الناس استخدام القرميد في إنشاء سكناتهم في منطقة الأزراس، يجعل من هذا المنتج غير قابل للاستبدال بالبلاطات الخرسانية في هذه المنطقة⁽³⁾.

إضافة للعوامل المذكورة سابقا تستعين سلطات المنافسة في العالم بعوامل أخرى لترسيم الحدود الجغرافية للسوق منها ما يرتبط بالقيود القانونية والتنظيمية أو بمقاييس جودة المنتجات والخدمات أو بتوفر النقل بمختلف أنواعه.. إلخ⁽⁴⁾.

هذا وسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن أخذ بالحسبان في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ENIE بالعوامل السابقة لتحديد السوق الجغرافية التي تهيمن عليها هذه المؤسسة، حيث خلص المجلس إلى أن سوقها يشمل الإقليم الوطني عامة والمنطقة الغربية خاصة⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من كافة العوامل - المذكورة آنفا - قد تواجه سلطات المنافسة أحيانا صعوبات في تحديد السوق المعنية، فعلى سبيل المثال: ناشدت شركة

(1) حسين الماحي، المرجع السابق، ص 72.

(2) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص 16، متوفر على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

(3) حسين الماحي، المرجع السابق، ص 71.

(4) Jean-Bernard Blaise, op.cit, pp 97-102.

(5) 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)، غير منشور.

Brandalley سلطة المنافسة الفرنسية لإيقاف موقع vente-privée.com المتخصص في المبيعات الخاصة عبر الإنترنت، لما يطبقه عليها من استغلال تعسفي من خلال فرض شرط الحصرية على العلامات التجارية الكبرى التي يوزعها لها ، كما أنه يمنعها من تسويق مخزونها غير المباع إلى مواقع ويب أخرى ، إلا أن السلطة رفضت شكوى Brandalley بسبب استحالة تحديد السوق المعنية للمبيعات الخاصة عبر الإنترنت⁽¹⁾.

ثالثا: معايير تقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية

تعتمد هيئات المنافسة عند قيامها بتقدير وضعية الهيمنة على نوعين من المعايير

هما:

1 – المعايير الكمية:

وتعتبر حصة السوق أحد أهم المعايير الكمية بل أكثرها شيوعا واستخداما من طرف سلطات المنافسة لتقدير الهيمنة، وتقاس حصة السوق من خلال مقارنة حجم مبيعات المنجزة من طرف مؤسسة المعنية مع الحجم الإجمالي للمبيعات والمعاملات التي تحققت في السوق خلال سنة أو فترة زمنية محددة⁽²⁾.

إذن تتركز حصة السوق على حساب حجم المبيعات بحيث كلما كان العدد كبيرا كلما دل ذلك على القوة الاقتصادية للمؤسسة ومن ثم على تمتعها بوضعية الهيمنة على السوق⁽³⁾.

وَجَر استعمل معيار حصة السوق لتقديره لوضعية الهيمنة من طرف مجلس المنافسة الجزائري في قضية المؤسسة الوطنية E N I E سنة 1999 م، حيث قارن بين حجم المبيعات المحققة من قبل هذه مؤسسة مع حجم المبيعات المنجزة في السوق ككل، ليستنتج بعدها بأن لها حصة تقدر بحوالي 80 % من سوق الأجهزة الإلكترونية في

(1) ADLC Décision n° 14-D-18 du 28 Novembre 2014 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne , www.autoritedelaconurrence.fr

(2) غالبية قوسم ، المرجع السابق ، ص 110 .

(3) سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 84 .

الجزائر، وهو ما عده المجلس مؤشرا كافيا على تمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة على هذه السوق⁽¹⁾.

وبدوره استخدم لمجلس المنافسة الفرنسي معيار حصة السوق لتقدير وضعية الهيمنة للمؤسسات في عدة قضايا نذكر منها؛ قضية مؤسسة Codes Rousseau الناشطة في سوق مستلزمات تعليم سياقة السيارة والسلامة المرورية، حيث قدر بأنها تمتلك حصة تزيد عن 70 % من هذه السوق فيما يحوز منافسوها مجتمعين على حصة تقل عن 30 % وهو ما اعتبره دليلا كافيا على تمتعها بوضعية هيمنة على هذه السوق⁽²⁾.

وكذا في قضية معهد الجغرافي الوطني الفرنسي الذي اعتبر فيها المجلس بأن المعهد في وضع مهيمن لحيازته حصة تقدر بـ 96 % من إجمالي سوق منتجات الخرائط الرياضية والطبيعية الخاصة بالسياح⁽³⁾.

وعلى خلاف، الحصص الكبيرة تستبعد الحصص الضئيلة في حدود 10 بالمئة إمكانية وجود وضع مهيمن على السوق⁽⁴⁾، بالمقابل تثير الحصص المتوسطة ما بين 40 و 50 بالمئة إشكالات عملية بخصوص وجود مركز مهيمن من عدمه خاصة عندما تملك المؤسسة القدرة على إحداث تأثير فعال في السوق، مما يجعل معيار حصة السوق غير كاف لوحده للدلالة عن الوضع المهيمن⁽⁵⁾، بل ويضطر سلطات المنافسة إلى الأخذ بالحسبان بعدة مؤشرات أخرى مثل: القوة الاقتصادية، التفضيلات والامتيازات... إلخ.

وفي قضية ثانية، اعتبر المجلس أن مجموعة Decaux تتواجد في وضع مهيمن ليس لحيازتها 70 % من سوق أثاث الشوارع وحسب، لكن أيضا بسبب تواجدها على نطاق جغرافي الواسع حيث أن المجموعة موجودة في معظم مدن العالم.

(1) القرار رقم 99 - ق - 01 ، المشار إليه أنفا .

(2) Cons.conc Décision n° 04-D-07 du 31 Mars 2004 , relative à des pratiques mises en œuvre par la société Codes Rousseau dans le secteur des supports pédagogique pour auto-écoles , www.autoritedelaconurrence.fr

(3) Cons.conc Décision n° 06-D-23 du 21 Juillet 2006 , relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique . www.autoritedelaconurrence.fr

(4) سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 84 .

(5) Jean-Bernard Blaise , précité , 119 .

كما اعتبر ذات المجلس بأن وكالة فرانس برس تتواجد في وضع مهيمن نظرا لما تتلقاه من السلطات العامة من امتيازات متمثلة في تمويلات مالية لا يحصل عليه منافسوها⁽¹⁾.

وختاما، يجدر بنا الإشارة إلى أن امتلاك المؤسسة لاحتكار قانوني على سوق سلعة أو خدمة ما يعني بأنها تحوز مركزا مهيمن فيه، فقد نوه مجلس المنافسة الفرنسي في تقرير عن نشاطه سنة 2000 م إلى أن شركة كهرباء فرنسا EDF تحتكر إنتاج الكهرباء بصورة قانونية مع استثناءات محدودة جدا، إضافة لكونها صاحبة الامتياز في نقل وتوزيع الكهرباء عبر بلديات فرنسا، يجعلها تحتل موقعا مهيمنا بينا على سوق إنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها⁽²⁾.

أما مجلس المنافسة الجزائري أن الشركة الوطنية للتبغ والكبريت تحوز مركزا مهيمنا حينما لاحظ بأن سوق التبغ والكبريت لا يزال محل احتكار للشركة بالنظر إلى كونها الممون الوحيد بهذه المنتجات في السوق⁽³⁾.

2 – المعايير النوعية:

إذا كانت سلطات المنافسة تستند للمعايير الكمية لتقرير وجود الوضع المهيمن إلا أنها لا تكتفي بها بل تستدل بمعايير نوعية تتعلق بكل ما يقف حاجزا دون الولوج إلى السوق مثل المزايا التنافسية الناتجة عن التقدم التقني والتكنولوجي، الملكية الفكرية، شهرة العلامة التجارية ... إلخ.

وقد تقوم وضعية الهيمنة في السوق الذي تستغل فيه المؤسسة لتكنولوجياتها المتفردة، وهنا اعتبرت اللجنة الأوروبية في قضية الشركة الأمريكية Microsoft أن استخدام هذه الأخيرة لتقنياتها المتطورة في الترويج لمتصفح الإنترنت الخاص بها، قد نتج عنه غلق سوق متصفحات الإنترنت أمام الشركات المنافسة⁽⁴⁾.

(1) Jean-Bernard Blaise , précité , pp120 -127 .

(2) ibid , p 109 .

(3) القرار رقم 98 – ق – 03 ، الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998 ، المتعلق بالممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت ، منشور على الموقع : www.conseil-concurrence.dz .

(4) Pierre Arhel , droit de la concurrence ,op.cit , p 64 .

ومن المؤشرات النوعية على تبوأ المركز مهيمن اكتساب المؤسسة لشهرة تجارية في السوق الناشطة فيه، وهو ما استنتجه مجلس المنافسة الفرنسي في قضية شركة TDF العاملة في سوق البنية التحتية للأنشطة الرقمية والسمعية البصرية، حين استنتج بأنها تحتل وضعاً مهيمناً فيه ليس بسبب ما تمتلكه من إمكانات وإنما لشهرتها التي اكتسبتها بفعل أقدميتها على بقية منافسيها⁽¹⁾.

كما يعتبر مؤشراً هاماً على وجود وضع مهيمن امتلاك الشركة لحقوق الملكية الفكرية، وهي النتيجة التي توصل لها مجلس المنافسة في قضية شركة Medtronic التي تحوز حصة معتبرة تقدر بـ 40% من سوق الغرسات الطبية للعمود الفقري البشري، إلا أنها ليست في مركز مهيمن على هذه السوق لما تواجهه من منافسة شديدة من قبل الشركات الأخرى في البحث والابتكار في هذا المجال⁽²⁾.

إضافة لذلك، يعد استغلال المؤسسة لمزايا تتمتع بها بمقتضى عضويتها في مجموعة مؤسسات قوية تسهل لها الولوج لمصادر التمويل، أو تتولى عبر شبكاتها الواسعة تسويق وتوزيع منتجاتها مؤشراً نوعياً على احتلالها لمركز مهيمن، لأنها تتمكن من التصرف بطريقة مستقلة عن منافسيها⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤشرات النوعية – المذكورة آنفاً – تمثل قرائن هامة على وجود وضع مهيمن إلا أنها ليست المؤشرات الوحيدة وإنما توجد مؤشرات أخرى يجوز أن يسترشد بها على قيام هذا المركز، وفي المجمل، ترتبط هذه المؤشرات بكل الظروف الاقتصادية التي تخلق أو تدعم وضعاً مميزاً للمؤسسة في السوق من قبيل؛ امتلاكها بنية تحتية تخولها باستمرار الحفاظ على المركز المهيمن أو هياكل أساسية لا غنى عنها للمؤسسات الأخرى إن أرادت الولوج للسوق وممارسة نشاطاتها فيه.

(1) Jean-Bernard Blaise , op.cit , p 132 .

(2) ibid , p 125 .

(3) idem, p 128 .

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

لا يعتبر مخالفا لقانون المنافسة تواجد المؤسسة في مركز على سوق ما، طالما أنها اكتسبت موقعها بفضل نجاعة سياستها الاقتصادية أو تفوقها التقني والتكنولوجي، لذلك فمن غير الوارد معاقبة مؤسسة بمجرد تفوقها على منافسيها أو تقييد حريتها في التصرف في قوتها الاقتصادية، إذا كانت لا تستغل هيمنتها لإتيان تصرفات تعسفية تؤثر على مبدأ المنافسة الحرة.

إن المرور لاستعراض ما يصدر عن المؤسسة المهيمنة من تصرفات تعسفية يأتي بعد دراسة وتحليل مضمون فكرة التعسف.

أولا: فكرة التعسف

لم يضع التشريع الجزائي ولا القانون المقارن للمنافسة مدلولاً لفكرة التعسف، بل وجدنا أن القضاء الأوروبي وحده من أعطى مدلولاً لها عندما قرر بأن: " فكرة التعسف ليست إلا فكرة موضوعية تتعلق بسلوك المؤسسة المتمتعة بمركز مهيمن⁽¹⁾، " إذن فمدلول الفكرة يتحدد بما يصدر عن المؤسسة المتواجدة في وضع مسيطر من تعسف، وحسب الهيئات المختصة بالمنافسة في العالم فإن للتعسف صنفين إثنيين هما: تعسف سلوكي وآخر هيكلية.

ويعتبر التعسف سلوكياً؛ متى بادرت المؤسسة الحائزة للموقع المهيمن باستغلال مركزها للحصول على منافع ومزايا من زبائنها أو مموئنها ما كانت لتتمكن من الظفر بها في وضعية المنافسة الفعلية⁽²⁾.

أما التعسف الهيكلي؛ فيحدث عندما تستغل المؤسسة المهيمنة مركزها الاقتصادي في السوق لتغير الهيكل التنافسي فيه بغرض إبعاد المنافسين⁽³⁾.

(1) أسامة فتحي عبادة ، المرجع السابق، ص 114.

(2) Marie-Anne Frison Roche et Marie-Stéphane Payet , op .cit , p 218 .

(3) ibid , p 219 .

ويعود ظهور هذا الصنف من التعسف إلى سبعينات القرن الماضي بعد الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في قضية شركة Continental Can التي اعتبرت فيه أن خلق أو تعزيز أو تقوية وضعية الهيمنة هو في حد ذاته تعسف⁽¹⁾.

ويجدر بنا التذكير هنا أن مصدر عدم المشروعية في كلا الصنفين ليس واحد، ففي حالة التعسف السلوكي ينحدر الطابع التعسفي من عناصر ذاتية لتصرف المؤسسة الذي يتجلى في صورة رفض البيع، البيع المترابط، التمييزي وغيرها من الممارسات التي لا ترتبط بعلاقة معقولة مع الخدمات المقدمة.

والعكس، في حالة للتعسف الهيكلي الذي لا ينظر فيه لسلوك المؤسسة يقدر ما ينظر إلى ما يخلفه السلوك من آثار ضارة ببنية المنافسة في السوق من مثل؛ طرد منافس أو إعاقة استدامته أو تطوير نشاطاته⁽²⁾ أو تفتيت السوق ككل.

هذا ولم يجري الاهتمام هنا بالوسائل المستعملة لارتكاب المخالفة سواء أكانت وسائل قانونية أم لا طالما أنها تؤدي لنتيجة واحدة هي تقليص وتيرة المنافسة أو إلغائه تماما، ففي قضية شركة Continental Can – المذكورة آنفا – قضت المحكمة الأوروبية بإدانة الشركة التي استعملت وسيلة مشروعة " شراء أسهم شركة " لتحقيق هدف غير مشروع " إزاحة منافس من السوق ".

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد قضت المحكمة العليا في القضية شركة Standard Oil بوجود إساءة استغلال المركز المهيمن في سوق النفط على أساس أن أفعال الشركة لا تتلاءم مع " الطرق الطبيعية للتنمية الصناعية"⁽³⁾.

وتبنت الهيئات القضائية في العالم التعسف السلوكي والهيكلية معا بوصفهما عنصرين لفكرة واحدة، بحيث يقع التعسف عن كل سلوك تؤتية المؤسسة المهيمنة ينال

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 264 .

(2) غالبية قوسم ، المرجع السابق ، ص 141 .

(3) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 263 .

من المنافسة على نحو محقق أو محتمل، وكذا عن كل عملية تجريها المؤسسة تقوض بنية المنافسة⁽¹⁾.

غير أن فكرة " التعسف الهيكلي " واجهت انتقادا من طرف المحكمة الأوروبية في حكم Hoffmann – La Roche الذي لفتت فيه الانتباه إلى قصور ذاتي للفكرة التي تفسر كل حركة تأتيها المؤسسة المهيمنة على أنها تعسف، وأوضحت المحكمة أن ما يأخذ بالحسبان عند البحث عن إمكانية قيام إساءة من صاحب الموقع المهيمن أن تحدث عرقلة أو تقليص للمنافسة من خلال استعمال وسائل مخالفة للوسائل التي تليق بالمنافسة العادية على تقديم المنتجات والخدمات⁽²⁾.

كما أثبتت السوابق القضائية اللاحقة على حق المؤسسة المهيمنة في مواجهة ولوج منافسين في الدفاع عن حصتها في السوق أو تطويرها شريطة أن تظل ضمن حدود السلوك التنافسي العادي والمنافسة المشروعة⁽³⁾، وفي هذه حالة فإذا المنافسين الأقل فعالية من المؤسسة المهيمنة سيجري إبعادهم، ويكون ذلك نتيجة لقواعد طبيعية عادية للمنافسة وليس استغلالا للوضع المهيمن تعسفا.

ولذلك، عبرت الهيئات القضائية الأوروبية من خلال تعليمتها الصادرة في 03 ديسمبر 2008 م عن جمود فكرة " التعسف الهيكلي " لكونها تهدف لحماية المنافسين بدلا من حماية المنافسة بحد ذاتها⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للهيئات القضائية الجزائرية فلم يرفع أمامها قضايا مماثلة تستدعي تقديم رأيها فيها، أما عن الموقف الذي تبناه المشرع بشأن فكرة التعسف فلم يمكن واضحا، غير أن الفقهاء استنتجوا من تحليلهم لنصوص الأمر المتعلق بالمنافسة لاسيما المادة السابعة المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة، بأن المشرع يأخذ بالتعسف الهيكلي

(1) أسامة حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص 116 .

(2) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 264 .

(3) Jean-Bernard Blaise , précité , p 163 .

(4) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 221 .

والسلوكي معا إلا أنهم رأوا أن استخدامه لمصطلح " قصد " يفيد بتغليب فكرة التعسف السلوكي على التعسف الهيكلي⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة منا إلى، أن المشرع الجزائري اعتمد في نص المادة السابعة من قانون المنافسة المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية أحكاما مماثلا لتلك المذكورة في المادة السادسة الخاصة بالاتفاقات المحظورة، باستثناء أنه استبعد النص على شرط المساس بالمنافسة الحرة، وهو ما جعلنا نطرح التساؤل حول سبب امتناع المشرع عن ذكر الشرط ضمن المادة السابعة؟

إن هذا الموقف من المشرع - في اعتقادنا - جاء بسبب نصه على لائحة لأمثلة عن إفرازات تسفر عن المساس المحسوس بالمنافسة الحرة إن اقترنت بسلوك تعسفي اتبعته مؤسسة تحوز مركز قوة اقتصادية في السوق، ومن ثم فما من داع لتكرار النص على هذا الشرط.

وعلى الرغم من ذلك، نلاحظ أن التشريعات المقارنة تنص صراحة على ضرورة أن تلحق مخالفة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة قيود وموانع تمس بالمنافسة وتحول دون ممارستها في السوق⁽²⁾، فقد تسفر عدد من التصرفات التعسفية عن المساس المباشر بالمنافسة الحرة فيما يقتضي البعض الآخر التعمق في الممارسات التي تأتيها المؤسسات المهيمنة.

وقد جعل مجلس المنافسة الفرنسي من شرط المساس بالمنافسة الحرة شرطا ضروريا لحظر استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، وذلك في قرارات لا حصر لها، فعلى سبيل المثال؛ في قراره في قضية Orange France التي تتلخص وقائعها في إخطار تقدمت به ضدها إحدى الشركات المنافسة لها، وذلك لقيامها بإجراء تعديل على أسعارها للاتصالات الهاتف المحمول التي يجريها مشتركيها فيما بينهم في نطاق شبكتها حيث اعتمدت بشأنها أسعارا منخفضة من أسعار المكالمات التي يجريها مشتركيها من شبكتها نحو شبكات هاتفية منافسة، وهو ما اعتبرته الشركة المشتكية ممارسة تمييزية

(1) إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 220.

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces, op.cit, p 424.

ينبغي حظرها ، غير أن المجلس قرر عدم معاقبة Orange معللا قراره بالقول أن الممارسة كانت محدودة للغاية ولم تحدث تأثيرا مناهضا للمنافسة⁽¹⁾.

بالمقابل، فإذا ثبت أن الممارسات المحظورة بموجب المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 بالمتعلق بالمنافسة جر تنفيذها من طرف المؤسسة المتواجدة في مركز المهيمن ونتج عنها تأثير معرقلا للمنافسة الحرة، فهي من دون شك تجسد تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة على السوق الواقعة فيه⁽²⁾.

وبدوره نظر مجلس المنافسة الجزائري إلى مدى عرقلة المنافسة الحرة قبل اتخاذ قراراته بوجود تعسف في استغلال المركز المهيمن من عدمه، ففي إخطار وجه إليه من طرف مجموعة من الموزعين الخواص للمزلقات (Lubrifiants) يشتكون فيه التعسف باستغلال وضعية الهيمنة مارسته شركة سوناطراك ضدهم، من خلال فرض معاملة تمييزية تتمثل في تحويل نشاط توزيع المزلقات من هؤلاء الموزعين إلى شركة نפטال، وانتهى المجلس أن التحويل لم يكن له تأثير ملموس على المنافسة الحرة لأن الأمر لا يتعلق بتوقيف نهائي لتموين للموزعين الذي يمكن أن يؤثر على نشاطهم أو يمكن أن يؤدي إلى تذبذب خطير وطويل المدى على سوق توزيع المزلقات⁽³⁾.

ونستخلص مما سبق ذكره، أنه حتى يجري معاقبة مؤسسة بممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية بمفهوم المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ينبغي أن تؤدي الممارسة إلى إنهاء أو الحد من مبدأ المنافسة الحرة بشكل واضح وملموس لا يمكن إغفاله أو تجاهله.

(1) Jean-Bernard Blaise , Abus de position dominante ,op.cit , p 208 .

(2) Jean-Bernard Blaise , précité , p 175 .

(3) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، ص 44 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

ثانياً: الممارسات التعسفية المتعلقة بوضعية الهيمنة الاقتصادية

وفقاً لنص المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكننا تصنيف الممارسات الناتجة عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة إلى صنفين هما:

1 – الممارسات التعسفية السلوكية:

تتبنى المؤسسة المهيمنة أنماطاً من السلوك تهدف إلى تقليص القوة الاقتصادية التي يحوزها منافسين الحاليين أو غلق السوق أمام ولوج منافسين جدد، ويظهر هذا السلوك في شكل ممارسات وردت ضمن نص المادة السابعة، وتتمثل في :

– الحد من دخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.

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

– اقتسام الأسواق ومصادر التمويل.

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

مما سبق يمكننا أن نميز بين الممارسات التالية :

أ – الممارسات الخاصة بالأسعار:

نصت عليها المادة السابعة بالقول: " عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها " .

إذن تعتبر من قبيل الممارسات التعسفية تلك الأفعال الصادر من المؤسسة المهيمنة والرامية إلى رفع أسعار المنتجات والخدمات اصطناعياً، أو خفضها سورياً إلى ما دون سعر التكلفة⁽¹⁾.

كما يمكن أن تصدر ممارسات تعسفية تجمع في طياتها الرفع وخفض المصطنعين للأسعار، وهو ما حدث عندما قامت شركتي الاتصال Orange و SFR

(1) محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 175 .

بإساءة استغلال مركزهما المهيمن على السوق، عن طريق تقديمهما عروض منخفضة على أسعار المكالمات الهاتفية التي تجري فيما بين العملاء على شبكتها للاتصالات، بمقابل ذلك، عمدتا للرفع من أسعار المكالمات التي يجري إجراؤها من شبكتها إلى شبكة الاتصال للشركة المنافسة لهما، وأدانت محكمة استئناف باريس هذه الممارسة السعرية بالرغم من أنها تعود بالفائدة على العملاء المشتركين في شبكة الاتصالات للشركتين المهيمنتين، وذلك لأن مناط هذه ممارسة هو تثني العملاء المشتركين عن التحول من عندهما نحو المتعامل الثالث، ومن ثم تقييد المنافسة لصالح تعزيز مركزهما المهيمن أكثر فأكثر على سوق الاتصالات اللاسلكية في فرنسا⁽¹⁾.

ب - الممارسات المتعلقة بالإنتاج أو التسويق أو اقتسام الأسواق:

يعتبر المشرع الجزائري أن قيام المؤسسات المهيمنة بأي سلوك يفضي إلى عرقلة الإنتاج بأي صورة كانت، أو التلاعب بالكميات المنتجة من خلال افتعال ندرة أو وفرة مفاجأة في منتج من منتجاتها يؤدي إلى تداوله بأسعار غير حقيقية بغية قلب السوق أو التأثير على بقية المتنافسين، بمثابة إساءة في استغلال القوة الاقتصادية.

أما بخصوص مراقبة منافذ التسويق أو الاستثمارات (القائمة أو المحتملة) أو التطور التقني فقد عدها المشرع من قبيل التعسف إذا ما صدرت عن صاحب المركز المهيمن.

كما نشير إلى أن مسألة اقتسام الأسواق وصادر التموين الواردة ضمن المطبة الثالثة من المادة السابعة، تفرض من دون شك وضعا خاصا، لذلك رجح البعض حصول وضعية الهيمنة الجماعية لتحقيق هذه الممارسة، لأن الاقتسام يقع بين شركتين فأكثر في السوق، غير أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر الهيمنة الجماعية ضمن نصوص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأمر الذي يجعلنا نعتقد أن مقصود المشرع ينسحب على الشركة التي تكونها روابط هيكلية مميزة كتلك التي تجمع بين الشركة الأم وشركاتها التابعة لها⁽²⁾.

(1) Marie Malaurie – Vignal , op.cit , p 97 .

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , précité , p 427 .

ج - الحرمان من التسهيلات الأساسية:

لا يمكن لمجرد حيازة حق من حقوق الملكية الفكرية أن يشكل إساءة استخدام مركز مهيم في حد ذاته، حيث أنه يحق لأي مؤسسة ذات مركز مهيم في السوق أن تتصرف بنفس الأسلوب الذي تتصرف به أي مؤسسة فيه، فمثلا ممارسة الحقوق الاستثنائية (الحصرية) أمر مشروع، ولا تثير على المؤسسة التي اختارت الانفراد بما أبدعته واخترعته، كما يقع ضمن حريتها التجارية إصدار أو الامتناع عن إصدار التراخيص فيما يتصل ببراءتها⁽¹⁾.

غير أن اللجنة الأوروبية قضت بأن هذه الحرية ليس مطلقا بل مقيد بشرط المنافسة مشروعة، أما إذا أخلفت بالشرط تصبح المؤسسة المهيمنة محل متابعة في حالة بممارسة التعسف، مثل: رفض المؤسسة Microsoft إمداد مؤسسة Microsystems Sun بالمعلومات اللازمة حتى تتمكن من مباشرة أنشطة تطوير برنامجها للتشغيل Java، وذلك بهدف تقييد التوافق بين نظامها لتشغيل الحواسيب Windows مع برامج الاستخدام لمؤسسات منافسة حتى تتمكن من فرض برنامجها في السوق أنظمة تشغيل الحواسيب⁽²⁾.

كما قضت ذات اللجنة بأن رفض الترخيص يشكل تجاوزا في الظروف الاستثنائية بسبب انعدام بدائل فعيلة أو محتملة متاحة في السوق، مثل رفض شركة Motorola الترخيص لشركة Appel باستغلال براءة اختراع تتعلق بتكنولوجيا "GPRS الأساسية لتشغيل شبكات الاتصالات في أجهزة الهواتف المحمولة واللوحية Tablette، وذلك بغرض الحيلولة دون تمكن Appel من تصنيع الهواتف والأجهزة اللوحية المتعدد الوظائف⁽³⁾.

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2015، ص 28.

تعرف البراءة بأنها: "حق حصري مخول للمكتشف أو المخترع على عمل أصيل وغير مسبوق"، أما حقوق الملكية الفكرية وتعرف بأنها: "حقوق تخول للشخص من جراء خلق أو ابتكار فكري، وهي تكفل بصفة عامة للمبدع أو المبتكر حقا حصريا في استعمال إبداعه واكتشافه طيلة فترة محددة". محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 126، 136.

(2) غالية قوسم، المرجع السابق، ص 180.

(3) Comm . CE . décision du 09 avril 2014 , Motorola , aff . AT , 39985 , JOUE C 344/6 , 2 octobre 2014 . <https://eur-lex.europa.eu> .

وفي قضية شركة Hilti أقرت اللجنة الأوروبية بأن لصاحب براءة الاختراع الحق في طلب مكافئة مالية لقاء إفشاء أسرار التصنيع، بالمقابل رأت اللجنة أن فرض أسعار فاحشة يشكل إساءة استخدام مركز مهيم ناتج عن حق من حقوق الملكية الفكرية ، إذا كان الغرض الوحيد من ذلك هو تجميد منح الترخيص أو على الأقل تأخير بصورة غير مبررة⁽¹⁾ .

2 – الممارسات التعسفية المرتبطة بظروف السوق:

ونقصد بظروف السوق تلك الظروف الاقتصادية التي توجد مؤسسة ما في علاقة تجارية مع مؤسسة أخرى، وسواء كانت هذه العلاقة دائمة أو مؤقتة فالمادة 106 من القانون المدني تعطي للمؤسسات الحرية التعاقدية وإبرام التعاقدات فيما بينها، هذه الحرية التي قد تستغلها المؤسسة المهيمنة بما لها من قوة اقتصادية دون غيرها لتنفيذ ممارسات تجارية إزاء شركائها تلحق أضرار بنشاطهم في السوق، بل يمكنها أن تضر بالسوق بحد ذاته أو بجزء جوهري منه – كما سنرى لاحقاً –.

وقد نص المشرع على هذه الممارسات التجارية المنفذة إزاء الشركاء التجاريين من الممونين أو الموزعين في المطة الأخير وما قبل الأخير من المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 بقولها : "

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

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية "

وبقراءة مضمون هذه الممارسات، وجدنا أنه يمكن تصنيفها إلى تلك المتضمنة تطبيق شروط غير متكافئة وتلك المتضمنة شروط غير مبررة.

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 30 .

أ – الشروط غير المتكافئة:

وتعد من قبيل الشروط غير المتكافئة تجاه الشركاء تلك المتعلقة بالفصل بين متعاملين تتشابه مراكزهم التجارية سواء وقعت التفرقة في الأسعار أو بشروط البيع أو الشراء أو شروط التعامل أو طرق السداد ... إلخ، على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم مقارنة بالآخر أو حتى إخراج بعضهم من السوق.

وسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن عاقب بالتغريم المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ENIE لانتهاكها مبدأ المساواة بين الزبناء، ومنحها معاملة تفضيلية لبعض منهم من حيث تسليم الكميات المطلوبة من البضائع حال طلبها بالمقابل رفضت إمداد البعض الآخر بها، فضلا عن تقديمها لزبائنهم المفضلين امتيازات خاصة بكيفيات الدفع والأسعار⁽¹⁾.

أما في أوروبا، فقد عاقبت المحكمة الأوروبية شركة Irish Sugar المنتجة للسكر الصناعي والمتواجدة في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق الأوروبية، بسبب اعتمادها سياسة تسعير مزدوجة تقوم على التمييز بين صغار وكبار الموزعين هؤلاء الذين كانوا يدفعون مقابل الحصول على منتجاتها ثمنا أعلى بشكل ملحوظ مقارنة بما يدفعه صغار الموزعين⁽²⁾.

ومن جهتها أيضا وقعت سلطة المنافسة الفرنسية غرامة مالية على شركة Materne المنتجة للحلويات لتقويضها مبدأ تكافؤ الفرض الاقتصادية في هذه السوق، وذلك بسبب منحها ميزة تفضيلية لشركة Frédéric Legros التابعة لها، بعد أن رخصت لها بالتوزيع الحصري لمنتجاتها دون سواها من الشركات الناشطة في ذات المجال، الأمر الذي ألغى هامش التنافس بين الشركات على توزيع هذه المنتجات⁽³⁾.

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي أقر بمشروعية المعاملات التمييزية فيما بين الشركاء التجاريين، وذلك إذا كانت تستند لفوائد اقتصادية تبرر هذا التمايز، فعلى سبيل

(1) القرار رقم 99 – ق – 01، المشار إليه سابقا.

(2) Linda Arcelin-Lécuyer, op.cit, p 154.

(3) ADLC Décision n° 17-D-14 du 27 Juillet 2017, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en outre-mer. www.au-toritédelaconurrence.fr

المثال؛ قبلت محكمة النقض الفرنسية منح تخفيضات في الأثمان متى كانت الاستفادة منها متاحة لجميع الشركاء ومشروطة ببلوغ المستويات الكمية المحدد سلفاً لاستحقاق المزايا .

وفي حكم آخر أجاز القضاء إعطاء تخفيضات في الأسعار لطائفة من الشركاء لقاء ما يقدمونه من مساعدات فنية لمستخدمي المنتج ، وأوضح ذات الحكم بأن منح الامتيازات لا يعد في حد ذاته ممارسة مخلة بقواعد المنافسة متى كانت المزايا معطاة بشكل موضوعي ولا تقيّد حرية الشريك في تحديد سياسته التمنية بشكل مستقل في السوق⁽¹⁾ .

ب - الشروط غير المبرر:

قد يبالغ صاحب المركز المهيمن في استغلال موقعه ليصل لفرض شروط مغالية بل أحيانا غريبة عن الأعراف التجارية ودون أية علاقة مع مضمون التعاقدات مع شركائه، حتى يتمكن من منعهم من الدخول في منافسة مباشرة معه أو الحصول منهم على منافع تجارية ما كان ليقدر على انتزاعها منهم في وضعية المنافسة الفعلية.

وتعاملت السلطات القضائية وسلطات المنافسة مع هذه الأنواع من الإستغلالات للوضعية المهيمنة، فقد سبق أن أدانت محكمة كولومبيا الأمريكية شركة Microsoft المشتغلة في مجال برمجيات الحواسيب لربطها ببيع منتج نظام التشغيل Windows باقتناء منتج لتصفح الإنترنت Windows Explorer بالرغم من أنهما منتجين متميزين من حيث الوظيفة⁽²⁾.

وإذا كان من البديهي أن يقع استغلال الموقع المهيمن داخل السوق المسيطر عليها ، فإن مفاعيل السيطرة قد تطال سوقا أو أسواق أخرى من طرف نفس المؤسسة المهيمنة على السوق المحددة والتي تقترب استغلالا للموقع مهيمن في سوق آخر⁽³⁾ ، هذه الممارسة التي كشف عنها مجلس المنافسة الفرنسي في قضية شركة France Télécom ، التي كانت تستغل احتكارها لسوق اتصالات الهاتف الثابت لتقوية الموقع الاقتصادي لشركتها France Télécom Mobiles الناشطة في سوق اتصالات الهاتف

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 205 .

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 189 .

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 343 .

المحمول المفتوح على المنافسة ، وذلك من خلال إقرار ميزة تجارية متمثلة في تخفيضات على رسوم المكالمات الهاتفية التي تجري من شبكة الهاتف الثابت إلى شبكة الهاتف المحمول أو العكس على المتعاقدين الذين ارتضوا التعاقد على خدماتها للاتصالات الثابتة والمحمولة، دون أن يستفيد من هذه الميزة أولئك المشتركين الذين اكتفوا بالتعاقد في خدماتها الهاتف الثابت فقط⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما ذكره المشرع من ممارسات تعسفية مجرد أمثلة لأنه من الصعب تحديد لائحة نهائية للإجحاف وسوء الاستغلال الذي من الممكن أن يصدر من المؤسسة المهيمنة، لذلك يبقى على عاتق الشركاء التجاريين الكشف عما يقع عليهم من ظلم أثناء إبرام التعاقدات من جهة، ومن جهة ثانية، يجب على سلطة المنافسة تتبع سير الأسواق ومراقبة التغيرات التي تحدث فيها من جراء محاولات المؤسسات المهيمنة بسط سلطتها المطلقة عليها بواسطة ما تفرضه من بنود واشتراطات.

ثالثا: الممارسات التعسفية المستثناة

يرى الفقه أن فكرة تبرير الممارسات التعسفية هي فكرة غريبة بل أنها متناقضة مع الهدف من سن قانون للمنافسة⁽²⁾، على الرغم من ذلك، مضى المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 09 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁽³⁾ نحو تبرير الممارسات التعسفية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له ، ومن ثمة فإن التعسف الذي ترتكبه المؤسسة المهيمنة تطبيقا لنص يعد تعسفا مبررا ولا تثريب عليه.

ويثير تبرير الممارسات التعسفية من خلال نص تنظيمي جدلا فقهيًا واسعًا، لأنه يعود للأذهان الدولة المتدخل في الاقتصاد لما يتيح للهيئة التنظيمية من سلطة لوضع أحكام قد تهدف لوضع قيود على المبدأ والحريات الاقتصادية.

إن تبرير الممارسات التعسفية بواسطة نص تشريعي أو تنظيمي لا تجري بصفة آلية أو مباشرة، بل ينبغي على مرتكب التعسف أن يثبت بوضوح لا لبس فيه العلاقة

(1) حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 197 .

(2) Jean-Bernard Blaise , précité , p 182 .

(3) تنص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له " .

السببية بين النص المثار والفعل المخل بأحكام المبدأ، بمعنى أن يظهر كيف أرغمه تطبيق النص على تبني سلوك محظور، كما يجب عليه أيضا تبيان أن سلوك طريق التعسف هو نتيجة حتمية لغياب حل بديل يمكنه من الاستجابة بكيفية أكثر ملائمة من متطلبات القانون⁽¹⁾.

وإن تبرير الممارسات التعسفية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي نادرة الحدوث وإذا حدثت يجري تطبيقه بشكل ضيق جدا (حالة بحالة)⁽²⁾.

كما يجوز للمؤسسات المهيمنة أن تقدم تبريرات لسلوكها التعسفية وتعللها أمام مجلس المنافسة، من دون نص تشريعي أو تنظيمي حسب الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، ويتصدر قائمة المبررات ما يسمى بالمكاسب التقنية والاقتصادية من قبيل: تحصيل تكنولوجيات حديثة من شأنها تصنيع منتجات غير موجودة ينتفع منها الزبناء أو تخفيض ملموس في التكاليف تصنيع المنتجات الموجودة، تعزيز القدرة المؤسسات على الإنتاج، انجاز وفرة في الإنتاج أو التوزيع لفائدة الزبائن⁽³⁾ من حيث هبوط الأثمان...إلخ.

هذا وننوه إلى أن تبرير ممارسة موسومة بالتعسف حدث نادر، لكنه يحصل فعلى سبيل المثال: برر مجلس المنافسة الفرنسي قيام مجموعة من المؤسسات تحوز موقع مهيمن على سوق إنتاج الغار السائل، بإلزام الشركات الموزعة باستخدام أنابيب من إنتاجها هي بدلا من استخدام أنابيب غاز سبق استعمالها، بما ينجم عن هذه الممارسة من تخفيض في نفقات التوزيع من جهة وتحقيق أمان أكبر لصالح موزعين والمستهلكين من جهة ثانية⁽⁴⁾.

(1) غالبية قوسم ، المرجع السابق ، ص ص 214 - 217 .

(2) المرجع ذاته ، ص 214 .

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 351 .

(4) سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 203 .

المطلب الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

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

وحسب النص، تتحقق هذه ممارسة عندما تتواجد مؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية (أولا) تأتي بتصرفات تعسفية محظورة تضر بمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية (ثانيا).

الفرع الأول: وجود وضعية التبعية الاقتصادية

أعطى المشرع الجزائري مفهوما لوضعية التبعية الاقتصادية (أولا) موضحا فيه أن لها نوعين أساسيين (ثانيا).

أولا: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

تنص الفقرة " د " من المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن وضعية التبعية الاقتصادية هي : " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا " .

ويفيد النص أن وضعية التبعية الاقتصادية تتحقق في السوق عند وجود علاقة تجارية بين مؤسستين إحداهما تابعة وأخرى متبوعة، هذه التبعية التي يفرضها انعدام حل بديل مقارن.

1 - قيام علاقة تجارية:

إن وضعية التبعية الاقتصادية تفرض قيام علاقة تجارية بين مؤسستين هذه العلاقة مصدرها الروابط التعاقدية الناشئة بينهما منذ فترة⁽¹⁾، وتقدر بالحد الأدنى للمدة الزمنية المراعاة في الاتفاقات المهنية⁽²⁾، وعادة ما تبرم الاتفاقات لفترة طويلة أو لأجل غير مسمى⁽³⁾، ويفيد ذلك أن العلاقة التعاقدية تنجم عن الروابط المتميزة بالاستمرارية والتواصل دون تلك العرضية أو الظرفية.

إذن فلا يمكن لمؤسسة التذرع باعتمادها اقتصاديا على مؤسسة أخرى ما لم تكن لها علاقة تعاقدية مستمرة معها.

إن التبعية تنتج عن وجود علاقة تعاقدية تقوم بين مؤسستين إحداهما زبونا والأخرى ممونا، ومن ثم فلا توجد تبعية اقتصادية جماعية أي تبعية مؤسسة لمجموعة من المؤسسات كما هو الحال في وضعية الهيمنة⁽⁴⁾، كما أنها غالبا ما تكون التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع أو التمويل وما يرتبط بهما من اشتراطات.

ونستخلص مما سبق ذكره، فالتبعية هي علاقة تجارية تنتج عن إبرام عقود بين متعاقدين يتمتعان بقوة اقتصادية غير متكافئة، ويضطر المتعاقد الضعيف فيها لقبول للشروط التجارية المطروحة للطرف الأقوى بسبب انعدام حل بديل أمامه⁽⁵⁾، ومن ثم فلا يجوز لمؤسسة أن تزعم تبعيتها اقتصاديا لمؤسسة أخرى ما لم يكن أمامها بديل يعوضها عن رضوخ لشروط المؤسسة المتبوعة.

(1) Marie -Chantal Boutard Labarde - Guy Canivet , précité. p 88.

(2) Frédéric Marty , Patrice Reis , Une approche critique du contrôle de l'exercice des pouvoirs privés économiques par l'abus de dépendance économique , Revue internationale de droit économique , 2003 / 4 , p 586 .

(3) Michal Glais , L'exploitation abusive d'un état de dépendance économique , Revue d'économie industrielle , n° 68 , 1994 , p 85 .

(4) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 284 .

(5) Aurelien Fortunato , Clauses et pratiques restrictives de concurrence , thèse pour le doctorat en droit , Université du droit et de la santé – Lille II , 2016 , p 213 .

2 - انعدام حل بديل مقارن:

انعدام حل بديل معادل شرط ثان حسب المادة الثالثة - السالفة الذكر - لقبول الادعاء بالتواجد في وضعية التبعية الاقتصادية، ونقصد بهذا الشرط ؛ وضع المؤسسة التابعة الذي لا يجيز لها الاستعاضة عن المؤسسة المتبوعة التي تلبي طلبها أو عرضها في ظل ظروف تقنية واقتصادية ملائمة⁽¹⁾.

ويتوفر الحل البديل المكافئ متى تتمكن المؤسسة التابعة من ممارسة نشاطها الاقتصادي بحرية على الرغم من علاقتها التعاقدية مع المؤسسة المتبوعة.

ورغم إلغاء الأمر رقم 06-95 وتعويضه بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سنة 2003 م واصل المشرع الجزائي اشتراطه للحل البديل المقارن لقيام حالة التبعية الاقتصادية، الذي تخلى عنه المشرع الفرنسي كشرط جوهري لتبرير حالة التبعية إثر تعديله للمادة 2 - 2 alinéa - L. 420-2 بموجب قانون NRE سنة 2001 م المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي.

ولم يمنع الإلغاء القضاء وسلطة المنافسة الفرنسيين من مواصلة العمل بالشرط لتحديد التواجد في حالة التبعية الاقتصادية من عدمها⁽²⁾، وأصدرت سلطة المنافسة رأيها بخصوص الحذف وقالت : " إذا لم تعد الصياغة الجديدة لهذا النص تتضمن إشارة صريحة إلى عدم وجود حل مكافئ ، تظل الحقيقة أن التبعية الاقتصادية بالمعنى المقصود في المادة 2 - 2 alinéa - L. 420-2 يمكن أن تنتج فقط من الاستحالة التي تجد المؤسسة نفسها فيها لغياب حل معادل تقنيا أو اقتصاديا للعلاقة التعاقدية التي أقامتها بصفتها زبونا أو ممونا مع مؤسسة أخرى⁽³⁾ " .

أما القضاء ممثلا في محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض فقد أشار لضرورة اعتماد الحل القانون الألماني، الذي يقدر مدى توفر أو غياب الحل البديل بالنظر لعاملين هما : " عدم وجود حل كاف " ؛ من حيث معرفة ما إذا كانت هناك

(1) Emmanuelle Claudel , Abus de dépendance économique : la notion se précise , RTD com , n° 3 -2004 , p 463 .

(2) ibid .

(3) Marie-Anne Frison Roche et Marie-Stéphane Payet , op.cit , p 131.

قنوات أخرى فنية واقتصادية من غير تلك التي توافرها المؤسسة المتبوعة، أو " عدم وجود حل مستطاع " ؛ والذي يأخذ بالاعتبار المصالح المحددة للمؤسسة التابعة من حيث أن اللجوء لقنوات أخرى توفرها مؤسسات بديلة يعرض قدرتها التنافسية للخطر (1) .

كما تصور الاجتهاد القضائي الألماني عدة أسباب لنشأت حالة التبعية الاقتصادية :

– التبعية بسبب ندرة المنتج : وتتحقق هذه التبعية حال قيام أزمة غير مسبوقة في إنتاج المواد و توريدها بحيث يقتصر توافرها على مؤسسة واحدة فقط في السوق ، غير أن هذه الفرضية نادرة الوقوع (2) .

– التبعية بسبب علاقة العمل : وتتحقق هذه الوضعية عندما توجد علاقات تجارية تعود جذورها لسنوات طويلة ، ويتصور أن تظهر هذه العلاقات في شكل عقد من عقود التوزيع الحصري أو الانتقائي .

– التبعية بسبب جودة المنتج : وتتحقق عند وجود علامة تجارية مشهورة تنتج منتجات ذات جودة رفيعة ، بحيث يتعذر على بقية المتعاملين الاستغناء عن التعامل بهذه المنتجات لما لها من سمعة عالية لدى الزبائن .

– التبعية بسبب قوة الشراء : وتتحقق هذه الوضعية عندما تجد المؤسسات المصنعة نفسها خاضعة للموزعين الرئيسيين الذين يحوزون على قوة شراء نتيجة لما يمتلكونه من مراكز شراء عملاقة تتعامل مع أعداد هائلة من المستهلكين (3) .

إن توافر أحد الأسباب السالفة كاف للدلالة على قيام حالة التبعية الاقتصادية ، لذلك ينبغي على سلطة المنافسة أو القضاء أن تتعامل بشيء من حذر عند بحثها في هذه الأسباب حتى لا تتسبب بانتهاك حرية المؤسسة المتبوعة في إنهاء علاقاتها وتعديل هيكل

(1) Emmanuelle Claudel , op.cit ,p 463 .

(2) Marie –Chantal Boutard Labarde,- Guy Canivet, précité , p 88 .

(3) ibid, p 89 .

شبكةها للتوزيع الخاصة بها كما تراه مناسباً من دون استفادة شركائها التجارية من حق مكتسب للحفاظ على وضعيتهم ، لما لذلك من تداعيات سلبية على مبدأ المنافسة الحرة⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع التبعية الاقتصادية

وتتلخص في نوعين اثنين هما:

1 – تبعية الموزع للممون:

تسمى هذه التبعية بتبعية التموين، وتنشأ هذه التبعية عندما يوجد في السوق ممون ينفرد بتقديم منتجات متميزة يقبل عليها الموزع دائماً، وحسب الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين يجري تقدير وضعية تبعية الموزع للممون بالنظر لمجموعة من معايير هي:

أ - شهرة العلامة التجارية للممون:

إن تبعية العلامة التجارية هي تلك التبعية التي يجد فيها الموزع أو البائع نفسه على صلة مباشرة بمصنع منتج ذو علامة مشهورة وسط المستهلكين، حيث يفقد عملاؤه ومن ثم يستحيل عليه الاستمرار في نشاطه ما لم يكن لديه إمكانية الوصول لمنتجات الشركة المصنعة⁽²⁾.

وشهرة العلامة التجارية للممون قد تشمل جميع سلعه ومنتجاته أو تقتصر على منتج وحيد يحوز كفاءة فائقة كأن تتوفر فيه جودة عالية أو تكنولوجية متفردة دون بقية المنتجات من نفس العلامة⁽³⁾.

وقضت سلطة المنافسة الفرنسية بوجود حالة التبعية الاقتصادية للموزع APR في مواجهة الممون Appel الذي يعتبر أفضل المصنعين للهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وغيرهما عالمياً، ولأن زبائنه مولعون بعلامة Appel التجارية فضلاً عن أن

(1) Cons.conc Décision n° 02-D-56 du 17 Septembre 2002 , relative à des pratiques mises en œuvre par la société Appel dans le réseau de la distribution de ses produits et des produits associés . www.autoritedelaconurrence.fr

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 430 .

(3) Marie –Chantal Boutard Labarde,- Guy Canivet, op.cit , p 91 .

خروجه من عالم Appel سيؤدي لخسارة هؤلاء الزبناء كلياً، وزيادة أعبائه لإعادة تدريب موظفيه للتعامل مع أنظمة تشغيل الهواتف من علامات أخرى⁽¹⁾.

ب – حصة الممون في السوق:

يقتضي تحديد تبعية الموزع اتجاه الممون من سلطات المنافسة معرفة حجم الحصة السوقية للمؤسسة المتبوعة، من حيث أن حيازتها لقسط مهم من السوق يعبر عن قوتها الاقتصادية وتفوقها على منافسيها بل وقدرتها على إبعادهم من هذه السوق، الأمر الذي يقلل أو يعدم فرص حصول الموزع على منتجات معادلة وبديلة من ممونين آخرين .

وهنا وجدنا أن مجلس المنافسة الفرنسي قضى في قضية التعسف في التبعية الاقتصادية المقامة من شركة التوزيع Chapelle ضد شركة التموين SONY، بأن هذه الأخير لم تعد رائدة ولا منفردة بإنتاج الأجهزة الإلكترونية لوحدها، نظراً لتقلص حصتها السوقية بسبب تذبذب إنتاجها، وهو ما جعل ممونين منافسين يلحقون بها ويحتلون مراتب قريبة منها على مستوى السوق، ومن ثم فحالة التبعية الاقتصادية غير متوفرة لأنه يمكن للشركة الموزعة التحول نحو ممونين آخرين لتموينها بذات المنتجات⁽²⁾.

ج – نصيب الممون من رقم أعمال الموزع:

يعتبر نصيب الممون من رقم أعمال الموزع عاملاً حاسماً في تقدير وضعية التبعية الاقتصادية، ويشترط أن تكون حصة الممون من رقم الأعمال المحقق من الموزع عالية بحيث يعكس حجم اعتماده على الممون، ويجري قياس رقم الأعمال وفقاً لنسبة معينة تراعي الحصة المحوزة من الممون في السوق خلال فترة زمنية محددة.

ويجب أن تكون الحصة العالية للممون من رقم أعمال الموزع نتيجة طبيعية لهيكل السوق، فإذا ما تبين أنها ناتجة عن سياسته التجارية وخياراته الاستراتيجية، فحينئذ

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 20-D-04 du 16 Mars 2020 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de marque Appel , www.autoritedelaconurrence.fr

⁽²⁾ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 189 .

يكون الموزع يتبع الممون عن حرية واختيار منه وليس عن ظروف فرضتها عليه السوق⁽¹⁾.

2 – تبعية الممون للموزع:

وتعتبر بمثابة وجه ثاني لحالة التبعية الاقتصادية تنقلب فيها الأدوار حيث يصير المتبوعة تابعا، وذلك بسبب قوة الموزع الاقتصادية مقارنة بقدرات ممونه، وظهرت هذه التبعية مع بروز ثقافة الاستهلاك التي تزامنت مع استحداث مراكز الشراء العملاقة، حيث تقوم بتجميع منتجات المومنين في مراكز ضخمة للبيع تشغل مساحات كبير يتسوق فيها معها عدد هائل من المستهلكين، الأمر الذي يجعلها أسواق جذابة للمومنين الذين يبتغون تسويق منتجاتهم للأعداد الهائلة من المستهلكين الذين يترددون على هذه الأسواق العملاقة.

إن هذه الحاجة قد يستغلها الموزع لفرض شروط تعاقدية مجحفة على عملائه المومنين تحت طائلة رفض التعامل⁽²⁾.

ويجري تقدير مدى تبعية الممون لموزعه أو لعميله وفقا معايير مشابهة لتلك المستخدمة في تحديد تبعية الموزع للممون، وهي :

أ – نصيب الموزع من رقم أعمال الممون:

وينبغي أن يحقق الممون نصيب معتبرة من رقم أعماله من خلال نشاطه مع موزع الذي يمتلك محلات عملاقة تلعب دور الوكيل في تسويق منتجاته، وحالة تبعية الممون لموزعه حالة لا تقتصر على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بل قد تجد مؤسسات ممونة كبرى نفسها تابعة اقتصاديا لموزعها⁽³⁾، كما حدث في قضية مجموعة التوزيع Cora حيث قضى مجلس المنافسة الفرنسي بأن عدد من مموني المواد

(1) Marie –Chantal Boutard Labarde,- Guy Canivet, précité , p 92 .

(2) لينا حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 227 .

(3) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 431 .

الاستهلاكية قد حقوق 60 % من رقم أعمالهم مع هذه المجموعة لوحدها مما يجعلهم في حالة تبعية اقتصادية لها⁽¹⁾.

ب – أهمية الموزع في تسويق منتجات الممون:

تبرز أهمية الموزع عندما يكون الممون عاجزا عن تسويق منتجاته بمفرده في السوق ، بحيث يجد نفسه مضطرا للخضوع للشروط التي يفرضها عليه الموزع ، سواء كان ذلك بسبب ظروف السوق التي يتعرض فيها الممون لمنافسة شرسة من ممونين آخرين الذي ينتجون منتجات ذات علامات تجارية مشهورة ، أو نتيجة لعدم قدرته على تحمل مصاريف نقل منتجاته لمسافات بعيدة لتصريفها لدى موزعين آخرين ، أو نظرا لقدم وجود الموزع في السوق وشهرة العلامة التجارية أو كفاءته العالية في التوزيع وغيرها من الأسباب التي تجعل الممون غير قادر عن الاستغناء عن الخدمات التسويقية التي يقدمها له الموزع⁽²⁾.

ج – أسباب تركيز نشاط الممون لدى الموزع:

حيث تبحث سلطات المنافسة في أسباب تركيز نشاط الممون لدى الموزع، لمعرفة ما إذا كانت مرتبطة بعوامل موضوعية تجبر الممون على تكثيف نشاطه مع ممون وحيد، من بين هذه العوامل؛ ظروف السوق، ضرورة تقنية أو التجارية ... إلخ، أو بعوامل شخصية نابعة عن سياسات الممون التجارية .

د – غياب حل بديل مقارن:

أن لا يكون بوسع المؤسسة الممونة أن تجد منافذ ملائمة لتسويق منتجاتها إذا رفضت الشروط التجارية التي تفرضها عليها المؤسسة الموزعة أو الزبونة ، في هذا السياق ، انتهت سلطة المنافسة الفرنسية في قضية ادعاء مؤسسة Rolande المنتجة للمناشف الصناعية بأنها ضحية استغلال في التبعية الاقتصادية مارسه عليها زبونها " مؤسسة Mewa " ، وذلك إثر توقف هذه الأخيرة عن شراء سلعها ، وبعد التحقيقات توصلت السلطة لنتيجة مفادها أن Rolande اتبعت سياسة تجارية تقوم على الاعتماد

(1) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 431 .

(2) لينا حسين زكي ، المرجع السابق ، ص 235 .

على Mewa كزبون وحيد لمنتجاتها في السوق ، ومن ثم فهي قبلت بالمخاطر التي تنشأ عن وجود عميل وحيد ، نافية في ذات الوقت تواجدها في حالة تبعية اقتصادية له⁽¹⁾ .

وصحيح أن حالة التبعية الاقتصادية من الموزع باتجاه الممون قد لا تجد مجالا للتطبيق في النظام التنافسي الجزائري حاليا، طالما أن مراكز التوزيع كبرى شحيحة ولا تتمتع بالقوة الكافية لعب دور محوري في السوق، نظرا لوجود ثقافة تجارية وأخرى استهلاكية (شيوع الأسواق الموازية وتفضيلها من المستهلكين) مغايرة لتلك التي تسود البلدان المتقدمة.

ومع ذلك، فإننا نعتقد أنه قد يوجد حيز لتطبيق هذا النوع من التبعية الاقتصادية مستقبلا خاصة مع سياسة دعم الدولة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة للنشاط في مختلف الميادين الاقتصادية.

⁽¹⁾ Linda Arcelin-Lécuyer , op.cit , p 170 .

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

إن التبعية الاقتصادية حالة تنشؤها ظروف السوق أو السياسة التجارية للتابع، لذلك لا تعتبر وضعا محظورا ما دام المتبوع لا يأتي بممارسات موسومة بالتعسف (أولا) تمس بمبدأ حرية المنافسة (ثانيا).

أولا: الممارسات الموصوفة بالتعسف

أورد المشرع الجزائري ضمن المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة صورا للممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، والتي يمكننا تقسيمها إلى قسمين رئيسيين هما:

1 – الممارسات الخاصة بالبيع:

وتشمل هذه الممارسات التعسفية المناهضة لمبدأ المنافسة الحرة:

أ – رفض البيع دون مبرر شرعي:

ونقصد برفض البيع أو التعامل ؛ الامتناع عن الرد على طلبات المؤسسة الزبونة سواء كان امتناعا صريحا أو ضمنيا من خلال اقتراح سلع مغايرة لتلك المطلوبة⁽¹⁾.

ولأن الحرية التعاقدية مبدأ قانوني أصيل يعطي لكل مؤسسة الحق في التعامل مع من تريد ، كما لها حق رفض التعامل مع من لا تريد ، ومن ثم للمؤسسة الحق بالبيع إلى الذين تختارهم وتهتم بتسويقهم لسلعها في السوق ، مثلما لها حرية رفض التعامل مع أي مشتر أيا كان ، سواء استند الرفض إلى سبب أو نتيجة هوى ، إذ ينبغي أن تتمتع المؤسسة بحرية اختيار المتعامل معها لأن رفضها للبيع أو التعامل لا يمس بحد ذاته بالمنافسة ، إلا إذا بني الرفض على مبرر غير شرعي من قبيل ؛ رفض البيع الهادف لخلق احتكار أو المحافظة على احتكار قائم من خلال فرض أسعار مرتفعة أو تحديد

(1) Elie Alfandari , Droit Des Affaire , Éditions Litec , Paris , 1993 , p 389 .

أسعار إعادة بيع منخفضة على نحو يؤدي إلى خروج المؤسسة المشتريّة ووثني الأخرى المنافسة عن الولوج للسوق⁽¹⁾ .

إذن يكفل المشرع الحرية التعاقدية للمؤسسات كحق خاص و سام قد يخضع للتعليق إذا ارتبطت بمبرر غير شرعي حماية للمنافسة التي تعد جزءا من النظام العام الاقتصادي، لذلك لا يسمح للمؤسسات تجاهل مقتضيات النظام العام الاقتصادي بالتذرع بأنها تمارس حريتها التعاقدية .

ومن التطبيقات العملية بهذا الخصوص ؛ نظرت سلطة المنافسة الفرنسية في قضية شركة Legrand المصنعة للمعدات الكهربائية المنزلية ، والتي اتهمت بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من طرف شركة Centr’Halles بسبب رفضها بيع هذه الأخيرة لبراءة اختراع تمكنها من تصنيع معدات مشمول بالحماية ، وبعد التحقيقات ، أدان المجلس Legrand لأن رفضه البيع لم يكن بغرض حماية مصالحه الخاصة وإنما بهدف تقييد المنافسة في سوق تصنيع وبيع وشراء المعدات المنزلية من خلال منع وولوج منافسين جدد إليه⁽²⁾ .

ب – البيع المتلازم:

إن البيع المتلازم هو البيع الذي تلزم فيه المؤسسة الممونة شريكها التجارية المؤسسة الموزعة على قبول بيعها منتج مرفوقا بمنتج، أو مجموعة من المنتجات مخالفة لتلك المطلوبة والتي تحتاج إليها لمواصلة نشاطها في السوق⁽³⁾ .

ويعتبر اعتماد هذا الأسلوب التجاري تجاوزا للحرية التعاقدية للمؤسسة المتبوعة لما له من مضار على النظام العام الاقتصادي، لأنه أسلوب تهدف من ورائه إلى تقييد حرية المؤسسة التابعة والحد من قدرتها التنافسية في سوق المنتج، أو عرقلة

(1) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية المنافسة (دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية و قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري) ، دار النهضة العربية ، 2008 ، القاهرة ، ص 359 .

(2) ADLC Décision n° 13-D-08 du 15 Avril 2013 , relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur l’appareillage électrique résidentiel , www.autoritedelaconurrence.fr

(3) Marie Malaurie – Vignal , précité , p 276 .

ولوج منافسين جدد إليه، أو تعزيز مبيعاتها من منتجات تباع في سوق مجارة للسوق التي تنشط فيها المؤسسة التابعة.

وسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن غرم الشركة الوطنية للتبغ والكبريت لأنها تلزم المؤسسات الراغبة بشراء السجائر بضرورة اقتناء منتجات أخرى تنتجها مثل الكبريت، أوراق لف التبغ، على الرغم من أن المؤسسات المشتريّة لم يبدي رغبتها بشراء هذه المنتجات، إضافة إلى أن هذه منتجات تعتبر منتجات سوقية متميزة بالنظر إلى الطلب المنفصل عليها من قبل الزبناء⁽¹⁾.

كما تصدت سلطات المنافسة على مستوى العالم لهذا الأسلوب التجاري أيضا فعلى سبيل المثال؛ أدان جهاز حماية المنافسة المصري مجموعة beIN Sports الإعلامية الرياضية التي تبث البطولات الرياضية بصورة حصرية في منطقة الشرق الأوسط، وذلك بسبب ربطها ببيع البطولات الدورية والموسوية في باقة واحدة للمشاهد المصري، حيث تربط بيع ومشاهدة بطولة الدوري الإسباني، الفرنسي الإيطالي ببطولة كأس العالم وعدم الفصل بينهما، على الرغم من أن كل بطولة من البطولات المذكورة تمثل منتجا منفصلا ومستقلا عن بقية المنتجات⁽²⁾.

ج - البيع التمييزي:

ويعتبر البيع تمييزيا عندما تعرض مؤسسة أسعارا أو شروط بيع أو شراء أو دفع متميزة لا تبررها موضوعيا التكلفة أو الحالة العرض والطلب أو وضعية المنافسة لمؤسسة محددة دون بقية المؤسسات المتعاملة معها، مما يجعلها المؤسسات المفضلة تتواجد في وضعية اقتصادية أحسن مقارنة بالمؤسسات المنافسة لها، ومن شأن ذلك عرقلة قيام المنافسة الحرة⁽³⁾.

(1) القرار رقم 98 - ق - 03 ، المشار إليه سابقا .

(2) جهاز حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، التقرير السنوي 2016-2017 ، مصر ، ص 13 .

(3) Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi , Droit commercial (droit interne aspects de droit international) , 26^e édition , L.G.D.J –E.J.A .Paris , 2003 , p 92 .

د – البيع المرتبط باقتناء كمية دنيا:

وتتحقق هذه الممارسة عندما تفرض المؤسسة الممونة على الزبونة الالتزام بكمية دنيا لا يجوز لها النزول عنها عند اقتنائها المنتوج المعني، حتى ولو كانت زائدة عن حاجتها، ودون أن يكون لها بديل عن رفض هذا الشرط، وتهدف المؤسسة المتبوعة من وراء ذلك، لإخراج المؤسسات التي لا تستطيع الخضوع لهذا الشرط من دائرة التعامل⁽¹⁾، وهو ما يحد من حرية المنافسة والتجارة.

و – الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

وهو البيع الذي تفرض فيه المؤسسة الممونة على المؤسسة أو المؤسسات التي تتعامل معها على أن يعيدوا بيع المنتجات التي تزودهم بها بأسعار منخفضة، رغبة منها في تعزيز وضعيتها التنافسية اتجاه شركائها التجاريين، أو تقييد حرية للأسعار، أو منع دخول مؤسسة منافسة أو أحد منتجاتها لهذا السوق⁽²⁾.

2 – الممارسات المرتبطة بالشركاء التجاريين:

وتتلخص الممارسات التجارية في صورة وحيدة تتمثل في قطع العلاقات التجارية، ويعتبر قطع العلاقات تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية عندما يستند لشروط غير مبررة من قبيل؛ الحصول امتيازات فيما يخص الأسعار شروط دفع أو بيع أو التوزيع أو خدمات تخالف العادات التجارية، ولما يرتب خطرا تجاريا يمس بنشاط الشريك ويعتبر الخطر قائما عندما لا يملك حلا بديلا يعوض العلاقة التجارية المقطوعة في غضون فترة زمنية معقولة⁽³⁾.

إن سلطة المنافسة الفرنسية قد أبدت تخوفها من تطبيق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الناتجة عن قطع العلاقات التجارية، ففي قرار لها صدر يوم السادس من أفريل سنة 2012 م، أقرت فيه بأن للمؤسسة الممونة كامل الحرية في تعديل سياستها التجارية حتى وإن ترتب عن ذلك قطع العلاقات مع شركائها التجاريين عواقب ضارة

(1) إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 231.

(2) Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, précité, p 106.

(3) Marie Malaurie –Vignal, précité. p 285.

عليهم، كما قضى بشأن إخطار وجه إليها من قبل عدد من الموزعين يتهمون فيه بمونهم بتعديل نظام التوزيع الخاص به على حسابهم، لا أساس له من الصحة لأنه يحق للمون أن يقرر البيع مباشرة للعملاء النهائيين من خلال استبعاد الوطاء⁽¹⁾.

ولم يسبق لمجلس المنافسة الجزائري أن قضى بمعاينة مؤسسة للممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بواسطة قطع علاقاتها التجارية مع شريكها، بالمقابل نجد تطبيقات لدى سلطات المنافسة العربية، فعلى سبيل المثال؛ قضية الشركة المصرية للاتصالات العاملة في مجال توفير البنية التحتية لتقديم خدمات الإنترنت الثابت، حيث قضى جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار بعاقبتها بالتعسف في حالة التبعية الاقتصادية بسبب رفضها شروط تعسفية غير مألوفة لتوفير خدمة البنية التحتية للإنترنت تشمل الأسعار وشروط فنية وتقنية... إلخ، على شركائها تحت طائلة إنهاء علاقاتها التجارية معهم مستغلة غياب دليل يغنيهم عن التعامل معها في السوق المصرية⁽²⁾.

وفي الأخير، نذكر بأنه من الصعب التحديد المسبق والقبلي لصور الاستغلال المرتبطة بحالة التبعية الاقتصادية التي يعود بالسلب على مبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية، من خلال عدد من صيغ العقود التجارية بين الممونين والموزعين، وهو - في اعتقادنا - ما دفع المشرع إلى اعتماد التمثيل لا الحصر عند تعداده للممارسات التعسفية، ويظهر ذلك جليا عند استعماله عبارة " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، وذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

هذا وتجدر بالإشارة منا إلى أن حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ضمن قانون المنافسة أثار مخاوف الفقه الفرنسي، لأن هذه الممارسة لا تظهر شرط المساس بمبدأ المنافسة الحرة بوضوح كما تظهر في بقية الممارسات الأخرى مثل؛ الاتفاقات، التعسف في وضعية الهيمنة - المذكورة آنفا -، وإنما تظهر اهتماما بالعلاقة

⁽¹⁾ ADLC Décision n° 12-D-11 du 6 avril 2012 , concernant une saisine de la société Roland Vlaemynck Tisseur à l'encontre de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles , www.autoritedelaconurrence.fr .

⁽²⁾ حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 212 .

التعاقدية للمؤسسات بحد ذاتها مما جعل من مناط الحظر هو إضفاء الحماية على التابعين اقتصاديا الأضعف من شركائهم التجاريين في العقود المبرمة فيما بينهم، أكثر من الاهتمام بمنع المساس بالمنافسة الحرة⁽¹⁾.

غير أن تعديل المشرع الفرنسي للمادة 2-420 L من القانون التجاري بموجب قانون NRE المتعلق بآليات الضبط الاقتصادية الجديدة لسنة 2001 م، بإبدال فقرة " تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة في السوق " بعبارة " المساس بسير أو بتركيبة المنافسة في السوق"⁽²⁾، جعل الفقه يستنتج أن فكرة الحظر جاءت نتيجة ترابط المنطق التعاقدى بالمنطق التنافسي بحيث أضحت حماية المنافسين في علاقاتهم التعاقدية في بعض الأسواق وفي ظل ظروف معينة هو حماية للمنافسة بذاتها⁽³⁾.

فالمنافسة وضع وحالة في السوق، لكنها حالة تتغير وتغيرها يترتب عن ديناميكية الأطراف الفاعلة في السوق، فالتفاعل بين القوى التي تنشط سوق المنافسة تفاعل جدلي بما يجعل من المسلسل التنافسي مسلسلا يتأثر بالتعاقدات التي تبرمها المؤسسات في هذا النشاط أو ذلك⁽⁴⁾.

إذن فالتبعية الاقتصادية وضع يحمل بين ثناياها المساس بمبدأ المنافسة الحرة، لذلك يستهدف المشرع من ورائها منع المتبوع من استغلال التابع له اقتصاديا بما له من سلطة سوقية للمساس بحرية المنافسة من خلال فرض اختلالات تظهر في شكل شروط تعاقدية نذكر من بينها؛ شرط عدم المنافسة أو الشروط الحصرية التي تحد من حرية التوزيع أو التسعير وغيرها من الشروط التي بمقدورها أن تشكل مساسا بالمنافسة الحرة في السوق الواقعة فيه⁽⁵⁾.

وعند عودتنا للتشريع الجزائري فقد وجدنا المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية

(1) Aurélien Fortunato , op.cit , p 218 .

(2) Marie-Anne Frison Roche et Marie-Stéphane Payet , précité , p 183.

(3) Laurence Boy , Abus de dépendance économique : reculer pour mieux sauter ? ,Revue Lamy de la concurrence , 2010 , p 100 .

(4) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 213 .

(5) Laurence Boy , précité , p 100 .

التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى بصفقتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة".

وفي النص إشارة صريحة من المشرع إلى أنه يشترط لقبول التعسف في حالة التبعية الاقتصادية المساس بمبدأ المنافسة الحرة، وذلك بغض النظر عن زاوية انطلاقه أو أصله، وحتى ولو بدا أنه يحمي المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن ثم مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية ضمن قانون المنافسة هو مفهوم موضوعي حيث لا يقوم التعسف في حالة التبعية في غياب ضرر على المنافسة الحرة، وبهذا الشرط يتميز التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية عن التعسف في استعمال الحق الوارد ضمن أحكام القانون المدني.

وعموماً، يحرم استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حينما يمس هذا النوع من الممارسات بسير وتركيب المنافسة، ومن ثم فمبدأ المنافسة الحرة عنصر من عناصر النظام العام الاقتصادي وهو ما يبرر التقييد الذي يلحق حرية التعاقدية في عدد من العقود من طرف قانون المنافسة المعتبر قانوناً للنظام العام الاقتصادي بالرغم من كون قواعد المنافسة الحرة تمس أطرافاً تحكمها روابط ناشئة عن القانون الخاص، وذلك تحقيقاً لتوجه المشرع نحو بناء اقتصادي تنافسي.

إن وضع المشرع الجزائي - على غرار التشريعات المقارنة - ضوابط لتنافس المؤسسات المهيمنة أو المتبوعة، منعا لحدوث أي تقييد أو مساس بمبدأ حرية المنافسة، ولا يعود ذلك بعواقب وخيمة عليها من حيث أنها لا تستهدف تقليص قوتها ولا تقييد حرياتها الاقتصادية، إذ تظل هاته المؤسسات محتفظة بحريتها التعاقدية أو السعرية أو الحرية اختيار الاستراتيجيتها التجارية طالما لا تنتج عن ممارساتهم لها مساس محسوس بمبدأ المنافسة الحرة كأن تخلق أو تعزز أوضاع احتكارية أو تضرب تكافئ الفرض الذي يسود بين مختلف المؤسسات⁽¹⁾.

(1) Frédéric Marty , de la notion de responsabilité particulière de l'opérateur dominant dans la politique de la concurrence européenne : quelle conséquences sur les libertés économiques , éditions de la chaire Jean Monnet , Université de lorraine 2012 , p 191 .

ويجدر بنا التذكير، بأن توجه المشرع نحو زجر التصرفات غير المنسجمة مع الالتزامات التعاقدية من خلال تطوير قواعد لمواجهة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو حالات التنصل من العلاقات التجارية أو التعسف في المركز المهيمن، غرضه الحفاظ مبدأ المنافسة الحرة، غير أنه - في اعتقادنا - ومن أجل المحافظة المستمرة على المبدأ، وجب على المشرع أن يسن قوانين زجرية تعاصر - بشكل مستمر - التصرفات غير المنسجمة مع الالتزامات التعاقدية التي هي في تطور دائم.

الفصل الثاني: السلطة المستحدثة لحماية مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية

استحدث الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سلطة إدارية مستقلة وأناط بها وحدها مهمة نشر ثقافة المنافسة وتنمية ورعاية وإنفاذ مبدأ المنافسة الحرة، من خلال مراقبة معاملات المؤسسات الممارسة لنشاطاتها التجارية المختلفة، منعا للممارسات والتجاوزات التي تفضي لتقيد المبدأ وحتى الحريات الاقتصادية، وتتولى السلطة نقض وإبطال الأفعال المكونة لهذه المخالفات حال قيامها.

وحتى تتمكن من القيام بمهمتها، أعطى قانون المنافسة للهيئة المستقلة المتمثلة في مجلس المنافسة سلطات ذات طابع إجرائي تمكنها من معاينة الممارسات وتفعيل إجراءات المتابعة ضد مرتكبيها، بل وجزرهم سواء بإيقاع عقوبات مباشرة عليهم أو الاكتفاء بمراقبتهم من خلال فرضها تعهدات تلزمهم فيها بالعدول عن أي إخلال أو مساس بمبدأ حرية المنافسة.

لهذا فمن المهم التعرض لصيغة تنظيم السلطة الوحيدة القائمة بمهام رعاية مبدأ المنافسة الحرة وكيفية تقسيم الوظائف والمهام بين مكوناتها ومستوياتها من جهة هيئة البحث والتحري أو صنع القرار من جهة أخرى، وكذا حول وسائل إخطارها والأشخاص المخول لها (المبحث الأول)، وخصوصية السلطات الممنوحة لهما لمعالجة قضايا الناشئة عن الممارسات المناهضة للمبدأ، وذلك عبر مختلف المراحل بدء بتلقي الإخطارات التي تنبثق عنها تحقيقات للوقوف على طبيعة التصرفات بتحليل المعلومات التي تسفر عن بلورة تقارير تتضمن جملة من مؤاخذات توضع للتداولات لتتخذ أخيرا القرارات الفاصلة في القضايا، وسوف نشير إلى كل إجراء من الإجراءات الواجبة الإلتباع في كل مرحلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مجلس المنافسة السلطة المسؤولة عن ضمان مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية

وبما أن مبدأ حرية المنافسة يجسد التحرر من كل القيود التي تحول دون التنافس على الولوج الحر لكل سوق؛ وممارسة حرية التجارة والأسعار والتعاقد وغيرها من الحريات الاقتصادية فيه، اتجه المشرع الجزائري لحماية المبدأ باعتماد نموذج مؤسساتي يركز بين يدي سلطة وحيدة مستقلة تدعى " مجلس المنافسة " معظم وأهم الصلاحيات لضمان مبدأ المنافسة الحرة لكافة التعاملين الاقتصاديين، وبغض النظر عما تثيره الطبيعة القانونية لهذه الهيئة من جدال لدى الفقهاء، فإننا نركز من جهتنا على خصوصية مجلس المنافسة ومتطلبات إنشائه (المطلب الأول)، على أن نتطرق تالياً لكيفيات إخطار مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بنية مجلس المنافسة ومتطلبات إنشائه

جاء إنشاء مجلس المنافسة كسلطة مكلفة بضمان حماية مبدأ المنافسة الحرة، واتجهت التشريعات المقارنة لاعتماد هذا النموذج لكونه يتميز بطبيعة قانونية تتلاءم مع القضايا المتعلقة بمبدأ المنافسة الحرة والحريات الاقتصادية (الفرع الأول)، فضلا عن أن النموذج يتناسب مع متطلبات التخلي عن المعالجة الإدارية من جهة والجنائية للقضايا المتعلقة بالمنافسة الحرة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيكل لمجلس المنافسة ومدى استقلالته

يتكون مجلس المنافسة من تركيبته بشرية متنوعة تضم كفاءات علمية وتقنية (أولا) تضمن استقلالته عن السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا: بنية مجلس المنافسة

وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتكون مجلس المنافسة الجزائري من 12 عضوا موزعين على ثلاثة فئات هي :

– 06 أعضاء من فئة الشخصيات والخبراء في القانون والاقتصاد من خريجي الجامعات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وكذا الملكية الفكرية .

– 04 أعضاء من فئة المهنيين الممارسين لنشاطات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات وبإضافة إلى المهن الحرة .

– عضوان اثنان من فئة الفاعلين الجمعيين في مجال حماية المستهلكين .

إن التعدد أعضاء المجلس والتنوع مؤهلاتهم ومعارفهم العلمية والتقنية ميزة أساسية لصنع القرارات المستنيرة.

كما تبدو التركيبة العضوية لمجلس المنافسة الجزائري متشابهة مع نظيره الفرنسي ، فسلطة المنافسة الفرنسية تتكون من أعضاء مختصين من أساتذة مشهورين في الميادين الاقتصادية والقانونية وبشكل أكثر تحديدا في مسائل المنافسة والاستهلاك، أو من بين المهنيين ذوي الخبرة في قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات ... إلخ⁽¹⁾، ومع ذلك، لوحظت فروق جوهرية بين التشكيلتين أبرزها ؛ احتفاظ المشرع الفرنسي بعدد معتبر من القضاة ضمن مجمع سلطة المنافسة ؛ حيث تتكون السلطة من 06 أعضاء من القضاة السابقين لمجلس الدولة أو محكمة النقض أو المحاسبة⁽²⁾ ، أما المشرع الجزائري فقد ألغى فئة القضاة من عضوية المجلس بعد تعديله للأمر رقم 03-03 في سنة 2008 م بموجب القانون رقم 08-12⁽³⁾، حتى يظهر – على ما يبدو – أن المجلس ليس هيئة شبه قضائية كما يشاع عنه وإنما هو سلطة إدارية على غرار باقي سلطات الضبط القطاعية.

ويجدر بنا التذكير أن المشرع عوض فئة القضاة بفئة المهنيين بموجب القانون المذكور آنفا⁽⁴⁾ ويراد بذلك – في تقديرنا – إقامة توازن من نوعا ما بين الخبراء الأكاديميين وممارسين المهنيين للنشاطات التجارية ضمن تشكيلة المجلس.

هذه الخطوة من المشرع أثارت خلال الأيام الدراسة التي نشطها مجلس المنافسة وحضرها خبراء قدموا من أنحاء العالم (إيطاليا ، سويسرا ، المغرب ، بإضافة لخبراء منضوين تحت مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) ، انتقادات واسعة لإقصاء

(1) Sophie Nicinski , l'autorité de la concurrence ,Revue français de droit administratif (rfd), N° 06 – novembre/décembre 2009 , p 1240 .

(2) ibid.

(3) القانون رقم 08-12 المؤرخ في 15 أوت 2008 ، يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة .

(4) المادة 10 من القانون السابق .

من مجمع المجلس القضاة ، منوهين إلى أن المجلس هو مؤسسة مكلفة بتطبيق قواعد إجرائية مماثلة للقواعد الإجرائية التي تطبقها الهيئات القضائية⁽¹⁾.

ونظرا لذلك، اقترح المجلس في تقرير له سنة 2015 م إدماج القضاة في هيئة صنع القرار كما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى) وأمر رقم 03-03 قبل التعديل، لأن المجلس – في اعتقادهم – مؤسسة شبه قضائية يطبق قواعد وإجراءات مماثلة لتلك المطبقة في المحاكم الدرجة الأولى بما فيها تلك المتعلقة بالإجراء الحضوري ، الحق في الدفاع ، والفصل بين هيئة التحقيق وجهاز الردع ، فضلا عن كون قراراته محل طعن أمام المحاكم⁽²⁾.

وبإضافة لاستبعاد القضاة تراجع المشرع عن ضمان الممارسة الدائمة لأعضاء مجلس المنافسة لوظائفهم ، وذلك عندما عدل المادة 24 من الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 10-05 لسنة 2010 م الذي نص على إمكانية ممارسة أعضاء المجلس لمهامهم بصفة دائمة أي بدوام كامل ، وبين المرسوم التنفيذي رقم 12-204⁽³⁾ لسنة 2012م المقصود من ذلك عندما ميزت المادة الثانية منه بين الأعضاء المجلس من حيث الرواتب إلى أعضاء الدائمين من المنتسبين للفئة الأولى وغير دائمين من المنتمين للفئة الثانية والثالثة ، ومن شأنها هذه التفرقة أن تحبط معالجة قضايا المنافسة بنفس الروح بين الأعضاء .

أما عن جهة تعيين أعضاء المجلس فقد فوض المشرع لرئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرين لمجلس المنافسة، على أن يجدد عضويتهم كل أربعة (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 من الأمر رقم 03-03 ، إضافة لذلك، يتمتع الرئيس بسلطة إنهاء مهام هؤلاء الأعضاء⁽⁴⁾.

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014 ، ص 15 ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

(2) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، المرجع نفسه ، ص 69 .

(3) مرسوم تنفيذي رقم 12-204 المؤرخ في 06 ماي سنة 2012 ، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين.

(4) المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم .

ثانيا: مدى استقلالية مجلس المنافسة

وحسب المادة 24 من الأمر رقم 03-03 يعد مجلس المنافسة " سلطة إدارية مستقلة "، ومن ثم فهو هيئة ذو طبيعة متميزة تزوج بين الصفة الإدارية والاستقلالية عن السلطة التنفيذية.

ومن المعلوم أن المشرع لم يقدم تعريفا قانونيا لعبارة " السلطة الإدارية "، غير أن نظيره الفرنسي فعل ذلك عندما أشار في القانون رقم 2000-321 لسنة 2000 م المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة ، إلى أن السلطات الإدارية بمفهوم هذا القانون هي : " إدارات الدولة والجماعات الإقليمية ، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري ، ومنظمات الضمان الاجتماعي ، وغيرها من المنظمات المسؤولة عن إدارة الخدمة العامة الإدارية(1) " .

واعتبر الفقه أن هذا التحديد يكشف عن جزء مهم من الغموض الذي يكتنف عبارة السلطة الإدارية، إلا أنه لا يوضح مسألة خصوصية السلطة الإدارية التي يحوزها المجلس عن تلك التي تحوزها البلدية مثلا ، وهنا اقترح الفقه معيارا للتمييز حيث اعتبروا أن قدرة الشخص الحازم على اتخاذ القرار نيابة عن الدولة هو ما يميز هذه السلطة(2) .

ويحوز مجلس المنافسة سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات نيابة عن السلطة التنفيذية فيما يخص منع كل أنواع الاختلالات التي من شأنها أن تعرقل مبدأ المنافسة الحرة والتي كانت تمارسها سابقا وزارة التجارة.

أما بالنسبة لموضوع الاستقلالية ؛ يمكننا القول أن مفهوم الاستقلالية التي أراد المشرع الجزائري تكريسها لهذه السلطة لا يمكن أن تخرج عن مفهوم *Autonome* والتي تعني أن الهيئة موضوعة تحت وصاية ما ، وليس بمفهوم *Indépendance* التي نقصد بها غياب أي رقابة على السلطة سواء كانت سلمية أو وصائية(3) ، وما يؤكد هذا

(1) Siranat Wittayatamatat , les autorités de la concurrence et de la consommation : étude comparative entre le droit français et le droit thaïlandais , thèse en vue de l'obtention du doctorat , université de Toulouse , Année 2015 , p 307 .

(2) *ibid*, p 308 .

(3) وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 22 .

الاقتراض النص باللغة الفرنسية الذي وصف هذه السلطة الإدارية بأنها Autonome وليس Indépendance .

إن طبيعة الاستقلالية بمفهوم Autonome يعود بنا إلى نظرية الهيئات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية وتستفيد من نوع من الاستقلالية، لكنها تظل استقلالية منقوصة، إذ تبقى دائما محدودة بهذا المفهوم ولا يمكن أبدا أن تتعداها إلى استقلالية تامة بمفهوم Indépendance خاصة وأنها تخضع لرقابة وصائية⁽¹⁾.

ويمكننا إثبات الاستقلالية النسبية لمجلس المنافسة الجزائري من خلال عدة نقاط أبرزها :

- وضع مجلس المنافسة في يد وزير المختص بالتجارة⁽²⁾ بدلا من جعله تابعاً لرئاسة الجمهورية لكون رئيس الجمهورية الشخصية أكثر حيادية.
- إرسال المجلس لنظامه الداخلي بعد أن يقوم بإعداده والمصادقة عليه إلى لوزير المختص بالتجارة⁽³⁾، وذلك قبل وضعه للنشر في النشرة الرسمية للمنافسة مما يوحي أن الوزير يمارس نوعاً من الرقابة عليه.
- أن نظام التنافي الذي جاءت به المادة 29 من أمر رقم 03-03 يكتفي بمنع ممارسة أي نشاط مهني دون أن يشير إلى أي منع لمزاولة نشاط سياسي وهو ما ينتقص من مبدأ الحياد الذي يجب أن يتمتع به أعضاء المجلس⁽⁴⁾.
- أن ميزانية المجلس تسجل ضمن ميزانية الدولة (كما كانت تسجل ضمن " التكاليف العامة " للدولة) بل تسجل ضمن الميزانية العامة لوزارة التجارة⁽⁵⁾.
- استئثار السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية⁽⁶⁾ بتعيين رئيس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرين لمجلس المنافسة من دون إشراك السلطة التشريعية (على الأقل تزكية من المجلس الشعبي الوطني) .

(1) وليد بوجملين ، المرجع السابق، ص58 .
(2) المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم .
(3) المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ، المشار إليه آنفا .
(4) جلال مسعد محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، تاريخ المناقشة : 06 ديسمبر 2012 ، ص 247 .
(5) المادة 33 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم .
(6) المادة 25 من ذات الأمر .

- أن مدة عضوية أعضاء مجلس المنافسة المقدرة بأربعة سنوات هي أدنى من الحد المتوسط المقدر بخمس سنوات لهيئات مشابهة له في دولة مقارنة، ومن شأن المهلة القصيرة للعضوية أن تنتقص من استقلالية المجلس الذي يجري التجديد عهدة بعض أعضائه⁽¹⁾.
- رقابة الوزير المكلف بالتجارة على قرارات التي يتخذها المجلس لا سيما منها الأنظمة والتعليمات والمنشورات⁽²⁾.
- السماح للأعوان المراقبين التابعين لوزارة التجارة والمالية بالتدخل في مجال المنافسة ما يقوض فكرة مجلس المنافسة كسلطة وحيدة للمنافسة⁽³⁾.
- إسناد سلطة تقديم ترشيحات التعيين لأعضاء مجلس المنافسة إلى السلطة التنفيذية وكذا سلطة إنهاء مهام الأعضاء، الأمين العام، المقرر العام، والمقربين، مما يقلص من مبدأ استقلالية المجلس ويجعل القرارات التعيين والفصل تأخذ طابعاً سياسياً (كان رئيس المجلس يتمتع بهذه السلطة في إطار المادة 45 من الأمر رقم 95-06⁽⁴⁾).
- تعيين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له للمشاركة في أشغال المجلس⁽⁵⁾ ينتقص بدوره من استقلالية هذا الأخير، وذلك بالرغم من كون الممثل لا يشارك في تصويت في القرارات المجلس إلا أنه سيؤثر بطريقة ما على صناع القرار فيه.
- رفع مجلس المنافسة لتقارير سنوية عن نشاطه إلى السلطة التشريعية وكذا السلطة التنفيذية ويبلغه إلى كل من رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة⁽⁶⁾، ويرى الفقهاء أن هذا الإجراء يتجاوز مجرد الاطلاع على نشاط المجلس مما يعني أن نشر النشرة الرسمية للمنافسة لا يجري إلا بعد تزكية من الرئيس أو الوزير، ومن شأن هذا الإجراء الرقابي أن ينتقص من استقلالية المجلس، وبالرغم من محاولة المشرع التخفيف من وطأة هذه الرقابة عبر النص على النشر بأي وسيلة إعلامية أخرى يراها المجلس ملائمة، إلا أن الفقهاء لا يرون تفسيراً آخر لهذا الإجراء.

(1) الفقرة الأخيرة من نفس المادة .

(2) المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-241، المذكور سابقاً .

(3) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، المشار إليه أعلاه .

(4) التقرير نفسه، الصفحة نفسها .

(5) المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم .

(6) المادة 27 من ذات الأمر .

بالرغم من كل هذه النقائص المسجلة نلاحظ أنه جر تعزيز استقلالية مجلس المنافسة من طرف المشرع من خلال اعتماد :

– تركيبة بشرية متنوعة بحيث يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً⁽¹⁾ من خبراء أكاديميين ومهنيين وجمعويين موزعين على عدة فئات ، وذلك ضماناً للشرعية من جهة عدم ممارسة أية ضغوط وتدخلات أثناء اتخاذ القرارات (مثلاً انعدام علاقات الزمالة أو مصاحبة) ، وكذا تحقيقاً للتعددية الفكرية .

– تكريس مبدأ التنحي : أي تحييد الأعضاء من أصحاب المصالح والنفوذ من المشاركة في مداورات المجلس عند الاشتباه بوجود مصالح تربطهم بأحد الأطراف ، وذلك حسب المادة 29 من الأمر رقم 03-03 على فإنه : " لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية " .

– إقرار مبدأ التنافي : أي أن العضوية في مجلس المنافسة تتنافى مع أي وظيفة أو مهنة أخرى من القطاع العام أو الخاص⁽²⁾ وفقاً للمادة 29 فقرة أخيرة .

– تخويل المجلس صلاحية وضع نظامه الداخلي (بعدما كان من اختصاص السلطة التنفيذية) طبقاً لمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁽³⁾ لسنة 2011 م المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره .

ونستخلص مما سبق ذكره، بأن القانون المتعلق بالمنافسة كفل لمجلس المنافسة قدراً من الاستقلال فهو سلطة إدارية مستقلة، كما كفل حياد أعضاء المجلس، ومع ذلك، فإنه يبقى أن الجهاز يحوز استقلال قانوني بسيط ومحدود، ومن شأن ذلك أن يؤثر على قدرة المجلس في فرض الحماية اللازمة على مبدأ حرية المنافسة من كل ما قد يمس به من ممارسات محظورة قد تصدر عن المتعاملين الاقتصاديين أو حتى عن تدخلات السلطة العمومية في المجال الاقتصادي.

(1) المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم .

(2) جلال مسعد محتوت ، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، العدد 01 لسنة 2009 ، ص 246 .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 ، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره .

الفرع الثاني: متطلبات إنشاء مجلس المنافسة

يتمحور إنشاء مجلس المنافسة حول سببين رئيسيين هما: إقرار مبدأ حرية المنافسة ضمن النظام الاقتصادي (أولاً)، طبيعة العقوبة الواردة على المساس بالمبدأ من قبل المتعاملين الاقتصاديين (ثانياً).

أولاً: العدول عن التدخل في المجال الاقتصادي

ويعبر الفقه عن العدول عن التدخل في المجال الاقتصادي بظاهرة إزالة التنظيم وإزالة التنظيم لا تعني غياب تنظيم أو الاستغناء عنه، لعدم أهميته، بل كما عبر عنه الفقيه Carbonnier بأنه: " إخضاع الدولة لحماية عن طريق تقليل من تدخلاتها بواسطة الضبط والتنظيم (1) ".

وذهب جانب من الفقه إلى أن ظاهرة إزالة التنظيم لا تعني غيابه أو إلغائه، لكن يقصد به؛ " التبسيط Simplification والمرونة L'Assouplissement والتخفيف L'Allegement من حدته من جهة، والتدخل والإلزام كلما كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك من جهة ثانية للوصول إلى تحقيق الحكم الراشد (2) ".

ولأن ظاهرة إزالة التنظيم ارتبطت بانسحاب الدولة من تأطير المجال الاقتصادي والاجتماعي، لذلك عرف بعض من الفقه إزالة التنظيم بأنها؛ " إلغاء كل ما يمس بحرية التجارة والتبادل وحرية المتعاملين الاقتصاديين هذا من جهة، ومن جهة ثانية استغناء الدولة عن تدخلها كطرف أو مسير للسياسة الاقتصادية والاجتماعية من خلال نقل سلطتها لصالح هيئات إدارية مستقلة (3) ".

وفرض اختيار اقتصاد السوق كنظام اقتصادي تطلق فيه السلطة العمومية العنان لقوى السوق سن قانون المنافسة كمرتكز لهذا النظام بغية تشجيع المزاومة الاقتصادية بين المؤسسات من جهة، وحماية مبدأ حرية المنافسة من غلو ومكائد المؤسسات في اتجاه ضمان حسن سير السوق من جهة أخرى.

ولهذه الغاية اتجهت تشريعات المنافسة في العالم نحو اعتماد نموذج مرجعي يركز بين يدي سلطة وحيدة مستقلة عن السلطة التنفيذية معظم وأهم الصلاحيات المتعلقة

(1) فطة معاشو نبالي، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، العدد 01 لسنة 2007، ص 181.

(2) المرجع السابق، ص 183.

(3) الصفحة ذاتها.

بإعمال قانون المنافسة في البلاد⁽¹⁾، فعلى سبيل المثال؛ أنشأ الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي لسنة 1986 م إطار مؤسسي سماه " مجلس المنافسة " كهيئة عمومية تسهر على تتبع سلوكيات المتعاملين في السوق وتعالج تجاوزات قواعد المنافسة فيه⁽²⁾.

وبغض النظر عن كون إنشاء مجلس المنافسة كالسلطة عامة يجد تفسيره في ظاهرة إزالة التنظيم التي تجسد مفهوما جديدا لدور الدولة انتقلت بمقتضاه من النمط التقليدي في تدبير الشأن العام إلى إبداع نمط جديدة بديل تكفي فيه يتحدد قواعد المنافسة الحرة وتترك لهيئة المستقلة سلطة مراقبة ومتابعة سلوكيات المؤسسات فيه.

وفي حقيقة الأمر، فإن ترك التنظيم يتأتى من كون السلطات العمومية لا تجيد سوى التعامل مع الاحتكار والتخطيط، وأن إدراج المنافسة كظاهرة حديثة ضمن النظام الاقتصادي اقتضى إنشاء هيئة متخصصة بمقدورها التعامل مع خصوصيات المنازعات التي تثيرها ممارسة المنافسة الحرة.

فمن زاوية القواعد المنظمة للمنافسة نجدتها ترتبط بأنشطة اقتصادية تتميز بالتنوع والتعقيد أحيانا مما يصعب معه تكيف الممارسات الواقعة في السوق، فبالرغم من تدخل الدولة من خلال سن تشريعات للمنافسة إلا أنها لا تحدد سلفا وعلى سبيل الحصر صور هذه الممارسات لذلك نجدتها تكفي بالنص على أمثلة لها وحسب، فيما تجتهد السلطة بتحليل سلوكيات المتنافسين وتستنبط ما هو محظورة منها⁽³⁾.

أما من زاوية التحليل الاقتصادي فليس من اليسير اعتبار مختلف الممارسات بأنها ممارسات مخلة بالمنافسة الحرة، فقد يكشف البعض منها عن فوائد تنعش الاقتصاد وتغذيه، ومن ثم فلا يجوز الانسياق وراء المنع المطلق لعدد من هذه الممارسات بل يجب تغليب منطق العقل وفق تحليل معمق لكل حالة وتصرف بصفة انفرادية للوصول للمفاعيل المحتملة والملموسة للممارسات التي تفتقرها المؤسسات في هذا السوق أو ذلك⁽⁴⁾، وذلك قبل توجيه أوامر بالكف أو إقرار عقوبات.

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 353 .

(2) Jean-Bernard Blaise , Richard Desgorces , op.cit , p 436 .

(3) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 328 .

(4) المرجع ذاته ، الصفحة ذاتها .

إن صلاحية هذه السلطة المستقلة بتوجيه الأوامر وتقرير العقوبات بشأن قضايا المنافسة قد دفع الفقه للتساؤل بخصوص ما إذا يمكن اعتبارها جهة قضائية أو بالأحرى محكمة مختصة بالفصل في هذا النوع من القضاء الاقتصادي؟

إن هذا التساؤل للفقه رد عليه المجلس الدستوري في فرنسا بالقول أن سلطة المنافسة ليس بمثابة محكمة، غير أن الجواب هذا لم يكن مقنعا تماما بالنسبة للفقه هناك الذين اعتبروا أن المحاكم كجهات قضائية تمارس الرقابة على قرارات سلطة المنافسة التي تعتمد بدورها نظم إجرائية مشابهة لتلك التي تطبقها المحاكم الابتدائية⁽¹⁾، أما - في اعتقادنا - فإن السلطة المنافسة هي سلطة مضادة لسلطة المؤسسات تعمل على تطبيق القوة الاقتصادية لها وتهذيبها وفق منطق المنافسة الحرة للحوول دون تمركز هذه القوة منعا لتقييد الولوج للسوق وضمان لمتعة الأشخاص بممارسة الحريات الاقتصادية فيه.

ثانيا: إزالة التجريم

لطالما اعتمدت السلطات العامة على فرض عقوبات جزائية سالبة للحرية كأبسط الأدوات لزجر مخالفات قواعد المنافسة الحرة، غير أن معظم الآراء المحلية والدولية دعت لتطبيق مبدأ الجزاء من جنس العمل، وباعتبار أن الممارسات الواردة في قانون المنافسة هي مجرد مخالفات لا ترقى لمرتبة الجرائم الاقتصادية وجب اعتماد عقوبة من جنسها مثل الغرامة المالية⁽²⁾.

وأظهر المشرع الجزائري تأثره بآراء الفقهاء عندما تراجع عن تجريم المخالفات الواقعة على قواعد المنافسة الحرة، وذلك بعد إلغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة سنة 2003 م وتعويضه بالأمر رقم 03-03، الذي ألغى فيه العقوبة الجزائية على الأشخاص الطبيعية الذين اتضح أنهم سلكوا مسلكا غير قانوني، واستكمل المشرع مسار إزالة التجريم باستحداث مجلس المنافسة الذي أطلق عليه وصفه السلطة الإدارية المستقلة لمتابعة المخالفين وتوقيع العقوبة الإدارية (الغرامة المالية) عليهم.

وأثار تخويل مجلس المنافسة سلطة الردع والعقاب على المؤسسات المخلة بالتزاماتها القانونية انقسما وسط الفقهاء، فمنهم من رأى في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار أن سلطة توقيع العقاب اختصاص حصري للسلطة القضائية، فيما

(1) Anne-Lise Sibony , précité , p 67.

(2) علي مغاوري شلبي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 348 .

ذهب البعض الآخر إلى أن هذه السلطة استثناء عن المبدأ، فرضه تغيير دور الدولة في المجال الاقتصادي الذي أوجد هيئة قانونية حديثة تمارس صلاحيات القاضي الجزائي لتحقيق متطلبات معينة تبررها⁽¹⁾.

وتعد السرعة في الإجراءات أحد أهم هذه المتطلبات بل هي عامل جوهري في الفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة نتيجة لما تفرزه الممارسات الضارة بها من سواب على المنافسة الحرة إذا لم توقف في حينها، لذلك تكون العقوبة الجزائية غير مجدية من حيث الردع لما تستغرقه من وقت طويل بين ارتكاب المخالفة وتوقيع العقوبة.

وقد لوحظ اعتماد هيئة المنافسة لإجراءات تستغرق أجالاً معقولة لمعالجة القضايا المتعلقة بالمنافسة الواقعة فيما بين المؤسسات على عكس الهيئات القضائية⁽²⁾.

وفي الحقيقة الأمر، يعود بطأ القضاء لافتقار القاضي الجزائي للتكوين المتخصص الذي يمكنه من فهم مخالفات اقتصادية معقدة ما يضطره للاستناد بالخبراء وانتظار ما يصدر عنهم من خبرات لاتخاذ القرارات، بالمقابل يتوفر مجلس المنافسة على أعضاء يتمتعون بالدراية والخبرة اللازمتين للكشف عن المخالفات الواقعة على مبدأ المنافسة الحرة ومتابعتها ومعاقبتها.

إضافة إلى ذلك، فإن القاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية، الذي يلزمه بتفسير النص القانوني المتضمن للعقوبة بحذافيره، في حين نجد المجلس مطالب فهو الآخر بتطبيق ذات المبدأ لورود الممارسات المنافسة للحررة ضمن نصوص قانونية إلا أن تنفيذه له يكون على نحو مرن يتناسب مع طبيعة النصوص التي صيغت بعبارات واسعة النطاق بمقدورها احتواء كامل للفرضيات والاحتمالات التي من الممكن أن تظهر من خلالها هذه الممارسات⁽³⁾.

إن العدول عن المعالجة الجنائية لمخالفات المنافسة يجيز تطبيق ما يقترحه مجلس المنافسة من التعديلات للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، خاصة ما تعلق منها بإدراج إجراء " الرأفة " الذي أثبت نجاعته في البلدان التي طبق فيها على غرار الاتحاد الأوروبي، مصر، تونس... إلخ⁽⁴⁾، وهو الإجراء الذي يهدف من ورائه المجلس

(1) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 181.

(2) إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 299.

(3) محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 263.

(4) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، المشار إليه أعلاه، ص 70.

لإعطاء المتعاملين الاقتصاديين المخبرين الأمل في الحصانة من الغرامات بمجرد أن يقدموا معلومات عن وجود ممارسات غير قانونية (اتفاقات محظورة مثلا)، الأمر الذي يعطي قيمة مضافة للتحقيق الذي تجريه السلطات المختصة ، فضلا عن أنه إجراء يساهم في إضعاف الاتفاقات السرية من حيث يخشى كل مشارك فيها التعرض لخيانة الآخرين⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال، يفرز الإجراء الذي يجيز الإفلات من العقاب نتائجه في ظل النظام الذي يفرض عقوبات نقدية إدارية⁽²⁾، حيث يكون لسلطات المنافسة القدرة على منح المخبر الإعفاء من العقاب، بالمقابل، يثير النظام الذي يجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية معا صعوبات قانونية طالما أن القانون يضمن للقاضي الجزائي مجالا للتدخل في القضايا المرتبطة بالمنافسة، وهو ما يقلل من فعالية الإجراء بل قد يرتب نتائج عكسية من شأنها أن تقوض النظام بأكمله⁽³⁾.

هذا وتجدر الإشارة منا إلى أن الاستغناء عن المعالجة الجنائية بإزالة التجريم عن مخالفات المنافسة يحول دون ازدواجية العقوبة أمام مجلس المنافسة الذي يفرض من جهته عقوبات إدارية متمثلة في الغرامات النقدية، ثم أمام القاضي الجزائي الذي يوقع من جهته أيضا عقوبات جزائية متمثلة في الحبس⁽⁴⁾ على الأشخاص الطبيعية الذي يثبت تورطهم بصفة شخصية في ممارسة احتيالية معرقة للمنافسة الحرة.

وأوضح الفقهاء أنه لا يجوز معاقبة الأشخاص الطبيعيين على أفعال يرتكبها أشخاص اعتباريين، وإن كان هؤلاء يصفون بأنهم " روبوتات " مبرمجة لتنفيذ ما يصدر من أوامر عن مؤسسيهم أو مديريهم ولا يتصرفون بصفة مستقلة عنهم⁽⁵⁾، وذلك لما ينجم عن توقيع عقوبات جزائية على الملاك والمدراء من آثار وخيمة على المؤسسات كالغلق أو الحل أو الحظر من بعض الأنشطة التجارية⁽⁶⁾.

(1) Gilbert Parleani, La sanction pénale des pratiques anticoncurrentielles : Essai d'un problématique , Colloque 5^{ème} journée Christian Gavalda , Concurrences , n° 01 -2008 , paris , p 04.

(2) ibid, p 07.

(3) idem , p 04.

(4) Bernard Bouloc , les abus dans le recours à la voie pénale et leurs sanctions , précité , p 46.

(5) Gilbert Parleani, op.cit, p 04 .

(6) ibid , p 07 .

كما نوهت غرفة التجارة والصناعة في باريس إلى أن تأثير العقوبات الجزائية قد يبلغ درجة شل المنافسة بحد ذاتها من حيث يؤثر على رغبة الأشخاص في اقتحام عالم الأعمال مستقبلا لشعورهم بالخوف الدائم من العقوبات المقيدة للحريات في القانون، الأمر الذي يثنيهم عن إنشاء المؤسسات التجارية لاسيما الصغيرة والمتوسطة منها، أو يمنعهم من الترشح لقيادة تلك الناشطة بالفعل⁽¹⁾.

لذلك لاحظنا منذ سنة 2007 م اتجاه عدد متزايد من الدول الأوروبية (اسبانيا، البرتغال، هولندا...) ممن كانت ترى في النظام الهجين الذي يزوج بين العقوبة الإدارية والجزائية للأشخاص الطبيعية والمعنوية النظام الأمثل لضمان احترام قواعد المنافسة الحرة، نحو إقرار نظام واحد يمدد العقوبة الإدارية المالية لتشمل الأشخاص الطبيعية الذين لعبوا دورا شخصيا حاسما في التخطيط أو التنظيم أو التنفيذ لممارسات مخالفة لقانون المنافسة، وذلك بغض النظر عن الميدان التجاري الواقعة فيه⁽²⁾.

(1) Chambre de commerce et d'industrie de Paris , Rapport de Dominique Norguet , Pour une politique pénale adaptée à la vie des affaire , janvier 2008 , [http : www.cci-paris-idf.fr](http://www.cci-paris-idf.fr)

(2) Laurence Idot , le droit des états membres de l'Union européenne , précité , p 17 .

المطلب الثاني: إخطار مجلس المنافسة

يعتبر الإخطار بمثابة وسيلة لإعلام مجلس المنافسة بأعمال يجري تنفيذها في السوق ويشتبه بأنها تشكل ممارسات مقيدة لمبدأ المنافسة الحرة، ولذلك حتى يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لوقفها.

ويخطر مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المخول لها وفقا للشكل الذي حدده الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكذا النظام الداخلي للمجلس⁽¹⁾ ذاته اللذين نصا كذلك على شروط عامة بتوافرها يقبل المجلس الإخطار ويبدأ بمباشرة التحقيقات، وبانعدامها يصرح بعدم قبول الإخطار أو رفضه.

الفرع الأول: المبادرة بالإخطار

تنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: " 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 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك ".

وحسب المادة 35 فقرة 02 تتمثل هذه الهيئات في كل من: الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين.

مما سبق يمكننا وضع لائحة بالأشخاص والهيئات المخول لها إخطار مجلس

المنافسة:

أولاً: الوزير المكلف بالتجارة

يعد الوزير المختص بالتجارة أحد الأشخاص المكلفة بالحفاظ على المصلحة العامة من كل ما يضر بها بما فيها الممارسات المعرقلة لمبدأ المنافسة الحرة، وفي هذا الصدد يجري تنسيق الجهود بين مجلس المنافسة والوزير هذه الجهود لا تقف عند مجرد تعيين الأخير ممثلاً له يشارك في أعمال المجلس أو بإطلاعه على تقاريره السنوية، بل تتعداها لحد تسخير مصالحه الوزارية لمتابعة هذه الممارسات.

(1) القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، متوفر على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

إذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-454⁽¹⁾ فإنه يوضع تحت تصرف الوزير المصالح المركزية لوزارة التجارة، على غرار " المفتشية العامة " التي تتوفر على عدة هياكل من بينها: المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، والمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش اللتان كلفتا بعدة مهام في مجال المنافسة.

حيث تتولى المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها مهمة السهر على السير التنافسي للأسواق، واقتراح التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية لتطوير قواعد المنافسة وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين، كما تتابع من خلال مديريتها الفرعية لترقية قانون المنافسة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة⁽²⁾.

أما المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش ، فالى جانب دورها في تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش ، جر تكليفها بمكافحة الممارسات المضادة للمنافسة⁽³⁾ .

ويضاف إلى هذه المديريات المركزية مصالح لامركزية تتمثل في المديريات الولائية والجهوية لوزارة التجارة ، إذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-409⁽⁴⁾ تمارس هذه المديريات مهام تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة والمنافسة ، كما تبادر بتنظيم أو إنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية حول المنافسة ، والتي يجري تبليغ وزير التجارة بنتائجها ليتخذ القرار بشأن إخطار مجلس المنافسة من عدمه .

هذا ويجدر بنا التذكير أنه يجوز لوزير التجارة أن يباشر بنفسه في إطار مهمته بضبط الأسواق متابعة الممارسات غير الشرعية الهادفة لإفساد المنافسة الحرة ووضع حد لها⁽⁵⁾ ، بإعداده تقرير يتضمن عرض موجز للوقائع والممارسات غير القانونية التي لاحظها ، ثم يرسله إلى المفتشية العامة التي تتولى التحريات الاقتصادية وتقدم رأيها فيه ، وبعدها تقوم بإحالة التقرير مرفقا برأيها على مديرية المنافسة لدى الوزارة لدراسة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة

(2) المادة 03 من ذات المرسوم.

(3) المادة 04 .

(4) المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 2003 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ من 21 ديسمبر سنة 2002 ، يحدد صلاحيات وزير التجارة.

التقرير من الناحية موضوعية وشكلية ، فإذا كان التقرير مطابقا يجري التحضير لإخطار مجلس المنافسة .

ثانيا: الإخطار الذاتي

لمجلس المنافسة سلطة النظر في القضايا المخلة بالمنافسة تلقائيا دون طلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من الجهات الأخرى المذكورة في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وأظهر القضاء المقارن أنه يجوز أن يبادر مجلس المنافسة بالإخطار ذاتيا عندما

:

– يشير التحقيق في القضية لإمكانية وجود ممارسات مقيدة للمنافسة الحرة غير تلك المخطر بها نفذت في ذات السوق محل الإخطار أو في السوق المجاورة لها .

– يقرر المجلس ضرورة مواصلة التحريات في قضية رغم سحب المخطر للإخطار ، لأن الوقائع المذكورة تستلزم مواصلة النظر في القضية لوجود انتهاك محتمل لقواعد المنافسة الحرة⁽¹⁾.

– يلاحظ مجلس المنافسة ظهور ممارسات المناهضة للمنافسة الحرة أو تلقي معلومات بشأن وجودها، فيخطر نفسه بنفسه وبيأشر تحقيقاته دون انتظار إخطار من الوزير أو من المؤسسات المتضررة منها .

– يثير إخطار جر رفضه أو عدم قبوله لانعدام الصفة أو المصلحة في المخطر المخاوف بوجود ممارسات مشبوهة تستلزم تحقيق معمق من المجلس⁽²⁾ .

– يطلب من المجلس تقديم رأيه بخصوص مسائل تتعلق بالمنافسة يرى فيها بضرورة اتخاذ إجراءات لتعميق التحقيقات والبحوث وجمع مزيد من الاستدلالات بسبب استشعار تهديد خطير على المنافسة الحرة.

صحيح أن إجراء الإخطار الذاتي نادر الاستخدام ، مع ذلك، فإننا سجلنا استعمالا وحيدا له من قبل مجلس المنافسة الجزائري سنة 2017 م بخصوص قضية التواطؤ المتورط فيها ثلاث شركات للإشهار⁽³⁾ ، بالمقابل جر استعماله من طرف سلطة

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 142 .

(2) Rachid Zouaimia , précité , p 200 .

(3) التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2018 ، ص 15 ، متوفرة على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

المنافسة الفرنسية بشكل محدود جدا (لمرة واحد سنة 2011 م ومرتين سنة 2012 و 2013 م) ، وذلك وسط انتقادات لأن لجوء السلطة لهذا الإجراء يضعها في وضعية الشاكي والقاضي ، كما يعني أنها اتخذت قرارات مسبقة ضد المؤسسات المشتبه بقيامها بالممارسات المنافسة للمنافسة⁽¹⁾ ، وهو ما يمثل انتهاكا مبدأ الحياد الواجب على السلطة الالتزام به .

إن كل ذلك قد جعل المجلس الدستوري الفرنسي يتدخل وأوضح أن : " القرار الذي تمارس السلطة من خلاله مهمتها في مراقبة الأداء السليم للأسواق ليس له هدف ولا أثر لإسناد ممارسة لمؤسسة بذاتها ، ومن ثم لا يؤدي بها إلى الحكم المسبق على حقيقة الممارسات التي يحتمل أن تفسح المجال لتطبيق عقوبات⁽²⁾ " .

مما سبق نستخلص أن الإخطار الذاتي هو الإجراء الذي تمارس من خلاله السلطة مهمتها في الحفاظ على مبدأ المنافسة الحرة، هذه المهمة التي يتطلب تنفيذها استبعاد تطبيق مبدأ الحياد لأن الممارسات لا تمس بمصالح المؤسسات وحسب وإنما تقوض النظام العام التنافسي.

ثالثا: الجماعات المحلية

يجوز للجماعات المحلية (الولائية والبلدية) إخطار مجلس المنافسة عن كل الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة التي رتبت أضرارا بالمصالح الجماعية التي تسهر على حمايتها.

وتكون المصالح المحلية عرضة للمساس حال تأثير الممارسات على العقود الإدارية⁽³⁾ من قبيل الصفقات العمومية لإنجاز المرافق العامة التي تمنحها للعارض الذي يقدم أفضل عرض وهو ما يفترض تنافس المتعاملين الاقتصاديين لنيلها، غير أن ضلوع هؤلاء في اتفاقات وتفاهمات تقويض الفوائد الناتجة عن المنافسة على الصفقات، بل من

(1) Claire Favre , L'auto-saisine de l'autorité de la concurrence pour avis : une procédure que ne fait pas grief , [http : www.concurrences.com](http://www.concurrences.com)

(2) Selinsky Cholet, La saisine d'office de l'autorité de la concurrence avant et après la réforme de 2008 , [http : www.blog-selinsky-avocats.com](http://www.blog-selinsky-avocats.com)

(3) Christophe Cabanes , Benoit Neveu , op.cit, p 142 .

شأنها أن تحد من ثقة العامة في الجماعات المحلية الملزمة بضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال العقلاني والرشيد للمال العام⁽¹⁾.

وعليه فإذا تبين للهيئات المحلية أن العرض المقدم الأقل ثمنًا المقبول مؤقتًا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية فإن الهيئات يمكنها أن ترفض العرض وأن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة وتدقق في المبررات المقدمة⁽²⁾.

فإذا اتضح لها بعد إجراء الدراسات معمقة أن المتعامل المتقدم لنيل الصفقة قد نالها بفضل استخدام أحد الممارسات للمبدأ، يجب عندئذ على الممثلين القانونيين لهذه الهيئات (الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية) تقديم إخطار لمجلس المنافسة المختص بمتابعة هذه الممارسات.

رابعاً: الجمعيات المهنية والنقابية

خول المشرع للمنظمات المهنية والنقابية كافة دون استثناء حق إخطار مجلس المنافسة عن جميع الممارسات المقيدة للمنافسة الواقعة ضد المصالح المهنية للأعضاء المنضوين تحت لوائها.

خامساً: جمعيات المستهلكين

وحسب المادة 02 من القانون رقم 06-12⁽³⁾ المتعلق بالجمعيات، نقصد بالجمعية: " كل 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...".

وأيضاً حسب المادة 17 من ذات القانون تتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما وجدت لأجله، أي ترقية الأنشطة الرياضية والتربوية والثقافية والمهنية والاجتماعية، وكذا الدفاع عن الحقوق والحريات... إلخ، في هذا الإطار تنشط بعض الجمعيات في مجال الدفاع عن مصالح المستهلكين، حيث تتولى ذلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله⁽⁴⁾ أمام السلطات المختصة

(1) المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لسنة 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(2) المادة 111 من ذات المرسوم.

(3) القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالجمعيات.

(4) المادة 21 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إذ ما وقع ضحية ما تقترفه المؤسسات من أعمال غير قانونية من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة.

وقد اعترف المشرع لجمعيات المستهلكين المعتمد قانونيا بحقها في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مما أتاح للمستهلكين المتضررين إمكانية متابعة هذه المؤسسات بشكل غير مباشر عن طريق تقديم شكاوي وبلاغات تبين ما لحقهم من أضرار من جراء هذه المخالفات (مثل الارتفاع الفاحش للأسعار ، ندرة المنتجات ...) أمام جمعيات المستهلكين على أن تتولى إخطار مجلس المنافسة ومتابعة القضايا إلى غاية إلغاء الممارسات وجبر ما نتج عنها من أضرار.

إضافة لذلك، يجوز لجمعيات المستهلكين إخطار المجلس عن كل الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة التي من شأنها أن تلحق أضرار بالمصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

سادسا: المؤسسات

ونقصد بالمؤسسات هنا؛ " الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين يزاوون بشكل دائم نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، حيث يحق لهؤلاء إخطار مجلس المنافسة عن جميع الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة التي نفذها منافسوهم أو شركاؤهم التجاريين.

ولم يأتي تأهيل المؤسسات لإخطار المجلس عن الممارسات الواقعة في السوق من أجل تصفية النزاعات الشخصية بين المؤسسات المعنية وتقرير تعويضات عن ما تكبده ضحايا المخالفات من أضرار وحسب ، وإنما لتمكين المجلس من ممارسة المهمة الأساسية المنوطة به وهي ضمان الضبط الفعال للسوق من خلال السهر على السير حسن للمنافسة الحرة.

سابعا: الهيئات الاقتصادية والمالية

أدرج المشرع الجزائري ضمن الأشخاص المؤهلة بإخطار مجلس المنافسة ما سماها الهيئات الاقتصادية والمالية، إلا أنه امتنع عن إعطاء أي تعريف حول المقصود بهذه الهيئات، وفي ظل غياب توضيح للمقصود بعبارة " الهيئات الاقتصادية والمالية " تدخل الفقهاء لتحديد المقصود منها، حيث اعتقد البعض منهم بأن المشرع يعني بها السلطات الضبط القطاعية التي تتواجد على رأس القطاعات الاقتصادية المختلفة ، غير

أن هذه السلطات توصف بأنها سلطات إدارية مستقلة وليس وصف هيئات اقتصادية ومالية .

إلا أن مجلس المنافسة في تقرير له حول نشاطاته سنة 2015 م أثار في المطبة المتعلقة بمعالجة القضايا الاستشارية إلى أنه لم يتلقى طلبات الاستشارة لا من الجماعات المحلية ولا من الهيئات الاقتصادية والمالية باستثناء واحدة وارد من شركة اليانس للتأمينات⁽¹⁾، وعليه فشركات التأمين أحد الهيئات الاقتصادية إلى جانب نظيرتها المالية كالبنوك والمصارف.

ثامنا: شكل الإخطار

وحسب المادة 08 من الرسوم التنفيذية رقم 11-241⁽²⁾ المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره ، يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس ، وأضافت ذات المادة أنه تحدد كفاءات إخطار المجلس وفقا للنظام الداخلي .

وأشار النظام الداخلي للمجلس إلى ضرورة أن يتوفر في مقدم عريضة الإخطار شرطي الصفة والمصلحة، إلى جانب احتوائها البيانات التالية : هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق ، عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك والظروف الأخرى ذات الصلة (المنطقة الجغرافية ، المنتجات ، الخدمات ، الشركات المعنية⁽³⁾).

أما إذا أراد المخاطر إرفاق إخطاره بوثائق ملحقه بهدف الوقوف على الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى، فيجب أن تكون هذه الوثائق مسبقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها وعنوانها وطبيعتها وعدد الصفات التي يتضمنها⁽⁴⁾.

ويجب توقيع الإخطار من قبل الأطراف التي تصدره أو من قبل الممثل الذي فوضه أو المحامي⁽⁵⁾.

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، المشار إليه آنفا ، ص 61 .
(2) المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ، المؤرخ في 13 جويلية 2011 ، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، ج ر عدد 39 لسنة 2011 .
(3) المادة 08 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة لسنة 2013 ، مشار إليه سابقا .
(4) المادة 09 من القرار المذكور آنفا .
(5) المادة 19 من ذات القرار .

كما نص النظام بأن يجري تقديم عريضة الإخطار من خلال الإيداع المباشر في مقر المجلس، أو بإرساله عن طريق رسالة مضمونة مع وصل بالاستلام إلى العنوان المذكور، وذلك بتسليم أربع نسخ كاملة بغض النظر عن الطريقة المتبعة⁽¹⁾.

هذا ويجري تسجيل الإخطار والوثائق الملحقة به من قبل مديرية الإجراءات وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها وإيداعها، ويتم تقديم مقابل التسجيل وصل استلام من قبل مديرية الإجراءات، ويشير الوصل إلى تاريخ وموضوع ورقم القضية والتي يجب على الأطراف استعمالها في جميع مراسلاتهم⁽²⁾.

أما في حالة عدم احترام إجراءات الإخطار أشار النظام لإمكانية طلب تسوية إلى صاحب الشكوى أو ممثله الذي يكون عليه الامتثال أمامها في غضون فترة لا تتجاوز خمس عشرة يوماً من تاريخ التبليغ⁽³⁾.

الفرع الثاني: تقرير مصير الإخطار

يتوقف مصير الإخطار على شروط عامة ينبغي توافرها في كل إخطار حتى يقبل من طرف مجلس المنافسة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط يصرح المجلس بعدم القبول أو الرفض لتخلف شرط من الشروط المطلوبة من دون الحاجة لبحث موضوعه.

أولاً: التصريح بعدم قبول الإخطار

يجري التصريح بعدم القبول في حالة إغفال شرط من الشروط الإجرائية أو الموضوعية المطلوبة في الإخطار.

1 - الشروط الإجرائية:

وتتمثل الشروط الإجرائية في:

أ - شرطي الصفة والمصلحة:

وقد قرر المشرع في المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا المادة 08 من النظام الداخلي للمجلس، بأن لا يجوز للهيئات المذكورة في المادة 35 فقرة 02 من ذات الأمر أن ترفع إخطار أمام مجلس المنافسة ما لم يكن لها مصلحة يقرها القانون .

(1) المادة 07 .

(2) المادة 11 ، من القرار المذكور آنفا .

(3) المادة 19 من القرار 01 ، المرجع السابق .

إذن فالمصلحة؛ هي الشرط الأول لقبول الإخطار ولذلك ينبغي على المؤسسات إظهار مصلحتها من الإخطار، بل هي مجبرة على إثبات أن الممارسات المخطر بها قد رتبت اعتداء على حق أو مركز يحميه القانون.

وبهذا التحديد يكون المشرع قد استبعد كل من وزير التجارة والمجلس من تبيان مصلحتها من تقديم الإخطار باعتبار أنهما ممثلي المصلحة العامة.

أما الصفة؛ فهي شرط ثان لقبول الإخطار ويقضي أن يصدر الإخطار من أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03، ومن ثم تنعدم الصفة إذا كان المخطر من غير هؤلاء الأشخاص .

غير أن تساؤلاً نظرحه حول متى تعد الصفة متوفرة هل عند وقوع الفعل المحظور أم عند تقديم الإخطار؟

وأجاب مجلس المنافسة الفرنسي عن تساؤلنا أثناء فحصه لإخطار يتعلق بسوق العقارات، أين امتلكت المؤسسة المخرطة الصفة لحظة وقوع ممارسة محظورة ضدها غير أنها زالت عنها بعد توقفها عن النشاط بسبب ما ألحقته بها الممارسة من أضرار، ولأن الإخطار جاء بعد ذلك، قرر المجلس عدم قبول الإخطار على أساس عدم توفر الصفة وقت الإخطار.

وأكد القضاء الفرنسي على القرار وقضى بضرورة اعتماد القواعد الإجرائية العادية لتحديد صفة الشخص المخطر، وهو ما أثار انتقاد الفقهاء الذي اعتبروا أنه لا يعد ملائماً لقانون المنافسة، الذي تتميز قواعده بكونها واسعة النطاق ببعض المرونة فيما يتعلق بتطبيق الأحكام العامة⁽¹⁾.

ب - شرط الاختصاص:

تنص الفقرة 02 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه " .

إذن وحتى يجري قبول الإخطار يجب أن تكون الممارسات المبلغ عنها تتعلق بإحدى الممارسات المذكورة في الفقرة أعلاه، والتي تم تكييفها بنص المادة 14 من نفس الأمر على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة.

(1) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 313.

وعلى هذا الأساس، فإذا أشار الإخطار إلى ممارسة محظورة بنص المادة 06 كاحتمال وجود اتفاقات وأعمال المدبرة أو بنص المادة 07 كقيام تعسف في وضعية الهيمنة أو بنص المادة 11 كاستغلال وضعية التبعية الاقتصادية... إلخ، ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة.

أما إذا كان الإخطار لا يعرض وقائع موسومة بإحدى الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة المشار إليها آنفاً، فحينئذ " يمكن أن يصرح المجلس بموجب مقرر معل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه⁽¹⁾ ".

وجر التصريح بعدم قبول الإخطار لعدم اختصاص المجلس في عدة قضايا نذكر إحداها على سبيل المثال؛ الإخطار الذي تقدمت به الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها ضد كل من شركة لايف كليم وتوشيبا وايكيموننت يتعلق بممارسات المخلة بقواعد المنافسة النزيهة نفذت ضدها، وبعد الاطلاع على الوقائع المذكورة في الإخطار انتهى المجلس إلى أنها ارتكزت على أساس محاولة النصب والاحتيال، المضاربة والتخريب الاقتصادي، ومن ثم فإن الأعمال المبلغ عنها من اختصاص القضاء العادي الغرفة الجنائية طبقاً لأحكام المادة 372 من قانون العقوبات⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة منا إلى أن المشرع سبق وأن فصل بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية على إثر إلغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة سنة 2003 م، ليخصص بعدها لكن منهما قانوناً خاصاً به، بالرغم من ذلك لا يزال مجلس المنافسة يتلقى عديد إخطارات من طرف المؤسسات بشأن أعمال غير مشروعة تندرج ضمن الممارسات تجارية غير النزيهة من قبيل تشويه سمعة عون اقتصادي منافس أو خرق بنود تعاقدية مبرمة معه، هذه الإخطارات التي فصل فيها بعدم القبول لأنها من اختصاص المحكمة التجارية⁽³⁾.

(1) المادة 44 فقرة 03 من الأمر 03-03.

(2) القرار رقم 09-2018 الصادر عن مجلس المنافسة، يوم 15 نوفمبر 2018، متوفر على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

(3) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص 39، المشار إليه آنفاً.

ج - عدم التقادم:

جاء في المادة 44 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنه : " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة " .

وفقا للنص تتقادم الأعمال المرتبطة بالممارسات المنافسة بالمنافسة الحرة بمرور ثلاث سنوات كاملة بشرط أن لا ينطلق بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة خلال هذه الفترة، لكن وعلى الرغم من وضوح مدة التقادم يكتنف الغموض تاريخ بداية سريان هذا أجل خصوصا وأن المادة السابقة لم تذكر متى يبدأ حساب مدة الثلاث سنوات.

ولكشف الغموض كان علينا العودة لاجتهادات مجلس المنافسة الفرنسي الذي ذكر في إحدى قراراته بأن احتساب مدة التقادم تبدأ من اللحظة التي تقع فيها الممارسات المحظورة، واستثناء من ذلك الممارسات غير المشروعة المستمرة، أو تلك التي يواصل أصحابها ارتكابها بشكل متكرر (كما هو الحال في الكارتل الطويل الأجل) حيث يبدأ احتساب أجل التقادم من اليوم الذي يجري إلغاؤها فيها⁽¹⁾.

كما يعتبر الإخطار المقدم من قبل أحد الأشخاص المذكورين في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قاطع للتقادم، وننوه في هذا الصدد إلى أن مجلس المنافسة المعاد تنشيطه بعد عشرة سنوات من التجميد قد واصل الفصل في الإخطارات التي كانت قد رفعت إليه منذ 2003 م ، وقرر إعادة مخاطبة المشتكين على العناوين المحددة في شكاويهم قصد الاطلاع على نياتهم في الحفاظ أو استرجاع تلك الحالات ، وقد أيده القضاء ممثلا في المحكمة العليا ومجلس الدولة في ذلك⁽²⁾ .

والجدير بالملاحظة أن مرور مدة التقادم المقدر بثلاث سنوات دون تقديم إخطار أو إجراء بحث أو معاينة أو تقرير عقوبة بشأن الأفعال المحظورة يحول دون متابعة مرتكبها ، لذلك يكتسب التقادم بعد ثلاثة سنوات وفي اعتقادنا هذه الفترة ضيقة جدا إذا ما قورنت بأجل التقادم في القانون التجاري الفرنسي مثلا الذي قدرها بخمس سنوات

⁽¹⁾ Jean-Bernard Blaise , Richard Desgorces, op.cit , p 441 .

⁽²⁾ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014 ، ص 35 ، المشار إليه آنفا .

(المادة 7-462 L من القانون السالفة الذكر⁽¹⁾) ، وتعد هذه المدة كافية للمؤسسات لتفطن لما يرتكب ضدها من ممارسات مناهضة للمنافسة الحرة.

2 – الشروط الموضوعية:

ويجري التصريح برفض الإخطار أمام مجلس المنافسة لاقتضائه لشروط موضوعية التي يمكننا اختصارها في شرط جوهري وحيد وهو:

أ – العناصر المقنعة:

وهو الشرط الذي نصت عليه الفقرة 03 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب مقرر معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ."

وفقا للنص يرفض الإخطار إذا كانت الوقائع الذي يجري الاستشهاد بها غير مدعمة بعناصر مقنعة بدرجة كافية لمتابعة المؤسسة أو المؤسسات المشتبه بارتكابها أفعال تقيد المنافسة الحرة في سوق سلعة أو خدمة ما .

وفي الواقع ، فإن نص الفقرة 03 من المادة 44 – السالفة الذكر - يثير التساؤل حول المقصود بالعناصر المقنعة بما فيه الكفاية ، فهل يقصد بها إثبات الممارسة المحظورة أو الاكتفاء بتحديد المعالم الضرورية التي تقربهم منها ؟

وهنا أجابت محكمة استئناف باريس بضرورة أن يستدل أي طرف يخطر مجلس المنافسة بعناصر كفيلة بإظهار حقيقة الممارسات أو على الأقل ذكر كل ما من شأنه أن يدل أو يوصل إليها .

ونفهم من جواب المحكمة أنه يراد من العناصر المقدمة أن تشير لاحتمالية ارتكاب الأعمال المحظورة ، دون أن تقيم بالضرورة الدليل فعليا على اقترافها⁽²⁾ ، ولذلك نجد النظام الداخلي لمجلس المنافسة يشترط أن يحتوي الإخطار المقدم أمام المجلس عرضا للوقائع التي تميز هذا الانتهاك والظروف الأخرى ذات الصلة ، لاسيما

(1) Jean-Bernard Blaise , Richard Desgorces , précité , p 441 .

(2) محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 293 .

تلك التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وأيضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة⁽¹⁾.

وبعد ذلك ، يتولى مجلس المنافسة إجراء الدراسة والتحليل المعمق للعناصر المدعومة للوقائع المزعومة في الإخطارات ، حيث يفصل الإخطارات الصادقة عن تلك الكاذبة أو المضللة التي يجب أن لا ينشغل بها حتى لا تصرفه عن أداء مهامه الأساسية المنوط به .

وننوه هنا إلى أن عدد معتبرا من الإخطارات المرفوعة أمام مجلس المنافسة قد فصل فيها بالرغم من غياب عناصر إثبات كافية لدعم الوقائع المذكورة ، وهو ما جر الإشارة إليه في تقارير المجلس⁽²⁾ ، وهو ما اعتبره الفقه مبالغة من المجلس في تطبيق شرط العناصر المقنعة .

ثانيا: التصريح بقبول الإخطار

إن احترام الشروط الإجرائية (الصفة والمصلحة ، الاختصاص ، وعدم تقادم الوقائع المرفوعة) والموضوعية المطلوبة (تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة كافية) ، يؤدي بمجلس المنافسة للتصريح بقبول الإخطار ، وبمجرد صدور القبول يجوز للمخطر أن يطلب اتخاذ تدابير فورية ومستعجلة لحفظ مصالحه الاقتصادية من الزوال طبقا لنص المادة 46⁽³⁾ من الأمر المتعلق بالمنافسة .

وبالموازاة مع ذلك ، يباشر المجلس عمليات التحقيق في الممارسات المحظورة المخطر بها ، وهو ما نتناوله فيما يلي من دراستنا .

(1) المادة 08 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، مشار إليه آنفا .

(2) راجع التقارير السنوية لمجلس المنافسة منذ سنة 2014 إلى الآن ، متوفرة على الموقع : www.conseil-concurrence.dz

(3) تنص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يمكن مجلس المنافسة ، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة ، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه ، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة " .

المبحث الثاني: التحقيقات في الممارسات المقيدة لحرية المنافسة والقرارات الفاصلة في قضاياها

ينبثق عن كل إخطار مقبول تحقيقات للوصول إلى معاينة ملموسة للتجاوزات والمخالفات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، وتطلق التحقيقات بتحريات أولية ثم بأبحاث معمقة تجريها هيئة متخصصة (المطلب الأول)، تنتهي مهامها ببلورة تقارير تتضمن جملة من الخلاصات والمؤاخذات وتضعها أمام هيئة القرار لمجلس المنافسة التي تتداولها وتتخذ القرارات المناسبة لوضعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحقيقات المنافسة

تبدأ تحقيقات المنافسة بشأن الممارسات المحظورة من خلال تحريات أولية يطلق عليها اسم التحقيقات الابتدائية تقوم بها هيئة التحري (الفرع الأول)، والتي تنتهي مهامها بتحرير تقارير أولية تسلم لهيئة صنع القرار التي تباشر بدورها تحقيقات معمقة حول المآخذ المسجلة بشأن الممارسات المرتكبة إلى الأطراف المعنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحقيقات الابتدائية

إن التحقيقات الابتدائية هي مجرد تحريات أولية تجريها أشخاص مؤهلة (أولا) تحوز سلطات محددة (ثانيا) .

أولا: الأشخاص المخول لها إجراء التحقيقات الابتدائية

طبقا لما نصت عليه المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، يمكننا تقسيم الأشخاص المؤهلة لإجراء التحقيقات الابتدائية إلى صنفين هما : المنتمين لمجلس المنافسة وهم المقرر العام والمقررون ، وغير المنتسبين للمجلس من الأعوان الإدارة الجبائية والتجارية إضافة إلى أعوان الشرطة القضائية .

1 – مقرر مجلس المنافسة:

حسب المطة الثالثة من المادة 49 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة فإن المحققين التابعين لمجلس المنافسة هم المقرر العام والمقررون.

أ – المقرر العام:

استحدثت المادة 12 من القانون رقم 12-08⁽¹⁾ المعدلة للمادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة منصب " المقرر العام " الذي يعين فيه الشخص بموجب مرسوم رئاسي .

وحسب الفقرة الثانية من المادة 26 يشترط لشغل منصب المقرر العام أن يكون الشخص حائزا على الأقل لشهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وأن تكون له خبرة مهنية لمدة خمس سنوات على الأقل ، تتلاءم مع المهام المخولة له طبقا للأمر رقم 03-03 .

وبخصوص الخبرة المهنية لاحظنا أن المشرع قد اشترط فترة زمنية أدنى من تلك المطلوبة لدى أعضاء مجلس المنافسة ، وهو ما يعتبر تقليلا من عنصر الكفاءة الذي نراها ضروريا لإجراء تحقيقات احترافية .

ب – المقررون:

إضافة للمقرر العام ، يعين لدى مجلس المنافسة خمس (5) مقررين حسب المادة 26 من الأمر المتعلق بالمنافسة ، وذلك من طرف ذات الجهة ووفق نفس الشروط المطلوبة توافرها في المقرر العام .

وتجدر الإشارة منا إلى أن المشرع ترك مدة التعيين دون تحديد ما يعني أن مقررو مجلس المنافسة يمارسون مهامهم بصفة دائمة ، وهو ما نراه أمرا إيجابيا ويصب في صالح إنجاز تحقيقات احترافية ، لأنه يضمن تفرغهم لإجراء تحريات كفيلة بجمع معلومات مفيد لتحقيقاتهم .

2 – الأعدان المنتمون للإدارة الجبائية:

جاء إدراج الأعدان المنتمون للإدارة الجبائية بعد إلغاء الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة وتعويضه بالأمر رقم 03-03 ، وعبر ذلك عن رغبة المشرع في توسيع دائرة الأشخاص المؤهلة بإجراء التحقيقات الابتدائية في القضايا المتعلقة بالمنافسة .

(1) القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008 ، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

3 – المستخدمون المنتمون إلى الإدارة المكلفة بالتجارة:

ويتمثل هؤلاء في الأعوان التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي (المحلي والجهوي) .
فأما على المستوى المركزي فنجد:
– المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش .
– المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها .
ويعتبر أعوان هاتين المديريتين من الأشخاص المؤهلة للتحري عن القضايا المرتبطة بالمنافسة⁽¹⁾ .

أما على المستوى اللامركزي فنجد كل من:

– المديرية الولائية للتجارة .

– المديرية الجهوية للتجارة .

حيث يختص أعوان هذه المديريات بتنظيم وإنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة القائمة في الإقليم الواقع ضمن اختصاصهم، ويجري ذلك بالتنسيق مع الهياكل المختصة⁽²⁾ .

إن ما يمكننا إبداءه من ملاحظة هنا هو أنه يجوز للهيئات المذكورة أنفا أن تكلف بإجراء التحقيقات بطلب من مجلس المنافسة⁽³⁾، أو من تلقاء نفسها عند ملاحظتها لأعمال غير مشروعة ذات صلة بالمنافسة تقتضي إجراء تحريات.

4 – ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

رأى المشرع أنه من الضروري تخويل ضباط وأعوان الشرطة القضائية المذكورين في المادتين 15 و19⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات الجزائية بمهمة إجراء التحقيقات عن الأفعال غير المشروعة المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة.

(1) المادة المرسوم التنفيذي رقم 02-454 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 03-409 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلحياتها وعملها

(3) الفقرة الرابعة من المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

(4) تنص المادة 15 الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، على أنه : " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية : - رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ضباط الدرك الوطني ، محافظو الشرطة ، ضباط الشرطة ، ضباط الشرطة ، ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك سنوات ...، مفتشو الأمن الوطني الذين أمضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات ...، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن " .

وحسب الفقرة 06 من المادة 49 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة يجب على الموظفين المخولين بإنجاز التحقيقات أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم للعمل ، ومن ثم ينبغي عليهم أن يجروا تحقيقاتهم بمعرفة وكيل الجمهورية أو بناء على إذن مكتوب منه نظرا لأنها تمس بحقوق وحريات الأشخاص المشتبه فيها .

كما وضحت ذات المادة في فقرتها الأخيرة بأن مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في الأمر المتعلق بالمنافسة تتم وفقا للشروط والأشكال التي جري تحديدها في القانون رقم 02-04 المتضمن للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾ ، وبموجب هذه الإحالة يفترض أن يمارس ضباط وأعوان الشرطة القضائية مهامهم المرتبطة بالتحقيقات وفقا لقاعدة " الخاص يقيد العام " ومن ثم فهم يطبقون أحكام القانون المذكور دون تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

إن ما يثير تساؤلنا هو كيفيات تدخل هؤلاء الموظفين في القضايا المتعلقة بالمنافسة، ولأن القانون يبدو غير واضح بشأن هذا الأمر رجح الفقه أن يجري بالتبعية للتحقيق في القضايا المتعلقة بالممارسات التجارية والتي يعقد فيها الاختصاص الهيئات القضائية⁽²⁾ .

وعموما، اعتبر الفقه أن توسيع من دائرة الأشخاص المكلفة بالتحقيقات لتشمل الموظفين التابعين للهيئات القضائية من شأنه أن يشكل ضمانا لفعالية هذه التحقيقات، وبذلك على الرغم من أن المخالفات المتعلقة بالمنافسة لا تعد جرائم يختص بها المحاكم الجزائية ، إلا أن التوسيع يضمن الكشف عن المخالفات لأن المؤسسات تتفاعل معهم بطريقة أفضل من الأعوان الآخرين⁽³⁾ - المذكورين آنفا - .

وتنص المادة 19 على أنه : " يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط لشرطة القضائية " .

(1) المادة 49 من ذات القانون .

(2) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 320 .

(3) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق، ص 320.

ثانياً: السلطات المخولة للمحققين

إن أداء اليمين واستظهار التفويض بممارسة المهام إجراءات سابقة على مباشرة الأعوان المذكورة أنفاً مهامهم في مجال التحقيقات ، وتعتبر هذه الإجراءات ضمان المشروع لشفافية التحقيقات واحترام الحقوق والحريات ، نظراً لما زود به هؤلاء من سلطات لبلورة المؤاخذات التي تكشف ملابسات ضلوع المؤسسات في ممارسات مقيدة لمبدأ حرية المنافسة.

ولأن إثبات المخالفات المتعلقة بالمنافسة يقتضي الحصول على عدد من الأدلة المادية منح كل من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية الأعوان السلطات التالية :

1 – فحص الوثائق وحجز المستندات:

إن هذه السلطة منصوص عليها ضمن أحكام المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه : " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني " .

إذن يجوز للمحققين تفحص ودراسة الوثائق التي يرونها ضرورية للكشف ملابسات عن القضية من دون أن يحول السر المهني بشكل أو بآخر من الوصول إلى مختلف المعطيات والتعرف على تفاصيل الملف المطروح.

ومن جهتها، ينبغي على المؤسسات الجارية التحقيقات بشأنها أن ألا تمتنع صراحة أو ضمناً كأن تتهاون وتحجب الوثائق والمعلومات التي يطلبها المحققين تحت طائلة العقاب⁽¹⁾، إلا أن التساؤل يطرح نفسه هنا هو حول الحالة التي يستحيل فيها على المؤسسات تقديم الوثائق للاطلاع عليها لأسباب تقنية أو لغيرها من الأسباب ؟

إضافة للاطلاع على الوثائق يمكن للمحققين حسب الفقرة الثانية من المادة 51 من الأمر المتعلق بالمنافسة المطالبة باستلام أية وثيقة من الوثائق المطلوبة من المؤسسات المعنية في أي مكان تحتفظ فيه بها.

كما يمكنهم اتخاذ القرارات بمصادرة المستندات المهنية على اختلاف أنواعها ، ولا يغطي مفهوم المستندات المهنية تلك التي تنص على حيازتها صراحة النصوص التشريعية والتنظيمية (الفواتير ، وشروط البيع ... إلخ) بل تشمل أيضاً تلك المتعلقة

(1) المادة 59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

بنشاط المؤسسة (العقود ، الصفقات ، محاضر الاجتماعات واللقاءات ، سجلات الموزعين والموردين ، منهج احتساب التكاليف ... إلخ) ، ومع تعميم استخدام التقنيات الحديثة لتخزين المعلومات أجاز المشرع للمحققين حجز جميع أدوات التخزين وكذا مجمل الوسائط والوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية⁽¹⁾ حينما تكون ضرورية لاستكمال الأبحاث والتحريات ، على أن يجري إرجاعها لأصحابها مباشرة بعد نهاية التحقيقات .

أما في حالة محاولة المؤسسات المشتبه فيها عرقلة التحقيقات من خلال التأخر في توصيل المستندات أو إخفائها أو كسر الأختام ... إلخ ، فإن ذلك يعتبر من طرف مجلس المنافسة ظرفا مشددا يؤدي حتما إلى زيادة مقدار العقوبة المالية .

2 – جمع المعلومات الضرورية:

إن سلطة المحققين بشأن مخالفات المنافسة لا تقف عند الاطلاع على الوثائق أو حجز المستندات بل تمتد لتشمل جمع كل المعلومات الأساسية باستخدام أي وسيلة يرونها ضرورية لإنجاز التحقيقات.

أما عن نوع هذه المعلومات فلم يجري تحديدها من طرف المشرع، إلا أننا نعتقد بأنها ترتبط بجميع البيانات التي لا يمكنها أن ترد في شكل وثائق ومستندات، من قبيل؛ التسجيلات ، الصورة ، رسائل بريدية ... إلخ ، وحسب الفقرة 03 من المادة 51 من الأمر المتعلق بالمنافسة ، يجوز للمحققين طلب مثل هذه المعلومات من أي مؤسسة أو أي شخص آخر يشتبه بصلووعه في ممارسات مناهضة للمنافسة الحرة.

كما نوهت ذات المادة بأنه تلزم المؤسسة أو أي الشخص آخر بتسليم المعلومات المطلوبة ضمن الأجل المحدد سلفا من طرف المحققين .

3 – تنظيم جلسات الاستماع للأشخاص:

يحوز المحققين سلطة إعداد جلسات سماع سواء في مقر المؤسسات المعنية أو مكاتب الهيئة التحقيق ، ويدعون إليها أشخاص من داخل المؤسسات المعنية (موظفين) ليس فقط للاستجواب وإنما لتقديم وجهة نظرهم وعرض حججهم وبراهينهم ، كما يجوز للمحققين الاستماع لأشخاص من خارج المؤسسات إذا كان يمكنهم تقديم معلومات تفيد التحقيقات ، وفي الأخير يحررون عن كل جلسة محضر يقيدون فيه ما أدلى به هؤلاء من معلومات أثناء الجلسات ، كما يطلب من الأشخاص الذين استمع إليهم توقيع المحضر ،

(1) المادة 51 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

وفي حالة الرفض لأي سبب من الأسباب يجري إثبات ذلك في المحضر⁽¹⁾ ويضاف للملف القضية .

غير أن الجلسات التي يجري عقدها من قبل المحققين لسماع الأشخاص تثير تساؤلنا حول مدى احترام الحق في عدم تجريم الذات، وكنتيجة لعدم وجود نص قانوني يلزم المحققين بإخطار هؤلاء الأشخاص المستمع إليهم بمواضع التحقيقات أو بحقوق الدفاع قبيل إجراء هذه المقابلات، حيث اكتفى الأمر المتعلق بالمنافسة بالنص على إمكانية حصولهم على مساعدة قضائية من طرف مستشار أو محام⁽²⁾.

ونظرا لما يمثله ذلك من مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ضغط الاجتهاد قضائي الفرنسي ممثلا في محكمة استئناف على مجلس المنافسة الفرنسي الذي أقر فيما بعد قبول محاضر السماع التي يثبت المحققين فيها أن الأشخاص الذين تمت مقابلتهم كانوا على علم بمواضيع التحقيقات الجارية في حقهم⁽³⁾.

4 – الولوج إلى الأماكن والمنشآت:

كتكملة للتحريات أحالت المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، وبالعودة للقانون المذكور نجد أن المادة 52 منه تمنح المحققين سلطة معاينة المخالفات وتجزيز لهم حرية الولوج إلى مختلف محلات المؤسسة ومكاتبها وملحقاتها ومخازنها وأماكن الشحن، وبصفة عامة إلى أي مكان من دون المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وبدوره أجاز التشريع الفرنسي للمحققين في إطار التحقيقات الابتدائية الدخول للأمكنة ذات الاستخدام المهني فيما استبعد هو الآخر الولوج الأماكن السكن أو ذات الاستعمال الشخصي⁽⁴⁾.

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري بخصوص الأمكنة التي يجوز الولوج إليها هو إغفاله النص صراحة على أماكن إقامة المعارض (قصور المعارض) كأبرز الأماكن حاليا التي تعقد فيها الاتفاقات ومجمل الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة،

(1) المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

(2) المادة 53 فقرة 02 .

(3) Linda Arcelin , op.cit, p 154.

(4) ibid, p 147 .

نظرا لكونها فضاءات تتيح للملاك والمدراء والمسيرين وممثلي المؤسسات الاجتماع والتباحث وتبادل الآراء بشأن هذه الخروقات من دون لفت الأنظار.

كما اقترح مجلس المنافسة الجزائري في تقرير له سنة 2015 م أن يجري إجراء الولوج إلى الأماكن المذكورة أنفا ومعابنتها ومراقبتها بشكل مفاجئة حتى يتمكن المحققين من الوصول للأدلة قبل إتلافها أو إخفائها، وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المختص إقليميا، وذلك من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد والكيانات القانونية التي تستهدفها هذه العمليات⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، سيتمكن الإذن الممنوحة للمحققين من طلب يد العون والمساعدة من القوات العمومية لتنفيذ مهامهم⁽²⁾.

إضافة للدخول للعقارات المهنية أتاح المشرع للمحققين الولوج لوسائل المخصصة لنقل البضائع وفتح أي طرد أو متاع وحجز ما تحويه من وثائق ومستندات وذلك بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل⁽³⁾.

هذا وننوه إلى أن المشرع الفرنسي يجيز للمؤسسة الطعن في أمر التفويض بالزيارة والمصادرة أمام رئيس المحكمة الإدارية في غضون 10 أيام من تسلمها تقريراً بذلك، واستئناف قرار رئيس المحكمة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية⁽⁴⁾، فيما نلاحظ إغفال المشرع الجزائري النص على هكذا إجراء مما يطرح التساؤل حول مدى احترام حقوق الدفاع أثناء ممارسات هذه السلطة؟

5 – تحرير محاضر التحقيقات:

إن كل المعطيات والمعلومات التي يتم الحصول عليها أثناء التحقيقات ليست كفيلا دائما بتكوين حجج وبراهين بذاتها، بل يتطلب الأمر مجهودا من المقرر المحقق لدراستها وتحليلها لبلورة دلائل على المساس بالمنافسة وعندئذ يحضر محاضرا يضعها أمام أنظار هيئة القرار للمجلس.

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، ص 70 ، المشار إليه أنفا .

(2) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2016 ، ص 37 ، المذكور أنفا .

(3) المادة 52 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على بالممارسات التجارية .

(4) Muriel Chagny - Virginie Beaumeunier – Pierre de Moutalembert – Omblin Anceline ، enquêtes de concurrence : quels sont les droits est les devoirs des entreprises ، Séminaire procédure organisé par " Concurrences " en partenariat avec " Hogan Lovells ، Paris ، 26 février 2013 ، p 01 ، disponible sur le site ; www.concurrences.com

وأحال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فيما يتعلق بتحرير المحاضر إلى القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، الذي نصت المادتان 55 و56 منه على الأشخاص المؤهلة بإعداد هذه المحاضر وهم المحققين المذكورين آنفاً، كما بينت ما يجب أن تحتويه من البيانات، وتتمثل في؛ تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعائنات المسجلة، هوية وصفة المحققين الذين أجروا التحقيقات، وهوية مرتكب المخالفة والأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم، كما تتضمن المحاضر جرد لما تم حجزه.

كما يجري إعلام مرتكبي المخالفات بالمحاضر المحررة في حقهم، وبالمكان والتاريخ تحريرها بل ويتم استدعاؤهم أثناء تحريرها كما يطلب منهم التوقيع عليها، أما في حالة الرفض أو التغييب يكتب ذلك في المحاضر⁽¹⁾. وتجدر الإشارة منا إلى أن المشرع أضفى على محاضر التحقيق حجية قانونية ولا يجوز الطعن فيها إلا التزوير⁽²⁾.

وحسب الأمر رقم 03-03 فإن المقرر المحقق يقوم بتحرير تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، وهو ما يثير إشكال بخصوص الجدوى من إعداد المحاضر فضلاً عن أن الغموض يكتنف المسؤول عن تحرير هذه الأخير. وفي الأخير، ففي - اعتقادنا - أن ممارسة ما جر ذكره من سلطات من طرف مقرر مجلس المنافسة كان يجب أن تتم بموجب إذن مسبق من قبل القاضي المختص، كما عليه الحال في فرنسا أين يلزم المقرر بتقديم طلب يثبت فيه أن لديه أسباباً كافية للاشتباه بوجود ممارسة مقيدة لمبدأ المنافسة الحرة والقطاع المعني والمنتجات والشركات المعنية وعنوان المبنى المراد زيارته، وذلك، للحصول على إذن من قاضي الحريات والاحتجاز⁽³⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تزويد المقرر بكل هذه السلطات سوف يسفر عن نتائج ذات تأثير حاسم من دون شك في توجيه التحقيقات النهائية.

(1) المادة 57 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

(2) المادة 58 من ذات القانون.

(3) Muriel Chagny - Virginie Beaumeunier - Pierre de Moutalembert - Omblin Anceline, op.cit, p 02.

الفرع الثاني: التحقيقات المعمقة

وتتطلق التحقيقات المعمقة بتبليغ المآخذ المسجلة للأطراف المعنية وتنتهي بتحرير التقارير النهائية.

أولاً: تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية

وبعد تلقيه التقرير من المقرر يبلغ فوراً رئيس مجلس المنافسة الأشخاص المعنية المحددة في المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: " ... يبلغ رئيس مجلس المنافسة 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 ".

وحسب ذات المادة يشمل التحديد الأشخاص التالية:

1 - أطراف القضية:

وهم الأطراف الشاكية: من الأشخاص أو المؤسسات المخرطة لمجلس المنافسة عن ما لحقها من أضرار من جراء ممارسات مقيدة للمنافسة، والأطراف المدافعة: من الأشخاص أو المؤسسات المشتبه بارتكابها لهذه الممارسات المحظورة.

2 - ممثل المصلحة الاقتصادية العامة:

ويندرج تبليغ الوزير المكلف بالتجارة بمختلف التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة في سياق تمثيله للمصلحة الاقتصادية العامة. غير أن التساؤل الذي نطرحه هنا حول عدم النص على تبليغ الوزير المكلف بالقطاع المعني بالمآخذ المسجلة عن المؤسسات الناشطة في قطاعه باعتباره أيضاً ممثلاً لذات المصلحة العامة.

3 - الأطراف الأخرى ذات المصلحة:

وتشمل جميع الأطراف التي يرى رئيس مجلس المنافسة بأن من مصلحتها الاطلاع على المآخذ، ولم تحدد المادة 52 من الأمر المتعلق بالمنافسة هؤلاء الأطراف لذلك فقد تكون: الجمعيات المهنية أو النقابية، جمعيات المستهلكين، الهيئات الاقتصادية والمالية ... إلخ.

ويجدر بنا التذكير، بأن إجراء تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية قد يصير إجراء معقدا يثير إشكالا عمليا عندما تبادر المؤسسة المشتبه بقيامها بأفعال غير مشروعة بتغيير قانونها الأساسي أو بإعادة تشكيل هيكلها تمهيدا لاندماجها مع مؤسسات أخرى في السوق.

وفي هذه الحالة، أخذ مجلس المنافسة بمعيار " الاستمرارية الاقتصادية والوظيفية "، فإذا تخلت المؤسسة عن البعض من نشاطاتها التي مارست في ظلها المخالفة، لكنها لازالت قانونا موجودة كمؤسسة، فإنها تسأل عن هذه المخالفة وتوجه لها المآخذ المسجلة، أما إذا توقفت المؤسسة كليا عن ممارسة نشاطاتها وانسحبت من السوق فإن المؤسسة التي تحل محلها وتستأنف القيام بنشاطاتها تكون المسؤولة عن المخالفة وتبلغ إليها المآخذ المسجلة⁽¹⁾.

ثانيا: تعليق الأطراف المعنية على المآخذ المسجلة

تعتبر المآخذ المسجلة بمثابة وثيقة اتهام⁽²⁾ تحرر من طرف المقرر المعين للتحقيق ورئيس مجلس المنافسة اتجاه الأطراف المعنية، وتبليغ هذه الأطراف من المؤسسات وغيرها على مستوى مقراتها الاجتماعية أو إلى العناوين المشار إليها في الإخطار أو إلى الموطن المختار طبقا للمادة 27، ويبلغ المجلس في حالة أي تغيير في العنوان تحت طائلة عدم التذرع بهذا التغيير مستقبلا⁽³⁾.

وينتظر من المؤسسات المبلغة أن تبدي ملاحظات مكتوبة بحيث تدون على وثائق مجمل الأجوبة والردود حول ما وجه لها من اتهامات في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر تحسب ابتداء من تاريخ استلام التبليغ⁽⁴⁾.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لا يمنح مهلة إضافية في حال حصول ظروف استثنائية تحول دون تمكن الأطراف المبلغة من إبداء ملاحظاتها المكتوبة حول المآخذ المسجلة، على عكس المشرع الفرنسي الذي يعطي للأطراف المعنية مهلة شهرين لإبداء الملاحظات حول المآخذ المسجلة مع إمكانية تمديدتها شهرا واحدا إضافيا لمراجعة

(1) محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 317 .

(2) المرجع ذاته، ص 313 .

(3) المادة 20 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مشار إليه أنفا .

(4) المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

الملف وتقديم الملاحظات إذا ما رأى المقرر العام أن هناك ظروف استثنائية تبرير ذلك⁽¹⁾.

إضافة لذلك، أجاز المشرع الفرنسي للمقرر العام إمكانية تطبيق الإجراء المبسط الذي يجيز له إحالة القضية على اللجنة الدائمة المتألّفة من رئيس مجلس المنافسة ونائبيه، وذلك فور استلامه الملاحظات المكتوبة من الأطراف المعنية، ويتيح الإجراء المذكور تبسيط كل قواعد التحقيق كون المقرر ليس ملزماً بتحرير تقارير عن المخالفات، والأهم من كل ذلك أن الإجراء يجيز للجنة الفصل في القضايا المعروضة أمامها⁽²⁾.

إن اعتماد الإجراء الآنف الذكر سمح لمجلس المنافسة الفرنسي بتخفيض مخزونه من الإخطارات والتركيز على القضايا الكبرى، فالمجلس سجل لسنوات عديدة أعداد من الإخطارات تفوق بكثير أعداد القرارات⁽³⁾، بينما نلاحظ امتناع المشرع الجزائري عن إقرار الإجراء المبسط للفصل في القضايا ضد من أحكام قانون المنافسة ظننا منه أن المجلس المنافسة لا يتواجد ضمن وضع مماثل، وهو ما نراه قرار غير صائب خاصة أن المجلس أشار في تقرير له إلى أن حجم الإخطارات من قبل الأشخاص في تزايد مستمر⁽⁴⁾.

ثالثاً: حق الأطراف المعنية في الاطلاع على ملف التحقيق

تجمع الوثائق والأوراق المستند عليها في توجيه المآخذ للأطراف المعنية ضمن ملف من طرف المقرر المكلف بالتحقيق الذي يودعها لدى مجلس المنافسة، وحسب نص الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه: " للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه ".

وعليه، ومن أجل ضمان حقوق الدفاع نص الأمر المتعلق بالمنافسة على حق الأطراف في الاطلاع على الملف المحقق، وفقاً لما تبينه المادة 28 من النظام الداخلي للمجلس، وحسب ذات المادة يجري الاطلاع خلال أيام الدوام الرسمي، أخذ موعد مسبق

(1) Article L 462-3 du code de commerce français .

(2) Sophie Nicinski , précité, p 1241.

(3) Linda Arcelin , op.cit , p 189 .

(4) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014 ، ص 47 ، المشار إليه آنفاً .

من مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، حضور الأطراف أو محاميهم في الموحد المحدد ... إلخ.

غير أن حق الاطلاع يثير إشكالا قانونيا لأنه يتعارض مع الحق الحفاظ على سرية الأعمال، ونقصد بسرية الأعمال هنا : " معلومات النشاط المهني للمؤسسة، والتي يرتب الكشف عنها إلحاق الضرر الجسيم بمصالح هذه الأخيرة "، ومن أمثلة ذلك : المعلومات التقنية أو البيانات المالية التي تقود للمعرفة واكتشافها، أسرار التصنيع، مصادر التمويل، الكميات المنتجة والمباعة، أسهم السوق، ملفات العملاء والموزعين، الاستراتيجية التجارية، جدول التكلفة، الأسعار .. إلخ (1).

ومن المنطقي أن تتجنب المؤسسات كشف وثائق ومستندات تحوي هكذا أسرار حتى لا تستغل من طرف مؤسسات منافسة (2).

ونتيجة لذلك، نجد المشرع يحاول التوفيق بين هذه حقوق المتضاربة عندما يقر في الفقرة الثالثة من المادة 30 على 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 أو يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف ".

إذن يحوز رئيس مجلس المنافسة سلطة سحب الوثائق والأوراق التي يرى أنها تمس بسرية الأعمال من دون طلب مسبق من الأطراف المعنية، ولأن المستندات المسحوبة لا يجوز أن تؤسس عليها قرارات المجلس، فإن ذلك يجعلنا نستنتج أن الرئيس يبادر بسحب بالوثائق والأوراق التي حجزها المقرر المحقق دون أن تكون لها صلة مباشرة بالقضايا المعروضة أو أنها التي يتبين له أن لا جدوى من الكشف عنها.

ويدعوا الفقه رئيس مجلس المنافسة لأن يتعامل مع الحق في " سرية الأعمال " بشيء من الحذر، لأن المبادرة برفض تسليم الوثائق دون تلقي طلب بذلك من الأطراف قد يمس بمبدأ الحياد الواجب على الرئيس الالتزام به (3)، خاصة وأن المشرع لم ينص على حق الاعتراض من قبل أطراف القضية أو حتى المقرر العام على مبادرة رئيس المجلس بسحب الوثائق والأوراق من ملف التحقيق دون طلب، هذا من جهة، ومن جهة

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 197 .

(2) محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 322 .

(3) إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 330 .

ثانية، لم يجري النص أيضا على إمكانية استئناف الأطراف قرار الرئيس برفض الاستجابة لطلباتهم بالامتناع عن تسليم المستندات تكون محل سر الأعمال⁽¹⁾.

رابعاً: تحرير التقارير النهائية

تنص المادة 54 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه".

وحسب النص وجب على المقرر المحقق إيداع التقرير مرفقاً بما يلي:

1 – المآخذ المسجلة:

تضمن نص المادة 54 – المذكورة آنفاً – حكماً عاماً مما يفيد أنه يجوز للمقرر المحقق أن يتمسك في تقريره بالمآخذ المسجلة التي جر عرضها على الأطراف المعنية في وثيقة التبليغ، إضافة لذلك، يمكن للمقرر أن يضيف لها أو العكس أن يسحب منها مأخذ أخرى، بل ويجوز له إلغاء المآخذ القديمة وتعويضها بأخرى جديدة ويظل ذلك ممكناً طالما تعطى للأطراف مهلة إضافية تقدر بـ 15 يوماً لإبداء الملاحظات المكتوبة حول ما حوته من مآخذ.

أما في حالة عدم التبليغ عن المآخذ المضافة أو الجديدة يجوز للأطراف التحجج بانتهاك مبدأ حرية الدفاع⁽²⁾ الذي يجيز له حق الإحاطة بطلبات الخصم لتفادي مفاجئته وتمكينه من الرد والدفاع عن حقوقه.

2 – المخالفات المرتكبة:

يجب أن يحدد المقرر في تقريره طبيعة المخالفات المنسوبة لأحد أطراف القضية مع إظهار أن هذه المخالفات تندرج ضمن ممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة (اتفاقات، تعسف في وضعية الهيمنة... إلخ) المحظورة بموجب أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 199 .

(2) ibid, p 188.

3 – القرارات المقترحة:

يقترح المقرر المحقق في تقريره قراراً حول ما عاينه من المخالفات أثناء التحقيقات على هيئة القرار لمجلس المنافسة، وبذلك، يمارس المقرر اختصاصاً مشابهاً لاختصاص وكيل الجمهورية الذي يجري هو الآخر – بعد تلقي الشكاوي – عمليات البحث والتحري كما يقترح عقوبات بشأن ما عاينه من جرائم ومخالفات على قاضي الحكم أثناء جلسات المحاكمة.

إن قرار المقرر المحقق بشأن المخالفات الوارد في التقرير تظل مجرد اقتراح يجوز لهيئة القرار لمجلس المنافسة أن يأخذه أو لا عند عقده جلسات التصويت على القرار.

4 – اقتراح التدابير التنظيمية:

في انتظار تحضير قرار في العمق يجوز للمقرر طلب اتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة يتطلبها الاستعجال؛ فكثيراً ما يمر وقت غير يسير بين تسجيل الإحالة وصدور قرار مجلس المنافسة مما يلزم هذا الأخير بالمبادرة في اتجاه تجميد الوضعية قصد تفادي أضرار لا يمكن تداركها على شكل زوال المؤسسات من السوق وانغراس أعمال تقبير المنافسة وتلحق أضراراً بالمصلحة الاقتصادية العامة⁽¹⁾.

وقد نص المشرع على الإجراء في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالقول أنه: " يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

إن يرتهن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة بوجود ارتباط مباشر وجلي مع ما يعتبر إخلالاً فورياً بسير الاقتصاد الكلي، وبإحداث خلل في القطاع المعني والمس بمصالح المستهلكين أو المؤسسة المخطرة، دونما أية حاجة لبيان تابعها غير الشرعي⁽²⁾.

(1) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 381.
(2) المرجع ذاته، الصفحة ذاتها.

ويتوقف اتخاذ التدابير من قبل مجلس المنافسة شروط أولها تلقيه طلب مكتوب من المؤسسة المخطرة أو أحد الأطراف الأخرى ذات المصلحة، أو من الوزير المكلف بالتجارة بصفته حامي المصلحة الاقتصادية العامة.

وينبغي أن يقدم الطلب المكتوب في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار كشرط ثاني لقبول تنفيذ الإجراء، وتتضمن الوثيقة بيانات أساسية من بينها؛ الملاحظات السلوكية المحظورة، وصف التدابير المؤقتة المطلوبة، الإشارة إلى مرجع رقم الإخطار... إلخ، ويجوز أن يرفق طلب بوثائق ومستندات ملحقه تصف وقائع أو تحوي معطيات تعلل وتبرر التدابير مؤقتة⁽¹⁾.

اتسام الطلب بسمة الاستعجال كشرط ثالث، وتقوم حالة الاستعجال عند وجود ضرر محقق وجسيم من غير الممكن رده بالاقتصاد العام أو المصالح المستهلكين أو المؤسسات، إلا أن فكرة الاستعجال لا تعني التسرع بل يفترض الحذر، وقد أبرزت التجربة ضعف الميل نحو اتخاذ الإجراءات التحفظية لدى سلطات المنافسة انطلاقاً من ضرورة التحري والتعمق والتيقن من المبررات الظرفية الملحة في التعامل مع خطورة الوضع ودرجة الإخلال بسير السوق ومخاطر تقييد مبدأ حرية المنافسة⁽²⁾.

وتعد التدابير التحفظية إجراءات قابلة للتنفيذ الفوري إن لم يطلها اعتراض، وقد تضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة عقوبات في حالة عدم احترام تنفيذ الإجراءات التحفظية، حيث نصت المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالمادة 27 من القانون رقم 12-08 على فرض عقوبة مالية تصل إلى مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 د ج) عن كل يوم تأخير عن الموعد المحدد للمؤسسات المعنية.

أما عن توقيت تقديم طلب اتخاذ التدابير التحفظية فلم يجري تحديده من قبل المشرع صراحة، غير أنه يفهم من فقرة الأولى للمادة 46 – السالفة الذكر – " يمكن مجلس المنافسة... اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق"، بأن تاريخ بدأ تلقي الطلب اتخاذ التدابير المؤقتة مع انطلاق أولى إجراءات التحقيق في القضية.

(1) المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مشار إليه أنفا.
(2) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 382.

وتجدر الإشارة منا أن مهام المقرر المحقق تنتهي بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، وبعدها يتولى رئيس المجلس تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

ويجوز أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة قبل خمس عشرة يوما من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر المحقق إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة من طرف الأشخاص المذكورين أعلاه.

المطلب الثاني: القرارات الفاصلة في المنازعات المنافسة

بانتهاء التحقيقات بتجميع التقارير والملاحظات والمآخذات يجري عرض ما احتوته من عناصر ومعلومات للمناقشات من خلال تنظيم جلسات ترفع للمداولات من طرف هيئة القرار للمجلس لاتخاذ القرارات بشأن ما جر تداوله من معطيات (الفرع الأول)، هذه القرارات التي يجوز للأطراف المعنية بها الطعن فيها بالاستئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتخاذ القرارات بشأن القضايا

يتخذ مجلس المنافسة القرارات بشأن القضايا المعروضة بعد تنظيم جلسات (أولا) تجري بعدها مداولات (ثانيا) لتصدر في الأخير القرارات (ثالثا).

أولا: تنظيم الجلسات

يقوم رئيس مجلس المنافسة عند تحرير التقرير النهائي بتحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية طبقا المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وحسب ذات المادة يبلغ الرئيس التقرير للأطراف المعنية ووزير التجارة ليعلم هؤلاء بتاريخ الجلسة، كما يعيد الرئيس تقييد تاريخ وساعة الجلسة ضمن الرزنامة وترسل من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرؤساء والأعضاء والمقرر العام وممثل وزير التجارة واحد وعشرين (21) يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة.

وحسب المادة 32 من النظام الداخلي للمجلس فإنه: " يتم إرسال الدعوى لحضور الجلسات للأطراف وممثل الوزير التجارة من قبل الرئيس "، وإذا كان مصطلح " الأطراف " في النص يشمل أطراف القضية والأطراف ذات المصلحة –

المذكورة آنفا - فإننا نتساءل حول مقصود المشرع في المادة 34 من ذات النظام بمصطلح " الأطراف " ؟ خاصة وأنه أتاح لهم حضور الجلسة بشرط أن تعلم الرئيس في أجل ثمانية أيام من تاريخ الجلسة ، مع تحديد أسمائهم وصفاتهم .

وإذا كان مقصد المشرع هو الجمهور الراغب في حضور الجلسة فإن ذلك يتناقض مع مضمون المادة 28 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه : " ... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية ... " ، وهو الحكم الذي أثار بدوره جدلا فقهيًا بين مؤيد ومعارض له.

وحسب ذات المادة يفتح رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له الجلسات التي لا تعقد إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء على أقل تقدير.

أما عن قواعد سير الجلسات فقد نصت المادة 36 من النظام الداخلي بأن يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الواجهية، أي أن تجري جميع إجراءات الخصومة في مواجهة الخصم الآخر، بمعنى إحاطته علما بطلبات خصمه وسماع تدخلاته الشفوية ولتمكينه من الرد والدفاع عن حقوقه.

إذن يجوز للأطراف القضية الاستعانة بمحام أو بأي شخص آخر تختاره⁽¹⁾ لتعزيز موقفها وضمان حقوقها.

كما يستمع بدوره الرئيس للتدخلات الشفوية للمقرر والمقررين والمقرر العام وممثل وزير التجارة حول المآخذ المسجلة والملاحظات المكتوبة، بل ويستمع أيضا لأي طرف إذا كان الاستماع له يضيف معلومات جديدة تفيد القضية⁽²⁾.

ونلاحظ هنا أن المشرع ألزم المجلس كسلطة إدارية مستقلة بمراعاة مبدأ من مبادئ التقاضي الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 03 فقرة 03 على أنه : " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الواجهية " ، وهو ما يعزز فرضية أن مجلس المنافسة يمارس وظيفة شبه قضائية .

هذا ويجوز للرئيس - بعد أخذ رأي أعضاء الجلسة - تعليق الجلسة إذا كان الغرض من ذلك هو إتاحة الفرصة لطرف ما لتقديم ملاحظات كتابية أو ومستندات

(1) المادة 36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، مشار إليه آنفا .

(2) المادة 32 من ذات النظام ، مشار إليه آنفا .

ووثائق أو عناصر إضافية كأن يقترح المدعي أو المدعى عليه أثناء الجلسة حل ودي للنزاع (الصلح)، حيث يقرر المجلس هنا تعليق الجلسة على أن تستأنف المناقشة على ضوء ما يطرأ من مستجدات في القضية في الجلسة المقبلة⁽¹⁾.

أما في حالة عدم وجود تعليق يجري تحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات تحرير المحاضر الرسمية من قبل كاتب الجلسة تتضمن بيانات مهمة تتعلق بموضوع القضية، التشكيكية، أسماء وألقاب المقرررين والمقرر العام... إلخ، وتختتم بتوقيع الرئيس وكاتب الجلسة، لتتعلق بعدها مباشرة المداومات.

ثانيا : المداومات

بعد سماع الأطراف والاطلاع المآخذ والملاحظات المكتوبة ذات الصلة بالمنازعة ترفع الجلسة لتبدأ المداومات في جلسة مغلقة حيث يشرف الرئيس على المناقشات إن بدا له ذلك ضروريا، كما يعرض كفييات التصويت على القرار سواء بالاقتراع عن طريق رفع الأيدي أو بالاقتراع السري⁽²⁾.

ولا يجوز هنا لأي عضو في مجلس المنافسة له مصلحة أو يكون له صلة قرابة أو يكون مثل أو يمثل أحد الأطراف المشاركة في مداومات الخاصة بالقضية، التي تتخذ فيها القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁽³⁾.

أما بخصوص مشاركة المقرر المحقق أو المقرر العام في المداومات فنلاحظ أن القرارات المنشورة عن مجلس المنافسة لم تذكر وجود هؤلاء ضمن التشكيكية التي تجري المداومات حول القضايا المرفوعة إليه، وبذلك يكون المجلس قد سلك ذات الطريق الذي سلكه القضاء الإداري الفرنسي الذي قضى بعدم مشاركة المقررين في مداومات المجلس لكونه مخالفا لشرط " تكافؤ وسائل الدفاع "؛ إذ لا يجوز أن يكون المقرر محققا وموجهة للاتهامات ومعدا لها ضد المؤسسات المشتبه في ارتكابها لمخالفات، وفي ذات الوقت، مصوتا في المداومات ومشاركا في صنع القرارات بشأنها⁽⁴⁾.

(1) وهو ما وقع في قضية شركة إماكور ضد شركة لافارج الجزائر، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2016، ص 29، متوفر على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

(2) المادة 40 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مشار إليه أعلاه.

(3) المادة 28 فقرة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(4) Sophie Nicinski, op.cit, pp 1241-1242.

إلا أن التساؤل الذي نطرحه هنا هو حول ما إشارة إليه المادة 41 من النظام الداخلي للمجلس إلى أن كل قرار يصدره مجلس يكون في نسخة أصلية ويتضمن بيانات جوهرية منها؛ اسم ولقب الأعضاء، واسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضوا الجلسة ... إلخ.

غير أننا نذكر بأن المادة 26 من الأمر المتعلق بالمنافسة نصت على مشاركة ممثل الوزير المكلف بالتجارة أو المستخلف عنه في أشغال المجلس عموماً لكن من دون أن يحوز الحق في التصويت.

أما عن كيفية تبليغ قرارات مجلس المنافسة فتتم حسب المادة 47 من الأمر المتعلق بالمنافسة عن طريق محضر قضائي وترسل إلى وزير التجارة، كما وضحت ذات المادة أن تبين القرارات أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها وكذا أجال الطعن تحت طائلة البطلان.

ويجدر بنا التذكير، أنه تنشر قرارات مجلس المنافسة ومجمل المعلومات الأخرى في النشرة الرسمية للمنافسة بصيغة مكتوبة وإلكترونية على الموقع الإلكتروني المخصص للمجلس، أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، لكن نظراً لمقتضيات سرية الأعمال وحساسية المعلومات ذات البعد الاستراتيجي الاقتصادي والمالي التي تفرض حدوداً معينة يجب مراعاتها حفاظاً على مصالح الأطراف والأشخاص المعنية، لذلك يجوز للمجلس أن ينشر مقتطفات من قراراته فقط⁽¹⁾.

(1) المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

ثالثا: أنواع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

ويصدر عن مجلس المنافسة أنواع مختلفة من القرارات لمعالجة حالات تقييد مبدأ حرية المنافسة، ويمكننا تصنيفها إلى صنفين رئيسيين هما:

1 - القرارات غير العقابية:

وتتمثل هذه القرارات في:

- قرارات التدابير التحفظية.

- قرارات بقبول التزامات فيما بعد إنكار المآخذ.

- رفض الإخطار لانتفاء الصفة أو المصلحة.

- عدم قبول الإخطار لعدم الاختصاص أو لغياب الأدلة القاطعة.

- قرار عدم الجدوى في مواصلة الإجراءات لعدم وجود مخالفات.

- قرار تأجيل البث في القضية لإعادة التحقيقات أو لانتظار وقوع حدث ما⁽¹⁾.

ويجدر بنا التذكير، أن المشرع لم يحدد شكلنا معيناً يلتزم به المجلس عند صياغة نصوص قراراته، ونتيجة لذلك فإن لهذا الأخير كامل الحرية في صياغة القرارات وفق الشكل الذي يبتغيه، غير أننا لاحظنا أن صياغته للقرارات تحاكي تماماً تلك التي تعتمدها سلطة المنافسة الفرنسية في هذا الخصوص.

2 - القرارات الجزئية والعقابية:

وتتمثل القرارات التي تحمل طابع الجزر والعقاب في أوامر الكف عن الممارسات المعنية والعدول عنها تماماً أو أوامر تصحيح الأوضاع الرجوع إلى قواعد المنافسة الحرة، كما قد تمتد لإمكانية إلحاق عقوبات مالية يجوز تعليقها إذا اعترف المخالف بالتجاوزات وتعهد بالامتناع عن إعادة اقترافها.

أ - توجيه الأوامر:

تنص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها هو، من اختصاصه ".
يجوز لمجلس المنافسة توجيه أوامر لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بغرض وضع حد للممارسات المحظورة على سبيل الاحتراز وذلك قبل اتخاذه أي قرار

(1) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2016، ص 29، المذكور آنفاً.

بشأن موضوع الإخطار ، غير أن هذه الأوامر وإن كانت احترازية إلا أنها تأخذ هذه طابع الجبر والمنع⁽¹⁾ .

وأبرزت التجربة أن الأوامر الموجهة من مجلس المنافسة صنفان هما ؛ أوامر الامتناع – الأكثر شيوعا –، وأوامر التصحيح.

– أوامر الامتناع:

يقوم مجلس المنافسة بإصدار توجيه إلزامي للمؤسسة المعنية بالتوقف عن إتيان ممارسات محظورة والعدول عنها تماما ؛ ففي مضمرة الاتفاقات المؤسسية قد يأمر مجلس المنافسة أطراف اتفاق معين بإلغاء الاتفاق المتضمن تثبيت الأسعار أو التعامل الحصري أو شروط استيعادية⁽²⁾ ... إلخ .

ووجه مجلس المنافسة الجزائري لأول مرة سنة 1999 م هذه الأوامر للمؤسسة وطنية للصناعات الإلكترونية أمرها فيها بالامتناع فورا عن الممارسة البيوع التمييزية المحظورة بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة⁽³⁾ .

كما أصدر المجلس سنة 2015 م أوامر لشركة سوناطراك أمرها فيها باستعادة نشاط بيع المزلقات والكف عن المعاملات التمييزية التي تمارسها لصالح المتعامل العمومي نفضال ، كما أمرها أيضا بالعدول عن القيام بأي فعل يؤدي لقيام وضع احتكاري لفائدة هذا الأخير⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ Linda Arcelin , op.cit , p 268 .

⁽²⁾ محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 385 .

⁽³⁾ القرار رقم 99 ق 01 لسنة 1999 ، المشار إليه سابقا .

⁽⁴⁾ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015 ، ص 44 ، المشار إليه آنفا .

– أوامر التصحيح:

وهي أوامر يصدرها مجلس المنافسة للمؤسسات لاتخاذ عمل أو إجراء ما لتصحيح أوضاع محددة ، وبذلك تختلف عن أوامر الامتناع ، لأنها يكتسي طابعا إيجابيا يقصد من وراءه إرجاع الأمور إلى نصابها من حيث احترام مبدأ حرية المنافسة والتقييد به ، فهذه الأوامر تأخذ شكل إجراءات تصحيحية للسلوكيات والتصرفات أو إجراءات بنيوية تستهدف تلافي كل ما من شأنه انتهاك حرية المنافسة والإخلال بها⁽¹⁾ .

وبرز من خلال تجربة سلطة المنافسة الفرنسية توجيه هذه الأوامر ؛ لإلغاء شروط تعاقدية ترمي لاحتكار قطاع اقتصادي ما ، أو عدم التنافس فيه ، أو عرقلة التحديد الحر للأسعار أو التوزيع أو البيع... إلخ .

وتتمتع الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة بواجب التنفيذ بمجرد الإشعار بها حتى ولو كان حق الطعن ممكنا للمؤسسات المعنية بها أمام مجلس قضاء الجزائر ، وكما سبق وأن وضحنا يفضي صدور قرار من القاضي المجلس بوقف التنفيذ إلى تعليق الأوامر⁽²⁾ .

لكن ينبغي على مجلس المنافسة أن يمنح فترة زمنية معقولة لتنفيذ الأوامر ، ويجري تقديرها عمليا وفقا للظروف المحددة لكل حالة على حدى ، ولاسيما الخصائص الخاصة بالمؤسسة وقطاع النشاط المعني ، وطبيعة ومدى التعديلات اللازمة لتنفيذ الأوامر⁽³⁾ .

وفي حالة تجاهل هذه الأوامر وعدم التقييد بها يكون بوسع مجلس المنافسة حينئذ تغريم المؤسسات وإلحاق العقوبات المالية بها ، حيث نصت المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المعدلة على فرض عقوبة مالية تصل إلى مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 د ج) عن كل يوم تأخير ابتداء من موعد تضربه للمؤسسة المعنية .

وحسب المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة يحوز سلطة إلغاء أو تصحيح الشروط التعاقدية دونما إمكانية إبطالها، هذا الإجراء الذي يظل اختصاصا حصريا للقضاء العادي .

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق، ص 386 .

(2) أنظر الصفحة 115 من هذا البحث .

(3) Linda Arcelin , op.cit , p 269 .

وتجدر الإشارة منا إلى أن التوجه الغالب لمجلس المنافسة الجزائري يتلخص أكثر فأكثر في زجر الممارسات المقيدة لمبدأ حرية لمنافسة عن طريق الغرامات المالية وليس من خلال توجيه الأوامر.

ب - العقوبات المالية:

إن الغرامات المالية هي وسيلة للتعبير عن ضرورة توخي الحذر والثني عن العود لذات المخالفات، فبقدر ما يكون مبلغ الغرامة مرتفعا بقدر ما يثريث الفاعلون الاقتصاديون ولربما يعدلون عن خرق مبدأ حرية المنافسة.

وقد طرح مفهوم العقوبة المثلى نقاشا واسعا وسط فقه والقضاء حول حجمها ووقوعها ومبلغها وعدم تقييدها للحريات الاقتصادية للمؤسسات (المنافسة ، التجارية ، الأسعار ، التعاقد ... إلخ) وانتهى هؤلاء لضرورة ربط مبلغ العقوبة بالرواج الذي تعرفه المؤسسات أو الشركات والمتمثل في رقم الأعمال⁽¹⁾ ، ومن هذا المنطلق ، نص المشرع الجزائري في المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على عقوبة مالية لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة .

غير أن المشرع أجاز الحكم بعقوبة مالية بديلة وهي؛ غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح .

أما في حالة عدم امتلاك مرتكب المخالفة لرقم أعمال محدد فالغرامة حينئذ لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) .

وأثار وجود عتبة للعقوبة المالية مسألة كفيات احتساب مجلس المنافسة للغرامة المالية ، الأمر الذي دفع المشرع للتدخل سنة 2008 م لتعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من أجل تبيان المعايير التي يتم وفقا لها تقدير العقوبة ، ونص في المادة 62 مكرر 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة 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 بالاقتصاد ، والفوائد المجمععة من طرف مرتكبي المخالفة ، ومدى تعاون المؤسسات

(1) محمد المرغدي ، المرجع السابق ، ص 387 .

المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق " .

وحسب النص السالف الذكر يأخذ في الحسبان عند احتساب العقوبة المالية عدة معايير هي :

– خطورة الممارسة المرتكبة ؛ حيث يجري تصنيف الممارسة من الأدنى إلى الأعلى خطورة بالنظر إلى تأثيرها المحدود على المنافسة على سبيل المثال : رفض البيع دونما مبرر مشروع أو البيع المرتبط أو التمييزي ..إلخ ، أو تفويضها للمنافسة الحرة مثل؛ اتفاقات التوزيع ، أو انتهاكها الجسيم للمنافسة كممارسة الكارتل في الأسواق من قبيل : الاحتكار أو التكتلات الاحتكارية بشأن الأسعار ، المقاطعة ... ، أو إساءة استغلال الوضع المهيمن ، كما ينظر أيضا إلى اعتبارات إضافية تتعلق عموما بطبيعة السرية للممارسة وطابعها العرضي أو الظرفي أو بالعكس المتواصل والمتكرر بإمعان وانتظام ، السوق المتأثرة بها⁽¹⁾ ... إلخ .

– الأضرار المترتبة على الاقتصاد ؛ تأخذ سلطة المنافسة الفرنسية عند تقييم الأضرار اللاحقة بالاقتصاد بأهمية توفر العناصر التالية : نطاق التعدي ؛ ويجري قياسه من خلال النطاق الجغرافي للممارسة وعدد وحجم الحصص السوقية للمؤسسات الضالعة في ارتكابها ، الخصائص الاقتصادية للأنشطة أو القطاعات أو الأسواق المعنية من حيث حواجز الولوج ، درجة التركيز ... إلخ ، النتائج المترتبة عن المخالفات (ارتفاع الأسعار المباشر في القطاعات المعنية أو الأسواق ذات الصلة) ، التغييرات في هيكل السوق عبر خلق حواجز للدخول ؛ تثبيط عزيمة المنافسين فيه ، تراجع الجودة والابتكار ، إعاقة التقدم الفني والتقني ، امتداد التأثير على القدرة التنافسية للقطاعات المجاورة ، وأخيرا تأثير المخالفات على المستهلكين⁽²⁾ .

– الفوائد العائدة على المؤسسة المرتكبة للمخالفة ؛ حيث يأخذ بعين الاعتبار المكاسب المالية والاقتصادية من حيث الاستفادة من صفقات وعقود في السوق الواقعة فيها الممارسة المحظورة .

(1) Linda Arcelin , op.cit , p 282 .

(2) ibid , p 284 .

– مدى تعاون المؤسسات المتهمه ؛ من حيث تسهيلها عمل المقرر المحقق في القضية ، الولوج للمؤسسات ، الاطلاع على الوثائق والمستندات ...إلخ .

– أهمية وضعية المؤسسة أو المؤسسات المعنية في السوق ؛ من حيث أن المؤسسات التي تتبوأ وضعا مهيمنا أو متبوعة تجاريا تحدث أضرارا اقتصادية أكبر مقارنة بتلك التي لا تتواجد في هذه الوضعية .

ويستغل مجلس المنافسة المعايير –المذكورة سالفًا –لتشخيص حالة المؤسسة أو المؤسسات الضالعة معا في ممارسات محظور نفذت في السوق ، حيث تخفض أو ترفع العقوبة المالية حسب ما يرد له من معطيات .

صحيح أن المشرع الفرنسي قد مكن سلطة المنافسة لديه بموجب المادة 2-464 L من القانون التجاري ، من تسليط عقوبة مالية انفرادية ومختلفة على مؤسسات انخرطت معا في ذات الممارسات المحظورة ، من خلال احتساب الظروف الخاصة التي تحيط بكل مؤسسة ، وتشمل هذه الظروف ؛ مبادرتها ، مدى مساهمتها ، التزامها ، استفادتها ... إلخ ، وذلك خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يشر ضمن قانون المنافسة على مبدأ تشخيص العقوبة ، ومع ذلك ، نلاحظ أن مجلس المنافسة قد طبق المبدأ بخصوص قضية شركات PUB TOP و PUB CITY و ODV ، عقب ظهور مؤشرات على عروض تواطئية في صفقة عمومية من خلال تحريات رفعتها شركة رابعة على البلدية المنظمة للصفقة، وبعد ثبوت التواطؤ قرر المجلس إيقاع عقوبات مالية متباين من حيث المبالغ على الشركات الثلاث حسب دور كل طرف مشارك ومدى انغماس في المخالفة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة منا إلى أن المشرع الجزائري – مثله مثل المشرع الفرنسي – قد منح بموجب المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السلطة لمجلس المنافسة لقرار تخفيض العقوبة المالية أو عدم الحكم بها بتاتا لصالح للمؤسسات التائبة التي اعترفت بالمخالفات المنسوبة إليها، أو قدمت تعهدات بوقف السلوكات المخلة بقواعد المنافسة الحرة.

(1) التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2018 ، ص 15 ، المشار إليه آنفا .

فأما إجراء التعهد فهو؛ إجراء تبادر به المؤسسات المرتكبة لمخالفات (الاتفاقات أو تعسف في الهيمنة أو التبعية الاقتصادية المقيدة للمنافسة الحرة)، وتلزم فيه إرادتها بوقف الانتهاكات وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه في مقابل تفادي العقوبات التي كان من المفترض ان يوقعها عليها مجلس المنافسة.

وبمجرد أن يصل إلى علم المؤسسات التي اقترفت مخالفات بأن المجلس سيتدخل جاز لها طلب الاستفادة من الإجراء والشروع في التفاوض واقتراح العدول عن التصرفات لتفادي العقوبات من خلال تعهد وإقرار إلزامي بالكف⁽¹⁾.

ويتيح إجراء التعهد لمجلس المنافسة تخفيض تكلفة التحقيقات⁽²⁾ واقتصاد الموارد وتفرغ المحققين للقضايا الكبرى، وهو ما يصب في مصلحة كل من المؤسسات المتضرر برجوع الأمور إلى نصابها وتغيير السلوكيات اللاتنافسية، وكذا النظام العام الاقتصادي بعودة السوق التي تعنيها للسير وفقا لمبدأ المنافسة الحرة في زمن وجيز، بدلا من انتظار عقوبة قد لا تقرر أو يطول أمد النطق بها وتطبيقها⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن الإجراء لا يجيز تبرير الممارسات المناهضة للمبدأ أو تقديم صورة حسنة للسلوكيات المحظورة، إلا أن الفقهاء الفرنسيين شككوا في فعالية الإجراء في الردع، كما دعوا المشرع إلى ضرورة الشروع في تحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء للإجراء (فلا يجوز أن يشمل الإجراء كبائر المخالفات التي ألحقت ضررا ملموسا بالاقتصاد)، ثم تحديد الأسواق المحتمل قبوله فيها، وأخيرا حول نطاق الإجراء من حيث الإعفاء من العقوبة جزئيا أو كليا⁽⁴⁾.

وبالعودة للجزائر، فقد جر استعمال إجراء التعهد لأول مرة من طرف مجلس المنافسة لصالح شركة سوناطراك في نزاعها مع الاتحاد الوطني لموزعي المنزلقات الخواص وذلك في سنة 2015⁽⁵⁾ م.

أما إجراء الاعتراف بالمآخذ فهو؛ إجراء تعترف فيه المؤسسات بما نسب إليها من مخالفات بحيث لا تعترض عن المؤاخذات التي سجلت عليها، وتلتزم بامتناع عن

(1) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 374.

(2) Florent Venayre, Pratique des éleveurs martiniquais : une instruction rapide facilitée par la procédure d'engagement ?, Revue Lamy de la concurrence, Vol. 71, Avril 2018, p 30.

(3) محمد المرغدي، المرجع السابق، ص 374.

(4) Florent Venayre, précité, p 30.

(5) التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 58، المشار إليه آنفا.

الطعن في صحة الإخطارات وتعديل سلوكها مستقبلا ، في مقابل الحصول على تخفيض في مبالغ الغرامات⁽¹⁾ .

وفي القضية المذكورة أنفا اعترفت الشركات الثلاث بالمخالفات المنسوبة إليها خلال التحقيق ، والتزمت بعدم معارضتها ، وطالبت هيئة اتخاذ القرار لمجلس المنافسة بالاستفادة من أحكام المادة 60 من الأمر المتعلق بالمنافسة ، التي تسمح له بعدم إصدار غرامات مالية أو تخفيض مبالغها ، وبعد المداوالات أصدرت هيئة القرار غرامات مالية بمبالغ منخفضة على الشركات الثلاث المعنية أخذتا بعين الاعتبار تعهداتهم بالامتثال لقواعد المنافسة مستقبلا⁽²⁾ .

وتجدر الإشارة منا هنا إلى أنه لا يحق للمخالف التائب أن يطمح في ظروف التخفيف إذا ما عاود ارتكاب مخالفات محظورة طبقا للفقرة الثانية من المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

وفي اعتقانا، أن هذا النوع من الإجراءات لا يخلوا من سلبيات أبرزها تقيده حرية الدفاع للمؤسسات المتضرر حيث لا يمكنها من حقها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء الممارسات غير المشروعة، وتجبر على الانصياع لقرار مجلس المنافسة باسم " المحافظة " على سير الطبيعي قواعد المنافسة الحرة.

(1) Dominique Brault , Romain Maulin , la procédure de non-contestation des griefs : un succès non contestation , Concurrences N° 2-2011 , p 80.

(2) التقرير السنوية لمجلس المنافسة لسنة 2018 ، ص 15 ، السابق الإشارة إليه .

الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ".

بمقتضى النص يجوز التقدم أمام مجلس القضاء الجزائري الجهة المختصة بالنظر (أولاً) في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة (ثانياً)، بل ورفع إليه كل تدخل وإحاق به (ثالثاً) ، الذي يحوز بشأن كل ذلك سلطات واسعة (رابعاً).

أولاً: مجلس قضاء الجزائر جهة النظر المختصة بالطعن

إن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتخذ قرارات ذات طابع إداري خالص ، والمعلوم أن الجدل حول طبيعة هاته القرارات قد أثاره المشرع الفرنسي منذ صدور الأمر المتعلق بالمنافسة والأسعار سنة 1986 م الذي أحال فيه الاختصاص بالطعن ضد هذه القرارات أمام القضاء العادي وهي الإحالة التي رفضها مجلس الدولة آنذاك .

غير أن رفض مجلس الدولة لاقائه قبول من طرف المجلس الدستوري بعد تعديل الأمر المذكور بالقانون 60 جويلية 1987 م الذي اعتبره المجلس لا يخالف الدستور طالما أن القانون يجيز للقاضي ضمان أساس وهو وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة⁽¹⁾ .

ويجدر بنا التذكير، أن هذا الجدل هو جزء من جدال وخلاف فقهي منقسم بين مؤيد ومعارض لاختصاص القضاء العادي ؛ حيث برر معارضي الفكرة موقفهم بأن المجلس المنافسة وجد ليحل محل وزير الاقتصاد ويمارس صلاحيات ويمثله كسلطة إدارية تسهر على مراقبة حسن سير السوق ، ومن ثم فلا يوجد مبرر واقعي لاستبعاد اختصاص القضاء الإداري بشأن ما يصدر عنه من قرارات⁽²⁾ .

كما احتجوا أيضاً بأن إسناد الاختصاص للقضاء العادي يرتب تقسيم منازعات مجلس المنافسة ، ذلك لأن القضاء العادي لا ينظر إلا في الطعون المرفوعة من المؤسسات والمرتبطة بالنشاطات التجارية (إنتاج ، توزيع ، خدمات ...) ، فيما يظل

(1) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 452 .

(2) ibid, p 453.

القضاء الإداري صاحب الاختصاص الوحيد فيما يتعلق بمسؤولية المجلس كسلطة إدارية مستقلة ، وذلك حسب القانون العضوي رقم 98-01⁽¹⁾ الذي يجيز لمجلس الدولة دون سواه النظر في الطعون ضد قرارات السلطات الإدارية والهيئات العمومية الوطنية .
زيادة على ذلك ، يحوز مجلس الدولة الاختصاص للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الراضة لعمليات التركيز الاقتصادي⁽²⁾ .

أن مقاربة القاضي العادي هو القاضي الطبيعي لقانون المنافسة لأن المنازعات لا تضم إلا المصالح الخاصة هي مقاربة غير صائبة ، من حيث القصد من إنشاء المجلس المنافسة لحل النزاعات بين المؤسسات بغرض ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة حماية للاقتصاد العام⁽³⁾ .

ورغم وجهة هذه الحجج توجد حجج أخرى تبرر تحويل الاختصاص بالطعون ضد قرارات المجلس إلى القضاء العادي من بينها ؛ أن القانون المنافسة ينسحب على اقتصاد السوق ومن ثم فهو قانون يحكم النشاط الخاص للمؤسسات ومن البداية أن يختص القاضي العادي بالفصل في منازعات موضوعها مصالح خاصة ، وعليه ، فإن تحويل الاختصاص يجد مبرره في وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضييه الطبيعي⁽⁴⁾ .

أن تحويل الاختصاص هو بمثابة توحيد للدعوى المنافسة في يد جهة قضائية واحدة .

أن اختصاص القضاء الإداري في مجال منازعات المنافسة هو اختصاص ضيق لاقتناره لسلطة التحقيق الواسعة والتحليل الاقتصادي والفهم العميق لسير الأسواق ، مما يضطره لاستعانة بخبير لفهم الحقائق بشكل كامل ، بينما القضاء العادي قضاء فاصل في المسائل التجارية واقتصادية من ثم فهو يجمع بين القاضي والخبير في آن واحد⁽⁵⁾ .

(1) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , précité , p 453 .

(3) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 337 .

(4) المرجع ذاته ، الصفحة 335 .

(5) Nabila Arezki, le juge administratif face au droit de la concurrence , Revue Académiques de la recherche juridique , Algérie , n° 02-2017 , p 296 .

كما أن تدخل القضاء الإداري في منازعات المنافسة ليس لحماية المصالح الخاصة للمؤسسات فقط ، وإنما لحماية النظام الاقتصادي العام ، ما يجعل منه قاضيا وطرفا في النزاع في ذات الوقت⁽¹⁾ .

طول المنازعات لتعقد الإجراءات الإدارية بما لا يتناسب مع متطلبات السرعة لحل المنازعات الاقتصادية .

أن القضاء العادي مختص بتقدير العواقب المدنية الناتجة عن الأعمال غير المشروعة ، ويكتسب تحليل معمق لطلبات التعويض التي تهدف لإصلاح الضرر ، ومن ثم فهو الجهة الأنسب لجبر الضرر الذي يلحق المؤسسات ضحية الانتهاكات والممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة⁽²⁾.

إن تبني نظام هجين يتيح التوفيق بين المصالح المتعارضة من جهة مصالح النظام العام الاقتصادي، ومن جهة ثانية مصالح الأطراف عند النظر في الطعون المرفوعة ، كما انه يتميز بالفعالية لأن النظر في الطعون يجري من طرف قضاة ذوي خبرة في المواضيع ذات الطابع التجاري والاقتصادي⁽³⁾ ، ولذلك ، وفي اعتقادنا أن سلوك المشرع الجزائري لذات الطريق التي سلكها المشرع الفرنسي مقبول لأنه يتماشى مع المنطق الاقتصادي ، غير أنه ينبغي على المشرع الجزائري إنشاء غرفة متخصصة بالمنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر مماثلة لتلك الموجود في محكمة استئناف باريس .

(1) Nabila Arezki,op.cit, p296.

(2) Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces , op.cit , p 453 .

(3)Chantal Arens , la cour d'appel de paris aux cœur des droits de la concurrence , Concurrences n° 3 -2018 , Art .N° 87241 , p 04 .

ثانياً: رفع الطعن

حسب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يجوز للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة الطعن في القرارات مجلس المنافسة في غضون شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار.

أما عن الشروط الشكلية المتبعة في الطعن، فقد أشارت المادة 64 من ذات الأمر إلى وجوب احترام الأحكام المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الشأن، من قبيل المادة 13 (الصفة والمصلحة) والمواد 539 إلى 541 والمتعلقة بالشروط الشكلية الواجب توافرها لرفع عريضة الاستئناف ومرفقاتها⁽¹⁾.

ويجب على الطاعن تبليغ الطعن وفقاً لأحكام المنصوص عليها في المادة 542 من ذات القانون، وفي حالة إغفال القيام بالإجراء يجري منح الطاعن مهلة لتنفيذه، وإذا لم يقدم الطاعن محضر التبليغ بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية ويترتب على الشطب إزالة الأثر الموقوف للاستئناف، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.

كما يتولى المستشار المقرر إرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة من قبل أطراف القضية، إلى وزير التجارة ورئيس مجلس المنافسة قصد إبداء ملاحظات مكتوبة بشأنها⁽²⁾، وذلك في آجال يحددها المستشار⁽³⁾.

إن هذا الإجراء، يمكن مجلس المنافسة على وجه الخصوص الاطلاع على مستندات جديدة لم يعرضها أطراف القضية لسبب من الأسباب؛ كأن لم تكن بحوزتهم أثناء فصل المجلس في القضية لأول مرة.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الجزائري قد أقر آجالاً منفردة للطعن ضد التدابير المؤقتة، حيث نص في المادة 63 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه: "يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين (20) يوماً"، بهذا النص يبدو أن المشرع خرق الأحكام العامة غير

(1) تنص المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب إرفاق العريضة بالاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً بنسخة مطابقة للأصل للحكم المستأنف".

(2) المادة 66 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(3) المادة 67 من ذات الأمر.

أنا نرى أنه خرق في محلة لأنه يمكن المؤسسات من الدفاع عن مصالحها الاقتصادية في مواجهتها هذه الإجراءات .

والأصل أن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة لا يترتب أي أثر موقوف ، وذلك لأن قراراته ذات طبيعة إدارية تتسم بالمشروعية لكونها تهدف للحفاظ على النظام العام الاقتصادي ، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن أن يكون له أثر موقوف ، عندما تستدعي الظروف والوقائع الخطيرة ذلك ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 63 من الأمر بالمتعلق بالمنافسة بقولها : " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة ، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر ، في أجل لا يتجاوز خمس عشرة (15) يوما ، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه ، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة " .

إذن فإعمال الاستثناء الخاص بوقف التنفيذ يقتضي قيام ظرف طارئ لا يحتمل التأجيل ويجري تقديره من رئيس مجلس القضاء الجزائري ، ويرد الوقف فقط على القرارات الواردة في المادة 45 والتي تتعلق بالأوامر المعللة الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، وكذا القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 .

ويتم تقديم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 63 طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ويودع من صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة ، ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة .

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد تاريخا معينا لإيداع طلب وقف التنفيذ التدابير، غير أنه بمجرد إيداع طلب يجوز لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يستشير الوزير المكلف بالتجارة حول هذا الطلب عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية ، إلا أننا نتساءل هل يمكن أن يطلب الرئيس رأي مجلس المنافسة أيضا ؟ خاصة وأن المادة 38 من الأمر رقم 03-03 تجيز له ذلك عندما تنص على أنه : " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر " ، ولأن النص جاء عاما من دون تحديد قد

يطلب الرئيس رأي مجلس المنافسة في جميع المسائل المتصلة بقضايا المنافسة ومن بينها ؛ طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم يصبح الرئيس مجلس القضاء قاضيا وخصما في ذات الوقت .

كما نشير إلى أن الإحالة إلى القضاء العادي بشأن الفصل في طلب وقف التنفيذ قد أثار جدلا وسط الفقه، لأنه يجعل القاضي العادي يطبق أحكام القضاء الإداري أثناء قيامه بذلك، وإن كان في ذلك تعزيز لحقوق الدفاع إلا أنه - في اعتقادنا - لا يؤثر على ممارسة مبدأ حرية المنافسة، ذلك لأنه يجعل القاضي يطبق أحكام القانون الإداري على مسائل تنسم بطبيعة اقتصادية.

ثالثا: التدخل والإلحاق به

تنص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن ، التدخل في الدعوى ، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية " .

نستنتج من النص، أن هنالك شكلين إثنين للتدخل ؛ التدخل الاختياري في الطعن ، أو الإلحاق به لأي شخص يرى الطاعن أنه من مصلحته إدخاله في القضية الجاري الطعن فيها .

1 - التدخل الاختياري:

ويتم هذا النوع من التدخل حسب نص المادة 68 - الألف الذكر - من الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة ، والذين ليسوا أطرافا في الطعن ، والذين يتدخلون لدفاع عن حقوقهم وحفظ مصالحهم من خلال مؤازرة الطاعن .
كما أوضح ذات النص، أن الأطراف يمكنهم التدخل في أية مرحلة كان عليها الطعن طالما لم يصدر حكم نهائي بشأنه .

2- الإلحاق التلقائي:

ويمكن إجراء الإلحاق من تطبيق مبدأ الوجاهية حيث أنه يجيز لجميع الأطراف الذين أشركهم مجلس المنافسة في قراره من الالتحاق - في أي مرحلة - بالطعن ، ومن ثم يطلع القاضي بكل التفسيرات المقدمة من كافة الأطراف الذين خاطبهم المجلس في قراره هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، يسمح الإلحاق للقاضي باتخاذ القرار (الإلغاء أو التعديل) مباشرة في مواجهة هؤلاء الأطراف .

أما عن هوية هؤلاء الأطراف فقد يكونوا من :

- الأشخاص الذين قدموا إخطارا أمام مجلس المنافسة وصدر لفائدتهم القرار .
- الأشخاص الذين صدر ضدهم قرار المجلس من دون أن يعترضوا عليه بطعن أمام القضاء⁽¹⁾ .

رابعاً: الفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

حسب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة - المذكورة أعلاه - يحوز لقاضي المواد التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطات واسعة عند الفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، من حيث يجوز له أن يقضي بإلغاء قرارات هذا الأخير أو تعديلها أو حتى تأييدها إذا رأى أن مجلس المنافسة قد أصاب فيما ذهب إليه.

1 - الإلغاء:

يجوز لقاضي الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر إلغاء قرار مجلس المنافسة إذا كان معيباً بعدم المشروعية.

ويحكم القاضي بالإلغاء في حالة عدم الاختصاص وعند خرق أو تجاوز لقاعدة من قواعد تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سواء أكانت قواعد موضوعية ؛ كذلك التي تبين الممارسات المحظورة وحقوق الدفاع والالتزامات ، أو شكلية ؛ كذلك المتعلقة بالإجراءات أو الإخطار أو التحقيق أو إصدار القرار ، أو عند إساءة استخدام السلطة من جانب مجلس المنافسة .

وينتج عن إلغاء قاضي مجلس قضاء الجزائر لقرارات مجلس المنافسة الإنهاء الفروي للمتابعة ، وجدير بالذكر أن الإلغاء لا يعني الغلق النهائي للقضية ، إذ يجوز لقاضي المجلس أن يدع مجلس المنافسة يعاود فتح القضية مرة ثانية من حيث الوقائع

(1) محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 341 .

والقانون بإعادة كل الإجراءات وتدارك أخطاء القرار الملغى ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يمكن لقاض مجلس القضاء يتدخل بنفسه ويعيد فتح في القضية من جديد ويصدر قراره جديدا بشأنها⁽¹⁾.

2 – التعديل:

يخول لقاضي مجلس قضاء الجزائر تعديل قرار مجلس المنافسة إذا ما رأى أن هذا الأخير قد أصاب فيما ذهب إليه في بعض أحكامه وأخطأ في بعض الآخر، ويشعر القاضي بفتح ملفات القضية لإجراء تقييم لموضوع النزاع من حيث الوقائع وقواعد القانون.

أما بالنسبة لطبيعة القرارات المتخذة فإننا نفترض أنها ممثلة لتلك التي سبق وأن اتخذتها محكمة استئناف باريس في هذا السياق، مثل تعديل أو إلغاء أو حتى تأجيل تنفيذ التدابير المؤقتة أو الأوامر أو تخفيض العقوبات المالية، أو العكس، زيادة العقوبات السالفة في حالة ما إذا قدم الطرف المعني أو الوزير المكلف بالتجارة المعطيات المقنعة اللازمة⁽²⁾.

إن الطعن سواء كان بالإلغاء أو التعديل لا يعطل التنفيذ ، ما عدا إذا جر التقدم بطلب وقف التنفيذ بسبب ظروف أو وقائع خطيرة كالاتناسب أو المغالاة في حجم مبالغ الغرامات أو عند انبثاق أحداث ووقائع جديدة⁽³⁾.

ويجدر بنا التذكير أنه لم يقدم – حتى الآن – قاضي المجلس قضاء الجزائر على إلغاء أو تعديل قرارات لمجلس المنافسة المطعون فيها أمامه⁽⁴⁾.

(1) Marie –Chantal Boutard Labarde,- Guy Canivet, op.cit , p 240 .

(2) ibdi.

(3) المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

(4) التقارير السنوية لمجلس المنافسة ، متوفرة على الموقع : www.conseil-concurrence.dz .

3 – التأييد:

وقد يصدر قرار قاضي مجلس قضاء الجزائر مؤيدا ومصادقا للقرار المستأنف، إذا ما اتضح له أن المجلس المنافسة قد أصاب فيما ذهب إليه في قراره الذي التزم فيه بمجمل القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية منها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجوز للمتقاضي وللمجلس المنافسة طبقا للأحكام العامة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر فيما يخص الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

خلاصة الباب الثاني

يركز المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة على حماية مبدأ حرية المنافسة كشرط ضروري للدفاع عن المتعاملين الاقتصاديين، من حيث أن الحفاظ على المبدأ يقيهم من نزعة التحكم التي قد تمارسها المؤسسات المسيطرة العامة أو الخاصة على كل سوق لمنع النفاذ الحر للمتنافسين فيه، أو إعاقة النشاط التجاري للمتعاملين المتواجدين أصلاً.

وتكفل المشرع بحماية مبدأ المنافسة الحرة من كل عرقلة أو تقييد بفعل تدخلات المؤسسات سواء من خلال؛ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة التي قد تأخذ أشكال مختلفة ومتنوعة من قبيل: التفاهم والتشاور، أو التدبير، أو التنسيق، أو الاتفاق الذي يجري فيما بين المؤسسات من المفترض أن تكون مستقلة عن بعضها البعض في السوق، أو السلوكيات التجارية التي تظهر بشكل الإجحاف والإفراط في استغلال حرية التصرف في المركز المهيمن أو وضعية التابع اقتصادياً والذي تقترفه المؤسسات ضد منافسيها أو شركائها التجاريين حينما تحظى بسطوة وسلطة اقتصادية على السوق الذي يتواجد فيه هؤلاء.

ولم يتوقف المشرع عند النص نظرياً على قواعد موضوعية تحظر الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة وإنما قرر متابعة المؤسسات الضالعة فيها، وإيقاع العقوبات عليها أو حتى إعفائها من العقاب متى قدمت مبررات اقتصادية محددة، وأنشأ لأجل ذلك سلطة إدارية مستقلة سماها " مجلس المنافسة " تراقب عملياً تصرفات وسلوكيات المؤسسات وتتدخل ذاتياً متى شكلت تقييداً للمنافسة الحرة، وصحيح أن المجلس موضوع لدى الوزير المكلف بالتجارة، إلا أنه يبقى - في اعتقادنا - يعتبر سلطة شبه قضائية يطبق ذات القواعد والإجراءات المطبقة في الحاكم الابتدائية سواء فيما يخص رفع الإخطار إليها، أو حضور الجلسات، أو حقوق الدفاع من إطلاع على التقارير والمحاضر والملفات وتقديم الملاحظات، أو احترام الحريات عند إجراء التحقيقات، وكذا عند النطق بالقرارات، وأخيراً يمكن لقرارات مجلس المنافسة أن تكون محل طعن أمام المحاكم

خاتمة

خاتمة

تطرقنا في دراستنا لموضوع مبدأ حرية المنافسة ضمن الحريات الاقتصادية إلى الإظهار الاهتمام بمبدأ حرية المنافسة من طرف التشريعات المعاصرة ومنها التشريع الجزائري بوضع نصوص تكرر المبدأ، وجاء من أجل ترسيخ اقتصاد السوق القائم بدوره على حرية التجارة والصناعة التي تنبثق منها حريات اقتصادية كثيرة تسمح بالولوج الحر للأنشطة التجارية المختلفة، وتشارك في ذلك، مع مبدأ المنافسة الحرة الذي يكرس التنافس الحرة على القيام بهذه الأنشطة وممارستها، وأن هذا التشارك قد أوجد ضرورة إبراز العلاقة بين المبدأ والحريات الاقتصادية وطرح إشكالية أهمية المبدأ في إعمال هذه الحريات.

وانطلقنا في بحثنا بإعطاء مفهوم للحريات الاقتصادية ثم مبدأ حرية المنافسة، وكذا تناولنا مراحل ظهور كل من المبدأ وكل حرية من الحريات الاقتصادية على حدى؛ انطلاقاً من حرية التجارة والصناعة حيث تناولنا مراحل تطور هذه الحرية والنصوص القانونية التي عملت على تكريسها وآراء الفقهاء حولها، ثم مررنا إلى حرية التملك التي تناولنا فيها حق الملكية الفردية للمتعاملين الاقتصاديين بنوعها المادية والمعنوية لوسائل الإنتاج والمحلات وبراءات الاختراع وغيرها.

كما تطرقنا أيضاً إلى الحرية التعاقدية حيث تناولنا فيها بالشرح والتحليل مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من الإرادة قوة ذاتية تضيف على العقد الذي تبرمه قوة ملزمة، وكيف تتحول هذه العقود لصيغ للتفاهم والتعاون لتقييد المنافسة الحرة، وبعد ذلك تطرقنا إلى حرية الأسعار؛ حيث بينا مدلولها النظري والتشريعي، كما وضحنا أيضاً القواعد الواجب احترامها عند وضع الأسعار، ووضحنا مقتضيات كثيرة ترتبط بالأسعار المفرطة وغير مبررة.

إضافة إلى ذلك، تناولنا حرية التجميع الاقتصادي هذه الحرية التي انبثقت بعد تكريس مبدأ المنافسة الحرة ضمن نصوص قانون المنافسة، حيث بينا مضمون حرية التجميع أو التركيز وكيفية إجراءات هذه العمليات الاقتصادية والرقابة التي تمارسها

السلطة المختصة عليها لمنع تقييد المنافسة الحرة في القطاع التجاري الواقعة فيه، ثم تطرقنا إلى حرية المنافسة مبدأ قانون المنافسة حيث بينا أيضا بالشرح والتحليل محتوى هذا المبدأ والأشخاص المعنية بتطبيقه والتغيرات التي طرأت عليه عند اقترانه بمبدأ المساواة، كما وضعنا ارتباط المبدأ بمقتضيات النظام العام الاقتصادي.

وأخيرا، تطرقنا لحماية مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية من الممارسات غير المشروعة المقيدة لهما، حيث وضعنا الأشكال التي تتخذها هذه الممارسات مثلا الاتفاقات، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، الممارسات الاستثنائية... إلخ، كما تنازلنا أيضا بالشرح السلطة التي استحدثها المشرع بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة، وحددنا متطلبات إنشائها وبنيتها وكيفية إخطارها وسير تحقيقاتها وتنظيم جلساتها والقرارات التي تصدرها وسبل الطعن فيها.

وقد تناولنا دراسة كل ما سبق ذكره في بابين ينقسم كل باب إلى فصلين بغرض إبراز العلاقة بين مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية، وإظهار أهمية المبدأ في أعمال هذه الحريات، حيث توصلنا إلى أن العلاقة بين المبدأ والحريات تبرز من كونهما ينبثقان عن حرية التجارة والصناعة ومن ارتباط كليهما بممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، كما خلصنا إلى أن مبدأ المنافسة الحرة يمثل العمود الفقري للحريات الاقتصادية، حيث إذا كانت هذه الحريات هي؛ جملة الامتيازات والمصالح التي تقرها القوانين الوضعية وتضمن للأفراد والمؤسسات كل أشكال الحرية والقدرة على الولوج إلى، ممارسة أي نشاط للإنتاج، أو التوزيع، أو استهلاك المنتجات، واستثمار الموارد لتقديم السلع والخدمات، فإنه لا بد - كما رأينا - من ممارستها في إطار المنافسة الحرة حتى تنتج الآثار الاقتصادية والاجتماعية المرجوة منها، إذ أن النفاذ الحرة للأنشطة التجارية وحده لا يكفي ما لم يمكن الأفراد كما المؤسسات من منافسة بعضهم البعض بكل حرية على توفير البضائع والخدمات.

وعليه، فإنه لا بد من مبدأ حرية المنافسة لإعمال حرية التجارة والصناعة؛ من حيث أنه يضمن لكافة المتعاملين الاقتصاديين حق التنافس والتزام الحر وتكافؤ الفرص في مجال ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية والمهنية، إضافة لذلك، فإذا

كانت حرية التملك تعطي للأشخاص حق تملك الأرض وما عليها والأشياء المادية والمعنوية والتصرف فيها بكل حرية، فإن هذا الامتياز لا يتحقق إلا إذا ثبت للمتعاملين القدرة على التنافس والتباري بما يحوزونه من ملكية فردية على خلق الثروة والابتكار واستغلال ما يملكونه من وسائل للإنتاج وحقوق فكرية وغيرها، وإبرام العقود التجارية بخصوصها مع غيره من المتعاملين أو شركائه التجاريين أو حتى موظفين والتنافس على ذلك بصفة حرة.

كما توصلنا أيضا إلى أن حرية الأسعار التي تعني ترك أسعار السلع والخدمات تتحدد بصفة حرة باعتماد آليات السوق من عرض وطلب بعيدا عن أي تحديد إداري مسبق، تكون غير ذي معنى ما لم يمكن كل متعامل اقتصادي بأن يحدد أسعار منتجاته وخدماته على نحو يختلف عن بقية منافسيه، كما أنه من غير الممكن الحديث عن حرية الأسعار من دون التكلم عن مبدأ حرية المنافسة ذلك أن المنافسة الحرة من تضع سعرا عادلا للبضائع والخدمات، وخلصنا أيضا إلى أن أسعار غير تلك الناتجة عن المنافسة الحرة كالأسعار المنخفضة بشكل فاحش من دون مبرر أو تعسفية يؤدي بصاحبها إلى الخروج من السوق.

وقد أتاح المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون المنافسة للمؤسسات إمكانية ممارسة عمليات التجميع أو التركيز الاقتصادي بكل حرية، حيث أضحى بوسعها إجراء عمليات تجميع من أجل تركيز جهودها ومواردها المادية والبشرية في كيان واحد، غير أن حرية التجميع ضمن كيان تصير غير ذي معنى بل لا تأتي ثمارها ما لم يمكن أطراف التكتل من التنافس بكل حرية مع باقي المؤسسات على إنتاج السلع أو تقديم الخدمات.

إن نص المشرع ضمن المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، فإن هذا الامتياز الذي يقره المشرع للمؤسسات لا ينتج آثاره إلا في ظل مبدأ المنافسة الحرة الذي يقيم المساواة بين المترشحين من القطاع العام أو الخاص من حيث ظروف المنافسة، حيث يضمن المبدأ أن يقترح المترشحين من القطاع العام أسعارهم حسب الشروط ذاتها سواء من حيث التكاليف المباشرة وغير المباشرة والموارد والوسائل وغيرها، والتي يقترح في

ظلها المترشحين من القطاع الخاص، بإضافة إلى أن قواعد المنافسة الحرة تحظر على المترشحين العموميين استغلال ما يحوزونه من امتيازات السلطة العامة عند الترشح لنيل الصفقات العمومية.

كما توصلنا أيضا إلى أن بعضا من الحريات الاقتصادية يجري ممارستها في إطار مبدأ حرية المنافسة، حيث أن الحرية التعاقدية كتعبير عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يقدس الحرية الفردية ويجعلها المحور الذي تدور عليه الروابط التعاقدية، فالفرد يبرم العقود ويلتزم بها بإرادته الحرة، بحيث لا يجوز تعديلها ولا التحلل منها إلا بذات الإرادة التي اتفقت عليها، وتعتبر الحرية التعاقدية أحد أبرز التصرفات استخداما في الميدان الاقتصادي؛ نظرا لأنها تجيز للمتعاملين كافة حق التعاقد أو عدم التعاقد على إنتاج السلع أو تداول البضائع والسلع أو تقديم الخدمات وغيرها، فكما رأينا فإن قانون المنافسة جعل من ممارسة الحرية التعاقدية تتم في نطاق مبدأ المنافسة الحرة، إذ من غير الجائز أن يجعل المتعاملين من امتياز الحرية التعاقدية ذريعة من أجل التقارب والتفاهم والتعاون لإبرام عقود تجارية يكون الغرض منها الإضرار بمصالح المتعاملين المنافسين أو تضمين العقود بنود من قبيل؛ بند عدم المنافسة الذي يهدف إلى تقييد المنافسة الحرة في الأنشطة محددة.

وبعدما خلصنا إلى أن مبدأ حرية المنافسة أهمية كبيرة بالنسبة للحريات الاقتصادية نظرا لأنه مبدأ يمس بالحريات وكلها تحتاج إليه بل يوجب المشرع أن تمارس في نطاقه، ومن ثم فإن حماية المبدأ تحمي معها الحريات الاقتصادية، ولذلك فقد تطرقنا إلى حماية هذا المبدأ من مختلف الممارسات التي قد تقيده ممارستها، حيث ألقينا الضوء على أنماط السلوك المناهض للمبدأ، والتي تأخذ شكل اتفاقات غير المشروعة التي رأينا بأنها؛ كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أيا كان شكله تترتب عنه آثار من شأنها أن تمنع المنافسة الحرة.

وإما تأخذ شكل التعسف في استغلال وضع المهيمن أو علاقة التبعية التجارية؛ وتصدر ممارسات التعسف في استغلال الوضع المهيمن عن المؤسسات التي تحوز القوة الاقتصادية، وتخولها القدرة على تحريف المنافسة الحرة، وتمنحها إمكانية اتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيها وعملائها ومستهلكي إنتاجها، وقد حدد المشرع

لائحة من الممارسات التعسفية وهذه القائمة التي استنتجنا أنه جاء بها على سبيل التمثيل لا الحصر.

كما تندج الممارسات التعسفية على العلاقة التبعية 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، واستنتجنا من حظر المشرع هذه الممارسات جاء بسبب ترابط المنطق التعاقدي بالمنطق التنافسي بحيث أضحي حماية المنافسين في علاقاتهم التعاقدية في بعض الأسواق وفي ظل ظروف معينة هو حماية للمنافسة الحرة بذاتها.

هذا وخلصنا أيضا إلى رغبة المشرع في محاربة الاتفاقات والممارسات غير المشروعة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة قد دفعته إلى استحداث سلطة مختصة بالمنافسة سماها؛ مجلس المنافسة، حيث أوكل إليها وحدها مهمة إنفاذ مبدأ المنافسة الحرة، من خلال مراقبة تصرفات المؤسسات الناشطة في المجالات التجارية، منعا للممارسات والاتفاقات التي تفضي لتقييد المبدأ، وتتولى السلطة نقض وإبطال الأفعال المكونة لهذه للمخالفات حال قيامها.

ولاحظنا أن قانون المنافسة أعطى هذه السلطة جملة من الاختصاصات ذات الطابع الإجرائي تمكنها من معاينة الممارسات غير المشروعة وتفعيل إجراءات المتابعة ضد مرتكبيها، بل وجزرهم سواء بإيقاع عقوبات مباشرة عليهم أو الاكتفاء بمراقبتهم من خلال فرضها تعهدات تلزمهم فيها بالعدول عن أي إخلال أو مس بالمبدأ.

إضافة لذلك، منح ذات القانون للسلطة ميزة اقتراح وإبداء الرأي والإخطار الذاتي بمبادرة منها، وكذا تمتعها بصلاحيات تلقي الإخطارات من جهات مخول لها مثل: الوزير المكلف بالتجارة، الجمعيات الحلية والمهنية وجمعيات المستهلكين، المؤسسات ومختلف الهيئات الاقتصادية والمالية، واتخاذ القرارات - قابلة للطعن فيها - بعد تنظيم جلسات تحضرها الأطراف المعنية وتراعى فيها إجراءات التقاضي؛ كالمواجهة والمساواة بين الخصوم وتحترم فيها حقوق الدفاع، كما مكن المجلس من إجراء تحقيقات بسيطة وأخرى معمقة بخصوص الإخطارات، ويرخص لها فيها زيارة الأماكن

والاطلاع على كافة السجلات التي يراها ضرورية للكشف عن ملابسات الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة الحرة.

وأخيراً، خلصنا من خلال هذا البحث إلى أن مبدأ حرية المنافسة ليس تكملة لباقي الحريات الاقتصادية بل حجر أساسي لهم ولا بد منه لإعمال هذه الحريات، وبذلك يحظى المبدأ بالأهمية الكبرى مقارنة بما تحظى به مختلف الحريات، وقد حرص المشرع على إفراد المبدأ بالشكل الكافي عندما أورد أحكام له ضمن الأمر المتعلق بالمنافسة – المعدل والمتمم – والمادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 م، عندما نص على أحكام مثل؛ " المنافسة، تشجيع المؤسسات دون تمييز، حظر الاحتكار "، وهي كلها أحكام تكرر بصفة مباشرة مبدأ المنافسة الحرة.

وحافظ المشرع على أهمية المبدأ في نص التعديل الدستوري لسنة 2020 م، عندما أكد في ديباجة هذا الدستور على الرغبة في إيجاد اقتصاد منتج وتنافسي، ومن المعلوم أن الاقتصاد التنافسي يقوم على مبدأ حرية المنافسة، وهو ما يجعلنا نستنتج أيضاً بأن المبدأ يعتبر لدى المشرع من المبدأ عاما وأساسيا للدستور.

إن اعتماد المشرع على مبدأ المنافسة الحرة بغرض إعمال الحريات الاقتصادية قد انطوى على جملة النقائص نتناولها فيما يلي:

– أن إعمال مبدأ حرية المنافسة يفرض وجود منظومة قانونية متكاملة تخدم هذا المبدأ، وهو ما لا يتحقق دائما إذ أورد المشرع نصوص قانونية تحد من التكافؤ الفرص الذي يضمنه المبدأ، نذكر منها على سبيل المثال؛ قانون المالية التكميلي لسنة 2014 م الذي تضمن نص يقضي بالإعفاء من رسم ضريبي لصالح فئة معينة من المتعاملين الاقتصاديين من دون الآخرين، ومن شأن ذلك أن يخلق ميزة تنافسية للمستفيدين من الإعفاء، وينسحب نفس الأمر على بعض البنود التي تضمنها قانون الاستيراد وكذا قانون الاستثمار.

– أن المشرع كرس ضمن نصوص قانون المنافسة مبدأ حرية المنافسة والأسعار غير أنه يورد عليها قيود كثيرة مثل: التحديد، التسقيف والتصديق.

– أن مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة يحوز استقلال قانوني بسيط ومحدود، وهو ما يؤثر على قدرته على فرض الحماية اللازمة على مبدأ حرية المنافسة من كل ما قد يمس به سواء من طرف المتعاملين الاقتصاديين أو حتى التصدي لتدخلات السلطة العمومية في المجال الاقتصادي.

– أن مقرر مجلس المنافسة يجرون التحريات والتحقيقات حول الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة، ويحوزون أثناء قيامهم بذلك سلطات كثيرة تطرح مشكلة الحفاظ على الحريات وحقوق الدفاع للمؤسسات المشتبه بارتكابها لهذه الأعمال.

– أن مجلس المنافسة وبصفته مكلفا بحماية مبدأ المنافسة الحرة أساس الحريات الاقتصادية، يقوم بمراسلة هيئات الضبط القطاعية التي تسهر على ضبط الأنشطة الاقتصادية المنبثقة من هذه الحريات المختلفة، قصد تنسيق الجهود لمحاربة الممارسات المحظورة، غير أن المجلس وبالرغم من بعثه بخطابات التعاون لكل هيئات الضبط القطاعية إلا أن معظمها تقريبا لم تستجب لدعواته، وهو الأمر الذي يزيد من احتمالية وقوع تنازع اختصاص وتضارب القرارات مستقبلا.

– اعتماد سلطات المنافسة الأوروبية والفرنسية على آلية الرأفة مكنها من حث المؤسسات الضالعة في الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة على المبادرة بالتبليغ عنها أمامها مقابل استفادة بتخفيض جزئي أو كلي لمبلغ الغرامة، هذه الآلية غير الموجودة في تشريعنا للمنافسة رغم تشديد مجلس المنافسة الجزائري في تقريره السنوية على ضرورة تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لإدراجها.

وانطلاقا من النقائص التي أبدا عنها، فإننا نقترح بجملة من الحلول التي من شأنها تعزيز حماية مبدأ حرية المنافسة وإعمال الحريات الاقتصادية:

– أن يجري وضع النصوص القانونية المختلفة ذات الصلة بمبدأ حرية المنافسة بعد استشارة المسبقة لمجلس المنافسة، وذلك من أجل تأكد من سن نصوص متسقة مع الأحكام التي يقوم عليها المبدأ.

– تخفيف القيود على مبدأ حرية المنافسة والأسعار من خلال جعلها قيود مؤقتة وغير دائمة.

– إدراج نظام الرأفة أو الإعفاء من العقاب، بما يتفق والطبيعة القانونية للممارسة المحظورة، وأن ينظم المشرع تدرجا في الإعفاء من مقدار العقوبة حسب صفة مقدم الاعتراف وأهميته بين المؤسسات المرتكبة للممارسة، ووقت الاعتراف، ومدى تأثيره في الكشف عن الممارسة وسرعة مكافحتها، وتحديد إذا ما كان يجوز الإعفاء قبل أو بعد إخطار مجلس المنافسة بالممارسة أو اتخاذ إجراءات فيها.

– جعل مباشرة إجراء التحقيقات من قبل مقرر مجلس المنافسة موقوفا على الحصول على إذن من السلطات القضائية ضمانا للحريات العامة وحقوق الدفاع.

– تعزيز استقلالية مجلس المنافسة عن الوزير المكلف بالتجارة، وجعله السلطة الوحيدة المختصة بالمنافسة.

– توضيح الإجراءات التنظيمية التي تتعلق بكيفيات تقديم طلبات أمام مجلس المنافسة للاستفادة من بعض الإعفاءات التي جاء بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

– وضع نصوص قانونية تهتم بمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي التي تأخذ شكل إعادة هيكلة المؤسسات من القطاع العام، تجنبا لظهور كيان جديد قد يخلق أو يعزز وضع مهيمن أو احتكاري يقوض مبدأ المنافسة الحرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية

1 – الدساتير :

- الدستور الصادر في 23 فيفري سنة 1989.
- التعديل الدستوري الصادر في 26 نوفمبر سنة 1996.
- التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس سنة 2016.
- التعديل الدستوري الصادر في 16 سبتمبر سنة 2020.

2 – النصوص التشريعية :

أ – الأوامر:

- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- الأمر 66 – 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات.
- أمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 ، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة.
- أمر رقم 95-07 ، المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالتأمينات.
- أمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 ، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية.
- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار .
- الأمر رقم 03-03 ، المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، المتعلق بالمنافسة.

ب – القوانين:

- قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978 ، المتعلق باحتكار الدولة التجارة الخارجية.
- قانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 ، يتعلق بالتأمينات.

- قانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.
- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- قانون رقم 88-08 المؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية.
- قانون رقم 89-12 المؤرخ في 25 جويلية سنة 1989 ، يتعلق بالأسعار.
- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض .
- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري سنة 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.
- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ، يعدل ويتم القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1983 ، والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.
- القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، يعدل ويتم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- قانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 سنة ، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- القانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، والمتعلق بالمنافسة.
- القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012 ، يتعلق بالجمعيات.
- قانون 08-13 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.
- قانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار.
- قانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية.

ج – المراسيم التشريعية :

- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار.
- المرسوم التشريعي رقم 94-08 ، المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994.
- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 ، يعدل ويتم ، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لسنة 2002 ، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2016 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3 – النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27 جانفي سنة 1996 يعرف الأنشطة الفلاحية ، ويحدد شروط الاعتراف بصفة فلاح وكيفياته.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-132 مؤرخ في 13 أفريل 1996 ، يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.
- مرسوم تنفيذي 98-44 مؤرخ في 1 فيفري 1998 ، يتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع والتي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-237 مؤرخ في 28 جويلية 1998 ، يتضمن رفع نسب الإيجار المطبقة على المحال ذات الاستعمال الرئيسي في السكن التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها .
- مرسوم تنفيذي رقم 98-269 مؤرخ في 29 أوت 1998 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-329 مؤرخ في 13 أكتوبر 1998 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 12 فيفري 2001 ، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في أكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-448 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ، يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة " تاكسي " .
- المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 2003 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004 ، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-13 مؤرخ في 9 جانفي 2005 ، يحدد قواعد تسعير خدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشروب و التطهير وكذا التعريفات المتعلقة.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-14 مؤرخ في 9 جانفي 2005 ، يحدد كفيات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-128 مؤرخ في 24 أفريل 2005 ، يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 ، المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 ، يحدد كفيات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة الاقتصادية.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان سنة 2005 ، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك .
- مرسوم تنفيذي رقم 07-60 مؤرخ في 11 فيفري 2007 ، يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة وحدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية .
- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 ، المؤرخ في 7 فيفري لسنة 2009 ، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس لسنة 2011 ، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض .
- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 ، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 المؤرخ في 06 ماي سنة 2012 ، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 ، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .

4 – القرارات :

- 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) ، غير منشور .
- القرار رقم 98 – ق – 03 ، الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998 ، المتعلق بالممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت .
- القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، منشور على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

– القرار رقم 2018-09 الصادر عن مجلس المنافسة ، يوم 15 نوفمبر 2018 ، منشور على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

ثانيا – المراجع باللغة العربية :

1 – الكتب :

أ – الكتب العامة:

1 – حسنى المصري ، اندماج الشركات و انقسامها ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

2 – حسين عمر ، اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، طبعة 1999.

3 – حمدي أحمد سعد ، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة لشيء المبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، مصر ، 1999 .

4 – سوزي عدلي ناشد ، الاقتصاد السياسي – النظريات الاقتصادية - ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .

5 – عبد السلام أبو قحف ، أساسيات التسويق ، دار الجامعة الجديد للنشر – الإسكندرية ، طبعة 2002 .

6 – عبد الله خبابة ، السياسة السعرية في إطار العولمة الاقتصادية – حالة الجزائر - ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2009 .

7 – وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2011 .

8 – وليد بوجملين ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2015 .

ب – الكتب المتخصصة:

9 – أسامة حسنين عبيد ، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2016 .

- 10 – أسامة فتحي عبادة يوسف ، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2014 .
- 11 – تامر محمد صالح ، الحماية الجنائية للحق في المنافسة – دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017 .
- 12 – حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2018 .
- 13 – خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام وقوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- 14 – سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 .
- 15 – سليم سعداوي ، المنافسة في سوق الهاتف النقال (موبيليس نموذجاً) ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، 2008 .
- 16 – عبد الباسط وفا ، سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .
- 17 – عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة – دراسة قانونية مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 18 – عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية المنافسة (دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 19 – عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها ، مركز الدراسات العربية ، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015 .
- 20 – عدنان باقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة – ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2012 .

- 21 – لينا حسين زكي ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار – دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي والأوروبي –، المكتبة العالمية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2015 .
- 22 – محمد المرغدي ، المنافسة : أبعادها الاقتصادية والقانونية (الجزء الثاني) ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة مواضيع الساعة ، الطبعة الأولى ، 2015 .
- 23 – محمد المرغدي ، المنافسة ، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- 24 – محمد إبراهيم أبو شادي ، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في الاقتصاد المصري ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي ، دار النهضة العربية ، 2009 .
- 25 – محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2015 .
- 26 – معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- 27 – مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 28 – ياسر سيد الحديدي ، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .

2 – الرسائل الجامعية:

- 29 – إلهام بوحلايس ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية : 2016-2017 .
- 30 – جلال مسعد محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية: 2011 - 2012 .

- 31 – دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص : قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو - ، السنة الجامعية : 2014 – 2015 .
- 32 – سامي بن حملة ، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة –، السنة الجامعية: 2009-2010،
- 33 – سماح منصور أبو المجد علي، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة ومنع الاحتكار، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منوفية، مصر ، 2012 .
- 34 – قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية : 2015 -2016 .
- 35 – محمد الشريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية: 2004-2004 .
- 3 – المقالات :**
- 36 – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مبدأ حرية التعاقد مضمونه ومداه ، دراسة تحليلية لمدى دور الإرادة في التعاقد ، مجلة المحامي ، السنة التاسعة عشر ، يونيو 1995 ، الكويت .
- 37 – جلال مسعد محتوت ، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، العدد 01 لسنة 2009 .
- 38 – دليلة مختور، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 .
- 39 – دليلة مختور، حظر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي : استثناء لحرية الأسعار ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد خاص ، 2017 .

- 40 – سليمة سلام ، أبو بكر بوسالم ، دور المحاسبة التحليلية في تحديد هوامش الربح ، مجلة إضافات اقتصادية ، جامعة غرداية ، الجزائر ، العدد 02 سبتمبر 2017 .
- 41 – عبد المالك صايش، نظام عام واحد تسميات متعددة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 .
- 42 – عبد الناصر بليمهوب ، النظام العام في القانون الخاص : مفهوم متغير ومتطور ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 .
- 43 – عماد عجابي ، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 04 ، ديسمبر 2014 .
- 44 – فطة معاشو نبالي ، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، العدد 01 لسنة 2007 .
- 45 – محمد كريم طالب ، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار ، مجلة القانون ، العدد 07 / ديسمبر 2016 .
- 46 – محمد محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 38 ، 2005 .
- 47 – مسعودة عمارة، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد خاص ، 2015 .
- 48 – نوال الرحموني ، مستجدات قانون حرية الأسعار والمنافسة وفق قانون رقم 30.08 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، المغرب ، عدد 95 لسنة 2010 .

4 – التقارير :

- 49 – مجلس المنافسة الجزائري، التقرير السنوي لسنة 2014 – بدون ترقيم .
- 50 – مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم : 16 ، الجزائر، سنة 2015 .

- 51 – مجلس المنافسة الجزائري، النشورية الرسمية للمنافسة، رقم : 13 ، الجزائر، سنة 2016 .
- 52 – جهاز حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، التقرير السنوي 2016-2017 ، مصر .
- 53 – مجلس المنافسة الجزائري، النشورية الرسمية للمنافسة، رقم : 19 ، الجزائر، سنة 2018 .

ثالثا – المراجع باللغة الفرنسية :

1- Ouvrages :

A – Ouvrages généraux :

- 54 –Brigitte Hess Fallon , Anne Marie Simon , droit des affaires , 18^{émé} édition , Sirey, 2009.
- 55 –Dominique Legeais , Droit commercial et des affaires , 20^{émé} édition , SIREY , 2012 .
- 56 –Eva Mouial-Bassilana , Irina Parachkevova , Droit des Affaires et droit commercial , Gualino éditeur , Paris , 2007 .
- 57 –Elie Alfandari , Droit Des Affaire , Éditions Litec , Paris , 1993 .
- 58 –Gabriel Eckert, Droit public des affaires, LGDJ Lexenso 2^{ème} éditions , 2013 .
- 59 –Jacques lendervie , Bernard brochand , publicitor , 5^{émé} édition , Dalloz , paris , 2001 .
- 60 –Jean-Bernard Blaise , Richard Desgorces , Droit des affaires : commerçant – concurrence – distribution , 8^e édition , L.G.D.J et lextenso édition , paris 2015.
- 61 –Jean – Marie Leloup , la franchise droit et pratique , 4 éditions Delmas , 2004 .

62 –Jean- Philippe Colson, Droit public économique , LGDJ 3^{ème} édition , 2001 .

63–Julien viau , Héla sassi , Hubert pujet , la négociation commercial , Dunod , 2015 .

64 –Pierre Delvolvé, Droit public de l'économie, Dalloz, Paris , 1998.

65–Robert Etien, Droit administratif général, Sup'FOUCHER , Paris , 2007.

66 –Sophie Nicinski , Droit public des affaires , 3^e édition , Montchrestien , lextenso édition, 2012.

B – Ouvrages spéciaux :

67 –Alain Bienaymé , Principe de concurrence , Economica , Paris, 1998 .

68 – André Deccocq, Georges Deccocq, Droit de la concurrence, Droit internet et droit de l'union européenne, 8^e édition, L.G.D.J Lextenso, 2018.

69 –Anne-Lise Sibony ,le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence , LGDJ , 2008.

70–Catherine Grynfoegel, Droit de communautaire de la concurrence, LGDJ Lextenso , 3^{ème} édition, paris, 2008.

71 –Claude-Albert Colliard , Roseline Letteron , Libertés publiques , 8^e édition , Dalloz , precis , 2005.

72 –Christophe Cabanes , Benoit Neveu , droit de la concurrence dans les contrats publics , Le Moniteur , Paris , 2008 .

73–Frédéric Marty , de la notion de responsabilité particulière de l'opérateur dominant dans la politique de la concurrence européenne : quelle conséquences sur les libertés économiques , éditions de la chaire Jean Monnet , Université de lorraine 2012 .

- 74 –Guylain Clamour , Intérêt général et concurrence Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché ,Bibl , thèse Dalloz , Vol .51 , 2006 .
- 75 –Jean-Marc Mousseron , Véronique Selinsky , Le droit français nouveau de la concurrence , 2^{eme} édition , litec , 1988 .
- 76 –Jecques Chevallier, Etat et ordre concurrentiel, L’ordre concurrentiel, Mélanges d’Antoine Pirovano, édition Frison-Roche , Paris, 2003 .
- 77 –Linda Arcelin-Lécuyer , Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen , Presse Universitaire de Rennes (PUR) , 2013 .
- 78 –Lionel Zevounou , Les usages de la notion de la concurrence on droit , LGDJ, Lextenso éditions , paris , 2012 .
- 79–Marie-Anne Frison Roche, Marie-Stéphane Payet , Droit de la concurrence , 1^{er} édition, Dalloz , Paris, 2006 .
- 80 –Marie –Chantal Boutard Labarde - Guy Canivet , Droit français de la concurrence, L.G D.J , Paris 1994.
- 81 –Marie Malaurie – Vignal , Droit de la concurrence interne et européen, 7^e édition SIREY Dalloz, 2017 .
- 82–Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz , Paris, 2001.
- 83 –Michel Waelbroeck , Aldo Frignani , Le droit de la CE : commentaire Mégret . « concurrence » , 2^e édition , volume 4 , de l’université de Bruxelles , 1997 .
- 84 –Moustapha Menouer , le droit de la concurrence , berti édition , Alger ,2013.
- 85 –Pascal salin , La concurrence , presses universitaire de France , 1^{er} édition , 1995 .

- 86 –Patrice Reis, Ententes de répartition des marchés : vers une sanction aggravée des pratiques anticoncurrentielles ?. ECONOMICA, Paris , 2000.
- 87 –Rachid Zouaimia , le droit de la concurrence , édition Belkeise , Alger , 2012 .
- 88 –Rémy Libchaber , la propriété , droit fondamental , in Libertés et droits fondamentaux , Dalloz , 20^e édition , 2014 .
- 89 –Valérie Pironon , Droit de la concurrence , Lextenso éditions , paris 2009.
- 90 –Wilfrid Jeandidier , Droit pénal des affaires , 2^e édition , Dalloz , paris , 1996 .

2– Thèses de Doctorat :

- 91– Abderrazak Zouiten, l'investissement en droit algérien , thèse doctorat en sciences , Faculté de droit , Université Des Frères Mentouri , Constantine , 2014-2015 .
- 92–Aurelien Fortunato , Clauses et pratiques restrictives de concurrence , thèse pour le doctorat en droit , Université du droit et de la santé – Lille II , 2016 .
- 93–Grégory Marson , Le juge administratif et les libertés économiques – contribution à la définition des libertés économiques au sein de la jurisprudence administrative , thèse pour obtenir du doctorat , spécialité ; Droit public , Université Paris Nanterre , l'année universitaire 2012 .
- 94–Jeanne Richard , la divulgation de l'information protégée et les libertés économiques , Thèse pour obtenir un doctorat , spécialité ; sciences juridique , Université Paris-Saclay , 2018 .
- 95–Julien Michel , les échanges d'information entre concurrents en droit de la concurrence , thèse pour obtenir du doctorat , spécialité ; Droit privé

et Science criminelles, université TOULOUSE Capitole, l'année universitaire 2015 .

96–Mervan Barazi, La particularité de l'application du droit de la concurrence de le secteur des assurances, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit prive, faculté de droit et des sciences politiques, Université de la Rochelle, France, année universitaire : 2016-2017.

97–Siranat Wittayatamatat , les autorités de la concurrence et de la consommation : étude comparative entre le droit français et le droit thaïlandais , thèse en vue de l'obtention du doctorat , université de Toulouse , Année 2015 .

3– Revues :

A– Revue des droits de la concurrence "Concurrences" :

98–Bruno Stromsky, Notion d'entreprise, Le Tribunal de l'UE précise que peut constituer une activité économique l'activité secondaire d'une entité dont l'activité principale n'est pas économique, à moins que ces activités ne soient indissociables (Allemagne), Concurrences N° 4-2013.

99–Catherine Prieto , Restrictions verticales les écueils dans la qualification de relations verticales et d'accord , Colloque : quel avenir pour le traitement des restrictions verticales ? , Concurrences No 04-2008 .

100–Chantal Arens , la cour d'appel de paris aux cœur des droits de la concurrence , Concurrences no 3 -2018 , Art .No 87241 .

101–Dominique Brault , Romain Maulin , la procédure de non-contestation des griefs : un succès non contestation , Concurrences No 2-2011 .

102–Elais Berkani, Droit de la concurrence et commande public : états de lieux d'un vieux couple, Concurrences No 01-2007 .

103–Emmanuelle Claudel , concurrence de volonté : le conseil de la concurrence sanction un système de prix de détail minimum imposés (AVANTAGE) , Concurrences No 01 – 2006 .

104–Gilbert Parleani, La sanction pénale des pratiques anticoncurrentielles : Essai d'un problématique , Colloque 5 ème journée Christian Gavalda , Concurrences , no 01 -2008 .

105–Jean-Philippe Kovar, Notion d'activité économique, le TPICE précise la notion de confirme la jurisprudence sur la qualification de l'acte d'achat (Selex Sistemi Integrati) , Concurrences No 01, 2007.

106–Laurence Idot, Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence, décembre 2012, Concurrences N° 4-2012.

107–Laurent ayache, Charlotte michellet , les pratique d'éviction de l'organisateur d'un appel d'offre à l'égard d'entreprises candidates, Concurrences No 02- 2015 .

108–Marie-Cecile Rameau ,Yelena Trifounovitch , Contrôle des concentration –L'appréhension des participations minoritaires par la Commission européenne : Des solution classique aux thèse d'avant-garde , Revue Concurrences No 2-2018 .

B– Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique "RTD Com :

109–Emmanuelle Claudel , Ententes de répartition de marché : encore un mot sur l'affaire de la téléphone mobile , RTD Com , no 1 , 2007 .

110–Emmanuelle Claudel , Abus de dépendance économique : la notion se précise , RTD com , no 3 -2004 .

111–Emmanuelle Claudel , Sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : le printemps de l'article L.420-6 du code de commerce, RTD Com, no 01, 2003.

112–Emmanuelle Claudel , Pratique de boycott et seuil de sensibilité , RTD Com , no 1 , 2003 .

113–Emmanuelle Claudel, Entente anticoncurrentielle, Preuve, RTD Com No 03- 2003 .

114–Youssef Guenzoui , Entente et Contrat : le trouble notionnel , RTD. Com , No 04 , 2006 .

C– Revue Lamy de la concurrence :

115–Florent Venayre , Pratique des éleveurs martiniquais : une instruction rapide facilitée par la procédure d’engagement ? , Revue Lamy de la concurrence , Vol. 71 , Avril 2018 .

116–Laurence Boy , Abus de dépendance économique : reculer pour mieux sauter ? ,Revue Lamy de la concurrence , 2010 .

D– Revue internationale de droit économique :

117–Fabrice Riem , Concurrence effective ou concurrence efficace ? L’ordre concurrentiel en trompe-l’œil , Revue internationale de droit économique , no1 , 2008 .

118–Frédéric Marty , Patrice Reis , Une approche critique du contrôle de l’exercice des pouvoirs privés économiques par l’abus de dépendance économique , Revue internationale de droit économique , 2003 / 4 .

119–Hanns ullrich , propriété intellectuelle , concurrence et régulation – limites de protection et limites de contrôle , Revue international de droit économique , no 04 – 2009 .

E– Revue Française De Droit Administratif "rfda" :

120 –Pierre Delvolvé , Les libertés économiques , RFDA , No 06 – 2017 .

121–Sophie Nicinski , Libertés économiques, droit de la concurrence et décisions administratives, RFDA , No 09, 2017.

122–Sophie Nicinski , l’autorité de la concurrence ,Revue français de droit administratif (rfa), No 06 – novembre_ décembre 2009 .

F–Autres :

123–Audrey Portes , Annes Sophie Cases , Gilles N’Goala , vers une définition de la transparence perçue de relation client sur les canaux digitaux , Revue Management & Avenir , 2017 /4 (no 94) .

124–Benzoni Laurent , Stratégie de prix – Prix prédateur : Les enseignements de l’analyse économique , Revue Problèmes économiques , no 2683 (11 novembre 2000) , paris .

125–Clerc Denis , une concurrence ni pur ni parfaite , Alternatives Economiques , no 156 , février 1998 .

126–Gérard Marcou, la notion juridique de régulation, L’Actualité Juridique Droit Administratif AJDA , no 07 , 2006.

127–Jean – Bernard Blaise , Laurence Idot , Chronique de droit communautaire de la concurrence , RTD –Eur , no 3 -2018 .

128–Michal Glais , L’exploitation abusive d’un état de dépendance économique , Revue d’économie industrielle , no 68 , 1994 .

129–Michel Glais , Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence , Économie Rurale , no 277-278 , 2003 .

130– Nabila Arezki, le juge administratif face au droit de la concurrence , Revue Académiques de la recherche juridique , Algérie , no 02-2017 .

131–Patrick Hubert , Adrien Casten , Droit constitutionnel et liberté de la concurrence , Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel , no 49 , 2015.

132–Sebastian Billows , À qui profite la concurrence ? , presses de Sciences Po « Gouvernement et action publique » , no 04 /décembre 2016 .

133–Yves De Cordt, Gabriela Pierpont, les libertés économiques dans le code économiques, In : journal des tribunaux, Vol.37, No 6581-6582, 2014.

4–Répertoire Dalloz :

134–Jean-Bernard Blaise , Entente , Répertoire de droit européen , Dalloz , Janvier 2016 , (actualisation : septembre 2017) .

135–Jean-Bernard Blaise , Abus de position dominante , Répertoire de droit commercial , Dalloz , octobre 2005 (actualisation avril 2017) .

136–Marie Picard , Concurrence , Répertoire de contentieux administratif , Dalloz , Avril 2005 (actualisation : Mars 2017) .

137–Nicolas Dissaux , Franchise , Répertoire de droit commercial , Dalloz , Avril 2014 (actualisation : Mars 2019) .

138–Pierre Arhel , droit de la concurrence , Répertoire de droit commercial , Dalloz , janvier 2013 , (actualisation : janvier 2019) .

139– Pierre Arhel , concentration , Répertoire des société , Dalloz , février 2017 .

140–Pierre Arhel , Accord de distribution : droit de la concurrence, Répertoire de droit commercial , Dalloz , janvier 2017.

141–Yann Aubrée ,Contrat de travail : clauses particulières , Répertoire des sociétés , Dalloz , Janvier 2017 (actualisation : Septembre 2018) .

5– Documents :

142– Chambre de commerce et d’industrie de Paris , Rapport de Dominique Norguet , Pour une politique pénale adaptée à la vie des affaire , janvier 2008 .

143– Collectivités publique et concurrence, études et documents du conseil d'état (EDCE), la documentation française, 2002.

144– David Encaoua , Roger Guesnerie , Politique de la concurrence , Conseil d'Analyse Economique, La Documentation française.

145– Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés public , 2007 .

146–Lignes directrices révisées du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations.

6 – Dictionnaires :

147– Alain Rey, Josette Rey-Debove, Le Petit Robert de la langue Française, Librairie Eyrolles, Paris, 2006.

148– Claude Blum, Jean Pruvost, Khalid Alaoui, Guillaume Bady, Le Nouveau Littré , édition Garnier, France, 2005.

149– Dictionnaire le petit Larousse illustré, France, 2006.

6–Sites web :

150–eur-lex.europa.eu .

151– www.autoritedelaconcurrence.fr

152–www.dictionnaire-juridique.com

153–www.legifrance.gouv.fr

154–www.Alternatives-Economiques.fr

155–www.dalloz.fr

156–www.europa.eu.

157–www.concurrences.com

158–www.conseil-etat.fr

159–www.conseil-concurrence.dz

160–www.curia.europa.eu

161– www.oecd.org

162–www.blog-selinsky-avocats.com

163– www.atilf.atilf.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| | |
|----|---|
| 1 | مقدمة..... |
| 7 | الباب الأول : الإطار العام لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية..... |
| 8 | الفصل الأول : البعد الفكري والقانوني للحريات الاقتصادية وعلاقتها بمبدأ حرية المنافسة..... |
| 9 | المبحث الأول : حرية التجارة والصناعة؛ حرية بأسماء متعددة..... |
| 9 | المطلب الأول : مضمون حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري..... |
| 9 | الفرع الأول : تطور حرية التجارة والصناعة في الجزائر..... |
| 18 | الفرع الثاني : حرية التجارة والصناعة على المستوى الفقهي والدستوري والقانوني..... |
| 18 | أولا : على المستوى الفقهي..... |
| 20 | ثانيا : على المستوى الدستوري..... |
| 24 | ثالثا : على المستوى القانوني..... |
| 26 | المطلب الثاني : مظاهر حرية التجارة والصناعة..... |
| 26 | الفرع الأول : حرية التملك..... |
| 33 | الفرع الثاني : الحرية التعاقدية..... |
| 40 | المبحث الثاني : حرية وضع الأسعار والتجميع الاقتصادي للمؤسسات..... |
| 40 | المطلب الأول : حرية وضع الأسعار للمؤسسات الاقتصادية..... |
| 40 | الفرع الأول : حرية وضع الأسعار من حيث المقاربة النظرية والقانونية..... |
| 40 | أولا : حرية وضع الأسعار من الناحية النظرية والتشريعية..... |
| 48 | ثانيا : القواعد الخاصة بممارسة حرية وضع الأسعار..... |
| 58 | الفرع الثاني : الاستثناءات الواقعة على ممارسة حرية وضع الأسعار..... |
| 58 | أولا : القيود الواردة على ممارسة حرية وضع الأسعار..... |
| 65 | ثانيا : حظر ممارسة الخفض التعسفي للأسعار..... |
| 73 | المطلب الثاني : حرية التجميع الاقتصادي..... |
| 73 | الفرع الأول : مضمون حرية التجميع الاقتصادي..... |
| 74 | أولا - اندماج مؤسستين أو أكثر :..... |
| 76 | ثانيا - الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات..... |

| | |
|-----|---|
| 81 | ثالثا : إنشاء مؤسسة مشتركة..... |
| 85 | الفرع الثاني : الرقابة على ممارسة حرية التجميع الاقتصادي..... |
| 85 | أولا : الجهة المختصة بالترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي..... |
| 86 | ثانيا : الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي..... |
| 91 | ثالثا : تقدير مساس عمليات التجميع الاقتصادي بمبدأ حرية المنافسة..... |
| 93 | رابعا : معاقبة عمليات التجميع الاقتصادي غير المرخصة..... |
| 95 | الفصل الثاني : البعد القانوني والاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية..... |
| 96 | المبحث الأول : المنظور القانوني والاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة..... |
| 96 | المطلب الأول : مبدأ حرية المنافسة فكرة قانونية واقتصادية..... |
| 96 | الفرع الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة..... |
| 109 | الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة..... |
| 116 | المطلب الثاني : مجال ممارسة مبدأ حرية المنافسة..... |
| 116 | الفرع الأول : محل تطبيق مبدأ حرية المنافسة: الأنشطة الاقتصادية المختلفة..... |
| 128 | الفرع الثاني : الأشخاص المشمولة بتطبيق مبدأ حرية المنافسة..... |
| 128 | أولا : الشروط الواجب توفرها من ناحية الأشخاص..... |
| 132 | ثانيا : السلوك الاقتصادي للأشخاص..... |
| 138 | المبحث الثاني : مبدأ حرية المنافسة والمساواة وضرورة مراعاة النظام العام الاقتصادي..... |
| 138 | المطلب الأول : مضمون مبدأ حرية المنافسة والمساواة..... |
| 139 | الفرع الأول : حرية المنافسة والمساواة مبدأ واحد..... |
| 139 | أولا : الأساس القانوني والقضائي والفقهى لمبدأ حرية المنافسة والمساواة..... |
| 146 | ثانيا : امتثال الأشخاص العمومية لمبدأ حرية المنافسة والمساواة..... |
| 153 | الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة والمساواة في الولوج للصفقات العمومية..... |
| 162 | المطلب الثاني : مبدأ حرية المنافسة والمساواة ومتطلبات النظام العام الاقتصادي..... |
| 162 | الفرع الأول : المقصود بالنظام العام الاقتصادي..... |
| 165 | الفرع الثاني : إقرار مبدأ حرية المنافسة أوجد النظام العام التنافسي..... |
| 165 | أولا : التحول نحو النظام العام التنافسي..... |
| 167 | ثانيا : تأرجح مبدأ حرية المنافسة بين النظام العام التنافسي والنظام العام الضبطي..... |
| 174 | ثالثا : تحديد العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية..... |

| | |
|----------|--|
| 177..... | خلاصة الباب الأول |
| 179..... | الباب الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة أساس الحريات الاقتصادية |
| 180..... | الفصل الأول : وجوب حظر الاتفاقات المناهضة لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية |
| 180..... | المبحث الأول : تطبيق الحظر على الاتفاقات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية |
| 181..... | المطلب الأول : حظر الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 181..... | الفرع الأول : ماهية الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 181..... | أولا : مفهوم الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 186..... | ثانيا : تبين الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية وفقا للمستوى الاقتصادي للمؤسسات |
| 191..... | الفرع الثاني : تنوع أشكال الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية وسبل إثباتها |
| 191..... | أولا : الاتفاقات التي تتخذ شكلا منظما (الاتفاقات المهيكلة) |
| 195..... | ثانيا : الاتفاقات التي لا تأخذ شكلا منظما (الاتفاقات غير المهيكلة) |
| 198..... | ثالثا : عبء إثبات الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 201..... | المطلب الثاني : صور الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية وإمكانية تبريرها قانونيا |
| 201..... | الفرع الأول : الغرض من الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 201..... | أولا : الأهداف المرجوة من الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 208..... | ثانيا : الأهداف التي تحقق تحجيم نشاط المنافسين |
| 212..... | ثالثا : آثار الاتفاقات المقيدة للمبدأ والحريات الاقتصادية |
| 219..... | الفرع الثاني : الاتفاقات والممارسات المسموح بها وأسباب تبريرها |
| 219..... | أولا : الاتفاقات والممارسات المسموح بها بموجب نص تشريعي |
| 226..... | ثانيا : الاتفاقات والممارسات المرخص بها لتحقيقها التقدم الاقتصادي والتقني |
| 236..... | المبحث الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية تقييد لمبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية |
| 236..... | المطلب الأول : التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية |
| 237..... | الفرع الأول : كيفية تحديد المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة اقتصادية |
| 237..... | أولا : تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية |

| | |
|-----|---|
| 240 | ثانيا : تحديد السوق المعنية |
| 251 | ثالثا : معايير تقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية |
| 255 | الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية |
| 255 | أولا : فكرة التعسف |
| 260 | ثانيا : الممارسات التعسفية المتعلقة بوضعية الهيمنة الاقتصادية |
| 266 | ثالثا : الممارسات التعسفية المستثناة |
| 268 | المطلب الثاني : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية |
| 268 | الفرع الأول : وجود وضعية التبعية الاقتصادية |
| 268 | أولا : تعريف وضعية التبعية الاقتصادية |
| 272 | ثانيا : أنواع التبعية الاقتصادية |
| 277 | الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية |
| 277 | أولا : الممارسات الموصوفة بالتعسف |
| 285 | الفصل الثاني : السلطة المستحدثة لحماية مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية |
| 286 | المبحث الأول : مجلس المنافسة السلطة المسؤولة عن ضمان مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية |
| 286 | المطلب الأول : هيكل مجلس المنافسة ومتطلبات إنشائه |
| 286 | الفرع الأول : بنية مجلس المنافسة ومدى استقلالته |
| 286 | أولا : بنية مجلس المنافسة |
| 289 | ثانيا : مدى استقلالية مجلس المنافسة |
| 293 | الفرع الثاني : متطلبات إنشاء مجلس المنافسة |
| 293 | أولا : العدول عن التدخل في المجال الاقتصادي |
| 295 | ثانيا : إزالة التجريم |
| 299 | المطلب الثاني : إخطار مجلس المنافسة |
| 299 | الفرع الأول : المبادرة بالإخطار |
| 299 | أولا : الوزير المكلف بالتجارة |
| 301 | ثانيا : الإخطار الذاتي |
| 302 | ثالثا : الجماعات المحلية |
| 303 | رابعا : الجمعيات المهنية والنقابية |
| 303 | خامسا : جمعيات المستهلكين |

| | |
|----------|---|
| 304..... | سادسا : المؤسسات |
| 305..... | سابعا : الهيئات الاقتصادية والمالية |
| 305..... | ثامنا : شكل الإخطار |
| 306..... | الفرع الثاني : تقرير مصير الإخطار |
| 306..... | أولا : التصريح بعدم قبول الإخطار |
| 311..... | ثانيا : التصريح بقبول الإخطار |
| 312..... | المبحث الثاني : التحقيقات في الممارسات المقيد لحرية المنافسة والقرارات الفاصلة في قضاياها |
| 312..... | المطلب الأول : تحقيقات المنافسة |
| 312..... | الفرع الأول : التحقيقات الابتدائية |
| 312..... | أولا : الأشخاص المخول لها إجراء التحقيقات الابتدائية |
| 316..... | ثانيا : السلطات المخولة للمحققين |
| 321..... | الفرع الثاني : التحقيقات المعمقة |
| 321..... | أولا : تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية |
| 323..... | ثانيا : تعليق الأطراف المعنية على المآخذ المسجلة |
| 324..... | ثالثا : حق الأطراف المعنية في الاطلاع على ملف التحقيق |
| 326..... | رابعا : تحرير التقارير النهائية |
| 329..... | المطلب الثاني : القرارات الفاصلة في المنازعات المنافسة |
| 329..... | الفرع الأول : اتخاذ القرارات بشأن القضايا |
| 329..... | أولا : تنظيم الجلسات |
| 333..... | ثانيا : أنواع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة |
| 341..... | الفرع الثاني : الطعن في قرارات مجلس المنافسة |
| 341..... | أولا : مجلس قضاء الجزائر جهة النظر المختصة بالطعن |
| 344..... | ثانيا : رفع الطعن |
| 346..... | ثالثا : التدخل والإلحاق به |
| 347..... | رابعا : الفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة |
| 350..... | الخلاصة الباب الثاني |
| 351..... | خاتمة |

| | |
|----------|------------------------|
| 360..... | قائمة المصادر والمراجع |
| 379..... | فهرس المحتويات |

ملخص

أولى المشرع الجزائري لمبدأ حرية المنافسة اهتماما كبيرا من أجل ترسيخ نظام اقتصاد السوق القائم بدوره على حرية التجارة والصناعة التي تنبثق منها حريات اقتصادية عديدة تهدف لتكريس الولوج الحر للأنشطة التجارية المختلفة، وهي بذلك تشترك مع المبدأ الذي يهدف لتكريس التنافس الحرة على النفاذ إلى هذه الأنشطة وممارستها، وهو ما أبرز العلاقة بين مبدأ حرية المنافسة والحريات الاقتصادية، وطرح إشكالية أهمية المبدأ في أعمال هذه الحريات.

ولتحديد أهمية المبدأ قدمنا تعريفا للحريات الاقتصادية حيث عرفناها على أنها؛ جملة الامتيازات، والمصالح التي تقرها القوانين الوضعية، وتضمن للأفراد والمؤسسات كل أشكال الحرية، والقدرة على الولوج إلى أو ممارسة أي نشاط للإنتاج، أو التوزيع، أو استهلاك المنتجات، والاستثمار الموارد لتقديم السلع والخدمات وعرضها، كما عرفنا مبدأ المنافسة الحرة على أنه؛ مبدأ مناقض للاحتكار من حيث أنه يتيح للأفراد والمؤسسات على حد سواء حرية التنافس على الولوج للأنشطة التجارية المختلفة ومزاومة المتعاملين الاقتصاديين الممارسين لها قصد تحقيق الأرباح والضفر بالعملاء.

وقد أبرزنا أهمية مبدأ حرية المنافسة في أعمال الحريات الاقتصادية عندما وضحنا؛ أن النفاذ الحرة للأنشطة التجارية وحده لا يكفي ما لم يمكن الأفراد كما المؤسسات من منافسة بعضهم البعض بكل حرية على توفير البضائع والخدمات، ووضع أسعار تنافسية لها، وكذا يعطيهم حق التملك وكذا التصرف في ملكهم المادي والمعنوي وإبرام العقود بين الشركاء والشركات التجارية والتنافس على ذلك، وعلى الدخول في عمليات تجميع ودمج مؤسساتهم مع بعضها البعض.

وبما أن المبدأ حجر أساسي للحريات الاقتصادية فإن حمايته تعود بالحماية على الحريات الاقتصادية، ووضع المشرع نصوص قانونية بغرض إضفاء الحماية على المبدأ من كل ما يؤدي إلى تقييد ممارسته، مثل؛ الاتفاقات والتفاهات والإفراط في استغلال المركز المهيمن أو وضعية التابع اقتصاديا، وأنشأ مجلس المنافسة وأوكل إليه مهمة حماية المبدأ، من خلال مراقبة تصرفات المؤسسات الناشطة في مختلف المجالات

التجارية، وتدخل من أجل نقض وإبطال الأفعال التي بمقدورها وضع قيود أمام ممارسة للمبدأ حال قيامها.

الكلمات المفتاحية

مبدأ حرية المنافسة – الحريات الاقتصادية – قانون المنافسة – الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة.

RESUME :

Le législateur algérien a accordé une grande attention au principe de la liberté de la concurrence afin de consolider le système d'économie de marché. Celui-ci fondé à son tour sur la liberté du commerce et de l'industrie, dont émanent de nombreuses libertés économiques, visant à instaurer le libre accès aux diverses activités commerciales, et ainsi il partage le principe qui vise à instaurer la libre concurrence pour l'accès et l'exercice de ces activités. Ce qui a mis en évidence les relations entre le principe de libre concurrence et les libertés économiques et a posé le problème de l'importance de ce principe dans la mise en œuvre de ces libertés.

Pour déterminer l'importance de ce principe, nous avons présenté une définition des libertés économiques, où nous les avons définies comme; des faisceaux de prérogatives ou d'intérêts attribués par le droit positif, et garantissent aux personnes physiques et morales toutes formes de liberté, et permettant l'accès ou exercer toute activité de production, de distribution, ou de consommation de produits, et d'investissement de ressources pour fournir et effectuer les prestations de biens et services, comme nous avons défini le principe de la libre concurrence comme un principe anti-monopole en ce qu'il laisse aux individus comme aux

entreprises la liberté de se concurrencer pour accéder à diverses activités commerciales et d'évincer les opérateurs économiques qui les pratiquent pour réaliser des profits et conquérir des clients.

Nous avons souligné l'importance du principe de liberté de concurrence dans la mise en œuvre des libertés économiques lorsque nous avons clarifié que le libre accès aux activités commerciales à lui seul n'est pas suffisant s'il ne permet pas aux individus et aux entreprises de se concurrencer librement pour fournir des marchandises et des services et de leur fixer des prix compétitifs, ainsi que de leur donner le droit de posséder des biens ainsi que d'en disposer leur propriété matérielle et morale et de conclure des contrats entre partenaires et sociétés commerciales et d'entrer en concurrence pour cela et de s'engager dans les processus d'assemblage et de fusion de leurs entreprises les unes avec les autres.

Le principe étant une pierre angulaire des libertés économiques, sa protection est due à la protection des libertés économiques, et le législateur a élaboré des textes juridiques dans le but de protéger le principe de tout ce qui conduit à restreindre sa pratique, tels que; accords, ententes et l'abus de la position dominante ou de l'état de dépendance économique. Il a institué le Conseil de la concurrence et lui a confié la mission de protéger le principe, en contrôlant les actions des entreprises actives dans divers domaines commerciaux, et en intervenant afin de révoquer et d'annuler les actes susceptibles de restreindre l'exercice du principe lorsqu'ils sont établis.

Les mots clés :

Principe de la libre concurrence – les libertés économiques – le droit de la concurrence – les pratiques restrictives de la concurrence.

Abstract

The Algerian legislator attached a great importance to the principle of freedom of competition in order to consolidate the market economy system based in his turn on freedom of trade and industry, from which many economic freedoms emanate, aiming to establish free access to various commercial activities, and thus it shares the principle that aims to establish free competition for access to and practice of these activities and this highlighted the relationship between the principle of freedom of competition and economic freedoms, and raised the problem of the principle's importance in implementing these freedoms.

To determine the importance of the principle, we presented a definition of economic freedoms, where we defined them as: the set of privileges and interests that are approved by positive laws, and that guarantee individuals and institutions all forms of freedom, and the ability to access or practice any activity of production, distribution, or consumption of products, and investment of resources to provide and display goods and services, as we defined the principle of free competition as: a principle that is anti-monopoly in that it allows individuals and institutions alike the freedom to compete for access to various commercial activities and crowd out economic operators who practice them in order to achieve profits and win over customers.

We have highlighted the importance of the principle of freedom of competition in implementing economic freedoms when we have clarified that free access to commercial activities alone is not sufficient unless it enables individuals and institutions to compete with each other freely to provide goods and services and set competitive prices for them, as well as give them the right to own and dispose of their material and moral property and conclude contracts between partners and commercial companies, compete for that, and to engage in the processes of assembling and merging their institutions with each other.

Since the principle is a cornerstone of economic freedoms, its protection is due to the protection of economic freedoms, and the legislator has enacted legal texts in order to give protection to the principle from everything that leads to restricting its practice, such as agreements, understandings and over-exploitation of the dominant position or the position of the economic subordinate, and established the Competition Council and entrusted it with the task of protecting the principle, by monitoring the actions of institutions active in various commercial fields, and intervening in order to revoke and nullify the acts that are able to place restrictions on the practice of the principle when they are established.

Keywords :

Principle of free competition – Economic freedoms – Competition law – Anti- competitive practices.