

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرة في قانون المنافسة والأسعار

لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال

الموسم الجامعي: 2022/2021

خطة عامة للمحاضرة:

فصل تمهيدي: مفاهيم أسست لقيام قانون المنافسة (متوفر في ملف منفصل يمكن تحميله مع المحاضرة)

الفصل الأول: مفهوم قانون المنافسة

المبحث الأول: التعريف بقانون المنافسة

المطلب الأول: نشأة وتطور قانون المنافسة

المطلب الثاني: تعريف قانون المنافسة، خصائصه ومصادره

المطلب الثالث: أسس وأهداف قانون المنافسة

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قانون المنافسة

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لإنفاذ قانون المنافسة

المطلب الثالث: النطاق الجغرافي لتطبيق قانون المنافسة

الفصل الثاني: أحكام قانون المنافسة وآليات تفعيلها

المبحث الأول: أحكام قانون المنافسة

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية المؤسسات (حماية الأعوان الاقتصاديين)

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحماية السوق

المبحث الثاني: آليات تفعيل قانون المنافسة

المطلب الأول: مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي مسؤولة عن إنفاذ قواعد قانون المنافسة

المطلب الثاني: السلطات القضائية المختصة برقابة تفعيل قواعد قانون المنافسة

مقدمة

منذ سنوات خلت لم يعد نظام اقتصاد السوق حكرًا على بلده الأصلي، العالم الغربي وفي مقدمته الولايات المتحدة الأمريكية ثم أوروبا الغربية، بل بات لأفكار الليبرالية الاقتصادية موطنا في أغلب دول العالم حيث كان لعديد العوامل في مقدمتها الأزمات الاقتصادية التي عرفتها هذه الدول التي اختارت اتباع هذا النهج الاقتصادي المغاير في وجهته وأهدافه لنظام الاقتصاد الذي كانت تتبعه والذي تتحكم في دواليبه 'الدولة المتدخلة'، فافتصاد السوق وحسب مُنظروه يسعى لجعل أهم الفاعلين الاقتصاديين ألا وهي المؤسسات الناشطة في السوق المتحكم الرئيس في دواليب مختلف الأسواق ومن ثم ما يبقى للدولة سوى دور المراقب الضابط. كما أن العولمة ساهمت بشكل كبير في إرساء قواعد لهذا النظام في هذه الدول التي أصبحت غالبا مجبرة على خوض معارك اقتصاد السوق للخروج من أزمتها وإن كانت الآراء بهذا الشأن متفاوتة. والجزائر من ضمن هذه الدول، حيث لم تكن في منأى عن هذه التغييرات التي عرفها الواقع الاقتصادي العالمي، وبعد سنوات من تبنيها الاقتصاد الاشتراكي أو ما يُصطلح عليه بالاقتصاد الموجه أو المخطط دفعتها عديد العوامل منها الأزمة التي عرفها مجال المحروقات في سنوات الثمانينات والتي أثرت على مختلف مناحي الحياة الوطنية؛ الاقتصادية، الاجتماعية وحتى السياسية وهذا ما سارع بالدولة إلى تبني نظام اقتصاد السوق وتجسد ذلك بخلقها لمجموعة من الآليات المفعله لهذا المسار الجديد كان من بينها إصدارها قانونا للمنافسة تكريسا لمبادئ هذا الاقتصاد.

الفصل الأول: مفهوم قانون المنافسة

يمكن أن نحدد مفهوم قانون المنافسة من خلال التعريف به في مبحث أول وتبين نطاق تطبيقه في مبحث ثان.

المبحث الأول: التعريف بقانون المنافسة

قد يُعرف قانون المنافسة من جوانب عدة ونحن ارتأينا التعريف به بالتطرق لنشأته وتطوره ضمن المنظومة القانونية في مطلب أول، ثم بتقديم بعض التعريفات التي حُص بها وما جُمع له من خصائص وأهم المصادر التي يستقي منها هذا القانون جل أحكامه في مطلب ثان.

المطلب الأول: نشأة وتطور قانون المنافسة

بما أن قانون المنافسة نشأ في الدول الغربية في مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت عدوى سنه إلى أوروبا الغربية، فالأصوب البدء بالحديث عن ظهوره في موطنه الأصلي، الولايات المتحدة الأمريكية، ثم في أوروبا الغربية على رأسها فرنسا وفي الأخير نتطرق لظهوره في الجزائر.

الفرع الأول: ظهور قانون المنافسة في الدول الغربية

ارتبط ظهور أول قانون للمنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية بما يسمى بصور قوانين حظر الممارسات الاحتكارية *les lois anti-trust*، حيث كان مجال السكك الحديدية أول من تأثر بالممارسات الاحتكارية المنافية للأخلاق والقانون والتي كانت نتاج التشجيع المبالغ فيه لحرية المنافسة من خلال فتح المجال واسعا للمبادرات الفردية في المجال الاقتصادي وهي إحدى سبل تجسيد نظام اقتصاد السوق. فقد عرف هذا القطاع ظهور تكتلات اقتصادية بما يعرف بـ 'الكارتلات' دفعت إلى إفلاس مؤسسات صغيرة كانت تنشط في هذا المجال هذا ما دفع السلطات الأمريكية لإصدار أولى قواعد قانونية تحمل ملامح قانون المنافسة، باقتراح وثيقة سُميت باسم مقترحها السيناتور شرمن Sherman وذلك سنة 1890، وأصبحت فيما بعد قانون يسمى قانون

شرمن Sherman Act. ثم تلى قانون شرمن قانون كلايتون Clayton Act في 1914، حيث كان يحظر اللجوء للأسعار التمييزية، وصدر بموجب هذا القانون وفي ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية الذي حظر المنافسة غير المشروعة¹. ثم انتقلت التجربة الأمريكية إلى أوروبا الغربية، حيث أصدرت دولها قوانين خاصة بالمنافسة منها خاصة بريطانيا، ألمانيا وفرنسا.

وبينما يرجع الفقه القانوني الفرنسي² تكريس حرية المنافسة في التشريع الفرنسي إلى قانون Chapelier لـ 14-17 جوان سنة 1791 وكذا مرسوم Allarde الذي كرس في مادته السابعة (7) حرية التجارة والصناعة، فأول قانون فرنسي للمنافسة صدر سنة 1986 وهو الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والمدرج ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري بدءا بالمادة L.410-1. كما تتميز المجموعة الأوروبية بقانون للمنافسة يعتبر كمصدر لباقي القوانين الوطنية للمنافسة يُعرف بقانون المنافسة للإتحاد الأوروبي والذي تعود أصوله إلى اتفاقية روما لسنة 1957.

الفرع الثاني: ظهور قانون المنافسة في المنظومة القانونية الجزائرية

بعد الاستقلال تبنت الدولة الجزائرية النهج الاشتراكي في عديد مجالات الحياة منها الحياة الاقتصادية، فكان اقتصادها اشتراكي أي موجهها أو مخططا من السلطات المركزية للدولة ولكن مع منتصف سنوات الثمانينات تأزمت الأوضاع الداخلية تبعا لعدد العوامل الداخلية والخارجية من ذلك أزمة انخفاض أسعار البترول لسنة 1986 التي أثرت على الوضع الاقتصادي ومن ثم الاجتماعي للدولة مما أدى إلى بروز نوع من الضغط الشعبي

¹ ينظر إلى: سعود علام، الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، ص 25.

مُجد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، 2010، ص 23.

² Voir Lynda ARCELIN-LECUYER, Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2^{ème} édition, PUR(presses universitaires de rennes), 2013, p. 7.

لتغيير هذه الأوضاع، الأمر الذي نحا بالدولة لاتباع نهج اقتصادي جديد هو 'اقتصاد السوق' حيث كان لزاما عليها خلق ميكانيزمات لتكريس هذا التوجه، كان في مقدمتها إصدار مجموعة من القوانين المتتالية؛ القانون رقم 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، الذي قدم عديد المفاهيم المستحدثة لهذه المؤسسات، كما وضح طرق سيرها وتنظيمها ورقابتها وحتى حلها مشيرا من خلال هذه المفاهيم لتوجه جديد لهذه المؤسسات. ثم صدر القانون رقم 12-89 المتعلق بالأسعار والذي كرس قواعد جديدة لتحديد الأسعار حيث اعتبرت مؤشرا لحرية المنافسة في الأسواق، من ذلك ما جاء في نص المادة 3 منه والتي تنص على أن الأسعار تحدد وفقا لحالة العرض والطلب وهو مؤشر واضح لتبني اقتصاد السوق. ثم صدر الأمر 22-95 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية مؤكدا في مادته الأولى أن غاية صدوره هو تحديد القواعد العامة لخصوصية المؤسسات العمومية، كما بينت ذات المادة المقصود بخصوصية هذه المؤسسات. وفي نفس السنة صدر أول قانون خاص بالمنافسة هو الأمر رقم 06-95، حيث أكدت المادة الأولى منه أن غاية تشريع هذا الأمر هو تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها وذلك لتحقيق وزيادة الفعالية الاقتصادية ومن ثم تحسين المستوى المعيشي للمستهلكين. كما أن المادة 4 من نفس الأمر أقرت أن الأسعار تحدد بحرية اعتمادا على قواعد المنافسة. لكن ألغي هذا القانون بموجب الأمر 03-03، هذا الأخير وحسب نص المادة الأولى منه يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في مختلف الأسواق بتفادي كل ممارسة تقيد المنافسة ورقابة كل تجميع اقتصادي وغاية كل ذلك زيادة الفعالية الاقتصادية أي مدى تحقيق المؤسسات لأهدافها المسطرة والمنشودة وذلك بأقل التكاليف وفي أقل الأوقات الممكنة ومن ثم تحسين الظروف المعيشية للمستهلكين. وعرف هذا الأمر تعديلين بواسطة القانون 12-08 والقانون 05-10. وتفعيلا لقواعد قانون المنافسة فقد أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من الأمر 06-95 مجلسا للمنافسة؛ "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها" وكان هذا في إطار

خلق سلطات للضبط الاقتصادي تكريسا لاقتصاد السوق ثم أطلق عليه 'سلطة إدارية مستقلة' بعد تعديل الأمر
03-03.

المطلب الثاني: تعريف قانون المنافسة، خصائصه ومصادره

بعد تقديم بعض التعريفات التي أعطيت لقانون المنافسة في فرع أول نعدد بعض خصائصه كفرع جديد
ضمن المنظومة القانونية ككل وحضيرة القوانين الخاصة بصورة أدق ثم نتطرق لمجمل مصادره وطنية كانت أو دولية
في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف قانون المنافسة

يتجنب أغلب المشرعين تقديم تعريفات ضمن القوانين التي يسنونها، ومن ثم بات الأمر من نصيب
الفقه. وفي هذا المقام وبالنسبة لتعريف قانون المنافسة فلم يقدم له تعريف ضمن قانون المنافسة الجزائري مثلا أو
الفرنسي. بل نجد المشرع الجزائري اكتفى بتعريف بعض المصطلحات التي تندرج ضمن دراسة هذا القانون، من
هذه المصطلحات نجد مصطلح السوق والذي عرفته المادة 3 فقرة (ب) من القانون رقم 03-03 بـ " السوق:
كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك ماثلة أو
تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض
المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية". ومصطلح وضعية الهيمنة الذي عرفته أيضا المادة 3 في فقرتها ج
من نفس الأمر، حيث جاء فيها: "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز
قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات
منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

أما فقها فقدمت بعض التعريفات لقانون المنافسة من ذلك مثلا أنه؛ "مجموعة من القواعد القانونية

التي تحكم التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في البحث والحفاظ على الزبائن"³.

أيضا عرفه فقهاء آخر بأنه؛ "مجموعة من القواعد التي تضمن وجود منافسة شرعية ونزيهة بين المتعاملين

الاقتصاديين، وكذا ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرة من خلال قمع أي تجاوزات أو تقييد للمنافسة"⁴.

إذن يمكننا أن نعرف قانون المنافسة بأنه؛ مجموعة من القواعد القانونية التي تضبط نشاطات المؤسسات

في مختلف الأسواق حماية لحرية المنافسة ومن ثم للسوق ككل بما فيها المؤسسات في حد ذاتها والمستهلكين

كأضعف فاعلين في هذه السوق.

الفرع الثاني: خصائص قانون المنافسة

يتميز قانون المنافسة بمجموعة من الخصائص خلقت له نوع من الخصوصية بين باقي فروع القانون

خصوصا الحديث منها. يمكن إجمال هذه الخصائص أو المميزات في النقاط التالية:

- يرتبط قانون المنافسة بالمجال الاقتصادي ومن ثم يمكن أن يُطلق عليه أنه قانون اقتصادي، فهو يرتبط في

وجوده بنشاطات الأعوان الاقتصاديين أو ما أصطلح عليهم المشرع الجزائري بالمؤسسات، وغاية تشريعه

ضبط ممارسات هذه المؤسسات حماية لحرية المنافسة⁵.

- هو قانون حديث النشأة مقارنة ببعض الفروع القانونية الأخرى، فهو فرع قانوني أظهرته الثورات الصناعية

في أواخر القرن التاسع عشر كما ساهمت الثورات التكنولوجية هي الأخرى في تطوير قواعده وإثرائها.

³ نقلا عن: غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007، ص1.

⁴ Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires (commerce, concurrence et distribution), 2^{ème} édition ; LGDJ, Paris, 2000, p.341.

⁵ Voir Mustapha MENOUEUR, Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, Algérie, 2013, p.1.

- يرتبط قانون المنافسة ضمن المنظومة القانونية لأي دولة بالعديد من القوانين الأخرى منها مثلا قانون العقوبات، القانون المدني، القانون التجاري، قانون المستهلك، قوانين الملكية الفكرية وغيرها من القوانين.
- هو قانون هجين (hybride)، أي هو في موضع قانون عام وفي موضع آخر هو قانون خاص⁶. فهو قانون يحكم تصرفات المؤسسات فيما بينها وبالتالي يمكن القول أنه من فروع القانون الخاص، وهو قانون ضبط اقتصادي أي يتضمن قواعد أمره تجسد تدخل الدولة لضبط الحياة الاقتصادية ومن ثم فهو من هذه الزاوية يمثل فرع من فروع القانون العام.
- هو قانون براغماتي أي عملي تتماشى قواعده والتطورات التي تعرفها السوق والاقتصاد بصورة عامة⁷.
- هو قانون تقني، غايته تقدير مدى تأثير السوق والفاعلين فيها بمختلف النشاطات والممارسات التي يأتيها الأعوان الاقتصاديون⁸.

الفرع الثالث: مصادر قانون المنافسة

تتنوع مصادر قانون المنافسة بين المصادر الدولية (أولا) والمصادر الوطنية (ثانيا).

أولا: المصادر الدولية لقانون المنافسة:

قد نجد لقواعد قانون المنافسة مصدرا في الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية بشأن المعاملات والمبادلات الاقتصادية بين مختلف الدول من ذلك مثلا اتفاقيات الشراكة التي تربط الدولة الجزائرية بالاتحاد الأوروبي⁹ أو بينها وبين باقي الدول العربية أو الأفريقية في إطار دائمة الشراكة الاقتصادية بين هذه الدول.

⁶ Mustapha MENOUEUR, op. cit., p. 6.

⁷ Daniel MAINGUY, droit de la concurrence, Université Numérique Francophone, univ-droit.fr/, p. 10.

⁸ آمال زايدي، محاضرات في قانون المنافسة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015-2016، ص 45.

ويعتبر قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي مصدر هام لقوانين المنافسة لدول المجموعة الأوروبية بل مرجعية حتمية لها لتنسيق تشريعاتها بما يتماشى وتطلعات المجموعة الأوروبية ككل.

ثانيا: المصادر الوطنية لقانون المنافسة:

أول قانون أسس للمنافسة على المستوى الوطني وكما ذكرنا آنفا هو الأمر 95-06 لكنه ألغي بموجب الأمر 03-03 وهو الذي يعد حاليا بتعديليه(القانون رقم 08-12 والقانون 10-05) المصدر الأساسي لقانون المنافسة. لكن قد تحتاج مسائل المنافسة أحيانا لقوانين أخرى يحال لها لمعالجتها في نقاط معينة، من ذلك القانون 04-02 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وأيضاً الأمر 03-04 الذي يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها وكذا بعض قواعد القانون التجاري والقانون المدني¹⁰.

المطلب الثالث: أسس وأهداف قانون المنافسة

قلنا سابقاً أن قانون المنافسة ظهر نتيجة لظروف خاصة اقتصادية دفعت السلطات الأمريكية لإيجاد حل لخلق نوع من التوازن والعدالة في مختلف الأسواق، بالتالي هو قانون ارتكز وتدعم في بدايات ظهوره على أسس عملية واقعية(فرع أول) وأوجدته السلطات المختصة لتحقيق غايات وأهداف مشروعة ونبيلة(فرع ثان).

⁹ رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة أُلقيت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قلعة، 2013-2014.

¹⁰ رشيد ساسان، المرجع نفسه.

الفرع الأول: أسس قيام قانون المنافسة

ارتكز ظهور قانون المنافسة على مجموعة من المبادئ أو الأسس قام عليها بالأساس الاقتصاد الحر من أهمها نجد حرية الأسعار (فرع أول) وكذا حرية المنافسة (فرع ثاني).

أولاً: حرية الأسعار:

يعتبر السعر مصطلح اقتصادي كأغلب المصطلحات المدرجة في دراسة قانون المنافسة. وهو ركيزة أساسية للعلمية التجارية ويعبر عن القيمة النقدية للمنتج سلعة كان أو خدمة.

أما حرية الأسعار فيقصد بها ترك تحديد الأسعار لعمليات العرض والطلب في مختلف الأسواق؛ فعمليات العرض من قبل الأعوان الاقتصاديين تقابلها عمليات الطلب من قبل الزبائن الذين يمثل المستهلكون آخر الحلقات فيهم وأضعفها. فكل مؤسسة أو تاجر أو بائع في تقديمه لمنتوجه يسعى للحصول على أعلى سعر له وفي المقابل الزبون يحاول غالباً الحصول على أفضل منتج لكن بسعر يتلاءم وقدرته الشرائية وهنا نكون غالباً أمام معادلة صعبة. فكلما كثر الطلب على منتج وعرضه قليل حقق أسعاراً خيالية بينما إذا قل الطلب على منتج وتقدمه كان وفيما انخفض سعره وتبعاً لهذه الميكانيزمات بين العرض والطلب تُحدد الأسعار بحرية¹¹.

وحرية الأسعار من المؤشرات الهامة لتكريس اقتصاد السوق، وهي من ملامح تمتع المؤسسات بمجال واسع من الحرية في ممارسة نشاطها في سوق ما حيث لا يكون للدولة سوى دور المراقب المتتبع لمسار هذه الأسعار، لتتدخل في الوقت المناسب إن رأت ما يخالف التشريع والأعراف المعمول بها. ولكن مع ذلك يرد على هذه الحرية بعض الاستثناءات تقررها الدولة لمصلحة فئات ضعيفة من المستهلكين.

¹¹ ينظر إلى: محمد كريم طالب، 'تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار'، مجلة القانون، العدد 7، ديسمبر 2016، ص 261-262.

والمشرع الجزائري أخذ بمبدأ حرية الأسعار بعد تبني نظام اقتصاد السوق، حيث كرسه من خلال القانون

رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، فنجد المادة 3 منه أخضعت نظام الأسعار إلى مجموعة من الضوابط تتمثل في:

- حالة العرض والطلب؛

- شروط المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك والتحكم في أسعار السلع والخدمات الاستراتيجية؛

- الشروط العامة للإنتاج والتسويق؛

- الأسعار المعمول بها في السلع والخدمات المشابهة أو البديلة؛

- الأسعار المعمول بها في الأسواق الدولية فيما يخص السلع والخدمات المعنية أو المشابهة.

أما الأمر رقم 95-06 المتضمن أول قانون للمنافسة فقد كرس حرية الأسعار من خلال نص المادة 4

منه والتي جاء فيها؛ "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"، غير أنه قيد هذه

الحرية بنص المادة 5 منه حيث مكّن للدولة التدخل لتحديد أسعار بعض السلع والخدمات ذات الطابع

الاستراتيجي من ذلك مثلا دعم الدولة لمادة الحليب بتحديد أسعارها، ويتحقق ذلك بموجب مرسوم بعد استشارة

مجلس المنافسة. ثم جاء الأمر 03-03 وأقر حرية الأسعار في الفصل الأول من الباب الثاني منه، حيث تنص

المادة 4 منه على أن أسعار السلع والخدمات تحدد بكل حرية وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، لكنها تمارس في

إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا قواعد العدالة والشفافية. وإن كان المشرع الجزائري أخذ بمبدأ حرية

الأسعار كأصل عام فهو قيد هذه الحرية في إطار ما تقتضيه المنافسة النزيهة المشروعة في مختلف الأسواق، وهذا ما

أكده نص المادة 4 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة

حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية...". بينما تعدد المادة 5 من نفس القانون حالات تقييد هذه الحرية، حيث تنص؛ "تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم... كما 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 التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية". إذن قد تتدخل الدولة لتسقيف أسعار السلع إذا ما عرفت ارتفاعا مفرطا ودون مبرر وهذا خاصة إذا عرفت السوق اضطرابات في عمليات التموين بتلك السلع أو في حالات الاحتكار.

ثانيا: حرية المنافسة:

تعتبر حرية المنافسة نتيجة طبيعية لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي كرسه مرسوم Allarde ضمن مادته السابعة (7)، وهذا الأخير هو من الآثار التي خلفتها الثورة الفرنسية كما ذكرنا آنفا. ونجد لهذا المبدأ تكريسا في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 37 من دستور سنة 1996؛ "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون"، ثم أكدته المادة 43 من الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات من التعديل الدستوري لسنة 2016 لكن في ثوب جديد، حيث جاء فيها أن؛ "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتتمارس في إطار القانون...". ولكن في ذات الوقت تنص الفقرة 3 من نفس المادة أن الدولة تكفل ضبط السوق والقانون يحمي حقوق المستهلكين. فضبط السوق يعني حماية حرية المنافسة بتكريس منافسة نزيهة ومشروعة بين مختلف المؤسسات الناشطة في مختلف الأسواق.

وحرية المنافسة وكما أشير سابقا تعني حرية دخول أي مؤسسة في سوق معينة وممارستها لنشاطها، أي من حقها عرض منتوجها سلعاً كانت أو خدمات ومن ثم الحصول على زبائن لاستمرارية نشاطها، لكن لتكون هذه الحرية صحية يجب أن يتم كل هذا في إطار التشريعات والتنظيمات القانونية المعمول بها في تلك السوق ذلك أن إطلاق حرية المنافسة للرغبات غير المحدودة للمؤسسات دون ضابط قانوني قد يشكل عديد الأضرار لباقي المؤسسات التي تنشط في ذات السوق ومن ثم لأضعف فاعلين في هذه السوق وهم المستهلكين.

وإن اعتبرت حرية المنافسة من الحريات المشروعة إلا أن مشروعية هذه الحرية تتحقق بوضع حدود لها وضبطها ووضعها في الإطار القانوني المنوط بها إن هي حدت عن المنطق والمعقول سواء أخلاقياً أو قانونياً، وبالتالي حمايتها لخلق عدالة قانونية حقيقية في السوق وهذا من أهم الغايات التي وجد قانون المنافسة لأجل تحقيقها.

الفرع الثاني: أهداف قانون المنافسة

لم يوجد قانون المنافسة عبثاً وارتجالاً لواقع معين وانتهى بانتهائه، إنه مجموعة قواعد تم تكريسها لتحقيق غايات نبيلة وأهمها حماية حرية المنافسة والذي بالضرورة يستتبع حماية السوق (أولاً)، فحماية المنافسين (ثانياً) ومن ثم حماية المستهلكين (ثالثاً).

أولاً: حماية حرية المنافسة:

رغم أن بدايات ظهور قانون المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية كان نتاج تضرر مؤسسات خاصة، فالأبعاد الحقيقية لهذا القانون كانت حماية حرية المنافسة لأن تحقق هذه الحماية في الواقع يؤدي لا محالة إلى حماية السوق وكل ما يوجد فيها من فاعلين اقتصاديين.

وبتشريعتها قوانينا للمنافسة تسعى الدول لحماية المنافسة الحرة النزيهة في مختلف الأسواق وإن كانت قيدت ممارسة هذه الحرية بضرورات متعددة منها عدم المساس بالنظام العام والمصلحة العامة. وفي التشريع الجزائري يتجلى هذا النوع من الحماية من خلال مثلا ما جاء في المادة 6 من الأمر 03-03: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...". وكذا ما أقرته المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي.

ثانيا: حماية المتنافسين (المؤسسات):

إن حماية المشرع للمنافسة الحرة ومن ثم حماية السوق بصورة عامة يعني غالبا حماية المؤسسات الناشطة في مختلف الأسواق من الممارسات المحظورة أخلاقا وقانونا، ومن هذه التصرفات غير المشروعة نجد التعسف في وضعية الهيمنة وهذا ما جاء في المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري أو التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وهو ما أكدته المادة 11 من ذات القانون. لكن هناك آليات خاصة بحماية هذه المؤسسات لا نجد لها نصوصا قانونية ضمن قواعد قانون المنافسة بل هي مستنبطة من القواعد العامة وهي تعبر عن العلاقة التي تربط قانون المنافسة بباقي قواعد المنظومة القانونية منها خاصة قواعد القانون المدني والقانون التجاري. من أهم هذه القواعد تلك التي تنظم ظاهرة المنافسة غير المشروعة وكذا التطفل التجاري.

وغاية تكريس هذه الآليات هي حماية مصالح مختلف المؤسسات الناشطة في مختلف الأسواق ومن ثم

تحقيق التوازن والعدالة فيها.

ثالثاً: حماية المستهلكين:

رغم وجود قانون خاص بحماية المستهلكين إلا أن هذا لا ينفي توفير حماية ذات أبعاد أخرى لهذه الفئة من مجموعة أخرى من قواعد المنظومة القانونية، ويُعد قانون المنافسة أحد هذه القوانين، حيث يسعى من خلال قواعده لحماية المستهلكين، ذلك أن المؤسسات الناشطة في مختلف الأسواق لها من العلاقات التي لا تحصى مع فئة المستهلكين التي تعتبر أضعف حلقة في هذه الأسواق. وحتى وإن كان قانون الاستهلاك ذا طبيعة حماية وقانون المنافسة ذا طبيعة ضبطية، فحماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق والتي هي الغاية الأولى لقانون المنافسة تستتبع بالضرورة حماية المستهلك ويمكن أن يستشف ذلك من بعض نصوص الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ مثلاً ما جاء في نص المادة 5 منه فيما يخص تحديد هوامش وأسعار السلع والخدمات حيث يجب أن تتخذ تدابير ذلك مع مراعاة بعض الأسباب الرئيسية منها؛ تثبيت أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع وهذا في حالة الاضطراب المحسوس للسوق وكذلك مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك. أو ما أقرته المادة 7 من نفس الأمر من أن الغاية من حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق تكون مثلاً:

- لمنع اقتسام الأسواق أو مصادر التموين لأن تحقق هذا الاقتسام سيؤثر لا محالة على توافر السلع والخدمات في تلك الأسواق ومن ثم المساس بالقدرة الشرائية للمستهلكين.
- للحد من عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق وهذا من خلال التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها ذلك أن ترك تحديد الأسعار بيد بعض المؤسسات سيؤثر بشكل أكيد على لعبة المنافسة ومن ثم على المستهلكين. بينما ترك تحديد الأسعار لعمليات العرض والطلب سيكون حافزاً للمؤسسات لتحسين منتوجاتها جودة وسعراً ومن ثم تحقيق توازن بين مصالحها ومصالح المستهلكين.

كما أن المادة الأولى من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أكدت أن هذا الأمر يهدف إلى زيادة الفعالية

الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة

نتناول من خلال هذا المبحث مجال أو نطاق تطبيق قانون المنافسة، وذلك من حيث الأشخاص

الخاضعين لهذا القانون (مطلب أول) أو بالنسبة للنشاطات الاقتصادية التي كُرسَتْ قواعد قانون المنافسة لتنظيمها

وضبطها (مطلب ثان) وفي الأخير الحدود الجغرافية أو الإقليمية التي يمكن أن يطبق فيها هذا القانون (مطلب

ثالث).

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قانون المنافسة

جاء في نص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أن أحكام هذا القانون تطبق على نشاطات

الإنتاج والتوزيع ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية. والأكد أن من

يقوم بمختلف هذه النشاطات هم أعوان اقتصاديين، بينما اتخذت المادة 3 من ذات القانون اسم المؤسسة

اصطلاحاً للعون للاقتصادي؛ "أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة

نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

وبالتالي فحسب ما قررته المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم فقواعد قانون المنافسة تطبق على

كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص، المهم أنه يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع

أو الخدمات أو الاستيراد بصورة دائمة وغيرها من النشاطات التي ذكرتها نفس المادة.

فطابع النشاط الممارس من قبل المؤسسة هو المعيار لخضوعها لقانون المنافسة، فقيامها بنشاط له مدخول ذي أرباح ومؤثر في السوق يكفي لخضوعها لقانون المنافسة ويدخل في إطار هذا التجار بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري والشركات التجارية أو غير التجارية وكذا الجمعيات إن قامت بنشاط يؤثر في السوق وكذلك المنظمات المهنية والأشخاص المعنوية العمومية (المؤسسات التابعة للقطاع العام) لكن شرط قيامها بنشاطات اقتصادية تحقق مداخيل وأرباح وبالتالي لا يطبق قانون المنافسة على المؤسسات التابعة للقطاع العام إن هي مارست مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة¹².

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لإنفاذ قانون المنافسة

تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 على أن أحكام قانون المنافسة تطبق على: " - نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالتها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

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

غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية." والإنتاج عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه؛ "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني والصيد البحري، وذبح المواشي، وصنع منتج

¹² ينظر إلى: رشيد ساسان، مرجع سابق. آمال زايد، مرجع سابق، ص من 55 إلى 58.

ما، وتحويله، وتوضيبيه، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له". كما عرفته المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجنبي والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتكيب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

كذلك يطبق قانون المنافسة وحسب ما جاء في نص المادة السابقة الذكر على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية ونشاطات الصيد البحري. فأما مصطلح الخدمة فجاء تعريفه في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 الفقرة 16 بأنها: "الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة". ومما يدخل في نشاط الخدمات مثلا الصيانة والتصليح.

وما يمكن الإشارة له هو إضافة عنصر الصفقات العمومية لتخضع لقواعد قانون المنافسة بموجب القانون 05-10 المعدل للأمر 03-03.

عموما فالنشاط الاقتصادي هو مجموع العمليات المتتالية التي تهدف إلى إشباع حاجات الأفراد من خلال مكافحة عوامل الندرة التي قد تقف عائقا أمام عمليات الإشباع هذه.

إذن خلاصة لما أقرته النصوص القانونية السابقة الذكر فقانون المنافسة هو قانون النشاط الاقتصادي؛ حيث غايته ضبط نشاط المؤسسات التي تنشط في مختلف الأسواق مهما كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة عدا ما استثنته الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 فيما يخص عدم عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

المطلب الثالث: النطاق الجغرافي لتطبيق قانون المنافسة

يُصطلح على السوق التي تطبق فيها قواعد قانون المنافسة السوق المعنية (le marché concerné)

أو السوق ذات الصلة (le marché pertinent).

وقد أعطى المشرع الجزائري في تعريفه للسوق من خلال المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بعدين؛ بعد سلعي وآخر جغرافي، هذا الأخير يمثل النطاق الجغرافي لتطبيق قواعد قانون المنافسة حيث نصت الفقرة ب من المادة المذكورة بأن؛ "السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات 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 أو الخدمات المعنية". فالسوق الجغرافية تمثل الحيز المكاني أو المنطقة التي تقدم فيها المؤسسات سلعها أو خدماتها. فهي قد تكون سوقا محلية مثلا الأسواق الأسبوعية التي تعرفها المدن الجزائرية أو سوقا وطنية تكون أكثر اتساعا من الأسواق المحلية، أو سوقا إقليمية أو سوقا عالمية.

وتبرز أهمية تحديد السوق ببعديها عند تحديد وضعية هيمنة مؤسسة ما في سوق ما من عدمها وكذلك في مادة التجميعات الاقتصادية وهو ما سنراه في الفصل الثاني من هذه المحاضرة عند البحث في أحكام قانون المنافسة وآليات تفعيلها.

الفصل الثاني: أحكام قانون المنافسة وآليات تفعيلها

ذكرنا عند الحديث عن بدايات ظهور قانون المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية أن قوانين anti-trust جاءت لردع الاحتكارات غير المشروعة حماية لمصالح بعض المنافسين ثم أخذت أحكامه أبعادا أوسع تمثلت في حماية السوق بصورة عامة بما فيها حماية حرية المنافسة وفي كلا الحالتين تتحقق حماية مصالح المستهلكين تدريجيا، هذا ما سنتبعه من خلال تتبع مجموعة من الآليات المكرسة لمجموعة من الأحكام منها ما يتضمنه قانون المنافسة ومنها ما يتقاطع فيه هذا القانون مع قوانين أخرى خاصة القانون المدني والقانون التجاري (المبحث الأول). لكن تفعيل هذه الأحكام تطلب خلق هيئة أو سلطة جديدة في سياق الضبط الاقتصادي الذي انتهجته الدولة بعدما ابتعدت عن تسيير دواليب الاقتصاد وتركت المجال مفتوحا للمؤسسات الناشطة في مختلف مجالات الأنشطة الاقتصادية، هي 'مجلس المنافسة'، لكن دون إهمال دور السلطات القضائية في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام قانون المنافسة

يمكن إجمال هذه الأحكام في صنفين، أحكام تتعلق بحماية المنافسين (المؤسسات) من الممارسات التي قد يأتيناها بعض المنافسين وهي أحكام مستنبطة من القواعد العامة (مطلب أول) وأحكام أو آليات تخص حماية السوق بشكل عام وهي تلك المقررة فعلا ضمن قواعد قانون المنافسة (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية المنافسين (حماية المؤسسات)

تحدد حماية المنافسين الناشطين في مختلف الأسواق في فقه قانون المنافسة من خلال مجموعة من الأحكام أو الآليات يتقاطع فيها قانون المنافسة مع القواعد العامة كونه لا يتضمن هذه الأحكام بل يحال فيها إلى القواعد العامة، تتمثل هذه الآليات في اتفاقات عدم المنافسة (فرع أول)، فظاهرة المنافسة غير المشروعة (فرع ثان) وأخيرا ظاهرة التطفل التجاري (فرع ثالث) وهي آليات معروفة في الغالب في المجال التجاري.

الفرع الأول: اتفاقات عدم المنافسة

للتعرف على هذه الآلية نعرف بها (أولا) ثم نوضح شروط صحتها (ثانيا) فجزاء الإخلال بها (ثالثا).

أولاً: تعريف اتفاقات عدم المنافسة:

قال عنها الفقيه Jean-Bernard Blaise بأنها؛ عقد يتعهد بموجبه شخص لشخص آخر بعدم ممارسة نشاط تجاري معين من شأنه أن ينافسه به. ومن يتعهد فهو المدين بالتزام عدم المنافسة. وعادة ما تأخذ هذه الاتفاقيات اسم بنود عدم المنافسة لأنها تكون مدرجة في عقد أكثر اتساعاً. فهي في واقع الأمر تابعة للتزام أصلي¹³.

وهذه البنود هي شائعة ومهمة في الواقع العملي، فهي ترافق عادة التنازل عن المؤسسات أو المحلات التجارية، الإيجارات التجارية، عقود التوزيع وبعض عقود العمل¹⁴.

وإن كانت وكما سبق الذكر حرية ممارسة نشاط اقتصادي من الحريات التي تضمنتها الدساتير الوطنية قبل قانون المنافسة إلا أن ممارسة أي مؤسسة لهذه الحرية لا يجب أن تمس بمصالح منافسيها، فإن كان يحق لهذه المؤسسة كسب الزبائن حتى وإن كانوا لمنافسيها فمن حق هؤلاء المنافسين أيضاً الدفاع عن مصالحهم بكافة السبل القانونية واتفاقات عدم المنافسة إحداها ولكن إعمالها تطلب تقييده ببعض الشروط وهذا دائماً تحقيقاً لتوازن المصالح الاقتصادية بين مختلف المنافسين.

ثانياً: شروط إعمال اتفاقات عدم المنافسة:

إن إعمال اتفاقات عدم المنافسة لا يصح إلا بوجود بعض الشروط؛

- تحديد اتفاق عدم المنافسة؛ أي وضع حيز زماني وآخر مكاني لتطبيق مضمون هذا الاتفاق حتى لا تكون ممارسة هذا النشاط محل الاتفاق حكراً على رب عمل المدين بالاتفاق لأنه وكما سلف الذكر فحرية التجارة والصناعة وممارسة نشاط اقتصادي معين من الحريات المشروعة قانوناً. فأما عن التحديد الزماني للاتفاق فيُعنى به أن صلاحية امتناع المدين بالاتفاق تنتهي بانتهاء مدة زمنية يتفق عليها طرفا الاتفاق وتكون معقولة لا تمس بمصالح الطرفين. أما فيما يخص القيد المكاني فهو الآخر يتحدد برضا

¹³ Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires(Commerçants, Concurrence, Distribution), L.G.D.J, 1999, 341.

¹⁴ Ibidem.

طرفي الاتفاق أي أن ممارسة النشاط مضمون الاتفاق تكون خارج الحيز الجغرافي لنشاط رب العمل بمسافة هي الأخرى معقولة ومقبولة تؤمن مصالح رب العمل ومصالح العامل أو الموظف في المستقبل.

- **التقييد بتبرير أعمال اتفاق عدم المنافسة؛** بمعنى على الدائن بهذا الاتفاق تقديم تبريرات موضوعية منطقية ومشروعة مدعومة بدلائل ملموسة للغايات النبيلة لنفاذ مثل هذا الاتفاق، ذلك أن مجرد حرمان موظف أو عامل من ذات النشاط في المستقبل هو عمل غير مشروع وغير أخلاقي لا ترتضيه لا القوانين ولا أعراف الممارسات التجارية المعمول بها. وغالبا تتمحور هذه التبريرات في الحفاظ على المصالح الاقتصادية للدائن بالاتفاق ولو لفترة زمنية ما وحدود مكانية معينة.

ثالثا: جزاء الإخلال باتفاقات عدم المنافسة:

يحق للمتضرر من الإخلال بهذه البنود رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لجبر ما أصيب به من ضرر. وبما أن الأمر يتعلق بنشاط تجاري فالغالب أن رفع هذه الدعوى يكون أمام القضاء العادي في الجزائر والقضاء التجاري في فرنسا لوجود قضاء متخصص فيها. ويرجع الأستاذ ¹⁵ Jean-Bernard BLAISE تحديد الجهة القضائية المختصة إلى طبيعة العقد المدرج فيه بند عدم المنافسة، فحسبه إن كان بند عدم المنافسة مدرج ضمن عقد بيع محل تجاري فالمحكمة التجارية تكون هي صاحبة الاختصاص. أو عندما يكون طرفي الاتفاق يجملان صفة تاجر أو عندما يشكل البيع عملا تجاريا منفصلا. وكذلك تكون المحكمة التجارية هي صاحبة الاختصاص عندما يكون البند مدرج ضمن عقد توزيع تجاري.

وحسب الأستاذ Blaise دائما يتعين على المحكمة التي تتبين انتهاك بند عدم المنافسة، أن تأمر المدين وإن أمكن شريكه بإصلاح الضرر الحاصل في شكل تعويضات ¹⁶.

الفرع الثاني: المنافسة غير المشروعة

هي ثاني آلية يمكن اللجوء إليها لحماية مصالح المؤسسات المتنافسة، وإلماما بها نعرف بها (أولا) ثم نتبين الدعوى الخاصة بها وذلك من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية لها وشروط ممارستها وأخيرا إجراءات تحريكها (ثانيا).

¹⁵ Jean-Bernard BLAISE, op. cit., p. 354.

¹⁶ Ibidem, p. 355.

أولاً: التعريف بالمنافسة غير المشروعة

يمكن أن نعرف بهذه الظاهرة من خلال تقديم ما أعطي لها من تعريفات فقهية أو تشريعية (أولاً) أو من خلال سرد مختلف الممارسات التي تمثل صوراً لهذه المنافسة (ثانياً).

1. تعريف المنافسة غير المشروعة:

يُجمع الفقه على إرجاع أصول المنافسة غير المشروعة أو ما يسميها البعض بالمنافسة غير النزيهة إلى القضاء، حيث أغلب التشريعات لم تخصص حيزاً قانونياً لهذه الظاهرة من ذلك مثلاً المشرع الجزائري الذي أدرجها ضمن الممارسات غير النزيهة من خلال القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

ونجد للمنافسة غير المشروعة في الفقه بعض التعريفات، فيقول عنها الفقيه Yves Guyon بأنها؛ "هي كلاسيكياً يفترض فيها استخدام تاجر لعمليات تعسفية لتحويل أو محاولة تحويل العملاء من منافس آخر يمارس نشاطه في نفس المجال"¹⁷. كما عرفها الأستاذ Jack AZEMA بأنها؛ "عبارة عن مجموعة من الممارسات والإجراءات التنافسية المنافية للقانون وللأعراف التجارية. والتي تشكل خطأ مقصوداً أو غير مقصود من طبيعته أن يسبب ضرراً للمتنافسين"¹⁸.

وعلى المستوى الدولي وفي مجال الملكية الصناعية والتجارية سنة 1900 وبالتحديد أثناء ملتقى بروكسل الدبلوماسي لمراجعة اتفاقية باريس (1883)، تم الاعتراف بالمنافسة غير المشروعة لأول مرة ضمن نص المادة 10 مكرر من الاتفاقية حيث جاء فيها أنه؛ "يتمتع رعايا الدول الأعضاء في جميع دول الاتحاد بالحماية الممنوحة للمواطنين ضد المنافسة غير المشروعة"¹⁹. وتُعرف الفقرة 2 من نفس المادة بالمنافسة غير المشروعة بأنها؛ "يشكل

¹⁷ Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 9^{ème} édition, Delta, 1996, p. 875.

¹⁸ نقلاً عن: مُجد تيروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 130.

¹⁹ Mustapha MENOUEUR, op. cit., p. 72

عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة ينافي الأعراف النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري".

«Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale»²⁰.

لا نجد تعريفا مباشرا لهذه الظاهرة ضمن التشريع الجزائري بل يمكن القول أنه عرفها بطريقة غير مباشرة من خلال سرد مجموعة من الصور المجسدة لأفعال منافسة غير مشروعة وذلك في نص المادة 27 من القانون 02-04 حي أدرجها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة كما سبق الذكر. هذه الممارسات التي حظرها من خلال نص المادة 26 من نفس القانون بقوله؛ "تتمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

أما عن تعريف هذه الظاهرة من قبل القضاء فعرفتھا إحدى القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية بأنها؛ "المنافسة غير المشروعة هي كل عمل غير مشروع قصد به إحداث لبس بين منشأتين أو إيجاد اضطراب بإحدهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها"²¹.

²⁰ النص مأخوذ من الموقع: <https://wipolex->

res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/fr/paris/trt_paris_001fr.pdf

²¹ نقلا عن: زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، 27.

2. صور المنافسة غير المشروعة:

تتعدد الممارسات غير النزيهة التي قد تشكل صورا للمنافسة غير المشروعة وقد لخصها المشرع الجزائري في نص المادة 27 من الفصل الرابع من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

- الأعمال التي تثير البلبلة حول مؤسسة منافسة:

يعتبر خلق البلبلة والشكوك حول منافس من الأعمال الأكثر شيوعا بل الأسهل تنفيذا. وقد أشارت المادة 27 من القانون 04-02 لهذا الفعل في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك". فهذا العمل يتجسد من خلال خاصة عمليات التقليد أو الاستلهام الواضح من عناصر الملكية الصناعية للغير كعلامته التجارية أو اسمه التجاري مثلا ومن ثم خلق إرباك في ذهن المتعامل معه وخاصة المستهلك حول منتوجات هذا المنافس وغاية كل هذا الاستفادة قدر الإمكان من سمعة هذا المنافس للحصول على مزايا في الواقع هي غير مستحقة.

- تشويه سمعة المؤسسة المنافسة:

جاء ذكر هذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة في الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون 04-02 بقولها؛ "تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته". ويتجسد ذلك مثلا في الإدعاء بعدم نظافة مؤسسة المنافس ومن ثم تأثير ذلك على منتوجاتها أو القول بأنها مدعى عليها في قضية تقليد أو أن المنافس يمارس أعمالا موازية غير مشروعة وتنافي الأخلاق والأعراف التجارية النزيهة كالإتجار في المخدرات مثلا. أو أيضا قد نجد للتقليد حفا وفيرا في مادة الإشهار فالإشهار المقارن قد يمس بسمعة المنتج الأصلي كما أن المقلد لهذا الإشهار يستفيد من استثمارات جد واسعة قام بها المنافس للحصول على هذا الإشهار لتقريب الصورة الحقيقية لمنتوجه إلى ذهن المستهلك، فاليوم مادة الاشهار تحكمها

وكالات تتطلب تقديم أموالا طائلة للحصول على إشارات قيمة. ويستوي أن يكون التشويه بنقل المعلومات بصورة علنية وصریحة عن المنافس أو بالسكوت عن توضیح حقيقة ما قد یُلفق من أكاذیب عنه وعن منتوجاته²².

- إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة:

يتمثل هذا الخلل في إحداث فوضى داخلية غير متوقعة داخل مؤسسة منافسة وقد تأخذ هذه الفوضى عديد الأشكال من ذلك مثلا تخريب وسائله الإشهارية أو خلق فوضى وارتباك في وسائل توزيعه وهذا ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 27 من القانون 02-04 بقولها؛ "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكة البيع".

قد يظهر هذا الفعل غير المشروع أيضا؛ في جلب عمال المنافس بصورة مكثفة خاصة استمالة أصحاب الخبرة والكفاءة التي قد يستفيد منها آتي هذا الفعل وإن كانت القاعدة العامة تقول أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد بل هم يتبعون من يستطيع الاحتفاظ بهم لأطول وقت ممكن، أو كذلك في إحداث خلل في نظام إنتاج هذا المنافس من خلال الحصول على أسرار المهنية وخبراته المعرفية لاستغلالها في تطوير منتوجاته ويتأتى هذا غالبا بإغراء عماله المنافس المتحكمين في هذه الخبرات والمعارف²³.

- إحداث خلل في السوق بوجه عام:

هذا الفعل يمس السوق بشكل عام ومن ثم أغلب المؤسسات الناشطة فيها، وهو ما نصت عليه الفقرة 7 من المادة 27 من القانون 02-04؛ "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين

²² رشيد ساسان، مرجع سابق.

²³ المرجع نفسه.

و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته". ومن صور هذا الفعل التهرب الضريبي الذي قد يمس بمبدأ المساواة بين المتنافسين في نفس المجال ونفس السوق أو عمليات البيع بخسارة لإغراق السوق بالمنتجات ومن ثم جذب أكبر قدر ممكن من العملاء والزيائن ثم العودة لرفع الأسعار من جديد.

ثانيا: دعوى المنافسة غير المشروعة:

دراسة لهذه الدعوى نتناول طبيعتها القانونية(1) فشروط ممارستها(2) وأخيرا إجراءات تحريكها(3).

1. الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة:

وإن اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للمنافسة غير المشروعة، فالمجمع عليه هو تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية. لكن بعض الفقه²⁴ يرى بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز نطاق المسؤولية المدنية ذلك أن الغاية منها ليس فقط جبر الأضرار بل أيضا منع حدوثها في المستقبل.

2. شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة:

يتطلب إعمال دعوى المنافسة غير المشروعة توفر ثلاث شروط؛ حدوث فعل غير مشروع وهو ما يمثل عنصر الخطأ، وأن يحدث ضررا نتيجة هذا الخطأ أي وجود علاقة سببية بين الفعل غير النزبه أو غير المشروع والضرر.

- تحقق عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة: وجود خطأ:

يتمثل هذا العمل في إحدى صور المنافسة غير المشروعة المشار إليها آنفا، ويتحقق هذا الخطأ سواء نتج عن عمد أو مجرد إهمال بتوفر حالة منافسة إضافة إلى تأكيد عدم مشروعيته.

²⁴ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص181.

- حدوث ضرر سببه الخطأ المرتكب:

لا يشترط حدوث الضرر بل يكفي أن نتنبأ بحدوثه مستقبلاً كالنتبؤ بانخفاض رقم أعمال المنافس بسبب استبعاد العملاء الناتج عن تحقق إحدى صور المنافسة غير المشروعة. ويعد الضرر العنصر المميز في دعوى المنافسة غير المشروعة حيث تختلف طبيعته عن طبيعة الضرر في القواعد العامة، فهو ذو طبيعة اقتصادية يتمثل مثلاً في قيمة العلامة التجارية المشهورة. وقد أصبح في ظل دعوى المنافسة غير المشروعة يدرج في تقييمه وتقديره قيمة الأرباح التي يجنيها آتي الفعل غير المشروع وليس فقط ما لحق المتضرر من أضرار كما هو في القواعد العامة²⁵.

- توافر علاقة سببية بين الخطأ المشكل لفعل منافسة غير مشروعة والضرر الحاصل جراءه:

من غير وجود علاقة أكيدة بين الضرر الحاصل للمؤسسة والخطأ الممثل لصورة من صور المنافسة غير المشروعة الذي أتته المؤسسة المنافسة فلن تتحقق دعوى المنافسة غير المشروعة وإثبات وجود هذه العلاقة ليس بالشيء الهين ويعود إلى القضاء المختص تقصي الأمر.

3. شروط تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة:

القاعدة العامة أن تحريك الدعوى القضائية يتطلب وجود أطراف لهذه الدعوى، بدءاً برفعها والذي يجب أن تتوفر فيه حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة والمصلحة؛ "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...". فالتضرر من فعل منافسة غير مشروعة يحق له رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة أو قد ينوب عنه شخص آخر. والأكد أن الاختصاص يؤول للقضاء العادي القسم التجاري في الجزائر أو القضاء التجاري كما هو الحال في فرنسا لوجود كما أشرنا سابقاً ما يسمى القضاء المتخصص.

²⁵ رشيد ساسان، مرجع سابق.

والحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة فالأكيد أنه يتضمن مجموعة من العقوبات تتلخص غالبا في الكف عن إثبات الفعل غير المشروع وكذا التعويض ماديا ومعنويا وقد ينشر الحكم الصادر في حق المؤسسة آتية الفعل غير النزيه أو المشروع وعلى حسابها حتى يكون كطريقة لردعها.

وعن تقادم هذه الدعوى بما أن الرأي الغالب أنها تؤسس على دعوى المسؤولية التقصيرية فهي حسب المادة 133 قانون مدني جزائري هي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

الفرع الثالث: التطفل التجاري

يعتبر التطفل التجاري هو الآخر آلية لحماية مصالح المؤسسات المتنافسة ضمن سوق معينة وهو يتقارب مع المنافسة غير المشروعة في جوانب ويختلف معها في جوانب أخرى. بحثا في هذه الآلية الحامية لمصالح المتنافسين نتطرق للتعريف بها (أولا) ثم لطبيعتها القانونية (ثانيا)، فشرط قيام المسؤولية عن هذا الفعل (ثالثا).

أولا: التعريف بالتطفل التجاري:

يمكن التعريف بالتطفل التجاري كآلية لحماية مصالح المؤسسات الناشطة في مختلف الأسواق بتقديم جملة من التعريفات الفقهية التي أعطيت لهذا الفعل غير المشروع (1) ثم بسرد بعض من الصور التي تمثل تطفلا تجاريا (2).

1. تعريف التطفل التجاري:

يقال أن ظاهرة التطفل التجاري استلهمت إلى حد بعيد من ظاهرة التطفل البيولوجي بين الكائنات الحية. وقد عرفته محكمة العدل الأوروبية بأنه؛ "الإستفادة غير العادلة من الطابع المميز أو سمعة (شهرة) العلامة"²⁶.

²⁶ Maxime DE GUILLENCHMIDT, "Lutte contre l'utilisation d'une marque comme mot clé ADWORDS : nombreux fondements, peu de succès", Revue LAMY Droit de l'immatériel, Avril 2013, n°92, lamy avril 2013 - articl_001.pdf, p. 351.

كما عرفه القضاء المقارن بأنه؛ "مجموع السلوكات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في أعقاب عون آخر لتحقيق أرباح وهذا دون أن ينفق شيئا لا من مجهوده ولا من خبراته".

« L'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire »²⁷.

إذن التطفل التجاري هو كل فعل يسعى من خلاله صاحبه (يسمى المتطفل) لتعقب مجهودات وخبرات عون اقتصادي (يسمى المتطفل عليه) لاستغلالها لتحقيق مزايا اقتصادية دون تعب ولا بذل أي مجهود ولا إنفاق أموال على تلك الخبرات والمعارف شريطة ألا يمارس العونين نفس النشاط.

2. صور التطفل التجاري:

يظهر التطفل التجاري في عديد الصور نذكر منها:

- التطفل على العلامات التجارية للغير:

وفي هذا المجال هناك عديد القضايا التي أثّرت منها قضية²⁸ Pontiac، ومضمون هذه القضية أن شركة مختصة في الأجهزة الكهرومنزلية (ثلاجات) اتخذت تسمية Pontiac لتمييز بها منتجاتها إلا أن هذه التسمية هي علامة تجارية لنوع من السيارات الأمريكية الفاخرة. فتمت إدانة هذه الشركة بعمل تطفلي جعلها تحصل على ميزات اقتصادية وأخرى تنافسية.

- استغلال القيمة الاقتصادية للإشهارات التجارية:

لم تسلم الإشهارات التجارية من عمليات التطفل التجاري، ومثال عن هذه الممارسات التطفلية غير المشروعة نجد قضية Guerlin التي أدانت فيها محكمة استئناف باريس العمل الذي قامت به شركة Samsara التي أعادت إشهار لشركة Guerlin المتضمن عرض حول منتجها وهو غسالة الصحون. فهذه الأخيرة تكون قد

²⁷ Jean-Pierre SCARANO, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, 2^{ème} édition, ellipses, http://azcompo.com/wp-content/uploads/2015/01/PAO_PI.pdf, 2015, p. 382.

²⁸ لأكثر توضيح ينظر إلى: Jean-Bernard BLAISE, op. cit., pp.370-371.

انفقت تكاليف باهضة للحصول على هذه المادة الإخبارية لإيصال منتجاتها إلى أكبر عدد ممكن من العملاء بينما شركة Samsara، فاستعملت ذات الإشهار لمنتجاتها دون أن تنفق أدنى مصاريف ومن ثم فهي إضافة للاستغلال غير المبرر لمجهودات Guerlin فبعملها هذا قد تجعل صورة منتج هذه الأخيرة تضعف هويتها وتتضاءل²⁹.

وإضافة لهاتين الصورتين للتطفل التجاري قد نجد له حظا في إعادة صياغة المعلومات والدراسات الخاصة بالغير، التطفل على قواعد بيانات الغير.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتطفل التجاري:

يمكن أن نجمل رأي الفقه حول الطبيعة القانونية للتطفل التجارية في صورتين؛ أن التطفل التجاري هو إثراء بلا سبب(1) أو أنه صورة من صور المسؤولية التقصيرية(2).

1. التطفل التجاري إثراء بلا سبب:

اعتبر بعض الفقه أن التطفل التجاري هو إثراء بلا سبب نظرا لأن العون المتطفل اغتنت ذمته المالية على حساب العون المتطفل عليه وذلك بحصوله على مزايا لم يبذل أي مجهودات ولم ينفق أي تكاليف للحصول عليها. لكن هذا الرأي تم رده لأن من أهم آثار تحقق الإثراء بلا سبب اغتناء ذمة المتطفل وإفقار ذمة المتطفل عليه وهذا أمر حدوثه ليس بالأكيد في حالة التطفل التجاري، فقد تحدث صورة من صوره ومع ذلك فذمة العون المتطفل عليه لا تفتقر³⁰.

2. التطفل التجاري صورة من صور المسؤولية التقصيرية:

الرأي الفقهي الغالب فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية للتطفل التجاري هو أنه صورة من صور المسؤولية التقصيرية، حيث يمكن أن تنطبق شروط قيامها عليه، أي وجود خطأ، علاقة سببية وضرر تسبب فيه الفعل التطفلي.

²⁹ CA Paris, 29 sept. 1995: *Gaz. Pal.* 26-30 mai 1996, cité par Linda ARCELIN-LECUYER, 'Droit de la concurrence', Presses universitaires de Rennes, 2013, pp. 14-15, www.pur-edition.fr.

³⁰ رشيد ساسان، مرجع سابق.

ثالثا: شروط تحقق فعل التطفل التجاري:

لتحقق فعل التطفل التجاري ومن ثم أحقية مساءلة آتية وجب توافر:

- فعل تطفلي يتمثل في إحدى صور التطفل التجاري المذكورة مثلا أنفا ويستوي أن يكون بحسن أو بسوء نية لأن ما يصبو المتطفل لتحقيقه من تطفله لا يؤخذ في الحسبان بل الوسائل المستخدمة في الفعل التطفلي هي التي تكون محل نظر.
 - حدوث ضرر للعون المتطفل عليه تسبب فيه هذا الفعل التطفلي، وهنا لن يكون الضرر هو تحويل أو فقدان زبائن العون المتطفل عليه بل المساس بمكانة العلامة المعتدى عليها مثلا أو الإضرار المسروق والمستثمر في منتج آخر، وبالتالي فالخسارة التي قد تلحق العون المتطفل عليه قد تكون بالدرجة الأولى خسارة معنوية لا يمكن تعويضها ماديا.
 - وجود علاقة سببية بين فعل التطفل والضرر الحاصل جراء حدوثه وإلا فلن تتحقق مسؤولية عن هذا الفعل بصورة تطفل تجاري.
- والأكيد أن بثبوت هذه العناصر الثلاث يمكن للمحكمة المختصة إدانة المتطفل بإصدار حكم قضائي في حقه يتضمن غالبا الأمر بالكف عن مثل هذا الفعل غير المشروع والتعويض للمتطفل عليه كما رأينا أنفا في المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحماية السوق

في ظل الأمر 95-06 الملغى أدرجت هذه الأحكام ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني منه، تحت مسمى الممارسات المنافية للمنافسة، وهي الاتفاقات الماسة بحرية المنافسة (المادة 6)، التعسف في وضعية الهيمنة في سوق ما (المادة 7) والتجميعات الاقتصادية الماسة بحرية المنافسة والمعززة لوضعية هيمنة (المادة 11). بينما ضمن الأمر 03-03 المعدل والمتمم فأدرجت الاتفاقيات المحظورة المقيدة للمنافسة وكذلك الممارسات التعسفية ضمن الفصل الثاني تحت مسمى 'الممارسات المقيدة للمنافسة' من الباب الثاني المعنون بـ 'مبادئ المنافسة'، حيث أضاف المشرع ضمن الممارسات التعسفية التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. أما التجميعات الاقتصادية فخصصها بفصل منفصل هو الفصل الثالث من ذات الباب معنونا بـ 'التجميعات الاقتصادية'.

وقد منح المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة مجلس المنافسة السلطة الكاملة للكشف عن الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة وهذا بنص صريح في المادة 51 من الأمر 03-03.

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة

للبحث في هذه الآلية التي كرسها المشرع حماية للسوق بصورة عامة وتبعا للمؤسسات الناشطة فيها وللمستهلكين أخيرا، نعرف بها (أولا) ثم نتطرق للجزاءات التي قد تلحق مثل هذه الاتفاقات (ثانيا).

أولا: التعريف بالاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة:

لا نجد في تشريع المنافسة الجزائري ولا الفرنسي تعريفا مباشرا لهذه الاتفاقات المحظورة، كما أنه لا يوجد اجماع بين الفقه حول تعريفها، بل اجتهد بعض الفقه في وضع تعريف رآه مناسبا لها واستخلاصا من هذه التعريفات يمكننا القول بأنها؛ عبارة عن اتفاق ارادات مستقلة لعونين اقتصاديين أو أكثر بغية التأثير على السوق سواء تسييرا أو تنظيما بما يؤثر على حرية المنافسة وعلى نشاط باقي الأعوان فيها. ويستوي أن تكون هذه الاتفاقات صريحة أو ضمنية، فالمهم أن تعرقل أو تحد من حرية المنافسة في السوق المعنية وهذا ما يؤكد نص المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...". وهو ما يقارب مضمون المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي.

وللقول بحظر اتفاق ما وفقا لقواعد قانون المنافسة لا بد من توافر شرطين؛ أولها وجود هذا الاتفاق

وثانيهما تقييد هذا الاتفاق لحرية المنافسة في السوق المعنية.

فأما عن وجود الاتفاق؛ فيُعنى به تطابق إرادات مؤسسات تنشط في سوق ما. وتتخذ المؤسسات هنا المعنى الوارد في الفقرة 'أ' من المادة 3 من الأمر 03-03 المذكور آنفا. وفي توافق إيجاب وقبول من هذه المؤسسات يجب أن تكون هذه الإيرادات مستقلة اقتصاديا وقانونيا وبالتالي فلا تؤخذ بعين الاعتبار الاتفاقات بين المؤسسات الفرعية التابعة لنفس المؤسسة لأنها لا تملك استقلالية لا اقتصادية ولا قانونية ومن ثم فإن إرادتها مرهونة بما تقرره المؤسسة الأم. كما يجب أن تكون هذه الإيرادات الصادرة من المؤسسات المتفقة حرة خالية من أي عيب من عيوب الرضا المتعارف عليها في القواعد العامة (الإكراه) المادة 88 و89 قانون مدني جزائري، التدليس (المادة

86 و 87 من نفس القانون)، فتحقق مثل هذه العيوب بمنح المؤسسة فرصة للإعفاء من العقوبات التي قد تسلط عليها.

بينما يقصد بتقييد الاتفاق؛ أي أن تكون الغاية من وراء وجود هذا الاتفاق التعدي على حرية المنافسة بعرقلتها أو الحد منها وهذا من خلال إتيان إحدى الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر 03-03 أو المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي. ومن هذه الممارسات؛ الاتفاق على تقليص الإنتاج، اقتسام الأسواق ومصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار بحسب قواعد السوق من خلال السعي لرفعها أحيانا وخفضها أحيانا أخرى وهي بعض الممارسات التي عددها المادتين سابقتي الذكر.

وتتخذ الاتفاقات المحظورة في مفهوم قانون المنافسة إحدى الأشكال التالية؛ اتفاقات أفقية ententes horizontales، أو اتفاقات عمودية ententes verticales. أما الأولى فتتم بين مؤسسات تنشط في ذات المجال ونفس المستوى أي تكون بين منتجين مثلا أو بين موزعين حيث يفرضون مثلا جدول أسعار معين بغية اقتسام السوق بينهم وعرقلة نشاط مؤسسة ما. بينما يكون النوع الثاني من الاتفاقات بين مؤسسات من مستويات مختلفة، مثلا بين منتجين وموزعين ويتجلى ذلك مثلا في عقود التوزيع ومنها عقود التوزيع الانتقائي.

وحسب نص المادة 6 سابقة الذكر فيستوي أن تكون الاتفاقات المحظورة صريحة أي أن تجسد ضمن وثائق رسمية قد تصل أحيانا إلى خلق كيان اقتصادي جديد وتسمى بالاتفاقات العضوية وهي الأخطر على حرية المنافسة حيث تؤثر على هيكله وتنظيم السوق ومن ثم على حرية المنافسة فيها أو أن تكون هذه الاتفاقات ضمنية يمكن استخلاص وجودها من التنسيق في السلوكات بين المؤسسات أطراف الاتفاق من ذلك مثلا الاتفاق على خفض أسعار منتج معين في نفس الشهر لضرب استقرار مؤسسة ما.

خلاصة القول أنه لا يهم الشكل الذي قد يتخذه الاتفاق المحظور بل المهم هو أن يكون غرضها أو أثرها ماسا بحرية المنافسة ومن ثم بمصالح المتنافسين والمستهلكين.

ثانيا: الجزاءات المقررة للاتفاقات المحظورة:

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المعدل والمتمم مجموعة من العقوبات الرادعة لأي شكل من أشكال الاتفاقات المحظورة، ويغلب الطابع المالي على هذه العقوبات ويتشارك 'مجلس المنافسة' كسلطة

ضبط اقتصادي مع السلطات القضائية أحقية تسليط هذه العقوبات. وقد جاء تقرير هذه العقوبات ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث من الأمر 03-03، من ذلك مثلا ما جاء في المادة 57؛ "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر".

وتنص المادة L.320-3 من القانون التجاري الفرنسي على بطلان أي تعهد، اتفاق أو بند تعاقدي يتعلق بممارسة محظورة وفقا للمواد.

« Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2. »³¹.

كما تقرر المادة L.420-6 من نفس القانون عقوبة الحبس والغرامة المالية.

لكن قد يتملص الاتفاق المقيد للمنافسة من العقوبة وهذا ما يسمى بإعفاء الاتفاق ولكن هذا الأمر وفقا لشروط نصت عليها المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة". إذن كل اتفاق جاء تنفيذا لنص تشريعي أو تنظيمي يمكن السماح به، كما أن الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها وجدت لأجل تحقيق تطور اقتصادي ومن ثم لها دافع تحسين التشغيل بخلق مناصب عمل جديدة وتحسين وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المبتدئة في السوق فهي الأخرى يسمح بها من خلال ترخيص مجلس المنافسة لها.

أما في التشريع الفرنسي فجاء ذكر هذا الإعفاء من خلال نص المادة L.420-4 والمادة 101 فقرة 3

.TFUE³²

³¹ <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20commerce.pdf>.

لا تقتصر الممارسات المقيدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة الجزائري على الاتفاقات المحظورة فقط بل هناك ما يسمى بالممارسات التعسفية أيضا.

الفرع الثاني: حظر الممارسات التعسفية في ظل قانون المنافسة

في ظل الأمر 95-06 حصر المشرع الممارسات التعسفية في التعسف في وضعية الهيمنة، لكن أضيف صنف آخر من الممارسات التعسفية بموجب الأمر 03-03 وهو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. إذن سنبحث في صنفين من الممارسات التعسفية في مفهوم قانون المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة (أولا) والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا)

أولا: التعسف في وضعية الهيمنة:

اعتبر الأمر 03-03 المعدل والمتمم التعسف في وضعية الهيمنة من الممارسات المقيدة للمنافسة ومن ثم حظرها بنص المادة 7 منه حيث تنص على أن؛ "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...". أما في التشريع الفرنسي فحُظرت هذه الوضعية بموجب المادة L.420-2 في فقرتها الأولى قانون تجاري فرنسي، بينما على المستوى الأوروبي فالوضعية محظورة بنص المادة 102 TFUE.

وللقول بحظر ممارسة أو عدة ممارسات تعسفية تأتيتها مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات والناجحة عن وضعية هيمنة وجب أن تكون هذه المؤسسة أو المؤسسات محتملة لوضعية هيمنة في السوق (1) وقامت هذه المؤسسة أو المؤسسات مستغلة هذه الوضعية بإتيان ممارسات تعسفية (2) أقر لها قانون المنافسة مجموعة من العقوبات (3).

1. تحديد وضعية الهيمنة:

تختلف وضعية الهيمنة عن وضعية الاحتكار، ذلك أن هذه الأخيرة تعني استحواد المؤسسة على السوق ككل وليس بالأمر الصعب تبينها، أما وضعية الهيمنة فقد عرفتها الفقرة ج من المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وقد سبق التطرق لها، فهي تعني تملك مؤسسة قوة اقتصادية معتبرة تمكنها من فرض سيطرتها على السوق وبالتالي على باقي المؤسسات الناشطة فيها، أي قدرتها على اتخاذ قرارات فردية في مواجهة منافسيها

³² Traitement de fonctionnement de l'union européen

وعملائها والمستهلكين، وما قد يعزز هذه القوة هو عدم وجود بدائل لمنتجاتها ومن ثم المساهمة في خلق عوائق لحرية المنافسة في السوق المعنية بهيمنة هذه المؤسسة³³.

ويكتسي تحديد السوق المعنية بالهيمنة أهمية خاصة في تحديد وضعية هيمنة المؤسسة على هذه السوق حيث ضمن هذه الأخيرة تقاس هيمنة هذه المؤسسة، وتسمى هنا السوق بـ 'السوق المرجعية' أو 'السوق ذات الصلة' وبالفرنسية 'le marché pertinent'. وكما أشرنا سابقا فالمشرع الجزائري عند تعريفه للسوق أعطاها بعدين، بعد سلعي حيث اعتمد فيه لتعريف سوق السلع على معيار قابلية السلع والخدمات للاستبدال، حيث كلما توفرت بدائل سلعا كانت أو خدمات يمكن أن يلجأ لها المستهلكون إن ارتفعت أسعار سلع المؤسسة المهيمنة فتلك السوق لم تعد مناسبة لوضعية الهيمنة. كما أضاف للسوق بعدا آخر هو البعد الجغرافي والذي يعنى به الحيز المكاني الذي تعرض فيه المؤسسات لمنتجاتها.

ويعتمد في تحديد هيمنة مؤسسة ما على سوق معينة على معيارين رئيسيين:

- معيار حصة (نصيب) المؤسسة من السوق: يعتبر هذا المعيار المؤشر الأول والأهم في تحديد هيمنة المؤسسة في السوق. ويعبر عنه من خلال رقم مبيعاتها المحقق في السوق ذات الصلة. وإن كان لا يوجد رقم مجمع عليه فإن مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر امتلاك المؤسسة لحصة تزيد على 50% في السوق المعنية يجعلها في وضعية هيمنة³⁴.

- معيار القوة الاقتصادية والمالية: تتأتى هذه القوة الاقتصادية بما تمتلكه المؤسسة من معارف تكنولوجية كحقوق الملكية الصناعية وقيمة وأهمية العقود التي تبرمها مع مؤسسات أخرى وتفوقها في التسيير والتنظيم³⁵.

³³ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 45.

³⁴ المرجع نفسه، ص 47.

³⁵ المرجع نفسه، ص 48.

2. تحديد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

لا تعد حيازة مؤسسة ما لوضعية هيمنة في سوق معينة أمرا يجرمه القانون، بل الذي قد يعاقب عليه هذا الأخير هو قيام هذه المؤسسة وهي في وضعية هيمنة بممارسات قد يكون غرضها أو أثرها تقييد حرية المنافسة في السوق المعنية ومن ثم المساس بمصالح غيرها من المؤسسات الناشطة في تلك السوق.

من هذه الممارسات المقيدة لحرية المنافسة ما حظرت المادة 7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛

- الحد من الدخول في السوق أو من ممارسة النشاطات التجارية فيه؛

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل؛

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع شركائها الاقتصاديين؛

وكذلك ما نصت عليه المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي كرفض البيع، البيع المتلازم أو المرتبط والبيع التمييزي...، وما أقرته المادة TFUE 102، كرفض بصورة مباشرة أو غير مباشرة أسعار الشراء أو البيع أو غيرها من شروط التداول غير العادلة، تقييد الإنتاج، المنافذ أو التطور التقني بما يضر المستهلكين.

ومن الممارسات المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة والتي عددها المادة 7 سالف الذكر نذكر؛

- **ممارسات غايتها الحد من دخول منافسين جدد إلى السوق:** من أمثلة هذه الممارسات منع دخول منتج جديد وبالتالي عرقلة ممارسة منافس جديد لنشاطه ومثلها الحصول على عقود حصرية، ففي مجال الملكية الصناعية يمكن لمؤسسة في وضعية هيمنة واستهدافا منها لمنافس أو منافسين جدد أن تحصل على ترخيص حصري ببراءة اختراع مما يعني الاحتفاظ بجزء هام من السوق وحرمان هؤلاء من الاستفادة من مضمون البراءة. أيضا من أمثلة هذه الممارسات ما يسمى بـ **الأسعار العدوانية** وقد أشارت لها الفقرة 4 من المادة 7 سابقة الذكر؛ "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولاخفاضها". أيضا يعتبر رفض البيع أو التمويل من ضمن هذه الممارسات وهي ممارسات جد خطيرة لأنها قد تمس بالمستهلكين مباشرة وقد توقف بعض المؤسسات عن مواصلة ممارسة نشاطها.

- ممارسات غير متكافئة مع العملاء: يمكن أن نحصي ضمن هذا الصنف من الممارسات التعسفية جملة من الممارسات منها مثلا الأسعار التمييزية، ويقصد بها ممارسة المؤسسة المهيمنة لنظام أسعار غير موحد حيث يستأثر بعض عملائها بأسعار معقولة (مخفضة) بينما عملاء آخرون فيدفعون أسعارا مختلفة (مرتفعة عن سابقتها) وهذا ما أدانت به المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) والتي مارست أسعار تمييزية بين عملائها، حيث استفاد البعض من تخفيضات معتبرة وهم الذين يقتنون كميات هامة بينما آخرون فلا (قرار رقم 99 ق 01 صادر عن مجلس المنافسة يوم 23 جوان 1999. القرار منقول من النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08 الصادرة عن مجلس المنافسة) وكذلك القرار رقم 2015/13 الصادر عن مجلس المنافس الصادر في حق ش.ذ.م.م إبراهيم وأبناؤه افري الكائن مقرها بالمنطقة الصناعية اهرج ببجاية والتي أدانت بعقوبة مالية لممارستها أسعار تمييزية.

وعلى المستوى الأوروبي نجد في هذا المجال قضية ³⁶Micro Leader Business والتي تتلخص في أن أسعار منتجات Microsoft المباعة في كندا أقل من أسعار تلك المباعة بفرنسا، ف Micro Leader Business موزع بالجملة لبرامج الإعلام الآلي المثبتة بفرنسا، وعندما قامت Microsoft بمنع استيراد تلك المنتجات، تقدم الموزع بدعوى أمام اللجنة الأوروبية ضد تصرفات Microsoft مؤسسة على المادة 102 TFUE، إلا أن اللجنة الأوروبية رفضت الدعوى لعدم التحديد الكافي للسوق ذات الصلة وغياب الممارسة التعسفية كون Microsoft مارست بطريقة شرعية حق الملكية الفكرية الذي تحوزه والمتمثل في حق المؤلف. طعن الموزع أمام CJCE، هذه الأخيرة أكدت وجود بيانين يوضحان الممارسات التمييزية والأسعار

³⁶ Jérôme GSTALTER, Droit de la Concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, BRYLANT, Belgique, 2012, p. 361.

العدوانية(المفترسة) على الإقليم الأوروبي. في الأخير حكم أن اللجنة ارتكبت خطأ واقترحت المحكمة أنه يجب مستقبلا في مثل هذه الحالات إجراء دراسة معمقة للدعوى.

من الممارسات التعسفية أيضا المجسدة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بغيرها من المؤسسات الناشطة في ذات السوق والتي تجسد عدم العدالة في المعاملة، نجد البيوع المرتبطة وهو ما حظرتة المادة 7 في فقرتها 6 والتي تنص على؛ "إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية" وهو أيضا ما جاء في نص المادة L.420-2 في فقرتها الأولى وكذلك المادة 102 بند ' d ' من TFUE.

أما عن الجزاءات التي قررت لكل ممارسة تدخل ضمن هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة مؤسسة أو عدة مؤسسات، فهي ضمن المواد من 56 إلى 60 فيما يخص قانون المنافسة الجزائري، ومن هذه العقوبات فرض غرامة مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية أو غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز الغرامة 4 أضعاف هذا الربح ومجمل هذه العقوبة أقره نص المادة 56. وفي التشريع الفرنسي تنص المادة L.420-6 قانون تجاري على عقوبة السجن لمدة 4 سنوات وغرامة تقدر بـ 75000 يورو عن كل ما يقوم به أي شخص بشكل احتيالي وحاسم من تصميم أو تنظيم أو تنفيذ للممارسات المشار إليها في المواد L 420-1، L 420-2 و L. 420-2-2. وللمحكمة أن تأمر بنشر قرارها كاملاً أو في مقتطفات في الصحف التي تحددها على نفقة المحكوم عليه.

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

تُعرف وضعية التبعية الاقتصادية من خلال الفقرة 'د' من المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بأنها؛ "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".

تم حظر هذا الصنف من الممارسات التعسفية ضمن نص المادة 11 من الأمر 03-03 بينما حظرتها المادة L.420-2/2 من القانون التجاري الفرنسي، حيث اعتبرت أنه إن كان من المحتمل أن يؤثر على سير المنافسة أو هيكلها، فالاستغلال التعسفي من قبل مؤسسة أو عدة مؤسسات لوضعية التبعية الاقتصادية هو أمر محظور أيضا.

ولتحقق الحظر المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وجب التحقق من وجود وضعية تبعية اقتصادية(1) ثم وقوع فعلا استغلال تعسفي لهذه الوضعية(2).

1. وجود وضعية تبعية اقتصادية:

تتجسد وضعية التبعية الاقتصادية في أحد الفرضين؛ تبعية مومن لموزع أو العكس. وهذين الفرضين يتحققان بتوافر مجموعة من الشروط بعكس وضعية الهيمنة التي إن توافر شرط واحد أو معيار واحد تتحقق مثلا سيطرة المؤسسة على السوق. تتلخص هذه الشروط بحسب كل فرض كما يلي؛ ففي حالة تبعية الموزع للمون تتمثل بعض هذه الشروط في: شهرة العلامة التجارية، حصة السوق التي يحوزها الموزع اتجاه الممون، أهمية رقم الأعمال الذي يحققه الموزع مع الممون أي التابع مع المتبوع وغياب منتجات بديلة في السوق. أما في حالة تبعية الممون للموزع فيمكن إجمال تحقق وضعية التبعية الاقتصادية من خلال الشروط التالية؛ القدرات المالية والاقتصادية التي يمتلكها الموزع وفرضه شروط على الممون، أهمية رقم الأعمال المحقق من الممون مع الموزع، قدرة التسويق التي يمتلكها الموزع لمنتجات الممون وعدم وجود حل بديل أمام الممون³⁷.

³⁷ ينظر إلى: مُجد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 51-52.

2. الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية:

إن وجود مؤسسة متبوعة اقتصاديا من مؤسسة أخرى ليس بالأمر غير القانوني، بل ما تأتيه المؤسسة المتبوعة من ممارسات تنافي حرية المنافسة من خلال المساس بحقوق المؤسسة التابعة هو المحظور في فقه قانون المنافسة.

وقد عدت المادة 11 من الأمر 03-03 مجموعة من الممارسات التي تدخل ضمن نطاق هذا الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية وهي؛ - رفض البيع بدون مبرر شرعي،

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

وأما عن العقوبات المكرسة لآتي مثل هذه الممارسات فهي مدرجة ضمن العقوبات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تم التطرق لها سواء في مادة الاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعي الهيمنة.

الفرع الثالث: رقابة التجميعات الاقتصادية

رغم أن ظهور هذه التجميعات أو التكتلات الاقتصادية قد يزيد في النمو الاقتصادي إلا أنها قد تقيد حرية المنافسة وبالتالي كان لزاما إخضاعها لقواعد قانون المنافسة.

للبحث في خضوع التجميعات الاقتصادية لقانون المنافسة (ثانيا) نتطرق للتعريف بها (أولا).

أولا: التعريف بالتجميعات الاقتصادية:

يمكن أن نعرف بالتجميع الاقتصادي من خلال تعريفه فقها أو قانونا (1) وتوضيح مجمل الأشكال التي تظهر فيها التجميعات الاقتصادية (2).

1. تعريف التجميع الاقتصادي:

يعرف التجميع الاقتصادي بأنه؛ "العملية القانونية الناتجة عموماً عن اتفاق مبرم بين مؤسستين أو عدة مؤسسات أو بين مجموعات مؤسسات، والتي تؤدي، سواء عن طريق الاندماج، أو عن طريق الرقابة التي يمارسها بعض مسيريهما، أو عن طريق أخذ مساهمات في رأسمالها الخاص أو عن طريق انشاء مؤسسة أو تجمع مشترك أو بأية طريق أخرى، إلى رقابة كل أو جزء من هذه المؤسسات وبالنتيجة رقابة الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها"³⁸.

أما قانون المنافسة الجزائري فلم يقدم تعريفاً للتجميع الاقتصادي رغم أنه قدم ضمن فقرات المادة 3 تعريفات لمصطلحات ترتبط بقانون المنافسة. لكن من خلال نص المادة 15 عدد الأشكال التي يمكن أن يتخذها التجميع الاقتصادي. بينما في القانون التجاري الفرنسي فقد تطرقت لتعداد هذه الأشكال المادة L.430-1.

2. أشكال التجميعات الاقتصادية:

أوردت المادة 15 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ثلاث طرق أو سبل تنتج بواسطتها التجميعات الاقتصادية وهي على التوالي؛

- **الاندماج**: ويعرف بأنه؛ "ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شكل شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان متوحدتان في الموضوع، بحيث تتكون منها وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل"³⁹.

والاندماج قد يكون كلياً ويتحقق ذلك في صورة انصهار مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة قانوناً وتخلق مؤسسة جديدة تملك جميع موجودات المؤسسات المشكلة المنحلة، أو قد يحدث في صورة انصهار مؤسسة أو أكثر في مؤسسة أخرى تسمى المؤسسة الداخلة بحيث تنتقل موجودات المؤسسات المندمجة إلى الشركة الداخلة. كذلك قد يحدث الاندماج عن طريق السيطرة أو الاستيلاء، حيث تحصل مؤسسة أو شركة ما على قدر معين من أسهم رأسمال شركة أو مؤسسة أخرى ومن آثاره أن تبقى الصفة القانونية لكلتي الشركتين. كذلك قد يكون الاندماج جزئياً ويتحقق ذلك من خلال مجموعة من الاتفاقات بين مجموعة من المؤسسات

³⁸ نقلاً عن: شمس الدين بشير الشريف وسميحة لعقابي، 'رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية قانونية لوقاية النظام العام التنافسي'، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص جانفي 2021، ص 549.

³⁹ إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 117.

أو الشركات ويكون ذلك إما لتنظيم الإنتاج وتقسيمه فيما بينها أو لتوزيع مجموع الأرباح الصافية بنسب معينة متفق عليها بغض النظر عن تفاوت الأرباح المحقق من كل عضو أو الاتفاق على سياسة بيع معينة تتبعها الشركات توضح نصيب كل واحدة منها⁴⁰.

- **الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات؛** وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 15، ويتحقق هذا النوع من التجميع بحصول شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو على جزء منها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال أخذ أسهم في رأسمالها أو شراء عناصر من أصولها أو عن طريق عقد أو بأي طريقة أخرى. هذا وأشارت المادة 16 من نفس الأمر إلى المقصود بهذه الرقابة كآلية لحصول التجميعات، فهي الرقابة الناتجة عن قانون العقود من ذلك مثلاً عقود الترخيص الحصرية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية كعقد الترخيص باستغلال براءة اختراع أو عقود التسيير مثلاً، أو أي وسيلة تفضي إلى النفوذ الأكيد والتحكم في نشاط المؤسسة أو المؤسسات المعنية خاصة ما يتعلق بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة.

- **إنشاء مؤسسة مشتركة؛** قد تنتج هذه المؤسسة من اتفاقات مؤسستين أو أكثر. فتكون لها شخصية قانونية واقتصادية مستقلة ومن ثم تقوم بجميع وظائفها كمؤسسة منافسة في السوق المعنية.

وتكون التجميعات الاقتصادية في إحدى الصور التالية؛ تجميع أفقي وينتج هذا الصنف من التجميعات باندماج مؤسستين أو أكثر تنشطان في مستوى تنافسي واحد. أو تجميع رأسي يتحقق بين مؤسسات تنشط في مستويات مختلفة تسعى للتكامل فيما بينها لتحقيق غايات مشتركة في السوق المعنية. أو تجميع مختلط ينتج بين مؤسستين أو أكثر لها نشاطات مختلفة في أسواق مختلفة.

⁴⁰ ينظر إلى: بشير طاهري، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 5-6-7.

ثانيا: خضوع التجميعات الاقتصادية لقواعد قانون المنافسة:

تخضع التجميعات ككيان اقتصادي وقانوني لرقابة قبلية من قبل مجلس المنافسة كسلطة مختصة خولها قانون المنافسة ذلك وهذا تفاديا لما يخلفه قيامها من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق المعنية به وتمثل هذه الرقابة قبلية في منحها ترخيصا أو رفض ذلك. وقد تم إخضاع التجميعات الاقتصادية لأول مرة في التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار وذلك من خلال نص المادة 31 والتي جاء فيها: "كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق. تحدد كفاءات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص". ثم تكرس في الأمر 95-06 من خلال نص المادة 11 منه ثم في الأمر 03-03 وبعدها تعديليه وكرس رقابة التجميعات من خلال نص المادة 17؛ "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر". بينما وضعت المادة 18 من نفس الأمر عتبة المبيعات أو المشتريات التي يجب أن يحققها التجميع الاقتصادي حتى يخضع لأحكام المادة 17 وتقدر بـ 40%. أما المادة 19 من نفس الأمر فأقرت لمجلس المنافسة سلطة الترخيص بالتجميعات أو رفضها وذلك بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. وفي حال رفض مجلس المنافسة التجميع فيمكن الطعن في قراره أمام مجلس الدولة.

ويمكن للحكومة أن ترخص تلقائيا بالتجميع إن اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب أطراف التجميع المرفوض من قبل مجلس المنافسة وهذا تبعا لتقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

أما في التشريع الفرنسي فتم النص على رقابة التجميعات الاقتصادية من خلال نص المادة 6-430.L من القانون التجاري.

كما أن هناك ممارسة مقيدة للمنافسة خصصها الأمر 03-03 بنص قانوني منفرد هو المادة 12، تتمثل هذه الممارسة في حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين وهذا مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إن كانت الغاية من هذه الممارسة إبعاد مؤسسة أو منع دخول منتجاتها إلى السوق.

المبحث الثاني: آليات تفعيل قواعد قانون المنافسة

إن رقابة تطبيق القوانين عادة هي من نصيب السلطة القضائية، لكن أغلب المشرعين في مجال المنافسة ومنهم المشرع الجزائري أخضع تفعيل قواعد قانون المنافسة لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة أنشئت في إطار خلق سلطات ضبط اقتصادي تعزو الدولة من خلالها ضبط مختلف مجالات الاقتصاد الوطني، وكل ذلك لضمان السيورة الصحيحة للمسار الاقتصادي الحر الذي اختارته الدولة الجزائرية (مطلب أول) لكن قضايا المنافسة تحتاج أحيانا لحلول تتعدى ما حوّل مجلس المنافسة من سلطات في هذا المجال لذا كُلفت بعض الجهات القضائية لتغطية هذا النقص والفصل في هذه القضايا وإن كان ذلك في إطار تكاملي بينها وبين مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي (مطلب ثان).

المطلب الأول: مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي مسؤولة عن إنفاذ قواعد قانون المنافسة

إن إعمال أي قواعد قانونية يتطلب وجود هيئات مؤهلة قانونا لذلك. وقواعد قانون المنافسة تطلب تفعيلها خلق مثل هذه الهيئات سواء في موطنها الأصلي أو في أوروبا الغربية وكان هذا في إطار دائما سيورة اقتصاد السوق وتكريس ما جاء به من مبادئ اقتصادية. والمشرع الجزائري واكب هذه المسيرة حين اختار الوجهة الليبرالية لاقتصاده، حيث خلق مجموعة من سلطات الضبط الاقتصادي جاء على رأسها 'مجلس المنافسة' حيث أنيطت به مهمة رقابة تفعيل قواعد قانون المنافسة وفي مقدمتها حماية حرية المنافسة.

إحاطة بمجلس المنافسة نعرف به أولا (فرع أول) ثم نتطرق إلى مجمل الاختصاصات أو المهام التي خوله إياها المشرع حماية لحرية المنافسة وما يستتبعها من حماية للسوق بوجه عام ومن ثم للمؤسسات الناشطة فيها وأخيرا لأضعف حلقة فيها ألا وهي المستهلكين (فرع ثان).

الفرع الأول: التعريف بمجلس المنافسة

كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبّاقة في تشريع قانون للمنافسة، كما كان لها السبق أيضا في خلق هيئات لتفعيل قواعد هذا القانون في أرض الواقع، وكانت من أهم هذه الهيئات اللجنة الفدرالية للتجارة التي تزامن كما ذكرنا سابقا ظهور قانونها مع قانون كلايتون أي سنة 1914.

وتعمل هذه اللجنة بالشراكة مع شعبة مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية لوقف الاحتكارات والوقوف أمام كل الممارسات الساعية للمساس بالمنافسة على المستوى الفدرالي⁴¹.

بينما بدأت الملامح الحقيقية لحماية المنافسة الحرة في فرنسا مع مجمل التعديلات التي عرفها الأمر الصادر سنة 1945، منها المرسوم الصادر في 24 جوان 1958 الذي عاقب لأول مرة رفض البيع وحظر الاتفاقات والتمييز في المعاملات بين مختلف العملاء، ثم كُلف جهاز بتفعيل هذه النصوص هو اللجنة التقنية للاتفاقات، ثم صدر قانون 2 جويلية 1963 وعدل سنة 1967 حيث تكرست معاقبة الممارسات التعسفية، ثم صدر قانون 1977 حيث من خلاله تم تكريس رقابة التجميع الاقتصادي بين المؤسسات وذلك بإخضاعه لموافقة هيئات مختصة إن هو بلغ نسبة معينة من حصص السوق المعنية. ثم أخيرا وفي 1 ديسمبر 1986 صدر الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي يجسد انسحاب الدولة تدريجيا عن إدارة وتوجيه الاقتصاد بل بدأ دورها ينحصر في الحفاظ وحماية السير الحسن للمنافسة في السوق، كما كرس هذا القانون حرية الأسعار كشرط أساسي للمنافسة وأنشئ ما يسمى 'مجلس المنافسة'⁴².

أما في الجزائر فقد أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 حيث نصت على ذلك المادة 16 منه بقولها؛ "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي. يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر". ثم ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 03-03 والذي جعل من مجلس المنافسة سلطة إدارية بموجب المادة 23 منه؛ "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص 'مجلس المنافسة'، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي..."، وبعد تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بتعديل نص المادة 23 التي أصبحت تنص على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص 'مجلس المنافسة' تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...".

⁴¹ سعود غلام، مرجع سابق، ص 26.

⁴² فهد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 24-25.

إذن في ظل تعديل الأمر 03-03 المعدل والمتمم بات مجلس المنافسة الجزائري 'سلطة إدارية مستقلة'، فهو سلطة لأنه يصدر قرارات تنظيمية تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة، كما أنه يمنح تراخيص للتجميعات الاقتصادية أو يرفض ذلك بموجب قرارات إدارية معللة وتنفذ دون اللجوء إلى القضاء.

وما يؤكد خاصية السلطة التي يتمتع بها مجلس المنافسة هو ما أقرته المادة 34 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضممان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة ملائمة..."⁴³.

أما عن كون مجلس المنافسة سلطة إدارية فيعود ذلك لكون قراراته ذات صبغة إدارية صادرة بصورة انفرادية تمس مراكز قانونية معينة. كما أن قراره المتضمنة رفض منح تراخيص لتجميعات اقتصادية يطعن فيها أمام مجلس الدولة وهذا ما يزيد تأكيد طابعه الإداري⁴⁴.

وأخيرا استقلالية مجلس المنافسة تؤكدتها مجموعة من الجوانب في النقاط التالية:

الاستقلال العضوي وله ما يؤكد؛ فأعضاؤه يعينون بموجب مرسوم رئاسي وتنتهى مهامهم بنفس الأشكال(المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم) أي عدم خضوع المجلس لموافقة أو رقابة سلطة رئاسية أو وصاية إدارية في هذا المجال، نظام العهدة المقدرة بأربع سنوات وقابلية تجديد الأعضاء(المادة 11 من نفس الأمر)، نظام التنافي أي يمنع على أعضائه ممارسة مهنة أخرى وأي عهدة انتخابية ويمنع عليهم أيضا أن تكون لهم مصالح في بعض المؤسسات طيلة عهدهم(المادة 29 من نفس الأمر).

لكن حسب البعض⁴⁵ يبقى الاستقلال العضوي لمجلس المنافسة نسبي أو شكلي نظرا للرقابة الصارمة التي تقوم بها السلطة التنفيذية على المجلس ويتبين ذلك من خلال تبعية تعيين أعضائه من قبل السلطة التنفيذية التي تحتكر عملية الاقتراح والتعيين وإنهاء المهام

⁴³ عبد الرزاق الوائي وعمار زعبي، 'استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية: بين النصوص والممارسة'، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 8، العدد 3، 2020، ص 12.

⁴⁴ ينظر إلى: جمال قرناش، 'أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة'، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2019، ص.493.

الاستقلال الوظيفي ويقصد به ممارسة المهام دون أي تدخل من أي سلطة عليا بالتعديل أو الإلغاء.

وتتجلى مظاهر هذا الاستقلال في تعيين المجلس لنظامه الداخلي وهذا ما أقرته له المادة 15 من القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 وتؤكد ذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 11-242 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره⁴⁶ ومن جهة أخرى عدم خضوعه لأي رقابة وصائية أو رئاسية، أي استقلاليته عن كل الهيئات المركزية واللامركزية وهذا ما قد يستشف من نص المادة 9 من القانون 12-08⁴⁷.

الاستقلال المالي، رغم أن رئيس المجلس هو الأمر بالصرف وتمتع المجلس بالشخصية المعنوية وكذا خضوع ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة (المادة 33)، فتقييد ميزانية المجلس ضمن ميزانية وزارة التجارة بعد تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 12-08، يجعل حسب البعض⁴⁸ استقلاله المالي نسبي كونه يبقى تابعا لوزارة التجارة وهو لا يملك الاعتمادات المالية التي تمكنه من تمويله ذاته.

أما عن تشكيلة مجلس المنافسة فقد نصت عليها المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، فهو يتكون من 12 عضواً، وتشكيلته في ظل هذا الأمر تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 29 من الأمر 95-06. أعضاء المجلس بما في ذلك الرئيس ونائبه يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقاً لما أقرته المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، والرئيس يُختار من الفئة الأولى التي تعداد أعضائها 6 والمختارة حسب المادة 24 من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية تقدر بـ 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي ولها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، أما نائبي الرئيس فيختاران من ضمن أعضاء الفئة الثانية الذين تعدادهم 4 ويختارون حسب نص المادة 24 دائما من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية وحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

⁴⁵ نادية والي، 'تأثير حدود استقلالية مجلس المنافسة على ممارسة دوره الضبطي'، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 1، أبريل 2021، ص 1217.

⁴⁶ عبد الرزاق الوافي وعمار زعي، مرجع سابق، ص 133.

⁴⁷ المرجع نفسه.

⁴⁸ ينظر إلى: فاطمة الزهراء تيشوش والعقون وليد، محدودية استقلالية مجلس المنافسة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 1340. جلال مسعد محتوت، 'مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة'، المجلة النقدية، ص 245-246. عبد الرزاق الوافي وعمار زعي، مرجع سابق، ص 15.

أما باقي أعضاء المجلس فهم ينتمون للفئة الثالثة وتعدادهم 2 وهما مؤهلان بمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

كما يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام و5 مقررين بموجب مرسوم رئاسي ويكونون على الأقل حائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية تقدر بـ 5 سنوات على الأقل تناسب المهام الموكلة لهم، كما يحق لوزير التجارة أن يعين لدى المجلس ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له وهذا بموجب قرار ويشتركان في أعمال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت وهذا ما أقرته المادة 26 من نفس الأمر.

أما عن سير عمل المجلس فقررت المواد من 27 إلى 33 من الأمر 03-03 المعدل والتمم؛ نبدأ بنظامه الداخلي، ففي ظل الأمر 95-06 ووفقاً للمادة 34 منه كان النظام الداخلي للمجلس يُعد بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراحه من رئيسه ومصادقة المجلس عليه فنجد المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة⁴⁹، أما في ظل الأمر 03-03 المعدل والتمم ووفقاً للمادة 31 أصبح يحدد بموجب مرسوم تنفيذي، ونجد تطبيقاً لذلك المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁵⁰.

يشرف على أعمال المجلس الرئيس أو نائبه الذي يخلفه أثناء غيابه. ولا تصح جلسات المجلس إلا بحضور 8 أعضاء على الأقل، وهي جلسات غير علنية. أما عن القرارات الصادرة عن المجلس فتتخذ بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات فصوت الرئيس هو الفيصل (وهذا ما أقرته المادة 28 من الأمر 03-03 المعدل والتمم).

يُمنع على أي عضو في المجلس أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو بينه وبين أحد أطراف القضية صلة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة أو مثل أو قد يمثل أحد أطراف القضية. كما يلزم كل عضو بالسر المهني. ولا يحق لأي عضو من أعضاء المجلس الجمع بين نشاط مهني آخر وعضويته في المجلس (المادة 29 من نفس الأمر).

⁴⁹ مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 شعبان عام 1416 هـ الموافق 17 جانفي سنة 1996م، يحدد النظام الداخلي في جلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في أول رمضان عام 1416 هـ الموافق 21 جانفي سنة 1996م. معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1436 هـ الموافق 8 مارس سنة 2015م.

⁵⁰ مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 هـ الموافق 10 جويلية سنة 2011م، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخة في 11 شعبان عام 1432 هـ الموافق 13 جويلية 2011م.

يستمتع المجلس للأطراف المتنازعة حضوريا سواء بحضورها شخصا أو عن طريق ممثليها (المادة 30).

وأما عن ميزانية مجلس المنافسة فهي تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة وهذا طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها وهي في ذلك تخضع للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة. ويعد رئيس المجلس أمرا بالصرف (33 من نفس الأمر).

وحوصلة لنشاطه يرفع المجلس تقريرا سنويا للهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة ووزير التجارة، وينشر هذا التقرير في النشرة الرسمية للمنافسة (المادة 27). والنشر يتكفل به مجلس المنافسة طبقا لما أقرته المادة 49 من نفس الأمر. والمرسوم التنفيذي رقم 11-242⁵¹ يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها.

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة وإجراءات متابعة القضايا أمامه

بقوة القانون يتمتع مجلس المنافسة كإحدى سلطات الضبط الاقتصادي بمجموعة من الصلاحيات تكفل وجوده (أولا) وتفعيلا لهذه الصلاحيات خاصة في مجال حل المنازعات والقضايا أمامه هناك بعض الإجراءات الواجبة الإلتباع (ثانيا).

أولا: صلاحيات مجلس المنافسة:

أعطى المشرع مجلس المنافسة عديد الصلاحيات وإن كان المجمع عليه أن هذه الصلاحيات تغلب عليها الصلاحيات الاستشارية (1) ولكن هناك من الصلاحيات ما أسال الخبر حول طبيعة المجلس وهي الصلاحيات التنازعية حيث المتعارف عليه أنها اختصاص أصيل للجهات القضائية (2) وأخيرا هناك صلاحيات أيضا تنظيمية لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية ومستقلة (3).

منح المشرع مجلس المنافسة مجموعة من الصلاحيات، نتناولها تباعا الصلاحيات الاستشارية (1) فالصلاحيات التنازعية (2) ثم الصلاحيات التنظيمية (3).

⁵¹ مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 هـ الموافق 10 جويلية سنة 2011م، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخة في 11 شعبان عام 1432 هـ الموافق 13 جويلية 2011م.

1. الصلاحيات الاستشارية:

يُعنى بهذه الصلاحيات منح المشرع مجلس المنافسة حق إبداء الرأي أو تقديم المشورة فيما يخص مسائل المنافسة متى طُلب منه ذلك. تتمثل هذه الاستشارة أو إبداء الرأي في صورتين؛ استشارة إلزامية واستشارة اختيارية.

وقد أقرت المادة 34 من الأمر 03-03 لمجلس المنافسة سلطة إبداء الرأي سواء بمبادرة منه أو يطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بغية تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق.

1.1 استشارة إلزامية:

جاء النص عليها ضمن نص المادة 36 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما:

- إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط ما، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع."

أي لما تبتغي الدولة فرض بعض القيود على بعض النشاطات أو بعض المناطق الممارس فيها نشاطات معينة أو أن تضع رسوما حصرية على هذه المناطق أو النشاطات أو أكثر توضيحا ما جاء في نص المادة 5 من نفس الأمر حالة خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار فهنا تصبح استشارة مجلس المنافسة إلزامية لكونه الجهة المختصة قانونا في مثل هذه المسائل.

لكن ورغم إلزامية الاستشارة فالجهة الطالبة لها تبقى غير ملزمة بالأخذ بما جاء فيها ومن ثم فالإلزام يكمن في أخذ رأي المجلس والخيار يبقى قائما في الأخذ به أو تركه.

2.1 الاستشارة الاختيارية:

أقرتها المواد 35 و38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، حيث يمكن للحكومة إن ارتأت أخذ رأي مجلس المنافسة في أحد شؤونها المتعلقة بمجال المنافسة كما يمكن للجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين فعل ذلك (المادة 35 من نفس الأمر).

إضافة للسلطة التنفيذية فالسلطة القضائية هي الأخرى يمكنها استشارة مجلس المنافسة إن ارتأت معالجتها لبعض القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، لكنه لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى عدا إن درس القضية المعنية حيث تبلغ الجهات القضائية المجلس وهذا بناء على طلبه كافة المحاضر وتقارير التحقيق المتعلقة بالوقائع المرفوعة إليه (المادة 38 من نفس الأمر).

2. الصلاحيات التنزعية:

مضمون هذه الصلاحيات يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يصدر مجلس المنافسة قرارات معللة في القضايا المطروحة أمامه والمتعلقة بإحدى هذه الممارسات. وقد يكون مضمون هذه القرارات قمعي لردع المؤسسات التي تأتي مثل هذه التصرفات يتمثل في غرامات مالية (الفقرة 2 من المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم) وهذا ماحدث مثلا في قضية الشركة الوطنية للتبغ والكبريت التي أدانها مجلس المنافسة بغرامة مالية قدرت بـ 768.000 دج بعدما كيف الممارسة التي قامت بها بالبيع المشروط والبيع التمييزي وهذا بعد إخطار قدم له من طرف وزارة التجارة (قرار رقم 98 ق 03 صادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998 منقول من النشرة الرسمية للمنافسة رقم 8). والمادة 56 من نفس الأمر تنص على ألا تفوق الغرامة المقررة 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق من خلال هذه الممارسات وألا تتجاوز هذه الغرامة 4 أضعاف هذا الربح، أما إن لم يكن مرتكب المخالفة يملك رقم أعمال محدد فلا يجب أن تتجاوز 6 ملايين دج.

كما تقر أيضا المادة 57 من نفس الأمر غرامة قدرها 2 مليون في حق كل شخص طبيعي ساهم بصورة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها.

أو قد يتخذ مجلس المنافسة في مثل هذه القضايا تدابير مؤقتة لوقفها وينشر بمناسبة ذلك قراره المتخذ وهذا ما أقرته الفقرة 1 و3 من المادة 45 وكذا المادة 46 من نفس الأمر). وفي حال لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة هذه فيمكن لمجلس المنافسة الحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ 150 ألف دج عن كل يوم تأخير (المادة 58 من نفس الأمر).

أيضا في حال تقديم مؤسسة ما متعمدة معلومات خاطئة أو غير كاملة مقارنة بالمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها أثناء عمليات التحقيق أو لا تقدم المعلومات المطلوب منها تقديمها من قبل المقرر في الآجال المحددة، فيمكن هنا لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز 800 ألف دج. وعن كل يوم تأخير غرامة تهديدية لا تقل عن 100 ألف دج (المادة 59 من نفس الأمر).

ويعاقب على عمليات التجميع المنجزة دون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية قد تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة وهذا ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو المؤسسة التي نتجت عن عملية التجميع (المادة 61 من نفس الأمر). كما في حال مخالفة ما جاءت به المادة 19 من نفس الأمر فالمجلس قد يقر ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو تلك الناتجة عن التجميع، غرامة تقدر بـ 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم والمحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة (المادة 62 من نفس الأمر).

وفي حال لم تغطي كل سنة من السنوات المالية المذكورة في المواد 56 و61 و62 المذكورة آنفا فحساب العقوبات المالية المقررة في حق مرتكبي مختلف هذه المخالفات يكون حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم محققا في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز (المادة 62 مكرر من نفس الأمر).

ويعتمد مجلس المنافسة على مجموعة من المعايير لتقرير العقوبات في حق مرتكبيها وأهمها؛ خطورة الممارسة المرتكبة، الضرر الذي لحق بالاقتصاد، الفوائد الذي جمعها مرتكبي المخالفة، مدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة أثناء عملية التحقيق وأهمية الوضعية التي تحوزها المؤسسة المعنية في السوق (المادة 62 مكرر 1 من نفس الأمر).

3. الصلاحيات التنظيمية:

تتلخص هذه الصلاحيات في:

- الترخيص بالاتفاقات لكن في وجود مجموعة من الشروط أقرتها المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.
- منح تراخيص للتجميعات أو رفضها (المواد 17، 18 و19 من نفس الأمر).
- التعاون مع باقي سلطات الضبط الاقتصادي، السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة (المواد 39، 40، 41، 42 و43 من نفس الأمر).
- التعاون مع سلطات المنافسة الأجنبية التي لها نفس الاختصاصات من خلال مثلا ابرام اتفاقيات (المادة 43 من نفس الأمر).
- نشر المجلس لما يصدر عنه، عن مجلس قضاء الجزائر، المحكمة العليا ومجلس الدولة من قرارات تتعلق بالمنافسة وهذا في النشرة الرسمية للمنافسة (المدة 49 من نفس الأمر).

ثانيا: إجراءات متابعة القضايا أمام مجلس المنافسة:

تخضع متابعة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة لحرية المنافسة أمام مجلس المنافسة إلى مجموعة من الإجراءات، بدءا بإخطار المجلس (1)، ثم تأتي عمليات التحقيق في مضمون الإخطار (2) وفي الأخير يفصل المجلس في القضية المطروحة أمامه (3).

1. إخطار مجلس المنافسة:

يقصد بإخطار مجلس المنافسة بوقائع تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة أي إعلامه بمضمون هذه الوقائع. وقد أقرت المادة 44 من الأمر 03-03 هذا الأمر مخولة مجموعة من الأشخاص هذا الحق. وهؤلاء الأشخاص هم على التوالي، الوزير المكلف بالتجارة، المؤسسات أو الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 وهي؛ الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين وهذا إن كانت لها مصلحة. كما يمكن وحسب نفس المادة لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أي الإخطار هنا يكون تلقائيا.

وبعد إخطاره ينظر مجلس المنافسة في القضايا المرفوعة إليه إن كانت تدخل ضمن اختصاصه أم لا أي إن كانت ممارسات مقيدة للمنافسة تدخل ضمن الممارسات المذكورة في المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أم لا. وبعدها قد يصرح المجلس وبموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إن هو ارتأى أن ما قدم له من وقائع لا يدخل ضمن اختصاصه (وفي هذا الإطار نذكر القرار رقم 2015/01 الصادر عن مجلس المنافسة في القضية رقم: 2003/24، حيث صرح المجلس بعدم قبول الإخطار المسجل تحت رقم: 24/م.م/م.أ.ر/2003. القرار منقول من النشرة الرسمية للمنافسة رقم 8)

وطبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره، فمجلس المنافسة يخطر بموجب عريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس. والقضايا التي تجاوزت مدتها 3 سنوات دون أن يحدث بشأنها بحث أو معاينة أو عقوبة لا يمكن رفعها إلى مجلس المنافسة.

2. تحقيق مجلس المنافسة في القضايا المطروحة أمامه:

حسب ما جاء في نص المادة 37 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه، خاصة كل تحقيق أو دراسة أو خبرة. وقد تضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إجراءات التحقيق التي يمارسها الأعوان المؤهلون لذلك ضمن تشكيلة مجلس المنافسة. من ذلك مثلا ما أقرته المادة 50 من هذا الفصل، حيث يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا المسندة لهم من قبل رئيس المجلس. والمقرر العام هو الذي ينسق ويشرف ويتابع أعمال المقررين. وإضافة لهؤلاء المقررين تؤهل المادة 49 مكرر من نفس الأمر مجموعة من الأعوان للقيام بعمليات التحقيق.

يفحص المقرر العام كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المطروحة للبحث وهذا دون منعه بحجة السر المهني، كما يمكنه أن يطالب بالحصول على أي وثيقة أينما وجدت وله أن يحجز أيضا كل الوثائق التي قد تساعده في عملية التحقيق وقد يحتفظ بهذه الوثائق كمستند في التقرير أو تُرجع بعد نهاية التحقيق (المادة 51 من نفس الأمر). أما جلسات الاستماع التي يقوم بها المقرر العام فتحذر عند الإقتضاء في محضر يوقعه الأشخاص

الذين استمع لهم(المادة 53 من نفس الأمر). ويجر المقرر تقريراً أولياً متضمناً عرض للوقائع ومجموع المآخذ المسجلة ويبلغ بها رئيس المجلس وهو بدوره يبلغه للأطراف المعنية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا كل طرف له مصلحة(المادة 52 من نفس الأمر).

وعند نهاية عملية التحقيق يودع المقرر تقريراً معللاً لدى مجلس المنافسة به كافة المخالفات المرتكبة والمآخذ المسجلة والقرار المقترح(المادة 54 من نفس الأمر).

أخيراً يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية ووزير التجارة ولهم أن يبدو ملاحظاتهم بصورة مكتوبة خلال شهرين. ويحدد تاريخ للجلسة المتعلقة بالقضية(المادة 55 من نفس الأمر).

3. فصل مجلس المنافسة في القضايا أمامه:

بنهاية عملية التحقيق يُستدعى أطراف القضية إلى الجلسة للفصل في القضية. وحسب المادة 28 السابقة الذكر تتم جلسات المجلس بطريقة سرية ومداومات المجلس كما تم التطرق له تتخذ بالأغلبية البسيطة وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس.

وبعد الفصل في القضية يصدر المجلس قرارات تتضمن أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات محل القضية والمقيدة للمنافسة(المادة 45 من نفس الأمر)، كما قد يتخذ المجلس تدابير للحد من تلك الممارسات وهذا يطلب من المدعي أو وزير التجارة وهذا لتفادي وقوع أي ضرر مفاجئ للمؤسسات المعنية أو المصلحة الاقتصادية العامة ولا يمكن تداركه وإصلاحه(المادة 46 من نفس الأمر). تبلغ هذه القرارات التي اتخذها المجلس إلى أطراف القضية لتنفيذ عن طريق محضر قضائي، كما ترسل إلى وزير التجارة وتحت طائلة البطلان يجب أن توضح هذه القرارات أجل الطعن في هذه القرارات وأسماء وصفات وعناوين الأطراف.

وقرارات المجلس تنشر كما تم الإشارة إليه سابقاً في نشرة المنافسة تبعاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم

242-11.

المطلب الثاني: السلطات القضائية المختصة برقابة تفعيل قواعد قانون المنافسة

لم يقتصر تفعيل قواعد قانون المنافسة على مجلس المنافسة ذلك أنه سلطة إدارية ومجال المنافسة كما أشرنا تقوم فيه عديد النزاعات التي تحتاج إلى حلول جذرية لا يستطيع مجلس المنافسة بما أوتي من صلاحيات تقديمها بل هي اختصاص أصيل للجهات القضائية.

بدءاً بالقضاء العادي فقد خول الأمر 03-03 المعدل والمتمم جهات القضاء العادي صلاحية الفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهذا من خلال إبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة ضمن نص المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من نفس الأمر. والأكد أن دعوى البطلان هي من اختصاص المحاكم المدنية، والبطلان يشمل كل أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة عدا ما عُفي عنها طبقاً للمواد 8 و 9 من نفس الأمر، حيث الأطراف المتضررة من إحدى الممارسات المذكورة في المواد السابقة يمكنها طلب إبطال هذه التصرفات من الجهات القضائية لأنه ليس من اختصاص مجلس المنافسة إبطال التصرفات بل بإمكانه بعد عمليات التحقيق في هذه الممارسات إصدار وكما سبق ذكره أوامر بوقفها، كما يمكنه توقيع عقوبات تتمثل في غرامات مالية، وللجهات القضائية طلب المشورة من مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتعلقة بهذه الممارسات - وهذا ما تم طرحه في الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة - وهذا ما أقرته المادة 48 من نفس الأمر ويتأتى التعويض بموجب دعوى تعويض مستقلة أو قد تكون تابعة لها⁵².

كما مُنحت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بموجب المادة 63 من نفس الأمر صلاحية الطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا بطلب من الأشخاص المعنية أو وزير التجارة في أجل لا يفوق الشهر الواحد من تاريخ استلام القرار أما الطعن المرفوع في الإجراءات المؤقتة فيكون في أجل 20 يوماً. ونتيجة الطعن في القرار الصادر من مجلس المنافسة تكون إما برفضه أو تأييده.

وفي حال تم تأييد قرار مجلس المنافسة من قبل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر فللطاعن الخيار بين تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة وهذا أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا وهذا طبقاً

⁵² لأكثر توضيح ينظر إلى: ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، من الصفحة 9 إلى الصفحة 37.

للقواعد العامة التي تحكم هذا الطعن⁵³، وإن تم نقض القرار فتحال القضية إلى ذات الغرفة التي أصدرته وتتشكل بتشكيكة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من ذات النوع والدرجة⁵⁴.

ولم يستثن المشرع في مجال المنافسة القضاء الإداري من معالجة النزاعات في هذا المجال بل حولت الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم لمجلس الدولة الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض الترخيص بالتجميعات الاقتصادية. والطعن في هذه الحالة يكون بصفة مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي باعتبار مجلس المنافسة ليس بجهة قضائية بل سلطة إدارية مستقلة.

الختام

يعتبر قانون المنافسة أحد روافد القانون الاقتصادي، أنجلوسكسوني المنشأ ثم انتقل إلى باقي دول العالم من بينها الجزائر التي صدر لها أول قانون للمنافسة سنة 1995 (الأمر 95-06).

يعد قانون المنافسة من القوانين الحديثة النشأة، هو فرع من فروع القانون الخاص وإن كان بعض الفقه يقول عنه بأنه قانون هجين، أي في موضع هو قانون خاص وفي آخر هو قانون عام. هو قانون تقني وعلمي ارتبط وجوده بالنشاط الاقتصادي فهو يسعى لضبط النشاطات التي تمارسها مختلف المؤسسات في مختلف الأسواق.

أسمى غاية وجد قانون المنافسة لتحقيقها هي حماية حرية المنافسة من مختلف الممارسات التي تأتيها المؤسسات في مختلف الأسواق، ذلك أن تحقق هذه الحماية يستتبع لا محالة حماية السوق ككل ومن ثم المؤسسات الناشطة فيها فالمستهلكين.

يتضمن قانون المنافسة مجموعة من الأحكام الحامية للسوق وحرية المنافسة تتمثل في؛ حظر الاتفاقات الماسة بجزية المنافسة، محاربة الممارسات التعسفية (التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية) ورقابة التجميعات الاقتصادية التي قد تقيد حرية المنافسة ومن ثم تمس السوق المعنية بتطبيق قواعد المنافسة.

⁵³ ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 111.

⁵⁴ المرجع نفسه، ص 112.

يتقاطع قانون المنافسة في حظيرة المنظومة القانونية مع قوانين أخرى في مقدمته القانون المدني والقانون التجاري وهذا لتوفير آليات حامية لمصالح المتنافسين من ممارسات بعضهم اتجاه بعض، أهم هذه الآليات المنافسة غير المشروعة، اتفاقات عدم المنافسة والتطفل التجاري.

لتفعيل قواعد قانون المنافسة كان لزاما خلق هيئة خاصة، وقد جاء هذا مثلا في الجزائر في إطار إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي وسميت هذه الهيئة أو السلطة 'مجلس المنافسة'، خولت قانونا مجموعة من الصلاحيات لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن العقوبات الصادرة عن المجلس تتلخص في غرامات مالية وقد خول المشرع السلطات القضائية بعض الاختصاص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة تكاملا مع صلاحيات مجلس المنافسة، في مقدمة هذه الجهات القضائية، الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ومجلس الدولة.

رغم ما خول مجلس المنافسة من صلاحيات فبقى غير كافية لضبط السوق بصورة تحقق فعالية اقتصادية كافية لحماية أضعف طبقات السوق 'المستهلكين'!

أستاذة المقياس

رزايقية