



جامعة جيلالي ليايس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962
قسم الحقوق

محاضرات في قانون المنافسة

مطبوعة بيداغوجية معتمدة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال

من إعداد الأستاذة:

د. صاري نوال

sarina6984@gmail.com

السنة الجامعية 2022-2023



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

مستخرج من محضر المجلس العلمي

المنعقد بتاريخ 2023/01/29

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذة الدكتورة نزار كريمة والأستاذ الدكتور صمود سيد أحمد والأستاذة الدكتورة محمودي فاطمة الزهراء من جامعة معسكر كخبراء للمطبوعة الجامعية للدكتورة صاري نوال والموسومة بـ «محاضرات في قانون المنافسة»، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال.

بعد الإطلاع على تقارير الخبرة الذي أكد على قابلية المطبوعة لتكون مرجع يعتمد عليه الطالب في مساره البيداغوجي.

بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة على تقارير الخبرة وإعتمادها كمطبوعة جامعية.

حرر بسيدي بلعباس في 2023/01/31

عميد الكلية

عميد الكلية
مصطفى كراجي

رئيس المجلس العلمي

أ.د. محي الدين عبد المجيد
رئيس المجلس العلمي



مقدمة

المنافسة عصب الأعمال، ولها قانون ينظمها وه و مهم في ظل الاقتصاد الحر لحماية حرية المنافسة. لذلك قبل دراسة هذا القانون، بعض النقاط تبدو أساسية لفهم أسس ومبادئ قانون المنافسة.

1- شيء من الحريات الاقتصادية

من نصوص الدستور التي تعني بالحريات الاقتصادية:

المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020¹:
حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

La liberté du commerce, de l'investissement et d'entreprendre est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi.

المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996²:
حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

المادة 43 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016³:

حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

تساؤلات وملاحظات:

هل هي حرية التجارة والاستثمار والمقاولة؟ أم حرية التجارة والصناعة؟ أم حرية الاستثمار والتجارة؟ هل استعمال هذه الكلمات بريء وليس له تأثير على المضمون والطبيعة؟

هل تقتصر الحرية على التجارة، الصناعة؟ أم أنها تمتد لسائر الأنشطة الاقتصادية، حتى تلك غير الواردة في المتن: كالمهن الحرة؟ مادامنا أمام أحكام دستورية تنظم حرية عامة، فيلبي أي حد يصل التزام الدولة بضمان هذه الحرية؟ هل نحن أمام حرية مقيّدة أم هي مطلقة؟

بعد تحرير السوق، هل هناك مجال لتدخل الدولة في الاقتصاد وكيف يكون هذا التدخل؟

أين هي حرية المنافسة في هذا التنظيم للحرية الاقتصادية؟

الملاحظ، من هذه المواد، أن التعبير عن مبدأ حرية التجارة والصناعة لم يكن باستعمال كلمات محددة وبطريقة موحدة.

أحيانا، النص على المبدأ لوحده (المادتان 61 و 37)، تخصيص فقرة للمبدأ و فقرات أخرى لمناخ الأعمال وضبط السوق وحماية المستهلك ومنع الاحتكار (المادة 43)، وأحيانا يتم الربط بين الصناعة والتجارة (المادة 37) أو وضع علاقة بين الاستثمار والتجارة (المادة 43)، أو الجمع بين التجارة، الاستثمار والمقاولة (المادة 61).

¹ الجريدة الرسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

³ الجريدة الرسمية عدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.



وربما نجد في السياق والوضع الجزائري تفسيراً لكيفية ظهور مبدأ حرية الصناعة والتجارة. فقبل التعديل الدستوري لسنة 1996، كانت الدولة الجزائرية، كنتيجة للخيار الاقتصادي المتبع آنذاك، تتدخل في كل قطاعات النشاط الاقتصادي. ومع دستور سنة 1989، يرى الفقه الجزائري⁴ أنه كرسّ ضمناً مبدأ حرية الصناعة والتجارة بنصه على "حرية اقتصادية قاعدية وهي حرية التملك"، وأنه في هذه الفترة، صدرت قوانين تعكس التوجه نحو اقتصاد السوق، منها: القانون رقم 89-12 الصادر في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار⁵، أمر 95-06 الصادر في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة⁶، المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار⁷. وفي التعديل الدستوري لسنة 1996، كان الاعتراف صراحة بجرية الصناعة والتجارة وجعلها في رتبة المبادئ الدستورية. وتم ذلك للتعويل على القطاع الخاص وإشراكه في التنمية الاقتصادية، بفتح المجال للمبادرة الخاصة وإعطائها حرية إنشاء أية مؤسسة في مختلف الأنشطة وتشجيع الاستثمار سواء الوطني أو الأجنبي، وصولاً إلى حماية المنافسة، منع الاحتكار وضبط السوق ورعاية حقوق المستهلكين. والدستور الحالي اعترف هو الآخر، بجرية التجارة والاستثمار والمقاولة⁸.

أما فيما يخص الكلمات التي يتشكّل منها المبدأ: "الصناعة" و"التجارة"، فلا يُفهم منها أن الحرية تقتصر على الصناعة والتجارة⁹، إنما يتسع نطاق الحرية لكافة الأنشطة الاقتصادية تقريباً: كالمهن الحرة والحرف... ثم إن التعبير عن المبدأ بالتجارة والاستثمار والمقاولة، فذلك ليس إلا نتاج وضع لازم الدستور الجديد.

يهتم القانون الجزائري بتنظيم المنافسة وإزالة معوقاتها، كنتيجة طبيعية لانتهاج اقتصاد السوق الذي يقُدّس الحرية الاقتصادية. لهذا تم إيجاد قانون المنافسة، لحثّ المؤسسات عليها، ولو أنها تؤدي، طبيعياً، إلى إقصاء بعضها وتفوق البعض الآخر،

⁴ وليد بوجمّلين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص. 119.

⁵ الجريدة الرسمية عدد 06، مؤرخة في 19 جويلية 1989.

⁶ الجريدة الرسمية عدد 09، بتاريخ 22 فيفري 1995.

⁷ الجريدة الرسمية عدد 64، بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

⁸ نجد في الكتابات المتعلقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة، أن هذا المبدأ يستلزم حريات أخرى ذات طابع اقتصادي:

حرية التأسيس *liberté d'établissement ou d'installation*.

حرية المقاولة *liberté d'entreprendre*.

حرية العمل *liberté de travail*.

حرية الاستغلال والتسيير *liberté d'exploitation et de gestion ou d'exercice*.

حرية التعاقد *liberté contractuelle*.

حرية المنافسة *liberté de concurrence*.

Cf. G. Clamour & P.-V. Gahdoun, commerce et industrie, Répertoire de droit commercial, 2019, n°70 et s.

ومن الفقه الفرنسي، من يحدّد مضمون المبدأ بكلّ من حرية المقاولة والاستغلال وحرية المنافسة:

Cf. D. Ferrier, La liberté du commerce et de l'industrie, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche & Th. Revet, 9^e édition, 2003, Dalloz, France, p. 622 et s.; M. Pédamon & H. Kenfack, Droit commercial, 3^e édition, 2011, Dalloz, France, p. 443 et s.

⁹ تعني كلمتي "صناعة" و"تجارة" الواردتان في المبدأ إنتاج، توزيع، شراء وبيع المنتجات أو تأدية الخدمات، وهي أنشطة اقتصادية تمارس بهدف إشباع حاجات الأفراد.

Cf. G. Clamour & P.-V. Gahdoun, op. cit., n°1.



طلباً أن ذلك تم بوسائل قانونية ودون الإخلال بعادات وآداب المهنة. وبالتالي، يهدف قانون المنافسة لحماية حرية المنافسة الملازمة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، للحد من هذه الحرية والتدخل، لمحدودية نظرية الطابع التلقائي لتوازن السوق والتي تقول بوجود يد خفية¹⁰ تعمل على تحقيقه دون تدخل عوامل خارجية¹¹.

- مبدأ حرية الصناعة والتجارة

إذا نظرنا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة من زاوية اقتصادية تكثر التوجه نحو النظام الليبرالي، بأفكاره التي تُعظّم الحرية الاقتصادية والسوق، سيؤدي ذلك إلى الاعتراف للأفراد بحرية إنشاء وممارسة الأنشطة الخاصة (صناعية، حرفية، تجارية، مهنة...) ورفض أي تدخل حكومي في الاقتصاد، سواء كان مباشر أم غير مباشر. بهذه النظرة، فإن المبدأ يُفيد أشخاص القانون الخاص (الشخص الطبيعي والشخص المعنوي)، للارتقاء بالمبادرة الخاصة والوصول إلى الأسواق. أما أشخاص القانون العام، فإن المبدأ يلزمهم، كأصل عام، بعدم التدخل في النشاط الاقتصادي ويحصر دور الدولة¹² في حماية النظام العام الاقتصادي الجديد والضبط الاقتصادي. يعطي المبدأ إذن ضمانات للأفراد تجاه الدولة. فهو يحث من تدخل هذه الأخيرة في تنظيم الأنشطة الاقتصادية وسير الأسواق، بحيث لا يسمح للإدارة استعمال التنظيم لمنع بعض الأنشطة أو تفضيل متعامل على حساب متعامل آخر أو الإخلال بالمنافسة الحرة. ويحصر في أضيق الحدود، إمكانية الأشخاص العامة لممارسة النشاط الاقتصادي. وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم المنافسة تجاه المبادرة الخاصة.

كما لا يتقبل المبدأ وجود الاحتكار العمومي، لأن القطاع الخاص هو من يمارس أصلاً النشاط الاقتصادي. وباسم حرية المنافسة -وهي من مستلزمات المبدأ-، تمكّن المبدأ من نموذج الاحتكار العمومي وفرض منطق المنافسة. بل ولم تُقلت حتى الحالات التي قد تجد تبريرها في وجود الاحتكارات الطبيعية، كما هو شأن المرافق العمومية الشبكية (كالكسكك الحديدية، المياه،

¹⁰ ينعت Ph. Le Tourneau اليد الخفية بأنها وهم أكثر من الحقيقة.

"... la célèbre "main invisible" de Smith tient plus de la fiction idéale que de la réalité". Cf. Ph. Le Tourneau, liberté, égalité, fraternité dans le droit de la concurrence, Gazette du palais, du 06 juillet 1991, p. 348.

¹¹ وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 129؛

"... le droit de concurrencer autrui doit se voir imposer des limites que le respect d'un minimum de loyauté commande de mettre à son exercice, mais encore, parce que le seul jeu du marché n'est pas toujours à même de garantir les conditions du jeu concurrentiel, le droit a dû se doter d'un corps de règles qui visent précisément à les maintenir". Cf. J. Mestre, M.-É. Pancrazi, I. Grossi, L. Merland & N. Tagliarino-Vignal, droit commercial, tome 1: activité commerciale, structures d'entreprise, 30^e édition, 2016, LGDJ, France, p. 107.

¹² أحدث الانتقال لنظام اقتصاد السوق مع نهاية الثمانينات في الجزائر، تغييراً في علاقة الدولة بالاقتصاد وحجم ومجال تدخلها. وتتميز هذا الانتقال بتراجع التدخل المباشر للدولة، الإزالة المحدودة للتنظيم وإنهاء الاحتكارات العمومية. ولكن تحرير السوق جلب معه أشكال جديدة للتدخل في الاقتصاد: الضبط الاقتصادي؛ وتمطت جديد من الهيئات المكلفة بمهمة الرقابة: الهيئات الإدارية المستقلة، الأفقية والقطاعية. حول تراجع التدخل المباشر للدولة في الاقتصاد، أنظر: وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 104 وما بعد.



مقدمة



وكان الاحتكار العمومي في ذاته، يشكّل قيوداً غير طبيعي يُفرض على الخواص، ومنه ضرورة فتحه أمام المنافسة وإخضاعه لنفس القواعد التي تخضع لها المؤسسات الخاصة.¹⁴

طبعاً، تبنى مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يكون من دون شروط. وعموماً، للمشرع أو السلطة التنفيذية الحد منه، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

فيمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تتدخل للحفاظ على النظام العام التقليدي والتقليص من حدود مبدأ حرية الصناعة والتجارة، باتخاذ تدابير تحدّ من ممارسة الأنشطة الاقتصادية، إذا كانت تمس بالأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة. أيضاً، قد يكون النظام العام الاقتصادي - بشقيه الحمائي والموجه - الذي يعبر عن الأهداف الاقتصادية في السياسات الاقتصادية للدولة، مصدراً لقيود على مبدأ حرية التجارة والصناعة: الممنوعات، الاعتمادات، الرخص، التحفيزات، المساعدات،

وبعد تحرير الاقتصاد، الذي لا يعني أبداً حماية تدخل الدولة¹⁵، فإن المنافسة متطلب أساسي في النظام العام الاقتصادي الجديد أو بالأحرى النظام العام التنافسي الذي يمثله قانون المنافسة بالمعنى الضيق وأيضاً قانون الضبط الاقتصادي¹⁶. لهذا نفهم لماذا نجد في قانون المنافسة قواعد تفرض قيوداً على المتعاملين الاقتصاديين تهدف لضمان تنافسية الأسواق وحسن سيرها ووجود منافسة فعلية فيها. هكذا أصبحت المنافسة تحقق المصلحة العامة¹⁷. أما الضبط الاقتصادي فهو الشكل الجديد لتدخل الدولة في ظل اقتصاد السوق ويتعلق بالتحكيم بين مختلف المصالح في السوق وأُسند لسلطات الضبط التي تم إنشاؤها ابتداءً من التسعينات. ويتعلق الأمر بسلطات الضبط المستقلة القطاعية لأن مجال اختصاصها ينحصر في قطاع تدخلها كسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية¹⁸، لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁹، سلطة ضبط النقل²⁰ وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه²¹ وأيضاً سلطات الضبط المستقلة الأفقية التي تشمل كافة قطاعات النشاط الاقتصادي كمجلس المنافسة²².

¹³ S. Seihoub, le rôle du secteur privé dans la gestion des services en réseau, thèse de doctorat, faculté de droits et sciences politiques, 19 Mars 1962, université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbes, 2018-2019.

¹⁴ "من الاحتكار العمومي إلى المنافسة"، تحت هذا العنوان الذي عالج دور وظيفة الدولة في الاقتصاد وكيف انتقلت من وظيفة المقاومة إلى الضبط، نجد إشارة للقوانين التي فتحت على المنافسة قطاعات مثل: البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، قطاع المحروقات. وليد بوجملي، المرجع السابق، ص. 137-141.

¹⁵ "إن اقتصاد السوق لا يعني مطلقاً الغياب الكلي للدولة وللقانون في تأطير هذه الحرية الليبرالية. إن ضرورة تدخل الدولة يفرضها تواجد أهداف غير اقتصادية في السوق على غرار المصلحة العامة، المرفق العام، حماية النظام العام الاقتصادي والمستهلك، حيث تبقى الدولة بصفتها سلطة عامة الضامن الوحيد لهذه المتطلبات رغم الاتجاه نحو الانسحاب من التسيير المباشر للأنشطة الاقتصادية وترك حرية المبادرة الاقتصادية للمتعاملين الخواص. في إطار هذه الجدلية، ظهر قانون الضبط الاقتصادي باعتباره قانوناً يوازن بين المنافسة كهدف اقتصادي محض وبين أهداف أخرى غير اقتصادية". وليد بوجملي، المرجع السابق، ص. 14-15.

¹⁶ على أنه يتعين عدم الخلط بين قانون المنافسة وقانون الضبط الاقتصادي، لتفصيل أكثر حول علاقة قانون الضبط الاقتصادي بقانون المنافسة، وليد بوجملي، المرجع السابق، ص. 76 وما بعد.

¹⁷ "L'ordre public concurrentiel, ..., caractérise un motif d'intérêt général, celui de "l'intérêt du bon fonctionnement du marché et du libre jeu de la concurrence" ou encore de l'intérêt public "qui s'attache à l'existence d'une situation de concurrence effective sur le marché". Cf. G. Clamour & P.-V. Gahdoun, op. cit., n°81.

¹⁸ أنظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 08 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (الجريدة الرسمية عدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000).

¹⁹ أنظر المادة 111 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية عدد 08، بتاريخ 06 فبراير 2002).



– حرية المنافسة و العلوم السياسية

تعتبر حرية المنافسة من المستلزمات الأساسية لحرية الصناعة والتجارة. والحرص على احترامها يظهر من النصوص التي تكرسها، منها ما كانت تقضي به الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر الملغى رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والأسعار، من أن هدف هذا الأمر هو "تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها...". وحتى لو أن الأمر المعدل والمتمم رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة استعمل صياغة جديدة لمادته الأولى، إلا أن هذه الصياغة لا تنفي وجود هذه الحرية. فالأمر يُقيد من حرية المنافسة، ثمّ منع الممارسات المقيدة للمنافسة وتقرير مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية. وذلك من واقع هشاشة المنافسة وحاجتها للحماية ضد الاعتداءات الناتجة من وجود التعسف في المنافسة أو الرغبة في التأثير عليها أو من خطر الحجم الكبير الذي قد تبلغه المنافسة. ولهذا تعتبر "حرية المنافسة" أحد الأهداف الأساسية من وراء إنشاء مجلس المنافسة، للقيام بمهام الضبط بمفهوم المادة 3/هـ من ذات الأمر.

والقيد الآخر على حرية المنافسة نجده في القانون المعدل والمتمم رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²³، عندما منع الممارسات التجارية غير النزيهة في المادتان 26 و 27، لأن المتنافس هنا يتحرر من الالتزام بالنزاهة والأمانة، الذي يفرضه قواعد وآداب السلوك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

ويظل المبدأ هو حرية المنافسة. أي أن جميع المتعاملين الاقتصاديين "أحرار في أن يدخلوا في منافسة مع بعضهم البعض عند مزاولة نفس النشاط"²⁴. وحتى يتمكن هؤلاء من بلوغ وضعية تنافسية في السوق، تعيّن السماح لهم بممارسة قواعد اللعبة الاقتصادية، ولهم أن يستعملوا في ذلك كل الوسائل التي يرونها مناسبة لجلب العملاء (الإشهار والترويج، استعمال العلامة، الابتكار لتحسين المنتجات، تنظيم شبكة توزيع، الاستعانة بالعمالة المؤهلة...).

ولحماية حرية المنافسة، فإن قانون المنافسة بمعناه الموضوعي، يدافع عن شكل السوق الذي تسوده المنافسة الحقيقية والنزيهة. ولهذا فهو يحرص على الحفاظ على البنية التنافسية للسوق، دون أن يبحث عن حماية المنافس، كما تفعل قواعد المنافسة غير المشروعة أو شرط عدم المنافسة أو التعسف في القوة الاقتصادية، وهذا هو مفهومه الواسع.

2- من القانون التجاري إلى القانون الاقتصادي

²⁰ أنظر المادة 102 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 (الجريدة الرسمية عدد 86، بتاريخ 25 ديسمبر 2002).

²¹ أنظر المادة 65 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه (الجريدة الرسمية عدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005).

²² أنظر المادة 16 من الأمر الملغى رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة والمادة 23 من الأمر المعدل والمتمم رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003.

²³ والصادر بتاريخ 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية عدد 41، بتاريخ 27 يونيو 2004. وعُدّل بموجب القانون رقم 10-06 بتاريخ 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، مؤرخة في 18 غشت 2010.

²⁴ جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها - حمايتها - دراسة مقارنة، القانون الأمريكي - الاتحاد الأوروبي - القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 327؛ "لحرية المنافسة حدين: فمن جهة (إيجابية) قد تكون سببا بل وشرطا ضروريا لكسب الزبائن وتطورهم، وهو ما يحدث غالبا عندما نحسن استغلال الظروف والوسائل... إلخ، ومن جهة أخرى مقابلة (سلبية) قد تشكل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزبائن أو جزء منهم، وذلك باعتبار أن منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقضي بأن كل كسب لزبون من متعامل ما، هو في حقيقة الأمر خسارة لهذا الزبون من متعامل آخر (منافس آخر)، وهو ما قد يؤدي مع الوقت إلى محاولة نفي هؤلاء (أي المتنافسين)، وهذا يعني القضاء على المنافسة ذاتها...؛ تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 101.



مقدمة

أصبح القانون التجاري مادة تقليدية، ضمن فرع قانوني أوسع ومتعالي على التصنيف الكلاسيكي للقانون: قانون عام/ قانون خاص وهو القانون الاقتصادي، الذي يستوعب ما هو أشمل وأسلوب بُني. لكن ماذا يعني القانون الاقتصادي؟
اختلف الفقه في تعريفه. فهو يعرّف عند F.-Ch. Jeantet عن تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية والذي اتخذ من القانون العام الاقتصادي رمزاً له²⁵. ولكن هذا المفهوم ضيق وينتقص كثيراً من شمولية هذا القانون.
أما المفهوم الواسع، يحاول إيجاد معيار لوسط نظام يدعو إليه القانون الاقتصادي. فهو يدور عند C. Champaud حول فكرة تنظيم الاقتصاد²⁶. ومن جهته G. Farjat، يعتبره القانون الذي يدرس العلاقات الناتجة عن تركّز وسائل الإنتاج وتنظيم الاقتصاد بواسطة السلطات العامة أو الخاصة²⁷.
وعند البعض²⁸، يتجه القانون الاقتصادي اليوم نحو تحليل السلطة الاقتصادية.
وبالرجوع إلى الوضعية الجزائرية التي تميزت في فترات سابقة بتدخل قوي للدولة في المجال الاقتصادي، وحالياً مع التوجه نحو اقتصاد السوق، يعرض القانون الاقتصادي كقانون لتنظيم المؤسسة بأسلوب مختلف وقانون المنافسة أحد أدوات هذا التنظيم أو كقانون اقتصادي بحد أدنى²⁹.

3- المنافسة ظاهرة اقتصادية، في قالب قانوني

يهتم كل من القانون والاقتصاد بالمنافسة:

– التحليل الاقتصادي:

إن وضع قانون يحكم المنافسة والاحتكار، السوق والأسعار في ظل الاقتصاد الحر، يتخطى حدود القانون بمفاهيمه المجردة المعرفة مسبقاً ويأخذ على عاتقه تحقيق هدف اقتصادي³⁰. ولفهم النصوص القانونية المتعلقة بسياسة المنافسة، يجب أن لا يغيب عن الذهن الفهم الاقتصادي للمنافسة، وفقاً للنظريات الاقتصادية المتطورة باستمرار.

²⁵ "Le droit économique réunit les règles et les institutions juridiques qui permettent à l'État d'intervenir dans la gestion des entreprises privées ou publiques". Cf. F.-Ch. Jeantet, Aspects du droit économique, in Études en l'honneur du doyen Hamel, 1961, p. 349, cité par M. Pédamon & H. Kenfack, op. cit., p. 80.

²⁶ Le droit économique se définit comme "le droit de l'organisation et du développement économique, que ceux-ci relèvent de l'État, de l'initiative privée ou du concert de l'un et de l'autre". Cf. C. Champaud, Contribution à la définition du droit économique, D. 1967, p. 215, cité par G. Farjat, La notion de droit économique, in Droit et économie, APD, t.37, Sirey 1992, p. 32.

²⁷ Pour cet auteur, le droit économique est "le droit de la concentration ou de la collectivisation des biens de production et de l'organisation de l'économie par des pouvoirs privée ou publics", il est aussi "une nouvelle discipline scientifique et pratique", voire "une nouvelle branche du droit", et justifiait en tout cas un renouvellement complet des méthodes d'analyse. Ibid. p. 27 et s.

²⁸ Dans un article intitulé "Le droit économique aujourd'hui", D. 2010, p.1436, rédigé par Gilles J. Martin avec la collaboration d'autres auteurs, pour eux et partant de plusieurs prémices, le droit économique se définit "comme la discipline scientifique et pratique qui a pour objet des "rapports économiques - c'est-à-dire ceux qui organisent l'économie ou un secteur de cette économie par la centralisation des décisions et du pouvoir économique -, et les modalités selon lesquelles se constitue, s'exerce et se régule le pouvoir économique".

²⁹ "Un droit économique minimum". Cf. G. Farjat, préc., p. 36.



النظرية الاقتصادية التقليدية المعروفة بنظرية المنافسة التامة Théorie de la concurrence pure et parfaite

تعطي تصورا مثاليا للسوق، حتى لا يقع التأثير أو الهيمنة عليه. وحتى نكون أمام سوق المنافسة الكاملة، يتعين مراعاة الشروط التالية:

- وجود عدد كبير من المؤسسات داخل الصناعة،
- تجانس السلع والخدمات،
- عدم وجود موانع أو قيود للدخول إلى السوق،
- العلم الكامل بأحوال وظروف السوق،
- حرية الانتقال الكامل.

لكن في الواقع، لا تصادف حالة الأسواق بالشكل الذي تتصوره هذه النظرية. كما أنه يصعب تحقيق هذه الشروط كلها أو بعضها حتى يكون سوق ما سوق منافسة كاملة. بل إن من النظريات الاقتصادية من يعتبر أن المنافسة الناقصة أو المنافسة الاحتكارية *concurrence imparfaite ou concurrence monopolistique* هي التي تعبّر عن الواقع العملي في السوق. فحسب رجال الاقتصاد الأمريكيين (E. Chamberlin) ونتيجة لإدخال عناصر جديدة تفرزها المنافسة الواقعية، أمكن إثبات عدم دقة النظرية التقليدية. فقد كانت نظرية المنافسة التامة تنظر إلى منتجات الصنف الواحد على أنها متجانسة تماما فيما بينها ومتماثلة، أما E. Chamberlin قال "بوجوب الأخذ بعين الاعتبار عند التحليل الفوارق الموجودة بين عدة منتجات من صنف واحد. في الأسواق، يوجد عدة أشكال من سلعة واحدة تختلف فيما بينها بعض الاختلاف ويفضل المشترون بعضها على البعض الآخر لأسباب عديدة تعود في الأصل إلى الدعاية التجارية، المظهر الخارجي للسلعة وبعض الاعتبارات الشخصية والمعنوية. وكل منتج لصنف من هذه الأصناف المتقاربة في مادتها والمتباينة في مظهرها إنما هو مختكر لهذا الصنف من بعض النواحي على الأقل. أي أن هذه المشروعات التي تنتج نفس السلع مع بعض الفوارق فيها هي نوع من الاحتكارات الناقصة، وفي نفس الوقت تجتمع معها المنافسة، مادام أنها في حالة تهديد مستمر من المنافسين الذين يحاولون طرح منتجات بفوارق جديدة"³¹.

لا يمكن إنكار مزايا المنافسة، ولكن المنافسة التامة بكل معنى الكلمة لا وجود لها في الحياة العملية. وهنا يأتي دور الدولة من خلال سياسة المنافسة التدخلية. حيث تنظر مدرسة هارفارد (École structuraliste de Harvard) W. Mason, J.M. Clark et Joe S. Bain) لبنية السوق المرکز بنظرة الريية، لأنها تعطي للمؤسسات قوة سوقية، تسهل التعسف عبر الممارسات الاستيعادية. وعليه تتدخل سلطات المنافسة في بنية الأسواق لإزالة العوائق الموجودة فيها، حتى تسودها المنافسة³².

³⁰ "Le droit de la concurrence est un droit au service d'une finalité économique. En conséquence, les autorités de contrôle donnent aux concepts un contenu économique, sans les identifier à des catégories juridiques préexistantes". Cf. M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, 7^e édition, Dalloz, France, 2017, p. 34.

³¹ عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، لبنان، 1985، ص. 395.

³² La concurrence efficace ou praticable est un "concept énonçant un certain nombre de critères propres à permettre à la politique de concurrence d'apprécier, voire de juger la praticabilité de la concurrence (actuelle ou potentielle) et non seulement son degré de perfection par rapport au modèle de concurrence pure de référence, lequel ne peut que très rarement se rencontrer à l'état brut dans le monde des affaires". Cf. F. Souty, Les sources économiques de la pensée antitrust aux Etats-Unis, in Problèmes économiques, n°2406 du

ومن وجهة نظر مدرسة شيكاغو R. Posner, R.) École comportementaliste de Chicago (Bork et G. Stigler) فإن قانون المنافسة يهدف لتحقيق الفعالية الاقتصادية. وهي لا تعتبر الاحتكار لذاته غير مرغوب فيه، كما لا يستدعي عندها تجمع المؤسسات والمؤسسات المهيمنة الحذر، لأنها قد تحقق وفورات الحجم وتحسن المنتجات. وتوصلت هذه المدرسة إلى اعتبار الممارسات الاستثنائية والانتقائية مشجعة للمنافسة *proconcurrentielle* وليست مقيدة لها *anticoncurrentielle*، مادامت تحقق رفاة المستهلك. كما تجاوزت هذه المدرسة رؤية مدرسة هارفارد التي تقيم علاقة بين المنافسة وبنية السوق وعوضتها بنظرية الأسواق التنازعية " *marchés contestables* " (W.J.) *théorie des* (Baumol, J.-C. Panzar et R.D. Willig). وهي نظرية لا تعبر اهتمامها ببنية الأسواق، وتعتبر المنافسة المحتملة مصدر تهديد للمؤسسة المحتكرة للاستفادة من ارتفاع الأسعار في السوق. ومن ثم تخفض هذه المؤسسة أسعارها حتى لا تجذب مؤسسات جديدة لدخول هذا السوق ومنافستها فيه. وحتى موانع الدخول للسوق فقدت أهميتها لدى مدرسة شيكاغو، لأنها معرضة للزوال مع الوقت بفعل تطور التقنيات وإبداع المنافسة المحتملة. أما بخصوص الحاجة لسياسة المنافسة، فالمدرسة تقول بقدرة السوق على تصحيح التجاوزات وتدخل محدود للدولة في السوق، مع تفضيل البحث في أثر إستراتيجية المشروعات على الأسعار والرفاه العام، أكثر من المساس ببنية الأسواق.

ولكن هذا الطرح لا يعني أن المؤسسات -ولو أنها مبدعة- تكون في السوق مسلوبة من كل قوة، لا تتلاعب بالمعلومات ولا تحُد من الداخلين المحتملين، ومع التيار المسمى ما بعد شيكاغو *post-Chicago* الذي جاء بتحليل يستند على نظرية اللعبة والمعلومة *théorie des jeu et de l'information*، بين أنه وفق بعض الشروط، يهدد الكارتل *cartel* المنافسة ويترتب عن الأسعار العدوانية والممارسات الاستثنائية آثار منافية للمنافسة.

بعكس مدرسة هارفارد التي اعتبرت الاحتكار نقيض المنافسة ومحاربتها له عن طريق قانون المنافسة، نجد مدرسة النمسا

F.A. von Hayek, J.) École autrichienne de la dynamique de la concurrence

(Schumpeter) تتفق مع مدرسة شيكاغو، عندما تدافع على الاحتكار وترفض قانون المنافسة، مادامت ديناميكية السوق هي التي تضمن مواجهة حالات الاحتكار غير المبررة، ولكن بوجهة نظر مختلفة. حيث ترى في المنافسة مسلكا للاتقاء المتواصل بين المؤسسات المبتكرة والفعالة. وابتكار منتجات جديدة أو التحسينات في المجال الصناعي والتجاري، هو طريق المؤسسات للإفلات من المنافسة عبر الأسعار، لأنه يجعلها في حالة احتكار مؤقت، سرعان ما يزول وترجع المنافسة بالأسعار لما تقتدي ببقية المؤسسات بالمؤسسة المبتكرة. ومن ثم لا داعي للخشية من تركيز المؤسسات الصناعية أو التجارية، ذلك لأن التركيز هو نتيجة الانتقاء بين المؤسسات الفعالة وهو مقياس حدة المنافسة في السوق. ولا يمكن -وفقا لهذه المدرسة- الاستمرار في اعتبار الاحتكار

نقيض المنافسة، بل هما وجهان متلازمان لديناميكية السوق (*Processus continu de "destruction*

créatrice). المؤسسة الفعالة هي التي لها قدرة اقتصاد التكاليف مقارنة بمنافسيها، وبذلك تحقق أرباح مرتفعة، وقد تزيد حصتها في السوق، إذا كان باستطاعتها الابتكار المستمر لمواجهة المنافسة، ليصبح السوق مُركّزا وأرباح مرتفعة عن تلك التي تحققها مع المنافسة. التركيز والأرباح ليست مؤشرات لمنافسة غير كافية، بل على العكس تُعبّر عن وجود مؤسسة فوق المنافسة (*entreprise surconcurrentielle*). كما تفقد موانع الدخول للسوق أهميتها: إذ لا تكون هذه الموانع مرتفعة إلا

11/01/1995, p. 11; "la concurrence efficace est en tout cas à distinguer de la concurrence effective que certains associent à la concurrence actuelle". Cf. R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, LAMY Droit économique, concurrence, distribution, consommation, Wolters Kluwer, France, 2013, p. 258.

بالنسبة لمن يرغب الدخول بمنتج مماثل أو تكنولوجيا مماثلة لما هو موجود في السوق، يمكنه دائما الدخول بمنتج مبتكر. أي أن الموانع نسبية وليست مطلقة، وتستثنى الموانع القانونية.

- الإطار القانوني للمنافسة:

على المؤسسات المتدخلّة في الأسواق، وهي تحدد استراتيجياتها، أن تأخذ في الحسبان قانون المنافسة، كقيد يحدّ من حريتها، مادام أنه يهدف إلى إقامة نظام عام تنافسي مبني على السير التنافسي للأسواق. المنافسة والقانون: يتم التعرض للمنافسة، في إطار القانون، من خلال تنظيم معياري تقوده أهداف قد ترتبط بالمنافسين (I)، بالسوق في مجموعه (II)، وبالرغم من مزايا المنافسة، فقد يُقدّر القانون حصرها أو حتى منعها (III).

(I) في المنافسة غير المشروعة *Concurrence déloyale*: تتعد الأساليب التي يستعملها التاجر في جلب العملاء عن الاستقامة والأمانة في المعاملات والعادات والأعراف التجارية، بحيث يتحوّل العملاء من تاجر إلى تاجر آخر بفعل الممارسات التجارية غير النزيهة الصادرة من أحدهما والتي تمنعها المادة 26 من القانون المعدل والمتمم رقم 04-02 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين". هذا هو المعيار العام لأعمال المنافسة غير المشروعة، الذي ينطبق على أهم صور المنافسة غير المشروعة التي وردت على سبيل المثال في المادة 27 من نفس القانون، مراعاة لسمة التطور ولمواكبة الممارسات الجديدة التي يفرزها خيال الأعوان الاقتصاديين.

فحتى لا ندخل في منطقة المنافسة غير المشروعة، يجب أن تكون المنافسة في السوق بين التاجر شريفة ونزيهة. وبهذا لا تكون العلاقة بين المنافسين، وهم بصدد جلب العملاء، مشحونة بالعداء والعنف. ومن الشراح³³ من يضيف حتى حماية المستهلك الذي قد يتضرر من المزاخمة بين التاجر، بما يضمن منافسة سليمة وحسن سير السوق ويعود كل ذلك بالنفع على المستهلك.

(II) في المنافسة بهدف الفعالية: لا نبحث عن حماية المنافسين أو المستهلكين، وإنما المحافظة على منافسة كافية في السوق، لكونها تحفز المؤسسات على التميز والتفوق، لتكون الريادة للأكثر كفاءة وفعالية اقتصادية. ويتدخل قانون المنافسة لضمان أسواق تسودها المنافسة. فنجده يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة [الاتفاقات والأعمال المديرة (المادة 6)، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق (المادة 7)، الاستئثار (المادة 10)، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (المادة 11) و الأسعار المخفضة بشكل تعسفي (المادة 12)]، لأنه من خلالها تبحث المؤسسات على التخلص من ضغوطات المنافسة. فمثلا، تسمح الاتفاقات الممنوعة للمؤسسات اقتسام الأسواق أو تحديد الأسعار أو مقاطعة متعامل ما، وهو ما من شأنه التأثير على المنافسة بإعطاء المؤسسات قوة سوقية مصطنعة. وقد تكون هذه القوة حقيقية، ويتم استغلالها بشكل تعسفي من طرف المؤسسة التي تكون في وضعية الهيمنة على السوق، فتفرض الأسعار أو تلجأ لعقود توزيع منظم ومن شأن ذلك غلق السوق أمام المنافسة.

يقرّر أيضا قانون المنافسة رقابة عمليات التجميعات الاقتصادية [المادة 15 وما بعد] لأنها تقضي على المنافسة، كأن تتم عمليات اندماج بين المؤسسات ويكون من شأنها تركّز السوق.

(III) وقد يحدّ القانون أو حتى العقّد من حرية المنافسة أو قد يمنعها: فعندما يتطلب القانون، لممارسة بعض المهن، الحصول على رخصة إدارية مسبقة أو مستوى علمي معين، فإنه يضع عائقا أمام حرية المنافسة.

³³ Cf. M. Malaurie-Vignal, op. cit., p. 179.

ولو أن الفقه³⁴ ينتقد التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، إلا أن مخالفة القانون قد تعدّ عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ففي قضية مجموعة Uber، التي أرادت الاستجابة لمتطلبات سوق خدمة نقل الأفراد عبر الانترنت باستعمال تطبيقات الهواتف الذكية وتكنولوجيا تحديد المواقع GPS، اعتبر القضاء الفرنسي أنها تستغل بصفة غير قانونية خدمة نقل الأفراد بالربط بين المستخدمين لتطبيق Uber Pop وسائقين غير محترفين يستخدمون سياراتهم الخاصة من غير أن يستخرجوا التراخيص لمزاولة المهنة. وهو الفعل الذي اعتبرته محكمة استئناف باريس³⁵ منافسة غير مشروعة، يقتضي التعويض عنه لصالح شركة Viacab ووقف الممارسات لمخالفتها القوانين. ("par son caractère illicite, cette activité a revêtu un caractère de concurrence déloyale").

وقد يدرج المتعاقدان في الاتفاق بينهما، شرطا بمقتضاه يمتنع أحدهما عن منافسة الآخر وهو ما يطلق عليه تسمية بند عدم المنافسة clause de non concurrence، سواء في مرحلة تنفيذ العقد أو بعد انتهائه. وفي الغالب، يأتي هذا البند ضمن عقد أساسي، كبيع المحل التجاري أو عقد الترخيص التجاري.

النص على قانون المنافسة والتعديلات الواقعة عليه:

جاء قانون المنافسة مع مجموعة من التشريعات التي تعكس التوجه نحو اقتصاد السوق، وأيضا ليضع فاصلا زمنيا بين التشريعات السابقة وأمر 06-95 الذي نظم لأول مرة المنافسة في الجزائر. كان هذا الأمر يهدف إلى تشجيع وتنظيم المنافسة الحرة والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين. وابتداء من هذا الأمر، كانت القطيعة مع نظام الأسعار المنظمة إداريا والذي عوّض بقاعدة العرض والطلب في تكوين الأسعار. كما أطر هذا الأمر حرية المنافسة، بالعمل على توفير الشروط الضرورية لوجودها ومحاربة كل ما من شأنه إزاحتها أو القضاء عليها، باعتبارها وسيلة لتحقيق مصلحة جماعية والرفاه العام. هذا وبموجب الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجزائر من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى³⁶، تعدى الاهتمام بحماية حرية المنافسة المصلحة الوطنية إلى مصلحة مشتركة لكل طرف في هذا الاتفاق، كما تصورتها الأهداف التي يسعى إليها الاتفاق من وراء تنظيمه للمنافسة.

ومثل هذا المتطلب الاقتصادي يقتضي منع الممارسات المنافية للمنافسة التي تخل أو تقيد بالمنافسة في السوق. كما تضمن أمر 06-95 قواعد تهتم بالعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين (منتجين، موردين، موزعين...)، من خلالها تكون الممارسات

³⁴ في هذا يقول ماهر فوزي حمدان "التفرقة يأبأها المنطق، إذ ما الفرق بين منافسة ممنوعة وأباحت ممنوعة بعد أن تعدّت حدودها؟ إن المنافسة في الحالتين غير مشروعة فالحكم على الأعمال إنما يكون بالنظر إلى مآلها لا إلى أساسها". ماهر فوزي حمدان، حماية العلامة التجارية، منشورات الجامعة الأردنية، 1999، ص. 71، مأخوذ من نسيم خالد الشواور، العلامة التجارية وحمايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص. 120.

³⁵ Cour d'appel de Paris, 12/12/2019, VIACAB c/ Uber International B.V., Uber B.V, Uber France, RG n° 17/03541 cité par V. Durand, Concurrence déloyale: la Cour d'appel de Paris condamne, pour concurrence déloyale, un groupe de sociétés qualifiées d'opérateurs de transport de personnes (Viacab / Uber), 12 décembre 2019, Concurrences N° 2-2020, Art. N° 94848, pp. 114-116.

³⁶ المرسوم الرئاسي رقم 05-159، بتاريخ 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملاحقة من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به (الجريدة الرسمية عدد 31، بتاريخ 30 أبريل 2005).

التجارية شفافة ونزيهة. ومن جملة ما تضمنه هذا الأمر أيضا، أنه أسند إلى مجلس المنافسة مهمة السهر على إيجاد الشروط الأساسية للسير العادي للسوق والمنافسة.

ومع ذلك، كان مجلس المنافسة غائبا على أرض الواقع (ولو أنه أصدر بعض القرارات لإدانة بعض المؤسسات الوطنية على أساس منع الممارسات المنافية للمنافسة: كالقرار الصادر في مواجهة مؤسسة ENIE بتاريخ 1999/06/23 وقراره في قضية SNTA الصادر في 1998/12/13).

وبموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ألغي الأمر رقم 95-06. ومن جملة الأسباب الرئيسية التي أدت إلى صدور النص الجديد والتي وضّحها المشروع التمهيدي لقانون المنافسة نذكر:

- فصل القواعد المتعلقة بالمنافسة (اتفاقيات غير شرعية وتعسفات وضعية الهيمنة والتجميعات) والتي ترتبط بالممارسات التجارية. وسبب هذا الفصل أن الأولى تتطلب إظهار آثارها على المنافسة، أما الثانية فهي ممنوعة بطبيعتها وتتعلق بمصالح الأعوان الاقتصاديين.

- ضرورة الحد من الطابع القمعي لتشريع المنافسة ووضع ميكانيزمات المشاورة التي تشجع التشاور والتعاون ما بين إدارة التجارة، مجلس المنافسة والمؤسسات وذلك لتأقلم هؤلاء بالسير التنافسي للسوق وكذا خلق ثقافة المنافسة.

- ضرورة إعادة تشكيل مجلس المنافسة وذلك بغرض منحه دورا أكثر ديناميكية لضبط السوق وترقية المنافسة.

- أخيرا المتطلبات التي يفرضها اندماج الجزائر في الاقتصاد الجهوي (الاتحاد الأوروبي) والدولي (المنظمة العالمية للتجارة) الذي يستلزم عصرنه وتكييف التشريع الوطني فيما يخص المنافسة.

وبالفعل اقتصر التنظيم الجديد للمنافسة على منع الممارسات المقيدة للمنافسة. وهي التي يتعين ملاحظة وجود غرض أو أثر منافي للمنافسة فيها. أما الممارسات التجارية التي كان أمر 95-06 يمنعها باسم الشفافية والنزاهة بين الأعوان الاقتصاديين، أصبحت منظمة في القانون المعدل والمتمم رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وهي ممارسات ممنوعة مبدئيا إما في العلاقة بين المتعاملين الاقتصاديين أو بين هؤلاء والمستهلك. إذن يتضمن كل من أمر 03-03 وقانون 04-02 أهم المخالفات الاقتصادية التي تقع على المنافسة، السوق والمنافسين في إطار علاقاتهم الثنائية. كما أضاف التعديل للممارسات المقيدة للمنافسة الموجودة في أمر 95-06 ممارسات أخرى: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية وتكوين احتكار عند الاستيراد عن طريق اتفاقات استثنائية وممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفيا. تم حذف عقوبة السجن المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة، للتخفيف من الطابع القمعي لتشريع المنافسة ووضع تدابير وقائية بيداغوجية لفائدة المؤسسات: الشهادة السلبية وإجراء الرحمة. ونص التعديل على إمكانية تدخل الحكومة بترخيص التجميعات الاقتصادية كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

على أنه بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008³⁷، عدّل المشرع قانون المنافسة. وفي هذا التعديل وسّع المشرع مجال تطبيق هذا القانون، وعزّز تشكيل مجلس المنافسة وسلطاته، كما أنه غير طريقة إيقاع الجزاء على الممارسات المقيدة للمنافسة والمتمثل في الغرامة، حتى يردع أكثر كل من يخالف التشريع الاقتصادي.

آخر تعديل أجري على قانون المنافسة، تم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010³⁸. ويقول وليد بوجملين "أن هذا النص يتسم بطابعه التدخلية بالنظر إلى خصوصية السياق الاقتصادي الذي ميّز هذه المرحلة: الأزمة المالية العالمية وعدم استقرار السوق الداخلي خصوصا في مجال الأسعار"³⁹. وتتمثل أهداف التعديل في:

³⁷ الجريدة الرسمية عدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008.

³⁸ الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ 18 غشت 2010.

- تدعيم تدخل الدولة وجعله أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية.
- تزويد الدولة بجهاز قانوني منسجم وآليات تدخل فعالة لضبط ومراقبة السوق.
- تثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع.
- ضمان أكثر شفافية ونزاهة في إنجاز المعاملات التجارية بهدف استقرار السوق لاسيما تلك التي تتعلق باحترام الأسعار المقننة.
- الحد من الخلل المسجل في السوق لاسيما ذلك الناتج عن المضاربة في الأسعار التي يمكن أن تمس بالقدرة الشرائية للمستهلك.
- القضاء على كل أشكال المضاربة التي تتسبب في الارتفاع المفرط وغير المبرر لأسعار السلع والخدمات.
- وعلى أساس هذه الأهداف، مسّت التعديلات مجال تطبيق قانون المنافسة وتوسيعه إلى فئات من الأعوان الاقتصاديين، لاسيما منهم الذين ينشطون في قطاعات الإنتاج والتوزيع، الفلاحون، المربون والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبياعو اللحوم بالجملة، وفي قطاع الصيد البحري وكذا في استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها. وترتبط هذه النشاطات بسلع وخدمات إستراتيجية للغاية بالنسبة إلى تمويل واستقرار السوق والقدرة الشرائية للمستهلك. أيضا تكريس مهام الدولة وصلاحياتها في مجال تثبيت استقرار السوق، من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق التحديد، التسقيف والتصديق.
- تحديد النمط العملي الذي تتم وفقه عمليات تحديد هوامش وأسعار السلع والخدمات وضبط سقفها وتصديقها.
- تحديد المعايير التي يجب على أساسها اتخاذ تدابير تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات والتي ينبغي أن تهدف خصوصا إلى مكافحة المضاربة وتثبيت استقرار مستويات الأسعار.
- التأكيد على السلطة المخولة للدولة في تدخلها، فورا، في مجال تأطير الهوامش والأسعار في حالة لاسيما الارتفاع المفرط وغير المبرر للأسعار.
- حذف على مستوى الأمر المعمول به، مفهوم "السلع والخدمات الإستراتيجية" وكذا المدة المؤكدة المحددة بموجب النص الساري المفعول (06 أشهر) فيما يخص إجراءات تأطير الأسعار والهوامش، عندما تفرضها الظروف الاستثنائية وذلك كونها تضيق لتدخل الدولة في هذا الميدان.
- من كل هذه التعديلات، ينبغي الإشارة إلى أنه فعلا يُشكّل قانون المنافسة منعطفا أساسيا للانتقال لاقتصاد السوق، عبر تحرير الأسواق والأسعار والحرص على إيجاد المنافسة والحفاظ على السير التنافسي للسوق. ويمكن من الناحية القانونية، إثبات ذلك:
- منع الممارسات المقيدة للمنافسة لخطورتها. فمثلا، عوض أن تتنافس المؤسسات فيما بينها، تتفق على اقتسام الأسواق أو رفع الأسعار أو التناوب على الصفقات العمومية، لهذا تمنعها المادة 6 من قانون المنافسة، إن كان موضوعها أو أثرها منافيا للمنافسة.
- إذا توقفنا عند مجال تطبيق قانون المنافسة، نجد أنه يشمل حتى الأشخاص المعنوية العامة، أي تطبيق نفس القواعد على الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة.
- القوانين التي أُنحت الاحتكارات العمومية.
- أما بخصوص الأسعار، فهو تحرير جزئي بالنظر للاستثناءات الواردة في المادة 05 من قانون المنافسة.
- وفي الواقع، من ناحية، يوجد سعيرين وسوقين: السوق الموازية، التي تعد مصدرا لمنافسة غير نزيهة وتعطل كل الجهود المبذولة سواء من السلطات العمومية في إيجاد شروط المنافسة، أو المؤسسات المتدخلة في سبيل التمييز والتفوق.

ومن ناحية أخرى، الاعتماد على الاستيراد وعدم الاهتمام بالقطاع الصناعي المنتج، جعل السوق الوطنية سوقا للشركات الأجنبية، وحتى وإن تواجدت بعض المؤسسات فإنها تعاني من هذه المنافسة.

موضوع للتفكير والنقاش: سياسة المنافسة في الجزائر.

4- البرنامج والتقسيم

أما عن البرنامج المعد من طرف لجنة التكوين لدراسة مقياس قانون المنافسة، كوحدة استكشافية، فهو كالآتي:

- تعريف قانون المنافسة: نشأته دوليا ومحليا، مصادره، مضمونه وغايته.
 - مجال تطبيق قانون المنافسة: مجال التطبيق من حيث الأشخاص، مجال التطبيق من حيث النشاط.
 - الأحكام الخاصة بالحماية من الاتفاقيات المنافية للمنافسة: عناصرها وأطرافها، المتابعات ضد الاتفاقيات المنافية للمنافسة.
 - مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة: التشكيل، الصلاحيات، إجراءات التحقيق، القرارات والطعن فيها.
 - دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة.
 - دور الهيئات الأخرى في حماية وتدعيم مبادئ المنافسة: السلطات الإدارية المستقلة [غير مجلس المنافسة].
- من هذا البرنامج، يتبين أن هناك **قواعد موضوعية (المحور الأول)** تتعلق بالممارسات الخبيثة للمنافسة ورقابة عمليات التجميعات الاقتصادية - وإن لم يتضمنها البرنامج-، وبالجزءات الممكن تقريرها للحفاظ على النظام العام التنافسي. **وقواعد شكلية (المحور الثاني)** تتعلق بمجلس المنافسة، باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على احترام قواعد المنافسة وضبط السوق، بالإضافة إلى جهات القضاء العادي وسلطات الضبط المستقلة القطاعية، كسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز... .
- هذا وتركز هذه المحاضرات على المعنى الضيق لقانون المنافسة. كما تم التركيز فيها على منهجية تعليمية ومبسطة، للإمام طلبدائ والقواعد التي يتضمنها هذا القانون. وحتى لا تكون الدراسة نظرية، عملنا على إرفاق هذه المحاضرات بقرارات سلطات المنافسة لشرح قواعد قانون المنافسة. كما أن تدقيق القواعد واكتمال التكوين يحتاج لإثراء هذه المحاضرات، بالمراجع التي تمت الإحالة إليها أو ببعض ما تم إدراجه باللغة الفرنسية من شرح للقواعد المدروسة، حرصا على سلامة الفكرة.

المحور الأول: القواعد الموضوعية

في الواقع، المنافسة بين المؤسسات فعلية وشرسة. وهي تضع كل الإمكانيات والطاقات لتحقيق نصيب مهم في السوق الذي تنشط فيه وتحظى بقبول واختيار الزبائن والمستهلكين. وبعد أن وضعت السلطات العامة في المنافسة أهداف تتعلق "بالفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين" (المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، كان عليها أن تحمي المنافسة الحرة وتحافظ على شروطها، حتى لا تضع المؤسسات موانع الدخول للسوق. وهو ما تهدف إليه المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر المذكور التي جاءت تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة وكلها محظورة.

أولاً - حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

لأن "المنافسة بطبيعتها، ظاهرة نشطة"⁴⁰، فهي تستدعي دائما يقظة المؤسسات وحشد الطاقات ووضع الخطط والاستراتيجيات للتميز على منافسيها. ولكن قد يدفع هذا الضغط المؤسسات إلى التخلص من المنافسة، بإقامة حواجز مصطنعة أمام العمل الحر لآليات السوق⁴¹. ومن بين ما نقصد هنا، الاتفاقات ما بين مؤسسات متنافسة لتقاسم الأسواق أو توحيد الأسعار أو تقليص الإنتاج... والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، بتخفيض أسعار السلع والخدمات أو التوزيع المنظم... وحتى تكون المنافسة فعلية بين المؤسسات المتدخلة في السوق، يحظر قانون المنافسة كل الممارسات التي تعيق حرية المنافسة وتهدر المصلحة العامة، معتمدا في ذلك على منطق الضبط، لحماية النظام العام الاقتصادي أو بالأحرى التنافسي من الممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها الإخلال بالسير الطبيعي للسوق.

1- إستراتيجية في السوق، بسلوك ضد المنافسة

من قراءة المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يمكن الخروج ببعض الملاحظات، وعلى أساسها ستتم دراسة الممارسات المقيدة للمنافسة:

- هذه الممارسات، تُنقص من حرية المتعاملين في السوق وتضع موانع أمام المنافسة، وحتى يظهر ذلك يتعين حصر السوق المرجعية أو المعنية. تُفيد هذه العملية، في تقدير قوة المؤسسة أو المؤسسات وقدرتها على إحداث تأثير فعال على الأسعار وكميات المنتجات... يمكن أيضا عبرها التأكد من وجود منافسة حقيقية أو محتملة، تلعب دورها كمزاجم داخل هذه السوق.
- ما هو أساسي في معظم المواد السابقة، هو فكرة القوة في السوق (احتكار، احتكار قلة أو وضعية هيمنة على السوق أو وضعية تبعية اقتصادية)، التي تمكن المؤسسة أو المؤسسات من التحكّم في المتعاملين والتأثير على المنافسة في السوق.
- هذا وإن ترجمة هذه القوة يكون عبر سلوكيات (كتحديد الأسعار، المقاطعة...)، تتمكن بها المؤسسة أو المؤسسات من التخلص من ضغط المنافسة. ونجد إشارة لهذه السلوكيات والممارسات ضمن القائمة التي وضعها المشرع على سبيل المثال في المادة 6 بالنسبة للاتفاقات والأعمال المدبّرة والمادة 11 بالنسبة للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية. أما ما ورد في المادة 7 كأمثلة عن الممارسات التي تجسّد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، فهو تكرار لما ورد بالمادة 6. ومثل هذا التعداد غير دقيق: كيف يمكن تصوّر "اقتسام الأسواق أو مصادر التموين" في الحالة التي تتطلب فيها المادة 7 وجود مؤسسة واحدة تحوز وضعية الهيمنة، بخلاف المادة 6 التي تتطلب لتحقيقها عدة مؤسسات؟!⁴² لذا كان الأحسن بالمشرع أن يذكر الممارسات التي تجسّد هذا الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، مثل ما فعل في المادة 11.

⁴⁰ أحمد محمد حمزة، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي الصناعة-التجارة-الخدمات، بدون دار نشر، 1994، ص. 12.

⁴¹ Cf. D. Brault, Droit et politique de la concurrence, Economica, France, 1997, p. 193.

⁴² إلا إذا أدخلنا حالة الهيمنة الجماعية.

"On note que le législateur ne vise pas de manière exclusive l'abus de position dominante imputable à une entreprise. Le texte traite de l'abus de domination en tant que pratique, ce qui signifie qu'elle peut être imputable tant à une entreprise unique qu'à un groupe d'entreprises. Ici, on rejoint la notion d'entente". Cf. R. Zouaïmia, le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012, p. 90.

- ولا بد أن يحدث مساس بالمنافسة في السوق. وقد عبّر عن ذلك المشرع بالعبارات التالية: "تهدف أو يمكن أن تهدف" إلى عرقلة، أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة. مع أنه، في ترجمة المادة 6 أو المادة 12 إلى اللغة الفرنسية، نجدته يتحدث عن الممارسات التي يكون لها "pour objet ou peuvent avoir pour effet"، أي التي يكون موضوعها أو يمكن أن يكون من أثرها. أيضا يستعمل المشرع "يُخلّ بقواعد المنافسة". ومعنى ذلك أنه للتمسك بتكييف الممارسات المقيدة للمنافسة وإمكان تطبيق الجزاء المقرر لها، يجب إظهار، وبصفة اختيارية، الموضوع أو الأثر المناهض للمنافسة. ففي الموضوع المناهض للمنافسة نكتفي بمجرد كون موضوع الممارسات مقيداً للمنافسة بطبيعته؛ دون الاعتداد بالنية أو بالتأثير الفعلية. وفي الأثر المناهض للمنافسة، يتم ملاحظة أثر حقيقي أو محتمل للتقييد بالمنافسة، إذا ترتب عن الممارسات هذا الأثر حتى ولو لم تهدف إليه. ولم تستعمل المادة 7 نفس العبارة، إنما منعت الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، إذا تمّ بقصد الحد من الدخول في السوق أو تقليص الإنتاج... . وفي الواقع يمكن تجاوز صعوبة إثبات هذا القصد، بافتراضه من الممارسات الممنوعة بطبيعتها وأثر التقييد بالمنافسة المتوقع من ورائها.

هذا ولم تشترط المادة 10 وجود موضوع أو أثر مناهض للمنافسة⁴³.

وحتى نوجز كل الملاحظات السابقة، نذكر بحقيقة أن المنافسة هي مخاطرة وضغط تواجهه المؤسسات في السوق، ويمكنها التخلص من ذلك بإتباع إستراتيجية تطوير ميزة تنافسية. ولكنها إذا اختارت إستراتيجية تُعرقل من خلالها دخول أو تطور مؤسسات تزاومها في السوق، بسلوكات استيعادية أو استثنائية، فإنها ستكون محل متابعة وجزاءات مالية على أساس النصوص السابقة التي نظمت الممارسات المقيدة للمنافسة = سوق + قوة + سلوك + مساس بالمنافسة . وكل عنصر من هذه العناصر يحتاج للشرح.

أ/ مجال تطبيق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

يستدعي تحديد هذا المجال، بحث النطاق المادي، النطاق الشخصي والنطاق المكاني.

النطاق المادي:

يستعمل قانون المنافسة مفهوم المؤسسة، كركيزة للنشاط الاقتصادي، لتحديد الشخص المتدخل في السوق، مما يدل على وجود مبادلات اقتصادية. والمؤسسة مفهوم وظيفي، تجاوز التصنيفات والتقسيمات التقليدية (تاجر، شركة، شخص طبيعي، شخص معنوي، مجموعة وسائل مادية وبشرية مجردة من الشخصية المعنوية). فلياً ما كانت صفة التنظيم وطبيعته القانونية، فإنه يعتبر كياناً مخاطب بقواعد المنافسة.

تُعرف المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد...". ما تركز عليه المادة هو فقط النشاط الاقتصادي وغاب عنها عنصر مهم، يسمح بتحديد العضو الذي يتعين عليه احترام قواعد المنافسة. لذا يجب أن يكون للكيان استقلالية القرار ووضع إستراتيجية في السوق.

و عند بعض الفقه:

⁴³ "Dans la mesure où le texte législatif ne pose pas la condition classique de l'interdiction, soit l'objet ou l'effet restrictif qui justifient les poursuites, et qu'il considère une telle pratique comme ayant automatiquement pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence, on est en présence d'une interdiction *per se* qui ne nécessite pas l'analyse du marché en cause". Ibid, p. 128.

"L'entreprise est une entité exerçant une activité économique, dotée d'une autonomie suffisante de décision pour déterminer elle-même son comportement sur le marché et qui en assume le risque commercial, que cette entité soit une personne physique, une personne morale ou un "ensemble de moyens humains et matériels" sans personnalité juridique"⁴⁴.

أو هي "كل تنظيم يكون موضوعه الإنتاج أو التبادل أو تداول الأموال أو الخدمات"⁴⁵.
مما سبق، فإن الكيان المستقل الذي يمارس النشاط الاقتصادي يستفيد من القواعد القانونية التي تحمي حرية المنافسة، بغض النظر عن كون المؤسسة مشروع فردي، أو مشروع جماعي يعطيه القانون الشخصية القانونية، ومهما كان النظام القانوني الذي يحكمها: قانون مدني، قانون تجاري، قانون عام أو قانون خاص، تسعى لتحقيق الربح أم لا (الجمعيات والمنظمات المهنية) وأسلوب تمويلها.

* النشاط الاقتصادي

متى التقى العرض بالطلب، تواجد السوق الذي يفرض احترام قواعد المنافسة. وتشير المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لأوجه النشاط الاقتصادي: الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد. وكلها أنشطة تتضمن عرضاً لسلع أو خدمات في السوق. كما تعتبر المادة 2 من نفس الأمر أنشطة اقتصادية: النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعي اللحوم بالجملة، الصناعة التقليدية والصيد البحري.

ومؤكد أن المادة 2 لا تذكر كل الأنشطة التي تخضع لقانون المنافسة.
وفي نفس الوقت، نجدها تتضمن إمكانية الحد من تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العمومية، عندما يعيق ذلك "أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة". وهي هنا لتذكر أن منطق السوق ليس دائماً هو ما يجب الاعتداد به. كما لا يعتبر نشاطاً اقتصادياً ولا يخضع لقانون المنافسة كل نشاط ذو طبيعة اجتماعية، قائم على مبدأ التضامن وبمجرد من أي هدف ربحي. فلا تعتبر مؤسسة، الهيئات المكلفة بإدارة بعض الأنظمة الإلزامية للضمان الاجتماعي، لأنها لا تقوم بأي تبادل في السوق المعني.

يبقى أن للمادة 2 طابع عام في تحديد المجال المادي لتطبيق قانون المنافسة، لأن الفقرة الأولى من المادة 9 من نفس الأمر تسمح بالخروج عنها، إذا أمكن تبرير ذلك بوجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

* استقلالية القرار

تعول المبادئ القانونية التقليدية على الشخصية القانونية، لدرجة أنها تعتمد على الأطر القانونية التي لا تعترف سوى بالشخص الطبيعي أو المعنوي لتجسيد مفهوم المؤسسة. لكن الواقع الاقتصادي أفرز ظاهرة المجموعة *groupe* وهي تجعل من المؤسسة "أداة وإطار للتنسيق بين أكثر من بنية قانوني لإرساء الوحدة الاقتصادية للإنتاج"⁴⁶ وتؤثر على استقلال الكيانات في المجموعة، لاتخاذ القرار وتحديد إستراتيجيتها في السوق.

تثار في هذه الحالة، عدة نقاط قانونية، تتم معالجتها على ضوء عنصر استقلالية القرار. حيث من المهم عند تحديد المخاطب بقواعد المنافسة، أن تكون له إمكانية فعلية في وضع الإستراتيجية واستقلالية اتخاذ القرار. بمعنى تتجاوز الشخصية

⁴⁴ Cf. M.-C. Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem & J. Vialens, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, France, 2008, p.22.

⁴⁵ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 179.

⁴⁶ نفس المرجع، ص. 179.

القانونية ونأخذ في الاعتبار المجموعة كحقيقة اقتصادية. هكذا يراد من استخدام مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة⁴⁷، مواكبة التطورات الاقتصادية واهتمام بالفعالية في تطبيق قواعده.

هل تسأل الشركة التابعة لوحدها باعتبارها طرف في اتفاق محظور؛ لكونها تتمتع بشخصية قانونية متميزة، أم تسأل عنه حتى الشركة الأم لأنها تمثل مع الشركة التابعة وحدة اقتصادية؟ باستقلالية قرار الشركة التابعة، أحد أطراف الاتفاق المحظور، نجيب بنفي المسؤولية عن الشركة الأم.

غير أنه نادرا ما تتمتع الشركة التابعة باستقلالية اقتصادية اتجاه الشركة الأم، فتتحمل هي الأخرى نتائج الاتفاق المحظور لاعتبار تصرفهما واحدا في السوق ودون أن يكون لها التمسك بالشخصية القانونية للشركة التابعة. ويشمل هذا الحكم المجموعات الوطنية، لأن تطبيق قانون المنافسة محدود بالإقليم الجزائري.

هل يمكن نسبة اتفاق محظور لشركات تنتمي لنفس المجموعة؟ يفترض مفهوم الاتفاق تعدد المؤسسات المستقلة، ويخرج من مجال الحظر لانعدام الاستقلالية، الاتفاقات المبرمة بين شركات تنتمي لنفس المجموعة (ما بين الشركة الأم والشركات التابعة أو فيما بين الشركات التابعة)، حيث تعتبر هنا بمثابة اتفاقات داخل المجموعة لتنفيذ إستراتيجيتها العامة.

في المقابل، يمكن متابعة على أساس المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، التواطؤ بين الشركات المنتمية لنفس المجموعة لتقديم عروض في الصفقات العمومية، بتبادل المعلومات والتفاهم لتقديم عطاء تغطية، من غير الإفصاح عن انتمائها إلى المجموعة بما يوحي ظاهريا بوجود منافسة في السوق⁴⁸.

ماذا عن حساب مبلغ الغرامة (تحدده المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ب 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة)؟ أثناء إجراءات المتابعة على مستوى مجلس المنافسة، ستوجه المآخذ للشخص القانوني المسئول عن دفع مبلغ الغرامة بعد تحديد رقم أعماله. ويجب لمساءلة المؤسسات التي تمارس نشاطها في إطار مجموعة، أن تكون مستقلة من الناحية الاقتصادية⁴⁹. ولكن هل يمكن الوصول إلى المجموعة والمادة تأخذ برقم الأعمال المحقق في الجزائر؟

⁴⁷ للإشارة، يستدعي انطلاق رقابة عملية التجميع بلوغ حدا معيناً، فكيف يحسب؟ بداية، يجب أن نكون أمام عملية تجميع بمفهوم المادتان 15 و16 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، قائم على تعدد المؤسسات التي تندمج أو تحصل مراقبتها أو بإنشاء مؤسسة مشتركة. وكلها تشير إلى تغير في المراقبة الناجمة عن الاستقلالية لاستعمال مفهوم المؤسسة وليس الشركة التي ترتبط بالشخصية القانونية: في الاندماج بين مؤسستين أو أكثر "كانت مستقلة من قبل"؛ وفي حصول "مؤسسة أو عدة مؤسسات" على مراقبة "مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها"؛ وفي "إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة". بعدها يكون على مجلس المنافسة النظر في الحد الخاضع للرقابة (وهو طبقاً للمادة 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حصة في السوق تفوق 40% من المبيعات أو المشتريات) وأيضاً، وضعية المؤسسات قبل وبعد إتمام العملية، لتفادي المساس بالمنافسة ولاسيما تعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة على السوق. هذا وما يفهم من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 بتاريخ 2005/06/22 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع (جريدة رسمية عدد 43، بتاريخ 2005/06/22)، أن كل من حصة السوق ومعلومات أخرى تقدمها المؤسسات المعنية للحصول على الترخيص (رقم الأعمال، العلاقات الشخصية والمالية والاقتصادية بين المؤسسات المعنية...) تسمح بتقدير العملية من طرف مجلس المنافسة.

⁴⁸ Décision Conseil de la concurrence français n° 95-D-76 du 20/11/1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil, rapport 1996, annexe 83, cité par A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^e édition, LGDJ, France, 2004, p. 83.

⁴⁹ "Une entité ne sera alors considérée comme une entreprise que si elle jouit d'une indépendance commerciale et technique, de la pleine liberté de contracter, de décider de ses investissements et du pouvoir de définir sa propre stratégie industrielle et commerciale". Cf.



النطاق الشخصي:

ويعتني هذا النطاق، بتحديد الأشخاص المخاطبين بقواعد المنافسة.

* التمييز بين ممارسة امتيازات السلطة العامة وأنشطة الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد

يتضح من قرار مجلس المنافسة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/10/17، حول الإخطار الذي تقدم به ممثل مؤسسة الأشغال العمومية والبناء، عن مدى تقييد الإجراءات المتخذة من طرف مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار بقواعد المنافسة، بمناسبة طلب العروض الصادر من جانبها لإنجاز مركزين للتكوين المهني بهذه الولاية، أنه لا يختص بالفصل فيما يقوم به الشخص العام من أعمال لا يتحقق فيها وصف النشاط الاقتصادي طبقا للمادة⁵⁰ من أمر 95-06 الملغى ومن ثم عدم قبول الإخطار وفق التعليل التالي:

"اعتبارا أن اختيار السلطة العامة لمؤسسة تقوم بضمان طلب عمومي، فإنها بذلك تتدخل كطالبة في سوق السلع والخدمات وتتخذ قرارات السلطة العامة.

وأن كون منح صفقة لمؤسسة لا يكتسي طابع نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات وفقا لمفهوم المادة 2. وإن كانت أحكام المادة 2 المتعلق بالمنافسة تطبق على الأشخاص العامة، فبشرط أن تمارس وظيفة اقتصادية ذات الطبيعة نفسها التي يضمها شخص خاص وأن تتدخل في السوق كعارضة لسلعة أو تقديم خدمة. واعتبارا من جهة أخرى وبمراعاة أحكام قانون الصفقات العمومية من طرف الأشخاص العامة، أن حرية تعبير الطالب لاختياره، تلعب دورا مهما في السوق، على نحو يسمح بتوجيه الموارد العامة إلى أفضل استعمال والحصول على الفعالية الاقتصادية. واعتبارا أن مجلس المنافسة يسهر على أن يتم التعبير بحرية عن الطلب قدر المستطاع، فلا يمكن تعطيل هذه الحرية بما يصدر عن المعارضين، أي المتعهدين العموميين أو الخواص على حد سواء، من ممارسات منافية للمنافسة، وهنا يسترجع المجلس اختصاصه الكامل"⁵¹.

وبالرجوع إلى المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، نجدها تقر بأن ممارسة النشاط الاقتصادي لا تقتصر على المؤسسة الخاصة وأن الأشخاص العامة التي تمارس نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد تخضع لقانون المنافسة، مع أنها هي وحدها -وفي حدود حتى المؤسسة الخاصة-، التي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام ومنه يقع الخلط بين النشاط الاقتصادي وممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وقرار مجلس المنافسة المذكور، يشير إلى التمييز بين النشاط الاقتصادي واستعمال صلاحيات السلطة العامة وهو بصدد تكيف الممارسات على أنها ممارسات محظورة وفق المادتين 6 و 7 من الأمر 95-06، على أنها تلك التي يتم معابقتها بمناسبة ممارسة نشاط الإنتاج، التوزيع أو الخدمات وليست تلك القرارات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة (تعلق الأمر في القرار بمنح صفقة لأحد المتعهدين).

M.-C. Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem & J. Vialens, op. cit., pp. 21-22.

⁵⁰ وكانت تنص: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات.

ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات".

⁵¹ cité par A. Benslama, Attributions du conseil de la concurrence et analyse d'avis et de décisions, in consommation et concurrence en Algérie, Colloque des 14 & 15 avril 2001, Université de Tlemcen, Revue du Laboratoire de droit privé fondamental de l'Université de Tlemcen, numéro spécial, 2001.



هذا ولا تعطي المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وحتى قرارات مجلس المنافسة المفتاح الذي يجلب مفهوم صلاحيات السلطة العامة. بل يظهر ذلك من دراسة كل حالة على حدة، مع الصعوبة في بعض الحالات التي يمتزج فيها النشاط الاقتصادي باستعمال صلاحيات السلطة العامة

وحتى إبرام الصفقات العمومية يدخل في نطاق تطبيق قانون المنافسة، بحسب المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم⁵².

وحقيقة أن المشتري العمومي في الصفقات العمومية يكون في مركز الطلب، وهذا يكفي لعدم تطبيق قانون المنافسة الذي يخاطب من يقوم بعرض أو توزيع السلع والخدمات في السوق. وهو المبرر الذي أعطاه مجلس المنافسة في رفض اختصاصه: إن منح صفقة عمومية هو بمثابة اختيار من المشتري العمومي للمؤسسة المكلفة بالقيام بالأشغال والذي لا يشكّل نشاط إنتاج، توزيع أو خدمات طبقا للمادة 2 من أمر 95-06 السابق. فلم النص على إبرام الصفقات العمومية في تعديل المادة 2 سنة 2008 وخصوصا أن القاضي الإداري هو من يفصل في منازعاتها؟

إن ما تجب الإشارة إليه أن قانون الصفقات العمومية لم يخلو من النص على حماية مبدأ المنافسة الحرة في هذه الصفقات. وتكفي الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتاريخ 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁵³، الذي ينص على مراعاة إجراء المنافسة⁵⁴؛ كيف لا وأن الفوز بالصفقة العمومية ينطوي في ذاته على التسابق والمنافسة بين المترشح ين. وأنه في الصفقات العمومية يجتمع ويتداخل النشاط الإداري والاقتصادي، وأن قرارات الإدارة المتعاقدة قد تؤثر على المنافسة وهي بصدد القيام بمهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة. ويوضح محمد الشريف كتو أن ما تشير إليه المادة 2 من أمر 03-03 المعدل والمتمم هو الممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة وذات الطابع الاقتصادي "ويكمن انفصال هذه الممارسات عن قرارات السلطة العامة إما لكونها صدرت عن مؤسسات متنافسة. وإما لكونها قد صدرت عن الإدارة المتعاقدة، صاحبة المشروع، دون مراعاة ما يترتب عنها من إخلال بالمنافسة". وفي الحالتين يمكن إخطار مجلس المنافسة.

⁵² ما الأمر بالنسبة لتفويضات المرافق العامة؟ (يشير إليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وينظمها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام) للمقارنة: نص المادة 1-410 L. من القانون التجاري الفرنسي

Art. L. 410-1 Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

⁵³ الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 20/09/2015.

⁵⁴ الحديث في قانون الصفقات العمومية عن إجراء المنافسة ويهدف إلى "سعي المشتري العمومي إلى تمكين المترشحين المحتملين لتقديم ترشحهم وعرضهم بكل حرية، كما يتم معاملتهم على قدم المساواة وفي ظروف تسودها الشفافية"، وهو وسيلة لضمان الاستعمال الحسن للمال العام. أما قانون المنافسة يعاقب الممارسات بمهدف مصلحة سوق الصفقة العمومية، بمنع كل الاتفاقات ما بين هؤلاء المترشحين لإلغاء المنافسة بينهم. ومع ذلك هناك علاقة بينهما "إذ التعسف في وضعية الهيمنة قد يؤدي إلى قطع المساواة بين المترشحين، ويكون حينئذ نقض الشفافية أمرا بديهيًا". قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 70.

وعلى العموم يرتب قانون الصفقات العمومية على الإدارة المتعاقدة التزام بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة (المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247) والالتزام بمتابعة (كشف ومعاقبة) الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مرحلة القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية (المادتان 5 و 72 من المرسوم الرئاسي 15-247). نفس المرجع، ص. 69 وما بعد.



صورية أو إجراء اتصالات من أجل تقديم سعر واحد... وغيرها من الاتفاقات التي ينطبق عليها وصف الممارسات المقيدة للمنافسة، من ناحية تحديد سعر الصفقة وتقليل الدخول للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الآخرين. وهو ما تنص عليه المادة 6 من أمر 03-03 المعدل والمتمم⁵⁵.

ويمكن اعتبار أعمال المشتري العمومي المنفصلة عن قرارات السلطة العامة أنشطة اقتصادية ، رغم اعتماد قانون الصفقات العمومية. "ويتحدد الطابع الاقتصادي لهذه الأعمال على أساس الاستعمال النهائي للأشغال والتوريد والخدمات موضوع الصفقات. فإذا أعيد عرض هذه المشتريات على المستهلكين وفق أغراض تجارية، فإن قانون المنافسة يكون قابلاً للتطبيق ويكون مجلس المنافسة مختصاً بالفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات وممارسات صاحب المشروع بعد أن زال عنها امتياز السلطة العامة، وذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحبها. ويبدو أن المعيار الذي يمكن به تحديد ما إذا كان قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي أم لا، يكمن في معرفة، هل هذا المشتري يتصرف بوصفه طالباً وسيطاً *demandeur intermédiaire* أو طالباً اقتصادياً نهائياً *demandeur économique final*، فقانون المنافسة يطبق على الطالب الوسيط".

وفي الغالب، يكون للمشتري العمومي مركز الطالب النهائي لما اشتراه من سلع وخدمات، لأنه يستهلك شخصياً ما اشتراه أو لأنه يمنح خدماته إلى الغير (مستعملي المرفق) دون غرض تجاري. هنا لا يطبق قانون المنافسة، بعكس لو أنه أعاد عرض المشتريات على المستهلكين بطريقة تجارية. وهذا يستدعي دراسة كل حالة على حدة. كصناعات الشبكات *industries de réseaux* حيث لا يمكن أن تتوفر فيها فكرة مركز الطلب النهائي، لأن "الشراء هنا يمكن فصله عن الغرض الاقتصادي أو التجاري، والذي يتمثل في عرض خدمة ذات طابع اقتصادي".

"ويتحقق أيضاً بالنسبة لبعض الأنشطة التي تقوم بها مصالح الدولة التي تتمتع باستقلالية التسيير والأعمال التي تنجزها في إطار الصفقات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات المكلفة بعقد امتياز تسيير المرافق العامة، ففي هذه الحالات، تكون ممارسة الإدارة المتعاقدة بعيدة عن مقومات السلطة العامة، لارتباطها الوثيق بالنشاط الاقتصادي، بصرف النظر عن إنجازها وفق قانون الصفقات العمومية⁵⁶.

تساؤل: ما الأمر بالنسبة لتفويضات المرافق العامة التي يذكرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وينظمها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام (الجريدة الرسمية عدد 48، بتاريخ 05 غشت 2018)؟
وقارن مع نص المادة 1-410 L. من القانون التجاري الفرنسي:

Art. L. 410-1: Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont

⁵⁵ قرار مجلس المنافسة رقم 2018/06، بتاريخ 2018/07/19، بين مجلس المنافسة ضد شركة Pub Top، شركة ODV+ وشركة Pub City. ويتعلق الأمر بإخطار تلقائي من طرف مجلس المنافسة ضد الشركات المذكورة بعد اكتشاف بعض مؤشرات التواطؤ بين المؤسسات المعنية خلال مشاركتها في المزايعة المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد. النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 17، ص. 16 وما بعد. متوفر على موقع المجلس: www.conseildelaconurrence.dz

⁵⁶ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، 2010، ص. 92 وما بعد. ولمزيد من التفصيل، أنظر: رزاق محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.



le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

* النص على تقدير مشروعية النشاط الإداري وفق قواعد المنافسة

بعد أن حددت المادة 2 من الأمر رقم 03-03 الأشخاص المخاطبون بقانون المنافسة؛ باستعمال مفهوم النشاط الاقتصادي بأوجهه المتعددة: الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، كما خصت بذكر إبرام الصفقات العمومية، عادة لتشير لمفاهيم القانون العام: صلاحيات السلطة العامة ومهام المرفق العام، وبعده أساليب:

في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 تقول: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام؛"

في تعديل المادة 2 بموجب القانون رقم 12-08 تغيرت الصياغة وأصبحت تتضمن فقرتين، جاء في الأولى "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- ... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومي...،

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

وفي الثانية "غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

ما يستفاد من هذه الفقرة الأخيرة، أنها تعترف بمبدأ خضوع الأشخاص العمومية، بصفتها سلطة عامة، لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة، طالما أنها لم تجعل ذلك الخضوع مطلقاً، بل هو مرهون بعدم إعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

لقد سبق القول، بأن مبدأ حرية التجارة والاستثمار تصدى للاحتكار العمومي وأزاله نسبياً. وحتى تكتمل حماية حرية المنافسة، تلتزم الأشخاص العامة في نشاطها الإداري (القرارات والعقود الإدارية، المرفق العام، تسيير الأملاك العامة، الضبط الإداري...)، بمراعاة ما قد ينجم عنها من آثار سيئة على المنافسة وفقاً لنظريتي الآثار المفيدة لقواعد المنافسة (تشكل الآثار المفيدة لقواعد المنافسة سبباً من أسباب مساءلة الأعمال الإدارية على تقييدها بالمنافسة بما يسمح توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة بشكل غير مباشر) والتعسف التلقائي في وضعية الهيمنة على السوق (قد تلعب الإدارة العمومية دوراً في ارتكاب سلوك مقيد للمنافسة، لاسيما عندما تتخذ عمل إداري لا يأخذ بعين الاعتبار قواعد المنافسة الحرة أو يتجاهلها بوضع عون اقتصادي في وضعية تؤدي به حتماً إلى ارتكاب تعسف في وضعيته المهيمنة في السوق).

إن الأشخاص العامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتؤدي مهام المرفق العام (وحتى المؤسسات الخاصة المكلفة بإدارة وتسيير المرفق العام)، وذلك يستدعي التوفيق بين أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ومتطلبات السوق التنافسية. فنقبل تأثير النشاط الإداري على السير العادي بالمنافسة، طالما أنه يحقق المصلحة العامة. ولا يكون ذلك بتغليب ما هو أسمى وأعلى والتضحية بما هو أدنى؛ طالما أن كل من المنافسة، الأمن... تتعلق بالمصلحة العامة، إنما "بإعطاء الأولوية لتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى حتى إذا كان الأمر يقتضي استبعاد تطبيق قانون المنافسة"⁵⁷، لأن تطبيقه موقوف على شرط عدم إعاقة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.

⁵⁷ جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود

معمري، تيزي وزو، عدد 2014/1، ص.157.



فحتى لو أن مبدأ حرية المنافسة عوّض الاحتكار العمومي للمرافق العامة (تكريس المنافسة مس الخدمات ذات النفع العام، واحتفظ للاحتكار العمومي بتلك التي لها علاقة بالسيادة الوطنية أي المرافق العامة التقليدية كالأمن والعدالة) بانفتاح الكثير منها على المنافسة والاعتماد على الضبط الاقتصادي للتدخل في الاقتصاد، فهاهو المرفق العام بالمفهوم التقليدي (وحتى الخدمة العمومية كمفهوم بدأ استعماله مع الانفتاح على المنافسة) خاضع لقانون السوق، لكنه في نفس الوقت مطالب بضمان المصلحة العامة، بهدف تلبية حاجيات المواطنين التي لا تنحصر في هدف السير التنافسي للسوق. وهذا يقتضي الأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرافق العامة وصلاحيات السلطة العامة التي تحركها المصلحة العامة.

لمتابعة الفهم والتوسع: القانون العام للمنافسة (droit public de la concurrence): مع استقرار تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، تم استحداث تسمية القانون العام للمنافسة، بالتعريف الذي أعطته S. Nicinski: "le droit de l'influence de l'administration sur le jeu de la concurrence et plus particulièrement sur les pratiques anticoncurrentielles".

وهي تسمية تعبر عن التفاعل بين القانون الإداري وقانون المنافسة والتنازع بين القانون العام والقانون الخاص. إلا أن المصلحة العامة، كسبب لوجود القانون الإداري، تتحقق أيضا في قانون المنافسة الذي يحمي حرية المنافسة ويضمن حسن سير السوق، وقد عيّرت عن ذلك المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم "بزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين". فواضح أن ما يرمي إليه قانون المنافسة يندرج في مضمون المصلحة العامة، ولكن ليست منافع المنافسة، بالنسبة للقانون الإداري، سوى عنصر من عناصر المصلحة العامة بمدى أوسع. يستدعي الأمر إذن التوفيق ما بين المصالح المختلفة والمتعارضة أحيانا، لتكون الأولوية لمصلحة عامة تتعدى هدف السير التنافسي للسوق. هذا الهدف، هو الآخر يتعلق بالمصلحة العامة، يدور في فلك المصالح الأخرى الملقاة على عاتق السلطات العامة. هناك إذن تنسيق ما بين القانون الإداري وقانون المنافسة، يتم في إطار القانون العام للمنافسة: فحص المشروعية الإدارية بفرض احترام قانون المنافسة، ولو لم يكن ذلك متعلقا بأنشطة الإنتاج، التوزيع والخدمات؛ تحديد اختصاص كل من القاضي الإداري ومجلس المنافسة.

المراجع المساعدة في إثراء هذا التفرع:

- S. Nicinski, Droit public des affaires, 4^e édition, LGDJ, France, 2014.
- S. Braconnier, Droit public de l'économie, 2^e édition, puf, France, 2017.
- N. Charbit, Le droit de la concurrence et le secteur public, préface L. Idot, l'Harmattan, France, 2002.

النطاق المكاني:

لمعالجة فرضية الممارسات التي تُرتكب في الخارج من طرف متعاملين غير وطنيين، يتعين الإجابة عن السؤال التالي: هل يمكن تطبيق قانون المنافسة الجزائري على مؤسسات تنشط خارج الحدود الوطنية، ولكنها تقوم بممارسات لها أثر على المنافسة في الجزائر؟

طبقا لمبدأ إقليمية القوانين، ينحصر نطاق تطبيقها داخل حدود الدولة. فلا تطبق على مؤسسات أجنبية وممارسات ترتكب في الخارج. ولكن لا يمكن التغاضي عن عامل الربط الوحيد بالجزائر وهو أثر الممارسات المقيدة للمنافسة فيها واعتباره كذلك في قانون المنافسة، وكأن النظام العام التنافسي لا يعني هذه المؤسسات التي تقوم بللممارسة في الخارج أو لا تخضع له بفعل جنسيتها وهي مطمئنة من أي تحقيق ومتابعة من طرف الجهات المختصة.

فيطبق قانون المنافسة خارج الإقليم وفقا لنظرية الأثر، التي تحمي أكثر دولة المساس بقواعد المنافسة، بتمديد تطبيقه إلى مؤسسات متمركزة في الخارج أو ممارسات ارتكبت في الخارج. إن وضع أحكام في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم (المواد من 40 إلى 43) تتعلق بإرسال المعلومات أو الوثائق وفتح التحقيقات بطلب من سلطات المنافسة الأجنبية، يدل على وجود مقتضيات تبرر مثل هذه الأحكام. ولقد وضّحها مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالمنافسة "يطلب من مجلس المنافسة أيضا تطوير علاقات تعاون ومساعدة مع السلطات الأجنبية للمنافسة في مجال تبادل المعلومات وفي مجال التحقيقات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تؤثر على العلاقات التجارية ما بين الدول".

لمزيد من الدراسة: القانون الدولي للمنافسة (droit international de la concurrence): إن إخضاع المنافسة لقواعد ذات مصدر وطني ليس دائما الحل السوي، بالنسبة لأسواق جهوية أو عالمية أفرزها تدويل العلاقات الاقتصادية والتجارية والعمولة. ومعها تطور قانون دولي للمنافسة، الذي اتخذ من الاتفاقيات الدولية وسيلة للتعاون بين سلطات المنافسة للدول الأطراف فيها.

ونشير في هذا الصدد، للاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى بتاريخ 2002/04/22، الذي ينص في الملحق 5 حول كفاءات تطبيق المادة 41 من اتفاق الشراكة، على اختصاصات سلطات المنافسة للطرفين لتسوية الاعتداءات الاقتصادية التي يتم ترتيبها من طرف مؤسسات تقع داخل إقليم المجموعة أو في جزء هام منه أو داخل إقليم الجزائر أو في جزء هام منه وحتى من طرف مؤسسات تقع خارج هذين الإقليمين والتي لنشاطها تأثير على هذين الإقليمين. على أن تتم التسوية وفقا لقانون المنافسة الخاص بكل طرف. وصحيح أن اتفاق الشراكة يتضمن تطبيق سلطة المنافسة لقانون المنافسة الخاص بها، لذا يجب للتخفيف من حدة هذا التطبيق، أن يتخلله نوع من المجاملة بين سلطتي المنافسة لكل طرف، وهو ما يتبين من الملحق 5 حول كفاءات تطبيق المادة 41 من اتفاق الشراكة، تحت عنوان التعاون والتنسيق.

لإثراء هذا التفرّع:

- A. Cenk Keskin, Pour un nouveau droit international de la concurrence, préface J.-M. Sorel, l'Harmattan, France, 2009.

ب/ السوق المرجعية بالممارسات المقيدة للمنافسة

جلب قانون المنافسة مفهوم السوق من علم الاقتصاد، وذلك سيؤثر حتما على وضوح القاعدة القانونية وإمكانية توقعها، لأن الجهات المختصة ستتخذ قراراتها، بناء على تقدير اقتصادي يستدعي دراسة كل حالة على حدة. وبصفة عامة، لعملية تحديد السوق المرجعية فائدة أساسية تحتم اعتبارها مرحلة أولية للتحليل، بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة. ومن هذا التحليل، يمكن تبيين الضغوط التنافسي الذي تتحمله مؤسسة أو عدة مؤسسات، لوجود منافسة فعلية أو محتملة. وبناء على دراسة السوق، يستطيع مجلس المنافسة التصدي للمؤسسات التي يمكنها التصرف في هذه السوق المرجعية بالممارسات المقيدة للمنافسة.

لذا هناك ضرورة ملحة لتحديد السوق المرجعية في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، لأنه يمكن عبرها الحكم على قوة المؤسسة الاقتصادية. ولكن لا تلعب السوق المرجعية، في كل الأحوال، نفس الدور باعتبارها من العناصر الواجب إظهارها عند تكييف الممارسة، فبعض الاتفاقات وعمليات التفاهم تهدف بطبيعتها التقييد بالمنافسة وتكون محظورة دون حاجة للقيام بدراسة مسبقة للسوق. على أنه تظل هذه العملية مهمة حتى في الاتفاقات المحظورة، طالما أنه يُشترط التقييد بالمنافسة. أيضا يعتمد مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية كما عرفته المادة 3/د من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، على فكرة غياب حل بديل مقارن أمام المؤسسة المتضررة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية طبقا للمادة 11 من ذات الأمر. وتشير هذه الفكرة إلى المنتجات البديلة التي لا تظهر إلا بعد تحديد السوق المرجعية. ونلمس نفس الضرورة في المادة 12 من نفس الأمر. وهي تمنع ممارسة الأسعار المخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، لكونها تشترط القضاء على المنافسين الآخرين بإبعادهم أو عرقلة منتجاتهم من الدخول إلى السوق. وهذا يستدعي تحديد المؤسسة أو المؤسسات المتواجدة والمتنافسة في السوق والتي تزاول نفس النشاط الاقتصادي للمؤسسة التي قامت بالممارسة.

ومن التعريف الذي أعطته المادة 3/ب من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بقولها: "ب- السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"، يتبين أن تحديد السوق المرجعية يعتمد على:

- البعد المادي للسوق وهو يتعلق بنوع السلعة أو الخدمة محل المنافسة؛
- النطاق الجغرافي الذي يلتقي فيه العرض بالطلب.

ويتضح ذلك أكثر من خلال القرارين الصادرين عن مجلس المنافسة، فيما يخص تحديد السوق المرجعية:

- في القرار رقم 99 ق 01 الصادر بتاريخ 1999/06/23، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) والمحظورة بموجب المادة 7 من الأمر السابق رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة:

"تميز السوق المعنية للأجهزة التلفزيونية والهوائيات... الخ بندرة المتدخلين فيها على مستوى الإنتاج وتبعية جُلّ المتعاملين من حيث التوزيع على المستوى الوطني وبوجه أخص على مستوى المنطقة الغربية للبلاد.

ويتقاسم هذه السوق بدرجة متفاوتة عدد من المتعاملين هم:

- المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية التي تحتل الصدارة من حيث الإنتاج.
- عدد قليل من المؤسسات الناشئة التي يقتصر نشاطها على التركيب.
- بعض المتعاملين الذين يستوردون بصفة غير منتظمة هذا النوع من التجهيزات.
- مجموعة هامة من الموزعين بالجملة.
- التجار المختصين في إعادة البيع.

والجدير بالملاحظة أن تشكيلة الأجهزة الإلكترونية التي تنتجها المؤسسة المذكورة غير قابلة للاستبدال حيث يفضلها المستهلكون نظرا لجودتها وتوفر قطع الغيار وخدمات ما بعد البيع التي تتكفل بها المؤسسة فضلا عن إمكانية الاستعانة بالعديد من التقنيين الخواص ذوي الخبرة في صيانة وتصليح هذه الأجهزة بصفة خاصة⁵⁸.

⁵⁸ النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، ص. 10 وما بعد. متوفرة على موقع مجلس المنافسة: www.conseildelaconurrence.dz.

- وفي القرار رقم 2019/02 الصادر بتاريخ 2019/06/16، المتعلق بطلب التدابير المؤقتة للحد من الممارسة المحظورة بموجب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمرتبكة من طرف الشركة المتحدة للتبغ:
- "- المنتج: يتعلق الأمر بالمواد التبغية بمختلف أنواعها: السجائر (المحلية والمستوردة)؛ مادة الشمة.
- المنتج البديل: بالنظر إلى خصائص وأسعار والغرض من الاستهلاك ليست هناك بدائل للمنتجات المعنية تُمكن المستهلك من تعويضها في حالة عدم توفرها في السوق أو في حالة ارتفاع كبير لأسعارها.
- البعد الجغرافي: يكتسي السوق المعني بالممارسات المبلّغ عنها بُعداً وطنياً نظراً لكون أن الشركة المتحدة للتبغ متواجدة في معظم ولايات الوطن من خلال نقاط البيع التابعة لها⁵⁹.

التحديد المادي للسوق: المنتجات المماثلة أو التعويضية

تجرى دراسة ميدانية للسوق، للبحث عن إمكانية التبدل من ناحية الطلب، للوصول إلى كل المؤسسات المنافسة فعلاً التي تعرض السلع أو الخدمات المشابهة أو التعويضية من حيث الخصائص، السعر والاستعمال. إلا أنه تجب الإشارة إلى عدم وجود بدائل تامة، إنما هي مسألة نسبية بالنظر لما يعتبره المستهلك أو المستعمل، لاسيما بسبب السعر، المميزات والحاجة التي يتم إشباعها، للقول بأنها بديلة بما فيه الكفاية وتضمها سوق واحدة أو أنها مختلفة بما فيه الكفاية ولا تنتمي إلى نفس السوق. فوجود البديل للمنتجات يعني أن المشترون (الطلب) يجدون منافسة فعلية بين العارضين، تتيح لهم الحصول على سلع أو خدمات بديلة، وذلك إذا ما قامت مؤسسة ما بزيادة سعر سلعتها أو خدماتها في السوق (يعبر عنها في التحليل الاقتصادي بمرونة الطلب). وللتوصل لذلك، يجب أن تتطافر مؤشرات قياس قابلية التبدل بين السلع أو الخدمات حسب الطلب المعني: المستهلك أو المستعمل النهائي أم المهني.

ولأن قابلية التبدل تتحدّد وفق ما يراه الطلب، فهي ذات طابع شخصي. ومعنى ذلك أنه لا يمكن الاستبدال بين منتجان ولو كان الغرض من استعمالهما واحداً، إذا كان المستعمل يرفض استبدال أحدهما بالآخر. وتختلف هذه النظرة الشخصية بحسب طبيعة السلعة أو الخدمة. بحيث تلعب دوراً أساسياً في المنتجات الفاخرة أو ذات التكنولوجيا العالية مقارنة مع المنتجات ذات الاستهلاك الواسع. ومع ذلك فهي لا تكفي لاعتبار منتجان بأتهما يقبلان التبدل، إن لم يكونا موجّهان من الناحية الموضوعية لذات الاستعمال. ومنه يمكن تحديد النظرة الشخصية للمستعمل بمعايير شخصية (الحاجة التي يتم إشباعها، صورة وشهرة المنتج، المذاق...) وموضوعية (مميزات المنتج، السعر، الشروط التقنية للاستعمال...) للتمييز بين الأسواق. إن قابلية التبدل من ناحية الطلب، هي ما يعول عليه بالأساس مجلس المنافسة عند تحديد السوق المرجعية. لكنه قد يستعين أيضاً بقابلية التبدل من ناحية العرض، بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية وإمكانية المؤسسات للدخول للسوق. أي ينظر إلى المنافسة المحتملة وعدم اصطدامها بموانع الدخول للسوق (كأن تكون المنتجات محمية ببراءة اختراع أو بالنظر إلى الاستثمارات الضخمة التي يتطلبها عرض منتجات منافسة...). ومنه تفقد المؤسسة المراد الحكم على وضعيتها المهيمنة في السوق: هل هي دائمة أم مهددة؛ إمكانية التصرف باستقلالية، مادام أن لمنافستها القدرة على تقديم منتجات بديلة.

التحديد الجغرافي للسوق: النطاق الإقليمي الذي يلتقي فيه العرض بالطلب

ويمثل المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها التجاري وتعرض فيها منتجاتها، بحيث تتجانس فيها شروط المنافسة بشكل كاف، حتى تتميز عن المناطق المجاورة والتي تختلف فيها شروط المنافسة (مثلاً لوجود تكاليف النقل). ومنه قد تكون السوق

⁵⁹ النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 20، ص. 19 وما بعد. متوفرة على موقع المجلس المذكور في الهامش السابق.

الجغرافية محلية إذا اقتصر على جزء جوهري من إقليم الدولة، أو وطنية تتسع لكامل هذا الإقليم أو حتى إقليمية كاتفاق الشراكة بين المجموعة الأوروبية والدولة الجزائرية، حيث تشمل السوق إقليم الاتحاد الأوروبي أو جزء هام منه وكذلك الإقليم الجزائري أو جزء هام منه. بل ودولية إذا أخذنا في الحسبان العولمة والتجارة الإلكترونية.

من خلال هذا النطاق، تظهر آثار الممارسات التي تقوم بها المؤسسات فيما لو كانت تخل بالمنافسة. كما يمكن تمثيل الحصة السوقية التي تحققها المؤسسة، باعتبار أن السوق تضم المنافسين الذين يعرضون المنتجات المماثلة أو التعويضية، ومن ثم تصور قوتها الاقتصادية.

ومن أجل تحديد البعد الجغرافي للسوق، يستعين مجلس المنافسة بعوامل مختلفة. بعضها يتعلق بالواقع وأهمها التكلفة المرتفعة لنقل المنتج التي من شأنها الحد من النطاق الجغرافي للسوق أو كون المنتج سريع التلف...، والبعض الآخر قانوني مثلا عندما يتم غلق السوق الوطنية عن طريق أحكام قانونية تمنع دخول منتجات لا تتوفر على معايير الجودة. قد يكون أيضا للاعتبارات الشخصية دور في تحديد نطاق السوق، عندما يفضل المستهلكون منتجات محلية بسبب طريقة صنعها أو عادات محلية.

ج/ القوة السوقية

ينتظر من المؤسسات أن تثبت ذاتها باستغلال قيمها التنافسية، للفوز باختيارات العملاء والاحتفاظ بهم. فهذا الذي يبيّن قوة المؤسسات في السوق وتأثيرها عليها. أما أن تكون هذه القوة مصطنعة (بفعل الاتفاقات المحظورة) أو مستغلة بشكل تعسفي (بالنسبة لكل من الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والأسعار المخفضة بشكل تعسفي)، فهذا يزيح المنافسة التي "تلعب دورا أساسيا في التوازن الاقتصادي"⁶⁰. وهنا يتدخل قانون المنافسة باعتباره أداة ضبط، يقصد منها حماية المنافسة الحرة، كونها تعني النظام العام الاقتصادي، وبذلك يتوفر المناخ الذي يسمح للمؤسسات التفوق عن جدارة واستحقاق، بعيدا عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم منعها بسبب خطورة القوة السوقية⁶¹ على المنافسة وتجلياتها المختلفة⁶²: في الاتفاقات المحظورة⁶³ في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، عوض أن

⁶⁰ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 45.

⁶¹ Le pouvoir de marché se définit comme "l'aptitude d'une entreprise à l'emporter sur ses concurrents ainsi qu'à contracter de manière rentable avec ses partenaires". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 121; "la capacité pour une entreprise d'augmenter ses profits en réduisant sa production ou de ne pas perdre ses profits tout en augmentant ses prix au-dessus du niveau compétitif". Cf. C. Prieto, Pouvoir de marché et liberté des entreprises, les fondements de la politique de concurrence, D. 2006, p. 1603.

⁶² "... les atteintes à la concurrence que les règles de concurrence visent à prévenir ou à sanctionner présupposent toute un pouvoir de marché mal acquis (l'entente ou l'aide d'État illicite), abusivement exploité (abus de domination, dumping interne) ou redouté (contrôle des concentration)". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., pp. 46-47.

⁶³ "Quand deux ou plusieurs entreprises s'entendent relativement à leur comportement sur le marché en cause, leurs pouvoirs de marché s'additionnent au préjudice des concurrents ou des partenaires de chacune d'elles. c'est pourquoi la communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE, n° C-372 du 09/12/1997) fait état de la notion de pouvoir de marché à propos de l'application de l'article 85 (devenu 81 [puis 101 du TFUE]) du traité, lequel concerne, on le sait, les ententes entre entreprises. Mais une entente est presque toujours limitée dans le temps

تتنافس المؤسسات فيما بينها، فإنها تتفاهم على توحيد الأسعار أو تبادل المعلومات، بما يعطيها قوة إضافية على حساب باقي المنافسين أو الشركاء من موردين وموزعين. في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كما نصت عليه المادة 7 من ذات الأمر، يتعين ملاحظة وضعية الهيمنة على السوق التي تعرّف بأنها "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 مموليها" (المادة 3/ج من الأمر المذكور). فهذه القوة الاقتصادية هي التي تمنح المؤسسة استقلالية السلوك في السوق المعني وتمكنها من التخلص من الضغط التنافسي، ويكون باستطاعتها تحديد مستوى الأسعار أو السياسة التجارية... وقد تكون العلاقات التجارية محل للتعسف في القوة السوقية بالنسبة للمؤسسة التي تعتبر شريكا إجباريا⁶⁴ لعملائها أو لمموليها بسبب وزنها في السوق مما يجعلها في وضعية تبعية اقتصادية التي تعرّف بأنها "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموليا" (المادة 3/د من نفس الأمر). ويمكن مواجهة ذلك عن طريق الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية المحظورة في المادة 8 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم. وحتى تكييف ممارسة سعر البيع للمستهلك المخفض بشكل تعسفي التي تمنعها المادة 10 من نفس الأمر، يفترض قوة سوقية لدى المؤسسة المخالفة⁶⁵.

يبقى أن نقف على المعايير التي تحدد القوة السوقية، وهي مزيج من المعايير الكمية والمعايير الكيفية. بالنسبة للأولى، يمثل معيار حصة السوق التي تحوزها المؤسسة مؤشرا هاما لمركزها في السوق. ويمثل هذا المعيار، رقم أعمال المؤسسة المعنية وقت تحليل قوتها السوقية. ولكن هل معنى هذا المعيار، أن بلوغ هذه الحصة مستوى مرتفع أو منخفض، فيعتبر ذلك مؤشر حاسما ولا داعي لتأكيد أو نفيه بمؤشرات أخرى؟ تبين الممارسة أن الحصة الكبيرة في السوق والتي تستمر لوقت طويل، هي مؤشر واضح لوجود وضعية الهيمنة. ومع ذلك، التحليل من ناحية حصة السوق المهمة، قد يدعمه وجود موانع الدخول للسوق أو حصص المنافسين في السوق أو القدرة الشرائية التعويضية للعملاء لاستخلاص القوة السوقية.

وبهذا يمكن تصحيح حصة السوق المطلقة، بمقارنتها مع حصص باقي المؤسسات المتنافسة، حتى تتأكد القوة السوقية الناتجة عن الحصة التي تحوزها المؤسسة المعنية، إذا بينت المقارنة فرق أساسي بين هذه الحصة والحصة الضعيفة لكل مؤسسة منافسة لوجودها. أي التعبير عن القوة السوقية، بحصة السوق النسبية.

وبالنسبة للثانية، نجد فيها عدة عوامل توضح هذه القوة، إما من خلال المزايا التي تتمتع بها المؤسسة ذاتها ومنها:

et souvent précaire. Le pouvoir de marché cumulé des entreprises qui y adhèrent n'est ordinairement que circonstanciel.

En revanche, le pouvoir de marché de chaque entreprise, abstraction faite de toute entente conclue avec d'autres, est structurel. Il détermine la position de cette entreprise sur le marché".

Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 129.

⁶⁴ "L'idée générale est de prévenir les abus que peut être tentée de commettre une entreprise qui, ayant ou non une position dominante sur son marché, peut être pour une autre entreprise un partenaire obligé". Cf. D. Brault, op.cit., p.273.

⁶⁵ "En généralisant la prohibition des prix abusivement bas", la règle "vise implicitement les situations de déséquilibre structurel des marchés dans lesquels, même, en l'absence de position dominante ou d'entente, une entreprise peut être en mesure, en mettant en œuvre des pratiques de prédation, d'éliminer un ou des concurrents sur ce marché". Conseil de la concurrence, 08/07/1997, Secteur du disque, avis, n°97-A-18, cité par M.-A. Frison-Roche & J-C Roda, Droit de la concurrence, 2^e édition, Dalloz, France, 2022, p.499, référence n°2.

- الميزة الصناعية، بفعل استعمال التكنولوجيا المتطورة في الإنتاج أو التسويق، امتلاكها لحقوق الملكية المعنوية، مكان البحث والتطوير فيها... .
 - الميزة التجارية، بالنظر لشهرة علامتها، استخدامها للإشهار، فعالية إطاراتها التجارية، إقامتها لشبكة توزيع فعالة... .
 - الميزة المالية، علاقتها بالبنوك، انتمائها لتجمع يسمح لها بالحصول على مصادر تمويل هامة... .
- وإما من وجود حواجز الدخول للسوق، خصوصا في الاحتكار القانوني، حيث تكون المؤسسة في وضع مسيطر؛ كيف لا والسوق مغلق أمام المنافسين والقوة السوقية مطلقة وللحقوق التي تتمتع بها المؤسسة طابع حصري⁶⁶.
- وتتجلى حالة السيطرة والتأثير على السوق، من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات بأوضاع مختلفة: أحيانا تكون مركز قوة، وذلك بالنسبة لكل من:
- الاحتكار ⁶⁷le monopole،
وضعية الهيمنة على السوق la position dominante sur un marché،
احتكار القلة oligopole.

وأحيانا أخرى تكون مركز ضعف، وذلك بالنسبة لوضعية التبعية الاقتصادية l'état de dépendance économique.
لتوضيح الاختلاف بين الأوضاع السابقة، نستعين بقرار محكمة عدل الاتحاد الأوروبي، بتاريخ 1979/02/03:

"Faits et procédure:

Par une décision du 09 juin 1976, la Commission a condamné la société Hoffmann-La Roche, fabricant de vitamines synthétiques, pour exploitation abusive de position dominante sur le marché commun et lui a infligé une amende de 300 000 écus.

La société Hoffmann-La Roche était accusée d'avoir conclu des « contrats comportant pour les acheteurs l'obligation ou, par l'application de primes de fidélité, une incitation à lui réserver une exclusivité ou une préférence pour la couverture de la totalité ou de l'essentiel de leurs besoins en vitamines ». La Commission estimait que la société Hoffmann-La Roche détenait une position dominante sur une série de marchés de vitamines. Ces contrats portaient atteinte au libre choix et à l'égalité de traitement des acheteurs.

Saisie d'un recours en annulation de la décision de la Commission, la Cour a déterminé le marché en cause (section 1) et précisé les indices de l'existence d'une position dominante (section 2).

Arrêt: ...

Section 2 ...

38. attendu que l'article 86 est une expression de l'objectif général assigné par l'article 3 f) du traité à l'action de la Communauté, à savoir l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun; que l'article 86 interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une entreprise d'exploiter de façon

⁶⁶ Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 127.

⁶⁷ لاحظ الإشارة لهذا المصطلح في المادة 7 وهي تحظر كل تعسف ناتج عن "وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها"

"position dominante ou monopolistique sur un marché".

abusive une position dominante dans une partie substantielle du marché commun;

que la position dominante ainsi visée concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs;

39. que pareille position, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure, sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice;

qu'une position dominante doit également être distinguée des parallélismes de comportements propres d'oligopoles, en ce que, dans un oligopole, les comportements s'influencent réciproquement tandis qu'en cas de position dominante le comportement de l'entreprise qui bénéficie de cette position est, dans une large mesure, déterminé unilatéralement;

que l'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais que parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative;

40. attendu que la détention d'une part de marché considérable, comme élément de preuve de l'existence d'une position dominante, n'est pas une donnée immuable, et que sa signification varie de marché à marché d'après la structure de ceux-ci, notamment en ce qui concerne la production, l'offre et la demande;

...

41. attendu, en outre, que si la signification des parts de marché peut différer d'un marché à l'autre, on peut, à juste titre estimer que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante;

Qu'en effet, la possession d'une part de marché extrêmement importante met l'entreprise qui la détient pendant une période d'une certaine durée, par le volume de production et d'offre qu'elle représente -sans que les détenteurs de parts sensiblement plus réduites soient en mesure de satisfaire rapidement la demande qui désirerait se détourner de l'entreprise détenant la part la plus considérable-, dans une situation de force qui fait d'elle un partenaire obligatoire et qui, déjà de ce fait, lui assure, tout au moins pendant des périodes

relativement longues, l'indépendance de comportement caractéristique de la position dominante"⁶⁸.

الاحتكار

هنا تغيب المنافسة تماما في السوق. وتستخلص هيمنة المؤسسة من حالة الاحتكار القانوني، الذي يجد مصدره في التشريعات والتنظيمات وبموجبها يكون لمؤسسة حق قصري أو خاص لممارسة بعض الأنشطة⁶⁹. في قرار مجلس المنافسة رقم 98 ق 03، الصادر بتاريخ 1998/12/13 والذي أدان الشركة الوطنية للتبغ والكبريت على أساس المادة 7 من الأمر السابق رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة التي تمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق. تتمتع هذه الشركة بوضعية الهيمنة لأن "سوق التبغ والكبريت بقي على هامش التحولات التي أفرزها تحرير التجارة الخارجية على مستوى بعض الأسواق التي فتحت في وجه المتعاملين الاقتصاديين حيث لا يزال محل احتكار للشركة الوطنية للتبغ والكبريت"⁷⁰.

في مجال حقوق الملكية الفكرية، ذلك أنها "مكنة أو مزية أو قدرة يقرها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري سواء كان هذا الإنتاج ذو طبيعة أدبية أو فنية أو صناعية فيكون له الاستئثار به وبالمنفعة المالية له التي تنتج من استغلاله واستعماله"⁷¹. ينبغي هنا التوفيق ما بين الحقوق الحصرية لصاحب حقوق الملكية الفكرية وحرية المنافسة التي تقتضي عدم إعاقه الدخول للسوق. مع ضرورة الإشارة إلى أن:

- كون مؤسسة ما صاحبة حقوق ملكية فكرية، لا يعني أنها تحوز وضعية الهيمنة على السوق. إنما يجب أن لا تؤدي ممارسة هذه الحقوق إلى تقييد المنافسة، لأن المؤسسة مطالبة بعدم التعسف في استغلال حقوقها.
- المسألة تستدعي فحص سلوك المؤسسة صاحبة حقوق الملكية الفكرية والنظر إلى ما تفرضه على شركائها من شروط تعاقدية غير عادلة.

للتوسع في الموضوع: كيف يمكن عملا تطبيق قواعد المنافسة وبشكل خاص الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، على حقوق الملكية الفكرية التي تمنح لأصحابها سلطة الاستئثار؟ نوضح ذلك بالمرجع التالي:

⁶⁸ Cf. L. Dubouis & C. Gueydan, Grands textes de droit de l'union européenne, traités, droit dérivé, jurisprudence, 5^e édition, Dalloz, France, 1999, pp. 756-757.

⁶⁹ Les "monopoles de droit, lesquels procèdent de lois ou de règlements qui confèrent à des entreprises ou plus généralement à des entités le droit exclusif d'exercer certaines activités". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 132; "Les monopoles publics sont en général des monopoles de droit qu'il convient de distinguer des monopoles de fait, conférés à une entreprise publique ou privée, non par la puissance publique mais par le jeu du marché, du hasard ou de la supériorité". Cf. D. Brault, op. cit., p. 9.

⁷⁰ النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، ص. 08 وما بعد. متوفرة على موقع المجلس: www.conseildelaconurrence.dz.

أيضا، وضع قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ 1999/07/20 المبدأ التالي:

"Lorsqu'une entreprise bénéficie du monopole légal d'une activité et que celle-ci se confond avec la production d'un bien ou d'un service alimentant à lui seul un marché, il est légitime de déduire de ce seul monopole l'existence d'une position dominante, puisque, d'une part, l'entreprise n'a pas de concurrent de fait sur ce marché et que, d'autre part, la protection légale du monopole la met à l'abri de toute concurrence potentielle". Rapport pour 1999, annexe 58, p. 330, cité par A. Decocq & G. Decocq, op.cit., p.134.

⁷¹ عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني: نظرية الحق، برقي للنشر، الجزائر، (بدون سنة نشر)، ص. 405.

L. Marino, Droit de la propriété intellectuelle, puf, France, 2013, pp.123-127:

"Les règles nécessaires pour atteindre la libre circulation et la libre concurrence viendront empiéter sur les droits nationaux de propriété intellectuelle. Ici encore, pour apaiser les tensions, la Cour de justice distingue l'existence et l'exercice du droit de propriété intellectuelle et utilise le concept d'objet spécifique des droits; elle intervient donc sur les conditions d'utilisation des droits de propriété intellectuelle. Sous ce prisme, si les conditions en sont réunies, elle sanctionnera les abus de position dominante et les ententes entre entreprises. De ces deux pratiques anticoncurrentielles réprouvées par la loi, la première est ici bien plus fréquemment invoquée.

Abus de position dominante:

Certes, une entreprise peut dominer un marché, mais elle ne doit pas "exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci", ce qui "est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté" (article 102 TFUE; article L.420-2 code du commerce). En sanctionnant un abus, les juges européens et les autorités de la concurrence contrôlent une fois encore l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Il n'y a pas d'exemption possible, à l'inverse du droit des ententes. Deux conditions sont nécessaires: à la fois la position dominante et l'abus de cette position.

La position dominante, tout d'abord, est appréciée de façon économique, sur le marché de référence, quant au produit et à l'aire géographique concernés; la Cour fait une analyse du marché pertinent. La notion de position dominante d'une entreprise résulte de l'importance de ses parts de marché, proportionnellement aux autres entreprises. Par exemple, l'abus de structure consiste à affecter la structure même du marché. Ainsi, dans l'affaire Tetra Pak, le tribunal a jugé que le rachat d'une entreprise titulaire d'une licence exclusive de brevet constituait un abus de position dominante, en empêchant ainsi "l'entrée d'un nouveau concurrent sur ce marché" (TPICE, 10/07/1990, Tetra Pak, T-51/59).

La Cour utilise ensuite la distinction existence/exercice du droit et le concept d'objet spécifique pour contrôler les éventuels abus de cette position dominante. Certes, l'existence d'un droit de propriété intellectuelle n'est pas abusive: "le seul fait d'obtenir le bénéfice d'un droit exclusif accordé par la loi, droit dont la substance consiste à pouvoir empêcher la fabrication et la vente des produits protégés par des tiers non autorisés, ne peut être regardé comme une méthode abusive d'élimination de la concurrence" (CJCE, 05/10/1988, Cicra et Maxicar, 53/87). Mais l'exercice d'un droit est susceptible de constituer un abus s'il dépasse les limites de l'objet spécifique du droit.

Trois catégories principales sont ainsi apparues.

(1) Abus par prix excessifs ou refus de licence portant sur des droits de propriété intellectuelle (des droits d'auteur essentiellement). Par quelques arrêts très remarquables, parfois critiqués, la Cour de justice a bâti la théorie des facilités essentielles. Une facilité essentielle est une infrastructure, ressource indispensable pour exercer une activité et nécessaire pour accéder à un marché. Cette construction lui permet de sanctionner pour abus de position dominante des entreprises qui bloquent l'accès à une ressource essentielle en refusant d'accorder des licences de droits de propriété intellectuelle ou en réclamant un prix excessif. Ces entreprises sont alors condamnées à les octroyer à un prix raisonnable.

Ainsi, en 1995, dans le célèbre arrêt Magill, la Cour de justice condamne des sociétés de télévision qui refusaient d'accorder à un magazine d'information des licences de droits d'auteur sur les grilles de leurs programmes: "par leur comportement, les requérantes se sont réservé un marché dérivé, celui des guides hebdomadaires de télévision, en excluant toute concurrence sur ce marché, puisque les requérantes déniaient l'accès à l'information brute, matière première indispensable pour créer un tel guide" (CJCE, 06/04/1995, Radio Telefis Eireann, C-241/91 P et C-242/91). Trois "circonstances exceptionnelles" justifient la solution: l'obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs, l'absence de justifications objectives et la réservation d'un marché dérivé.

En 1997, la décision Tiercé Ladbroke (TPICE, 12/06/1997, Tiercé Ladbroke, T-504/93) a confirmé a contrario la jurisprudence Magill. Dans cette espèce, des sociétés françaises, notamment le PMU, refusaient de transmettre à une société belge de paris sur les courses de chevaux les sons et images des courses qui avaient lieu en France. Elles ne sont pas condamnées, car "la transmission télévisée des courses hippiques, bien qu'elle constitue un service complémentaire, voire convenable, offert aux parieurs, n'est pas en soi indispensable à l'exercice principale des bookmakers, c'est-à-dire la prise de paris [...]". ici, le refus de licence de droits d'auteur n'est donc pas abusif, car le produit n'est pas essentiel.

En 2004, l'arrêt IMS Health (CJCE, 20/04/2004, IMS Health, C-418/01) parfait l'édifice en posant les "trois conditions cumulatives" de l'abus en la matière: "que ce refus fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé". L'affaire concerne encore une licence de droits d'auteur portant sur les ventes de produits pharmaceutiques. Le critère du produit nouveau joue un rôle primordial.

Enfin, la même année, en appliquant la théorie des facilités essentielles dans l'affaire Microsoft, la Commission européenne (Comm. CE, 24/03/2004, Microsoft, COMP/C-3/37792) sanctionne l'entreprise de façon spectaculaire: amende record de 497.2 millions d'euros et condamnation à accorder une licence

à ses concurrents, en leur communiquant les informations permettant d'assurer l'interopérabilité du système d'exploitation Windows. Le tribunal confirme la décision en 2007 (TPICE, 17/09/1997, Microsoft, T-201/04). En l'espèce, l'obstacle à l'apparition d'un produit nouveau est déduit de "l'effet de refus de Microsoft qui limite le développement technique au détriment des consommateurs". C'est un glissement: le consommateur semble passer au premier plan.

Cette théorie des facilités essentielles reste très discutée. Ses détracteurs, dénonçant l'emprise du droit de la concurrence -voire son "impérialisme"- y voient une menace pour la propriété intellectuelle et pour les investissements. Ses partisans saluent l'équilibre qu'elle contribue à rétablir face à l'expansion considérable de la propriété intellectuelle; un droit d'auteur sur des grilles de télévision, par exemple, est-ce bien raisonnable? Au fond, selon les termes du professeur Ch. Caron, "la paralysie de l'exercice du monopole est alors un moyen détourné d'en contester l'existence". La théorie des facilités essentielles nous semble mise en œuvre de façon mesurée, tout comme l'est, plus largement, le droit des ententes et des abus de position dominante appliqué à l'exercice de droits de propriété intellectuelle. Et le juge français l'a intégré, spécialement dans le cas d'abus de France Télécom en raison de prix excessif des éléments de sa base de données (Cass. com., 20/03/2010, n°08-20427 et 08-21768, Lectiel).

(2) Abus dans le secteur de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins. Les sociétés de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins détiennent une position dominante sur le marché des licences de droits. Cette position est considérée comme abusive dans diverses hypothèses.

Ainsi, dès 1989, dans les arrêts SACEM, la Cour de justice a jugé qu'une société française de gestion collective des droits d'auteur abuse de sa position dominante en imposant aux discothèques des tarifs "sensiblement plus élevés" que ceux pratiqués dans les autres États membres, sans justification (CJCE, 13/07/1989, 395/87, Ministère public). C'est un cas d'abus par fixation de prix inéquitables.

En 2002, l'affaire Daft Punk concerne à nouveau la SACEM (Comm. CE, 12/08/2002, COMP/C2/37219, Daft Punk). La commission est saisie d'une plainte déposée par le groupe Daft Punk, auquel la SACEM avait refusé l'adhésion, au motif qu'il ne souhaitait pas lui confier la gestion de tous ses droits, se réservant la gestion individuelle de deux d'entre eux. Pour la Commission, la SACEM commet un abus de position dominante: l'empêchement de gestion individuelle contenue dans les statuts de la SACEM "correspond à une condition de transaction non équitable" pour les auteurs.

(3) Abus par fixation de prix inéquitable dans le cadre de la normalisation (brevets). Dans les secteurs de haute technologie, comme les télécommunications ou les technologies numériques, il est nécessaire d'établir des "normes" ou standards techniques (le DVD ou le format MPEG par exemple). Cette normalisation -ou standardisation- permet aux produits ou

services de fonctionner ensemble (on parle d'interopérabilité). Il existe toutefois des risques d'abus, liés au fait que de nombreux éléments de ces standards sont brevetés.

Ainsi, dans une décision Rambus, la Commission estime que la société américaine réclamait "des redevances abusives pour l'utilisation de ses brevets, en fixant à cet effet des taux qu'elle n'aurait pu imposer si elle ne s'était pas livrée intentionnellement à une duperie". C'est un cas de patent ambush ou embuscade tendue au moyen d'un brevet (Comm. CE, 09/12/2010, COMP/38636, Rambus).

وضعية الهيمنة على السوق

تعرفها المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها".

"Il est entendu au sens de la présente ordonnance:

c) Position dominante: la position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de comportements dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs".

و من قرارات مجلس المنافسة لتوضيح مكانة المؤسسة في السوق لاستخلاص سيطرتها الاقتصادية القرار رقم 99 ق 01 بتاريخ 1999/06/23، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) والمحظورة بموجب المادة 7 من الأمر السابق رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة: "يستخلص من معطيات مختلفة أن المؤسسة المشتكى منها تُعدّ في الفترة التي حدثت فيها الوقائع موضوع الإخطار (1996) الممون الرئيسي للسوق من المنتجات الإلكترونية والهوائيات... الخ، لاسيما في المنطقة الغربية من الوطن. وتؤكد الإحصائيات الجمركية هذا الواقع حيث تفيد أن قيمة الأجهزة المستوردة خلال هذه الفترة (1996) بلغت 408.716.036,00 دينار بينما بلغ رقم أعمال المؤسسة المذكورة خلال نفس الفترة 3988 مليون دينار. مما يجعل قيمة الواردات من هذه المنتجات لا تتجاوز 20% من رقم أعمالها. اعتبارا بالإضافة إلى ما سبق أن حصة المؤسسات المختصة في التركيب حصة متواضعة فإن المؤسسة المشتكى منها كانت تحتل في الفترة المذكورة وبدون منازع وضعية هيمنة في السوق على مستوى التراب الوطني وبصفة أحص في المنطقة الغربية منه".

وضعية الهيمنة على السوق هي مركز يسمح للمؤسسة التخلص من المنافسة الفعلية والتحرر من ضغوطات السوق . بل المؤسسة المهيمنة هي التي تمارس الضغط على السوق بما لها من قوة سوقية، تستطيع التصرف من خلالها، دون اعتبار للمنافسين، المشترين أو الممولين. وكأن وضعية الهيمنة على السوق تشبه الحالة التي تنعدم فيها المنافسة طبقا لحالة معينة للسوق، ودون أن ترتبط بالضرورة بوضعية المؤسسة الوحيدة في السوق كما في الاحتكار، لتمتعها بقوة اقتصادية تمكنها أو تستغلها للقيام بتصرفات مستقلة تخلصها من منافسيها المتواجدين أو منع المنافسين الجدد من الدخول للسوق بهدف زيادة أرباحها ونصيبيها بالسوق. فوضعية الهيمنة على السوق بهذا المعنى، ليست نتاج وضع معين للسوق، إنما هي قوة بمظهرين: الأول إيجابي يمنح المؤسسة إمكانية

التأثير على المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق؛ الثاني سلبي يمكن المؤسسة من الإفلات من تأثير المؤسسات الأخرى وعدم خضوعها لضغط المنافسة⁷².

وهناك مؤشرات تسمح بالتثبت من وجود وضعية الهيمنة على السوق:

- تشكّل الحصة في السوق (وتمثل النسبة المئوية لمجموع المبيعات في السوق التي تحضّل عليها المؤسسة خلال فترة زمنية محددة. وحسابها نأخذ رقم أعمال المؤسسة وقت الوقائع المنسوبة إليها وقسمته على رقم أعمال كل المؤسسات المتواجدة في نفس السوق) قرينة على قوة المؤسسة أو المؤسسات في السوق المعنية. بحيث كلما زادت هذه الحصة، دلّ ذلك على سيطرة المؤسسة أو المؤسسات الاقتصادية في السوق⁷³. وأمام عدم وضع قرينة بوجود وضعية الهيمنة من خلال تحديد هذه الحصة بنسبة معينة، كما فعل المشرع في المادة 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالنسبة لرقابة التجميعات الاقتصادية، يمكن القول أن الحصة المهمة أو حيازة المؤسسة لاحتكار قانوني أو فعلي أو تواجدتها في حالة شبه احتكار، يدل على وجود وضعية الهيمنة على السوق. على العكس، إذا كانت هذه الحصة ضعيفة جدا، تستبعد هذه الوضعية. وعلى العموم لقطع الشك فيما يخص وجود وضعية الهيمنة من الحصة في السوق، يدعم ذلك بمؤشرات أخرى ودراسة كل حالة على حدة لاستخلاص هذه الوضعية.
- مؤشرات أخرى، تفسّر المكانة التي بلغتها المؤسسة في السوق وسيطرتها الاقتصادية على المتعاملين معها وتفوقها على منافسيها من حيث: التكامل الأفقي والتكامل الرأسي، وجود موانع للدخول للسوق، سهولة التمويل، التقدم التكنولوجي، براءة اختراع، تنوع المنتجات، تغطية كاملة والتمركز في مناطق بكثافت سكانية مرتفعة... وغيرها من المؤشرات التي تتعلق بتحليل عام للسوق ومركز المؤسسة المعنية.

احتكار القلة

يعرف احتكار القلة في المصطلحات القانونية⁷⁴ كآلي:

L'oligopole est une "situation de marché caractérisé par la domination d'un petit nombre d'entreprises de taille comparable qui suppose la transparence des coûts et l'homogénéité des produits et crée, entre ces entreprises, une interdépendance non assimilable à une entente".

يفترض معنى الاتفاق، تعدد الأطراف. بعكس الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، هو عمل انفرادي تقوم به مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات تنتمي لمجموعة واحدة⁷⁵. غير أن الواقع الاقتصادي والممارسة، بينا وجود وضعية هيمنة

⁷² "...la domination est donc définie comme un "pouvoir d'agir", qui se présente sous deux aspects: dans sa face active, il confère à l'entreprise dominante une influence sur les autres entreprises présentes sur le marché, dans sa face négative, il soustrait l'entreprise en situation de domination à l'influence des autres participants au marché". Cf. L. Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, préface B. Goldman, Economica, France, 1988, p. 97.

⁷³ فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية، كوضعية المنافسين، وجود حواجز الدخول للسوق.

Cf. L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Presses Universitaires de Rennes, France, 2013, p. 73.

⁷⁴ Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, sous la direction de G. Cornu, 10^e édition, PUF, France, 2014, v^o Oligopole.

⁷⁵ كما هو الحال بالنسبة للشركات الفرعية والشركة الأم، إذا كانت الشركات الفرعية غير مستقلة تجاه الشركة الأم، لكون الأخيرة تملك نسبة مهمة من رأسمال تلك الشركات. هنا عدة شركات تنتمي لمجموعة، لها وضعية هيمنة على السوق فردية.

جماعية⁷⁶ عندما يكون لمؤسستان أو أكثر معا، تجاه الزبائن والمنافسين المتواجدين أو المحتملين في السوق، تصرف مماثل لتصرف مؤسسة وحيدة في وضعية الهيمنة. وهذا ما يدعو للقول بأنها ليست في وضع منافسة فعلية، مما يجعلها تتبنى إستراتيجية متناسقة ومتشابهة.

وينتج هذا الوضع، من وجود بين المؤسسات المستقلة، روابط هيكلية (كالاتحاد في رأسمال أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة) أو تعاقدية (كالتزام التموين الحصري) أو حتى مجرد روابط اقتصادية بينها (كاستعمال رخصة تتعلق بابتكار تكنولوجي أو الوضع المشترك لوسائل تقنية).

كما يمكن أن تنتج وضعية الهيمنة الجماعية، بسبب الترابط الموجود بين مؤسستان أو ثلاث مؤسسات في البنية السوقية المسماة باحتكار القلة. وهي بنية تفترض مسايرة السلوك بين هذه المؤسسات. على أن يكون ذلك وفق شروط أجملها قرار Airtours⁷⁷ في: التحقق من بنية السوق، الترابط الذي يحث المؤسسات على التصرف المشترك وسلوكها المستقل في السوق المرجعي⁷⁸.

En l'absence de liens structurels, la seule structure du marché peut permettre de mettre en évidence l'existence d'une position dominante collective, dès lors que les critères cumulatifs dégagés par le tribunal sont réunis "à savoir la structure oligopolistique et la transparence du marché concerné, la possibilité d'exercer des représailles sur les entreprises déviant de la ligne d'action commune et la non-contestabilité du marché ou l'absence de compétition potentielle".

Position dominante détenue individuellement par plusieurs entreprises constituant un groupe dont les composantes sont liées structurellement et soumises à une politique unique quant à leur comportement sur le marché. Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., pp. 148-149.

⁷⁶ قد يجوزها كيانين اقتصاديين أو أكثر، قانونيا مستقلا عن بعضهما البعض، ولكن بشرط أنه من الناحية الاقتصادية، يظهران أو يتصرفان معا في سوق خاص، ككيان جماعي.

De principe, une "position dominante peut être détenue par deux ou plusieurs entités économiques, juridiquement indépendantes l'une de l'autre, à condition que, du point de vue économique, elles se présentent ou agissent ensemble sur un marché spécifique, comme une entité collective". Cour de justice des communautés européennes, 16/03/2000, Compagnie maritime Belge de Transport, Affaire C-395/96, cité par M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 443.

⁷⁷ Tribunal de première instance des communautés européennes, 06/06/2002, Affaire T-342/99, cité par R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, p. 424, n°1140; "La constatation de l'existence d'une position dominante collective dépend de la réunion de trois conditions cumulatives: premièrement, chaque membre de l'oligopole dominant doit pouvoir connaître le comportement des autres membres, afin de vérifier s'ils adoptent ou non la même ligne d'action; deuxièmement, il est nécessaire que la situation de coordination tacite puisse se maintenir dans la durée, c'est-à-dire qu'il doit exister une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune sur le marché; troisièmement, la réaction prévisible des concurrents actuels et potentiels ainsi que des consommateurs ne remettrait pas en cause les résultats attendus de la ligne commune". Tribunal de première instance des communautés européennes, 26/01/2005, Laurent Piau, Affaire T-193/02, cité par M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 448.

⁷⁸ "L'interdépendance des entreprises se prolonge en présence d'un oligopole étroit par l'exercice d'un pouvoir collectif de marché". Cité par M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 444.

وضعية التبعية الاقتصادية

تعرفها المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم: "د- 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".

"Il est entendu au sens de la présente ordonnance:

d) Etat de dépendance économique: la relation commerciale dans laquelle l'une des entreprises n'a pas de solution alternative comparable si elle souhaite refuser de contracter dans les conditions qui lui sont imposées par une autre entreprise, client ou fournisseur".

قرار مجلس المنافسة في فرنسا، صادر بتاريخ 1998/05/06⁷⁹:

لم يعتبر هذا المجلس تاجر تجزئة للفانيليا في وضعية تبعية اقتصادية تجاه التعاونية الفلاحية لمنتجي الفانيليا بجزيرة la Réunion، على الرغم من أهمية رقم الأعمال الذي يحققه هذا التاجر مع التعاونية، لأن تمويله بهذه المادة لا يتوقف على التعاونية المذكورة وقدرته -رغم الصعوبات الناتجة عن انخفاض الإنتاج- على التزود من عند منتج آخران وأن جزء مهم من رقم أعماله يتحقق من منتجات أخرى غير الفانيليا. يتبين من هذا القرار ومفهوم المخالفة، أنه تثبت وضعية التبعية الاقتصادية للزبون بغياب مومنين آخرين أو بالنظر لأهمية الفانيليا في رقم الأعمال الذي يحققه هذا الزبون.

ما يميز وضعية التبعية الاقتصادية، حسب المادة المذكورة، أنها تعبر عن علاقات القوة في العقود بين المتعاملين⁸⁰. بحيث يكون باستطاعة مؤسسة معينة فرض شروطها على مؤسسة أخرى شريكة لها في علاقة تجارية، ولسبب ما تتواجد في مركز ضعف في هذه العلاقة لانعدام وجود حل بديل مقارن⁸¹. مما يفرض الرقابة على التعسف في استعمال القوة الاقتصادية في إطار العلاقات التجارية الثنائية: الزبون أو المومون⁸². ولكونها كذلك، لا يلائمها الطابع المطلق لوضعية الهيمنة على السوق⁸³ ودون اشتراط التلازم بين وضعية التبعية الاقتصادية ووضعية الهيمنة على السوق، لأن المنع ورد في نص مستقل.

⁷⁹ cité par A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 158.

⁸⁰ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 224.

⁸¹ إن النص على هذا العنصر الموضوعي مبرر بالرغبة في صون الحرية التعاقدية للطرف القوي في العلاقة التجارية تجاه المؤسسات المتضررة من الشروط المفروضة عليها، بسبب تواجدها في وضعية تبعية اقتصادية وعدم توفر حل مماثل. في المقابل، صعوبة تحقيقه تجعل حظوظ قبول إثارة المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ضعيفة جدا، بالنظر إلى قلة حالات انعدام الحل البديل المقارن ووجود بدائل محتملة. ومع ذلك يمكن اعتبارها تزيد في النص، إذ لا تبعية إن كان بمقدور المؤسسة إيجاد حلول بديلة لمواصلة نشاطها التجاري والتخلص من سيطرة الشريك الإجباري. وأن العبارة لا تفسر حرفيا، بل تؤخذ على معنى وجود بدائل محتملة يتجاوز حدود الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة التابعة وأنه يكلفها أعباء إضافية تلحق أضرار بقدرتها التنافسية. قابة صورية، المرجع السابق، ص. 113.

⁸² "Selon les dispositions applicables, la dépendance économique soit du client ou du fournisseur, soit du fournisseur seulement, est donc prise en considération. Il ne peut en aucun cas s'agir de la dépendance d'un autre. Un arrêt de la Chambre commerciale du 07/01/2004... a rejeté la demande en dommages-intérêts d'anciens actionnaires d'une société qui produisait un alliage au manganèse, contre le fournisseur, quasi exclusif, de celle-ci en minerai, auquel ils reprochaient de les avoir contraints à lui céder leurs actions en modifiant brutalement les

- هذا ويسهل إلى حد ما حصر أسباب التبعية الاقتصادية، لأنها ترتبط بالعلاقات التجارية. وتمثل هذه الأسباب ⁸⁴ في:
- التبعية بسبب الشهرة (notoriété): فلا يستطيع الموزع مثلاً، إذا أراد الحفاظ على قدرته التنافسية واكتساب حصص في السوق، الاستغناء عن علامات مشهورة في نظر المستهلك.
 - التبعية بسبب الندرة (pénurie): يكون الزبائن، في أزمات الإنتاج أو التموين بالمواد الأولية، في وضعية تبعية بالنسبة للمؤسسات الممونة.
 - التبعية بسبب علاقات الأعمال (relations d'affaires): وهي تعبر عن حالة مؤسسة تعاملت بعقود ذات أجل طويل أو قامت باستثمارات مهمة لتسويق منتجات الممون، ولا يناسبها أبدا قطع العلاقات التجارية مع هذا الممون.
 - التبعية بسبب قوة الشراء (puissance d'achat): وتعكس حالة تبعية الممون (منتج أو مصنع أو فلاح) تجاه الموزع الذي له مكانة في السوق كالمساحات الكبرى للتوزيع ومراكز الشراء، حيث بسبب قدرتها على التفاوض، تستطيع فرض شروطها على الممون.

د/ المساس بالمنافسة

بداية وبالرجوع إلى مواد الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نجد أنها تستعمل عدة مصطلحات للتعبير عن المساس بالمنافسة، كشرط مستقل في حظر الممارسات المقيدة للمنافسة. في المادة 6 وردت عبارة "عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها". لم تذكر المادة 7 هذا الشرط، ومع ذلك يمكن استنتاجه من تعداد الممارسات (كفرض الأسعار وتقليص الإنتاج...) التي تجسد الاستغلال التعسفي لوضعية المهيمنة على السوق وكلها تقيد بالمنافسة. وتستعمل المادة 10 نفس العبارة الواردة في المادة 6. أما المادة 11⁸⁵ فتشير إلى هذا الشرط بقولها "إذا كان يخل بقواعد المنافسة" وتختتم "بكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق". وفي المادة 12 نجد "إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى

conditions d'approvisionnement en minerai de ladite société". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 158.

⁸³ "Une certaine contrainte résulte de la lettre même de la loi. Elle tient à ce que le marché à prendre en considération est défini en termes géographiques: il doit s'agir du marché intérieur ou d'une partie substantielle de celui-ci. En l'état du texte, la simple domination d'un partenaire commercial sur l'autre dans leur rapport bilatéral ne saurait être appréhendée sur ces bases.

Il peut paraître souhaitable de s'affranchir de cette contrainte dans l'avenir et de se doter de moyens juridiques permettant, comme en République fédérale d'Allemagne, de contrôler les comportements d'entreprises ou groupes d'entreprises qui, sans détenir une position dominante, sont, en raison de leur poids sur le marché, des partenaires obligés (soit pour leurs fournisseurs, soit pour leurs clients), mais de telles évolutions supposeraient des modifications législatives". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 156.

⁸⁴ Cf. M. Glais, l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique (Analyse économique du droit et de la jurisprudence française de la concurrence), Revue d'économie industrielle, n°68, 1994, p. 81 et s.

⁸⁵ مع ذلك تجب الإشارة إلى أنه بهذا الشرط، لن تطبق ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تجاه كل المؤسسات المتواجدة في مركز الضعف الاقتصادي، لاسيما منها الصغيرة، بل فقط تلك الممارسات التي تخل بالمنافسة في السوق وتقلل أو تلغي منافعها. كأن تؤدي إلى انسحاب المؤسسة من السوق أو التقييد من قدرة الزبون على التموين.

السوق". فهل لهذا الاختلاف تأثير على فحص شرط المساس بالمنافسة من ناحية وجود عدة درجات للتقييد بالمنافسة؟ أم أنه مجرد تنويع في الدلالة عن فكرة واحدة وهي المساس بالمنافسة؟

يجيب الفقه في الاتجاهين. هناك من يعطي لكل مصطلح معنى وفي نفس الوقت، ينكر أية فائدة عملية للتمييز بين معاني هذه المصطلحات وكل ما في الأمر هو ضرورة المساس بالمنافسة⁸⁶. وهناك من يعتبر أن للتقييد بالمنافسة درجات⁸⁷. ثم إنه يتبين من قراءة المواد المحررة باللغة العربية، عدم دقة الترجمة:

في المادة 6 "... عندما تحذف أو يمكن أن تحذف..."، تقابلها باللغة الفرنسية " ...ont pour objet ou peuvent avoir pour effet..."

في المادة 7 "... قصد..."، وباللغة الفرنسية "...tendant à..."

أسقطت المادة 10 له أثر، مع أنها موجودة في النص المحرر باللغة الفرنسية "...ayant pour effet..."

في المادة 12 "... تحذف أو يمكن أن تؤدي..."، وباللغة الفرنسية " ... ont pour objet ou peuvent avoir pour effet..."

وحتى تتطابق النصوص من ناحية الترجمة وبناء على ما هو سائد فيما يخص شرط المساس بالمنافسة، من اعتباره أحيانا الغرض أو الموضوع المناهض للمنافسة؛ بغض النظر عما إذا كانت له آثار سلبية على المنافسة. وأحيانا أخرى، الأثر المناهض للمنافسة حتى ولو لم يكن للمؤسسة قصد وقوع ذلك الأثر. ومنه يجز هذا الشرط كالاتي: تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كانت تحذف أو يمكن أن ترتب أثر المساس بالمنافسة.

هذا الشرط ضروري عند التكييف، فلا تكون الممارسات والسلوكيات محلا للمؤاخذة فقط لأنها تعد تواطؤ أو استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، بل بالأخذ في الحسبان أهدافها أو آثارها على المنافسة كما هي في الواقع (concurrency réelle) في السوق المرجعية. فقد يبدو العقد، ركيزة عمليات التفاهم المحظورة، عندما يُفحص لوحده، أنه لا يحتمل أية خطورة. ولكن عند وضعه في السياق الاقتصادي والقانوني، يتبين أنه يقيد المنافسة، بإقامة حواجز الدخول للسوق أمام المنافسة المحتملة. وهذا يدل أن الغرض المناهض للمنافسة لا يدرك دائما لذاته، عندما يكون موضوع بعض الممارسات، بطبيعته، يقيد المنافسة كالمقاطعة وتحديد الأسعار. وهذا واضح دون حاجة إلى إضافة معطيات من السوق كوضعية وأهمية المؤسسة أو

⁸⁶ "À les prendre à la lettre, chacun des termes que le traité emploie dans l'article 101 pour désigner l'atteinte à la concurrence, a sa signification propre: empêcher la concurrence, c'est y faire entièrement obstacle; la restreindre, c'est limiter la liberté de certaines décisions économiques, mais pas de toutes; la fausser, enfin, c'est modifier les conditions des échanges telles qu'ils résulteraient de la structure du marché et de la conjoncture. À vrai dire, ces distinctions terminologiques sont sans intérêts pratique: la formule du traité est absolument compréhensive et couvre précisément toutes les atteintes à la concurrence". Cf. L. Vogel, Droit européen des affaires, 1^{re} édition, Dalloz, France, 2013, p. 514.

⁸⁷ عند البعض الإخلال هو أهم فعل يؤدي للمساس بالمنافسة على أساس أنه يضم كل القيود التي ترد عليها. وعند آخرين، الحد هو فعل أخطر من الإخلال وأقل درجة من العقلة.

Cf. C. Vincent, Comportement unilatéral et concours de volontés en droit de la concurrence, thèse de doctorat en droit privé, Université de Paris 2, France, 1997, pp. 20-21, cité par:

قابة صورية، المرجع السابق، ص. 32.

المؤسسات في السوق، كون الممارسات منعزلة أم أنها شائعة جداً... . لذا من الأحسن أن تؤخذ كل حالة على حدة، عند تقدير مساس الممارسات بالمنافسة⁸⁸.

الغرض المنافي للمنافسة

للممارسات والسلوكيات المطلوب تقديرها من زاوية حظر الممارسات المقيد للمنافسة موضوع محدد ترمي المؤسسة أو المؤسسات من خلاله تحقيق غرض منافي للمنافسة كتوحيد الأسعار أو تقاسم الأسواق، بصرف النظر عن الأثر الذي ترتبه هذه الممارسات أو السلوكيات. وهذا الأسلوب الوقائي للتدخل، يناسب أكثر المجالات التي تهم النظام العام مثل المنافسة. ولذلك يتم تقدير هذا الغرض المنافي للمنافسة بشكل موضوعي، لا يلتفت للإرادة بل وكأنها مفترضة بالنظر لعدم إمكان تجاهل الطابع المنافي للمنافسة للممارسات أو السلوكيات أو لأنها بطبيعتها تقيد بالمنافسة⁸⁹.

الأثر المنافي للمنافسة

قد لا يتوصل مجلس المنافسة لتحديد الغرض المنافي للمنافسة (لصعوبة ذلك في الأعمال المدبرة والاتفاقات الضمنية مثلاً)، فيبحث في الآثار المحتملة التي ترتبها الممارسات على المنافسة طبقاً لما تنص عليه المادة 6 المحررة باللغة الفرنسية. والأولى، أنه يأخذ حتى بالآثار المحققة.

ويعد الأثر محققاً، إذا تعرضت المنافسة فعلاً للتقييد، الحد أو العرقلة. أما الأثر المحتمل فيكتفي بمجرد التهديد بحرية المنافسة، دون الحاجة لإثبات المساس المحقق بها. وبهذا يكرس قانون المنافسة فكرة الجرائم المادية⁹⁰، لأنها تحقق حاجة المجال الاقتصادي إلى الردع السريع والفعال وهدف حماية النظام العام

2- تنفيذ الإستراتيجية

مثل أغلب تشريعات المنافسة المعمول بها دولياً، يمنع قانون المنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة، حتى يقف في وجه الممارسات الاحتكارية، لأنها تخل بتوازن السوق ونجاعة أداء الاقتصاد. وكما سبق القول، فإن سبب خطورة الممارسات المقيدة للمنافسة هو القوة السوقية التي تعطيها للمؤسسات المتفاهمة أو التي تحوز على وضعية المهيمنة على السوق والتي تمكنها من تحديد مستوى الأسعار والتأثير عليها أو وضع حواجز للدخول للسوق. وهي قوة مصطنعة لم تنتج عن السير الطبيعي لآليات السوق وقواعد المنافسة، التي تؤمن بتفوق المؤسسات المتدخلة في السوق ولكن عن جدارة واستحقاق.

⁸⁸ "La théorie économique contemporaine est plus favorable à une analyse des pratiques anticoncurrentielles fondée sur les effets des pratiques qu'à une condamnation en raison de leur objet, car cette seconde analyse conduit inéluctablement à sanctionner *per se* certains comportements. La théorie des effets est consacrée en droit de l'abus de position dominante". Cf. M. Malaurie-Vignal, op. cit., p. 232.

⁸⁹ L'intention anticoncurrentielle existe "lorsque les professionnels transgressent la loi en toute connaissance de cause, c'est-à-dire en ayant conscience des effets normalement prévisibles des pratiques qu'ils entendent mettre en œuvre". Cf. V. Sélinisky, L'entente prohibée, préface C. Larsy, Librairies techniques, France, 1979, p. 245.

⁹⁰ ويقصد بها "تلك التي تقع بمجرد إتيان النشاط المكون لركنها المادي ولو لم يتوافر لدى الفاعل فيها القصد الجنائي، ولا حتى مجرد الخطأ أو الإهمال. هي إذن جرائم تقوم بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي". سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، لبنان، ص. 296.

أ/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق الاتفاقات المحظورة [المادة 6 من قانون المنافسة]

ماذا لو تفاهمت المؤسسات المتنافسة على رفع الأسعار أو تقاسم الأسواق أو التناوب على الصفقات العمومية؟ فبدل أن تتنافس في السوق، تتفق المؤسسات على تحنّب الحسائر الناجمة عن جدّة المنافسة بينها وإحلال مصلحة مشتركة بينها على تحديد الأسعار مثلاً إلى مستوى مرتفع عن ذلك الذي كان من المفروض أن يدفعه المستهلك في غياب مثل هذا الاتفاق، على حساب حرية المنافسة والمصلحة العامة.

وبموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتم، هذه الاتفاقات محظورة كأصل عام ويتعين متابعتها أمام مجلس المنافسة، الذي يستطيع ترخيصها وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 9 من الأمر المذكور.

هكذا بعض المسائل ذات الصلة بهذه الاتفاقات تحتاج للتوضيح، كوجودها وإثباتها وصور هذه الاتفاقات التي تُخلّ بالمنافسة، حتى ندرك جيداً كيف يتم مواجهة الاتفاقات الخطيرة في قانون المنافسة.

توافق إرادة عدة مؤسسات مستقلة

تستعمل المادة 6 عدة مصطلحات، لتشمل ما يمكن أن يقع في دائرة الحظر وهو التوافق بين عدة مؤسسات للمساس بالمنافسة على غير مقتضى الصراع التنافسي بين المؤسسات المستقلة عن بعضها البعض. ومن غير اهتمامها بشكل هذا التوافق سواء كان مكتوباً أم شفهيّاً، صريحاً أم ضمناً. ومع ذلك يتعين التأكيد من وجود إرادة مشتركة بين المؤسسات للمساس بحرية المنافسة. والتوصل لهذا التوافق، يكون عبر اتفاقيات واتفاقات صريحة أو ضمنية، ممارسات وأعمال مدبرة تثبت من خلالها إرادة عدة مؤسسات والتفاهم بينها على الممارسة أو البدء في تنفيذها وذلك بصيغ مختلفة:

* الاتفاقات:

ما تعنيه المادة 6 بالاتفاقيات أو الاتفاقات الصريحة، حتى تبين الإرادة المشتركة، قد يكون عبارة عن: عقود: وهي إطار قانوني للاتفاق بين إرادتين على الأقل، لترتيب آثار ملزمة. بل وحتى البنود التي تدرج فيه، قد ترمي إلى الحد من المنافسة في السوق: شرط عدم المنافسة، شرط الحصرية... .

اتفاقيات واتفاقات ولو أنها غير ملزمة لأطرافها وبغض النظر عن التسمية التي يستعملونها: الشروط العامة للبيع، الشروط العامة للشراء، اتفاقات التعاون التجاري، العقود النموذجية، تعليمات، نظام داخلي، قرارات مشتركة، تعهد شرطي... .

واعتباراً لخطورة الاتفاقات الأفقية، وهي التي تتم بين مؤسسات متنافسة متواجدة في نفس المرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي إنتاجاً كان أم توزيعاً، مقارنة مع الاتفاقات العمودية أي الحاصلة بين مؤسسات لا تتدخل في نفس المستوى الاقتصادي ومنها عقود التوزيع، حيث لا تتخلى المؤسسات عن التنافس، مما يجوز معه القول بأن الاتفاقات الأولى هي الممنوعة فقط. زيادة على ذلك أنه لا يمكن منع عقود التوزيع لضرورتها الاقتصادية. وأن نشاط التوزيع في الجزائر بحاجة ملحة إلى التطوير والتنظيم. ولكن يجب أن لا يغيب أيضاً أنه في بعض الظروف، يكون لعقود التوزيع آثار سيئة على المنافسة وعندها يمكن منعها على أساس الاتفاقات المحظورة⁹¹. نوضح ذلك بالمثال التالي:

⁹¹ Il faut signaler que "la loi n'interdisait pas seulement la restriction interne de concurrence, celle que les opérateurs se font entre eux, mais aussi la restriction externe de concurrence, c'est-à-dire la concurrence faite par les tiers à l'accord. Ainsi un contrat d'exclusivité de vente limite la concurrence entre le concessionnaire de vente et les tiers, c'est-à-dire les autres revendeurs, car ceux-ci ne sont normalement pas en mesure de s'approvisionner en produits de la même marque auprès du fabricant". Cf. J.-B. Blaise, Droit des affaires, 7^e édition, LGDJ, France, 2013, p. 375.

قام منتجو مواد التجميل بتنظيم توزيع منتوجاتهم عبر نقطة بيع واحدة في الصيدليات، رغم أنها ليست دواء. وتنفيذا لمقتضيات الشبكة، رفض هؤلاء المنتجين تموين بائعي العطور والمحلات الكبرى بهذه المواد. اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1987/06/09، البند الذي يمنح الحصرية لفائدة الصيدليات محظورا وفقا للمادة 7 من أمر 1986 (حاليا المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي)، لأنه يجد من المنافسة بواسطة الأسعار ويمنع الموزعون الآخرين من بيع المنتوجات.⁹² ثم إن الاتفاق يفترض وجود إرادتين على الأقل، ولو بصفة ضمنية. وتجسد ذلك حالة المنتج الذي يقوم بتوجيه تعليمات إلى الموزعين المعتمدين من طرفه أو أنه يرفض، بدون سبب موضوعي، اعتماد بائع. ما ينسب للمنتج أو الممون هو قرار فردي يقيد المنافسة وأنه نتيجة لاتفاق بينه والموزعين المعتمدين. طرحت المسألة عملا وفيها تم استخلاص الإرادة التي يتطلبها الاتفاق المحظور بشكل ضمني⁹³. ولكن هذا الحل مبني على قرينة غير أكيدة لإثبات الاتفاق ولا يقف عند تلاقي الإرادات حتى يمكن الحديث عن الاتفاق بمعنى قانون المنافسة. لهذا يجب التحقق أن أحد الأطراف يقبل الممارسة ولو كان ذلك بشكل ضمني⁹⁴. وبعبارة أخرى، الاتفاق الضمني هو تلاقي بين العرض والقبول ويتعين إثباتهما. فلا يعد إثباتا لقبول الموزع لتعليمات منظم شبكة التوزيع، مجرد وجود اتفاق إطار لتنظيم هذه الشبكة. على العكس يعتبر اتفاقا محظورا، تنفيذ الموزع لتعليمات صادرة من منتج، لأنها تدخل في إطار علاقات تجارية مستمرة ومنظمة بعقد توزيع مسبق.

* الهياكل القانونية:

قد يعطي الأطراف للاتفاقات المحظورة شكل الكيان المستقل عن أعضائه، لتمتعه بالشخصية المعنوية. وقد يبدو أنه لا يستدعي أية مؤاخذة طالما أن القانون ذاته يسمح لهم بإنشائه؛ ومع ذلك فهو مجرد واجهة لتغطية عملية التفاهم الرامية للمساس بالمنافسة. يتعلق الأمر هنا بالشركات، الجمعيات، التعاونيات، التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، المنظمات المهنية... من خلالها تقوم المؤسسات بإنشاء شركة لتلقي الطلبات وبيع المنتوجات بما يؤدي للتقييد بالمنافسة بين المؤسسات الأعضاء في هذه الشركة؛ كون أن الأسعار وشروط البيع موحدة فيما بينها. والمشكلة هنا ليس في إنشاء الشخص المعنوي في حد ذاته والذي لا يخالف المادة 6، ولكن التجمع الموجود وراء الكيان الذي يظهر من الشركة أو الجمعية أو... هو الذي يثبت الاتفاق المحظور، إذا استعمل لغرض منافي للمنافسة أو ترتب عنه ذلك الأثر. يتحقق ذلك إذا كان الغرض التأسيسي للشخص المعنوي بطبيعته يقيد المنافسة، كأن يكون غرضه تحديد أسعار مشتركة بين الأعضاء أو إنشاء مركز بيع يعمل حصريا لحساب أعضائه. كما قد يتجاوز

حول علاقة قانون المنافسة بعقود التوزيع، أنظر: قندي رمضان، عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017-2018؛

P. Arhel, Accord de distribution: droit de la concurrence, répertoire de droit commercial, 2017; M. Béhar-Touchais & G. Virassamy, Traité des contrats. Les contrats de distribution, LGDJ, France, 1999.

⁹² cité par J.-B. Blaise, op. cit, p. 376.

⁹³ "Les conditions de vente et les engagements présentés à ses clients (par le fournisseur) sont acceptés explicitement ou tacitement par les revendeurs... et constituent entre le fournisseur et les membres de son réseau, des conventions susceptibles d'affecter la concurrence et d'entrer dans le champ d'application de l'article L.420-1 du code de commerce". Décision du Conseil de la concurrence français, du 06/12/1988, cité par J.-B. Blaise, op. cit, p. 377.

⁹⁴ "Pour qu'un accord au sens de l'article 81, §1 du traité puisse être réputé conclu au moyen d'une acceptation tacite, il est nécessaire que la manifestation de volonté de l'une des parties contractante visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commun d'un tel but...". Arrêt CJCE, du 06/01/2004, cité par J.-B. Blaise, op. cit, p. 377; pour plus de jurisprudence, voir: A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 291 et s.

التجمع غرضه المحدد له، بتسهيل أو إحداث التقييد بالمنافسة، كما لو قامت منظمة مهنية منشئة للدفاع عن مصالح أعضائها، بتجاوز ذلك الغرض إلى تنظيم النشاط المهني لهؤلاء الأعضاء. وكأنها رجوع لنظام الطوائف بشكل جديد، بإقامة حواجز الدخل للمهنة وحماية الأعضاء من المنافسة.

* العمل المدبر:

وذكرته المادة 6 بصراحة. والمقصود منه حالات يغيب فيها اتفاق بين المؤسسات يوجّه تصرفها في السوق، ولكن يلاحظ فيها تصرفات منسقة بين هذه المؤسسات، وكأنها تقصد بشكل جماعي التقييد بالمنافسة. مثلا تقوم مؤسسات متنافسة بمسايرة أسعار بعضها البعض، متخفية بذلك ضمينا، عن التصرف باستقلالية. في المثال يوجد تصرف (أسعار متماثلة وغير تنافسية)، بطبيعته يعرقل المنافسة في السوق وقصد التخلي عن التصرف باستقلالية، مع اليقين أن المؤسسات الأخرى ستسلك نفس التصرف. وهو ما يحدث تنسيق بينها، بدل عدم اليقين الذي يميّز أية منافسة. يعد أيضا من قبيل التواطؤ والعمل المدبر، امتناعها عن جلب العملاء والبيع في مناطق تخص كل مؤسسة على حدة.

ولا يتعلق الأمر فقط بحصول توازي أو مسايرة التصرف (وهو غير محظور في الأساس)، وإنما تنسيق⁹⁵ ذلك فيما بين المؤسسات. وهو تنسيق لا يقتضي اجتماعات، بل يفهم منه أن المؤسسة لا تحدد سياستها في التصرف بشكل مستقل. كأن تكون قراراتها برفع الأسعار ناجمة عن تبادل للمعلومات مع مؤسسة أخرى اتخذت نفس القرار. ذلك أن "الاستقلالية في التصرف تتعارض مع أي تواصل مباشر أو غير مباشر فيما بين المؤسسات"⁹⁶.

يتبين مما سبق، أن العمل المدبر يستدعي فطنة مجلس المنافسة والجهات القضائية حتى يمكن إثباته، ويعتمد ذلك كثيرا على القرائن. ونشير في البداية، أن مسايرة التصرف لا يعني دائما وجود تواطؤ فيما بين المؤسسات، فقد ينجم ذلك عن وضعية السوق المسماة احتكار القلة *Marché d'oligopole*. وهنا تكون مسايرة التصرف نابعة عن قرار فردي من طرف المؤسسات، للتكيف مع ظروف السوق، بشكل تلقائي يأخذ في عين الاعتبار السلوك المعايين أو المتوقع من المؤسسات المنافسة. وأمام عدم كفاية مسايرة التصرف لوحدها لإثبات التواطؤ، يمكن استخلاصه من مؤشرات أخرى. تدل بعض الوقائع على أن المؤسسات المعنية بمسايرة التصرف، أجرت اجتماعات أو اتصالات لتبادل معلومات إستراتيجية تخص سياستها التجارية أو الصناعية، وهذا يثبت التنسيق فيما بينها، بافتراض أنها لا تتصرف في السوق بصفة مستقلة.

⁹⁵ مجرد التنسيق كإثبات تواطؤ المؤسسات، حتى في غياب مسايرة التصرف. لأن ثبوت التنسيق يسمح افتراض تأثيره على سلوك المؤسسة في السوق وأنها لا تتصرف بشكل مستقل. وعليه هناك قرينة مفادها أن المشاركة في اجتماع أو اتصالات تثار فيها سياسة تجارية أو صناعية تعتبر تنسيقا أي تواطؤ، ولا يهم إذا تبنت المؤسسات المشاركة فيما بعد تصرفا يبيّن انضمامها للممارسة التواطؤية. والقرينة بسيطة، غير أن إثبات عكسها ليس حرا. على المؤسسة التي شاركت في الاجتماع أن تثبت المعارضة العلنية للأفعال التي تمس المنافسة أو تبين أنها متوقفة عن النشاط. عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013-2014، ص. 24.

⁹⁶ "Tout opérateur doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun, y compris le choix des destinataires de ses offres et de ses ventes". Cette exigence d'autonomie "s'oppose rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché". CJCE, 16/12/1975, Suiker Unie UA et autres c/Commission, Rec. CJCE 1975, p.1663, citée par L. Arcelin-Lécuyer, op. cit., p. 95.

أيضا تبيّن الممارسة أنّها اعتبرت تماثل التصرفات مؤشرا على وجود التواطؤ، إذا كان هذا التواطؤ هو التفسير الوحيد والمنطقي لذلك التماثل. تبيّن دراسة الأسعار وتطورها للبحث عما يمكن أن يبرر ذلك، فإذا انعدم ذلك المبرر قامت قرينة بأن التواطؤ هو التفسير الوحيد المعقول لتماثل التصرفات⁹⁷. نوضح ذلك بالمثال التالي:

قامت مؤسستان مهمتين لإنتاج الخميرة، ما بين جويلية 1983 وفيفري 1986 بزيادة عامة للأسعار في أربع مناسبات، بنسب شبه متساوية وفي وقت واحد. وبالنسبة للسلطات المختصة هناك تواطؤ بين المؤسستان، لعدم إمكان تفسير مساهمة التصرف بوضعية السوق أو بسعيها لتحقيق مصلحتها الذاتية. ذلك أن السوق لا ينطبق عليه وصف سوق احتكار القلة، طالما أنه يمكن للمستعملين اللجوء إلى الاستيراد، ومنه يمكن أن تكون الأسعار تنافسية. ثم إن إحدى المؤسستان تعلن مسبقا عن زيادة مهمة للأسعار، لا تنتج عن سعيها لتحقيق مصلحتها الذاتية وإنما من كونها متيقنة بأن المؤسسة المنافسة ستبيع بتلك الأسعار ويقينها هذا سببه التواطؤ المسبق بينهما، وبدونه لكانت المؤسسة المنافسة ستبيع بأسعار منخفضة لأخذ حصص في السوق⁹⁸.

هذا يبين أن العمل المدبر يناقض حقيقة الصراع التنافسي، حيث تترصد المؤسسات المتنافسة بعضها البعض، وفقا لخططها وإمكاناتها دون أن يعلمها المنافسون. وبالتالي إتباع أي سياسة أخرى في هذا الصراع، لإبدال حالة عدم الاستقرار يؤدي إلى القضاء على المنافسة.

بعض الصور للاتفاقات المحظورة

استنادا على القائمة⁹⁹ التي أوردتها المادة 6 على سبيل المثال للاتفاقات المحظورة، يمكن لمجلس المنافسة والجهات القضائية المختصة الاستعانة بما، للتوصل إلى ما يعتبر في هذه الاتفاقات بأنه مساسا بالمنافسة الحرة. تتضمن هذه القائمة صور بأكثر الممارسات شيوعا:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها: وتشمل اتفاقات الإقصاء (ententes d'exclusion)، لأنها تحد من إمكانية بعض المؤسسات للدخول للسوق عن طريق التخفيضات¹⁰⁰ التي يستفيد منها زبائن

⁹⁷ ويقع عبء إثبات العكس على المؤسسات المفترض تواطؤها . وليس من الضروري أن تقتنع الجهات المختصة بالأسباب التي تقدمها المؤسسات لتصرفاتها المتوازنة، بل يكفي أن تبيّن أن التواطؤ ليس السبب الوحيد والمنطقي لهذه التصرفات. عياد كرافة أبو بكر، المرجع السابق، ص. 26.

⁹⁸ Décision du Conseil de la concurrence du 22/03/1989, cité par J.-B. Blaise, op. cit., p. 381.

⁹⁹ يقترح الفقه تصنيف الممارسات الواردة في هذه القائمة إلى نوعين: يضم النوع الأول الممارسات الرامية إلى الحد من عدد المنافسين أو من دخول منافسين جدد إلى السوق ومنها: الحد من ممارسة المهن، التشاور في خصوص الصفقات العمومية، مقاطعة بعض المؤسسات. ويشمل الثاني الممارسات الرامية إلى الحد من الحرية التجارية للمنافسين كتوحيد الأسعار.

Cf. V. Sélinsky, op.cit., p. 125et s.; R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, op. cit., p. 389 et s.

¹⁰⁰ "Les remises cartellisées constituent une déviation de cette pratique générale qui consiste pour les producteurs (et fournisseurs) à accorder des remises de fidélité à ceux qui leur passent régulièrement commande. Normalement ces remises sont fixées de façon automatique par chaque entreprise en fonction des achats qu'effectue auprès d'elle chacun de ces clients au cours d'une période déterminée, semestrielle ou annuelle; quand elles sont ainsi marquées d'un caractère individuel, elles sont parfaitement licites à la condition toutefois de ne pas être discriminatoires. il en va tout autrement lorsqu'elles sont cartellisées, c'est-à-dire concertées car elles représentent un moyen très efficace de fermer le marché". Et ces auteurs en concluent "Pour qu'il y ait remise cartellisée il faut et il suffit que les professionnels se concertent en vue, d'une part, de globaliser les bases de calcul de cette remise et, d'autre part de fixer son taux. C'est la preuve que les autorités chargées du contrôle entendent lutter contre toute espèce d'entente qui préserve chacun des participants de la concurrence de ses

المؤسسات المشاركة في الاتفاق ويتحدد مقدارها بحسب مجموع مشترياتهم وفق سلم تصاعدي¹⁰¹. فمثل هذه التخفيضات تجعل الزبون المستفيد منها، يقبل على أطراف الاتفاق لاقتناء المنتج ويتم إقصاء العملاء الغير مستفيدين من السوق، لعدم تمتعهم بتلك المزايا حتى يمكنهم المنافسة. كما تمنع المنافسين الآخرين من دخول السوق، نتيجة لعرقلة تغيير وتبدل المبادلات التجارية بين المنافسين المشاركين في الاتفاق.

كما يعتبر تقييدا لدخول المنافسين للسوق، قيام تنظيمات مهنية بالرقابة على نوعية السلع والخدمات، ضمانا لتمييز السلع والخدمات التي تدخل السوق بمستوى مرتفع من الجودة، إلا أن شروط ممارسة تلك الرقابة تهدف في الحقيقة إلى تقييد المنافسة.

أيضا تهدف المقاطعة (Boycott) إلى إبعاد المنافس من السوق، وبذلك تحتفظ كل مؤسسة بزيائنها. وتعتبر غير مشروعة التدابير الجماعية بهدف الإضرار بالمنافس وإقصائه من السوق. ويطبّق الحظر على المقاطعة حتى ولو لم يتم تفعيلها أو أنها لم ترتب أية آثار.

وهناك اتفاقات الإقصاء لأنها تحد من ممارسة الأنشطة التجارية¹⁰²، كاشتراط تنظيمات مهنية الحصول على بطاقة مهنية أو التسجيل في قائمة معينة أو الحصول على اعتماد. فمثل هذه الشروط ترمي إلى تقليل عدد المنافسين، وضّعها أعضاء المهنة لحماية أنفسهم من المنافسة ولا تبررها المصلحة العامة.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: يتخلى أطراف الاتفاقات المحظورة عن استقلالية اتخاذ القرار ووضع الإستراتيجية عن طريق إتباع سياسة حصص الإنتاج أو البيع، وغالبا ما تقترن بنظام عقوبات مالية تطبق عند عدم احترام الحصص المحددة. أو ما تضعه المؤسسات المنتجة من إجراءات لمراقبة نوعية السلع أو الخدمات، إذا كانت ترمي إلى تقليص منافذ التسويق من خلال معايير غير موضوعية، تمييزية، أو مكلفة جدا. يدخل في هذا الصنف، الاتفاقات التي تعرقل ابتكارات المؤسسات المنافسة أو تحسين تنافسيتها باستعمال مواد أقل تكلفة¹⁰³.

homologues (puisque les clients n'ont pas intérêt à changer de fournisseurs) et qui les préserve tous ensemble de la concurrence extérieure exercée par les tiers (puisque les clients sont dissuadés de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs". Cf. M. Pédamon & H. Kenfack, op. cit., pp. 493-494.

¹⁰¹ "la remise était calculée: 1) en fonction du volume total des achats effectués auprès de l'ensemble des participants à l'entente, 2) selon un barème progressif". Aussi, les autorités y a englobé la pratique qui consiste "à classer individuellement les principaux clients selon le potentiel d'achat de chacun d'eux auprès de l'ensemble des négociants et à leur accorder en fonction de ce classement un taux unique et maximal de remise. Ici par conséquent le barème n'était pas lié aux commandes effectivement passées par chaque client mais au potentiel de commandes que les fournisseurs s'accordaient à lui reconnaître et ce barème n'était pas à proprement parler progressif mais unique et personnalisé. Ce double caractère forfaitaire ne l'a pas empêché d'être jugé répréhensible". Ibid.

¹⁰² نظرا للمجال الواسع لتطبيق قانون المنافسة، يستحسن عدم أخذ النشاطات التجارية بمعناها الدقيق وفهمها على أنها ممارسة النشاط في قطاع اقتصادي.

¹⁰³ "Sont visées les pratiques mettant en question les innovations d'entreprises concurrentes, ou encore celles visant à limiter le développement d'un matériau meilleur marché". Cf. P. Arhel, Entente, répertoire de droit commercial, 2015, n°44.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين: المنافسة حالة ديناميكية، ليس فيها مكان للاستقرار والراحة، فكل مؤسسة تضع استراتيجياتها دون أن يعلمها منافسوها، ولا تظهر من هذه الإستراتيجية إلا آثارها في السوق، وأهم هذه الآثار هي التفاوت وعدم المساواة بين المؤسسات المنافسة. لذلك فإن إتباع أي سياسة أخرى تتناقض مع ظاهرة عدم المساواة كتنقاسم الأسواق يؤدي إلى القضاء على المنافسة. وعلى هذا الأساس، تحظر الاتفاقات التي ترمي إلى اقتسام الأسواق ومصادر التموين إلى مناطق جغرافية أو بحسب أصناف العملاء (مهنين، تجار الجملة، تجار التجزئة...)، الاتفاقات على اقتسام الفوز بالمنافسة في مجال الأسواق العمومية، منح الحق الحصري لتوزيع سلعة معينة في منطقة جغرافية... .

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها: تضمن المنافسة أسعار حرة وتنافسية، إلا أن الاتفاقات المحظورة تعرقل تكوّن الأسعار حسب قاعدة العرض والطلب برفعها أو خفضها عن المستوى الذي يتعين تطبيقه في ظل العمل الطبيعي لقواعد السوق. ومن الاتفاقات التي ترمي إلى التحديد المصطنع للأسعار، نشير على الخصوص إلى: إعداد جداول الأسعار، الأسعار العدوانية، الأسعار المفروضة، تبادل المعلومات بشأن الأسعار... . يرجع سبب حظر إعداد جداول الأسعار من طرف التنظيمات المهنية وتوزيعها على أعضائها، حتى ولو كانت هذه الجداول تتضمن فقط أسعار توجيهية أو منصوص بها، لأنها تعطي الأسعار طابعا غير حقيقيا، لا يعبر عن التكاليف الحقيقية التي تتحملها كل مؤسسة في الإنتاج أو التوزيع.

أما التخفيض المصطنع للأسعار بإتباع المؤسسات المتواطئة لسياسة الأسعار العدوانية، تهدف من خلالها إقصاء المؤسسات المنافسة أو منع المنافسة المحتملة من الدخول إلى السوق.

وفي الأسعار المفروضة، كما لو فرض المنتج على الموزع المنتمي لشبكة التوزيع سعر إعادة بيع المنتجات وغالبا ما يكون من خلال وضع حد أدنى لسعر إعادة البيع، فمثل هذا الاتفاق يجد من حرية الموزع في تحديد السعر¹⁰⁴.

ويجنب تبادل المعلومات حول الأسعار بين أعضاء اتحاد، حالة عدم اليقين التي تميّز المنافسة ويعوّض كتمان الاستراتيجيات وتربص المؤسسات المنافسة لبعضها البعض، لتحديد تصرفاتها في السوق.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة: باختصار ينطوي الاتفاق المحظور هنا على شروط تمييزية تجاه الشركاء التجاريين، حول خدمات متماثلة، بما لا يمكنهم المنافسة. من هذه الشروط ما يخص أسعار البيع، آجال الدفع، شروط التسليم... . ومما تجب الإشارة إليه، أن حظر الشروط التمييزية لا يطبق آليا، إنما يستدعي الأمر البحث عن مبرر موضوعي للتمييز بين هؤلاء الشركاء، الذين قد تختلف أوضاعهم. حيث يمتح حسم الوفاء (remise de fidélité) للموزعين الأوفياء الذين يتعاملون مع الممون بصفة دائمة. وهذا الحسم مشروع، طالما لم يتضمن تمييزا بين الموزعين الذين تتشابه حالتهم من ناحية استمرارية التعامل.

وهناك تبريرات أخرى للشروط التمييزية، كتحمّل نقل البضاعة، الإشهار، جداول الفرق... barèmes d'écartis وغير ذلك من شروط البيع الخاصة. المهم أن تستند المعاملة التفضيلية للشركاء التجاريين على تبرير موضوعي وحقيقي.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية: يحظر على المؤسسات، في ظل اتفاق معتبر كممارسة مقيدة للمنافسة، أن تربط التعامل مع الشركاء

¹⁰⁴ "Pour caractériser une pratique de prix imposé, un standard probatoire a été dégagé par l'Autorité de la concurrence et les juridictions: l'autorité de concurrence doit démontrer que 1) la tête de réseau a évoqué de prix de revente, 2) qu'elle a mis en place un mécanisme de police ou de surveillance des prix et 3) ces prix conseillés ont été effectivement appliqués par les distributeurs". Cf. M. Malaurie-Vignal, op. cit., p. 238.

بقبولهم لخدمات إضافية تتجاوز حاجتهم. وهذا ما يسمى بالبيع المرتبطة التي تحد من حرية المتعامل في الاختيار وتتأني مع مصلحته ولا تنفيذ إلا المؤسسات التي تبحث بأي الطرق عن تصريف منتجاتها لزيادة رقم أعمالها. غير أنه يمكن تبرير الخدمات الإضافية بطبيعتها (كأن تعتبر من الشروط التبعية أو المكملة للعقد الأصلي) أو العرف التجاري (كالسلع التي تجمع في تعبئة واحدة).

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة: تعد الصفقات العمومية مجالاً خصبا لعمليات التفاهم بين المؤسسات، خاصة عند لجوء الإدارة لاختيار المتعاقدين معها وفق إجراء الدعوة لتقديم عروض **appel d'offres** (تمنح الصفقة للمتعامل الذي يقدم أفضل عرض مالي وتقني) أو المناقصة **adjudication** (تمنح الصفقة للمتعامل الذي يترشح أقل تكلفة). وطالما أنه يفترض في الإجراءين دعوة المؤسسات للمنافسة لنيل الصفقات العمومية وحتى لا يتم إيهام الإدارة حول حقيقة المنافسة بين هذه المؤسسات عندما تتفق فيما بينها، فإنه يحظر الاتفاق بينها على تقديم عطاءات متطابقة سبقها تبادل المعلومات بينها، الاتفاق حول المؤسسة التي ستقدم العطاء الأدنى، الاتفاق الذي يحدد مسبقاً الفائز بالصفقة على أساس التناوب أو بتقديم عروض للتغطية... .

في قرار مجلس المنافسة رقم 2018/06 بتاريخ 2018/07/19 بين مجلس المنافسة ضد شركة **Pub Top**، شركة **ODV+** وشركة **Pub City**: يتعلق الأمر بإخطار تلقائي من طرف مجلس المنافسة ضد الشركات المذكورة بعد اكتشاف بعض مؤشرات التواطؤ بين المؤسسات المعنية خلال مشاركتها في المزايدة المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد.

تمثل المؤشرات المكتشفة التي استدعت فتح التحقيق:

- مقر المؤسسات الثلاث متواجد بنفس البناية.
- وجود تسيير مشترك بين المؤسسات الثلاث.
- وجود مكتب استقبال موحد للمؤسسات المعنية.
- سهولة التواصل بين مستخدمي المؤسسات.
- وجود تشابه في كيفية تحرير الرسائل الجوابية للمؤسسات.
- ملكية مشتركة لرأس المال للمؤسسات.
- التعامل مع نفس المحاسب المعتمد ونفس الموثقين.
- صياغة العروض بشكل تواطئي (كان عرض كل من شركتي **Pub Top** و **ODV+** متماثلين تقريبا وعرض **Pub City**

أفضل بكثير ليس فقط من عروض المؤسستين المعنيتين بالتواطؤ وإنما أفضل من عروض المؤسسات الأخرى المشاركة وغير المعنية بعملية التواطؤ وهي مؤسسة **H Kim 23** ومؤسسة **AD Display**).

إن صياغة عروض المؤسسات المعنية بشكل يجعل عرض إحداها أفضل، لن يتأتى إلا إذا وقع بينها اتفاق وتبادل للمعلومات أثناء مرحلة إعداد العروض. وهذا ما وقع بالنظر للمؤشرات التي تم ذكرها.

وعلى هذا الأساس، فإن المؤسسات بتصرفها هذا تكون قد قامت بالفعل محظور هو اتفاق يهدف إلى عرقلة وحد المنافسة في السوق بقصد جعل عرض مؤسسة **Pub City** أفضل العروض يرحح فوزها بالصفقة وهذا ما وقع بالفعل.

الاستثناءات على مبدأ الحظر

بالرغم من وقوعها تحت طائلة الحظر وفقاً للمادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 9 من نفس الأمر تقرر إمكانية إعفاء الاتفاقات [وحتى الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق الممنوعة بموجب المادة 7 من الأمر المذكور]، إذا تبين أن إيجابيتها تفوق سلبياتها، وفق تقنية الميزانية الاقتصادية بالترجيح ما بين التقييد بالمنافسة

والآثار الإيجابية للممارسة. وكأننا هنا أمام أسباب إباحة تزيل خضوع الاتفاقات وعمليات التفاهم للحظر طبقاً لأسباب التبرير، التي تنفي العلة من الحظر¹⁰⁵. ولهذا يقتضي التكييف وفق المادة 6، التساؤل أيضاً عن مدى تطبيق المادة 9 للإفلات من الحظر بأمر من القانون (الفقرة الأولى من المادة 9) أو بتريخيص من مجلس المنافسة (الفقرة الثانية من المادة 9).

في إطار الفقرة الأولى من المادة 9 تفلت الاتفاقات من الحظر إذا كانت تنتج عن نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له، وأن مجلس المنافسة لا يمكنه سوى ملاحظة ذلك. ولا شك أن هذا الاستثناء هو نتيجة منطقية وطبيعية للطابع غير المطلق لمبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة وحق المشرع في التدخل لوضع حدود له، عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك على العكس في إطار الفقرة الثانية من المادة 9، فإن مجلس المنافسة يريخص الاتفاقات بالتبرير المتمثل في "تطور اقتصادي أو تقني" "تحسين التشغيل" السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق". أحياناً يمكن التجاوز عن بعض الممارسات محل المتابعة على أساس الاتفاقات المحظورة، عندما تحقق المصلحة الاقتصادية العامة. وصحيح أن البحث عن إرساء قواعد المنافسة يهدف إلى ضمان ملائمة الإنتاج بشكل أفضل مع الاحتياجات واستخدام أمثل للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين، فهذا ليس سوى وجه من الأوجه المتعددة للمصلحة العامة، بما يخدم التنمية الاقتصادية. ومن ثم يصبح الابتكار، الانفتاح على الأسواق العالمية، تحسين التوزيع، زيادة الإنتاج أو تحسينه، الحد من البطالة... ضرورات يتعين أخذها في الحسبان ولو كان ذلك على حساب المنافسة. ولا شك أن منافع مثل "التطور الاقتصادي أو التقني أو تحسين التشغيل أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق"، لها دور أساسي في السياسة الاقتصادية لأي بلد ومن ثم تستفيد من الإعفاء، الممارسات التي تساهم في ذلك.

إن ما يبحث عنه مجلس المنافسة، حتى يريخص الاتفاقات المحظورة، هو المقابل للتقييد بالمنافسة، كونه يحقق منافع بالنسبة لخفض تكاليف الإنتاج أو تحسين التوزيع أو تطوير التكنولوجيا أو إكساب العمالة مهارات متخصصة... وترتبط الفقرة الثانية من المادة 9 الحصول على الترخيص، بإثبات المؤسسات لهذه المنافع (التي تحققت فعلاً أو ستتحقق مستقبلاً). وهذا سيجعلها تعترف بالاتفاقات المحظورة وفي نفس الوقت تقدم تبريرات للحصول على الترخيص. أما مجلس المنافسة فيكون عليه تقدير هذا الإثبات والتأكد ما إذا كانت الاتفاقات الممنوعة تؤدي إلى فوائد ملموسة ومنافع كذلك المذكورة في المادة 2/9، على أن يكون ذلك وفق أهداف قانون المنافسة المحددة في المادة الأولى "زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين". فيراعى أن يستفيد حتى المستهلكون من الآثار الإيجابية للممارسات. كما أن الترخيص لا يعني مطلقاً القضاء على المنافسة، التي تظل الضغط العادي الذي تواجهه المؤسسات في السوق المرجعية. هذا يعني أن الترخيص ينبغي أن يكون لفترة معينة، تكفي لتحقيق هدف التطور الاقتصادي أو التقني.

ب/ تنفيذ الإستراتيجية بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق [المادة 7 من قانون المنافسة]

هذا هو المبدأ الذي تنطلق منه المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتتم: يترتب عن إرساء حرية المنافسة في السوق، بقاء الأصلح وتفوق المؤسسات التي استطاعت أن تثبت جدارتها عن طريق كفاءتها، امتلاكها للتكنولوجيا المتطورة، تميز منتجاتها عن عرض المنافسة... ولكن يتدخل قانون المنافسة في حالات الاحتكار ووضعية الهيمنة على السوق لبعض

المؤسسات، لدرجة قد تهدد المنافسة التي تلعب دوراً أساسياً في التوازن الاقتصادي، بمنع كأصل عام¹⁰⁶، الاستغلال التعسفي الذي قد يرافق هذه الأوضاع. فكيف توفّق المادة 7 بين الميول إلى التفوّق والحفاظ على المنافسة؟ تمنع هذه المادة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق دون أن تعرّف هذا التعسف؛ ولكنها تضع قائمة بالممارسات التي تجسد هذا الاستغلال التعسفي.

وجود التعسف:

من المهم الوقوف عند معنى التعسف في قانون المنافسة، كون أن المادة 7 لا تمنع وضعية الهيمنة على السوق إلا بالقدر الذي تستغل فيه هذه الوضعية بشكل تعسفي. وفي اعتبار هذه المادة بعض الممارسات من قبيل الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، يمكن القول وتحقيقاً للاستقرار القانوني للمؤسسات حتى يمكنها توقع متى يكون لسلوكها طابع تعسفي، أن تحقق التعسف يعتمد على معيار موضوعي لا ينظر للنية ولا يستلزم إثبات خطأ أو توافر القصد من جانب مرتكب التعسف¹⁰⁷. إنما موضوع التصرف هو الذي يحدد وجود التعسف من عدمه، من خلال التأثير على بنية السوق وإضعاف المنافسة أو تقييدها والتخلص من المنافسين الحاليين أو منع دخول منافسين جدد وتقوية الوضعية المهيمنة بكل الطرق¹⁰⁸. وهذا يبين أن مفهوم التعسف يعتمد على التحليل الواقعي للممارسات ودراستها حالة بحالة لوضع الحدود الفاصلة بين الممارسات التنافسية المسموح بها

¹⁰⁶ نذكر أن المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم تتضمن إمكانية تبرير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق وفق نفس المبررات السابق الإشارة إليها بالنسبة للاتفاقات المخطورة. وفي الحقيقة ينتقد الفقه إمكانية تطبيق الاستثناء على الممارسة الممنوعة في المادة 7، ذلك أنها لا تمنع سوى الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، بعكس المادة 6 التي تمنع الاتفاقات في حد ذاتها. وبالتالي يجب الاختيار: إما أن يكون استغلال وضعية الهيمنة بشكل تعسفي ولا يمكن في نفس الوقت تبريره؛ وإما أن لا يكون هذا الاستغلال تعسفي وبذلك يمكن تبريره. وهذا الموقف وجيه، إذا ما روعي فيه صعوبة تطبيق الاستثناء على الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق.

"Le code du commerce français a qualifié d'abusives l'exploitation prohibée, tout en maintenant la possibilité de justification de cette pratique. Mais c'est là une contradiction dans les termes, car on ne peut jamais justifier un abus. De deux choses l'une: ou bien l'exploitation anticoncurrentielle d'une position dominante est abusive, et alors elle ne saurait bénéficier d'une case de justification; ou bien elle se justifie, et alors, c'est qu'elle n'est pas abusive. ...On chercherait vainement, d'ailleurs, une décision de des juridictions internes ou de l'autorité de concurrence qui ait jamais tenu pour justifié un abus de position dominante. Sans doute, l'exploitation d'une position dominante conforme à une loi échappe-t-elle à la prohibition, mais, par définition, si elle est prescrite par la loi, elle ne peut constituer un abus". Cf. A. Decocq & G. Decocq, op.cit., pp. 362-363; J.-B. Blaise, Abus de position dominante, répertoire de droit commercial, 2005, n°182 et s.

¹⁰⁷ "La notion d'abus de position dominante n'inclut aucune idée de faute. un effet sur la concurrence, en l'absence de toute intention anticoncurrentielle, suffit. Ce n'est qu'à propos du calcul de la sanction que l'autorité de la concurrence prend en considération la conscience ou la volonté délibérée de nuire à la concurrence". Cf. J.-B. Blaise, op.cit., n° 186.

¹⁰⁸ Selon l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européenne du 13/02/1979 "la notion d'exploitation abusive d'une position dominante est une notion objective, qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence". citée par A. Decocq & G. Decocq, op. cit., p. 364.

والتي تهدف إلى التفوق وتحقيق الفعالية الاقتصادية والممارسات التعسفية المحظورة، لأنها تؤدي إلى تقييد المنافسة واستبعاد المنافسين. والمنافسة تقوم على التفاوت بين المؤسسات، حتى يكون لها القدرة للضغط على توازن السوق، مما يجعلها في حالة عدم استقرار دائم، فكيف لا تؤثر المؤسسات التي لها وزن مهم في السوق، نظرا للتسهيلات أو الامتيازات التي تتوفر لديها، على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لها دور مهم في ازدهار الاقتصاد وبقاء المنافسة؟

ما تمنعه المادة 7 هو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق، وكأن المؤسسة التي تحتل هذه الوضعية تتحمل مسؤولية خاصة في عدم المساس بالمنافسة في السوق، وهذا ما يفسر إمكانية منعها من القيام بممارسات، تكون جائزة للمؤسسات غير المهيمنة كقيامها بربط عملائها عن طريق شروط حصرية، أو كأنها أيضا تخالف الالتزام المتعلق بممارسة المنافسة بالاستحقاق الذي يقع على عاتق المؤسسة المهيمنة، أي المنافسة عن طريق الأسعار والفعالية الاقتصادية...، أو حتى أنها قد تجاوز ما هو ضروري لحماية مصالحها، عندما تواجه منافس جديد، حيث يكون لها الحق في الدفاع وتطوير حصتها في السوق، متى كان ذلك في حدود سلوك تنافسي عادي ومنافسة مشروعة.

وعند الفقه¹⁰⁹ التعسف قد يتمثل في التعسف في السلوك أو النتيجة **Abus de comportement ou de**

résultat، عندما يساء استخدام وضعية الهيمنة عن طريق ممارسة غير عادية للمؤسسة المهيمنة لتمكين من الحصول على مزايا لم تكن لتحصل عليها في ظل منافسة حقيقية وفعالية. وقد يتمثل في التعسف في الهيكل **Abus de structure**، بممارسات تغير شروط ممارسة وكثافة المنافسة في السوق، من خلالها تعزز المؤسسة وضعيتها المهيمنة بالقضاء على المنافسة الحالية أو المحتملة. بعبارة أخرى، يعتمد التعسف في السلوك على استغلال وضعية الهيمنة للحصول على مزايا من الزبائن أو الممولين، لا يسمح وجود منافسة فعلية للحصول على تلك المزايا. ويقال هنا أن مفهوم التعسف شخصي وذلك لأنه يفترض وجود إرادة منصرفة إلى تحريف المنافسة. أما التعسف في الهيكل، فينطوي على سلوك تعسفي بغض النظر عن خصائص تصرف المؤسسة التي تحوز وضعية الهيمنة على السوق، بل من أهمية الآثار على تركيبة السوق التنافسية بسعي هذه المؤسسة إلى الحفاظ أو تعزيز وضعيتها المهيمنة في السوق. لذا هنا مفهوم التعسف موضوعي¹¹⁰.

صور الممارسات التي تجسد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق:

التشابه بين المادتان 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من ناحية الممارسات التي تظهر من خلالها الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ليس سوى نتيجة للتركيز عند وضع هذه القائمة على الآثار الاقتصادية التي تحدثها الممارسات. وعلى العموم، قد يتعلق الأمر:

- بممارسات بطبيعتها غير شرعية (الممارسات التمييزية، منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسة مهيمنة...).

¹⁰⁹ Cf. M.-C. Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem & J. Vialens, op. cit., p. 205 et s;

يعتمد L. Vogel نفس هذا التصنيف بتسمية مختلفة:

Abus de structure ou d'exclusion/ Abus d'exploitation ou de résultat. Cf. L. Vogel, *Droit européen des affaires*, op. cit., p. 654 et s.

¹¹⁰ لكن هل يُعقل أن نقبل وضعية الهيمنة، ولا نسمح الحفاظ عليها أو تقويتها! وهل تعتبر مثلا ممارسة التموين الحصري مخللة بالمنافسة أم أنه يتعين ملاحظة أن تكون مصحوبة بشروط غير عادية، كمدتها المفرطة، لأن الظاهر أنها تقصد إنشاء حواجز الدخول إلى السوق! قوسم غالية، المرجع السابق، ص. 142.

"Les différentes critiques adressées à la conception objective de l'abus ne sont pas sans réponse. Mais aujourd'hui, ce qui importe, c'est d'apprécier le tempérament apporté à l'abus de structure par l'exigence concomitante d'un comportement anormal". Cf. L. Vogel, *Droit européen des affaires*, op. cit., p. 659.

- ممارسات استيعادية من شأنها إزاحة المنافسين الحاليين ومنع دخول منافسين محتملين إلى السوق (كالأسعار العدوانية...) أو بالاستئثار بالعملاء أو المومنين (بند عدم المنافسة والشروط الحصرية...).

- ممارسات تهدف إلى منح المؤسسة المهيمنة مزايا غير مبررة (كالأسعار المرتفعة...) ¹¹¹.

المهم في هذا أن لا تستعمل المؤسسات المتفوقة إمكانية إقصاء المنافسين للبقاء لوحدها في السوق وغلقة. وبعبارة أخرى، يجب أن لا يتم إقصاء المؤسسات إلا بإعمال قواعد المنافسة.

في قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 01 بتاريخ 1999/06/23، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية

للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) والمحظورة بموجب المادة 7 من الأمر السابق رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة: هذا هو تحليل الممارسات من حيث عرقلة، الحد أو الإخلال بالمنافسة في السوق:

"حول استعمال مخازن المؤسسة المشتكى منها من قبل بعض الزبائن

اعتباراً أنه يستفاد من معائنات المحققين أن المؤسسة المشتكى منها تضع مخازنها تحت تصرف بعض الزبائن دون الآخرين.

اعتباراً أن مثل هذا الامتياز يسمح للمستفيدين به بتقليص مصاريف التخزين بل ربما بتفاديها كلية.

اعتباراً أن تصرف المؤسسة المذكورة على هذا النحو يُعدّ تمييزاً في شروط التسليم.

حول الكميات المسلمة

اعتباراً أنه يعاب على المؤسسة المشتكى منها التمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذ لا تستجيب لطلبات البعض بحجة عدم توفر المنتجات وتسلم البعض الآخر كميات تفوق طلباتهم.

اعتباراً أن هذه المؤسسة تُكرّر القيام بمثل هذه التصرفات وتؤكد استجابتها لكل الطلبات بما فيها طلبات المسمى ش.ي. الذي يتمون لديها بصفة منتظمة.

لكن اعتباراً أنه يستخلص من تفحص طلبات البضاعة المودعة سنة 1996 ومقارنتها مع الكميات المسلمة فعلاً لبعض الزبائن أن كلا من السيدين ب.م. وم.ب. قد استفادا بحصص تفوق بكثير حصص باقي الزبائن من حيث الحجم.

اعتباراً أنه يتجلى من الوثائق الملحقة بالملف أن المسمى ش.ي. الذي أودع طلبات يومي 06 جانفي و 17 أبريل 1996 لاقتناء خمسين تلفازاً وسبعمئة هوائية أشعر بعدم توفرها بينما أستجيب كلية يومي 07 جانفي و 17 أبريل 1996 لطلبات المسمى م.ب. من نفس المنتجات.

اعتباراً والحال هذه أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر تعد رفضاً مقنعاً للبيع.

حول التمييز في كيفية الدفع

اعتباراً أنه يستخلص من أوراق الملف أن الطرف المشتكى منه أقر لفائدة الزبائن كميات دفع يتم بموجبها تسديد 30% من المبلغ الإجمالي عند رفع المنتجات ويدفع المبلغ الباقي في شكل أقساط على مدى فترة تتراوح بين أربعة وستة أشهر.

اعتباراً أن الطرف المذكور يشير إلى أن كيفية الدفع هذه تدخل ضمن السياسة التجارية التي تطبق على كافة المتعاملين معه.

لكن اعتباراً أنه يتبين من أوراق الملف أنه إذا كان جل الزبائن يسدّدون النسبة المذكورة أعلاه فإن هناك من الزبائن من يستفيد عند أول دفع بنسبة أقل بكثير حيث لا تتعدى 19% من المبلغ الإجمالي.

حول التخفيضات في الأسعار

¹¹¹ Cf. M.-C. Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem & J. Vialens, op. cit., p. 208 et s.; R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, op. cit., p. 425 et s.

اعتبار أنه يستفاد من معانات المحققين أن المؤسسة المشتكى منها تمنح الزبائن الذين يقتنون كميات هامة من المنتجات تخفيضات معتبرة.

اعتباراً أنها تبرر ذلك بالسياسة التجارية التي تنتهجها والتي تهدف إلى تسويق أكبر كمية ممكنة من المنتجات لتغطية الأجر. لكن اعتباراً أن ما يعاب على المؤسسة ليس توحى سياسة تجارية معينة ولكن تطبيقها بصفة انتقائية. وذلك نتيجة تفضيل بعض الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم مما يجعلهم يحصلون على تخفيضات لا يستهان بها. اعتباراً أنه إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها فإنه لا يجوز لها من منظور قانون المنافسة استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة البعض على منافسة البعض الآخر". هكذا فإن الممارسات التمييزية (تخفيضات في الأسعار، آجال الدفع والتخزين)، مسّت بالقدرة التنافسية لزبائن المؤسسة من حيث خضوعهم لشروط مختلفة، وهو ما يؤدي لتفوق البعض منهم وإقصاء الآخرين. وكل ذلك يمس بالمنافسة في السوق ويحفظ الحصة المهمة للمؤسسة المهيمنة في هذا السوق.

ويبين قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ 1997/03/11 كيف يمكن للمؤسسة المهيمنة على السوق أن تضع موانع الدخول للسوق من خلال ممارساتها التي تعتبر حينئذ بأنها استغلال تعسفي لهذه الوضعية. حيث قامت شركة **Châlon-Mégard** بممارسات في سوق تجهيزات مصانع الجبن المنتجة لنوع **Reblochon**، وهي صاحبة براءة اختراع حول **La presse étagée** اللازمة لصناعة هذا الجبن، مما جعلها تحتل وضعية المهيمنة على السوق بل واحتكار صناعة وتسويق هذا المنتج. تعمدت الشركة المذكورة تأخير تسليم **La presse étagée** المطلوبة من شركة أخرى منتجة لهذا الجبن. اعتبر المجلس هذا التصرف أنه تم بقصد منع دخول شركة منافسة للسوق المعني وأدان الشركة بالاستغلال التعسفي لوضعية المهيمنة على السوق الناتجة عن كونها صاحبة البراءة لطريقة الصنع والتي لا يمكن لمنتجي الجبن الاستغناء عنها¹¹². كما تعتبر الأسعار الافتراضية (**Prix prédateur**) ممارسة تسعى من وراءها المؤسسة المهيمنة لإقصاء المنافسين، بوضع حواجز الدخول للسوق. وفيها تطبق هذه المؤسسة خلال فترة معينة أسعار غير شرعية، لأنها منخفضة عن متوسط التكلفة المتغيرة لإنتاج السلعة. وتوصف بأنها ممارسة تعسفية لعدم وجود مصلحة تجنيها المؤسسة المهيمنة من وراء هذه الممارسة إلا إقصاء المنافسين، لتتمكن بعد ذلك من رفع أسعارها والاستفادة من وضعيتها الاحتكارية. هذا ما يتبين من الاجتهاد القضائي لمحكمة عدل المجموعات الأوروبية بتاريخ 1991/07/03:

Les prix "inférieurs à la moyenne des coûts variables [c'est-à-dire de ceux qui varient en fonction des quantités produites] par lesquels une entreprise dominante cherche à éliminer un concurrent doivent être considérés comme abusifs". Dans cette hypothèse, l'entreprise dominante n'a aucun intérêt à pratiquer de tels prix "si ce n'est celui d'éliminer ses concurrents pour pouvoir, ensuite, relever ses prix en tirant profit de sa situation monopolistique, puisque chaque vente entraîne pour elle une perte, à savoir la totalité des coûts fixes [c'est-à-dire de ceux qui restent constants quelles que soient les quantités produites], et une partie, au moins, des coûts variables afférents à l'unité produite". En effet "des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux, qui comprennent les coûts fixes et les coûts variables, mais supérieurs à la moyenne des coûts variables doivent être considérés comme abusifs lorsqu'ils sont fixés

¹¹² Cité par J. Bussy, Droit des affaires, préface de Y. Chaput, 2^e édition, Presses de Sciences Po et Dalloz, France, 2004, p. 402.

dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent". Selon le juge "ces prix peuvent, en effet, écarter du marché des entreprises, qui sont peut-être aussi efficace que l'entreprise dominante mais qui, en raison de leur capacité financière moindre, sont incapable de résister à la concurrence qui leur est faite"¹¹³.

وعندما تقل الأسعار عن متوسط التكاليف الكلية ولكنها تظل مرتفعة عن التكاليف المتغيرة، هنا يجب إثبات نية الإبعاد بتظافر مجموعة من المؤشرات. نوضح ذلك مما كتبه E. Combe حول هذه المسألة:

"Lorsque l'entreprise dominante ne pratique pas un prix inférieur à son coût évitable (les prix sont inférieurs au coût total moyen mais supérieurs au coût variable moyen), les autorités antitrust doivent prendre appui sur un faisceau d'indices pour démontrer la pratique de prix prédateur. plusieurs indices peuvent être mobilisés: de fortes barrières à l'entrée..., le caractère sélectif de la baisse de prix..., l'existence d'asymétries entre les entreprises: par exemple, une entreprise multiproduits ou multimarchés (une multinationale), qui dispose d'un pouvoir de marché peut plus facilement supporter une guerre de prix si son concurrent est une entreprise monoproduit ou monomarché. La stratégie mise en œuvre par Tetra-Pak, leader mondial dans le secteur du conditionnement en carton des produits alimentaires liquides, est à cet égard intéressante. Tetra-Pak occupe une position de quasi-monopole sur le segment du conditionnement aseptique et dégage dans cette activité des marges importantes, représentant plus de 90% de ses profits totaux. En revanche, sur le segment du conditionnement non aseptique, Tetra-Pak se trouve en concurrence avec d'autres offreurs spécialisés. Selon la Commission européenne, Tetra-Pak aurait tiré parti de sa puissance financière acquise sur le marché du conditionnement aseptique pour mettre en œuvre une stratégie de prix prédateur sur le segment du conditionnement non aseptique. Sur le marché italien, outre de nombreuses ventes à perte ponctuelles de machines, Tetra-Pak a vendu pendant sept ans son carton "Rex", concurrent de celui d'Élopak, à un prix largement inférieur à ses coûts variables directs (entre 30 et 35%). Présent uniquement sur les marchés non aseptique, le groupe Élopak ne pouvait riposter en baissant à son tour son prix"¹¹⁴.

ثم إن احتمال تعويض الخسارة بعد خروج المنافس والاستفادة من فوائد الاحتكار هي مسألة يصعب إثباتها، وهي ليست ضرورية في الاجتهاد القضائي لمحكمة عدل المجموعات الأوروبية بتاريخ 2009/04/02:

"La démonstration d'une possibilité de récupération des pertes n'est pas un préalable nécessaire à la constatation d'une pratique de prix prédateurs"¹¹⁵.

¹¹³ Cour de justice des Communautés européennes, 03/07/1991, Affaire C-62/86, AKZO Chemie BV, cité par M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 495, référence n° 4 et 5.

¹¹⁴ Cf. E. Combe, Économie et politique de la concurrence, préface G. Canivet, 2^e édition, Dalloz, France, 2020, p. 343 et s.

¹¹⁵ Cour de justice des Communautés européennes, 02/04/2009, Affaire C-202/07P, France Telecom SA, cité par M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 496.

ج/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق الممارسات الاستثنائية [المادة 10 من قانون المنافسة]

لفهم هذه الممارسة التي تم إدخالها في قانون المنافسة سنة 2003، يلزم الرجوع إلى مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالمنافسة. حيث يتبين من عرض أسبابه، أنه تم إضافة ممارسات مقيدة للمنافسة جديدة: تكوين الاحتكارات عند الاستيراد عن طريق اتفاقات استثنائية. وجاء النص عليها في المادة 10 من الأمر رقم 03-03 كالتالي: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه احتكار التوزيع في السوق". لكن المادة كانت محل تعديل بموجب القانون رقم 08-12، حيث بعدما كانت محصورة على عقود الشراء الاستثنائية التي تسمح للعون بالحصول على احتكار نشاط التوزيع في السوق، أصبحت تشمل كل الممارسات التي ينتج عنها الاستثناء بالنشاط الذي يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة وهذا هو نصها: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويجظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر". وبخصوص هذه المادة يوضح مشروع قانون تمهيدي المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 أن الهدف من حظر الأعمال والعقود التي تسمح بالاستثناء في ممارسة النشاط هو تجنب أية وضعية احتكارية للعون الاقتصادي في السوق¹¹⁶.

إن العمومية التي تميّز حظر أي عمل و/أو عقد يمنح لمؤسسة استثناء في المادة 10، تجعل نطاقها واسع لتطبّق على نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد. وطالما أن الاستثناء قد ينظمه العقد¹¹⁷، مهما كانت طبيعته وموضوعه، فالأولى أن تطبّق المادة 10 حتى على عمليات التفاهم والاتفاقات العمودية والأفقية، والتي يكون موضوعها التعامل الحصري بين المنتج/المصنع/المورد (البائع) والموزع (المشتري)، بحيث يلتزم هذا الأخير بالامتناع عن التعامل بسلع منافسي البائع وقصر التعامل بين البائع والمشتري في سلعة معينة وفي منطقة محددة خلال فترة زمنية ومنها عقود التوزيع الحصري.

هنا سيتم عبر التعامل الحصري، افتعال موانع للدخول للسوق المعني أمام منافسي البائع الذين قد لا يجدوا منافذ بيع كافية لمنتجاتهم، طالما أن الموزعين قبلوا التعامل الحصري مع البائع. كما أن هذا التعامل يقيد حرية الموزع في التمكن ويمكّن أعضاء شبكة التوزيع من تحديد الأسعار إلى أعلى من مستوى المنافسة¹¹⁸.

¹¹⁶ L'interdiction des actes et contrats confèrent une exclusivité dans l'exercice d'une activité afin de prévenir toute position monopolistique d'un agent économique sur le marché.

¹¹⁷ "Plusieurs formes d'exclusivités peuvent être négociées. Il y a d'abord l'exclusivité d'approvisionnement. Il s'agit de l'exclusivité par laquelle un acheteur réserve ses approvisionnements à un seul vendeur. Elle est fréquente dans les contrats de distribution. La clause peut prévoir, à l'inverse, la vente exclusive à un partenaire déterminé. Ensuite, la clause peut prévoir une exclusivité territoriale. Un cocontractant s'engage à contracter exclusivement avec un autre dans une zone géographique déterminée. Par exemple, un concédant accepte de réserver à son concessionnaire la vente de ses produits sur telle partie de la région parisienne. Chaque concessionnaire bénéficie ainsi de territoires sur lesquels ils ne subissent pas la concurrence d'autres membres du réseau. On notera que dans certains réseaux, la "tête de réseau" n'accorde pas de telles exclusivités territoriales, mettant alors en concurrence ses distributeurs; mais pour ne pas trop les léser, des clauses de priorité sont souvent incluses pour permettre au partenaire déjà en place de se porter candidat à l'ouverture d'une nouvelle implantation". Cf. M.-A. Frison-Roche & J-C Roda, op.cit., p. 809.

¹¹⁸ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،

كما أن الممارسات الاستثنائية ممنوعة دون ربط ذلك بقوة سوقية لدى المؤسسة بل لتفادي نشأتها. والمنع جاء بصفة مستقلة ومن غير أن ترد عليه إمكانية الترخيص وفقا للفقرة الثانية من المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم. وفي نظر وزارة التجارة هذا المنع المطلق للحصرية مبرر بالأسباب التالية:

- تجنب إنشاء احتكارات تكون مصدرا لتعسف الأعوان الاقتصاديين؛
- إعطاء فرصة للمؤسسات القوية اقتصاديا في السوق بتعزيز مركزها وبالتعسف؛
- مفهوم التعامل الحصري لم يأخذ بعد حيز اهتمام المتعامل الاقتصادي في الجزائر، بوضع استراتيجيات التسويق وتنظيم شبكة توزيع وفق معايير مهنية؛
- مفهوم التعامل الحصري كما تصوره دول تنتهج اقتصاد السوق وتقدمت في ذلك، يحيل إلى مفهوم القيمة المضافة لاستراتيجيات المتعاملين، لأن هذا التعامل يفترض امتلاك هؤلاء معرفة فنية نابعة على العموم من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، مما يبرر اللجوء إلى الاستثناء؛
- ليست الحصرية حق تكتسبه المؤسسة عن طريق أعراف تخفي احتكارات، إنما تكتسبها عن طريق مجهودها والتنافس، حتى تستأثر بالقيم التي تسمح لها الحصول على نصيب مهم من السوق؛
- في انتظار اعتماد المؤسسات التقنيات الحديثة لتنظيم شبكات توزيع منتجاتها والتحكم في قانون العقود، من الأفضل أن تكون المنافسة القاعدة الوحيدة للفصل بين المنافسين¹¹⁹.

للمناقشة والبحث: يحتاج للدراسة إبراز العلاقة بين الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الذي يحظر الممارسات المقيدة للمنافسة والمرسوم التنفيذي رقم 20-227¹²⁰ المؤرخ في 2020/08/19 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات

¹¹⁹ ترجمة هذه الأسباب إلى اللغة العربية هي شخصية ويمكن التأكد منها، كما هي موجودة على موقع وزارة التجارة باللغة الفرنسية، كالآتي:

- Éviter la constitution de positions monopolistiques dont abuseraient les opérateurs économiques;
- Fournir l'occasion aux entreprises qui détiennent une puissance économique sur le marché de la renforcer et d'en abuser;
- La notion d'exclusivité n'est pas encore un concept nécessaire par rapport à la configuration du marché algérien en ce sens que les entreprises ne recourent pas encore aux techniques de commercialisation modernes, à savoir les stratégies de marketing et d'organisation des circuits de distribution sur la base de critères professionnels;
- Le concept d'exclusivité telle que conçue dans les pays à économie de marché développée renvoie à l'idée de valeur ajoutée apportée à la stratégie des opérateurs car l'exclusivité implique la détention d'un savoir faire découlant généralement de droits de propriété intellectuelle ou industrielle qui justifient ainsi cette exclusivité;
- L'exclusivité doit s'acquérir à travers la compétence et la compétitivité de l'entreprise et n'est pas un droit acquis conféré par des usages opaques;
- D'ici à ce que les entreprises soient en mesure d'appliquer les techniques modernes d'organisation de leur circuit de distribution et de maîtriser le droit des contrats, il est préférable de laisser la concurrence être la seule règle qui départagera les concurrents. Voir, la fiche n°05 sur l'exclusivité, disponible sur: www.mincommerce.gov.dz (consulté le 10/10/2022).

¹²⁰ الجريدة الرسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 19 غشت 2020. تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 21-175 المؤرخ في 03 ماي 2021 (الجريدة الرسمية عدد 34، صادرة بتاريخ 09 ماي 2021).

الجديدة، خصوصاً المادة 4 وتنص " يجب أن يكون عقد أو عقود الوكالة التي تربط الوكيل بالمانح أو المانحين مطابقاً لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما الأمر رقم 03-03...، ولأحكام هذا المرسوم".
وقارن مع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-383 المؤرخ في 17 نوفمبر 2022 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة (الجريدة الرسمية عدد 76 صادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2022) الذي ألغى المرسوم التنفيذي السابق وتنص:
"تخضع لممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة لإبرام عقد وكالة يربط الوكيل بمصنّع مانح واحد.
كما يشترط لممارسة هذا النشاط، احترام أحكام هذا المرسوم والاكتتاب في دفتر الشروط الملحق به".

د/ تنفيذ الإستراتيجية بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية [المادة 11 من قانون المنافسة]

في إطار العلاقات التجارية، قد يكون أحد الأطراف في حالة تبعية اقتصادية تجاه الطرف الآخر، وعلى هذا الأخير أن لا يستغل هذه الوضعية بشكل تعسفي، لفرض شروط على الشريك التجاري الذي لو كان متمتعاً بالاستقلالية لما كان ليقبلها، أي أنه يحقق عبر هذه الشروط منافع مفرطة وغير مبررة¹²¹. ويمكن بالاعتماد على القائمة التي عدت من خلالها المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أن تظهر الشروط المحسدة للتعسف أثناء سريان العقد (كرفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو¹²² التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى) أو أنه يتم بسببها إثناء العلاقة التجارية أو عدم تجديدها (قطع العلاقة التجارية مجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة).

تتعلق الممارسة الأخيرة أكثر بالعلاقات التجارية بين متعاملين يكون أحدهما في مركز اقتصادي قوي يمكنه من فرض شروطه على الزبائن، الذين في حالة رفضهم التعامل بشروط تجارية غير مبررة، سيقابلهم بقطع العلاقات التجارية. ومنه تمتع هذه الممارسة، للتهديد الذي يخضع له المتعامل في وضعية التبعية الاقتصادية والمتمثل في قطع العلاقة التجارية، مقابل الحصول على أسعار، شروط تعاون تجاري، تنمية المبيعات... وهو حال مراكز الشراء، التي بسبب قدرتها المالية وقدرتها على التفاوض، تستطيع أن تفرض على المومنين شروطاً غير مبررة.

بالنسبة للجنة المنافسة سابقاً في فرنسا، وفي رأيها حول مراكز الشراء التي تنسب إليها الممارسة المسماة بـ **Déréférencement**، اعتبرت أن:

"il ne serait pas compatible avec les exigences de la concurrence d'imposer une sorte d'obligation d'achat", précisant que "le libre choix de l'acheteur est l'un des ressorts majeurs de la concurrence et le moyen par lequel le commerce stimule chez les producteurs l'accroissement de la productivité, l'amélioration de la qualité et des services, ainsi que l'abaissement des prix". Mais elle ajoutait

¹²¹ L'exploitation abusive de la dépendance économique "consiste à imposer au partenaire des conditions qu'il n'aurait pas acceptées s'il avait joui de son indépendance c'est-à-dire à se procurer un avantage excessif ou injustifié". Cf. Y. Guyon, Droit des affaires, tome 1, Droit commercial général et sociétés, 11^{ème} édition, Economica, France, 2001, p. 972; "Le fait pour une entreprise de traiter avec un partenaire en état de dépendance n'est pas, en soi, constitutif d'un abus. Démonstration doit être faite que le comportement du partenaire puissant déroge de façon abusive aux pratiques généralement reconnues comme conformes au jeu normal de la concurrence. Les stratégies incriminées reflètent alors un comportement qu'il n'aurait pu adopter en l'absence de pouvoir vis-à-vis de son cocontractant". Cf. M. Glais, op. cit., p. 94.

¹²² تفصل المادة 11 بين البيع المتلازم والبيع التمييزي بـ "العطف" أو، مع أن الممارستان مختلفان.

aussitôt que la liberté des acheteurs pourrait être limitée dans les cas où le déréférencement "a manifestement pour objet ou pour effet de supprimer, limiter ou fausser la concurrence". C'est bien le cas lorsque ce déréférencement est "motivé par la sanction de refus de consentir des avantages commerciaux injustifiés, ou par une pression en vue de leur concession"¹²³.

ومما تجدر الإشارة إليه هو صعوبة تطبيق ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لأنها تقع على الحدود الفاصلة بين حرية الشركاء التجاريين في التفاوض والتعاقد بما يحقق مصالحهم والتعسف الناتج عن استغلال مركز الضعف الذي يتواجد فيه الشريك. وفوق ذلك يجب أن يرافق الممارسات المجسدة للتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية الإخلال بالمنافسة في السوق. نوضح هذا من خلال قرار لمجلس المنافسة في فرنسا:

Le conseil de la concurrence a reconnu que le fait, pour un distributeur, à l'occasion d'une concentration lui conférant une plus grande puissance d'achat, de renégocier à la hausse les avantages consentis par ses fournisseurs "revêt le caractère d'un abus lorsqu'une telle négociation ne s'accompagne pas de l'offre par le distributeur de contreparties précisément définies, ou de services à chacun des producteurs en cause pour promouvoir les ventes de leurs produits". Mais en l'espèce, ce comportement n'avait pas eu pour conséquence de fausser la concurrence sur le marché¹²⁴.

هـ/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي [المادة 12 من قانون المنافسة]

تعتبر الأسعار مجال يمكن للمتنافسين استعماله لجلب العملاء. لذلك تحصر قواعد المنافسة على عدم استعمالها كوسيلة للنيل من المنافسة واعتماد المؤسسات لإستراتيجية تخفيض الأسعار لتحقيق تفوقها والقضاء على المنافسة، بالنص على حظرها في المادة 12¹²⁵ من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، متى تم عرض أو البيع فعلا لمنتج إلى المستهلك النهائي بأسعار مخفضة مقارنة بتكاليف إنتاجه أو تحويله أو تسويقه وترتب عن ذلك، سواء بقصد أو دون قصد؛ وأيضاً سواء تحقق هدف الممارسة أو أثرها أم لم يتحقق، القضاء على المنافسين الآخرين بإبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

وبهذه الممارسة سيتصدى مجلس المنافسة للفرضيات التي لا تتحقق فيها شروط المادتان 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم. ولقد تم حظر التعسف في البيع بأسعار منخفضة بشكل مستقل ومطلق دون أن يرد عليه أي استثناء، تدفعه الرغبة في إعطاء هذا المجلس الوسائل للتدخل بغية حماية المنافسة في السوق. إذ يمكن عبرها متابعة الأسعار المطبقة من طرف الموزع، حتى ولو لم يكن حائزاً لوضعية الهيمنة على السوق.

ويكون تفسير التعسف في البيع بأسعار منخفضة (Prix abusivement bas) على ضوء ممارسة الأسعار الافتراضية (Prix prédateurs)، عندما تقوم مؤسسة بالبيع بأسعار تقل عن متوسط التكلفة المتغيرة (Coût variable)

¹²³ Commission de la concurrence, 14/03/1985, situation des centrales d'achat et de leurs groupements, cité par R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, op. cit., p. 439, n°1169.

¹²⁴ Conseil de la concurrence, décision n°93-D-21, 08/06/1993, Groupe Cora, cité par R. Bout, M. Bruschi, M. Luby & S. Poillot-Péruzzetto, op. cit., p. 439, n°1170.

¹²⁵ هذا وتطبق هذه المادة على بيع المنتجات المحوّلّة للمستهلك النهائي (أي البيع بالتجزئة). ويستبعد من الخضوع إليها العمليات بين موزعي الجملة أو العلاقات ما بين المؤسسات. كما يستبعد تطبيقها على إعادة بيع المنتج على حاله.

moyen¹²⁶)، وتثبت لديها نية إبعاد المنافس، بقوة القانون، لمجرد وضع الممارسة موضع التطبيق من طرف مؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق. وفي الحالة المعاكسة، لا تكون هذه الممارسة سوى قرينة بسيطة، أو مؤشر لنية الإبعاد، ويتعين إتمام ذلك بمؤشرات أخرى لإثبات وجود هذه النية، كوجود حواجز الدخول للسوق، التفاوت بين المؤسسات وحتى من مخططات عمل تثبت إستراتيجية إبعاد المنافس بخفض الأسعار مؤقتاً¹²⁷.

وليس المقصود من هذه الممارسة منع المؤسسات من تخفيض الأسعار، لأنها قد تنجح في ذلك بإنقاص تكاليفها ومنه، يجب تحقق علاقة سببية بين الممارسة الافتراضية وأثر الإبعاد الذي لحق المؤسسة المتضررة من هذه الممارسة. وإثبات علاقة السببية صعب خصوصاً في المجال الاقتصادي، حيث تتعاون كل الظروف على إقصاء المؤسسة من السوق أو لعدم فعاليتها الاقتصادية. ولا حاجة لانتظار إبعاد المؤسسة من السوق، إذ يكفي احتمال الإبعاد ومع ذلك يقع عبء هذا الإثبات الصعب على المؤسسة المتضررة من الممارسة. وهذا ما على المؤسسات، أو بالأحرى مستشاروها القانونيون، أن تقدره جيداً حتى لا تضيع فرصها أمام مجلس المنافسة والتركيز على العناصر التي تخدم قضيتها (علاقات القوى كالتوزيع الكبير والمدة التي طبقت فيها الممارسة)¹²⁸. والأهم في كل هذا، أن هذه الممارسة تمنع المؤسسات القوية اقتصادياً من تطبيق أسعار افتراضية بهدف إزاحة المنافسة من السوق.

ثانياً- جزاء الممارسات المقيدة للمنافسة

إن التوجه العام لتشريع المنافسة الحالي، يسير نحو التخفيف من طابعه القمعي وفي نفس الوقت، البحث عن فعالية الجزاءات لتحقيق الردع وضبط السوق. وأيضاً إدخال إجراءات بديلة بجانب الإجراءات شبه العقابية والتي تهتم بالمنافسة أكثر من الردع والعقاب.

1- الاهتمام بفعالية الجزاءات

في أية سياسة جنائية¹²⁹ يتعرض مرتكبو الممارسات المقيدة للمنافسة لجزاءات وتفرض عليهم أوامر، من خلالها يتم قمع وردع المؤسسات وإصلاح مخلفات هذه الممارسات على الاقتصاد والسوق. وبقدر تنوع الجزاءات التي تضمنها الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بقدر ما تعددت الجهات المختصة بإيقاعها على المؤسسات بين مجلس المنافسة والقضاء العادي. يقود الحديث عن الردع والعقاب إلى القاضي الجزائي والعقوبة الجزائية وخصوصاً، تلك السالبة للحرية¹³⁰، إلا أنه من الأسباب التي دفعت إلى تعديل قانون المنافسة هي الحد من الطابع العقابي لهذا القانون والتركيز فيه على إعادة توازن المنافسة

¹²⁶ "Rappelons que le coût total de production se décompose en coût variable et en coût fixe. Le coût variable comprend tous les coûts dont le niveau varie avec la production, tels que les salaires ou l'achat de matières première. Le coût fixe, à l'image de la construction d'une usine ou l'achat d'un avion, ne dépend pas du niveau de production courant. Le coût total moyen et donc égal à la somme du coût variable moyen et du coût fixe moyen". Cf. E. Combe, op. cit., p. 340.

¹²⁷ Ibid., p. 343.

¹²⁸ Cf. M.-A. Frison-Roche & J-C Roda, op. cit., p. 500.

¹²⁹ حول هذه السياسة على الخصوص في الجرائم الاقتصادية، أنظر: ريبين أبو بكر عمر، السياسة الجنائية في الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.

والحفاظ على النظام العام الاقتصادي، بالنص على عقوبات مالية يفرضها مجلس المنافسة على المؤسسات المخالفة لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة. وما يطبع الدور الذي يقوم به المجلس من أجل قمع والوقاية من الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها في قانون المنافسة، أنه يبتعد عن الأسلوب الجزائي في المجال الاقتصادي، الذي تناسبه أكثر العقوبات المالية لأنها تلمس مباشرة الأرباح التي حققتها المؤسسة المتورطة بالمخالفات. لذا نحن هنا أمام جزاءات إدارية¹³¹، يتخذها مجلس المنافسة، كسلطة إدارية مستقلة وتمثل في جزاءات مالية أو إجراءات مقيدة، ولكونها ظاهرة فرضتها متطلبات ضبط النشاط الاقتصادي. ومع التأكيد منذ الآن، أن تكليف سلطات الضبط الاقتصادي بتوقيع هذه الجزاءات، لا يؤدي مطلقاً إلى حرمان المؤسسات من المطالبة بحقوقها¹³² أمام الجهات القضائية المختصة. وأنها -أي المؤسسات- تتمتع بضمانات قانونية أمام مجلس المنافسة، كحقها في الدفاع وإبداء ملاحظاتها، وهذا يستوجب تمكينها من المعلومات المجمعة في مرحلة التحقيق، وحقها في الطعن ضد قرارات هذا المجلس أمام الجهات القضائية المختصة¹³³.

ويعد من قبيل حماية النظام العام التنافسي، ما يخوله الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لمجلس المنافسة من إمكانية اتخاذ أوامر تتضمن وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة. ولهذه الأوامر دور وقائي وتصحيحي¹³⁴، تؤثر مباشرة على تصرفات المؤسسات المعنية بالمخالفات وذلك بأمرها بتصحيح الوضع الذي يمس بالمنافسة وإلا تعرضت إلى جزاءات أخرى. يمكن لمجلس المنافسة، عن طريق هذه الأوامر المعللة، أن يؤدي دوره في حماية السوق وإعطاء الفرصة للمؤسسات المخالفة من أجل تدارك الأمر وتصحيح وضعيتها المخالفة. حيث يستطيع أمر المؤسسات بوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، إلغاء المشاركات التعاقدية المخالفة للمنوع، تعديل أو إضافة شروط من شأنها وقف مساس الممارسة بالمنافسة، كما له أمر الأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة. وعموماً، للمجلس اتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة والتي تتضمن أمر المؤسسات بالقيام بعمل أو الامتناع عنه حتى تسود المنافسة في السوق.

هناك أيضاً التدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع تحقيق أمام مجلس المنافسة¹³⁵. وتهدف إلى حماية مصالح المؤسسات الاقتصادية والاقتصاد الوطني على السواء وتصنف على أنها "ضمن آليات الحماية القبلية للمنافسة،

¹³⁰ كانت المادة 15 من أمر 06-95 الملغى ترص على المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي يثبت تنظيمه وتنفيذه لإحدى الممارسات المنوعة في المواد 6 و7 و10 و11 و12 منه، مما يعطي الحق للمجلس لإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، قصد المتابعة الجزائية للحكم بعقوبة الحبس من شهر واحد إلى سنة.

¹³¹ هي "تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة"، وهي بصدد ممارستها -بشكل عام- لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع حرق بعض القوانين واللوائح". أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري: ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص. 227.

¹³² والمقصود هنا الجزاءات المدنية الممكن الحكم بها في الممارسات المقيدة للمنافسة، لصالح المؤسسات والتي تتغلب فيها المصالح الشخصية والمراكز القانونية، وهذه يتولاها القضاء العادي.

¹³³ لأن الجزاء الإداري ردعي، فإنه يخضع لذات المبادئ العقابية كشخصية الجزاء ومبدأ التناسب بين الجرم والجزاء... محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص. 23 وما بعد.

¹³⁴ "S'y ajoutent des mesures correctives [les injonctions] visant à faire cesser les pratiques". Cf. P. Arhel, Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions, Répertoire de droit commercial, 2018, n°1.

¹³⁵ بمعنى أنه سبق إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة من طرف الأشخاص المحددين في المادتان 44 و2/35 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

انطلاقاً من كونها تقوم بالحد من بعض الممارسات قبل إضرارها بالسوق¹³⁶. وعدم التزام المؤسسات بهذه التدابير المؤقتة يعرضها لجزاءات.

أ/ التدابير المؤقتة:

- لهذه التدابير طابع استعجالي، باعتبارها تدابير للتدخل في انتظار الفصل في الموضوع لتجنب الضرر المحدق بالمنافسة والسوق، بحيث يصبح القرار الفاصل في الموضوع، بعد إكمال التحقيق من المقررين والفصل في القضية من طرف التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة، غير ذي جدوى (لإقصاء المؤسسة من السوق أو منعها من الدخول إليه).
- وطبقاً للمواد 46، 47 و 58 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمادة 12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة¹³⁷، فإن الأحكام التي تنظم التدابير المؤقتة هي كالاتي:
- يقتصر الحق في طلب هذه التدابير على المدعي (من سبق له إخطار مجلس المنافسة من بين أحد الأشخاص المحددين قانوناً)، لأن مصلحته الخاصة تضررت من الممارسات المقيدة للمنافسة. ويمكن أن يطلبها الوزير المكلف بالتجارة، لأنه يحرص على المصلحة الاقتصادية العامة. ويتم تقديم طلب مستقل بشأنها، يوضح الدوافع التي تستوجب اتخاذها وتحديد التدابير المطلوبة.
 - "الاستعجال" هو الذي يبرر ضرورة اتخاذ هذه التدابير، وذلك لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصلحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. والضرر الذي له طبيعة تبرر هذه التدابير هو ضرر محتمل ووشيك الوقوع، يتحقق منه المجلس بناء على معطيات القضية، على أن يكون من شأنه المساس الخطير والفوري بالمصالح المذكورة في المادة 46.
 - هذه التدابير ليست نهائية وليس لها أثر إلا بالنسبة لفترة المتابعة وهذا إلى أن يتخذ المجلس قراره في الموضوع.
 - عندما يرفض المجلس طلب هذه التدابير، فإن ذلك لا يمنع تقديم طلب جديد لاتخاذها في كل لحظة من المتابعة، في حالة ظهور عناصر جديدة.
 - لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة، فيما يخص تقدير الواقع المتعلق بظروف ووقائع كل قضية للموافقة على اتخاذ هذه التدابير. وهي كما تقول المادة 46 تدابير مؤقتة، يراعى فيها من حيث الموضوع عدم ترتيب مراكز قانونية أو تأطير سلوك المتعاملين المعنيين بها¹³⁸ أو من حيث المدة التي يجب أن تسري خلالها هذه التدابير. وللتذكير دائماً، إن أثرها محدود بفترة المتابعة وانتظار الفصل النهائي في القضية.
 - يتم تبليغ قرار اتخاذ هذه التدابير إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق المحضر القضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة. وفي حال عدم احترام التدابير المؤقتة في الآجال المحددة، يحكم المجلس بغرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير. كما يمكن الطعن في قرار المجلس أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية.

¹³⁶ Les mesures provisoires "ont pour finalité de suspendre la pratique jugée restrictive et d'imposer aux parties de rétablir la situation de droit antérieure, peuvent être qualifiées d'instruments relevant de l'ex ante en ce qu'elles visent à mettre fin à des comportements avant qu'ils n'affectent la concurrence sur les marchés". Cf. R. Zouaïmia, Droit de la régulation économique, Berti éditions, Algérie, 2006, p. 94.

¹³⁷ القرار رقم 01 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2013/07/24، المنشور في النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، ص. 4 وما بعد. متوفر على موقع المجلس.

¹³⁸ المهم هو مواجهة الخطر المحدق بالسوق وما هو ضروري لمواجهة الاستعجال. ومن الدعايير: وقف الممارسة المعنية، أمر الأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة، إلزام بالتفاوض أو بمراجعة الأسعار، الامتناع عن توقيع عقد أو عن إدراج بعض الشروط.

ب/ الأوامر

تخول الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة وتكليفه بضبط المنافسة في السوق والحفاظ عليها، سلطة إصدار الأوامر لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة. فلا يقتصر تدخله على إيقاع العقوبات الإدارية لقمع وردع المؤسسات المعنية، إنما يقوم باتخاذ تدابير تصحيحية ووقائية لوضع حد للممارسات التي تكوّن المخالفة المعايّنة، بإصدار في الموضوع، أوامر معللة للمؤسسات. وأمام عمومية¹³⁹ المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يمكن القول أن هذه الأوامر التي يفرضها المجلس قد يكون لها طابع هيكلية أو طابع سلوكي، تتضمن أمر بالقيام بعمل¹⁴⁰ أو التوقف والامتناع عن القيام بعمل¹⁴¹، لتصحيح أو إرجاع الوضعية إلى الحالة السابقة لمعينة الوقائع المنسوبة للمؤسسات المتابعّة. وآلية التدخل هنا تؤثر مباشرة على سلوك هذه المؤسسات وإلزامها بوقف الممارسات المعنية. وعدم احترام أوامر المجلس، يعرض المؤسسات للجزاءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 45 والمادة 58 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

والسؤال الذي قد يطرح، هل يصل الأمر إلى حد تعديل أو إضافة شروط من شأنها إيقاف مساس العقد -ركيزة الممارسات المقيدة للمنافسة- بالمنافسة أو حتى إلغاء المشاركات التعاقدية المخالفة للمنع أو دعوة المؤسسات إلى إعادة التفاوض حول شروط العقد بما يتناسب مع قواعد المنافسة وأمر المؤسسات إلى الرجوع إلى الحالة السابقة؟ لاشك أن التعليل الذي يقدمه مجلس المنافسة لهذه الأوامر، سببين الوجهة التي قد يتخذها لتوجيه العقود وتصرفات المؤسسات. إذ لا ننسى أنه ابتداء من سنة 2008، أصبحت النصوص تدعو المجلس للتدخل من أجل الضبط وتوازن المنافسة.

ج/ الغرامة

الفكرة التي يقوم عليها هذا الجزء، هي أنه يترتب على الممارسات المقيدة للمنافسة خسارة في الرفاه الجماعي، بحيث تتحمل المجموعة كلها نتائج ما ترتكبه المؤسسات من سلوكيات غير تنافسية، دون أن يتعين شخصيا المتضررون من هذه الممارسات. لهذا تدفع الغرامة لخزينة الدولة (تعتبرها المادة 71 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ديونا مستحقة للدولة)، وليس لمؤسسة بعينها. وتخول المادة 56 من نفس الأمر أن يحكم مجلس المنافسة بغرامة، لحماية النظام العام التنافسي وبهدف تحقيق القمع والردع للمؤسسات المتدخلة في السوق. ويتم تقدير هذه العقوبة المالية بنسبة " لا تفوق 12% من رقم أعمال

¹³⁹ على عكس ما كانت تنص عليه المادتان 22 و 24 من الأمر السابق رقم 95-06. عندما تصر مؤسسة على ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر أمرا لهذه المؤسسة لإعادة هيكلتها قصد وضع حد للممارسة التعسفية ويتخذ هذا الإجراء بعد تبليغ إنذار يؤكد اللجوء إلى إعادة هيكلتها المؤسسة في حالة العود. كما يتخذ المجلس مقررات تتضمن أمرا للجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرفه. وبالتالي، كان المجلس يتمتع بسلطة تعديل داخلية، تعطيه سلطة فرض الأشكال التعاقدية المتعلقة بمياكل المؤسسات.

أما في ظل الأمر الحالي، لم يتضمن النص على إمكانية المجلس لإصدار أوامر تتضمن إعادة هيكلتها المؤسسة المعنية أو الرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد. وعليه، يمكن المجلس اتخاذ أي أمر من شأنه وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المعايّنة.

¹⁴⁰ كأمر المؤسسة في اتفاق محظور بإلغاء مشاركات أو استئناف عمليات تسليم...

Cf. P. Arhel, Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions, op. cit., n°10.

¹⁴¹ كالأمر بوقف نشر جداول الأسعار من طرف منظمة مهنية، أمر المؤسسات بوقف البيع بسعر يقل عن التكلفة المتوسطة المتغيرة... .

Cf. P. Arhel, Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions, op. cit., n°9.

المؤسسة من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفني الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات [المقيدة للمنافسة]، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار". فالعقوبة تمس ذمة المؤسسة المالية، لأن المراد منها هو إفشال إستراتيجيتها في عرقلة قواعد المنافسة ومنع الكسب غير المشروع الذي كانت تأمل تحقيقه. وهذا الجزاء الردعي في المجال الاقتصادي، يجعل المؤسسات تفكر قبل الإقدام على ارتكاب المخالفة ومجتها، عند وقوع المخالفة وثبوتها، على طلب التسوية مع مجلس المنافسة. وكون الغرامة ذات طبيعة إدارية، لا يعني عدم احترام مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ الوجاهية وحق الدفاع للمؤسسات المعنية، مادام هناك قمع وردع للمؤسسات، مثلما يتحقق ذلك في إطار قانون العقوبات.

وطبقا للمادة 57 من نفس الأمر، يعاقب كل شخص طبيعي ساهم شخصيا، بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، بغرامة قدرها مليوني دينار. ومن مقارنة هذه المادة مع المادة 15 من الأمر الملغى 95-06، يتبين اتجاه قانون المنافسة الحالي نحو التخفيف من مظهره القمعي، حيث حذفت المادة 57 عقوبة الحبس واحتفظت بعقوبة الغرامة. ليتأكد مرة أخرى، الرغبة في تحقيق الردع المنتظر من قانون العقوبات الإداري.

ويتبين من المادة 62 مكرر 1 من ذات الأمر، العناصر التي تدخل في تقدير الغرامة والتي يراد منها تحقيق تناسب العقوبة المالية، لاسيما من ناحية خطورة الممارسة المرتكبة، الضرر الذي لحق بالاقتصاد، الفوائد الجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق. وربما تجد هنا المؤسسات مخرجا للمنازعة في قرار هذا المجلس أمام الجهات القضائية المختصة، وهي بصدد رقابة شرعية الجزاء الإداري التي استند عليها المجلس من ناحية تناسب الغرامة مع أهمية المساس بالمنافسة، حجم السوق والمؤسسة المعنية أو حجم الضرر الحاصل... وغيرها من العناصر التي أشارت إليها المادة 62 مكرر 1. فخطورة الاتفاقيات الأفقية مثل الكارتل أو ممارسات الإبعاد من طرف مؤسسة في وضع احتكار، لن تمر على مجلس المنافسة من غير أن يسلب عليها غرامة مهمة. ونشير أيضا إلى الظروف المشددة والظروف المخففة لرفع أو خفض مبلغ الغرامة. فعندما ينص المشرع في المادة 60 من الأمر ذاته على أنه " لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة"، يُفهم منها أن العود ظرف مشدد لا يسمح للمؤسسات الاستفادة من الإجراءات التي تتضمنها الفقرة الأولى من المادة 60 والتي يترتب عنها تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها.

يدخل في ذلك أيضا مبادرة المؤسسة إلى ارتكاب الممارسة المقيد للمنافسة ومساهمتها في تنفيذها؛ مادام الشخص الطبيعي (مسير هذه المؤسسة) يعاقب هو الآخر بالغرامة. وكون السلوك دفعته إرادة التقييد بالمنافسة. ومن الظروف المخففة، الدور السلبي للمؤسسة في الممارسات المقيدة للمنافسة أو أنها لم تقصد ارتكابها. كذلك، عدم تطبيق الاتفاق أو الممارسة المحظورة. وحسب المادة 60 المذكورة، فإن اعتراف المؤسسات بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تعاونها في الإسراع بالتحقيق فيها تعاون المؤسسة من شأنه تخفيف مبلغ الغرامة. هذا وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 45 الأمر المذكور على أنه يمكن لمجلس المنافسة " أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه". دون شك، ينطوي هذا الأمر على فكرة الجزاء، لأنه يهدف إلى ردع المؤسسات، بعد تبينها ما تتعرض له المؤسسات المتورطة بالممارسات المقيدة للمنافسة ويدفعها لاحترام قواعد السوق.

2- الاهتمام بفعالية الإجراءات

إن متطلب حماية المنافسة لا يتحقق دائما عبر إدانة المؤسسات المعنية بمخالفة منع الممارسات المقيدة للمنافسة وتسييل العقوبات المالية الثقيلة المنصوص عليها في المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بل هناك إجراءات أخرى بديلة تعود بالفائدة على مجلس المنافسة والمؤسسات في آن واحد، يتجلى من خلالها الاهتمام بالمنافسة أكثر من الردع والعقاب. ومع هذه الإجراءات ستتغير إستراتيجية المؤسسات تجاه مجلس المنافسة¹⁴²، بحيث ستساهم في حماية المنافسة أو الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مما يسمح للمجلس متابعتها بشكل فعال ويجنب المؤسسات المتعاونة العقوبات المالية الثقيلة أو على الأقل الإنقاص منها. والإجراءات المقصودة هنا هي تلك التي تضمنتها المادة 60 من نفس الأمر.

من شأن هذه الإجراءات البديلة عن الإجراءات شبه العقابية المتبعة أمام مجلس المنافسة والتي تنتهي بالحكم على المؤسسات التي خالفت قواعد المنافسة بالجزاء المقررة في تشريع المنافسة، أن تقيّد هذه المؤسسات بإنقاص مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها إذا اعترفت "بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية" وتعاونها "في الإسراع بالتحقيق فيها" وتعهدتها "بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق" قانون المنافسة. غير أن الفهم الدقيق¹⁴³ للمادة 60 يدفعنا للتساؤل عما إذا كنا بصدد إجراء وحيد أم عدة إجراءات؟ هل الاستفادة من الإجراء تتطلب اجتماع كل من الاعتراف، التعاون والتعهد؟

ينبغي، للإجابة، أن نرجع للمادة 60 ذاتها. فهي تنطبق على كل المخالفات (المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة) المنسوبة إلى المؤسسات. والقول بأنها تتعلق مثلا بإجراء الرحمة، يتنافى مع كون أن هذا الإجراء لا يمكن إعماله إلا بصدد عمليات التفاهم والاتفاقات المنوعة بمقتضى المادة 6 من قانون المنافسة. كما أن المادة 60 تتضمن إمكانيتين: إما تخفيض مبلغ الغرامة وإما عدم الحكم بها. وأكد أن وضعية المؤسسات المعنية بمنع الممارسات المقيدة للمنافسة تختلف بين مؤسسة تتعاون منذ بداية التحقيقات مع مجلس المنافسة، وتلك التي تتأخر إلى غاية قيام المقرر بتحرير تقريره الذي يتضمن المآخذ المسجلة والمخالفات المرتكبة من المؤسسات (المادة 54 من قانون المنافسة) وتكتفي بالاعتراف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وأخرى تقدم تعهدات من شأنها أن تمنع تأسيس أوضاع مهيمنة أو تعزيزها. لهذا فإن الدقة والمنطق، يدفعان للقول بوجود عدة خيارات للمؤسسات، وذلك لاختلاف الوقت الذي يستعمل فيه الإجراء والنتائج المترتبة عنه، لتكون الإجراءات الممكنة إتباعها لتسوية نزاع المنافسة ممثلة فيما يأتي:

أ/ التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتشريع المنافسة:

تلتزم المؤسسات هنا بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة من خلال التعهدات التي تقترحها للمقرر المكلف بالمف في مرحلة إعداد التقرير الأولي الذي يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة طبقا للمادة 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، طالما أن هذا التقرير يبلغ إلى المؤسسات المعنية لإبداء ملاحظاتها المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر. وعندها يمكن أن تستغل هذه المرحلة لتقدم التزامها بتعديل ممارساتها حتى تكون متوافقة مع قواعد المنافسة. على أن يتم تأكيدها بعد ذلك من طرف مجلس المنافسة.

¹⁴² Cf. J. Philippe, M. Mason, S. Dominguez & F.-H. Boret, L'avènement des procédures de coopération devant le Conseil de la concurrence : clémence, engagement, transaction, in revue Contrats – Concurrence – Consommation, Décembre 2006, p. 29.

¹⁴³ Pour R. Zouaïmia « Si le texte reste assez laconique dans sa formulation », il introduit les procédures négociées en droit de la concurrence. Cf. R. Zouaïmia, Droit de la concurrence, op. cit., p. 216.

ويمكن للمؤسسة التي تقدم مثل هذه التعهدات أن تتفادى الجزاء المالي، لأن الإجراء المتبع يؤدي لوقف المتابعة، حيث لم يعد هناك داع لمواصلة التحقيق، مادام أن المؤسسة تعهدت بعدم ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في المستقبل وأن اهتمام المنافسة سيكون مرعي من جانبها. وإذا قبل مجلس المنافسة هذه التعهدات، فإنها تكون ملزمة للمؤسسة التي تقدمت بها¹⁴⁴. لكن فيم تتمثل هذه التعهدات؟ تبين الممارسة أن هذه التعهدات قد تتعلق بسلوك المؤسسة، بالتزامها مثلا بتعديل العقود (الشروط العامة للبيع)؛ وقد تتعلق بالهيكل التنظيمي للمؤسسة كإعادة النظر في تنظيمها وسيرها¹⁴⁵.

ب/ الاعتراف بالمخالفات المنسوبة للمؤسسة أثناء التحقيق في القضية:

إذا اعترفت المؤسسة بالمخالفات المنسوبة إليها، فإنها تستفيد من إنقاص الجزاء المالي المقرر للممارسات الممنوعة في قانون المنافسة. ويمكنها الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إليها حتى بعد أن تبلغ بالتحقيق الذي يعده المقرر المكلف بالملف عند اختتام إجراءات التحقيق والذي يتضمن حسب المادة 54 من الأمر المتعلق بالمنافسة، المآخذ المسجلة عليها ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، طالما أن المادة 55 من ذات الأمر تعطيلها إمكانية، في أجل شهرين، لإبداء ملاحظاتها المكتوبة. وهنا لها أن تختار في هذه المرحلة، التي تكيف فيها الوقائع والمآخذ المسجلة عليها وتحدد فيها المخالفات المرتكبة، عدم منازعة هذه المآخذ المسجلة عليها حتى تستفيد من إنقاص مبلغ الغرامة.

وحتى لا تختلط الإجراءات ومادام أن المؤسسة قبل تبليغها بالمآخذ المسجلة عليها والمخالفات المنسوبة إليها لها أن تقترح تعهدات، يمكن القول أن اختيار الاعتراف بالمخالفات يفتح بعد تبليغها بالمآخذ والمخالفات المرتكبة، حيث لا يمكنها عندئذ اقتراح التعهدات.

ج/ تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية:

وهذا التعاون قد يجنبها كليا الجزاءات المالية المقررة في تشريع المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة أو إعفائها منها جزئيا، وذلك في إطار إجراء الرحمة أو الرأفة والذي بموجبه تشي المؤسسة باتفاق¹⁴⁶ ممنوع بمقتضى المادة 6 من قانون المنافسة.

تفادى المؤسسات، عبر الإجراء المذكور، العقوبة المالية الثقيلة. لأن تعاونها مع مجلس المنافسة يسمح بالكشف عن عمليات التفاهم والاتفاقات المقيدة للمنافسة وبالوصول إلى وسائل إثباتها، خصوصا إذا ما أخذنا في الاعتبار أن الاتفاقات الممنوعة قد تأخذ أشكالا متعددة سواء كانت كتابية أو شفوية، صريحة أو ضمنية... بل وقد تأخذ صيغا قانونية (تجمعات ذات مصلحة اقتصادية، تعاضديات، تجمعات مهنية...) كغطاء لعمليات التفاهم والاتفاقات المخلة بالمنافسة. أيضا، فإن معرفة المؤسسات بقواعد المنافسة ومنع عمليات التفاهم يجعلها حريصة على عدم ترك أي أثر لأعمالها. في المقابل، على مجلس المنافسة أن يتفطن لهذه الممارسات ويجد البراهين ووسائل الإثبات التي تمكنه من تتبعها أثناء التحقيقات. وبالتالي فإن وشاية بعض

¹⁴⁴ كان على المشرع أن ينص صراحة على الجزاء الممكن إيقاعه على المؤسسة التي لا تحترم التعهدات والالتزامات المقدمة، كما فعل بالنسبة لعمليات التجميع الاقتصادية. إذ تقرر المادة 62 من الأمر المتعلق بالمنافسة عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم عندما لا تحترم المؤسسات المعنية بالتجميع التعهدات التي تقدمها من تلقاء نفسها والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة طبقا لنص المادة 19 من ذات الأمر.

¹⁴⁵ Cf. E. Claudel, Concurrence, chronique, in revue trimestrielle de droit commercial, 2005, pp. 274-275.

¹⁴⁶ إذا كانت المادتين 60 و62 مكرر 1 تتكلم عن الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن الإجراء يتعلق أساسا بالاتفاقات التي تفترض تعدد المؤسسات، حتى يمكن أن يشي بعضها بالاتفاق الذي شاركت فيه، وهذا لا يتحقق في الممارسات الأخرى.

المؤسسات التي تكون طرفا في الاتفاق ثم تملص منه تعد مصدر أساسي للمعلومات بخصوص هذه الممارسة الممنوعة. كما أن الفائدة المالية المهمة التي تحققها المؤسسات على إثر تعاونها مع مجلس المنافسة (تفادي الغرامة الثقيلة) مقارنة مع الأرباح التي كانت ستحققها لو استمرت في الممارسة الممنوعة سيحفزها على الإسراع في التبليغ والكشف عن الاتفاقات المحظورة لدى مجلس المنافسة في مقابل إعفائها كليا أو جزئيا من الغرامة¹⁴⁷. وبهذا تتحقق فعالية متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ومكافحة الاتفاقات المخلة بالمنافسة من خلال أطرافها. وكلما زاد حث مجلس المنافسة على لجوء المؤسسات إلى إجراء الرحمة، كلما انخفضت شدة التواطؤ وبالتالي انخفاض عرقلة المنافسة¹⁴⁸.

ومن خلال إجراء الرحمة تتجلى إرادة المشرع في التخفيف من الطابع القمعي لتشريع المنافسة الذي كان يركز على الردع وذلك بالنظر للعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والإجراءات شبه العقابية المتبعة أمام مجلس المنافسة وأيضا السلطات الممنوحة له. وإن كان صحيح أن مثل هذا التنظيم مقبول بالنظر لأهمية الموضوع واتصاله بالنظام العام الاقتصادي، إلا أن فعالية الردع تبرر العمل بالإجراءات البديلة، لأنها تقوم على "العمل البيداغوجي والوقائي" كما جاء في مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالمنافسة. فإجراء الرحمة، كما قلنا، يسمح بالكشف عن الاتفاقات المخلة بالمنافسة من خلال أطرافها وهو ما يسهل إثباتها بالنسبة لمجلس المنافسة. وفي المقابل، يعفى الطرف المبلغ من العقوبة المالية إن كان أول من بلغ عن هذه الاتفاقات أو يستفيد من إنقاص الغرامة إن كان ثاني طرف بلغ عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة¹⁴⁹.

¹⁴⁷ غير أن إجراء الرحمة لا يعفي المؤسسة التي قامت بالتبليغ عن الاتفاق من الجزاءات المدنية، عندما ترفع الدعوى من طرف ضحايا الاتفاقات الممنوعة. ولا يعفيها أيضا، في القانون الفرنسي، من العقوبات الجزائية.

Cf. J. Philippe, M. Mason, S. Dominguez & F.-H. Boret, art. préc., p. 32; E. Claudel, art. préc., p. 574.

أما في قانون المنافسة الجزائري، فنلاحظ أن المشرع ألغى الجزاء العقابي (الحبس) الذي كان من اختصاص القضاء الجزائي بالنسبة لكل شخص طبيعي يتحمل في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة مسؤولية شخصية (المادة 15 من أمر 95-06 الملغى) واحتفظ في المادة 57 من الأمر الحالي بعقوبة مالية (الغرامة) والتي يقرها مجلس المنافسة. على أن المادة 62 مكرر 1 من ذات الأمر تجعل معيار "مدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق" من بين المعايير التي يراعيها المجلس أثناء تقريره لهذه الغرامة على المؤسسات التي تشي باتفاق شاركت فيه.

¹⁴⁸ Cf. P. Bougette, C. Montet & F. Venayre, L'efficacité économique des programmes de clémence, in revue concurrence & consommation, p. 43 et s. ;

لاكلي نادية، فعالية "إجراء الرأفة" في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 11، 2015، ص. 250.

¹⁴⁹ وهذا ما يدفع المؤسسات بالإسراع للتبليغ عن الاتفاقات المحظورة لدى مجلس المنافسة للاستفادة من إجراء الرحمة. على أنه، للاستفادة من الإجراء، يتعين توفر الشروط التالية: - فيما يخص الإعفاء الكلي: - أن تكون المؤسسة أول من يبلغ المجلس بالاتفاقات الممنوعة؛ - أن تكون مساهمة المؤسسة المبلغة في الكشف عن هذه الاتفاقات مساهمة فعلية، تمكن المجلس من بدء إجراءات التحقيق. وعليه لا تستفيد المؤسسة المبلغة من الإعفاء الكلي، إذا اكتشف المجلس هذه الاتفاقات بتحرياته الخاصة، اللهم إلا إذا كانت المعلومات التي تقدمها المؤسسة كافية وتسمح لوحدها إثبات أو ملاحظة الاتفاقات الممنوعة؛

- التعاون الكلي، المتواصل والسريع للمؤسسة المبلغة طيلة إجراءات التحقيق وتقديم جميع الأدلة التي تكون بحوزتها أو التي تحوزها؛
- التزامها بوقف مشاركتها في الممارسات الممنوعة، غير أنه يمكن السماح لها بالاستمرار في الاتفاق إن كان ذلك يضمن إكمال التحقيقات؛
- عدم إكراه مؤسسات أخرى على المساهمة في الاتفاقات الممنوعة؛
- التزام المؤسسة المبلغة بالكتمان تجاه باقي الأطراف.
- وفيما يخص الإعفاء الجزئي: عندما لا تتوفر شروط الإعفاء الكلي من الغرامة، يمكن للمؤسسة المبلغة (إن كانت ثاني من يشي بالاتفاق) أن تستفيد من إعفاء جزئي إذا قدمت أدلة مكتملة للأدلة التي هي بحوزة مجلس المنافسة. وحتى يستوفي هذا الشرط، يجب أن تعزز الأدلة المقدمة بطبيعتها أو بدقتها قدرة المجلس على إثبات الاتفاقات الممنوعة. حول هذه الشروط، أنظر: لاكلية نادية، المقال السابق، ص. 255 وما بعد؛

J.-C. Roda, La clémence en droit de la concurrence étude comparative des droits américain et européens, préface C. Prieto, Presses Universitaire d'Aix-Marseille PUAM, France, 2008, p. 203 et s.

المحور الثاني: القواعد الشكلية

تحتاج حماية المنافسة لتنظيم إجرائي فعال، يتكفل بوضع العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة موضع التطبيق وذلك في إطار منازعة تنظر فيها هيئات ضبط اقتصادي متخصصة أفقية (مجلس المنافسة) وعمودية (سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة القطاعية)، تهدف بالأساس إلى الحفاظ على المنافسة والكف عن الممارسات والأعمال التي تخل بها. وتضاف إلى الدعاوى المعروفة كدعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى الالتزام بعدم المنافسة والتي تحمي المتنافسون، دعوى ترفع أمام الجهات القضائية العادية وترتبط بالحقوق الشخصية التي تثيرها الممارسات المقيدة للمنافسة.

أولاً- نزاع المنافسة بهدف الضبط الاقتصادي

أسند الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لهيئة أطلق عليها اسم "مجلس المنافسة" صلاحيات واختصاصات، مراعيًا في أعضائه التشكيلية الجماعية والمتخصصة، وذلك حتى يكون المجلس إدارة فنية وتقنية تابعة لوزارة التجارة، لإيقاع الجزاءات المالية ووقف الممارسات المقيدة للمنافسة ومن أجل ذلك تم تزويده بسلطات التحقيق والقرار، التي تقتضي ضمان حقوق الدفاع. ويتدخل مجلس المنافسة بعد إخطاره من الجهات المحددة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أو من تلقاء نفسه، حتى يمارس الاختصاصات في مجال منع الممارسات المقيدة للمنافسة. حيث لا يكون على المؤسسات طلب الحصول من هذا المجلس على ترخيص مسبق بالممارسات المقيدة للمنافسة (وبوجه خاص الاتفاقات المحظورة في المادة 6 والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق الممنوع طبقًا للمادة 7)، بل يكون تقدير شرعيتها في إطار متابعة على مستوى مجلس المنافسة. ونتيجة هذا التقدير هي إما اعتبار الممارسات ممنوعة وتستحق الجزاءات المقررة لها، أو أن هناك مجال لإعفائها من المتابعة، إذا أمكن تطبيق المادة 9 من الأمر ذاته. وللتذكير، الإعفاء يتعلق فقط بالممارسات الممنوعة في المادتين 6 و7 من هذا الأمر. ومع ذلك ووفقًا لما نصت عليه المادة¹⁵⁰ من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يمكن للمؤسسات أن تطلب من مجلس المنافسة تقدير الممارسات من ناحية المادتين 6 و7 حتى تطمئن على مصالحها ومصيرها تجاه تشريع المنافسة وللمجلس أن يصرح أو يرفض التصريح بعدم التدخل، بناء على المعلومات المقدمة له. هكذا يهدف التصريح بعدم التدخل¹⁵¹، لجعل تدخل مجلس المنافسة بيداغوجي ومركّز على الممارسات الخطيرة وفي نفس الوقت له هدف وقائي، مادام أنه يجنب المؤسسات الجزاءات المالية في حالة متابعتها على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹⁵⁰ تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أن "تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم". ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 2005/05/12 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق (الجريدة الرسمية عدد 35، بتاريخ 2005/05/18).

¹⁵¹ يطلق عليها بعض الفقه الجزائري تسمية "الشهادة السلبية" *L'attestation négative*.

Cf. R. Zouaimia, le droit de la concurrence, op. cit., p. 86.

يقوم المجلس وبطلب من المؤسسة أو المؤسسات المعنية، بملاحظ أن الممارسة لا يتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانوناً لمنعها على أساس الاتفاقات المحظورة أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق. ويمكن أن يكون من شأن هذه الممارسة الحد من المنافسة في السوق، دون أن يكون ذلك الأثر محسوساً أو مهماً في السوق، لكونها صادرة من مؤسسات صغيرة أو متوسطة.

هذا ويسبق طلب التصريح بعدم التدخل وضع الممارسة أو الاتفاق أو القرار موضع التطبيق، وعلى المؤسسة أو المؤسسات أن تبين فيه: منافع الطلب، مدة الطلب، الأسباب التي تجعل الطلب يمس بالمنافسة، الأسباب التي تجعل سلوك المؤسسة أو المؤسسات لا يهدف أو ليس من شأنه الحد، عرقلة أو تقييد المنافسة في السوق ومنافع الطلب على المنافسة، المستعملين والمستهلكين. وكل هذا يدخل في إطار سياسة المنافسة، التي تبحث عن تواجد منافسة كافية في السوق حتى يكون الخيار للمستهلكين والمستهلكين، مع مراعاة الخصوصيات الوطنية والأهداف التي وجهت الإصلاحات الاقتصادية.

1- مجلس المنافسة

لقد حسم الأمر المتعلق بالمنافسة طبيعة مجلس المنافسة واعتبره سلطة إدارية مستقلة. أما عن اقتراب عمل هذا المجلس من القضاء، وذلك فيما يخص مثلاً القرارات التي يتخذها بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، الطابع الوجيه لإجراءات المتابعة أمامه...، فلن تؤثر في طبيعته السابقة، إذ كيف سيحقق وظيفة الحفاظ على المنافسة ووضع حد لمخالفة النظام العام الاقتصادي، إذا لم تمنح له سلطات الأمر والقرار وإيقاع الجزاءات المالية؟ وتؤكد المادة 34 من الأمر المذكور طبيعة المجلس التي جاءت مع تحرير الاقتصاد "الضمان الضبط الفعال للسوق". فهو يلعب دور الحكم بين السلطات العامة، من جهة والمؤسسات، من جهة أخرى. هكذا تفصل في نزاع المنافسة هيئة متخصصة، تستدعي بحثها من ثلاثة نواحي: الأولى تشكيل مجلس المنافسة والأخرى اختصاصاته وصلاحياته أما الثالثة الإجراءات المتبعة أمامه.

أ/ تشكيل مجلس المنافسة

تم إنشاء مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة تحت وصاية وزارة التجارة، لضبط المنافسة في السوق. ومن شأن النظام الأساسي والاستقلالية المالية أن تجعل هذه الهيئة مستقلة¹⁵². كما أن تشكيلتها المتخصصة تعينها على تطبيق قواعد تعتمد على التحليل الاقتصادي. ولقد اعتنت المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بتحديد التشكيلة الجماعية للمجلس التي لها سلطة اتخاذ القرارات وزودته المادة 26 من نفس الأمر بمصلحة للتحقيق. وتضم التشكيلة الجماعية 12 عضواً، يعيّنون بمرسوم رئاسي لمدة 4 سنوات، ويراعي في ذلك التعيين خصوصية مادة المنافسة وما تتطلبه من تحليل اقتصادي ومراعاة لمصالح متعددة وهي كالاتي:

سنة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية،

أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة،

¹⁵² يشكك الفقه الجزائري في استقلالية مجلس المنافسة: تيورسري محمد، المرجع السابق، ص. 328 وما بعد؛

عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

وللمجلس رئيس يتم اختياره من ضمن أعضاء الفئة الأولى، ونائبي رئيس يتم اختيارهما من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة (المادة 25 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم).

وللوزير المكلف بالتجارة ممثل دائم وممثل مستخلف، يعينان بقرار، ويشاركان في أشغال المجلس دون أن يكون لهما الحق في التصويت.

ويتولى التحقيق المقرر العام وخمسة مقررون، معينون بمرسوم رئاسي.

يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة.

ب/ مهام مجلس المنافسة

- مجلس المنافسة اختصاص بشأن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ورقابة عمليات التجميعات الاقتصادية. ولأن الأمر يتعلق بحماية النظام العام الاقتصادي، خول القانون هذا المجلس سلطة القرار لإيقاع جزاءات مالية على المؤسسات التي تثبت مخالفتها لقواعد المنافسة وإمكانية اتخاذ أوامر تتضمن وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وأيضا الأمر بتدابير مؤقتة.

واختصاص المجلس في الرقابة المسبقة لعمليات التجميع التي تتحقق فيها شروط الرقابة وفقا للمواد 15، 16، 17 و 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يقصد تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة، التي يسهل ارتكابها في ظل الحجم الكبير الناتج عن التجميع الاقتصادي. ولكن في نفس الوقت، يجب عدم النظر إلى عمليات التجميعات الاقتصادية على أنها خطيرة، لأنها تمنح المؤسسات المعنية بما قدرة الاحتكار والقضاء على المنافسة. إنما لهذه العمليات أهمية لا يمكن إنكارها، أمام احتدام المنافسة الدولية وملاحقة التقدم التقني. إن ما يميّز تدخل مجلس المنافسة هنا أنه يكون على مستوى بنية الأسواق، لضمان شرط تعدد المؤسسات في السوق وعدم تركزه. أي لا يتعلق الأمر بسلوكات المؤسسات في السوق كما هو الأمر بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، بل بهيكل المؤسسات الذي بلغ حجما كبيرا، قد يصاحبه نوع من العنف الاقتصادي¹⁵³.

تخضع لرقابة مسبقة، كل عمليات التجميعات الاقتصادية التي من شأنها عرقلة منافسة كافية في السوق المعني. ويتعلق الأمر بعمليات الاندماج، ممارسة الرقابة، مؤسسة مشتركة. غير أن انطلاق الرقابة محدود بتجاوز حصص السوق التي تحوزها المؤسسات المعنية بالتجميع نسبة 40%. والمجلس¹⁵⁴، بعد أن يفحص العملية من ناحية محاسنها ومساوئها ومساهماتها في التقدم الاقتصادي والتقني، لاسيما تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

* يرخص التجميع؛

* يرفض ترخيص التجميع بمقرر¹⁵⁵ معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. مع مراعاة ما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أنه "إذا اقتضت المصلحة العامة" أو "بناء على طلب من

¹⁵³ "Une économie prospère et solide suppose à la fois de grosses et de petites entreprises. Des règles tant ponctuelles que générales empêchent les premières de faire disparaître les seconde en exerçant sur elle une sorte de violence économique". Cf. Y. Guyon, op. cit., p. 962.

¹⁵⁴ وله، حسب المادة 17، مدة ثلاثة أشهر للبت في طلب الترخيص بالتجميع من المؤسسات المعنية.

¹⁵⁵ حسب المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، الطعن في قرار رفض التجميع يكون أمام مجلس الدولة. ومع ذلك ألا يجوز الطعن بالنسبة لقرارات المجلس التي ترخص عملية التجميع وفق شروط؟ أليست رفض مقنّع بقبول الشروط؟ ومن الفقه من يعتبر أنه رغم صياغة المادة فإنه لا

الأطراف المعنية بالتجميع إذا كان محل رفض من المجلس" أن ترخص الحكومة بالتجميع بناء على "تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"؛

* يقبل التجميع وفق شروط أو بتعهدات تلتزم من خلالها المؤسسات المعنية بتخفيف آثار التجميع على المنافسة، كالحفاظ على شبكات تجارية مختلفة. ولحمل أطراف عملية التجميع على تنفيذ هذه الشروط أو الالتزامات، نص على الغرامة كجزء في المادة 62 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

هذا وعدم الحصول على الترخيص بعملية التجميع، يعرض المؤسسات المعنية أو المؤسسة التي تكوّنت من عملية التجميع للغرامة المنصوص عليها في المادة 61 من نفس الأمر.

- صلاحيات استشارية، لكون المجلس راعي المنافسة وخبير فيها ومحامد فلا يقتصر دوره على معاقبة المؤسسات الاقتصادية عن الممارسات والأعمال الخطيرة على المنافسة في الأسواق. إنما يمتد حتى إلى عمل كل من البرلمان والحكومة، من خلال ما يصدره كل منهما من تشريعات وتنظيمات قد تؤدي مباشرة إلى الإخلال بالمنافسة، دون أن يصل الأمر إلى حد إلزام السلطات العمومية بالأخذ برأي مجلس المنافسة. وهذا ما يفهم من المادتين 35 و38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم. ولكن أحيانا، تكون هذه الاستشارة وجوبية. حيث يتبين من صياغة المادة 36 ومقارنتها مع المادة 35 من الأمر المذكور، أن المجلس يستشار بخصوص مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها صلة بالمنافسة أو تتضمن تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم¹⁵⁶ حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع".

سبب وجيه يدعو لرفض الطعن في قرارات مجلس المنافسة بترخيص عملية التجميع وفق شروط، لاسيما إذا كانت هذه الشروط ترتب أعباء على المؤسسات.

la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 19 "laisse penser que les décisions d'autorisation assortie de prescriptions ne sont pas susceptibles d'un tel recours. En réalité, il s'agit certainement d'une mauvaise rédaction du texte dans la mesure où une décision d'autorisation grevée de conditionnalités est susceptible de causer des torts aux entreprises concernées du fait de la lourdeur des prescriptions. En outre, aucun élément sérieux ne peut justifier l'immunité juridictionnelle d'une décision administrative en ce que le recours pour excès de pouvoir existe à l'encontre de tout acte administratif, même lorsque la loi en dispose autrement". Cf. R. Zouaïmia, Le droit de la concurrence, op. cit., p. 187.

وبما أن المادة المذكورة لم تحدد آجال الطعن في قرار مجلس المنافسة، فيرجع في خصوصها إلى القواعد العامة لرفع دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أي أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض بواسطة المحضر القضائي. وهنا نوضح الآتي:

"En cas d'annulation de la décision par le juge de l'excès de pouvoir, cela ne signifie pas que l'opération est autorisée ou que le Conseil de la concurrence doit l'autoriser. L'annulation d'une décision négative a pour effet d'ouvrir à nouveau les délais d'instruction qui courent à compter de la notification de l'arrêt du Conseil d'État". Ibid. p.186.

¹⁵⁶ في ترجمة هذه المادة باللغة الفرنسية نقرأ... d'établir des droits exclusifs...، لهذا لا يتعلق الأمر برسوم بل بحقوق.

والمادة 36 لم تحدد هذه الحالات على سبيل الحصر، ولهذا يمكن أن نضيف لها الحالة الواردة في المادة 5 من نفس الأمر، حيث يلزم رأي مجلس المنافسة بخصوص تقنين أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية واتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها للحد من ارتفاع الأسعار عن طريق التنظيم.

ج/ الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة والظعن في قراراته

يمكن إجمال هذه الإجراءات في إخطار مجلس المنافسة، التحقيق من المقررين، جلسات المجلس والظعن في قراراته.

وتفصيل ذلك كالآتي:

إخطار المجلس (المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)

- تقتصر إمكانية إخطار مجلس المنافسة، على الوزير المكلف بالتجارة والجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين. مع إمكانية أيضا إخطاره التلقائي.
- الوزير: وإخطاره مبرر، على الأقل، من ناحيتين: الأولى كونه يجسد السياسة الاقتصادية للدولة؛ الثانية هي أن المصالح التابعة لوزارة التجارة، قد تكشف، بناء على تحرياتهما، عن ممارسات مقيدة للمنافسة ومنه فهو من يخطر مجلس المنافسة.
- الجماعات المحلية (الولاية والبلدية): عندما تلجأ إلى طلب عروض المنافسة، فإنها قد تكون ضحية لممارسات مقيدة للمنافسة تم ارتكابها أثناء إبرام الصفقات العمومية. لذا من الطبيعي أن تمنح لها إمكانية إخطار المجلس، لأن لها القدرة على اكتشاف هذه الممارسات في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة.
- الهيئات الاقتصادية والمالية: وتمثل مجموع سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية في المجالين الاقتصادي والمالي والمؤسسات المالية، وهذا فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في القطاعات المكلفة بها.
- المؤسسات الاقتصادية: وذلك لأن قانون المنافسة لم يعد وسيلة للسياسة الاقتصادية للدولة فقط، بل هو يرتبط أيضا بالحقوق الشخصية للمؤسسات الاقتصادية التي تستطيع إثارتها أمام المجلس بإخطاره لوقف الاعتداء عليها.
- الجمعيات المهنية والنقابية: المصالح الجماعية للمهن والتي تمثلها الجمعيات المهنية والنقابية تبرر إعطاءها إمكانية إخطار المجلس.
- جمعيات المستهلكين: صحيح أن قانون المنافسة يهتم وينظم العلاقات بين المحترفين، إلا أن المستفيد من ذلك هو المستهلك. حيث لا ننسى، أن هذا القانون ينظم السعر بشكل مباشر في المادتان 4 و5، وبشكل غير مباشر من خلال منعه للممارسات المقيدة للمنافسة.
- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة: سبق القول أن المجلس هو سلطة ضبط السوق وحماية المنافسة الحرة، فمن المعقول السماح له بالنظر في الوقائع المشككة للممارسات المقيدة للمنافسة من تلقاء نفسه. ويستعمل الإخطار التلقائي إذا تنازل مقدم الإخطار خلال فترة التحقيق أو تبين للمجلس، خلال إخطار معين، ضرورة توسيع مجال التحقيق إلى أسواق مجاورة لم يشملها الإخطار. وحتى يكون الإخطار مقبولا¹⁵⁷، يراعى احترام الشروط التالية:
- ما يتعلق باختصاص مجلس المنافسة. كما لو كانت الوقائع المخاطر بها لا تدخل ضمن اختصاصه المحدد في المادتان 2 و44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم؛ أو لأن هذه الوقائع سقطت بالتقدم لمرور ثلاثة سنوات من تاريخ ارتكابها ولم يحدث بشأنها أي بحث أو متابعة أو عقوبة وفقا للمادة 44 من نفس الأمر.
- تحقق الصفة والمصلحة في الجهة المخاطرة.

¹⁵⁷ تنص الفقرة الثانية من المادة 50 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أن المقرر العام والمقررون "إذا ارتأوا عدة قبول [القضايا المسندة إليهم من المجلس] طبقا للمادة 44 من الأمر، فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل".

- ما يمكّن مجلس المنافسة من فتح المتابعة، بإرفاق الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية. وهي عناصر الإثبات الممكن الاقتناع بأنها تشكّل ممارسات مقيدة للمنافسة.

التحقيق (المواد 49 مكرر، 50 و51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)

تبدأ مرحلة التحقيق، لإعداد القضية لاتخاذ قرار بشأنها من طرف مجلس المنافسة، بتعيين الأشخاص الذين تسند إليهم مهمة التحقيق حول الممارسات المعنية التي تم إخطار المجلس وهم المقرر العام والمقررون وذلك كمظهر لاعتناء قانون المنافسة بعدم إسناد مهام التحقيق واتخاذ القرار لنفس الجهة. ويمكن إسناد التحقيق إلى جهة خارجية عن المجلس (ضباط الشرطة القضائية، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة...)، وفق ما نصت عليه المادة 49 مكرر. ورغم قلة المواد التي وردت في قانون المنافسة¹⁵⁸ بشأن هذه المرحلة، فذلك لا يعني أهمية السلطات التي يتمتع بها المقررون لدى مجلس المنافسة. يمكنهم فحص كل الوثائق للتحقيق في القضية المكلفون بها، من غير مواجهتهم بسرية الأعمال، حجز المستندات التي تساعدهم على أداء مهامهم، الاستماع إلى الأشخاص. ويكفي لضمان فعالية هذه المرحلة، أنها مصدر لمخالفة عرقلة التحقيق طبقاً للمادة 59 من نفس الأمر التي تعاقب بالغرامة، تقدم المؤسسات معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تنهون في تقديمها أو لا تقدمها في الآجال المحددة من قبل المقرر.

التحقيق الوجيه (المواد 52-55 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)

ندخل هنا في مرحلة ثانية للمتابعة أمام مجلس المنافسة، ابتداء من تبليغ هذا الأخير لكل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية وجميع الأطراف ذات المصلحة، بالمآخذ المسجلة. ويتعلق الأمر بوثيقة مكتوبة، يجرها المقرر (التقرير الأولي)، تتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. وما يميّز هذه المرحلة، هو طابعها الوجيه. أي أن المؤسسات المعنية (وهي المؤسسات محل المتابعة والمعرّضة لاتخاذ قرار بالإدانة ضدها)، تستطيع مناقشة الوقائع وتكييفها وإبداء ملاحظاتها¹⁵⁹ وتبادلها مع الأطراف الأخرى التي أخطرت مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة. وحتى تستطيع كل من المؤسسات المعنية وممثل الوزير مناقشة التقرير الأولي وإبداء ملاحظاتها المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، فيجب تمكينها من الإطلاع على ملف القضية. يكون ذلك في مقر المجلس، ولكن المادة 30 من أمر 03-03 المعدل والمتمم تربط حق الإطلاع بالمحافظة على سرية المهنة. فيجوز لرئيس المجلس أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق بمبرر حماية سر الأعمال، على أن لا يستند عليها المجلس في قراره الفاصل في القضية. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالنسبة للمؤسسات المعنية، يجب تحديدها بدقة¹⁶⁰. فقد يحدث تغيير في الشخصية القانونية للمؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، في الفترة ما بين ارتكاب الممارسة وتاريخ تبليغ المآخذ أو يتم ارتكابها من قبل

¹⁵⁸ أحالت المادة 49 مكرر إلى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية.

¹⁵⁹ بما يكفل لها حق الدفاع. ولتفصيل أكثر، أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 172 وما بعد؛

R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012, p. 176 et s.

¹⁶⁰ عندما نصت الفقرة الأولى من المادة 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه "يجب أن تنقل دون تأخير إلى علم مجلس المنافسة، كل التغييرات التي تطرأ على القانون الأساسي للمؤسسات التي كانت محل شكوى، بعد إشعارها بها"، فذلك حتى تتخذ الإجراءات بشكل صحيح أمام المجلس.

"La nécessité d'identifier de manière précise le responsable apparaît dès le début de la procédure contradictoire, car ne pourront être visées ultérieurement dans le dispositif de la décision finale que les entreprises qui ont reçu la communication des griefs ou la notification

مؤسسة تنتمي إلى مجموعة. فحتى يكون تبليغ المآخذ صحيحا، وجب تبليغه إلى الكيانات التي لها شخصية قانونية. ومن ثم ينبغي توجيهه بعناية، لأنه ينطوي بشكل غير مباشر على اعتبار الشخص المبلغ به مسئول عن الممارسات المقيدة للمنافسة، حال ثبوتها. بعد إبداء الملاحظات، يكون على المقرر بموجب المادة 54، اختتام مرحلة التحقيق، بإعداد تقرير معلن يودعه على مستوى مجلس المنافسة ويبين فيه المآخذ المسجلة، مرجع المخالفات المرتكبة، اقتراح القرار وعند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37. ولا شك أن المقرر في هذا التقرير النهائي، سيعطي جوابا عن الملاحظات التي تقدّم بها الأطراف. يجب أن يكون التقرير مرفق بالوثائق والمستندات التي يؤسس المقرر عليها تقريره النهائي: كتبليغ المآخذ، ملاحظات الأطراف والوزير المكلف بالتجارة، محاضر التحقيق، ما يثبت الوقائع من رسائل وفواتير... . يكون هذا التقرير محل تبليغ من طرف رئيس مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة. وللأطراف أن تقدّم ملاحظاتها المكتوبة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ. واحتراما لمبدأ الوجاهية، للأطراف حق الإطلاع على الملاحظات المكتوبة السابقة وذلك قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة للبت في القضية من طرف مجلس المنافسة (المادة 55).

حول الصعوبات المثارة في تحديد المؤسسة المعنية ومعالجتها في الممارسة العملية:

Idot L., La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel, in mélanges en l'honneur d'A. Pirovano, édition Frison-Roche, France, 2003, p.540 et s.:

"La première difficulté a été de savoir si l'on pouvait aller au-delà de la personne juridique à l'origine de l'infraction et imputer le comportement des filiales aux sociétés mères, par conséquent dépasser la personne juridique pour identifier l'entreprise dans le groupe de sociétés.

En droit communautaire, la réponse est depuis longtemps affirmative Il ne faut toutefois pas oublier quelles ont été les raisons à l'origine de cette solution. Il s'agissait à l'époque d'appréhender les comportements d'entreprises extérieures à la Communauté en évitant le débat sur la légitimité en droit international du principe de territorialité objective. Mais précisément, dans la mesure où l'on n'était pas sûr de pouvoir récupérer le montant de l'amende, les poursuites pouvaient également être dirigées contre les filiales implantées en Europe. L'envoi simultané d'une communication de griefs tant à la société mère qu'à la filiale impliquée permettait en fin de course de prononcer une condamnation "solidaire" des deux sociétés. ...

En comparaison, la pratique du Conseil de la concurrence paraît bien timide, malgré sa prise de position récente dans son rapport pour l'année 2001. lorsque des groupes étrangers sont impliqués,... les poursuites et par voie de conséquence la décision ne visent que les filiales françaises. Bien plus, dans

des griefs. Pour ces raisons procédurales, les autorités de la concurrence visent d'abord les personnes juridiques à l'origine des pratiques examinées. La notion d'entreprise ne peut jouer un rôle autonome et ne réapparaît que dans des cas finalement limités précisément pour garantir l'efficacité de la décision (désigner un responsable solvable et l'amende la plus forte)". Cf. L. Idot, La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel, in mélanges en l'honneur d'A. Pirovano, édition Frison-Roche, France, 2003, p.539.

d'autres affaires n'impliquant que des groupes français, le Conseil distingue société mère et filiale.

Cette réticence à appréhender le groupe peut peut-être s'expliquer par le fait que le Conseil sait que sa mesure sera limitée au territoire français. S'il peut atteindre l'objectif recherché en se contentant de poursuivre la filiale, ou la société mère, il ne lui paraît pas nécessaire d'aller plus loin. ...

La deuxième difficulté rencontrée concerne la question particulièrement délicate des conséquences des restructurations d'entreprises. ...

Sur le fond, la question est de savoir si l'acquéreur peut être tenu responsable des agissements antérieurs à l'acquisition commis par la société ou l'établissement repris. Bien qu'il ne soit pas possible dans ce cadre d'envisager l'ensemble des hypothèses susceptibles de se présenter, deux principes peuvent néanmoins être dégagés. Le premier est justifié par la nature quasi répressive de la matière... le principe de personnalité des peines doit l'emporter. Par voie de conséquence, si la personne juridique qui a commis l'infraction subsiste, c'est elle qui doit assumer les conséquences de ces actes. Le second principe est cette fois-ci justifié par la nécessité d'assurer l'efficacité de la politique de concurrence: si la personne juridique a disparu, il sera à certaines conditions possible d'imputer la responsabilité du comportement au repreneur pour garantir l'effectivité de la sanction. La notion d'entreprise réapparaît uniquement dans ce cas de figure. Le raisonnement consiste alors, dans un premier temps, à identifier l'entreprise, définie dans ce cas comme l'ensemble des moyens matériels et humains ayant concouru à l'infraction, puis, dans un deuxième temps, à rechercher la personne qui assure la continuité économique et fonctionnelle.

À ces solutions de droit matériel, s'ajoutent par ailleurs des contraintes procédurales, comme la nécessité de mettre le repreneur en mesure de se défendre...".

جلسات مجلس المنافسة (المواد 28-30 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم) وقراراته

تُنهي هذه الجلسات المتابعة، بإصدار مجلس المنافسة قرارات تفصل في القضية المحقَّق فيها. ويتبيَّن من النصوص الواردة في الأمر المذكور¹⁶¹، أن المجلس يعقد جلسات سرية لمتابعة المخالفات الواردة في المادة 44 من نفس الأمر، دون أن يمس ذلك بالمبادئ الأساسية للتقاضي: مبدأ الوجاهية، احترام حقوق الدفاع وحق الأطراف في الاستماع إليهم والاستعانة بمحامي أو أي شخص يتم اختياره من الأطراف.

هذه الجلسات المخصصة للنقاشات بين الأطراف المعنية، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، المقرر العام والمقررون، تتطلب اكتمال النصاب القانوني وهو ثمانية أعضاء من المجلس على الأقل. وبعدها تدخل القضية للمداولة التي تتم في جلسة مغلقة وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يرجح صوت الرئيس. مع الإشارة، إلى أن كل من الممثل الدائم

¹⁶¹ تفصيلات أكثر عن هذه الجلسات، يبيِّنها النظام الداخلي لمجلس المنافسة، المتخذ بالقرار رقم 01 بتاريخ 2013/07/24، منشور في النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، ص.4 وما بعد.

للووزير المكلف بالتجارة والممثل المستخلف له لدى المجلس، يشارك في أشغال هذا الأخير، من دون حق التصويت (المادة 26 من نفس الأمر). ينطبق ذلك على المقرر العام والمقررين.

ومن أهم القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة:

- قرارات عدم قبول الإخطار: حسب الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يتخذ المجلس قرار بعدم قبول الإخطار، إذا تبين له أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية¹⁶². كما يتخذ هذا القرار إذا تجاوزت الوقائع مدة ثلاثة سنوات.

- قرارات تأمر بالتدابير المؤقتة، والتي تفصل في الطلب المتعلق بها والمرفق بإخطار في الموضوع.

- قرارات تنازعية، وتعدد أصنافها. فقد تكون قرارات بانتفاء وجه الدعوى عندما لا يتبين من التحقيق ثبوت ممارسة مقيدة للمنافسة. وقد تكون قرارات بإدانة المؤسسات، بالحكم عليها بالجزاءات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة.

يتم تبليغ، عن طريق المحضر القضائي، القرارات الصادرة عن المجلس للأطراف المعنية (أي الطرف المخاطر والطرف الموجّه ضده الإخطار) من أجل تنفيذها. وترسل هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة (المادة 47).

وتنص المادة 49 على نشر قرارات كل من مجلس المنافسة، مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا في النشرة الرسمية للمنافسة. ونشر مستخرجات من قرارات المجلس وكل المعلومات الأخرى في وسائل الإعلام. إذا كان هذا النشر يحقق ردة المؤسسات المتدخلة في السوق، إلا أنه يأخذ في الاعتبار المعلومات التي تدخل في إطار "سرية الأعمال".

طرق الطعن (المواد 63-70 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)

يتبين من هذه النصوص، أنها تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن في القرارات¹⁶³ التي يصدرها مجلس المنافسة (مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية)، تنظم إجراءات الطعن مع التمييز بين القرارات الصادرة في الموضوع وتلك الصادرة في الإجراءات المؤقتة وأثر الطعن.

ويشير بالتأكيد نظر الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، التساؤل عن سلامته¹⁶⁴ من الناحية القانونية، أمام اعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة بصريح عبارة القانون؟ وهل يتحوّل مجلس قضاء الجزائر لجهة قضائية إدارية ثانية، اعتباراً للطابع الإداري للنزاع؟ وما طبيعة الطعن الموجه ضد قرارات مجلس المنافسة: أهو طعن بالإلغاء أم طعن لمراجعة وتعديل قرارات المجلس¹⁶⁵؟

يعكس هذا التساؤل مشكل الطبيعة الإدارية أو القضائية لمجلس المنافسة، التي وإن كانت محسومة بنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلا أنها تثور بسبب وجود بعض سمات القضاء في المجلس ونقل المشرع النزاع المتعلق بالمنافسة

¹⁶² مثلاً قرار مجلس المنافسة رقم 2015/16، بتاريخ 2014/11/13؛ قرار رقم 2015/18، بتاريخ 2014/11/13، النشرة الرسمية للمنافسة

رقم 08. متاحة على موقع المجلس: www.conseildelaconurrence.dz

¹⁶³ أي القرارات الصادرة بالأول وجه للمتابعة، القرارات التي تسلط جزاءات مالية والقرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر.

¹⁶⁴ عند ر. زوامعية يثير إعطاء الاختصاص للجهات القضائية العادية والإدارية في نزاع المنافسة، عدة مشاكل قانونية.

Cf. R. Zouaïmia, *Le droit de la concurrence*, op. cit., p. 229 et s.

¹⁶⁵ يطرح أيضا ر. زوامعية هذا السؤال ويضيف أنه لو اعترفنا لمجلس قضاء الجزائر بإمكانية تعديل قرارات مجلس المنافسة، فهذا يفترض أن يكون للقاضي المختص نفس سلطة الخبرة لتلك التي ترجع للقاضي الذي أصدر العقوبة. ثم إن مجلس قضاء الجزائر سيكون مدعواً -إن اعترفنا له بسلطة التعديل- لإعادة النظر في القضية منذ بدايتها، وقد تكون الإجراءات المتخذة أمام مجلس المنافسة معيبة أو غير صحيحة، وهو ما يعني القيام بإجراءات أو تحقيقات جديدة وأن المجلس هو من يقوم بها. إذن تثور عدة مشاكل، على إثر الاعتراف لمجلس قضاء الجزائر بسلطة التعديل.

Cf. R. Zouaïmia, *droit de la concurrence*, op. cit., p.234 et s.

لجهات القضاء العادي. واعتمادًا على نص المادة 63 من الأمر المذكور، يمكن القول أن مجلس قضاء الجزائر ليس جهة استئناف ولا جهة إدارية¹⁶⁶. وأهم حجة يمكن التمسك بها لنقل النزاع للقضاء العادي، تتمثل في كونه القاضي الطبيعي لنزاع المنافسة. فالدولة، عبر مجلس المنافسة، ليست طرفًا في قانون المنافسة بل حكمًا لمخالفة القواعد الاقتصادية. والأمر يتعلق بتنظيم العلاقات ما بين المؤسسات وليس بين هذه الأخيرة والدولة. فقانون المنافسة قانون خاص، وأن تدخل الدولة كطرف أو كسلطة ضبط لا يغيّر هذه الطبيعة.

يحكم الطعن في قرارات المجلس، من الناحية الإجرائية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (تحيل المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم إلى أحكام هذا القانون)، إلا بوجود حكم خاص. يقتصر الطعن على الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل شهر ابتداء من تاريخ استلام القرار. على أن المادة 68 تسمح بإدخال أو تدخل الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطراف في الطعن.

وحسب المواد 65، 66 و 67 من الأمر المذكور، يتابع كل من مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة الطعن على مستوى المجلس القضائي، من خلال إرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس المجلس القضائي وفق الآجال التي يحددها هذا الأخير، ويرسل بدوره المستشار المقرر المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى كل من الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة في الآجال التي يحددها المستشار المقرر. وتبلغ هذه الملاحظات المكتوبة إلى أطراف القضية.

أما فيما يخص قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في طلب التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من نفس الأمر، فإنها وبنص الفقرة الثانية من المادة 63 تقبل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر في أجل عشرين يوما من تاريخ استلام القرار. وما دام الاستعجال يبرر اتخاذ هذه التدابير، كان على المشرع أن يحدد مدة الفصل في الطعن المتعلق بالقرار الصادر بشأنها. ولا يترتب عن الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. ولكن الفقرة الثالثة من المادة 63 وضعت حكما خاصا لوقف تنفيذ التدابير الواردة في المادتان 45 (الأوامر) و 46 (التدابير المؤقتة) من الأمر ذاته، الصادرة عن مجلس المنافسة. إذن هناك أصل، يرد عليه استثناء.

فالأصل هو أن الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يوقف التنفيذ. وقد نجد تبريرا لذلك في الدور الذي يلعبه هذا المجلس في ضبط السوق ونفي الفائدة عن قراراته، إذا سمحنا لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وقف تنفيذها بمجرد الطعن فيها. ولعله من تقدير أهمية المصالح المعرّضة للخطر بسبب التنفيذ الفوري لقرارات مجلس المنافسة وتحقيقا للضمانات التي تمنح للأشخاص في مواجهة مجلس المنافسة وهو بصدد استعمال سلطته في اتخاذ القرار، فقد ورد استثناء¹⁶⁷ في الفقرة الثالثة من المادة 63 لصالح إمكانية تقديم طلب وقف تنفيذ قرارات المجلس المتخذة على أساس المادتان 45 و 46 في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما إذا أمكن تبريره بالظروف والوقائع الخطيرة.

وتتمثل شروط وقف التنفيذ، كما حددتها المادة 69:

* طلب بوقف التنفيذ يقدمه صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة.

* إرفاق الطلب بالطعن ضد قرار مجلس المنافسة.

¹⁶⁶ تتكلم المادة عن مجرد طعن، أي إبطال، تعديل أو تأييد قرار مجلس المنافسة. ومنه فهو ليس طعنًا بالاستثناء أو بتجاوز السلطة.

¹⁶⁷ من الأحسن عند ر. زوامية، منح القاضي سلطة تقديرية تسمح له بأن يفصل تبعا لظروف القضية في الطلبات المتعلقة بوقف تنفيذ قرارات مجلس

المنافسة. Cf. R. Zouaïmia, le droit de la concurrence, op. cit., pp. 239-240

* يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

هذا وتتكلم المادة 63 عن طعن. ولكن ما طبيعة هذا الطعن، أهو طعن بالإلغاء أم هو لتعديل قرار مجلس المنافسة¹⁶⁸؟ ونوضح ذلك السؤال. إذا كان المجلس القضائي كالقاضي الإداري، فإنه يقدر مشروعية قرار مجلس المنافسة بإلغائه. ولكن إذا كان مثل محكمة الاستئناف، فإنه يفصل من جديد، وفقا للعناصر المقدمة في ملف الطعن أو بعد إجراء تحقيق تكميلي، بتأييد قرار مجلس المنافسة أو تعديله.

وإذا قدرنا المسألة من زاوية مدى خبرة مجلس قضاء الجزائر في التحليل الاقتصادي، سنرفض له إمكانية تعديل قرارات مجلس المنافسة. لكن وفي نفس الوقت، مسائل أخرى مثل تقدير الوقائع، التناسب بين الجزاء مع الفعل المرتكب، احترام الإجراءات وحقوق الدفاع... تعطي لمجلس قضاء الجزائر إمكانية تعديل قرار المجلس أو إلغائه.

2- سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية

لقد رافق فتح بعض المرافق العامة للمنافسة، إنشاء سلطات ضبط اقتصادي قطاعية، كاستجابة للدور الجديد للدولة وانسحابها التدريجي من التسيير المباشر للاقتصاد¹⁶⁹. هذه السلطات، بشكلها التنظيمي الجديد، تنوب عن الدولة في مهامها المتمثلة في ضبط¹⁷⁰ ورقابة السوق التي تم تحريرها. هذا وقد بدأ دخول سلطات الضبط الاقتصادي في النظام القانوني الجزائري منذ التسعينيات، مع إنشاء أولى سلطات الضبط وهي مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة... وتوالى إنشاء سلطات ضبط جديدة، كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الغاز والكهرباء، سلطة ضبط الخدمة العمومية للمياه...¹⁷¹.

¹⁶⁸ وهو نفس السؤال الذي يطرحه ر. زوامعية:

S'agit-il d'un simple contrôle de légalité sur les décisions du Conseil de la concurrence ou au contraire d'un recours de pleine juridiction? En d'autres termes, il est question de savoir s'il s'agit simplement d'un recours en annulation ou si le juge judiciaire est habilité à réformer les décisions du Conseil de la concurrence? Cf. R. Zouaïmia, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien, in revue Conseil d'État, n° 7, 2005, Algérie, p. 60.

¹⁶⁹ "Le droit de régulation économique se met en place, en grande partie sur les cendres de l'organisation économique construite autour de monopoles d'État en charge des services publics et dans la perspective de la mondialisation". Cf. M.-A. Frison-Roche, Définition du droit de la régulation économique, D. 2004, p. 126.

¹⁷⁰ selon M.-A. Frison-Roche, la régulation se définit comme: "1/ une technique d'intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert lorsque les intérêts de la nation sont en jeu, 2/ le garde-fou du fonctionnement spontané d'un secteur technique, 3/ le moyen dynamique pour accompagner la transformation d'un secteur ou 4/ le même moyen dynamique pour essayer de maintenir les grands équilibres d'un secteur qui ne pourra jamais se rapprocher techniquement de la figure d'un marché spontané et durablement concurrentiel et enfin 5/ l'art de donner à chaque opérateur la part lui revenant et d'assurer l'équilibre entre tous". M.-A. Frison-Roche, Définition du droit de la régulation économique, op. cit., p. 126 et s.

¹⁷¹ وليد بوجمليين، المرجع السابق، ص. 141 وما بعد.

هناك تقاطع بين سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ومجلس المنافسة، ناتج عن دور سلطات الضبط في تنظيم وتأطير القطاعات الاقتصادية التي انسحبت منها الدولة، مما يعني مساهمتها في حماية وضبط المنافسة؛ وهذا يقتضي التعاون والتنسيق بين هذه السلطات ومجلس المنافسة.

أ/ التقاطع بين اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ومجلس المنافسة

على أساس حرية المنافسة، ووجهت الانتقادات إلى طريقة تنظيم وتسيير الدولة للمرافق العامة والمؤسسات العمومية، التي لطالما اعتبرت احتكارا للدولة. وبالفعل، تم إنهاء الاحتكارات العمومية في الكثير من المجالات والمرافق العامة بالرجوع لأدوات السوق. ورافق إدخال المنافسة إلى المجال العمومي، ظهور نمط جديد لتدخل الدولة في الاقتصاد، لضمان المنافسة في القطاعات التي تم فتحها على المنافسة وكذا تحقيق مهام المرفق العام.

ويتعلق الأمر بسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية التي أسندت لها مهام تشبه إلى حد ما مهام مجلس المنافسة ولكنها تنحصر بقطاع محدد لم يعد محتكرا من قبل الدولة. كما أن دورها أكثر ديناميكية وتأثيرا على الاقتصاد مقارنة مع مجلس المنافسة الذي يتدخل لعلاج الأوضاع غير المتوازنة في السوق¹⁷².

وعلى العموم، لسلطات الضبط الاقتصادي فيما يخص مجالات النشاط التي تشرف عليها، إمكانية التدخل الرقابي المسبق، باستعمالها لصلاحيات تنظيمية واتخاذها لقرارات فردية، للسماح للمتعاملين بالدخول إلى السوق. ولها صلاحية اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية وسلطة إبداء الآراء والتوصيات. وفوق كل هذا، يمكنها اتخاذ قرارات لمعاقبة المؤسسات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، بتطبيق أحكام قانون المنافسة¹⁷³.

¹⁷² يوضح R. Zouaïmia كيف أن سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية تضمن مهمة الضبط بصفة قبلية، أما مجلس المنافسة فيضمن مهمة الضبط اللاحق:

"L'autorité de régulation sectorielle agit sur la structure du marché ainsi que sur le comportement des agents économiques: elle est habilitée à fixer elle-même les règles du jeu en définissant les concessions, en procédant à des arbitrages, en fixant des paramètres tarifaires. ... les instances de régulation sectorielles ont pour mission d'accompagner les secteurs soumis à leur autorité vers un système concurrentiel. Elles assurent ainsi une mission de régulation *ex ante* qui consiste essentiellement à mettre en place les mécanismes nécessaires à la transition d'un régime de monopole à un régime concurrentiel. ...

S'agissant du Conseil de la concurrence, sa mission relève plutôt de la régulation *ex post* en ce sens qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence. Dans un tel cas de figure, l'autorité de régulation a pour fonction de veiller au respect en aval d'un ensemble de règles qu'elle n'a pas compétence à définir en amont. En somme, elle n'a pas vocation à fixer aux acteurs du marché les règles du jeu, elle veille au respect des règles et normes de conduite préétablies qu'imposent aux opérateurs les pouvoirs publics, par le truchement parfois d'autres autorités de régulation, dans le but de garantir la transparence, l'équilibre et l'égalité entre les agents dans le secteur d'activité en cause. ...". Cf. R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit., p. 193 et s.

¹⁷³ من ذلك ما نصت عليه المادتان 13 و 27 من القانون رقم 03-2000 الصادر بتاريخ 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم. تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 18-04 بتاريخ 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية (الجريدة الرسمية عدد 27، بتاريخ 13 ماي 2018) وإنشائه لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

ولا شك أن هذا الاهتمام المشترك بالمنافسة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، سيفتح أمام المؤسسات الاقتصادية إمكانية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة أو إلى سلطات الضبط المختصة بحسب طبيعة المصالح التي ترغب المؤسسات المعنية بتحقيقها. ومع ذلك، قد يؤدي هذا التداخل إلى صدور أحكام متعارضة، بالرغم من وحدة الموضوع والأطراف. وأيضاً إطالة وتعقيد الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاع المطروح¹⁷⁴.

ب/ التعاون والتنسيق بين سلطات الضبط الاقتصادي والقطاعية ومجلس المنافسة

تحرص مختلف النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي على تنظيم العلاقة فيما بينها. وبالفعل، وردت في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم مواد تدعو إلى العمل بالتنسيق بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية:

حسب المادة 39، يكون على مجلس المنافسة في حالة إخطاره بقضية تدخل ضمن صلاحيات سلطات الضبط القطاعية، أن يبلغ سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها في القضية ولها مدة أقصاها 30 يوماً. يمكن اعتبار هذا الرأي بمثابة خبرة تقنية تنجزها سلطة الضبط في قطاع النشاط الذي كلفت به.

والفقرة الأخيرة من هذه المادة التي وردت ضمن صلاحيات مجلس المنافسة، تدعو هذا المجلس إلى "توطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

كما يفهم من الفقرة الثانية من المادة 34، أن مجلس المنافسة يمكنه الاستعانة بأي خبير أو الاستماع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات تفيد في حسم الملفات المعروضة عليه. وأمام عمومية هذه الفقرة يمكن إدخال سلطات الضبط القطاعية، لدرايتها بقطاع النشاط الذي تدخل فيه.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة 50 وبصراحة على ضرورة "التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية"¹⁷⁵.

¹⁷⁴ تعمل النصوص على تجنب ذلك، مثلاً: تنص المادة 18 من القانون رقم 04-18 المذكور في الهامش السابق على أنه: "تُعَلِم سلطة الضبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية تندرج ضمن صلاحياته.

عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

ويمكن سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تندرج ضمن اختصاصاتها.

وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 9 من المادة 13 أعلاه، فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني، للفصل فيه".

كانت مجلس المنافسة في القرار رقم 2020/04 بتاريخ 2020/02/26 و 2020/09/29 بين شركة أوبتيكوم تيليكوم جازي ضد شركة موبيليس، فرصة إثارة هذه المادة. النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 23، ص. 20 وما بعد، على موقع المجلس: www.conseildelaconcurrence.dz

¹⁷⁵ يتبين من القضية رقم 52/2013 بتاريخ 2013/01/10 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة الفجر وشركة نافطال، أنه يمكن اعتبار طلب رأي سلطة الضبط القطاعية طبقاً للمادتين 39 و 50 جوهرية حتى يفصل مجلس المنافسة في القضية. ذلك أن المقرر أثار "غياب رأي سلطة الضبط

القطاعية المعنية (ALNAFT) الذي كان من المفروض استشارتها للإدلاء برأيها" وفقاً للمادتين المذكورتين. على الرغم من أن المجلس اتخذ قراراً في هذه القضية بتاريخ 13 نوفمبر 2014 بعدم قبول الإخطار لعدم تعلق الأمر بممارسات مقيدة للمنافسة، إلا أنه يعطي أهمية لاستشارة سلطة الضبط القطاعية. أنظر، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص. 38-39؛ النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8، ص. 41-42، متوفر على موقع مجلس المنافسة المشار إليه في الهامش السابق.

على العكس، فيما يخص الدعوى التي تقدمت بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة سيري ضد الجزائر تيليكوم بتاريخ 2005/03/19، طلب مجلس المنافسة رأي سلطة الضبط القطاعية المعنية (ARPT) طبقاً للمادة 39 ومن جهتها أبدت سلطة ضبط البريد والاتصالات في رأيها الأولي بتاريخ

لمزيد من التفصيل حول سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية، أنظر:

- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر.
- R. Zouaïmia, Droit de la régulation économique, Berti éditions, Algérie, 2006.
- R. Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012.
- M. Crespy-De Conink, Recherches sur les singularités du contentieux de la régulation économique, préface de P. Idoux, Dalloz, France, 2017.
- S. Salim, Le rôle du secteur privé dans la gestion des services en réseau, thèse de doctorat, faculté de droits et sciences politiques, université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbes, 2018-2019.

ثانيا- نزاع المنافسة أمام الجهات القضائية العادية

لم تغب الجزاءات المدنية في قانون المنافسة ولكنها من اختصاص القضاء العادي (المدني والتجاري). لذا ومن نتائج توزيع نزاع المنافسة على الجهات القضائية العادية ومجلس المنافسة كهيئة متخصصة، أن يح دث تناقض بينهما حول الفصل في المسألة الواحدة. وإن كانت اختصاصات كل جهة محددة: حيث يتابع المجلس الممارسات المقيدة للمنافسة ويوقع الجزاءات المتعلقة بها؛ ويحكم القاضي العادي بالجزاء المدنية: بطلان كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية متعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة (المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم) والتعويض عن الأضرار التي لحقت الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من هذه الممارسات (المادة 48 من نفس الأمر).

و يزيد خطر احتمال تعارض الأحكام والقرارات، أمام عدم وجود قواعد تقلل من حالات تعارض الأحكام والقرارات الصادرة عن كل من مجلس المنافسة والقضاء العادي، وذلك لاستقلالية الإجراءات أمام كل جهة. ومن هذه القواعد، قاعدة وقف الفصل في النزاع أمام الجهة القضائية، إذا سبق طرحه أمام المجلس.

وحتى القاعدة التي أوردها المشرع والمتمثلان في إمكانية الجهات القضائية لطلب استشارة مجلس المنافسة، لا تلغ كل الإشكالات المطروحة. إذ يبدو من نص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أن طلب الاستشارة اختياري بالنسبة لها وهي غير ملزمة بأي المجلس. هكذا، قد يجد الطرف المتضرر صعوبة في نزاع المنافسة لا تحفره على إثارته¹⁷⁶. وهو مجبر على رفع دعويان مستقلتان ويتحمل فيهما خطر الأحكام المتناقضة، فلا المجلس ولا الجهات القضائية ترتبط بقرارات الصادرة عن الجهة الأخرى.

وفي الحقيقة، ما قام به المشرع عندما فصل نزاع المنافسة بين القاضي العادي حارس المصلحة الخاصة ومجلس المنافسة الساهر على أمن السوق ومهامه الشاملة والراعية للمصلحة العامة، يستدعي التشجيع. لأن نزاع المنافسة يتطلب تحليلا اقتصاديا للممارسات والأعمال، ويحتفظ القاضي بالمسائل التي تدخل تقليديا في مهامه كالتعويض. أما عن احتمال التعارض بين الأحكام

2014/04/30 تكفلها بالتحقيق في القضية من قبل مصالحها الخاصة "بسبب الطابع الجوارى للسوق". ولكن مجلس المنافسة رفض اقتراح سلطة الضبط المعنية على أساس أن المادتان 39 و50 تدعوان السلطتين إلى التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بشأن القضايا المطروحة عليهما. أنظر التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص. 33، على موقع المجلس.

¹⁷⁶ Cf. J.-Cl. Fourgoux, La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles, JCP E 1999, p. 2010.

والقرارات، فيمكن تسويته عبر قاعدة وقف الفصل في النزاع إلى حين أن يفصل المجلس. وليس في هذه القاعدة اعتداء على مصلحة المؤسسات، بل هي تساهم في السير الحسن للعدالة. ولها إمكانية اللجوء للقضاء الاستعجالي، إذا كانت مصالحه لا تتحمل التأخير.

واستناداً على المادة المذكورة، يمكن القول أن للمتضرر الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة وفي نفس الوقت يرفع الدعوى أمام القضاء العادي. وله أنه يرفعها أمام هذا القضاء دون إخطار المجلس ولو أن هناك مصلحة في رفع الدعوى ابتداءً أمام المجلس، بالنظر لتخصصه وسلطاته في القرار والتحقيق. وربما تكون الدعوى المرتبطة بالمصالح الفردية فعالة، إذا سبق متابعة القضية في إطار النظام العام التنافسي أمام مجلس المنافسة.

وما يدفع إلى لجوء المتضرر أولاً لمجلس المنافسة، أنه وطبقاً للمادة 46 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يستطيع المجلس الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة في حالة الاستعجال. وله حسب المادة 45 من ذات الأمر، الأمر بوضع حدٍّ للممارسات المقيدة للمنافسة، إما الأمر بوقفها مما يعني زوالها¹⁷⁷؛ أو الإبقاء عليها وفق شروط، مما يعني تعديلها. وهذا مهم بالنسبة للمتضرر، حيث سيتم الكف عن هذه الممارسات، في انتظار الحصول على التعويض المالي.

للمجلس أيضاً إمكانية التعويض العيني، حيث تسمح المادة 49 من ذات الأمر، نشر قرارات المجلس في وسائل الإعلام، كالصحف، بالإضافة لنشرها في النشرة الرسمية للمنافسة. أما الغرامة، فمن شأنها الحد والوقاية من الأعمال المحسدة للممارسات المقيدة للمنافسة. والمهم في كل هذا، أنه يمكن استعمال قرار المجلس كوسيلة معدة مسبقاً للإثبات في دعوى المسؤولية المدنية.

وهناك صعوبة إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة. والمجلس، عبر التحقيق الذي يفتحه في الملفات المخطّر بها، سيُسَهِّل للضحية إثبات الخطأ والضرر، لأن إدانة مرتكب الممارسات على أساس قواعد المنافسة هي خطأ يستوجب الإصلاح. وإن كان المتضرر يستفيد من الإثبات، فهذا لا يعني أبداً أنه ليس له مصلحة في اللجوء مباشرة للقاضي المدني، بدليل أن المادة 38 من الأمر المذكور تُجيز للجهات القضائية اللجوء للمجلس لاستشارته فيما يخص القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة. وهذا يعني أن الدعوى رُفعت إليها ابتداءً. وللجهات القضائية المدنية أو التجارية إمكانية وضع حد للمخالفات، لأن التعويض العيني يعني وقف ارتكاب الأفعال المؤدية للضرر وإلزام القائم بالممارسات المقيدة للمنافسة بالقيام بأعمال إيجابية - إن كان ذلك ممكناً بطبيعة الحال-. وللقاضي المدني أن يحكم ببطالان العقود والمشارطات المحسدة للممارسات المنوعة. فبالنسبة للمتضرر، القضاء المدني أحسن، لأنه يفصل في مسألة التعويضات مباشرة. وحتى لو كان المجلس ينظر في الدعوى بالموازاة مع الدعوى المدنية، فلا يوجد قاعدة تقضي بوقف الفصل في هذه الأخيرة إلى حين صدور قرار المجلس.

أيضاً، لا يكون القرار الصادر عن المجلس دائماً لفائدة المتضرر. كأن يصدر قرار بعدم المتابعة على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة بتطبيق عتبة الحساسية، فهذا لا يعني عدم وجود خطأ يستوجب الإصلاح.

1- المسؤولية المدنية

¹⁷⁷ في القرار الصادر عن مجلس المنافسة المؤرخ في 23/06/1999 تم أمر المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية "بالكف فوراً عن وضع مخازنها تحت تصرف بعض الزبائن وعن إفادة بعض الزبائن بمخصص تفوق بكثير حصص باقي الزبائن وعن التمييز بين الزبائن في كيفية الدفع وعن تفضيل بعض الزبائن من حيث الكميات المباعة لهم مما يجعلهم يحصلون على تخفيضات لا يُستهان بها". يتضمن هذا القرار أمراً بالكف عن الممارسات، بمنع المؤسسة المعنية من إعادة ارتكابها وهو ما يبحث عنه المتضرر أكثر، لأنه يصلح الأوضاع المترتبة عن الممارسات عينها.

حصر المشرع قواعد قانون المنافسة في تلك التي تهدف إلى حماية المنافسة وركز على الجزاءات المالية الممكن تقريرها عند ثبوت الممارسات المقيدة للمنافسة . ولقد أحسن المشرع ما فعل، عندما ركز على الجزاءات المالية. ذلك أن مادة المنافسة تتعلق بالاقتصاد وبمخالفات مرنة. كما يحاول المخالفون، بكل الطرق، تفادي المنع بما يفرزه خيالهم الواسع من ممارسات جديدة. أما عن دور الجزاءات المدنية في قانون المنافسة ، فله ناحيتان: الأولى هي اتصال هذه الجزاءات بمصالح خاصة، مما يبرر العمل بالمسؤولية المدنية ولو كان هذا القانون يحمي المصلحة العامة؛ والثانية بفعالية هذه الجزاءات لتحقيق هدف الردع.

أ/ دور المتضرر في نزاع المنافسة

يحمي القانون المنافسة الحرة ويعتبرها من النظام العام الاقتصادي. لذلك فهو يركز على الدعاوى المرفوعة بخصوص تطبيق الجزاءات الواردة فيه أمام مجلس المنافسة، لأنها تدين المؤسسات الاقتصادية المتورطة وتلزمها بدفع الغرامة. وتتساءل هنا ما مدى انسجام الدعوى المدنية مع أهداف قانون المنافسة، لأنها تحمي المصلحة العامة، ولإلحاح، سنبين أن أهداف قانون المنافسة لا تمنع إعطاء المتضرر مركزاً مهماً¹⁷⁸ في نزاع المنافسة وأن تفعيل دوره، يتوجب عنه نتائج عملية هامة.

– استعمال الدعوى المدنية في قانون المنافسة

ليس ثمة أي تعارض مع النظام العام التنافسي، فيما لو تم العمل بالدعوى المدنية في قانون المنافسة. ويبدو أن الفصل هنا بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ليس له من داع في نظام اقتصاد السوق وأن حماية المنافسة يساهم فيها حتى المتنافسون¹⁷⁹. ولقد تبين لنا في أكثر من موقع، أن الهدف من قواعد المنافسة هو الحفاظ على المنافسة في السوق. لكن حماية المؤسسات المتدخلية في السوق هي أيضاً من مهام قانون المنافسة، لأنها هي الأخرى تحمي السوق ولا تتحقق هذه الحماية، إلا من خلال الدعوى المدنية.

وتثور هنا أيضاً مسألة مساهمة قانون المنافسة في حماية المستهلكين. حيث لم يتم وضع هذا القانون لحماية هؤلاء، كما هو الحال بالنسبة لقانون حماية المستهلك¹⁸⁰، ولكنها لم تغب كلية عن اهتمامات قانون المنافسة. إذ تأخذ الكثير من قواعده في الاعتبار الضرر اللاحق بالمستهلك، رد فعله ومصالحه¹⁸¹. لذلك، يجوز القول أن قانون المنافسة يساهم في حماية المستهلك وأن حماية المستهلك هي من قبيل حماية السوق¹⁸². ومنه، قد يشكل قانون حماية السوق مصدراً آخر لحماية المستهلكين ومجالاً لإثارة الدعوى المدنية. ولا شيء يمنع المستهلكين والمؤسسات المتضررة من المطالبة باحترام النظام العام التنافسي. وطالما أنه يوجد ضرر تسبب فيه

¹⁷⁸ "Les victimes, qui poursuivent leur intérêt propre, agissent néanmoins comme des sortes d'agents de la légalité, le contentieux subjectif prenant le relais du contentieux objectif". Cf. M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 201.

¹⁷⁹ Cf. J.-Cl. Fourgoux, préc., p. 2009.

¹⁸⁰ وذلك في إطار القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

¹⁸¹ أي أن الاعتداء على مصالح المستهلك، ي ستعمل كمؤشر في تحريف المنافسة عن مسارها الطبيعي، التقدم الحاصل للجماعة والمستهلك ين بفعل الاتفاق قد يبرر الترخيص الفردي، لتحديد السوق المرجعي تأخذ في الاعتبار رد فعل المستهلك. يعبر أيضاً مبدأ الشفافية بين المخترفين والمستهلكين، عن اهتمام قانون المنافسة بهم.

¹⁸² عالج كل من C. Lucas De leysac & G. Parléani هذه المسألة، بالحدث عن:

Consomm'acteur, de consommateur citoyen, de consommateur comme l'alpha et l'oméga de la concurrence, de la concurrence et de la consommation comme deux faces d'une même réalité. Cf. C. Lucas De Leysac & G. Parléani, droit du marché, PUF, France, 2002, p. 6, 86, 97, 101, 107, 109, 112 et s.

خطأ، فيكفي هذا بذاته للمطالبة بالتعويضات. إذن لا خصوصية قانون المنافسة ولا رهاناته الاقتصادية ولا الصعوبات المتعلقة بمباشرة الدعاوى الخاصة، يمنع الضحايا من رفع الدعاوى المدنية لوجود أضرار تنافسية. ولم يخالف المشرع هذه الاعتبارات وكرس الحق في رفع الدعاوى المدنية بخصوص مخالفة قواعد المنافسة.

وفي الحقيقة، ليس تهميش دور الضحية¹⁸³ في نزاع قانون المنافسة، سوى مظهر للفصل بين وظيفتي الردع والإصلاح، ومنه جاء دوره الثانوي. حيث يغلب على نزاع المنافسة هدف حماية السوق ويعود لمجلس المنافسة الحفاظ على النظام العام، بما له من قدرة اتخاذ تدابير تحفظية والكف عن السلوكات المحظورة وإيقاع الجزاءات المالية. ويبدو أن استعمال المسؤولية المدنية هنا ليس في محله، لأنها تركز على الإصلاح أكثر من الردع، في حين أننا ننتظر من قانون المنافسة أن يحمي المنافسة الحرة، ويتجنب كل مساس بها ويقمع المؤسسات المتورطة عن طريق غرامة لا تتحدد بالضرر الذي ألحقته بالمتضررين¹⁸⁴.

وفي كل الأحوال، تبقى التعويضات جزاء فعالا في قانون المنافسة، يحرص على مصالح الغير. وهي تفرض نفسها، عندما تسوي هيئة المنافسة نزاع المنافسة عبر حلول تفاوضية مع المؤسسات المتورطة بمخالفة قواعد المنافسة¹⁸⁵.

- نتائج استعمال الدعاوى المدنية في قانون المنافسة

تظهر الفائدة من استعمال الدعاوى المدنية في قانون المنافسة، على مستوى النتائج العملية التي تترتب عنها. وعبر الجزاءات المدنية، سريعتز تطبيق قانون المنافسة، لإثارته في قضايا تثير مصالح خاصة تحفز المعنيين بها على التحرك والمطالبة بالتعويضات. وتساهم هذه الجزاءات في الردع وحماية المنافسة، بقدر الأهمية التي يعطيها القاضي لقيمة التعويضات وطبيعة الأعمال التي يدينها وطريقة التوصل لذلك. فلمسؤولية المدنية تُصلح ما أصاب المؤسسات (قد تكون مؤسسات منظمات، الزبائن أو الشركاء) من أضرار بفعل الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة. وبهذا يتميز كل جزاء يمكن إيقاعه بمناسبة مخالفة هذه القواعد، بتحقيق نتيجة مع نية: ننسب إلى الغرامة أهدافا قمعية وردعية؛ وإلى التعويض هدف إصلاح الضرر. وإذا كان الخطأ في قانون المنافسة يقتصر على تجسيد ركنه المادي بعيدا عن النية، إلا أن تكييف الفعل بأنه ممارسة منافية للمنافسة يعتبر في ذاته فعلا غير مشروع يستحق التعويض. ومع هذا يمكن للجهات القضائية (المدنية والتجارية)، أن تعتبر الفعل خطأ، عندما لا يدين مجلس المنافسة الممارسة المقيدة للمنافسة، لأن قانون المنافسة محكوم بسياسة المنافسة، وخير مثال عن ذلك نظرية عتبة الحساسية.

لكن كيف يتم تقدير التعويض المستحق، خصوصا وأن المجال الاقتصادي مغامرة تحتمل الربح كما الخسارة ومشروعية الضرر التنافسي؟ أمام عدم وجود حكم خاص في قانون المنافسة، فنبقى القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 182 من القانون المدني،

¹⁸³ Pour M. Chagny l'axe majeur de la réforme du droit de la concurrence doit être « l'amélioration de la situation de la victime, de façon à en faire un acteur essentiel du dispositif, aussi bien au point de départ –détection des pratiques- qu'au point d'arrivée – sanction- de la mise en œuvre du droit de la concurrence ». Cf. M. Chagny, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, préface J. Ghestin, volume 32, Dalloz, France, 2004, p. 664.

¹⁸⁴ Cf. D. Fasquelle, Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielles, in Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence, Atelier de la concurrence du 27/10/1999, Revue de le concurrence et de la consommation, mai-juin 2000, n°115, pp. 436-437 ; D. Brault, op. cit., p. 431; pp. 436-437.

¹⁸⁵ أنظر المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

تقضي بأن تعويض المتضرر يكون وفق "ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة". وهي في الحقيقة لا تحل الإشكال لصعوبة تطبيقها في مجال مثل المنافسة وضرورة الاستعانة هنا بالخبرة.

للمقارنة: المادة L.481-1 من التقنين التجاري الفرنسي:

Article L. 481-3: (Ord. n° 2017-303 du 9 mars 2017, art. 3)

Le préjudice subi par le demandeur du fait de la pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 comprend notamment:

1° La perte faite, résultant:

a) Du surcoût correspondant à la différence entre le prix du bien ou du service qu'il a effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence de commission de l'infraction, sous réserve de la répercussion totale ou partielle de ce surcoût qu'il a éventuellement opérée sur son contractant direct ultérieur;

b) De la minoration résultant d'un prix plus bas que lui a payé l'auteur de l'infraction;

2° Le gain manqué résultant notamment de la diminution du volume des ventes liée à la répercussion partielle ou totale du surcoût qu'il a été amené à opérer sur ses contractants directs ou de la prolongation certaine et directe des effets de la minoration des prix qu'il a dû pratiquer;

3° La perte de chance;

4° Le préjudice moral.

ومن الفقه الذي بحث هذه المسألة:

- F. Belot , L'évaluation du préjudice économique, D. 2007, p. 1681 et s.

- F. Belot, L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante, D. 2008, p. 1569 et s.

- D. Fasquelle, La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, in revue trimestrielle de droit commercial, 1998, p. 763 et s.

لأهمية هذه المسألة، لأنها مبتغى كل مؤسسة متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة، نشير لأخذ تصور عن طريقة تقديرها، إلى ما كتبه F. Belot في مقاله الأول:

Le calcul final du montant du préjudice économique

Si l'on utilise comme outil d'évaluation le chiffre d'affaires [*Selon le Doyen Cornu, on peut définir le chiffre d'affaires comme « l'ensemble des recettes réalisées par une entreprise dans l'exercice de son commerce ou de son industrie »*] réalisé par l'entreprise, le calcul du préjudice économique va pouvoir être effectué à partir de la différence entre le chiffre d'affaires « prévisionnel » (qui aurait été réalisé en l'absence de dommage) et le chiffre d'affaires finalement réalisé. On obtient ainsi le chiffre d'affaires perdu. Pour calculer définitivement le préjudice économique, il convient alors d'appliquer le taux de marge brute au chiffre d'affaires perdu (*Taux de marge brute = marge brute/chiffre d'affaires « normal » de l'entreprise en période non perturbée x 100. Rappelons que la marge brute est la part de ce qui a été perdu par l'entreprise sur chaque unité (c'est-à-dire le bénéfice qu'elle n'a pu retirer de la vente du produit et l'intégralité des frais fixes. On parle de marge « brute » pour signifier que la charge fiscale ne doit pas être déduite du préjudice, car l'indemnisation sera taxable comme un revenu*). Le taux de marge brute est la part que prend la marge brute dans le montant du chiffre d'affaires).

Comme le souligne M. Nussenbaum et Mme Perrin, « il convient de rappeler que le préjudice n'est pas égal au chiffre d'affaires perdu par la victime, car en ne réalisant pas le chiffre d'affaires incriminé la victime a aussi économisé des coûts. Il s'agit donc du chiffre d'affaires perdu diminué des coûts économisés, c'est-à-dire d'une

marge sur coûts variables » (M. Nussenbaum et A. Perrin, *Comment évaluer un préjudice industriel commercial?*, option Finance, n° 690, 21 mai 2002, p. 35).

ب/ مطالبة جمعيات حماية المستهلكين بالتعويض

إن ما تسمح به المادة 23 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم بقولها "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني"، له أهمية محدودة¹⁸⁶، خصوصا في ظل الاتجاه نحو التخفيف من الطابع الردي لقانون المنافسة. وبالتالي فالقول بأن جمعيات حماية المستهلكين تستطيع تمثيل هؤلاء أمام القضاء، للمطالبة بالتعويض عن الضرر غير المباشر الذي أصابهم من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة، يتطلب مراجعة المادة لدفعهم للحرك وتجاوز الصعوبات التي تثيرها الدعوى المدنية¹⁸⁷، اعتبارا للوزن الذي تمارسه الدعوى الجماعية (class action) المرفوعة من جمعيات حماية المستهلكين.

وحتى لو كان دور جمعيات حماية المستهلكين غير بارز في الجزائر، إلا أنه عن طريق المادة 48¹⁸⁸ من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التي فتحت الدعوى المدنية لمجموع المتضررين، سيمكنها باسم الضرر الذي مس المصلحة الجماعية التي تدافع عنها هذه الجمعيات، المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي¹⁸⁹ المترتب عن الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة. وهذا ما قد يعطيها دورا فعالا في حلقة حرية المنافسة.

دعوى جماعية في القانون الجزائري؟

¹⁸⁶ "Toutefois il semble nécessaire de s'accentuer sur la constitution de partie civile qui manifeste de prime à bord la compétence exclusive du juge pénal en la matière, dès lors c'est plutôt l'action publique qui serait incessamment mise en évidence puisque l'action civile y afférente se rapporte à la positivité de l'action initiale: de ce fait les prorogatives du juge (pénal) en question, à savoir l'acceptation de ladite constitution ou pas, se prononcer - généreusement- en fonction de son pouvoir d'appréciation sur le dédommagement du préjudice causé par un ou des crime(s) figurant sur l'ensemble des textes juridiques qui relèvent du droit de la protection du consommateur". Cf. T. Mokeddem, *Genèse du droit à l'action privée en réparation du préjudice concurrentiel: les titulaires entre présentiel et distanciel*, in *Revue de droit public algérien et comparé, laboratoire services publics et développement, université de Sidi Bel-Abbes*, n° 01-2021, p. 56-78.

¹⁸⁷ « Les consommateurs pourraient agir; s'ils ne la font pas, c'est parce qu'ils n'ont pas intérêt à engager des procédures pour des sommes modestes et que la charge de la preuve de la pratique anticoncurrentielle et du dommage est également lourde pour chaque consommateur pris individuellement ». Cf. V. Lasserre-Kiesow, *La promotion des sanctions civiles en droit des pratiques anticoncurrentielles*, D. 2007, p. 2118.

¹⁸⁸ تسمح هذه المادة لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة المطالبة بالتعويضات، هذه العمومية تجعلها تشمل حتى المنظمات المهنية.

¹⁸⁹ «Dès lors que l'on admet que le dommage collectif n'est pas la somme des préjudices individuels, mais un préjudice à part entière, on ne peut l'évaluer en additionnant les pertes de clientèle subies par les victimes directes de l'acte fautif. Cela soulève en pratique des difficultés considérables d'évaluation tant et si bien que le juge préfère, le plus souvent, recourir à une sanction symbolique ce qui n'est pas très satisfaisant ». Cf. D. Fasquelle, *La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles*, in *revue trimestrielle de droit commercial*, 1998, p. 763 et s.; Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, France, 2004, p. 352 et s.

أولاً، نشير لبعض الحجج الراضية والمؤيدة لهذه الدعوى:

بالنسبة لمعارضى الدعوى الجماعية:

المستفيد منها هم المحامون، لأنهم يأخذون حصة مرتفعة من التعويضات المحصل عليها (تقريباً 30% من مبلغ التعويض)، وفق النظام المسمى التعويض العقابي (punitive damages). وهو نظام يأخذ به القانون الأمريكي ويستهدف عقاب المسؤول وردعه وردع غيره حتى لا يرتكب الفعل في المستقبل، بالحكم بتعويض مضاعف ثلاثة مرات (treble damages).

والخشية في ظل هذا النظام، هو كثرة الملفات المطروحة على المحاكم، المساس بسمة من توجه ضدهم المطالبات القضائية، والضغط والتخوف الذي قد يدفع هؤلاء للتصالح...

كما تتعارض الدعوى الجماعية مع مبادئ القانون الإجرائي: مبدأ لا تقاضي بالوكالة، المصلحة، الحق في المحاكمة العادلة، احترام مبدأ الوجاهية، نسبة الشيء المحكوم به، الإثبات...

بالنسبة لمؤيدي الدعوى الجماعية:

في أواخر القرن XX؛ انتشرت أضرار الكثرة (Dommages de masse) في عدة مجالات، كتلك التي تلحق بالمستهلكين.

وفي الواقع، قد يصرف المستهلك نظره عن المطالبة بالتعويض، بسبب صعوبة الإثبات، المصاريف القضائية والاهتمام بالدعوى الذي سيأخذ من راحته ووقته، مقابل مبلغ مالي بسيط. على أنه إذا روعي الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في بعض المجالات، ستصبح الدعوى الجماعية أساسية من الناحية الإجرائية، لأنها ستشجع المتضررون على المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الفردية...

ثانياً، مما جاء في الاجتهاد القضائي:

قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/09 (المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص. 104-106): "من المستقر عليه قانوناً وقضياً أن أحادية الدعوى هو المبدأ أما الدعوى الجماعية فهو الاستثناء، طالما توفرت فيها شروط أحادية المصلحة والسبب بين أفراد الجماعة".

ومن الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع قد أهملوا هذه القاعدة عند قبولهم للدعوى الجماعية رغم عدم ورود الشروط السالفة الذكر فيها. مما يعرض قرارهم للنقض".

المراجع المساعدة في البحث:

- T. Mokeddem, Les procédures négociées en droit de la concurrence, Etude comparative, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences politiques, université d'Oran 2, 2016-2017, p. 129 et s.
- S. Guinchard, Une class action à la française?, D. 2005, p. 2180 et s.
- D. Mainguy, A propos de l'introduction de la class action en droit français, D. 2005, p. 1282 et s.

2- جزاء البطالان

أساس البطالان في قانون المنافسة هو المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، التي نصت على بطلان العقود والبنود التعاقدية التي تُعتبر سندا للممارسات المقيدة للمنافسة. ويبدو أن طبيعة البطالان هي الأخرى محسومة، مادام الأمر يتعلق بنظام عام اقتصادي. ومع ذلك، يختلف البطالان في قانون المنافسة عن البطالان في القواعد العامة للعقد، فهل المسائل التي لم يعالجها النص الخاص (أي المادة 13) يُرجع بشأنها إلى القواعد العامة (أي المواد 99 إلى 105 من القانون المدني)؟

أ/ طبيعة البطلان في قانون المنافسة

ل تحديد الطبيعة القانونية للنظام العام أهمية في تحديد الجزاء المترتب عن مخالفة العقد أو البنود التعاقدية لقانون المنافسة¹⁹⁰، الذي له علاقة بالنظام العام الاقتصادي.

وأهم صعوبة تثار في قانون المنافسة حول تحديد طبيعة المصلحة المحمية بقواعده، ومن ثم تحديد طبيعة البطلان، تتمثل في فهم ما يقصده هذا القانون من مصلحة السوق: أهى مصلحة عامة تتمثل في حسن سير السوق؛ أم هى مصلحة خاصة تتعلق بمصلحة المتنافسين؟ وحتى محاولة التفرقة بين المصلحتين لا تحل المشكل: لأن إقصاء المنافس يُنقص المنافسة في السوق ويمس بحسن سيره. فالتفرقة بين المصلحة العامة والخاصة تفرقة نسبية، لأن إحداها تؤدي للأخرى، بل وإن هناك قواعد تجتمع فيها مصلحة عامة ومصالح خاصة.

في هذا الصدد، تعتبر M.-A. Frison-Roche النظام العام التنافسي نظام عام موجه، وتستخلص ذلك من حماية قانون المنافسة السوق وليس المتنافسون¹⁹¹.

وهذا صحيح إذا ما رجعنا إلى منع الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث جاء منع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، لضمان سيادة قواعد التنافس السليم في السوق ولتحقيق مصلحة الجماعة التي تُترجم في رفاة المستهلك، عبر جودة السلع والخدمات المقدمة وانخفاض أسعارها. فقد تم منع التعسف في وضعية الهيمنة مثلاً، للتأثير السلبي الذي تُلحقه هذه الممارسة بالسوق، إذ من شأن التعسف أن يعرقل المنافسة، على نحو لا تنتج فيه الأسعار والشروط التعاقدية عن قواعد السوق، بل عن الممارسات المفروضة من المشروع المهيمن.

ويرى كل من G. Parléani و C. Lucas de Leysac في النظام العام التنافسي نظاماً عاماً لحماية السوق.

حيث لا يمكن في نظرهما الحديث عن "النظام العام الموجه"، إلا في ظل الاقتصاد الموجه. ونظراً للطابع الليبرالي للقانون الاقتصادي، يُعد قانون المنافسة ركيزة لنظام عام يحمي السوق¹⁹². وطبقاً لرأي هذين الفقيهين دائماً، للنظام العام التنافسي طبيعة خاصة. حيث خرج هذا النظام عن النظام العام الموجه وانحاز نحو النظام العام للحماية، دون أن يكون مجرد نظام عام لحماية المتنافسين. ودون أن يُفرق الفقيهان بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بينما كيف يمكن للمصلحتين أن تتعايشا معا في السوق وأنه إذا قرّنا حماية المصالح الخاصة للمتعاملين، فإننا نوفر في ذات الوقت حماية للسوق، التي تعني حماية الصالح العام. ولقد شرح الفقيهان هذا التعايش على الشكل التالي: يتع بين على المتعاملين التصرف بحرية ومساواة، وهما عماد الليبرالية الاقتصادية. فعلى هؤلاء احترام هذه المبادئ وينشأ لصالحهم حق شخصي لفرض احترامها من قبل منافسيهم ومن صانعي القواعد في السوق، وبهذا الشكل يتعايش الصالح العام مع المصالح الفردية¹⁹³. أي تأتي حماية السوق لتحقيق النفع العام، من وراء حماية حقوق المتعاملين الفردية.

¹⁹⁰ « Préciser le régime des sanctions applicables à la violation de l'ordre public, c'est hésiter entre deux attitudes... Ceux-ci prennent appui sur une logique abstraite, qui oppose les règles d'intérêt général sanctionnées par la nullité absolue, aux règles d'intérêt particulier sanctionnées par la nullité relative... ». Cf. M. Luby, À propos des sanctions de la violation de l'ordre public, Contrats, Concurrence, Consommation fév. 2001, p. 4.

¹⁹¹ Cf. M.-A. Frison-Roche, Contrat, concurrence, régulation, Revue trimestrielle de droit civil 2004, p. 457.

¹⁹² Cf. C. Lucas de Leysac & G. Parléani, L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat, in Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 602.

¹⁹³ Ibid., p. 603.

تُبدى النتيجة التي توصل إليها الفقيه ان، الصعوبة الناتجة عن تطبيق فكري النظام العام الموجه و النظام العام الحمائي. ومرد هذه الصعوبة هو معيار التمييز بينهما والمتمثل في المصلحة المراد حمايتها: مصلحة عامة في النظام العام الموجه ومصلحة مجموعة من الأشخاص في النظام العام للحماية. وفي الواقع تبرز المصلحتان بينهما¹⁹⁴، مما دفع الأستاذة M.-A. Frison-Roche إلى التساؤل: "أليس النظام العام الموجه لقانون المنافسة بنظام عام حماية، عندما يهتم هذا القانون بتوازن وشرعية العلاقات التجارية أو عندما يتابع وضعية التبعية الاقتصادية"¹⁹⁵؟ ونظرا لهذه الصعوبة أصبح بعض الفقه يتحدث عن النظام العام المركب (L'ordre public composite)¹⁹⁶.

وحتى يتم ربط هذه المسألة بتشريع المنافسة المعدل والمتمم، يمكن القول أن فكرة النظام العام السائدة في هذا التشريع، تسعى لتحسين شروط ممارسة المنافسة في السوق حتى يعيد "السوق دوره في حث الأنشطة المنتجة وتوسيع طابعه التنافسي عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى توقع وتصحيح الأعمال والممارسات التي من شأنها عرقلة أو الإخلال بجرية المنافسة"¹⁹⁷. وهو ما يوحى دائما إلى فكرة النظام العام الموجه، لأن الهدف من المنافسة، هو خلق سوق يضم مجموعة من المتنافسين ويعمل وفق آليات السوق الطبيعية، التي تسمح تكوين الأسعار الناتجة عن التنافس وتقديم سلع وخدمات ذات جودة، ليرجع كل ذلك بالنفع على المستهلك.

و النظام العام التنافسي هو جزء من النظام العام الاقتصادي ويتجه نحو إعداد قالب يلزم أن تكون تصرفات الأفراد وفقا له، لأنه يريد أن يؤسس لنظام اقتصادي يراه أكثر فعالية لتحقيق النفع العام ورفاهية الجماعة. ويندرج مثل هذا التنظيم، ضمن النظام العام الموجه، وبالتالي البطلان هو الجزاء المترتب عن عدم احترام هذا النموذج، وهو بطلان مطلق لأنه يحمي المصلحة العامة.

وبالفعل، تتجسد هذه المصلحة العامة في منع الممارسات والاتفاقات وأيضا، في التعسف في وضعية الهيمنة على السوق... إلى غير ذلك من الممارسات الواردة ضمن الفصل الثاني من أمر رقم 03-03 المعدل والمتمم. فكلها تؤدي إلى الإخلال بتوازن المنافسة ومنعها يهدف إلى حماية المنافسة الحرة. كما يعني ترتيب جزاء البطلان¹⁹⁸ على كل من يخالف منع هذه الممارسات، إصلاح مخلقاتها على السوق والاقتصاد.

¹⁹⁴ أو التقاطع بين الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لسياسة ما.

Cf. Ph. Malaurie, L. Aynès & Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, 2^{ème} édition, Defrénois, France, 2005, p. 317.

¹⁹⁵ Cf. M.-A. Frison-Roche, Contrat, Concurrence, Régulation, op. cit., p. 458; « Atteinte à la concurrence ou atteinte aux concurrents ? A. Targa, La notion de restriction de concurrence, in La notion d'atteinte à la concurrence sur le marché en droit français, Revue de la concurrence et de la consommation, n°76, nov.-déc. 1993, p. 21.

¹⁹⁶ Cf. S. Beaugendre, L'ordre public dans les rapports locatifs, D. 2000, 733 et s.; M. Luby, préc., p. 10.

¹⁹⁷ هذا ما ورد في مشروع القانون التمهيدي المتعلق بالمنافسة.

¹⁹⁸ في هذا السياق، تبين M.-A. Frison-Roche فعالية جزاء البطلان أكثر من الاكتفاء بإقامة المسؤولية على مخالف المنع. وذلك لعدم استحباب البطلان للتقديرات الاقتصادية، على عكس تقرير التعويض الذي يهتم بشراء المخالفة.

« L'annulation est certes souvent plus efficace qu'un simple engagement de responsabilité, car elle donne moins prise à un calcul économique, à l'opposé du prononcée de dommages et intérêts se prêtant davantage à une stratégie consistant à acheter la violation, l'indemnisation pouvant se ramener à un prix ». Cf. M.-A. Frison-Roche, Contrat, concurrence, régulation, op. cit., p. 457.

ويترتب عن اعتبار طبيعة البطلان في مفهوم المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه بطلان مطلق، أنه يخضع لأحكام ونظام البطلان طبقاً للقواعد العامة¹⁹⁹. وبموجبها، يمكن إثارته من قبل كل شخص له مصلحة في بطلان العقد أو الشرط التعاقدية المخالف للنظام العام التنافسي، أي أطراف العقد أو البند²⁰⁰ المحسد للممارسات المقيدة للمنافسة، والقاضي من تلقاء نفسه وحتى كل شخص "يهمه السير الحسن للسوق".

ولأن البطلان مطلق، لا تلحقه الإجازة ويخضع للتقدم وفقاً للقواعد العامة. ومن حيث آثاره، فهو يتم بأثر رجعي أي إعادة كل ما تم بمناسبة العقد لمخالفته قواعد المنافسة.

ومع ذلك اعتبار البطلان في قانون المنافسة مطلق قد لا يصمد، أمام قواعد التي تحمي المتنافسين (كمنع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية)، وإن كانت هذه القواعد تحمي المنافسة في نفس الوقت²⁰¹. لذلك، إن هدف المصلحة العامة الذي يوجه هذه القواعد، يجعل هنا أيضاً البطلان مطلق.

ب/ مميزات البطلان في قانون المنافسة

البطلان، كما سبق القول، هو الجزاء الذي يترتب عليه قانون المنافسة على مخالفة البنود والأحكام التعاقدية للقواعد التي تمنع الممارسات المقيدة للمنافسة، فهل هو ذات البطلان الذي تنظمه القواعد العامة للعقد؟ للإجابة عن هذا التساؤل، لا بد من الرجوع إلى مسألة تقييد البنود والأحكام التعاقدية بقواعد المنافسة التي يراد منها، وجود الغرض المنافي للمنافسة أو أثر يحد منها.

وهنا يبرز أول فرق بين البطلان في قانون المنافسة والبطلان في القواعد العامة للعقد. فهو في الأخير جزاء يترتب عليه القانون على عدم توفر أركان العقد، أي أنه جزاء تخلف أحد شروط تكوين العقد. أما في الأول، فهو جزاء يترتب عليه القانون على آثار العقد، دون الاهتمام بشروط تكوينه²⁰².

إن العقد الصحيح هو الذي يكون له قيمة قانونية بالنسبة للمتعاقدين والقاضي. ولكن ذلك لا يشفع في إبطاله، إذا كان يُرتب نتائج تخالف قواعد المنافسة، حتى ولو كانت هذه النتائج غير مباشرة ولم يقصدها المتعاقدون، بل حتى ولو لم يتوقعوها.

¹⁹⁹ راجع المواد 101، 102 و 103 من القانون المدني.

²⁰⁰ يمكن للطرف المتسبب في جعل العقد ماساً بقواعد المنافسة، أن يطلب إبطاله. لأن المراد من ذلك احترام النظام العام وليس مجرد معاقبة المسئول.

Cf. CL. Lucas de Leyssac & G. Parleani, L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat, op. cit., p. 607.

²⁰¹ يتساءل مثلاً J. Rochfeld عن مدى صلاحية التمسك بأحكام البطلان المطلق، أمام تدخل النظام العام للحماية في قانون المنافسة الفرنسي. فهو يرى إمكانية إثارة البطلان النسبي، لتخلل بعض المصالح الخاصة.

« Peut-on encore regarder cette nullité comme indiscutablement absolue alors qu'aujourd'hui les comportements stigmatisés le sont davantage pour des raisons de protection d'une partie faible ? ». Cf. J. Rochfeld, Nouvelles régulations économiques et droit des contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 2001, p. 679.

²⁰² « Cependant, le droit de la concurrence se singularise, on le sait, en appréhendant également les contrats en raison de leurs effets, apparemment sans que leurs conditions de formation soient en cause ». Cf. M. Chagny, op. cit., p. 398; « L'ordre public issu du droit de la concurrence, spécialement communautaire, et de la consommation prend plus souvent en considération l'effet du contrat, que le contenu abstrait de l'échange des consentements. A cet égard, la nullité classique –sanction de règle de formation- n'est pas adapté a cet ordre public nouveau », Cf. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel, op. cit., p. 313.

وهذه النظرة للبطلان، التي تعتبره جزءا لا يلحق التصرف، بل آثاره غير المشروعة، هي بمثابة تشويه لنظرية البطلان، لأن الأثر يعتبر سببا مستقلا للإبطال²⁰³. على أن هناك من يدافع عن النظرية، بالقول أن إيقاع الجزاء بالأثر ليس سوى غرض موجود لكن يصعب إثباته²⁰⁴. إلا أن هذا التفسير يصعب توفيقه مع النصوص، التي تعتبر غرض أو أثر الممارسات مسألكتك منفصلتك.

إن تقرير بطلان العقود التي تُرتب آثارا مقيدة بالمنافسة، يُبيّن اهتمام تشريع المنافسة بأثر التصرفات إلى جانب غرضها، ولهذا يمس البطلان بتوقعات المتعاقدين وبنظرية البطلان، التي تهتم بلوقائع الموجودة أثناء تكوين العقد. فالنظرية تُستعمل في قانون المنافسة بخصوص عقود صحيحة تحترم شروط تكوينها، إلا أنه يتم إبطالها لأنها تُرتب آثار منافية للمنافسة.

وتمس البطلان أيضا بتوقعات المتعاقدين، لأنه يمح و كل أثر قانوني للتصرف المبطل ويسري بأثر رجعي، ليشمل حتى الآثار الفعلية للتصرف المبطل والتي رتبها العقد قبل تقرير إبطاله²⁰⁵. أي أن البطلان يوجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حتى ولو تم تنفيذ جزء من اتفاقه ما. وإذا كان هذا هو المدى الواجب إعطاؤه للبطلان في القواعد العامة للعقد، فهو بهذا الشكل لا يتلاءم مع قانون المنافسة، وهو من القوانين الاقتصادية.

هذا ولم تبين المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، النظام القانوني للبطلان. فهل معنى ذلك الرجوع للقواعد العامة؟ لكن، ألا يمكن إعطاء تفسير آخر والقول أنه اعتبارا لخصوصية البطلان في قانون المنافسة (بمس باستقرار العقد والمعاملات التجارية) أن المشرع لم يترك هذه المسألة للقواعد العامة وإنما تركها للقضاء؟ وما يدعو لترجيح هذا التفسير، أن المشرع ذاته يسمح تفادي بطلان الاتفاقات بإعمال المادة 9 من نفس الأمر، التي ترخص الاتفاقات التي تساهم في التطور الاقتصادي²⁰⁶.

ثم إن المشرع، عندما قرر في المادة 13 إمكانية القضاء ببطلان التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، فهذا يُبيّن أنه لا يهتم بمدى البطلان، لأنه يُجيز الإبطال الكلي والإبطال الجزئي. ويبدو أن الثاني مفضل على الأول في قانون المنافسة، لأنه يحترم استقرار المعاملات وتوقعات المتعاقدين. بعبارة أخرى، يتبين من المادة 13 أنه يمكن فقط إبطال البند التعاقدي المخالف للقواعد المنافسة، دون بطلان العقد ككل.

وهذا الأمر مستحسن، إذا ما اعتبرنا أن "الهدف من تقرير البطلان في قانون المنافسة، هو متابعة كل ما هو غير مشروع في نظر هذا القانون، ويتحقق ذلك بمجرد إبطال العناصر التي تخالف المنع فقط"، يجب على "المدى الأدنى للبطلان" في نظر قانون المنافسة، أن يتطابق مع ضرورة إعادة التوازن لا أكثر ولا أقل²⁰⁷.

فإذا أمكن فصل عناصر العقد غير المشروعة في نظر قانون المنافسة عن جملة عناصر العقد الأخرى²⁰⁸، أمكن أيضا القضاء بالبطلان الجزئي. وتجدر الإشارة، أنه عند القيام بفصل العناصر غير المشروعة عن جملة الاتفاق وتحديد نطاق البطلان، لا

²⁰³ القول بأن سبب البطلان يرجع إلى واقعة تحققت وجودها أثناء تكوين العقد يضعف، عندما يتم إبطال التزام أو عقد صحيح لأنه يرتب آثار تخل بقواعد المنافسة.

²⁰⁴ Cf. M. Chagny, op. cit., p. 400.

²⁰⁵ حسب القواعد العامة، لا يجوز الاعتراف بأية آثار قانونية أو فعلية للتصرف المبطل، لأنه والعدم شيء واحد. أنظر: عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر، 1999، ص. 692.

²⁰⁶ حيث تنص المادة 13 "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من أمر 03-03".

²⁰⁷ Cf. C. Lucas de Leyssac & G. Parleani, L'atteinte à la concurrence, cause de nullité de contrat, préc., p. 612, « les nullités civiles édictées par les règles de concurrence ont pour but d'éradiquer l'illicite. Il y est satisfait dès que sont annulés les seuls éléments frappés par l'interdiction ». Et ces auteurs d'ajouter : « identifier ces éléments n'est pas toujours aisé ».

²⁰⁸ ذلك هو معيار التفرقة بين البطلان الجزئي والبطلان الكلي، حيث يعرفان كالآتي:

نرجع لنية المتعاقدين، بل المقصود فحص الانفصال المادي للاتفاق بالنظر للمنع. أي للاختيار بين البطلان الجزئي والكلي، نبحت في تأثير إبطال مشاركة أو عدة مشاركات على صحة العقد في مجموعه²⁰⁹.

وحسب كل من C. Lucas De Lesyssac & G. Parleani، طالما أن البطلان يجعل توقعات المتعاقدين غير المشروعة عديمة الجدوى، فيجب عند تقدير مدى مطابقة العقد أو المشاركات للنظام العام التنافسي، الحفاظ قدر الإمكان على توقعاتهم، لأنها ناتجة عن إرادتهم. فلا يمكن عند تحديد مدى البطلان تجاهلها، بل تتدخل مصالحهم عندما يراد فصل مشاركة غير مشروعة عن جملة علاقات اقتصادية-تعاقدية. وهذا من شأنه أن يجعل حدود البطلان غير أكيدة. وتبعا للمعيار الشخصي والظروف، قد يتم إبطال بعض المشاركات أو يسري البطلان على كل العقد، بل حتى مجموعة من العقود، وقد يكون مدها أبعد من هذا، ليشمل حتى التصرفات الناتجة عن المشاركات غير المشروعة والمبرمة مع الغير. هكذا، بمس هذا المعيار توقعات المتعاقدين ويهدد استقرار المعاملات²¹⁰.

مثلا يدرج المورد في عقد توزيع حصري، مشاركة أسعار البيع المفروضة. فالمشاركة ممنوعة وتؤدي لعدم مشروعية الالتزام الحصري، ذلك أن حرية الموزع في تحديد أسعار البيع، هي شرط صحة شبكات التوزيع في قانون المنافسة. فهنا يكفي تحديد ما هو غير مشروع، عند تحديد نطاق البطلان.

هذا وإن البحث عن الجزاء الفعال هو أحسن معيار لتحديد نطاق البطلان. ولربما يكون البطلان الجزئي أحسن، من وجهة نظر فعالية الجزاء وبالنظر لوضعية المتعاقد الذي لم يكن له دخل في المخالفة وبالنسبة للطرف المتسبب في مخالفة قانون المنافسة، كونه يظل مرتبط بعقد - نزعته منه المشاركة الممنوعة - فلا يجني منه أية فائدة.

ومهما كان نطاق البطلان، فإنه بمس بتوقعات المتعاقدين، ويكون إبطال المشاركة على حساب المستفيد منها. وإن تم إبطال العقد ككل، يعاد النظر في الشروط المالية، عندما يستحيل الإرجاع العيني المترتب عن الأثر الرجعي للبطلان. ويرجع القضاء، وهو يحدّد نطاق البطلان ومدى ملائمة تمديده لجملة الاتفاق، لأهمية المشاركة المعنية بالنظر لأحد أو كلا المتعاقدين، فهذا يفيد أن الإرادة تُؤخذ في الاعتبار بعدما يتم تحديد الأمور غير المشروعة. لكن اعتبارات أهم يمكن أن تتدخل في تحديد نطاق البطلان، وتتعلق بفعالية الجزاء أو الحفاظ على مصالح المتعاقد الذي لم يساهم في مخالفة قواعد المنافسة. هكذا يظهر كم أن البطلان بمس توقعات المتعاقدين الناتجة عن إرادتهم ويهدد استقرار المعاملات.

والعبارة، حسب المادة 104 من القانون المدني، بالانفصال أو عدم الانفصال المادي للمشاركة عن العقد وأن إرادة المتعاقدين غير مهمة هنا، لأن اعتبار الحفاظ على استقرار المعاملات يغلب عليها. ولا ننسى أننا بصدد معالجة جزاء يستعمله قانون المنافسة للحفاظ على النظام التنافسي، أي أنه يُتَظَنر أن يكون هذا الجزاء فعالا وليس حاميا للإرادة التعاقدية. وطالما أنّها اعتدت على النظام العام، يتعين معاقبتها: هل هناك من عقاب رذعي أكثر من إبقاء المتعاقد في صلة تعاقدية - تُزعت منها

La nullité intégrale « emporte anéantissement de toutes les obligations auxquelles (le contrat) a donné naissance. Tandis que la nullité partielle frappe seulement une partie de l'acte, soit qu'elle se matérialise par sa suppression, soit qu'elle aboutisse à la révision de son quantum ». Cf. F. Terré, Ph. Simler & Y. Lequette, Droit civil, les obligations, 9^{ème} édition, Dalloz, France, 2005, p. 385 ; عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 638.

²⁰⁹ Cf. C. Lucas de Leyssac & G. Parleani, L'atteinte à la concurrence, cause de nullité de contrat, op.cit., p. 613.

²¹⁰ Ibid., p. 614.

المشاورات المعنية بالمنع- فقدت كل أهمية بالنسبة إليه وأصبحت غير مفيدة له؟ كما يحمي البطلان الجزئي المتعاقد حسن النية، بدلا من القضاء باحتفاء العقد²¹¹.

²¹¹ Cf. M. Chagny, op. cit., p. 412.

ملاحظات ختامية

تضمن قانون المنافسة الجزائري²¹² أهم القواعد التي تسمح السريان الطبيعي لقواعد المنافسة والتي يُعمل بها في قوانين الدول التي ترسخت فيها قواعد المنافسة، كالولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي. ويُضرب المثل بالتشريع المضاد للاحتكارات²¹³ الأمريكي، المتأثر بالنظريات الاقتصادية²¹⁴، وطريقته في حماية المنافسة ومنع الاحتكارات، لمعاونة السوق الأمريكية من درجة التركيز العالية وممارسات الاحتكار من المؤسسات الاقتصادية الكبرى. وفيه نجد رقابة عمليات التفاهم الأفقية أو العمودية بين عدة مؤسسات، الاحتكار وعمليات التجميع. غير أنه لمواجهة عمومية وجمود النصوص الأولى، لجأ القضاء الأمريكي إلى قاعدة العقلانية (Rule of reason) لتبرير الاتفاقات بعد تقييم آثارها على المنافسة، في مقابل تلك التي يفترض أنها غير شرعية (per se illegality)²¹⁵. وفي إطار الاتحاد الأوروبي، تضمنت اتفاقية روما (1957) قواعد خاصة بحماية المنافسة في السوق المشتركة في حالة تأثر التجارة بين دول الاتحاد الأوروبي: حظر الاتفاقات (المادة 85، حاليا 101 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي) والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق (المادة 86، حاليا المادة 102 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي) و منع الإعانات الحكومية (المادة 92، حاليا المادة 107 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي). بالإضافة إلى رقابة عمليات التجميع التي دخلت حيز النفاذ ابتداء من 1990²¹⁶.

ولكن السؤال الذي يجب طرحه، هل قانون المنافسة²¹⁷ يتكيف مع الواقع الجزائري والمؤسسات في السوق الوطنية؟ هل تتوفر فعلا شروط المنافسة في هذا السوق، حتى يعتني القانون بحمايتها والحفاظ عليها؟ طرحنا هذا التساؤل حول فعالية قانون المنافسة وملائمته لواقع واقتصاد تنتشر فيه معاملات غير نظامية، وتسيير المؤسسات الذي تعتره نقائص كثيرة. وحتى

²¹² بالنسبة لمجلس المنافسة، الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم "يحتوي على مناطق رمادية كثيرة جدا، تناقضات إلى جانب وجود اختلالات في المصطلحات وذلك إلى يومنا"، كما ورد في تقريره السنوي لسنة 2015. وللمجلس رأي رقم 2016/04 بتاريخ 2016/12/22، حول التعديلات الأساسية المقترحة على أحكام هذا الأمر، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، المنشورة على الموقع: www.conseildelaconurrence.dz.

²¹³ Sherman Act de 1890, Clayton Act de 1914, le Robinson-Patman Act de 1936, le Celler-kefauver Merger Act de 1950, Hart Scott Rodino Act de 1978, l'Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act de 2004 et les guidelines.

²¹⁴ Cf. F. Souty, op. cit., p. 9 et s.

²¹⁵ Cf. B. Merkt, Harmonisation internationale et entraide administrative internationale en droit de la concurrence, Droit du GATT/OMC, droit européen, accords bilatéraux et perspectives pour le droit suisse, Peter Lang AG, European Academic Publishers, Allemagne, 2000, p.31 et s., E. Combe, op. cit., p. 60 et s.

²¹⁶ مع عدم إهمال الأنظمة المختلفة، كتلك المتعلقة بإعفاء الاتفاقات العمودية (2010/330) والذي عوضه نظام 2022، إعفاء اتفاقات نقل التكنولوجيا (2014/316)، اتفاقات البحث والتطوير (2010/1217). وأيضا الأنظمة المتعلقة بالممارسات في مجال الاقتصاد الرقمي (règlement 2019/1150 sur "platform to business").

Cf. M.-A. Frison-Roche & J.-C. Roda, op. cit., p. 411 et s. et p. 563 et s.

²¹⁷ "من المناسب أن نذكر بأن قانون المنافسة قد تم اعتماده في الجزائر في سياق خاص تميز ببرنامج إعادة الهيكلة الذي تفاوضت بشأنه الجزائر خلال سنوات التسعينيات مع صندوق النقد الدولي في إطار تسديد ديونها الخارجية وعلى هذا الأساس استفادت الجزائر من خبرة هذه الهيئة قصد إعداد تشريع داخلي يحدد قواعد المنافسة مطابقة للمعايير والمقاييس الدولية في هذا المجال". تقرير مجلس المنافسة لسنة 2020، الذي تضمن حوصلة نشاطات المجلس خلال سنوات 2013-2019 ومرافعة لإعادة تأهيل المنافسة في الجزائر. التقرير منشور على موقع المجلس.

درجة التنافس بين المؤسسات ، لم ترق إلى المستوى المطلوب والقطاع الخاص لا يساير أهداف الإصلاحات الاقتصادية وحدة المنافسة الأجنبية. ثم هل استطاع مجلس المنافسة أن يفرض سلطته في ضبط المنافسة، بالإمكانيات المادية والبشرية المتوفرة لديه؟ ومهما كان الوضع، يحتاج الواقع الاقتصادي لتحليل وتقييم جوهري، يعكس في العمق حقيقة الأمور وتطور الأوضاع، وإن تطلب الأمر إضافة مفاهيم قانونية جديدة ومناسبة. ولاحظنا كيف يستعمل قانون المنافسة التحليل الاقتصادي في الممارسات المقيدة للمنافسة (وحتى رقابة عمليات التجميعات الاقتصادية) وأنه لا يكتفي بالتحليل القانوني المحض، إنما يفحص حالة بحالة، وفقا لبنية السوق والمعطيات الواقعية. وسيكون على مجلس المنافسة والجهات القضائية المختصة تكوين اجتهاد قضائي، بنوع من الثبات، يساعد المتدخلون في النشاط الاقتصادي، على جعل سلوكهم متطابقا مع القانون.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب (العامة والخاصة)

- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي الصناعة - التجارة - الخدمات، بدون دار نشر، 1994.
- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013.
- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها - حمايتها - دراسة مقارنة، القانون الأمريكي - الاتحاد الأوروبي - القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- عبد الحكم فوده، البطالان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني: نظرية الحق، بري للنشر، الجزائر، (بدون سنة نشر).
- عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، 1985، بيروت، لبنان.
- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- نسيم خالد الشواور، العلامة التجارية وحمايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، الأردن.
- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص. 119.

رسائل الدكتوراه

- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- رراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
- عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2013.
- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
- قندلي رمضان، عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

المقالات المنشورة في المجلات

- جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1/2014، ص. 139 وما بعد.
- لاكلي نادية، فعالية "إجراء الرأفة" في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 11، 2015، ص. 249 وما بعد.
- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، 2010، ص. 73 وما بعد.

Ouvrages généraux et spéciaux

- Arcelin-Lécuyer L., Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Presses Universitaires de Rennes, France, 2013.
- Béhar-Touchais M. & Virassamy G., Traité des contrats. Les contrats de distribution, LGDJ, France, 1999.
- Blaise J.-B., Droit des affaires, 7^e édition, LGDJ, France, 2013.
- Bout R., Bruschi M., Luby M. & Poillot-Péruzzetto S., LAMY Droit économique, concurrence, distribution, consommation, Wolters Kluwer, France, 2013.
- Boutard Labarde M.-C., Canivet G., Claudel E., Michel-Amsellem V. & Vialens J., L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, France, 2008.
- Braconnier S., Droit public de l'économie, 2^e édition, puf, France, 2017.
- Brault D., Droit et politique de la concurrence, Economica, France, 1997.
- Bussy J., Droit des affaires, préface de Y.Chaput, 2^e édition, Presses de Sciences Po et Dalloz, France, 2004.
- Cenk Keskin A., Pour un nouveau droit international de la concurrence, préface J.-M. Sorel, l'Harmattan, France, 2009.
- Charbit N., Le droit de la concurrence et le secteur public, préface L. Idot, l'Harmattan, France, 2002.
- Combe E., Économie et politique de la concurrence, préface G. Canivet, 2^e édition, Dalloz, France, 2020.
- Cornu G. (sous la direction de): Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, , 10^e édition, PUF, Quadriège, France, 2014.
- Crespy-De Conink M., Recherches sur les singularités du contentieux de la régulation économique, préface de P. Idoux, Dalloz, France, 2017.
- Decocq A. & Decocq G., Droit de la concurrence interne et communautaire, 2^e édition, LGDJ, France, 2004.
- Dubouis L. & Gueydan C., Grands textes de droit de l'union européenne, traités, droit dérivé, jurisprudence, 5^e édition, Dalloz, France, 1999.
- Ferrier D., La liberté du commerce et de l'industrie, in Libertés et droits fondamentaux, sous la direction de R.Cabrillac, M.-A.Frison-Roche & Th.Revet, 9^e édition, 2003, Dalloz, France.
- Frison-Roche M.-A. & Roda J.-C., Droit de la concurrence, 2^e édition, Dalloz, France, 2022.
- Guyon Y., Droit des affaires, tome 1, Droit commercial général et sociétés, 11^{ème} édition, Economica, France, 2001.
- Le Tourneau Ph., Droit de la responsabilité et des contrats, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, France, 2004.
- Lucas de Leyssac C. & Parléani G., Droit du marché, PUF, France, 2002.
- D. Mainguy, A propos de l'introduction de la class action en droit français, D. 2005, p. 1282 et s.:
- Malauri Ph., Aynès L. & Stoffel-Munck Ph., Les obligations, 2^{ème} édition, Defrénois, France, 2005.
- Malaurie-Vignal M., Droit de la concurrence interne et européen, 7^e édition, Dalloz, France, 2017.
- Marino L., Droit de la propriété intellectuelle, puf, France, 2013.
- Merkt B., Harmonisation internationale et entraide administrative international en droit de la concurrence, Droit du GATT/OMC, droit européen, accords bilatéraux et perspectives pour le droit suisse, Peter Lang AG, European Academic Publishers, Allemagne, 2000.
- Mestre J., Pancrazi M.-É., Grossi I., Merland L. & Tagliarino-Vignal N., droit commercial, tome 1: activité commerciale, structures d'entreprise, 30^e édition, LGDJ, France, 2016.

- Nicinski S., Droit public des affaires, 4^e édition, LGDJ, France, 2014.
- Pédamon M. & Kenfack H., Droit commercial, 3^e édition, Dalloz, France, 2011.
- Roda J.-C., La clémence en droit de la concurrence étude comparative des droits américain et européens, préface C. Prieto, Presses Universitaire d'Aix-Marseille PUAM, France, 2008.
- Terré F., Simler Ph. & Lequette Y., Droit civil, les obligations, 9^{ème} édition, Dalloz, France, 2005.
- Vogel L., Droit européen des affaires, 1^{re} édition, Dalloz, France, 2013.
- Zouaïmia R., Droit de la régulation économique, Berti éditions, Algérie, 2006.
- Zouaïmia R., Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012.
- Zouaïmia R., le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012.

Repertoire

- Arhel P., Accord de distribution: droit de la concurrence, répertoire de droit commercial, 2017.
- Arhel P., Entente, répertoire de droit commercial, 2015.
- Arhel P., Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions, Répertoire de droit commercial, 2018.
- Blaise J.-B., Abus de position dominante, répertoire de droit commercial, 2005.
- Clamour G. & Gahdoun P.-V., Commerce et industrie, Répertoire de droit commercial, 2019.

Thèses

- Chagny M., Droit de la concurrence et droit commun des obligations, préface J. Ghestin, volume 32, Dalloz, France, 2004.
- Mokeddem T., Les procédures négociés en droit de la concurrence, Etude comparative, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences politiques, université d'Oran 2, 2016-2017.
- Seihoub S., Le rôle du secteur privé dans la gestion des services en réseau, thèse de doctorat, faculté de droits et sciences politiques, 19 Mars 1962, université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbes, 2018-2019.
- Sélinsky V., L'entente prohibée, préface C. Larsy, Librairies techniques, France, 1979.
- Vogel L., Droit de la concurrence et concentration économique, préface B. Goldman, Economica, France, 1988.

Articles

- Beaugendre S., L'ordre public dans les rapports locatifs, D. 2000, p. 733 et s.
- Belot F., L'évaluation du préjudice économique, D. 2007, p. 1681 et s.
- Belot F., L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante, D. 2008, p. 1569 et s.
- Benslama A., Attributions du conseil de la concurrence et analyse d'avis et de décisions, in consommation et concurrence en Algérie, Colloque des 14 & 15 avril 2001, Université de Tlemcen, Revue du Laboratoire de droit privé fondamental de l'Université de Tlemcen, numéro spécial, 2001.
- Bougette P., Montet C. & Venayre F., L'efficacité économique des programmes de clémence, in revue concurrence & consommation, p. 43 et s.
- Claudel E., Concurrence, chronique, in revue trimestrielle de droit commercial, 2005, p. 272 et s.

- Durand V., Concurrence déloyale: la Cour d'appel de Paris condamne, pour concurrence déloyale, un groupe de sociétés qualifiées d'opérateurs de transport de personnes (Viacab / Uber), 12 décembre 2019, Concurrences N° 2-2020, Art. N° 94848, p. 114 et s.
- Farjat G., La notion de droit économique, in Droit et économie, APD, t.37, Sirey 1992, p. 27 et s.
- Fasquelle D., La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, in revue trimestrielle de droit commercial, 1998, p. 763 et s.
- Fasquelle D., Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielles, in Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence, Atelier de la concurrence du 27/10/1999, Revue de la concurrence et de la consommation, n°115, mai-juin 2000, p. 14 et s.
- Fourgoux J.-Cl., La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles, JCP E 1999, p. 2005 et s.
- Frison-Roche M.-A., Contrat, concurrence, régulation, Revue trimestrielle de droit civil, 2004, p. 451 et s.
- Frison-Roche M.-A., Définition du droit de la régulation économique, D. 2004, p. 126 et s.
- Gilles J. M avec la collaboration d'autres auteurs, Le droit économique aujourd'hui, D. 2010, p. 1436.
- Glais M., L'exploitation abusive d'un état de dépendance économique (Analyse économique du droit et de la jurisprudence française de la concurrence), Revue d'économie industrielle, n°68, 1994, p. 81 et s.
- Guinchard S., Une class action à la française, D. 2005, p. 2180 et s.
- Idot L., La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel, in mélanges en l'honneur d'A. Pirovano, édition Frison-Roche, France, 2003, p. 523 et s.
- Philippe J, Mason M., Dominguez S. & Boret F.-H., L'avènement des procédures de coopération devant le Conseil de la concurrence : clémence, engagement, transaction, in revue Contrats – Concurrence – Consommation, Décembre 2006, p. 29 et s.
- Prieto C., Pouvoir de marché et liberté des entreprises, les fondements de la politique de concurrence, D. 2006, p. 1603 et s.
- Lasserre-Kiesow V., La promotion des sanctions civiles en droit des pratiques anticoncurrentielles, D. 2007, p. 2116 et s.
- le Tourneau Ph., Liberté, égalité, fraternité dans le droit de la concurrence, Gazette du palais, du 06 juillet 1991, p. 348.
- Luby M., À propos des sanctions de la violation de l'ordre public, Contrats, Concurrence, Consommation fév. 2001, p. 4 et s.
- Lucas de Leysac C. & Parléani G., L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat, in Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 601 et s.
- Mokeddem T., Genèse du droit à l'action privée en réparation du préjudice concurrentiel: les titulaires entre présentiel et distanciel, in Revue de droit public algérien et comparé, laboratoire services publics et développement, université de Sidi Bel-Abbes, n° 01-2021 , pp. 56-78.
- Rochfeld J., Nouvelles régulations économiques et droit des contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 2001, p. 671 et s.
- Souty F., Les sources économiques de la pensée antitrust aux Etats-Unis, in Problèmes économiques, n°2406 du 11/01/1995, p. 9 et s.
- Targa A., La notion de restriction de concurrence, in La notion d'atteinte à la concurrence sur le marché en droit français, Revue de la concurrence et de la consommation, n°76, nov.-déc. 1993, p. 15 et s.
- Zouaïmia R., Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien, in revue Conseil d'État, n° 7, 2005, Algérie, p. 51 et s.

النصوص القانونية (دستور، اتفاقيات دولية، نصوص تشريعية وتنظيمية)

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 89-12، المؤرخ في 05 جويلية 1998 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، بتاريخ 19 جويلية 1989.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64، بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 09، بتاريخ 22 فيفري 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، بتاريخ 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- القانون رقم 2000-03، بتاريخ 08 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000.
- القانون رقم 02-01، بتاريخ 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، بتاريخ 06 فبراير 2002.
- القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 86، بتاريخ 25 ديسمبر 2002.
- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 بتاريخ 22/06/2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، بتاريخ 22/06/2005.
- القانون 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 41، بتاريخ 27 يونيو 2004.
- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219، بتاريخ 22/06/2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، بتاريخ 22/06/2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 05-159، بتاريخ 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع ببالونسيا يوم 22 أبريل 2002، وكذا ملاحقة من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31، بتاريخ 30 أبريل 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعها الهيمنة على السوق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35، بتاريخ 18/05/2005.
- القانون رقم 08-12، بتاريخ 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15، بتاريخ 08 مارس 2009.
- القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46، بتاريخ 18 غشت 2010.
- القانون رقم 10-06، بتاريخ 15 غشت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46، بتاريخ 18 غشت 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بتاريخ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.



قائمة المراجع

- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.
- القانون رقم 18-04، بتاريخ 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27، بتاريخ 13 ماي 2018.
- القانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35، بتاريخ 13 جوان 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، بتاريخ 05 غشت 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-227 المؤرخ في 19/08/2020 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، بتاريخ 19 غشت 2020.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، بتاريخ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- المرسوم الرئاسي رقم 21-175، بتاريخ 03 ماي 2021 يتعلق يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-227 المؤرخ في 19 غشت 2020 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34، بتاريخ 09 ماي 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 22-383 المؤرخ في 17 نوفمبر 2022 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، بتاريخ 17 نوفمبر 2022.

قرارات مجلس المنافسة الجزائري المنشورة

- القرار رقم 01 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 24/07/2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المنشور في النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، ص. 4 وما بعد.
- القرار رقم 98 ق 03، الصادر بتاريخ 13/12/1998 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، ص. 08 وما بعد.
- القرار رقم 99 ق 01 الصادر بتاريخ 23/06/1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، ص. 10 وما بعد.
- القرار رقم 14/2015، بتاريخ 13 نوفمبر 2014 بين شركة الفجر ضد شركة نفضال، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8، ص. 41-42.
- القرار رقم 16/2015، بتاريخ 13/11/2014، بين شركة ميد ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08، ص. 46 وما بعد.
- القرار رقم 18/2015، بتاريخ 13/11/2014، ضد شركة سري ضد شركة اتصالات الجزائر، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08، ص. 52 وما بعد.
- القرار رقم 06/2018، بتاريخ 19/07/2018، بين مجلس المنافسة ضد شركة Pub Top، شركة ODV+ وشركة Pub City، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 17، ص. 16 وما بعد.
- القرار رقم 02/2019 الصادر بتاريخ 16/06/2019، حول طلب التدابير المؤقتة الخاص بالقضية رقم 01/2019 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المتحدة للتبغ، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 20، ص. 19 وما بعد.
- القرار رقم 04/2020 بتاريخ 26/02/2020 و 29/09/2020 بين شركة أوبتيموم تيليكوم حازي ضد شركة موبيليس، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 23، ص. 20 وما بعد.

قرارات المحكمة العليا المنشورة

- المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص. 104-106.

قائمة المراجع



- المواقع الإلكترونية
- موقع مجلس المنافسة الجزائري: www.conseildelaconcurrence.dz (للاطلاع على النشرة الرسمية للمنافسة، التقرير السنوي لمجلس المنافسة).
 - موقع وزارة التجارة الجزائرية: www.mincommerce.gov.dz



01	مقدمة
01	1- شيء من الحريات الاقتصادية
05	2- من القانون التجاري إلى القانون الاقتصادي
06	3- المنافسة ظاهرة اقتصادية، في قالب قانوني
13	4- البرنامج والتقسيم
14	المحور الأول: القواعد الموضوعية
15	أولاً: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة
15	1- إستراتيجية في السوق، بسلوك ضد المنافسة
16	أ/ مجال تطبيق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة
24	ب/ السوق المرجعية بالممارسات المقيدة للمنافسة
27	ج/ القوة السوقية
39	د/ المساس بالمنافسة
41	2- تنفيذ الإستراتيجية
42	أ/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق الاتفاقات المحظورة [المادة 6 من قانون المنافسة]
49	ب/ تنفيذ الإستراتيجية بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق [المادة 7 من قانون المنافسة]
55	ج/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق الممارسات الاستثنائية [المادة 10 من قانون المنافسة]
57	د/ تنفيذ الإستراتيجية بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية [المادة 11 من قانون المنافسة]
58	هـ/ تنفيذ الإستراتيجية عن طريق ممارسة الأسعار المخفضة بشكل تعسفي [المادة 12 من قانون المنافسة]
59	ثانياً: جزاء الممارسات المقيدة للمنافسة
59	1- الاهتمام بفعالية الإجراءات
61	أ/ التدابير المؤقتة
62	ب/ الأوامر
62	ج/ الغرامة
64	2- الاهتمام بفعالية الإجراءات
64	أ/ التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتشريع المنافسة
65	ب/ الاعتراف بالمخالفات المنسوبة للمؤسسة أثناء التحقيق في القضية
65	ج/ تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية
68	المحور الثاني: القواعد الشكلية
69	أولاً: نزاع المنافسة بهدف الضبط الاقتصادي
70	1- مجلس المنافسة
70	أ/ تشكيل مجلس المنافسة



71	ب/ مهام مجلس المنافسة
73	ج/ الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة والظعن في قراراته
79	2- سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية
80	أ/ التقاطع بين اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ومجلس المنافسة
81	ب/ التعاون والتنسيق بين سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ومجلس المنافسة
82	ثانيا: نزاع المنافسة أمام الجهات القضائية العادية
83	1- المسؤولية المدنية
84	أ/ دور المتضرر في نزاع المنافسة
87	ب/ مطالبة جمعيات حماية المستهلكين بالتعويض
88	2- جزاء البطلان
89	أ/ طبيعة البطلان في قانون المنافسة
91	ب/ مميزات البطلان في قانون المنافسة
95	ملاحظات ختامية
97	قائمة المراجع
104	فهرس