# حظر الممارسات التعسفية المضرة بالمنافسة آلية قانونية فعالة لحماية السوق



**الأستاذة قاصدي صورايا أستاذة محاضرة (ب)**

**جامعة الجزائر1- كلية الحقوق- سعيد حمدين**

**sorayakasdi0579@gmail.com**

**الملخص:**

إن المنافسة هي أساس التجارة والصناعة وعمودها الفقري، وهي كذلك ركيزة الاقتصاد الوطني للدولة، كما أنها دون أي منازع محور السوق واستمراره، لذلك تبنت التشريعات سياسة التدخل لحماية المنافسة وتنظيم السوق، وذلك برسم السياسة التنافسية الرشيدة والواضحة المعالم ،

إن تطور النشاط الاقتصادي وظهور الثورة المعلوماتية ساهم كثيرا في عصرنة أساليب الإنتاج ،تطوير أساليب التسويق و تزايد الخدمات، إلا أنه بالمقابل أدى هذا التطور السريع إلى رفع مستوى المنافسة إلى أقصى الحدود وزاد من حدتها، كما ظهرت منشآت كبرى ومؤسسات ذات قوة اقتصادية تحكمت في الأسواق واكتسبت وضعية تنافسية في السوق المحلي وحتى الدولي، وأخذت تفرض شروطها و تستغل وضعها المهيمن نظرا لتفوقها في استقطاب أعداد ضخمة من المستهلكين وامتلاكها لحصة معتبرة في السوق ،وكانت تقوم بممارسات تعسفية تهدف من وراءها تحقيق امتيازات أو التأثير على هيكلة السوق و تقييد المنافسة ،

وقد سن المشرع الجزائري قواعد قانونية موضوعية تهدف لحماية السوق والنظام العام الاقتصادي، كما تضمن مشروعية الممارسات الصادرة عن المؤسسات المتنافسة وتقضي على الممارسات التعسفية التي تستغل فيها المؤسسة وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية للتحكم في السوق، و تقوم هذه الحماية على آلية الحظر القانوني للممارسات التعسفية ومعاقبة مرتكبيها.

**الكلمات المفتاحية:** التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، التعسف في استغلال وضعية التبعية، الحظر القانوني.

The competion is the basis of the trade and industry, it is the core of the country’ s national économic,and without any dispute the competition is the basis of the market and his continuity . So,the legislations adopted intervention to protect competition by regulating the market and clear competitive policy. The development of économic activity and the émergence of the technology contributed a lot for the diversity of activities, the modernization of production methods and development of marketing methods.but conversely, the rapid development raised the level of competition to the maximum, and increased its intensity, as it appeared institutions with économic power and had a competitive position in the market that allows them to control the market and imposed abusive practices because of their dominant position,this abusive practices restrict competition and eliminate économic operators. The legislator came to protect the market through the mechanism of prohibiting the abusive practices issued by the institution in a sitiation of économic domination and économic dependence

**تمهيد:**

تعتبر المنافسة من أحدث المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا في الاقتصاد المعاصر لما تنطوي عليه من أهمية، وهي من المواضيع التي تهم القانون وعلم الاقتصاد على حد سواء، فالمنافسة كما عرفها البعض هي عملية التنافس الاقتصادي و العرض المقدم من طرف عدة مؤسسات مختلفة و متزاحمة لسلع وخدمات، محاولة بذلك إشباع حاجات متشابهة، مع وجود حظوظ متقاربة وعكسية لدى هذه المؤسسات لكسب أو خسارة امتيازات الزبائن....[1]، هذا التنافس والصراع يعد حافزا معتبرا للمتعاملين الاقتصاديين لرفع قدراتهم التنافسية والتفوق في السوق، فهو سلوك ملازم وطبيعي في للنشاط الاقتصادي، حتى أن التنافس هو من أحد الشروط اللازمة للاحتراف...[2] لأنه يحث على تحسين الإنتاج والخدمات، يحقق نمو التجارة وتطور اقتصاد الدولة كما يوفر أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع، الأمر الذي جعل جميع الدساتير و القوانين تقر بحرية المنافسة كحق طبيعي للفرد وللشخص المعنوي....[3] فالاعتقاد إذن ثابت لا يتزعزع على أن للمنافسة فوائد،

كما أن حرية المنافسة تستدعي فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات لممارسة النشاط الاقتصادي..[4] وإلغاء كل القيود التي تعرقل ذلك، إلا أن الحرية التامة وبشكل مفرط تؤدي إلى نتائج سلبية والى القضاء على السوق والمنافسة فيها، لذلك يتدخل المشرع لضبط هذه الحرية و سن قواعد قانونية موضوعية ذات طابع وقائي لحماية السوق وضمان حسن سيره، ويعد التنظيم هو الأداة الفعالة للحماية قبل المراقبة والمتابعة،

وفعلا منذ تبني المشرع الجزائري للنظام الليبرالي....[5] لم يتوان في الإصلاحات القانونية ..[6] المواكبة للتطور السريع الذي يعرفه الاقتصاد والسوق، وانتهج نهج الدول المتقدمة في إرساء نظام اقتصادي حر يقوم على مبدأ حرية المنافسة مع حماية السوق، و سعى جاهدا لوضع المكانيزمات التي تنظم المنافسة وتحمي الاقتصاد والمتعاملين الاقتصاديين في آن واحد، كما حرص على مكافحة الممارسات التعسفية التي يطغى عليها هدف الحصول على الأرباح على حساب السوق وذلك بحصرها وتحديد مفهومها و بإخضاعها لقاعدة المنع أو الحظر، و هذا ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية:

**ما هي الممارسات التعسفية التي أخضعها المشرع الجزائري لآلية الحظر والتي يكفل من خلالها حماية المنافسة والسوق معا؟ والى أي مدى طبق هذه الآلية ؟** للإجابة على هذه الإشكالية نقوم بإتباع التقسيم التالي:

**المبحث الأول: حماية المنافسة بالحظر القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.**

**المبحث الثاني: حماية المنافسة بالحظر القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.**

---

[1]- محمد تيورسي " الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية 2015 ، ص34.

[2]- أحمد محرز "الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي" الاسكندرية، منشأة المعارف1994 ، ص7.

[3]- علي فتاك " تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج" دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007 ، ص26.

[4]- النشاط الاقتصادي هو كل نشاط تمارسه المؤسسة بصفة دائمة وعلى سبيل الاحتراف سواء تعلق الأمر بنشاط الانتاج، أو نشاط التوزيع أوالاستيراد، أو النشاط الخدماتي.

[5]- كان لدستور 89 الفضل في التغيير بعد تبني النظام الليبرالي والتوجه نحو اقتصاد السوق فنص لأول مرة على مبدأ حرية التجارة والصناعة وفتح المجال أمام الخواص والعامة في ممارسة النشاط الاقتصادي والمنافسة بعدما كان المجال محتكرا من قبل الدولة ثم تبعه دستور 1996.

[6]- بعد صدور قانون المنافسة لأول مرة بموجب الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25، ثم تعديله بموجب الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى أحكام الأمر السابق، ثم تلاه القانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 الذي أخضع أشخاص القانون العام لأحكام قانون المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، ثم صدر القانون 05/10 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل والمتمم للأمر 03/03 الذي وسع من مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل أنشطة اقتصادية أخرى.

## المبحث الأول: حماية المنافسة بالحظر القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

يعتبر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة..."[1] الخمس التي حددها المشرع على سبيل الحصر باعتبارها من الممارسات المضرة بالمنافسة.

تجدر الإشارة في البداية إلى أن الهيمنة في السوق وضعية ذات وجهين: وجه إيجابي يجعل من المؤسسة ذات تأثير إيجابي على المؤسسات المتواجدة في السوق، فقد تهيمن المؤسسة بفضل جودة المنتوج العالية أو الخدمة المقدمة فلا ينافسها أحد، الأمر الذي يساهم في تطوير الاقتصاد وبالمقابل نجد القانون لا يحظر هذه الحالة من الهيمنة ، أما الوجه السلبي لوضعية الهيمنة فيكون باستغلال المؤسسة المهيمنة وضعها الاقتصادي القوي في السوق و التصرف عكس قواعد اللعبة التنافسية، فتحدث اضطرابا في السوق وقد تسبب في تكبد المتعاملين المتنافسين لخسائر تؤدي إلى إفلاسهم واستبعادهم من سوق المنافسة،هذه الحالة التي يقصدها المشرع ويعاقب عليها ويخضعها لآلية الحظر، لذلك يجب تحديد مفهوم وضعية الهيمنة أولا باعتبارها وضعية تنافسية مشروعة تتخذها المؤسسة في السوق ثم ننتقل للاستغلال التعسفي لهذه الوضعية باعتبارها ممارسة المحظورة.

### المطلب الأول: الهيمنة في السوق وضعية تنافسية مشروعة

شهد العالم في الآونة الأخيرة ظاهرة جديدة بميلاد متعاملين اقتصاديين ذوي الحجم الكبير وذوي قوة اقتصادية ومالية تسمح لهم بامتلاك حصة معتبرة في السوق،و تجعلهم في وضعية قوة فلا ينافسهم أحد في السلع أو الخدمات التي يقدمونها، وهذه هي وضعية الهيمنة التي حاول العديد من المختصين تعريفها وتحديد معايير لدراسة وضع المؤسسات في السوق،

#### الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة la position dominante

تدخل المشرع لتنظيم هذه الحالة بتحديد مفهوم الهيمنة و حظر كل تصرف استغلالي للوضعية ولكن للتعرف على الوضعية يجب الرجوع للمؤشرات أو المعايير التي تسمح لنا بدراسة وضعية المؤسسة المتنافسة في السوق، وهذا ما سنبينه في العناصر الموالية:

#### 1-التعريف القانوني لوضعية الهيمنة:

جاءت المادة الثالثة في الفقرة ج من الأمر 03/03 بما يلي" وضعية الهيمنة هي التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق من شأنها عرقلة قيام منافسة فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها" هذا التعريف في الحقيقة فيه خلط بين وضعية الهيمنة و التعسف فيها خاصة وأن الحالة الأولى غير محظورة أما الثانية فهي المقصودة بالحظر،

بالرجوع للقانون الفرنسي نجده تبنى تعريف القضاء الأوروبي الذي اعتمدته محكمة العدل الأوربية والتي كان لها الفضل في تحديد تعريف للوضع المهيمن أو المسيطر على أنه " قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملاءه وكذلك المستهلكين"..."[2] هذا التعريف يقترب كثيرا للتعريف الذي وضعه المشرع الجزائري.

#### 2- التعريف الفقهي والقضائي لوضعية الهيمنة:

[1]- الممارسات المقيدة للمنافسة "فهي تلك الممارسات التي تهدف لاحتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات ولو على حساب تحطيم السوق والمنافسة والتأثير سلبا على جودة السلعة أو الخدمة وكذلك الإضرار بالمتعاملين الاقتصاديين المتنافسين في السوق ويعود في الأخير سلبا على المستهلك"، وقد حدد المشرع الجزائري هذه الممارسات على سبيل الحصر في المواد 6،7،10،11،12 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19يوليو 2003 ،المتعلق بالمنافسة ج ر العدد 43 لسنة 2003.

[2]- بعوش دليلة "المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق "مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال العدد الأول ديسمبر 2016 ص 76 .

كانت المحاولات الأولى لتعريف وضعية الهيمنة ترجع للفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد تعددت المصطلحات الفقهية لوضعية الهيمنة فنجدها بصيغة "المركز المسيطر" " المركز الاحتكاري" مركز القوة الاقتصادية في السوق"

عرفت وضعية الهيمنة كما يلي:" تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات، دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية وفي غالب الأحيان، ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم"....[1]، أو "وضعية الهيمنة مرتبطة بالقوة الاقتصادية للمؤسسة أو العون الاقتصادي بحيث يلعب دورا رئيسيا في السوق، في توفير السلعة أو بدائلها للزبائن أو الموردين أو الممونين...[2] "

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الوضع المهيمن يجعل المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، و قد تكون الهيمنة مطلقة أو شبه مطلقة بحيث لا تكون المنافسة غائبة أو ملغاة ولكن المؤسسات المنافسة الأخرى تبقى تحت سيطرة المؤسسة الحائزة للحصة الأكبر في السوق، كما أن الهيمنة قد تكون لأسباب أخرى...[3] كاستحواذها على تكنولوجيا عالية و متطورة، أو سهولة حصولها على مصادر التمويل، أو لها اتفاقات مالية اقتصادية مبرمة مع مؤسسات أخرى.

و لقد اعتمدت الدول على مجموعة من المعايير أو المؤشرات لدراسة وضعية المؤسسة في السوق لتحديد وضعية هيمنة المؤسسة في السوق من عدمه و التي سنذكرها فيما يلي.

## الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية الهيمنة في السوق:

وضعت القوانين المقارنة مجموعة من المعايير أو المقاييس التي تعتمد عليها سلطة الضبط المراقبة للمنافسة في السوق( مجلس المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية) لدراسة وضعية المؤسسة في السوق ومدى اعتبارها في وضعية هيمنة من عدمه،

ولدراسة وضعية المؤسسة في السوق لابد من توفر عنصران أساسيان: أولهما: تحديد السوق التي تتنافس فيها المؤسسات وتعرض سلعتها أو خدمتها أو ما اصطلح على تسميته بتحديد الرقعة الجغرافية أو المنطقة الجغرافية، وثانيهما المعايير الكمية المعتمدة لمراقبة سلوك المؤسسة وتحديد الهيمنة، ونجد المشرع الجزائري حذا حذو القوانين المقارنة و نظم هذه المعايير بموجب المرسوم التنفيذي 314/2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة....[4] و يمكن الاعتماد عليه في تحديد المعايير بالرغم من إلغاءه.

وعليه لابد من تحديد معنى "السوق" أو تحديد المنطقة الجغرافية التي تهيمن عليها، قبل التعرض للمعايير التي تبين أن المؤسسة في وضعية هيمنة في السوق،

### 1- تحديد المنطقة الجغرافية" السوق":

---

[1]- تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص246.

[2]- شرواط حسين "شرح قانون المنافسة "دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012 ص 77.

[3]- شرواط حسين نفس المرجع ص 78.

[4]- المادة الثانية من المرسوم 314/2000 المؤرخ في 14/10/ 2000 ج ر 61،" المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يلي: -حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، - الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان، والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع، -امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني" مع العلم أن هذا المرسوم قد ألغي بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ولم يأت ما يخلفه في ذلك.

إن تحديد السوق خطوة أساسية للبحث عن مدى حيازة المؤسسة لحصة هامة فيه، ويقصد بالسوق في قانون المنافسة ":كل سوق للسلع و الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيه السلع أو الخدمات المعنية"...[1] ، فالسوق إذن هو ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات للمنتجات والسلع، وأين يلتقي فيه المنتج أو الموزع أو المستورد مع من يقتني الخدمة أو المنتوج من متعامل اقتصادي آخر أو مستهلك، إذ يعتبر هذا الأخير من أهم العناصر المشاركة فيه، فهو يشكل الحلقة الأخيرة التي يسعى المتعامل الاقتصادي إلى استقطابه وإشباع حاجياته من سلع وخدمات سواءا كانت أصلية أو بديلة، كما أن نجاح المتعامل الاقتصادي من عدمه مرهون بإرضاء المستهلك و توفير المنتوج الأصلي وما يشابهه وبثمن منافس، الأمر الذي يمكنه من المنافسة في المنطقة الجغرافية التي يعرض فيها المنتوج الأصلي وكل منتوج مماثل أو تعويضي له ويقوم مقامه ، وأفضل مثال على ذلك نذكر سوق المواد الدسمة التي تعتبر مادة المارغرين منتوجا بديلا لمادة الزبدة...[2] ، الأمر الذي يجعل المتعامل الاقتصادي ينتقل من سوق إلى أخر مما يوسع في حدود إقليم السوق أو يضيقه،

لذلك يمكن القول أن السوق الجغرافية تعتبر ذلك الامتداد الجغرافي الذي تعرض فيه المؤسسات السلع والخدمات وترسم بذلك حدود امتداد النشاط لاقتصادي الذي تمارسه بشرط عدم وجود بديل لها بنظر المستهلك، فيمكن أن تكون عبارة عن مكان ضيق جدا ومحدود، أو تكون واسعة النطاق لا تنحصر في مكان محدد...[3].

كما يعتبر نوع النشاط الاقتصادي الذي تمارسه المؤسسة معيارا مهما لتحديد الامتداد الجغرافي للسوق التي يعرض فيها المنتوج أو الخدمة، كما تكون السوق محلية إذا ارتبطت بإقليم معين وتكون وطنية إذا مارست المؤسسة نشاطها عبر كامل إقليم الدولة وتعتبر سوقا دولية إذا كان المتعامل الاقتصادي مستوردا أو موزعا للمنتوج أو الخدمة عبر أقاليم مختلفة.

## 2- معايير تحديد وضعية الهيمنة في السوق :

لقد وضع المختصون جملة من المؤشرات أو المقاييس و ميزوا بين نوعين منها: معايير كمية وأخرى معايير نوعية، كما برزت كذلك معايير في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار أعلاه، ونستعرضها فيما يلي:

### أ- المعايير الكمية لتحديد وضعية الهيمنة في السوق: نذكر أهمها:

***- معيار الحصة في السوق**: يعتبر نصيب المؤسسة في السوق وما تحققه من مبيعات مقارنة بالمتنافسين الآخرين من أكبر الدلالات على وضعية الهيمنة وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي السالف الذكر، بحيث تكون لها حصة معتبرة مقارنة بحصص المؤسسات المنافسة، ولمعرفة الحصة يجب معرفة رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة مقارنة بالمتنافسين،الا أنه يبقى معيارا غير كاف لتحديد الهيمنة ،

***- معيار القوة الاقتصادية والمالية:** يعد الانتماء لإحدى المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في أحد القطاعات من المؤشرات التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد مدى الهيمنة، فارتباط المؤسسة اقتصاديا أو ماليا بمؤسسات كبيرة وعالمية تجعل

---

[1]- المادة الثالثة الفقرة ب من الأمر 03/03 السالف الذكر .

[2]- تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص247.

[3]- مخانشة آمنة " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي" أطروحة دكتوراه ل م د قانون الأعمال، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016، ص 104 .

منها مؤسسة قوية لإمكانية الاستفادة من الامتيازات ولسهولة التموين لديها،و هذه الاتفاقات الاقتصادية تسمح لها بالصمود أمام المنافسة إلى درجة التحكم فيها.

### ب- المعايير النوعية لتحديد وضعية الهيمنة في السوق:

يمكن لبعض العوامل أن تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة بفضل الامتيازات أو الخصائص التي تنفرد بها والتي تتعلق أساسا بنوعية العناصر التي تقدمها مثل التفوق في التسيير، الامتيازات القانونية والتقنية و الفنية، الشهرة التجارية أو العلامة التجارية التي تنفرد بها المؤسسة، القدرة على الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار وعدم التأثر سلبا بالرغم من الانخفاض المحسوس ، كما نجد المعيار التنافسي في السوق أو القدرة التنافسية للمؤسسة في الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة بالرغم من المنافسة الشديدة في السوق، فكلها عوامل تساعد في تحديد القوة الاقتصادية للمؤسسة ووضعيتها القوية في السوق نظرا لتمتعها بالقدرة على جذب أكبر عدد من الزبائن (بفضل النوعية) والتحكم في شروط المنتوج أو الخدمة إلى درجة الهيمنة والسيطرة في السوق .

### 3- ضرورة التمييز بين وضعية الهيمنة والاحتكار:

في الوهلة الأولى وعند قراءة المادة 7 من الأمر 03/03 يظهر أن الحالة الهيمنة هي نفسها الاحتكار خاصة عندما استعمل المشرع عند تعريف وضعية التعسف في الهيمنة مصطلح احتكار بنصه : يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها ...."

ولكن الاحتكار يقترب الى التعسف في وضعية الهيمنة باعتبارهما ممارستان محظورتان كما سيأتي بيانه،

يمكن **تعريف الاحتكار le monopole** على أنه" الانفراد بسوق سلعة أو خدمة **من طرف مؤسسة واحدة** والسيطرة على السوق بإحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة وإجبار المنافسين على إخلاء السوق والعنصر الرئيسي في الاحتكار هو **القضاء على المنافسين في السوق**" ...[1] وهذه الحالة محظورة قانونا لأنها قد تقضي على المنافسة وتزيح باقي المتنافسين، وهي في مجملها محظورة إلا ما استثني فيها بنص قانوني وهدا ما يسمى **بالاحتكار القانوني** تقوم فيه الدولة بموجب نص تنظيمي بجعل نشاط معين غير محرر للخواص فتحتكره مؤسسة عمومية نظرا للطابع السيادي فيه كما هو الأمر بالنسبة لنشاط المحروقات مثلا، ومن خلال التعريف يمكن التمييز بينهما في العناصر التالية:

- احتكار السوق يعد من الممارسات المحظورة دائما إلا ما استثني بنص قانوني، أما الهيمنة بحد ذاتها غير محظورة فيجوز للمؤسسة القوية اقتصاديا امتلاك جزء من السوق أو كل السوق بفضل المنتوج أو السلعة التي توفرها و لا يوجد منافسا لها أو منافسيها صغار لا يؤثرون في حجمها ورقم أعمالها، و تمارس نشاطها في السوق وفقا لما هو معمول به في التجارة من قواعد النزاهة والشفافية،

- الاحتكار تصرف يصدر عن مؤسسة واحدة فقط على عكس الهيمنة قد تصدر عن مؤسسة واحدة أو مجموعة مؤسسات تملك نفس المنتوج و بنفس الجودة أو تمارس نفس النشاط إما في الإنتاج أو التوزيع أو الاستيراد.

- الاحتكار في السوق يجعل المؤسسة تملك كل الحصص في السوق و لا تخضع الى أي منافسة، وبهذه الصفة تكون قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية، أما الهيمنة عكس ذلك تماما فهي لا تقصي وجود المنافسة ولكن يبقى للمؤسسة المهيمنة التأثير الكبير على الشروط التي سيتم عليها المنافسة....[2]

---

[1]- بعوش دليلة "المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق "المرجع السابق ص 78.

[2]- بن عبد القادر زهرة" حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق –دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي-" مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد الأول،2019 ص 35 .

## المطلب الثاني: استغلال وضعية الهيمنة في السوق سلوك تعسفي محظور

إن المؤسسة المهيمنة التي تسلك سلوكا تنافسيا سليما في إطار ممارسة حقها في المنافسة في السوق ووفقا لقواعد النزاهة والشفافية لا تتعرض للمتابعة لأنها لا تتعسف في استعمال حقها ، أما المؤسسة المهيمنة التي تسلك سلوكا تعسفيا يتسم بنية استبعاد المنافسين الآخرين، وإضعاف مستوى المنافسة وتقييدها أو تحريف لعبة المنافسة فهي ممارسة تعسفية تستوجب المعاقبة والمتابعة، وقد نص المشرع صراحة في المادة 7 من قانون المنافسة على حظر التعسف في وضعية الهيمنة باعتبارها من الممارسات المقيدة للمنافسة، هذا الحظر القانوني آلية فعالة لحماية المنافسة من هذه الممارسة التعسفية و حماية السوق والمتنافسين من الأضرار التي تسببها،

ولكن بالرجوع للأحكام القانونية التي تنظم هذه الممارسة، نجد أن المشرع تراجع عن التطبيق المطلق لقاعدة الحظر و لم يفرط في الأخذ بها، لأنه جاء في المادة 9 من نفس القانون باستثناءين، الأول يتعلق بوجود نص قانوني صريح يسمح بالممارسة أو ما يسمى بالترخيص القانوني ، والثاني السماح بالممارسة الممنوعة التي تصدر عن المؤسسة المهيمنة متى كانت ترتب آثارا إيجابية على السوق والاقتصاد وإخضاعها لشرط الترخيص المسبق لها من قبل مجلس المنافسة للممارسة ، وبهذه الطريقة فان المشرع اعتمد على الحظر النسبي للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة ، و لتوضيح ذلك سوف نحدد الممارسة التعسفية المحظورة قانونا ثم نستدرج الاستثناءات الواردة عليها فيما سيأتي:

### الفرع الأول: مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة l'abus de position dominante

جاءت المادة السابعة من الأمر 03/03 بهذه الممارسة التعسفية المقيدة للمنافسة وأخضعتها لقاعدة الحظر أو المنع، لما لها من عرقلة للمنافسة والسوق،

#### 1- تعريف الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

تنص المادة السابعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة"يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد....." ثم ذكر الممارسات الداخلة في هذه الحالة

#### أ- غياب التعريف القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

فمبدئيا المشرع الجزائري لم يعرف الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ، واقتصر على ذكر الممارسات التعسفية التي تنطوي على غاية أو نية لا تخدم السوق ولا المتنافسين، بحيث أن فكرة التعسف هنا تقوم على أساس استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل من استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف،

فالتعسف في وضعية الهيمنة حسب نص المادة السابقة هو ذلك التصرف أو السلوك الصادر عن المؤسسة المهيمنة على السوق أو جزء منه تهدف من وراءه الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مبررة أو أن غايتها من ذلك الحد من المنافسة وإعاقتها والإضرار بالسوق ،

#### ب- المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

بالرجوع للقوانين المقارنة، نجدها أيضا لم تعرف حالة التعسف في وضعية الهيمنة واكتفت بذكر أمثلة عن الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة وتعد تجسيدا للاستغلال التعسفي، وبغياب التعريف القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، حاول

القضاء الفرنسي إعطاء تعريف لها ، وهو تعريف محكمة العدل الأوربية ....[1] " فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلصت بالتحديد اثر تواجد المؤسسة المعنية ، حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة"،

وهو نفس الموقف الذي اعتمده مجلس المنافسة الجزائري عندما عرف استغلال الوضع المهيمن من خلال إبداء رأيه بخصوص احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت قوله " أن استغلال الموقف المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع أو تقييد أو تحريف لعبة المنافسة" ...[2]

كما عرفه الأستاذ كتو محمد شريف "يكون التعسف في استخدام وضعية الهيمنة من طرف المؤسسة الاقتصادية حينما تقوم بعمل من الأعمال المؤدية لإعاقة المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق"....[3]

وما يمكن استخلاصه أن **التعسف في الهيمنة سلوك منفرد ذو أثر سلبي على المنافسة**، يصدر عن المؤسسة المهيمنة بإرادتها المنفردة وليس بالاتفاق مع غيرها من المؤسسات، وهذا ما يقودنا لأشكال الهيمنة ونشير مسبقا الى أن المشرع الجزائري نظم التعسف في الهيمنة الفردي على خلاف القانون الفرنسي،

## 2- أشكال الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

نص المشرع الجزائري على شكل واحد من أشكال الهيمنة وهي هيمنة مؤسسة واحدة على السوق أو جزء منه،في حين اعتمد المشرع الفرنسي والأوروبي على شكل ثان وهو الهيمنة الجماعية،

**أ- التعسف في وضعية الهيمنة الفردي:** وهو السلوك المنفرد والسلبي الذي يصدر عن المؤسسة الواحدة بإرادتها المنفردة واستغلال وضعيتها للتعسف للمساس باللعبة التنافسية وهي الحالة الشائعة،

**ب- التعسف في وضعية الهيمنة الجماعي: l'abus de position dominante collective**

وهو سلوك يصدر عن مؤسستان أو أكثر (كل شخص معنوي مستقل عن الآخر) بالاتفاق فيما بينها (إما لأسباب مالية أو عائلية، أو مصالح موحدة...) أو حتى دون الاتفاق المسبق بينها وتجمعها مصالح اقتصادية ، فتتخذ موقفا موحدا كأنها كيان واحد اتجاه السوق والمتنافسين وتوحد سلوكها لممارسة سياسة تموين أو بيع متناسقة بحيث تصبح في حالة هيمنة على السوق فتمارس سلوكات تعسفية....[4]، ولعل سبب عدم نص المشرع على هذا الشكل يرجع لوجود حالة الاتفاقات المحظورة ضمن الحالات الخمس للممارسات المقيدة للمنافسة والواردة في المادة 6 من الأمر 03/03 .

## الفرع الثاني: شروط قيام الممارسة التعسفية المحظورة والاستثناء الوارد عليها:

---

[1]- عن قرار ها الصادر في 1979/02/13 في قضية- Hoffmann- La Roche مخانشة آمنة، المرجع السابق، ص 166 .

[2]- مختور دليلة "تطبيق أحكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع" أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جانفي 2015،ص 94 .

[3]- مخانشة آمنة، المرجع السابق، ص 165 .

[4]- Marie Anne Frison-Roche et Marie- Stéphane Payet "droit de la concurrence" Dalloz.2006 p 166 et s .

يقتضي قيام المسؤولية في القواعد العامة تحقق أركانها الثلاث وهي الفعل والضرر وعلاقة السببية، وهذا ما ورد ضمنيا في نص المادة 7 من الأمر 03/03 السالفة الذكر ،فاعتبار الممارسة تعسفية وغير مشروعة، يجب أن تقوم المؤسسة المهيمنة بالفعل غير التنافسي والتعسفي (الوارد في النص) مستغلة بذلك وضعها المهيمن وأن تسعى من وراءه الحصول على مميزات لا يمكنها الحصول عليها في الظروف العادية وتسبب أضرارا في السوق و المتنافسين فيه مع ضرورة وجود علاقة سببية بين التصرف والضرر،

## 1- شروط قيام الممارسة التعسفية المحظورة:

### أ- صدور السلوك أو التصرف التعسفي عن المؤسسة المهيمنة:

نصت المادة 07 من الأمر 03/03 على ضرورة صدور تصرفات تعسفية عن المؤسسة المهيمنة بنصها : " كل تعسف ناتج عن المؤسسة المهيمنة قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. "

من خلال أحكام هذه المادة يتضح أن الممارسة التعسفية المحظورة تستوجب :

- أولا أن تصدر الممارسة عن المؤسسة المهيمنة ،
- وثانيا أن تكون الممارسة في شكل سلوك تعسفي من بين الأشكال الواردة في النص ، والتعسف المقصود هنا ذلك القصد غير المشروع المتمثل في الإساءة في ممارسة حق المنافسة في السوق وذلك بالمساس بقواعد المنافسة والإضرار بالسوق والمتعاملين فيه، إما بمنع أو تقييد أو بتحريف اللعبة التنافسية أو بإقصاء المتنافسين فيها...[1]،
- بحيث أنه لاعتبار التصرف تعسفيا يجب الرجوع إلى الأهداف التي تسعى المؤسسة المهيمنة إلى تحقيقها، وعادة ما يكون الهدف هو الحصول على مميزات لصالحها ما كانت لتحصل عليها في الظروف العادية لولا وضعها المسيطر كاقتسام السوق أو مصادر التموين، و كذلك يمكن الرجوع للآثار السلبية التي ترتبها هذه المخالفة على السوق من تضييق له أو عرقلة أو مساس بالسوق مساسا محسوسا... "[2]...
- ويتم اكتشاف التصرف التعسفي على ضوء البنود والشروط المجحفة التي تضعها المؤسسة المهيمنة في عقود الإذعان مع متعامليها أو بالنظر للشروط التعسفية التي تفرضها في السوق بحكم أنها في وضعية تسمح لها بالتحكم في السوق ومحتكرة له، مثلا كفرض شروط عقدية تعسفية تعيق تطور المتنافسين الآخرين، أو فرض شروط بيع غير متكافئة اتجاه المتعاملين أو وضع بنود تمييزية ما بين

[1]- في ظل الأمر 06/95 المتعلق بقانون المنافسة حدد المشرع الممارسات التعسفية في المادة 7 منه أما الأمر 03/03 ألغى الممارسات و ذكر الغاية من التصرف الصادر عن المؤسسة المهيمنة أو القصد من وراء سلوكها بحيث أن كل سلوك يصدر عن المؤسسة المهيمنة و يعيق السير العادي للسوق فهو استغلال تعسفي ولعل هذا التعديل وسع من دائرة الممارسات التعسفية

[2]- مختور دليلة، المرجع السابق ،ص 109 .

العملاء أو إبعاد المتنافسين من السوق وإقصاءهم عن طريق التحكم في الأسعار بالخفض أو الرفع، أو رفض البيع أو البيع مقابل خدمات إضافية، وقد تأخذ أشكالا أخرى ونذكر في هذا السياق قضية الشركة الوطنية للصناعات الالكترومنزلية (ENIE). ..[1] مع ضرورة ترتيب التصرف التعسفي للأثر السلبي و المحسوس على السوق و المنافسة ...[2]، لأن سبب حظر المشرع لهذه الممارسة يرجع لما ترتبه من ضرر وأثر على السوق و لحماية هذا الأخير و حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي اعتمد المشرع على آلية الحظر ولا يهدف لحماية المتعاقدين المتعاملين في السوق .

أما عن إثبات الممارسة التعسفية فيقع عبء ذلك على عاتق المدعي المتضرر منها، وأحيانا على الهيئة الإدارية المكلفة بالتحقيقات.. [3] ويتم استخلاصه من سلوك المؤسسة المهيمنة أو من إرادة المؤسسة على ضوء بنود العقد أو الاتفاق المبرم و الذي من شأنه إعاقة النشاط الطبيعي للنشاط الاقتصادي.

### ب- الغرض من السلوك التعسفي الإضرار بالسوق و تقييد المنافسة:

لاعتبار السلوك الصادر عن المؤسسة المهيمنة سلوكا تعسفيا و معاقبا عليه يجب أن يرتب ذلك التصرف أضرارا ملموسة **ومحسوسة** بالسوق و يمس بقواعد المنافسة النزيهة والشفافة وبغض النظر عن الضرر الذي يصيب أحد المتنافسين، وبعبارة أخرى السلوك التعسفي المحظور هو ذلك التصرف غير العادي الذي يؤدي بالضرورة إلى التأثير على هيكلة السوق....[4] والتأثير على درجة المنافسة المتواجدة فيه، تجدر الإشارة إلى أن المشرع يتحدث هنا عن الآثار السلبية للسلوك التعسفي على السوق والتي تستوجب الحظر لحماية السوق من مثل هذه التصرفات المضرة بالمنافسة،

ولكن نجد أن المشرع أضاف في المادة نفسها فكرة أو شرط القصد أو النية المرجوة من وراء السلوك الصادر عن المؤسسة المهيمنة، وكأنه أعطى أهمية لنية أو قصد المؤسسة المهيمنة من وراء السلوك التعسفي وهو عادة تحقيق المصلحة الخاصة لها وعلى حساب المتنافسين الآخرين، ونذكر من بين الأهداف الحصول على امتيازات ما كانت لتحصل عليها في الظروف العادية أو اقتسام السوق أو مصادر التموين أو التحكم في الأسعار أو احتكار السوق والقضاء على المتنافسين وكل هذه الأهداف غير مشروعة مادامت تتنافى وقواعد المنافسة و أنها كلها تؤدي إلى القضاء على المنافسة في السوق ، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن سبب اهتمام المشرع بنية المؤسسة المهيمنة مع أن الآثار السلبية والأضرار التي ترتبها هذه الممارسة التعسفية على السوق تكفي لقيام مسؤوليتها، كما أن انتفاء شرط الإضرار بالسوق يجعل من الممارسة مشروعة .

بالنسبة لمسألة إثبات التعسف في الممارسة ، يجب الرجوع إلى إرادة المؤسسة المهيمنة ذاتها و دراسة سلوكها والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، والهدف الوحيد من الممارسة هو تضييق المنافسة أو إقصاء المتنافسين أو بالنظر للسلوك غير العادي لها الذي لم يكن ليحدث لولا وضع المؤسسة المهيمن .....[5] و يبقى إثبات ذلك أمر صعب على سلطة الضبط.

---

[1]- تتلخص وقائع القضية في أن الشركة الوطنية رفضت بيع 50 تلفاز و700 جهاز استقبال لأحد المؤسسات بحجة عدم توفر السلعة، مع أنها استجابت لطلب مؤسسة أخرى في نفس الفترة وبالتالي تعسفت المؤسسة المدعى عليها بسبب هيمنتها الاقتصادية ، وتجسد هذا التعسف في رفض البيع، إضافة إلى ارتكاب مخالفة المعاملة التميزية عندما ألزمت شركة ( ENIE ) بعض المؤسسات بدفع مسبق للثمن وبنسب متفاوتة، ..قرار مجلس المنافسة 01/99 المؤرخ في 1999/06/23 ...بدوي عبد الجليل ، المرجع السابق، ص 104.

[2]- مختور دليلة، المرجع السابق ،ص110 .

[3]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 259 .

[4]- أو ما يسمى بالتعسف الهيكلي والمقصود به احداث المؤسسة لخلل في السوق و بابعاد بعض المتعاملين بسبب افلاسهم لعدم قدرتهم على الاستمرار في السوق أو عدم تحمل الخسائر الناجمة عن انخفاض الأسعار .

[5]- تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص259.

### ج- وجود علاقة السببية بين السلوك التعسفي للمؤسسة المهيمنة والضرر اللاحق بالسوق:

يشترط لقيام المسؤولية عن الممارسة التعسفية لوضعية الهيمنة أن تكون هناك علاقة مباشرة بين السلوك الصادر عن المؤسسة المهيمنة والأضرار التي لحقت بالسوق والمتعاملين فيه، أي ضرورة إثبات علاقة السببية بين التأثير السلبي على السوق و الممارسة الصادرة عن المؤسسة المهيمنة....[1] و عليه يمكن نفي المسؤولية بقطع تلك العلاقة،

وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما سمح بالترخيص بالممارسة الممنوعة (الاستثناء الوارد عن التعسف في وضعية الهيمنة) التي ترتب آثارا إيجابية للاقتصاد والسوق بالموازنة مع الآثار السلبية التي تحققها وما سنوضحه في النقطة الموالية،

### 2- الاستثناء الوارد على قاعدة الحظر القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة :

لقد انتهج المشرع الجزائري أسلوب الجواز للممارسة التعسفية المحظورة للمؤسسة المهيمنة كاستثناء على القاعدة التي تقضي بالحظر، فالمادة 9 من قانون المنافسة خصت وضعية الهيمنة دون وضعية التبعية ونصت على الترخيص بموجب نص قانوني لممارسة و الترخيص المسبق من قبل مجلس المنافسة بالممارسة التعسفية الممنوعة أصلا والمرخص بها استثناءا، فلا يعتبر كل استغلال لوضعية الهيمنة على السوق مضر ومعيق للمنافسة بل يمكنه أن يؤثر إيجابيا على السوق ويساهم في تنمية الاقتصاد بحيث أن الفوائد التي يمكن الحصول عليها من تلك الممارسة أكثر من الأضرار التي قد تسببها ، لذلك ،

#### أ- الترخيص القانوني بالممارسة التعسفية بموجب نص قانوني أو تنظيمي:

نظرا للأولوية التي يعطيها قانون المنافسة للسوق، فانه خرج عن قاعدة " الحظر القانوني للممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة" بحيث نصت المادة 9 من الأمر03/03 الفقرة الأولى " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، " بحيث يأتي قانون أو أمر أو قانون عضوي أو مرسوم تنفيذي

وتجدر الإشارة أنه لم يصدر أي نص تشريعي أو تنظيمي تطبيقا لهذه الحالة

#### ب- الترخيص بالممارسة التعسفية لوضعية الهيمنة لمساهمتها في التطور الاقتصادي أو التقني أو تحسين الشغل:

نصت المادة 09 من الأمر 03/03 فـ2 " يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق" يتضح من المادة أن المشرع منح مجلس المنافسة السلطة التقديرية للنظر في الممارسة التعسفية لوضعية الهيمنة والترخيص بها وذلك بعد إجراء دراسة اقتصادية لمساوئ ومحاسن الممارسة الممنوعة، فان ثبت أن الممارسة التعسفية من شأنها أن تحقق التقدم التقني من تطوير لوسائل الإنتاج وتبادل الخبرات، أو بتطوير المجال الاقتصادي من تحسين لظروف السوق وخلق مناصب الشغل وخفض البطالة، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، فيقوم بمنح الترخيص للمؤسسة المهيمنة بقبول الممارسة التعسفية ورفع الحظر عنها ،لأنها تحقق فوائد أكثر من الأضرار التي ترتبها للسوق،

و الترخيص هو بمثابة إذن أو موافقة من السلطة الإدارية المختصة وهو وسيلة قانونية تستعملها سلطة الضبط لممارسة دورها الرقابي القبلي، ويعتبر (الترخيص) قرارا إداريا فرديا إلزاميا في مجال الضبط الإداري لمجلس المنافسة يعطي للمؤسسة إمكانية التصرف

[1]- مختور دليلة، المرجع السابق ،ص110 .

وحرية الممارسة محل الحظر... [1] بحيث أن المشرع سمح صراحة بالممارسات التعسفية المستغلة لوضعية الهيمنة وأجازها لأجل تطوير السوق ولكن بشرط إمكانية المؤسسة تبرير سلوكها المحظور وبالتالي إعفاءها من المتابعات الإدارية والقضائية، كما أن تحقق حالة واحدة من الحالات المذكورة في النص يكفي للترخيص بالممارسة الممنوعة،

إلا أنه من الناحية العملية لم يصدر عن مجلس المنافسة الجزائري أي قرار بالترخيص لممارسة تعسفية وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي، والسبب هو صعوبة إثبات الفوائد التي قد تحققها الممارسة والتي يجب أن تغطي المساوئ التي ترتبها .

إن الحظر النسبي الذي اعتمده المشرع بالنسبة للممارسة التعسفية لوضعية الهيمنة يهدف من وراءه منح مجلس المنافسة (سلطة الضبط ) السهر على خلق التوازن بين تطوير الاقتصاد و حماية السوق والمنافسة وهذه ليست بالمسألة السهلة .

**أما التصريح بعدم التدخل:** فهو إجراء إداري يمكن لكل مؤسسة مهما كان وضعها في السوق سواءا مهيمنة أو متبوعة أن تلجأ إليه لتثبت حسن نيتها و تتأكد من أن ممارساتها مشروعة ولا تعد من الممارسات مقيدة للمنافسة ويسمى بالتصريح بعدم التدخل نصت عليه المادة 8 من الأمر 03/03 ومنهم من يعتبره إجراءا وقائيا ، يسمح للمؤسسة المهيمنة للجوء لمجلس المنافسة باعتباره سلطة الضبط في السوق وقبل القيام بالممارسة لتطلب منها عدم التدخل في الممارسة المقيدة للمنافسة الصادرة عنها لأنها لا تضر بالسوق، والتصريح بعدم التدخل وثيقة يمنحها مجلس المنافسة وذلك بعد دراسة الملف و التبريرات التي تقدمها المؤسسة المعنية ومدى تأثيره على السوق والمتنافسين فيه، ويرد المجلس إما بقبول الممارسة ومنح التصريح بعدم التدخل أو بالرفض ،وفي هذه حالة يصدر المجلس قرارا يتضمن أمر المؤسسة بالحد في ممارستها وإلا ستتعرض للعقوبات المقررة في القانون... [2] وهو قرار إداري قابل للطعن فيه... [3]

## المبحث الثاني: حماية المنافسة بالحظر القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لقد أدرج المشرع الجزائري هذه الحالة الجديدة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل الأمر 03/03 وخصص لها المادة 11 منه، وهي صورة حديثة ووجه ثان للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، وتجدر الإشارة مسبقا إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية كانت نتاج العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع كالمساحات الكبرى ومراكز الشراء التي أصبحت تفرض شروطها بفضل قوتها الاقتصادية، كما نضيف أن وضعية التبعية الاقتصادية بحد ذاتها غير محظورة ولا يعاقب المشرع عليها، ولكن المحظور هو تلك الممارسات التعسفية التي تستغلها المؤسسة المتبوعة كونها الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وتملك القوة الاقتصادية، فتقوم بفرض شروط تعسفية ومذعنة مستغلة بذلك قوتها الاقتصادية على حساب المؤسسة التابعة ، وهذا ما سنبينه في التقسيم التالي:

### المطلب الأول: التبعية الاقتصادية وضعية تنافسية مشروعة

إن بلوغ المؤسسة المركز القوي في السوق واكتساب حصة فيه والوصول إلى مركز الشريك الإلزامي le partenaire obligatoire والوحيد في السوق يجعل الزبائن تلجأ للتعامل معه واقتناء المنتوج أو الخدمة دون غيره مما يحقق وضعية التبعية الاقتصادية له،

[1]- بدوي عبد الجليل "مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري" أطروحة دكتواه ل م د تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية،كلية الحقوق، السنة الجامعية 2020/2019 ص 143.

[2]- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 51 .

[3]- وقد جاء المرسوم التنفيذي 175/05 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل تطبيقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03/03 .

لذلك منهم من اعتبر الهيمنة والتبعية وجهان لعملة واحدة....[1] و السيطرة أو التفوق هو طموح كل مؤسسة فهو وضع غير محظور و القانون لا يعاقب عليه كوضعية تنافسية،

## الفرع الأول:مفهوم التبعية الاقتصادية: la dépendance économique

التبعية الاقتصادية لمؤسسة نحو مؤسسة أخرى يتحقق بتوفر شروط معينة و تكون الحاجة أو الضرورة للتعامل معها هي السبب في العلاقة التجارية التي تبرمها،

### 1- التعريف القانوني لوضعية التبعية الاقتصادية:

عرفت المادة الثالثة فقرة د من الأمر03/03 وضعية التبعية الاقتصادية على أنها " العلاقة التجارية التي لا تكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا " من خلال النص يمكن القول أن:

- وضعية التبعية المقصودة تنشأ بين المؤسسات فقط أحدهما تابعة والأخرى متبوعة ولا محل للمستهلك في هذه العلاقة التجارية،
- لا تنشأ هذه الحالة في العلاقات الاقتصادية الأفقية لنفس المستوى من العمليات مثلا الإنتاجية أو التسويقية أو التوزيعية، وإنما تنشأ بمناسبة علاقات اقتصادية على مستويات مختلفة كالعلاقة بين المنتج أو مجموعة منتجين من جهة والموزع أو الموزعين من جهة أخرى، حتى تتحقق حالة التبعية لمؤسسة أخرى لابد من حاجة المتعامل للآخر كحاجة الممون للموزع لتسويق منتجاته مثلا،
- لا مجال للحديث عن التبعية الاقتصادية في حالة وجود علاقة تعاقدية مسبقة بين مؤسستين لفترة من الزمن وبصفة متكررة أو في حالة تعامل المؤسسة الأم مع أحد فروعها لأن ذلك لا يجعل المؤسستان مستقلتان ...[2]

كما نشير إلى أن مجلس المنافسة الجزائري لم يقدم تعريفا أو معيارا للتعرف على وضعية التبعية عكس ما فعله مجلس المنافسة الفرنسي سنة 1997،

### 2-- التعريف الفقهي لوضعية التبعية الاقتصادية:

اعتبر ت التبعية الاقتصادية للمؤسسة في علاقتها مع عون آخر زبونا أو ممونا بحيث تتميز المؤسسة المتبوعة بقوة اقتصادية تجعل من الأخرى في حالة عدم قدرة على التملص من تلك العلاقة حتى أن استمرار نشاطها مرهون بعدم قطع العلاقة التجارية بالمؤسسة القوية اقتصاديا...[3]

وهي كذلك " تلك القوة الاقتصادية التي يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملاءه وكذلك المستهلكين"....[4]

### 1- شروط تحقق وضعية التبعية الاقتصادية:

بالرجوع للمادة 3 السالفة الذكر لابد من تحقق شروط هي:

---

[1]- la situation de force d'une entreprise dominante faitd'elle un partenaireobligatoir .Marie Anne Frison-Roche et . Mrie- Stéphane Payet "droit de la concurrence" op.cit 132 et s

[2]- جواد عفاف" حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية" أطروحة دكتوراه قانون أعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017 ص 15.

[3]- مخانشة آمنة، المرجع السابق، ص 169 .

[4]- تعريف محكمة العدل الاوروبية أشار اليه تيورسي محمد، المرجع السابق ، ص 263 .

أ- **وجود علاقة تجارية بين مؤسستين:**

لقد استعمل المشرع في النص مصطلح "العلاقة التجارية" بدلا من العلاقة التعاقدية لأنها أوسع دلالة تضم كل العلاقات التجارية والاقتصادية التي يمكن أن تنشأ بين مؤسستين وتكون هذه العلاقة لفترة طويلة من الزمن وبطريقة متكررة وليس مجرد صفقة أو معاملة واحدة تحققت مرة واحدة...[1]،

فقد تكون علاقة تجارية بين الممون(المنتج) والموزع أين يحتاج هذا الأخير السلع فتسمى بعلاقة تجارية تموينية، وتسمى علاقة تجارية توزيعية لحاجة المنتج لتسويق منتوجه وتوزيعه والتبعية تتحقق في الاتجاهين،

**ب- وجود التبعية الاقتصادية:**

ما يبرر التبعية القائمة بين المؤسستين هو تلك الضرورة أو الحاجة إلى المتعامل الأخر للاستمرار في النشاط الاقتصادي، فنجد المنتج بحاجة للتوزيع والتسويق، ونجد الموزع بحاجة للتموين للاستمرار في السوق وهذه الحالة طبيعية وليست محظورة ما دام أن المؤسسة التابعة لا تخضع للاستغلال التعسفي من قبل المؤسسة المتبوعة،

**ج- غياب الحل البديل:**

وهو المعيار القانوني الوحيد الذي قدمه المشرع لتحقق وضعية التبعية الاقتصادية والمعتمد في القوانين المقارنة و الذي مفاده أن المؤسسة التابعة بحاجة للتعاقد لأنه لا يمكنها الحصول على طلبها من جهة أخرى في السوق لو رفضت التعامل مع المؤسسة القوية اقتصاديا، فلا خيار أمامها ، ولإثبات ذلك يجب دراسة السوق والتأكد من وجود العناصر الثلاثة التالية...[2] وهي: عدم وجود سبل أخرى للتموين بالمنتجات أو المواد البديلة، مدى قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصاديا، و مدى توفر الحل البديل الكافي، بحيث يجب النظر للوقت الذي تستغرقه المؤسسة في البحث عن الحل المعادل دون أن يلحقها أضرار من جراء التغيير، خاصة وأن الحصول على المنتجات البديلة ليس بالأمر الصعب ،

و يعتمد القضاء الفرنسي على معايير أخرى للتحقق من وضعية التبعية نذكر منها: شهرة العلامة التجارية للمؤسسة المتبوعة، الحصة التي تحوزها في السوق، رقم الأعمال الذي تحققه.

**الفرع الثاني: أنواع التبعية الاقتصادية**

إن تنوع العلاقات التجارية بين المتنافسين في السوق يرجع لكثرة المتدخلين فيه كل حسب النشاط الاقتصادي أو التجاري الذي يزاوله، وحسب الحاجة من اللجوء للسوق مما يؤدي إلى توسع دائرة وضعية التبعية ويمكن تلخيصها في حالتين:

**1- حالة تبعية الزبون للممون:** إن الامتيازات الاقتصادية التي يملكها المنتج بفضل المنتوج الذي يوفره في السوق يجعل منه في وضعية اقتصادية متميزة ويدفع الزبون إلى قبول شروطه لافتقاره لممونين آخرين، ونذكر منها...[3] تبعية الزبون للمنتج الذي يعرض منتوجا يحمل علامة مشهورة أو التبعية بسبب الأزمات و ندرة السلع بحيث يستغل المنتج امتياز وفرة السلع لديه فيفرض شروطا

[1]- مخانشة آمنة، نفس المرجع ، ص 170 .

[2]- جواد عفاف" المرجع السابق ص 23.

[3]- مزغيش عبير "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة" ، مجلة المفكر،جامعة بسكرة، كلية الحقوق، العدد 11 بدون سنة نشر، ص 507، .

تثقل كاهل الزبون الذي لا يملك حلا بديلا سوى القبول التموين ، أو التبعية بسبب علاقات الأعمال التي تربط الزبون بالممون لفترة طويلة وتجعله مرتبطا به اقتصاديا، وهذا ما يسمى بالعلاقة التجارية التموينية،

**2- حالة تبعية الممون للزبون :** وهي حالة عكسية ونادرة تحدث بسبب القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون (المراكز الشرائية الكبرى) فتقلب موازين القوى ويصبح الممون هو الضحية ويجب أن يرضخ لشروط البيع التعسفية حتى يضمن تسويق منتوجه، وتسمى العلاقة التجارية التوزيعية أو التسويقية.

## المطلب الثاني: استغلال وضعية التبعية الاقتصادية سلوك تعسفي محظور حظرا مطلقا

التعسف في استغلال وضعية التبعية صورة جديدة لفكرة الهيمنة أضافها الأمر03/03 ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة وخص المادة 11 منه، للنص صراحة على الحظر المطلق لمثل هذه الممارسة، كما قدم صورا عن السلوك التعسفي الذي يمكن للمؤسسة القوية اقتصاديا القيام به استغلالا بذلك وضعيتها في السوق، ولم يضع المشرع استثناءا لهذه الحالة كما فعل مع الممارسة السابقة لما تسببه هذه الحالة من ضرر للسوق، فكلما قامت المؤسسة بهذه الممارسة المحظورة ترتب عنه متابعتها ومعاقبتها،

### الفرع الأول: مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية l'abus de dépendance économique

#### - غياب التعريف القانوني للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية:

لم تعرف المادة 11 السالفة الذكر الحالة المحظورة واقتصرت على إعطاء الحكم وبعض الصور أو المظاهر التي تشكل استغلالا تعسفيا، وذلك بنصها " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أحرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة" إلا أنه يمكن استخلاص التعريف من خلال أشكال التعسف التي وردت في النص ، كذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري الذي لم يعرف الممارسة و لكنه يحظر الممارسات الاحتكارية من رفض البيع والبيوع المقيدة أو قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المؤسسة الخضوع للشروط غير المبررة، أما المشرع الفرنسي فكانت هذه الحالة من بين صور الهيمنة التي نص عليها ،

### الفرع الثاني: شروط قيام الممارسة التعسفية المحظورة

من خلال المادة 11 السالفة الذكر و طبقا لأحكام المسؤولية يمكن استخلاص الشروط التالية:

**1- صدور السلوك التعسفي من قبل المؤسسة القوية اقتصاديا والذي يتخذ شكلا من الأشكال الواردة في المادة:** لقد ذكر المشرع الجزائري بعض الأشكال التي تعتبر تعسفا في وضعية التبعية وهي:

- **رفض البيع بدون مبرر شرعي:** بدأ بها المشرع لأنها من أهم الصور المضرة بالمنافسة والمقيدة، فهي أداة فعالة تستخدمها المؤسسة القوية للقضاء على المتعامل واستبعاده خاصة وهي الوحيدة التي تقدم المنتوج، أو أنها تسعى من وراءها فرض شروط تعسفية مما يثبت سوء نية المؤسسة الرافضة للبيع بغير مبرر شرعي

- **البيع المتلازم أو التمييزي:** المنافسة النزيهة تفترض منح الحظوظ نفسها لكل المتنافسين دون تمييز وأي سلوك يصدر من المؤسسة القوية اقتصاديا يمنح فيه شروط تمييزية لمتعامل دون الآخر كتخفيض ثمن السلع أو الخدمات يعد تقييدا للمنافسة ومضرا للسوق،

- **البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:** بحيث تتحكم المؤسسة الممونة بالعرض والطلب ولا تحترم طلب الزبون ولا تترك له الحرية الأمر الذي يسبب له أضرارا ويقيد المنافسة

- **الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:** بحيث تفرض المؤسسة القوية اقتصاديا على الزبون السعر الذي سيبيع به المنتوج، وفي ذلك مساس بمبدأ حرية الأسعار وتحكم في الأسعار مما يقيد المنافسة،

- **قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:** فهو عبارة عن تهديد بوقف التعامل مع المؤسسة الزبونة ودفعها لقبول عقد الإذعان وبالشروط التعسفية، الأمر الذي لا يتماشى و حرية المنافسة

- **كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق:** وفي ذلك دليل على أن هذه الصور جاءت على سبيل المثال لا الحصر

**2- الإخلال بقواعد المنافسة يرتب ضررا:**

وذلك بالمساس بها وتقييدها، والمقصود بتقييد المنافسة هو إنقاص عدد المنافسين أو الحد من استقلاليتهم في اتخاذ القرارات أو المساس بالمساواة في شروط الإنتاج...[1] فكل ما يمس بقواعد اللعبة التنافسية ويقيد الحرية فيها يضر بالسوق ويعدد سببا لمتابعة المؤسسة المخلة وذلك بغض النظر عن الضرر الذي يصيب المؤسسة المتعاقدة التي تجد حلا بديلا غير الخضوع للشروط التعسفية، ويقع عبء إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية على المؤسسة المتضررة.

3- **وجود علاقة السببية** بين السلوك التعسفي الصادر عن المؤسسة المتبوعة والمساس بالمنافسة والمتعاملين في السوق

**2- ضرورة التمييز بين الممارستين التعسفيتين المقيدتين للمنافسة:**

كلا الممارستين تؤثران على السوق وتقيدان المنافسة وهما وجهان لعملة واحدة بحيث أن كل مؤسسة تتواجد في وضعية هيمنة يمكنها أن تصل إلى وضعية تبعية ولكن يجب للتمييز بينهما الاعتماد على بعض المعايير نذكر منها:

**- من حيث أطراف الممارسة المحظورة:**

وضعية الهيمنة تتحقق بتواجد المؤسسة الواحدة في مركز قوة للسيطرة على السوق والقيام بتصرفات منفردة اتجاه المتنافسين الآخرين، أما وضعية التبعية تفترض وجود مؤسستين مستقلتين أحدهما تستغل قوتها الاقتصادية لفرض شروط تعسفية والأخرى تخضع للتبعية بسبب حاجتها للعلاقة التجارية،

**- من حيث الهيمنة:**

المؤسسة المهيمنة تفرض سيطرتها على السوق أو جزء منه، أما المؤسسة القوية اقتصاديا قد تكون مهيمنة على السوق أو لا ولكنها تهيمن في العلاقة التعاقدية وتفرض شروطها مستغلة حاجة المؤسسة التابعة للتعامل معها،

**- من حيث درجة تأثير التعسف:**

[1]- بدوي عبد الجليل، المرجع السابق، ص 117.

في حالة وضعية الهيمنة التأثير يمتد إلى السوق كلها في حين يكون التأثير محدودا ولا يتعدى الطرف المتعاقد في الحالة الثانية....[1] أما عن المساس بالسوق و بقواعد المنافسة فهو محقق،

**- من حيث طبيعة الحظر:**

الأحكام القانونية التي نظمت حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أقرت آلية الحظر القانوني النسبي لا المطلق، ما دام أن المشرع لم يعتبر كل استغلال لوضعية الهيمنة على السوق مضر له ومعيق للمنافسة ويرتب عقوبة بل يمكن لهذا السلوك أن يؤثر إيجابيا على السوق ويحقق نتائج لفائدة الاقتصاد والمجتمع مما يجعل الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة ممارسة مسموح بها أو مرخص بها من قبل هيئة ضبط النشاط الاقتصادي وقد أشرنا إلى أن هذا الاستثناء مرتبط بإثبات مدى مساهمة الممارسة في تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي وهذه مسألة واسعة المجال ، أما الأحكام التي نظمت حالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أقرت آلية الحظر المطلق نظرا لما تحققه من ضرر للمتعاملين في السوق ولأنه سلوك احتكاري يقضي على المنافسة لذلك فالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة يخضع لآلية الحظر كما أن المشرع لم يرفع الحظر عنها ولم يخضعها للاستثناء

**الخاتمة:**

إن تبني المشرع لسياسة التدخل من خلال سنه لأحكام قانون المنافسة وحظر بعض الممارسات التعسفية ومعاقبتها، يسعى لحماية المصلحة العامة التي تحققها المنافسة المشروعة لكل المتعاملين في السوق وللاقتصاد الوطني وهذا ما يسعى بحماية النظام العام الاقتصادي، ولا يسعى لحماية المتعاملين المتعاقدين الذين تعرضوا للشروط التعسفية، أو لتحقيق التوازن والعدالة العقدية بالرغم من كون هذا التدخل فيه تقييد لمبدأ سلطان الإرادة وما يحويه من معان لحرية التعاقد فالمصلحة العامة تسبق المصلحة الخاصة، بعد هذه الدراسة توصلنا لتقديم بعض الاقتراحات التالية:

- إن انتهاج المشرع أسلوب الترخيص بالممارسة للمؤسسة المتواجدة في وضعية الهيمنة كاستثناء عن قاعدة حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة يفتح الباب أمام المؤسسة المهيمنة لاستغلال هذا الاستثناء الواسع المجال والاستفادة من الترخيص للتخلص من المتابعة والمعاقبة، وهذا ما يفقد صرامة النصوص القانونية وفعاليتها، وهناك من يرى أن الترخيص بالممارسات التعسفية يؤثر في المنافسة ولا يخدمها خاصة إذا كان غير مدروس، لذلك يجب أن يتدخل المشرع لتحديد وتضييق استعماله،

- افتقار عنصر التحديد بالنسبة للمعايير المعتمدة لدراسة حالة المؤسسة التي تكون في وضعية هيمنة في السوق يجعل النصوص القانونية غير فعالة ولا تضمن الحماية المرجوة، مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع ووضع معايير أكثر دقة ووضوح،

- ان خصائص السوق الجزائرية التي تطغى عليها السوق الموازنة على السوق الرسمية أو النظامية يجعل من الممارسات التعسفية وان وجدت لا يمكن محاربتها ولا معاقبتها، لذلك يجب سن قوانين تتماشى وطبيعة البيئة الجزائرية،

- ضرورة تعزيز دور سلطة الضبط في السوق لضمان حماية أكثر للمنافسة والمتنافسين،

**قائمة المراجع والمصادر**

**1- المصادر: النصوص التشريعية و التنظيمية**

-الأمر 06/95المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ج ر العدد 09 لسنة 1996/02/22

[1]- تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص 262 .

- الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج ر 43 ل 2003/07/20

- القانون 12/08 المؤرخ في 06/25/ 2008 المتعلق بالمنافسة ج ر العدد 36 ل 2008/07/02

- القانون 05/10 المؤرخ في2010/08/15 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم للأمر 03/03 ج ر 46 ل 20010/08/18.

- المرسوم 314/2000 المؤرخ في 10/14/ 2000 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ج ر 61 ل 2000/10/18 الملغى،

**2-- المراجع باللغة العربية :**

**أ- الكتب :**

- تيورسي محمد " الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية 2015 ، ص34.

- محرز أحمد "الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي" الإسكندرية، منشأة المعارف 1994

- فتاك علي " تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج" دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007 ،

- شرواط حسين "شرح قانون المنافسة "دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012

Marie Anne Frison-Roche et Marie- Stéphane Payet "droit de la concurrence" Dalloz.2006

**ب - الرسائل والأطروحات الجامعية :**

- بدوي عبد الجليل "مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري" أطروحة دكتواه ل م د تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2020/2019

- جواد عفاف" حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية" أطروحة دكتوراه قانون أعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017.

- مخانشة آمنة " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي" أطروحة دكتوراه ل م د قانون الأعمال، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016.

- مختور دليلة "تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع" أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جانفي 2015،

**ج- المقالات العلمية**

- بن عبد القادر زهرة " حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق –دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي-" مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد الأول،2019

- بعوش دليلة " المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق " مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال العدد الأول ديسمبر 2016 .

– مزغيش عبير "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة" ، مجلة المفكر،جامعة بسكرة، كلية الحقوق، العدد 11 بدون سنة نشر، ص 493–520، .

# دور مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي في حماية السوق بين التكامل والاستقلالية



**د. قرقوس فتيحة**

fatihaguergous@mail.com

## مقدمة:

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاقتصاد الحر، وهو مبدأ مكرس دستوريا وأكده دستور2020 في مادته الواحد والستون والتي تقضي: " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".[1]

انطلاقا من هذه المادة يتضح أن هذه الحرية قد أطرها المشرع ضمن تنظيم قانوني يتوجب احترامه، مما يؤكد أن هذا المبدأ لا يطبق بصفة مطلقة، بل يتدخل المشرع من أجل رسم حدود لا يجوز اختراقها تهدف أساسا لحماية السوق من جهة، عن طريق تنظيم العلاقات بين التجار بموجب قانون المنافسة.[2] إلى جانب حماية مصالح المستهلك والمتعاملين الاقتصاديين في إطار العلاقات المتبادلة بينهم من جهة ثانية، بموجب القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[3] إلى جانب قانون حماية المستهلك وقمع الغش.[4]

وما يهمنا هي تلك الحدود التي رسمها قانون المنافسة، والتي تجد تأسيسها في المصلحة العامة، نظريا أي نظام قانوني يهيمن عليه مبدأ حرية التجارة والصناعة يمكنه الاستغناء عن تنظيم للمنافسة،[5] إلا أن التجارب المتعددة أثبتت أن الإفراط في حرية المنافسة من شأنها أن تولد الفوضى، حيث أن الأقوى يقصي من هو أضعف منه، وهو ما يؤدي إلى خلق الاحتكارات ويستتبعه بذلك القضاء على المنافسة بحد ذاتها.

وقصد تفادي ذلك بات من الضروري ضبط[6]السوق التنافسية بشكل يضمن المنافسة الحرة، مما يقتضي تدخل سلطات إدارية وقضائية تسهر على حماية السوق من أي احتكار من شأنه أن يقضي على المنافسة.[7]

فكان بذلك قانون المنافسة هو الحارس والضامن لحسن سير قواعد اقتصاد السوق، كونه يعد قانون اقتصاد السوق يهدف قبل كل شيء إلى تنظيم العلاقات بين المؤسسات، ومراقبة وضبط تصرفاتها حسب قواعد السوق. فلا تمنح بذلك الحرية المطلقة للمتعاملين الاقتصاديين بل يتدخل هذا القانون لتنظيمها والحد من التصرفات المنافية للمنافسة، لتفادي سيطرة أحدهم بشكل تعسفي قد يؤدي إلى انعدام المساواة بينهم مما يؤثر أساسا على مبدأ حرية المنافسة.

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، ج ر العدد 82، المؤرخ في 2020/12/30.
[2] الأمر 03/3 المؤرخ في 2003/07/19،المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج ر العدد 43 المؤرخ في 2003/07/20.
[3] القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ج ر العدد 41، المؤرخ في 2004/06/27.
[4] القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم ج ر العدد 15، المؤرخ في 2009/03/08.
[5] Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12e édition, DELTA- ECONOMICA, 2003, P909.
[6] يعد الضبط "وسيلة للتدخل المباشر للدولة بهدف تصحيح النقائص الموجودة في السوق عن طريق إصدار قواعد أو تنصيب سلطات للمراقبة أو المتابعة" Claude CHAMPAUD « Régulation et droit économique », RIDE, n° 1, 2002, p 61, in : Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie Éditions Houma, Alger, 2005, p 5.
[7] Pour plus de détaille voir Yves Guyon, Droit des affaires, opcit, P210.

والضامن لهذا المبدأ هو مجلس المنافسة، الذي كيف على أنه سلطة ضبط إدارية مستقلة ذو مهام استشارية وكذا سلطوية، من شأنه اتخاذ قرارات في حالات اكتشاف ممارسات منافية للمنافسة عن طريق توقيع عقوبات وتوجيه أوامر واتخاذ تدابير للحد من هذه الممارسات.

إن مجلس المنافسة يتدخل بصفة عامة في مختلف المجالات قصد ضبط السوق وحماية مبدأ حرية المنافسة، فهو الهيئة التي تحمي المنافسة على المستوى الأفقي أي على مستوى جميع الأسواق،[8] إلا أنه ليس الوحيد الذي يهدف إلى تحقيق هذه المطالب، حيث تتدخل إلى جانبه سلطات قطاعية ضابطة بصفة خاصة في القطاع الخاص بها باعتبارها الموجه للقطاع والمدافع عنه.[9]

والقطاع المصرفي هو الآخر عرف هذا النوع من السلطات بالرغم من عدم تكييف المشرع لها، والمتمثلة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، والتي تتدخل في المجال البنكي من أجل تنظيم القطاع والسهر على حسن سيره وضمان استقراره،[10] كون أن استقرار النظام المصرفي يضمن استقرار النظام المالي ومنه استقرار السوق المالية.

يدور موضوع المداخلة في البحث عن سلطات الضبط المتدخلة في مجال المنافسة في القطاع المصرفي لاسيما مجلس المنافسة كسلطة ضبط إدارية مستقلة متخصصة في مجال المنافسة بصفة عامة، إلى جانب تدخل سلطات الضبط القطاعية التي تختص بضبط القطاع المصرفي بصفة خاصة.

ومنه البحث عن مدى تدخل مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي في ضبط السوق المصرفية ببين الاستقلالية والتكامل الوظيفي؟ أو بعبارة أخرى إلى أي مدى تتجسد استقلالية وتكامل العلاقات بين مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي، في تنظيم وضبط السوق المصرفية حسب قواعد المنافسة الحرة؟

إن البحث في الإشكالية المطروحة تدفعنا إلى البحث عن صلاحيات كل من مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي، حيث تتمتع هذه الأخيرة بصلاحيات واسعة ومهمة في مجال اختصاصها تتأرجح بين صلاحيات تنظيمة (إصدار أنظمة)، وأخرى رقابية إلى جانب صلاحيات ذات طابع استشاري.

وهذا ما يجعل من دور مجلس المنافسة في ضبط القطاع المصرفي غير واضح المعالم، في ظل خضوع هذا القطاع لقوانين خاصة ورقابة أجهزة متخصصة، مما يقتضي البحث في صلاحيات كل من مجلس المنافسة وسلطتي ضبط القطاع المصرفي، من حيث مدى استقلالية بعضهما عن بعض أو تداخلهما بشكل يحقق نوع من التكامل الوظيفي.

لذا ستكون معالجة هذه المداخلة ضمن النقاط التالية:

1) الصلاحيات التنظيمية لمجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض بين التكامل والاستقلالية

2) الصلاحيات الرقابية لمجلس المنافسة واللجنة المصرفية بين التكامل والاستقلالية

3) الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة وسلطتي ضبط القطاع المصرفي بين التكامل والاستقلالية

**I) الصلاحيات التنظيمية لمجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض بين التكامل والاستقلالية**

[8] Xavier TATON, Les recours juridictionnels en matière de régulation ; Énergie communications électroniques, audiovisuelles, transports, finances et concurrence éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010, P 31.

[9] عائشة نشادي، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون- جامعة الجزائر 1 ، 2005 ، ص 140.

[10] طبقا لأحكام الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر العدد 52، المؤرخ في 2003/08/27.

تختلف صلاحيات مجلس المنافسة عن صلاحيات سلطات الضبط القطاعية ويعود السبب في ذلك لاختلاف مهام كل واحد منهما.[11] فمهمة مجلس المنافسة تتجلى في تكريس وتحقيق الفعالية الاقتصادية وتعزيز المنافسة الموجودة في السوق، عن طريق احترام قواعد قانون المنافسة وتوقيع العقاب في حالة مخالفتها. بينما سلطات الضبط القطاعية فهدفها الأساسي يتمثل في فتح القطاعات المخولة لها والموضوعة تحت دائرة اختصاصها أمام المنافسة والحرص على إبقائها والمحافظة عليها.[12]

**أولا: دور مجلس المنافسة كسلطة تنظيمية عامة في ضبط السوق المصرفية وحماية المنافسة**

يخضع القطاع المصرفي على غرار القطاعات الأخرى إلى مبدأ المنافسة، بعد ما عرف هو الآخر انفتاحا بسبب انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، بالرغم من خصوصية وحساسية هذا القطاع التي تستدعي مرافقة الدولة لمثل هذا التحرر، وهو ما يفسر ويدعم تواجد مجلس المنافسة الذي يسهر في ظل اقتصاد متحرر على الحفاظ وحماية المنافسة الحرة.

وعليه يتمحور دوره بصفة عامة في حماية السوق من مجمل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة. فحدد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة شروط ممارسة المنافسة في السوق من أجل تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، على غرار الاتفاقيات المحظورة والتعسف بمختلف أنواعه، والممارسات الاستئثارية إضافة إلى التجميعات الاقتصادية التي من شأنها الإضرار بالسوق. وبتطبيق ذلك على السوق المصرفية، يتدخل مجلس المنافسة بشكل استئثاري لتنظيم القطاع المصرفي كلما تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها المساس بقواعد السوق وإعدام المنافسة فيه وعلى رأسها الاتفاقات المخلة بالمنافسة والتجميعات الاقتصادية، التعسف في وضعية الهيمنة إلى جانب التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

**1) الاتفاقات المخلة بالمنافسة في السوق المصرفية:** فرض المشرع على البنوك والمؤسسات المالية الامتثال لأحكام قانون المنافسة كلما تعلق الأمر بعقد اتفاقات من شأنها الإخلال بالمنافسة،[13] كالاتفاقات التي يكون الغرض منها إبعاد المنافسة فيما بينها، أو تلك الهادفة إلى اقتسام سوق الخدمات المصرفية أو مصادر التمويل مما تجعلها تسيطر على السوق أو جزء جوهري منه،[14] الأمر الذي يقضي حتما على المنافسة.

**2) التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق المصرفية:**

حضر المشرع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة،[15] والتي تقتضي توافر جملة من الشروط على رأسها توفر وضعية الهيمنة التي تكتسبها المؤسسة بسبب قوتها الاقتصادية والتي تكسبها المركز الريادي. بالإضافة إلى شرط ثاني يتمثل في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتحكم في السوق، سواء كان ذلك التعسف سلوكي بموجب بعض الممارسات غير القانونية، أو هيكلي كتغيير في شروط المنافسة في السوق، مع ضرورة توافر شرط ثالث يتمثل في وجوب المساس بالمنافسة في السوق بالحد أو التقليص أو عرقلتها.

**3) التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في السوق المصرفية:**[16]

---

[11] Rachid ZOUAMIA, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulations sectorielles en droit Algérien », Revue IDARA, N° 33, P 34.

[12] قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2017، ص 348.

[13] لاسيما المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[14] بن حملة سلمى، "حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها في القطاع المصرفي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الرابع جوان 2018، ص 08.

[15] لاسيما المادة السابعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[16] والتي نظمها المشرع بمقتضى المادة الحادية عشر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

والتي من شأنها أن تضع مؤسسة تحت سيطرة مؤسسة أخرى بسبب العلاقات التجارية التي تربطهم ببعض، وهذه الصورة تتطلب بدورها توافر بعض الشروط والمتمثلة أساسا، في وجود وضعية تبعية اقتصادية تفرض على المؤسسة التابعة الامتثال للحلول المقترحة من طرف المؤسسة المسيطرة وفق الشروط التي تفرضها هذه الأخيرة.

كما يشترط إلى جانب ذلك ضرورة اقتران وضعية التبعية الاقتصادية بالتعسف في استغلالها، كفرض شروط على المتعاقد الذي لو كانت له حرية الاختيار لما قبلها، بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على هذه الوضعية المساس بمبدأ المنافسة.

ويتجسد ذلك في المجال المصرفي في تهديد المؤسسة المالية أو البنك لعملائهم بقطع العلاقات معهم في حالة عدم قبولهم الامتثال لشروط البنك، أو إدراج شروط تؤدي إلى التقليل من منافع المنافسة في إطار عمليات الإقراض أو إدارة وسائل الدفع.[17]

**4) التجميعات الاقتصادية المخلة بقواعد المنافسة الحرة في السوق الصرفية:**

إن عملية التجميع بين البنوك لا تشكل ممارسة محظورة بل في الكثير من الأحيان تكون مطلوبة ومرغوبة بهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية.[18] إلا أن مثل هذه العمليات قد تؤثر سلبا على المنافسة، حيث تهدد الاستقرار المالي للبنوك الأقل كفاءة، وهو ما يهدد بالتبعية كامل النظام المالي.[19]

إن مثل هذه الوضعيات من شأنها أن تؤدي حتما إلى تخفيض المنافسة في السوق المصرفية، الأمر الذي سيؤدي حتما إلى رفع أسعار الخدمات والمنتجات المالية، بسبب انخفاض العرض مقارنة بالطلب. وهو ما يقتضي ضرورة مراقبة مثل هذه التجميعات لما تفترضه من آثار سلبية على المنافسة من جهة، وعلى سلامة النظام المصرفي من جهة ثانية.

وفي هذا الإطار المتعلق بالتجميعات البنكية يقضي المشرع بموجب قانون النقد والقرض بإخضاع مثل هذه العمليات لرقابة قبلية، تقتضي ترخيص مسبق لمحافظ بنك الجزائر على أي تنازل عن أسهم في بنك أو مؤسسة مالية،[20] مع ضرورة تبرير أسباب طلب التنازل.[21] وإن رأى مجلس النقد والقرض أن مثل هذا الطلب من شأنه المساس بسلامة وأمن النظام المصرفي له أن يرفضه. أما في حالة قبوله، يتدخل مجلس المنافسة إن تجاوزت نسبة التجميع 40% من السوق، بناءا على طلب الترخيص بالتجميع يقدمه المعنيين بالأمر.[22]

يتضح مما سبق ذكره أنه في مجال التجميعات الاقتصادية، هناك نوع من التداخل في الصلاحيات بين مجلس النقد والقرض الذي يمارس رقابة قبلية على إنشاء التجميع، وله رفض مثل هذا الإنشاء إن كان فيه مساس بأمن النظام المصرفي، بغض النظر على نسبة التجميع التي تقتضي ترخيص من مجلس المنافسة لإنشائه، وهو ما يشكل في الواقع رقابة فعالة في مثل هذا القطاع.

**ثانيا) دور مجلس النقد والقرض كسلطة تنظيمية خاصة في ضبط السوق المصرفية وحماية المنافسة:**

---

[17] بن حملة سلمى، مرجع سابق، ص 09.

[18] كما أورده المشرع في المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الذي يجيز للحكومة الترخيص تلقائيا بالتجميع إن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

[19] ضيف روفية، إستراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري –قسنطينة-، 2005/2004، ص 138.

[20] طبقا لأحكام المادة 2/94 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والتي تشكل صورة من صور تشكيل التجميعات الاقتصادية بمفهوم قانون المنافسة لاسيما المادة 15 منه.

[21] طبقا لأحكام المادة 14 من النظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/09/24 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة فروع بنوك ومؤسسات مالية أجنبية.

[22] طبقا لأحكام المادة 18 من ألمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

إن حرية المنافسة البنكية لا تضبطها فقط قواعد السوق بل تتحدد كذلك وفق أهداف السياسة النقدية، وهي حدود قد تتسع لتشمل قواعد المنافسة وهذا هو الأصل، كما قد تضيق عنها عند الضرورة.[23] وباعتبار مجلس النقد والقرض هو من يرسم السياسة النقدية للدولة ويشرف عليها ويتابعها ويقيمها باعتباره السلطة الضابطة للقطاع المصرفي، خصه المشرع بسلطات واسعة في تنظيم القطاع، إذ يستأثر بصلاحية إصدار الأنظمة، والتي تعد الوسيلة الفعالة والحاسمة في ضبط وتنظيم السوق المصرفية،[24] أهمها الأنظمة المتعلقة بشروط ممارسة المهنة المصرفية[25] وتلك المتعلقة بضبط المقاييس والقواعد المحاسبية،[26] و بتنظيم العمليات المصرفية.[27]

إلى جانب ذلك ينظم القواعد المتعلقة بممارسة المهنة البنكية، لاسيما تلك المتعلقة بقواعد الحيطة والحذر،[28] الهادفة لضمان سيولة وملائة البنوك والمؤسسات المالية حفاظا على سلامة المصارف واستقرار النظام المالي، والتي أدرجت تكريسا لمعايير لجنة بازل، إلى جانب القواعد المرتبطة بالسير الحسن للمهنة المصرفية وبأخلاقياتها.

ومما سبق ذكره أعلاه يتضح أن المهام الأساسية لسلطات الضبط القطاعية هو رفع الحواجز من أجل الدخول إلى الأسواق التابعة لها،[29] بتنظيمها للقطاع الخاص بها وإرغام مجمل المتعاملين الاقتصاديين الذين يودون أن ينشطوا في القطاع الامتثال لهذه القواعد، الأمر الذي من شأنه أن يساهم بشكل كبير وفعال في إرساء قواعد المنافسة الحرة في السوق.

وهذه الصلاحيات وإن كانت لا ترتكز على الجانب التنافسي بين البنوك، إلا أنها تهدف إلى ضبط السوق وتوفير شروط المنافسة النزيهة، وهذا ما يسمح إذن لمجلس النقد والقرض بمرافقة ومراقبة نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وخلق جو من الشفافية والنزاهة وتكريس البيئة التنافسية المنتظرة، مثله مثل مجمل سلطات الضبط القطاعية التي تسهر على مرافقة القطاع الخاضع لها قصد إرساء نظام تنافسي.[30] كون أن الهدف الأساسي من ضبط أي قطاع هو في الواقع فتحه جزئيا للمنافسة، وليس التخلي عنه أمام المنافسة الشرسة وذلك ضمانا لاستقراره.[31]

مما سبق تظهر وتتأكد استقلالية مجلس المنافسة عن مجلس النقد والقرض في تنظيم السوق المصرفية وهو أمر منطقي يعود كما سبقت الإشارة له لاختلاف مهام المجلسين، إذ يتدخل مجلس النقد والقرض كسلطة ضابطة للقطاع المصرفي لتنظيم النشاط المصرفي بمختلف جوانبه الشكلية والموضوعية والإجرائية، من أجل حماية البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في السوق المصرفية من الانهيار، وبالتالي حماية النظام المصرفي لاعتبار هذا القطاع عصب الاقتصاد.

أما مجلس المنافسة فتدخله التنظيمي في هذا القطاع يختلف عن مجلس النقد والقرض، إذ هو من يرسم الحدود التنافسية لمجمل المتعاملين الاقتصاديين في مختلف الأسواق بما فيها السوق المصرفية، لتفادي الممارسات المنافية للمنافسة، التي من

---

[23] بن مختار ابراهيم، عبد الوهاب مخلوفي، "مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16 جانفي 2017، ص 04

[24] بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 135.

[25] لاسيما شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وشروط إقامة شبكاتها، ما يتعلق بتحديد الحد الأدنى من رأس مال البنوك والمؤسسات المالية وكيفيات إبرائه. إلى جانب شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر

[26] النظام رقم 04/09 المؤرخ في 23 يوليو 2009، المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية، والنظام رقم 05/09 المؤرخ في 2009/10/18 المتضمن إعداد الكشوف المالية ونشرها.

[27] النظام 03/09 المؤرخ في 2009/05/26 المتضمن المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

[28] لاسيما النظام رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/16 يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

النظام رقم 02/14 المؤرخ في 2014/02/16 يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.لتجنب تركيز الأخطار مع نفس الزبون أو نفس المجموعة من الزبائن

[29] Anne PEROT « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », RFE, V(16), n° (04), Paris, 2002, p86.

[30] Rachid ZOUAMIA, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulations sectorielles en droit Algérien », opcit, P 34.

[31] Marie-Arme Frison-Roche, « Le droit de la régulation », le Dalloz, N° 07, 2001, P 611.

شأنها إهدار مبدأ حرية المنافسة والمنافسة بحد ذاتها. وهو مجال خاص يستأثر به مجلس المنافسة دون مجلس النقد والقرض، هدفه ليس حماية النظام المصرفي بل حماية قواعد المنافسة الحرة في ظل تفتح القطاع المصرفي.

إن هذه الاستقلالية في التنظيم لا تنفي بتاتا تكامل المهام بين المجلسين، حيث يتدخل مجلس النقد والقرض لوضع أرضية صلبة لتوفير بيئة تنافسية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في هذا القطاع، وعليه فصلاحياته التنظيمية لا تلغي المنافسة بل بالعكس تدعمها وتحميها، بتوحيد الشروط والإجراءات والقواعد السارية على مجمل البنوك والمؤسسات المالية، مما يكرس البيئة والمناخ التنافسي لهذه الأخيرة حتى تتنافس ضمنها بكل نزاهة وشفافية.

ليتدخل فيما بعد مجلس المنافسة لمواصلة مهمته الأساسية الهادفة لحماية المنافسة في السوق المصرفية برسمه للحدود التنافسية الواجب احترامها. وهو ما يساهم في تحقيق التوازن المنشود بين المحافظة على سلامة النظام البنكي الذي هو عصب الاقتصاد، وكذا حماية المنافسة باعتبارها أفضل وسيلة لزيادة الفعالية وتحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين جودة ونوعية الخدمات.[32]

مما سبق تظهر وتتأكد استقلالية وتكامل الصلاحيات التنظيمية بين كل من مجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض في تنظيم السوق المصرفية.

**II) الصلاحيات الرقابية لمجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي بين التكامل والاستقلالية:**

بالإضافة إلى اقتسام الصلاحيات التنظيمية بين مجلس النقد والقرض ومجلس المنافسة، يقتسم هذا الأخير الصلاحيات الرقابية مع اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة ضابطة للقطاع المصرفي، وباعتباره هو سلطة ضابطة للمنافسة ذات طابع عام تشمل مجمل الأسواق.

ومن هذا المنظور تختلف الأهداف المنتظرة من العملية الرقابية باختلاف مهام كل سلطة، فاللجنة المصرفية تتجلى مهامها في مراقبة مدى امتثال المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة المصرفية، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار القطاع المصرفي. أما مجلس المنافسة فدوره في هذا المجال يختلف عن سلطات الضبط القطاعية، حيث أنه يتدخل لمراقبة مدى امتثال المتعاملين الاقتصاديين لقواعد المنافسة التي رسمها قانون المنافسة.

**أولا: الصلاحيات الرقابية لمجلس المنافسة**

يتدخل مجلس المنافسة لرقابة مدى امتثال المتعاملين الاقتصاديين لقواعد المنافسة الحرة المكرسة في ظل قانون المنافسة، فيتدخل ليبسط رقابته إما من تلقاء نفسه بتفعيل "إجراء الإخطار التلقائي"، أو بتفعيل "إجراء الإخطار" بناءا على شكوى مقدمة من قبل الوزير المكلف بالتجارة، أو أية مؤسسة متضررة من إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة. كما أتيح هذا المجال حتى بالنسبة للجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وجمعيات المستهلكين إذا كانت لها مصلحة في ذلك.[33]

وفي إطار ممارسة مجلس المنافسة لعمله الرقابي قد يكتشف إخلالات من شأنها المساس بقواعد المنافسة الحرة، مما يستدعي تدخل المجلس للحد منها سواء بتفعيله لصلاحياته التصحيحية قبل النظر في الموضوع، أو بتفعيله لصلاحياته الردعية.

[32] بن مختار ابراهيم، عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص 05.
[33] طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

قد يلجأ المجلس إذن إلى تصحيح الأوضاع باعتماده لتدابير مؤقتة[34] تشكل آلية للحماية البعدية للمنافسة من شأنها الحد من بعض الممارسات قبل إضرارها بالسوق،[35] بسبب الخطر الوشيك والمحدق والذي قد يلحق ضررا بالمنافسة في السوق. كما قد يتدخل بإصداره لأوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة.[36] وعدم الامتثال لهذه التدابير والأوامر يعرض المؤسسة المخالفة إلى توقيع غرامة تهديدية، لا تقل عن مائة وخمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير.[37]

وعلى مستوى ثان يفعل المجلس دوره الردعي، إن ثبت له ممارسات مقيدة للمنافسة يختص فيها دون غيره بتسليط العقوبات ذات الطابع المالي المقررة على البنوك والمؤسسات المالية المعنية،[38] والتي لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال دون الرسوم المحقق في آخر سنة مالية مختتمة، وفي غياب رقم أعمال محدد تفرض غرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، أو تفرض عليها غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق.[39]

يمكن للمجلس أن يتراجع عن تطبيق هذه الغرامات أو يخفض من مبلغها إن اعترف المتعامل الاقتصادي بالمخالفة المنسوبة له، على أن يتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة باستثناء حالات العود التي تفقده الحق في الاستفادة من هذه الأحكام.[40]

كما يتدخل مجلس المنافسة لمراقبة التجميعات الاقتصادية، إذ يفصل في أجل ثلاثة أشهر في طلبات التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق بمجرد تحقيق التجميع لحد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية.[41] ويصدر قراره إما بالرفض أو الترخيص أو الترخيص المشروط.[42]

وكل إخلال بقرارات المجلس يعرض كل مؤسسة تعد طرفا في التجميع أو المؤسسة المتكونة من عملية التجميع لعقوبات مالية، منها التي تصل إلى 7% في حال تأسيس تجميعات اقتصادية دون ترخيص من مجلس المنافسة، أو 5% في حال عدم الامتثال للشروط والالتزامات المفروضة على التجميع التي من شأنها تخفيف الآثار على المنافسة، تفرض على مبلغ رقم الأعمال دون الرسوم المحقق في آخر سنة مالية مختتمة.[43]

تجدر الإشارة إلى أن المجلس في توقيعه للعقوبات المالية يراعي مدى خطورة الممارسات المرتكبة وجسامة الضرر الذي لحق بالاقتصاد، وكذا مقدار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفات، ومدى تعاون المؤسسات محل المتابعة أثناء التحقيق مع مجلس المنافسة، إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار أهمية وضعية المؤسسة في السوق.[44]

**ثانيا:الصلاحيات الرقابية لسلطتي ضبط القطاع المصرفي**

تراقب الجنة المصرفية باعتبارها السلطة الضابطة للقطاع المصرفي نشاط البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على احترامهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للقطاع المصرفي، وقواعد حسن سير المهنة كما تبسط رقابتها على الأشخاص الممارسين للنشاط المصرفي دون اعتمادهم.[45]

---

[34] طبقا لأحكام المادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[35] Rachid ZOUAIMIA, Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2006, p 94.

[36] طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[37] والمحددة طبقا لأحكام المادتين 3/2/45 و58 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[38]طبقا لأحكام المادة 2/45 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[39] طبقا لأحكام المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[40] طبقا لأحكام المادة 60 من ألمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[41] طبقا لأحكام المادتين 17 و18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[42] طبقا لأحكام المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[43] طبقا لأحكام المادتين 61 و62 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[44] طبقا لأحكام المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[45] طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 105 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

تستند اللجنة المصرفية عند أدائها لمهامها إلى رقابة مستندية تقوم على فحص كل المستندات والوثائق المحاسبية أو غيرها المرسلة من طرف البنوك، قصد التحقق من مدى احترام البنوك للتنظيم المعمول به ومدى التزامها بقواعد الحيطة الحذر، تهدف هذه العملية إلى التأكد من مستوى التوازن المالي تفاديا لأي خلل من شأنه المساس باستقرار البنك.[46] إلى جانب رقابة ميدانية كلما قررت اللجنة المصرفية نقل العمل الرقابي إلى عين المكان.

قد تسفر عن العملية الرقابية هذه، اكتشاف إخلالات ومخالفات تقتضي تدخل اللجنة المصرفية لإصدار قرارات تختلف طبيعتها باختلاف نوع المخالفة المرتكبة. فتصدر بذلك قرارات إدارية تدخل ضمن مهام الضبط الإداري، الموكلة للجنة المصرفية كسلطة تنظيمية إما بتوجيه تحذير في حالة وجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة، أو توجيه أوامر للمؤسسة المعنية لإصلاح وضعها المالي، باتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنها المالي، أو تصحيح أساليب تسييره.[47]

كما لها أن تتدخل في هذا المجال لتعين مديرا مؤقتا تخوله الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال البنك، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع.[48] وهذه الإجراءات تخلو من الطابع العقابي لذا تعد بمثابة إجراءات وقائية ليس إلا.

كما للجنة المصرفية أن تتخذ إجراءات تأديبية تدخل ضمن تدابير السلطة التأديبية المحددة قانونا، عند مخالفة البنك لأحد الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه، أو لم يذعن لأمر صدر عنها. وهي تدابير ردعية تضفي على اللجنة المصرفية طابع السلطة القمعية، تبدأ من التنبيه وقد تصل إلى سحب الاعتماد، مرورا بالمنع من ممارسة بعض العمليات،[49] والتوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه وكذا تعيين مصفي للبنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية في حالة إن سحب لها الاعتماد.[50]

كما لها أن تأمر بعقوبة مالية بديلة أو تكميلية للعقوبات السابقة، تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.[51]

كما يبسط مجلس النقد والقرض إلى جانب اللجنة المصرفية رقابته على القطاع المصرفي إذ يمارس نوع من الرقابة المسبقة على القطاع، حيث يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال مراقبة الدخول إلى السوق المصرفيةعن طريق التأكد من توافر الشروط المفروضة، وتتجسد هذه المراقبة سواء بمنح الترخيص أو رفض منحه، وهي بذلك وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية القبلية لمباشرة النشاط.

كما أن المجلس قد يتدخل حتى بعد منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية ومباشرتها، مساهما في ذلك برقابة النشاط المصرفي، ولكن من زاوية توافر الشروط المفروضة لممارسة النشاط المصرفي، فيتدخل ويسحب الاعتماد في حالات حصرية حددها القانون، إما بناءا على طلب البنك أو المؤسسة المالية في حالة عجزها على مباشرة النشاط، أو يتدخل تلقائيا لسحب الاعتماد في حالة افتقاد البنك أو المؤسسة المالية للشروط التي يخضع لها الاعتماد، أو في حالة عدم استغلال الاعتماد لمدة إثنة عشر شهرا، أو في حالة التوقف عن النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.[52]

---

[46] Jean Louis-Rives-Lange et Monique Contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6e édition Dalloz, 1995, P 78.

[47] طبقا لأحكام المادة 112 من الأمر 11/03.

[48] طبقا لأحكام المادة 113 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

[49] ومن أمثلة ذلك قرارات اللجنة المصرفية ضد بنك يونين بنك، القاضي بمنع هذه المؤسسة من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ووفق عمليات التجارة الخارجية

[50] طبقا لأحكام المادة 115 من الأمر 11/03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 12 من الأمر 04/10.

[51] طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 114 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

[52] طبقا لأحكام المادة 95 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

مما سبق تحليله يتضح جليا أن اللجنة المصرفية تلعب في إطار ممارسة اختصاصاتها دورا رقابيا وقائيا في مستوى أول، ودورا تأديبيا ردعيا في مستوى ثاني،[53] وهو ما يبرز تدخلها إلى جانب مجلس المنافسة لتسليط عقوبات على البنوك والمؤسسات المالية تختلف باختلاف المخالفات المرتكبة. فإن كانت هذه الأخيرة مخلة بقواعد المنافسة الحرة، يتدخل مجلس المنافسة كسلطة مستقلة تضبط قواعد السوق بما فيها السوق المصرفية، تنفرد دون غيرها بمراقبة وتوقيع العقوبات الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة والهادفة لحماية السوق من أي ممارسة من شأنها المساس بحرية المنافسة.

أما إذا تعلق الأمر بمخالفة أحكام قانون النقد والقرض، تتدخل اللجنة المصرفية باعتبارها السلطة الضابطة للقطاع المصرفي بصفة منفردة، من أجل السهر على حسن تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة المصرفية، وتلك المتعلقة بحسن سير قواعد المهنة المصرفية، بهدف الحفاظ على استقرار النظام المصرفي. وهو ما يؤكد استقلالية السلطتين في المجال الرقابي والردعي والذي يجد تفسيره في اختلاف الأهداف المنتظرة.

**III) الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة وسلطتي ضبط القطاع المصرفي بين التكامل والاستقلالية:**

أعطى المشرع سلطات الضبط الاقتصادية صلاحيات إبداء الآراء وتقديم استشارات للأطراف التي تتقدم إليها مما يعبر عن أهمية هذه الصلاحية التي خولت لتلك الهيئة.[54] واللجوء إليها في هذا المجال راجع لكفاءتها التقنية والميدانية.[55]

ومن هذا المنظور يسهر مجلس المنافسة لاعتباره السلطة العامة الضابطة للسوق في إطار أداء مهامه على توطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط القطاعية.[56] وهو ما يؤكد ويدعم الدور الاستشاري المتبادل، بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بما فيها سلطتي ضبط القطاع المصرفي.

**أولا: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة بين ضبط السوق المصرفية وحماية المنافسة**

يتدخل مجلس المنافسة ويقدم أراء استشارية أو يبدي اقتراحات حول مسائل ترتبط بالمنافسة، كلما طلب منه ذلك سواء من الحكومة أو الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين.[57] كما يمكنه إبداء الرأي بمبادرة منه بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق.[58]

المشرع اعترف بصريح العبارة للهيئات المالية إمكانية طلب الرأي الاستشاري في المسائل المرتبطة بالمنافسة من مجلس المنافسة، وبذلك يكون قد جعل طلب المساعدة من مجلس المنافسة مسألة اختيارية تعود للسلطة التقديرية للهيئات المالية المعنية بالرغم من أهمية الموضوع.

يطرح التساؤل في هذا المجال عن هذه الهيئات المالية التي قد تلجأ إلى مجلس المنافسة؟ حيث أن استعمال هذه التسمية يسمح من توسيع دائرة المتدخلين في هذا المجال، حيث يمكن أن تشمل البنوك والمؤسسات المالية باعتبارهم متعاملين اقتصاديين ينشطون في القطاع المصرفي، يلجئون إلى مجلس المنافسة لإبداء رأيه في المسائل المرتبطة بالمنافسة التي قد تعترضهم بمناسبة ممارستهم لنشاطهم.

---

[53] عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص 126.

[54] Pierre-Alain JEANNENEY, « Le régulateur producteur de droit », in : FRISSON-ROCHE (A-M) (s/dir), Droit et économie de la régulation, volume (02), Presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, P 47.

[55] Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, tome 1, Droit administratif : Droit administratif en général 16° édition, LGDJ, Paris, 2001, p 78.

[56] طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 39 من الأمر 11/03 العدل والمتمم.

[57] طبقا لأحكام المادة 35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[58] طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 34 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

كما يمكن أن يمتد طلب إبداء الرأي إلى كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية باعتبارهما هيئات مالية تمثلان سلطي ضبط القطاع المصرفي، قد تلجأ إلى مجلس المنافسة إذا اعترضتها هي الأخرى مسائل مرتبطة بالمنافسة ومتعلقة بالسوق المصرفية.

خصوصا وأن الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض قد أشار عرضا لبعض الأحكام التي تلزم البنوك والمؤسسات المالية الامتثال لقواعد قانون المنافسة، مما يجعل لجوء سلطات ضبط القطاع المصرفي إلى طلب إبداء الرأي واستشارة مجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بالمنافسة، من شأنه أن يدعم حماية السوق بصفة عامة والسوق المصرفية بصفة خاصة.

كما يسمح بتكريس مبادئ المنافسة الحرة، لاعتبار الاستشارة عملية حيوية[59]ذات طابع وقائي، من شأنها أن تتفادى خرق الهيئات والمؤسسات المتدخلة في مجال النشاط الاقتصادي للقواعد القانونية المنظمة للمنافسة في السوق، والتي بات من الضروري أن تصبح إلزامية لا اختيارية كما جاء به الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

**ثانيا: الدور الاستشاري لسلطتي ضبط القطاع المصرفي بين تنظيم السوق المصرفية وحماية المنافسة**

كما كان الأمر لسلطات ضبط القطاع المصرفي في استشارة مجلس المنافسة، في المسائل المرتبطة بمجال المنافسة بشكل يسمح بتنظيم السوق المصرفية خارج الممارسات المنافية للمنافسة، كان لهذا الأخير أيضا سلطة استشارة سلطات الضبط القطاعية في المجال المصرفي، في القضايا المعروضة أمامه والتي تستلزم منه اتخاذ القرار خصوصا في الحالات التي تقتضي وجود خبرة تقنية.

وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة الاستعانة بخبرة سلطات ضبط القطاع المصرفي[60] حتى يتسنى له اتخاذ القرار الصائب، فيرسل نسخة من الملف إلى سلطات ضبط القطاع المصرفي لإبداء رأيها في أجل لا يتجاوز الثلاثين يوما.[61]

ويجد هذا الإجراء تأسيسه في اعتبار السلطة الضابطة للقطاع أكثر تخصص وتحكم في مجالها، مما يؤدي حتما إلى حماية المنافسة بطريقة فعالة بسبب التعاون والتشاور المتبادل بين مختلف الهيئات الضابطة للسوق وهو ما أكده قانون المنافسة.[62] إلى جانب البعض من القوانين الخاصة بسلطات الضبط القطاعية، التي تحث على دعم التعاون والتشاور بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، لاسيما في قطاع البريد والمواصلات،[63]وكذا القطاع السمعي البصري. [64]

وهو ما يفتقر له قانون النقد والقرض الذي لم ينظم العلاقة بين سلطات ضبط القطاع ومجلس المنافسة بل ابعد من ذلك إن الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض أشار عرضا إلى حماية المنافسة، حيث ألزم البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها بممارسة نشاطات غير نشاطاتها الاعتيادية، باحترام مبادئ المنافسة الحرة، بشكل لا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها.[65] كما جعل في ظل هذا الأمر تحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترضها، إحدى مهام جمعية المصرفيين الجزائريين المؤسسة ضمن إطار تنظيم المهنة المصرفية.[66] إلى جانب حضره لأي ممارسة في إطار تحويل الأموال إلى الخارج من شأنها أن تؤدي إلى إحداث وضع يتسم بطابع الاحتكار أو الكارتل أو التحالف[67] والذي من شأنه المساس بقواعد المنافسة الحرة.

---

[59] سهيلة دبياش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر -1-، 2010، ص 595.
[60] طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 34 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.
[61] طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 39 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.
[62] بموجب أحكام المادة 39 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
[63] بمقتضى المادة 13 من القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
[64] بمقتضى المادة 55 من القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.
[65] طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 75 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.
[66] طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 96 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.
[67] طبقا لأحكام المادة 129 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وفي ظل افتقار هذا النص لما يحث عن تبادل التعاون والتشاور بين السلطات المختلفة الضابطة للقطاع المصرفي، بات من الضروري إعادة النظر في هذه المسألة بشكل تضبط فيه العلاقات بين مجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بشكل دقيق.

**الخاتمة:**

مما سبق تحليله يتضح جليا وجود علاقات وطيدة بين مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة في مجال المنافسة، تهدف لحماية السوق وإرساء قواعد المنافسة الحرة، وسلطات ضبط القطاع المصرفي كسلطة متخصصة في المجال البنكي، تهدف إلى تنظيم القطاع المصرفي وإرساء قواعد ممارسة المهنة المصرفية والسهر على السير الحسن لها، قصد الحفاظ على النظام المصرفي القائم لأن سلامته من سلامة السوق المصرفية.

ومن خلال معالجة هذه المداخلة في إطار البحث عن العلاقة بين هذه السلطات سواء من الجانب التنظيمي أو من الجانب الرقابي ومن الجانب الاستشاري، يتبين وجود استقلالية وظيفية في كل هذه الجوانب، ولكن بالرغم من ذلك فهذه الاستقلالية ليست مطلقة بل هناك بالمقابل نوع من التكامل في الوظائف، فمن الجانب التنظيمي تسهر سلطات الضبط القطاعية على إرساء القواعد الضابطة لقطاعها بوضع أرضية صلبة يمكن الانطلاق منها لإقامة سياسة تنافسية وفق قواعد السوق، ليتدخل فيما بعد مجلس لمنافسة الذي يسهر على ضمان احترام الحدود التنافسية التي يرسمها قانون المنافسة.

وهنا يظهر التكامل في حماية المنافسة بين سلطات ضبط القطاع المصرفي التي تتولى ضبط الجوانب الموضوعية والشكلية والإجرائية والتقنية للنشاط المصرفي، بشكل يبرز دورها الإيجابي في السوق المصرفية الذي يتعدى الدور الحمائي، ليصل إلى غاية مرافقة البنوك والمؤسسات المالية ومساعدتهم وتوجيههم بشكل دائم ومستمر، خصوصا لما يتعلق الأمر بالجوانب التقنية والتي تجعل منها أكثر اختصاص وفعالية من مجلس المنافسة، الذي يؤخذ عليه افتقاره إلى تلك الخبرة التقنية.[68]

وهذا ما يفسر لجوء مجلس المنافسة لطلب الرأي والاستشارات من السلطات القطاعية فيما يتعلق بالجوانب التقنية، وهو ما يحقق التكامل الوظيفي بين الهيئتين، بشكل يسمح التصدي للممارسات الماسة بالمنافسة والتي من شأنها الإضرار بالسوق المصرفية.

لذا يتوجب على سلطات الضبط أن تتحاور وتتعاون فيما بينها قصد تجسيد قواعد ومبادئ قانون المنافسة ومن هذا المنظور يمكننا إبداء التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في طبيعة الاستشارة التي تطلبها سلطات الضبط القطاعية من مجلس المنافسة نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في إرساء قواعد المنافسة الحرة وجعلها من الإجراءات الإجبارية لا الاختيارية كما عليه الحال في ظل القوانين السائدة، لتفادي الإخلال بمبادئ المنافسة الحرة.

- ضبط العلاقات وبدقة بين مجلس المنافسة وسلطات ضبط القطاع المصرفي بشكل يزيل كل لبس، لتتضح المعالم ولا يتحقق ذلك إلا بتبني إطار قانوني يضبط العلاقة بين هذه الهيئات، والحث على إلزامية التعاون والتشاور بينها وتحديد مجالات تدخل كل واحدة منها بشكل يحقق تكامل في الصلاحيات.

[68] عدنان دفاس " العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي" ، مداخلة ألقيت بمناسبة فعالية الملتقى الوطني الأول حول : "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" ، المنظم يومي 24 - 23 ماي 2007 ، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، ص 38.

- حبذ لو أن قانون النقد والقرض يعيد النظر في تنظيم المسائل المتعلقة بالمنافسة، بإدراجه لأحكام أكثر فعالية في هذا المجال بدل المناولة العشوائية التي اعتمدها في ظل الأحكام السارية.

**قائمة المراجع والمصادر:**

**أولا: قائمة المصادر:**

**الدستور:**

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، ج ر العدد 82، المؤرخ في 2020/12/30.

**النصوص التشريعية:**

القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ج ر العدد 41، المؤرخ في 2004/06/27.

القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم

ج ر العدد 15، المؤرخ في 2009/03/08.

الأمر 03/3 المؤرخ في 2003/07/19،المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج ر العدد 43 المؤرخ في 2003 /07/20

الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر العدد 52، المؤرخ في 2003/08/27

**النصوص التنظيمية:**

النظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/09/24 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة فروع بنوك ومؤسسات مالية أجنبية.

النظام 03/09 المؤرخ في 2009/05/26 المتضمن المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

النظام رقم 04/09 المؤرخ في 23 يوليو 2009، المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية.

النظام رقم 05/09 المؤرخ في 2009/10/18 المتضمن إعداد الكشوف المالية ونشرها.

النظام رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/16 يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

النظام رقم 02/14 المؤرخ في 2014/02/16 يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.لتجنب تركيز الأخطار مع نفس الزبون أو نفس المجموعة من الزبائن.

**ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية**

**1) رسائل الدكتوراه:**

سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر -1-، 2010.

قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2017.

**2) مذكرات الماجستير:**

بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008.

عائشة نشادي، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون- جامعة الجزائر 1 ،2005.

ضيف روفية، إستراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري –قسنطينة-، 2005/2004.

**3) المقالات والمداخلات:**

بن حملة سلمى، "حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها في القطاع المصرفي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الرابع جوان 2018.

بن مختار ابراهيم، عبد الوهاب مخلوفي، "مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16 جانفي 2017.

عدنان دفاس " العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي" ، مداخلة ألقيت بمناسبة فعالية الملتقى الوطني الأول حول " :سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي " المنظم يومي 24 - 23 ماي 2007 ، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

**ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:**

FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », le Dalloz, N° 07, 2001.

GAUDEMET (Y), Traité de droit administratif, tome 1, Droit administratif : Droit administratif en général 16° édition, LGDJ, Paris, 2001.

GUYON (Y), Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12e édition, DELTA-ECONOMICA, 2003.

JEANNENEY (P-A), « Le régulateur producteur de droit », in : FRISSON-ROCHE (A-M) (s/dir), Droit et économie de la régulation, volume (02), Presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004.

PEROT (A) « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », RFE, V(16), n° (04), Paris, 2002.

RIVES-LANGE (J-L) et CONTAMINE-RAYNAUD (M), Droit bancaire, 6e édition Dalloz, 1995.

TATON (X), Les recours juridictionnels en matière de régulation ; Énergie communications électroniques, audiovisuelles, transports, finances et concurrence éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010.

ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie Éditions Houma, Alger, 2005.

ZOUAIMIA (R), Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2006.

ZOUAMIA (R), « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulations sectorielles en droit Algérien », Revue IDARA, N° 33.

# برنامج المطابقة لقواعد المنافسة

# Le programme de conformité aux règles de la concurrence.



**Abdelaziz KOUROGLI,**
**Conseil de la concurrence.**
**abdelazizkourogli@yahoo.fr**

**Résumé :**

Le Conseil de la concurrence veille au libre jeu de la concurrence. En tant qu'Autorité administrative autonome placée auprès du ministre chargé du commerce, il est spécialisé dans l'expertise du fonctionnement des marchés, le contrôle préalable des opérations de concentration économiques et la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles à travers leurs détections et répressions.

La mission de régulation concurrentielle qui a été confié au Conseil ne se limite donc pas à l'application des sanctions pécuniaires (amendes), en interaction avec d'autres acteurs (services du ministère du commerce, autorités de régulation sectorielles, juridictions compétentes…). Il revêt une importante dimension pédagogique et de prévention. C'est la raison pour laquelle le Conseil de la concurrence encourage les entreprises à s'engager dans une stratégie volontariste de prévention et de gestion des risques concurrentiels à travers l'adoption des programmes de conformité aux règles de la concurrence.

De manière générale, Les programmes de conformité sont des dispositifs par lesquels des entreprises ou des organismes expriment leur attachement à certaines règles ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et prennent un ensemble d'initiatives concrètes destinées à leur permettre d'assurer le respect de ces règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération.

Les objectifs de l'adoption du programme de conformité aux règles de la concurrence par les opérateurs économiques vise essentiellement à :

1. instaurer une véritable « culture du respect des règles de concurrence » ;

2. prévenir les risques d'infraction (ententes, échanges d'informations, fixation des prix de revente, abus de position dominante, etc.) ;

3. Sa composante curative : (se doter des moyens de détection et de traitement des infractions);

- Bénéficier de réduction du montant de l'amende au cas ou l'entreprise se justifie de l'existence d'un PMC efficace. (Proposition d'amendement de l'ord 03/03).

Le programme de conformité aux règles de la concurrence doit contenir les cinq piliers :

1. *l'existence d'une prise de position claire, ferme et publique des organes de direction et plus généralement de l'ensemble des dirigeants et mandataires sociaux;*

*2. la désignation d'une ou plusieurs personne(s) chargée(s), au sein de l'entreprise ou de l'organisme, de mettre en place le programme de conformité;*

*3. la mise en place des mesures effectives d'information, de formation et de sensibilisation ;*

4. La mise en place de mécanismes effectifs de contrôle, d'audit et d'alerte ;

5. La mise en place d'un dispositif effectif de suivi, dans le respect du droit de travail.

**Mot clés :** règles de la concurrence ,programme de conformité, outil de gestion de risque ,conseil de la concurrence, pratiques anticoncurrentielles.

**Abstract :**

The competition council ensures fair competition. As an autonomous administrative authority placed under the authority of the minister of trade, the council is specialized in the expertise of market's functioning, a prior control of economic concentration operations and combating anti-competitive practices of economic concentration by detecting and repressing them.

The competition regulation mission assigned to the competition council therefore not limited to the application of monetary penalties, thus with the interaction of other actors such as (services of the Ministry of trade, sectoral regulatory authorities, competent courts …..). The competition council has a significant educational and prevention dimension. It's the reason why the council encourages undertakings to engage in a proactive strategy of prevention and management of competitive risks through the adoption of compliance with competition rules program.

Generally, the compliance's programs are considered as a mechanisms by which undertakings or organisms express their commitment to certain rules as well as to their values and fundamental objectives, they also take a set of concrete initiatives intended to enable them to ensure compliance with these rules, in order to detect possible misconduct, and to take the necessary measures in order to put an end to it and prevent its reiteration.

The adoption objectives of the compliance with competition rules program by economic operators essentially aims to:

1. Establish a real culture of « respect for competition rules»;

2. To prevent the risk of infringement (agreements, information's exchange, setting of resale prices, abuse of dominant position…etc.);

1. Its perfective composition: (provide the necessary means in order to detect and deal with infringement);

- The benefit of a reduction in fine amount if the undertaking proves the existence of an effective PMC. (ordinance 03/03, amendment proposal).

The compliance program with competition rules must contain five pillars:

1. The existence of a clear position statement, firm and public of directorship organs and more generally of all leaders and social officers;

*2. Designation of one or multiple person in charge within companies or organs, and implementation of compliance program;*

3. The implementation of an effective information measures, training and awareness;
4. The implementation of an effective mechanisms audit and control;

5. The implementation of an effective framework of monitoring, in accordance of labor law.

**Keywords:** competition rules, compliance program, risk management tool, competition council, anti-competitive practice.

## Introduction :

Le Conseil de la concurrence a engagé dès l'année 2016 un programme de mise en conformité aux règles de la concurrence auprès des opérateurs économiques.

Ce programme est un dispositif par lequel les entreprises ou les organismes expriment leur adhésion volontaire aux règles de concurrence ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui le fondent, et prennent un ensemble d'initiatives concrètes destinées à leur permettre d'assurer le respect de ces règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération.

Ce dispositif repose non seulement sur des mesures destinées à créer une culture orientée vers le respect des règles de concurrence saine et loyale (formation, sensibilisation), mais aussi sur des mécanismes d'alerte, de conseil, d'audit et de responsabilisation indispensables pour créer les bons réflexes au sein des entreprises (prévention, détection et traitement des cas d'infractions possibles).

L'adoption d'un tel programme peut éviter aux entreprises de tomber sous le coup des pratiques anticoncurrentielles, et de ce fait, s'épargner l'infliction d'amendes dont le montant peut atteindre jusqu'à 12% du chiffre d'affaires.

Le Conseil de la concurrence, qui attache beaucoup d'importance à la dimension pédagogique et préventive de sa mission de régulation concurrentielle, encourage les entreprises à se doter de tels programmes et à y consacrer les moyens nécessaires pour en assurer le succès.

Le programme de mise en conformité aux règles de la concurrence n'est pas obligatoire aux entreprises et aux organismes concernés et reste un outil d'adhésion volontaire.

A signaler que l'application de ce programme par de nombreux pays en développement a donné des résultats positifs pour la régulation du marché.

Nous essaierons de présenter cette thématique selon le plan suivant :

I. Base juridique du programme de conformité aux règles de concurrence.
II. Les sources du programme de conformité aux règles de concurrence.
III. Définition du programme de conformité aux règles de concurrence.
IV. Objectifs du programme de conformité aux règles de concurrence
V. Contenu du programme de conformité aux règles de concurrence.
VI. Activités réalisées par le conseil de la concurrence dans le cadre du programme de conformité aux règles de la concurrence (de l'année 2016 à ce jour).
VII. Conclusion.

## I. Base juridique du programme de conformité aux règles de concurrence.

L'article 34 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, stipule que « *Le Conseil de la concurrence à compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce ou de toute autre partie intéressée, pour favoriser et garantir par tous moyens utiles, la régulation efficiente du marché et arrêter toute action ou disposition de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à promouvoir la concurrence dans les zones géographiques ou les secteurs d'activité où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée* ».

## II. Les sources du programme de conformité aux règles de concurrence.

1. Les programmes de conformité d'entreprise du Bureau Canadien de la concurrence ;

2- Document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence de l'Autorité Française de la concurrence ;

3. L'importance des deux programmes, c'est qu'ils sont déjà appliqués, les résultats de leur application sont très encourageants, et leur contenu sont très semblables.

## III. Définition du programme de conformité aux règles de concurrence.

De manière générale, Les programmes de conformité sont des dispositifs par lesquels des entreprises ou des organismes expriment leur attachement à certaines règles ainsi qu'aux valeurs ou aux objectifs qui les fondent, et prennent un ensemble d'initiatives concrètes destinées à leur permettre d'assurer le respect de ces règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération.

## IV. Objectifs du programme de conformité aux règles de concurrence

1. instaurer une véritable « culture du respect des règles de concurrence ;

2. prévenir les risques d'infraction (ententes, échanges d'informations, fixation des prix de revente, abus de position dominante, etc.) ;

3. Sa composante curative :

- se doter des moyens de détecter et de traiter les infractions ;

- Bénéficier de réduction du montant de l'amende au cas où l'entreprise se justifie de l'existence d'un PMC efficace. (Proposition d'amendement de l'ord 03/03)

## V. Contenu du programme de conformité aux règles de concurrence.

Il n'existe pas de programme de conformité que chaque entreprise pourrait transposer tel quel. En effet, chaque programme de conformité doit être établi sur mesure Pour autant, pour être efficace, chaque programme de conformité doit comprendre un certain nombre d'éléments.

### 1.1 Nécessité d'un programme sur-mesure

Le Conseil de la concurrence tient à rappeler qu'il n'existe pas de modèle cadre en matière de programme de conformité. En effet, pour être efficace, un programme de conformité doit être adapté à la taille, à l'organisation ainsi qu'à l'environnement économique et juridique dans lequel opère l'entreprise concernée.

Ainsi, la forme et le contenu du programme de conformité d'un opérateur historique sur le secteur des hydrocarbures seront différents de ceux d'une entreprise active sur le secteur de l'agroalimentaire.

De la même manière, le programme de conformité du leader sur le marché sera différent de celui d'un opérateur de taille moyenne.

A cet égard, le Conseil de la concurrence met en garde les entreprises contre une transposition sans adaptation d'un programme de conformité d'une autre entreprise. En effet, il est fort probable que ce programme de conformité ne soit pas adapté aux spécificités de l'entreprise qui le transpose.

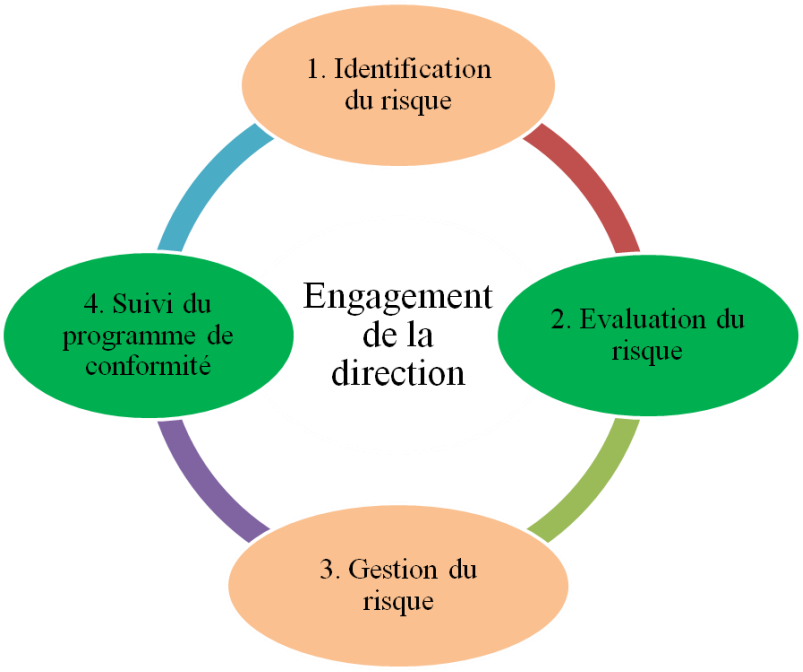
Cette transposition pourrait alors s'avérer inefficace et voire restreindre de manière injustifiée l'activité de l'entreprise concernée.

Cela étant précisé, il est important d'indiquer qu'un programme efficace doit comprendre les éléments développés plus bas. A défaut, son efficacité pourrait être remise en cause.

### 1.2 Eléments nécessaires à l'efficacité d'un programme de conformité

Tout programme de conformité efficace, est un ***outil de gestion des risques*** qui doit permettre d'***identifier***, de ***prévenir*** un risque de violation des règles de concurrence, et si celui-ci ***survient***, d'y ***mettre fin*** et ***d'en tirer les conséquences*** notamment en termes d'adaptation du programme et de collaboration avec la Conseil de la concurrence.

Pour ce faire tout programme de conformité efficace doit comprendre les éléments suivants : le soutien de la direction (1.2.1.), la désignation d'un responsable conformité (1.2.2.), l'identification des risques concurrence et la sensibilisation à ceux-ci (1.2.3), la mise en place de dispositifs de conseil et d'alerte (1.2.4.) et de suivi de l'efficacité du programme (1.2.5).




#### 1.2.1 Soutien de la direction : Engagement claire, ferme, publique quant au respect des règles de concurrence ;

L'efficacité d'un programme de conformité dépend directement du ***soutien entier et total des dirigeants de l'entreprise*** au respect des règles de concurrence. Il convient de l'obtenir avant toute démarche et que celui-ci se manifeste tout au long du processus.

Ce soutient se traduit par un engagement clair, ferme et publique en ce sens de la direction et devrait comprendre les éléments suivants :

- Le respect inconditionnel des règles de concurrence est une obligation légale et relève de l'intérêt primordial de l'entreprise dans son activité quotidienne ;
- Celui-ci doit s'appliquer à tout niveau au sein de l'entreprise et personne ne dispose du pouvoir de donner des instructions contraires aux règles de concurrence ;
- Toute violation pourra entrainer des sanctions pour l'entreprise elle-même et les particuliers y ayant pris part, outres les dommages à l'économie et au consommateur ;
- Le soutien indéfectible au programme de conformité dans le but prévenir, détecter et remédier aussi rapidement que possible à tout risque ;
- La disponibilité à tout moment de la personne/du service en charge du programme de conformité pour répondre à n'importe quelle question relevant du droit de la concurrence ;
- Toute infraction fera l'objet de sanctions disciplinaires.

Cet engagement peut se matérialiser sous forme de déclaration publiée sur le site internet de l'entreprise ainsi que sous la forme d'un message envoyé aux salariés de l'entreprise. Certaines pourront adopter un code de bonne conduite, incluant une déclaration des dirigeants reprenant les éléments évoqués plus haut.

L'engagement doit, par ailleurs, s'étendre à toute la chaîne hiérarchique du management du haut vers le bas. En effet, la moindre ambigüité quant à l'engagement de respecter le programme de conformité pourrait laisser croire à une certaine tolérance en cas de non-respect des règles de concurrence.

Ainsi, l'ensemble du management devra connaître le programme de conformité et contribuer à sa promotion, notamment à travers la participation aux réunions de formation du personnel évoquées plus bas, un rappel régulier de l'obligation de respecter les règles de concurrence, une sanction systématique de toute violation du programme de conformité.

**1.2.2 Désignation d'une personne disposant d'une autorité incontestable afin de mettre sur pied et gérer le programme ;**

L'engagement de respecter les règles de concurrence et le soutien de la direction au programme de conformité se manifeste par les moyens mis à disposition pour son établissement et sa gestion au quotidien.

Dès lors, il est primordial de désigner une personne dont l'autorité est incontestable pour mettre sur pied et gérer le programme de conformité.

Ce responsable conformité devra exercer son activité en toute autonomie vis-à-vis des autres fonctions dans l'entreprise et avoir accès aux organes de direction pour toute question liée au programme de conformité.

Il est donc préférable de désigner un membre de la direction.

Le responsable devra se consacrer totalement ou partiellement au programme de conformité et disposer des pouvoirs nécessaires pour assurer la mise en œuvre du programme de conformité et bénéficier des moyens humains et financiers suffisants. Ces points dépendent de la taille et de l'organisation de l'entreprise concernée.

Les gros opérateurs, tels que les anciens monopoles, pourront ainsi envisager la création d'une équipe dédiée à la conformité.

### 1.2.3 Identification du risque et sensibilisation aux règles de concurrence ;

L'établissement d'un programme de conformité efficace doit être orienté par une approche fondée sur les risques concurrence de l'entreprise.

En effet, en premier lieu, chaque entreprise est exposée à des risques d'infraction aux règles de concurrence différents selon le secteur, la taille, la puissance de marché, l'organisation de l'entreprise, la structure du marché etc. concerné.

A titre d'illustration, un opérateur historique opérant sur les anciens monopoles à des fortes chances d'être en position dominante sur le marché contrairement à un petit opérateur exerçant sur un marché atomisé.

De ce fait, le premier cours plus de risque de commettre des abus de position dominante que le second. Inversement, le premier court plus de risque d'être victime d'une entente de soumissionnaires à appels d'offres que le second.

En deuxième lieu, aborder des points qui ne sont pas sujets à risques d'infraction pourrait créer auprès du personnel le sentiment d'une déconnexion du programme avec les réalités du marché et de l'entreprise et engendrer une défiance vis-à-vis du programme.

L'approche basée sur les risques consiste donc à identifier les risques potentiels auxquels l'entreprise est exposée pour ensuite en évaluer leur importance et, le cas échéant, les réduire au maximum.

#### 1.2.3.1 Identification du risque

Afin d'identifier les risques concurrence auxquels sont exposés l'entreprise en tant qu'auteur et/ou victime d'infraction, il convient de faire une analyse exhaustive de l'activité de l'entreprise (secteur économique, organisation interne, organisation du réseau de distribution, relations avec les concurrents/fournisseurs/clients, puissance de marché, structure du marché etc.).

Sur cette base, l'entreprise devra identifier les risques d'infractions potentielles auxquelles l'entreprise est exposée.

#### 1.2.3.2 Evaluation du risque

Une fois un risque potentiel identifié, il conviendra d'en évaluer la probabilité de réalisation à travers un audit économique et juridique complété par des entretiens avec le personnel clé.

En premier lieu, en ce qui concerne l'audit, il convient de revoir les documents liés aux activités à risques dont les contrats avec les fournisseurs/clients/concurrents, PV de réunions, correspondance du personnel clé, ainsi que les éventuelles procédures mises en place pour réduire les risques d'infraction (ex. formation destinées au personnel clé, demande systématique et préalable de l'agenda de chaque réunion d'association) afin d'identifier et évaluer les risques d'infraction aux règles de concurrence.

En second lieu, il est indispensable d'avoir des entretiens avec le personnel.

L'objectif de ces entretiens est d'obtenir le plus d'information sur la réalité du risque d'infraction et/ou la mise en œuvre systématique des procédures mise en place pour éviter la réalisation effective de l'infraction

En fonction de l'audit et des entretiens, l'entreprise pourra classer la probabilité d'infraction aux règles de concurrence et donc l'importance des risques selon que ceux-ci sont forts, moyens ou faibles.

Ces audits et entretiens pourront être menés en interne ou externalisés.

Sur cette base le programme de conformité pourra être mis en place ou adapter afin de maintenir son efficacité.

### 1.2.3.3 Réduction du risque

Une fois les risques identifiés lors de l'audit, le programme de conformité sera établi de telle manière à les réduire. Pour ce faire, l'entreprise dispose de plusieurs outils tels la diffusion de guides de vulgarisation des règles de concurrence, les formations, la mise en place de procédures spécifiques à un risque identifié.

En premier lieu, en ce qui concerne la diffusion de guides de vulgarisation, ceux-ci doivent être exprimés dans un style compréhensible pour les opérationnels, sans jargon juridique.

Ils devront d'abord reprendre l'engagement de respect des règles de concurrence exprimé par la direction et l'intérêt de respecter les règles de concurrence.

Ils devront ensuite comprendre une explication simple des règles de concurrence qui risquent d'être violées, des illustrations pratiques collant à l'activité de l'entreprise, clairement distinguer ce qui est autorisé de ce qui ne l'est pas et renvoyer vers les dispositifs de conseils pour les situations plus délicates.

Ils devront, en effet, rappeler les procédures mise en place pour réduire les risques tels que le dispositif de conseil et d'alerte avec les coordonnées de la personne à contacter, ainsi que les sanctions disciplinaires encourus en cas d'infractions aux règles de concurrence.

En deuxième lieu, il conviendra d'organiser des séances de formation adaptées à l'auditoire dont la composition variera en fonction du risque concurrence.

Tout d'abord ces séances de formations, comme les guides, devront être adaptées au public ciblé. Celui-ci devra pouvoir poser des questions auxquelles il sera répondu de façon simple et claire.

Ensuite, en ce qui concerne la composition de celui-ci, elle variera en fonction du risque concurrence dont on souhaite réduire la réalisation.

Par exemple, les formations qui visent à réduire les risques liés à l'obstruction des enquêtes du Conseil de la concurrence réuniront principalement le personnel d'accueil, le représentant de l'entreprise présent durant les visites et l'informaticien ;

Inversement, le personnel d'accueil pourrait être absent des formations liées aux infractions relatives aux abus de position dominante par exemple.

Enfin, les membres de la direction et du management devront assistés aux formations du personnel afin de manifester leur soutien et l'importance qu'ils accordent au respect des règles de concurrence.

En troisième lieu, l'entreprise peut adopter des procédures liées à des risques bien identifiées afin de les réduire.

A titre d'illustration, afin de réduire le risque d'échange d'informations sensibles à l'occasion de réunions avec les concurrents, l'entreprise pourrait imposer de soumettre la participation à la réunion l'accord préalable du supérieur hiérarchique lequel aura obtenu l'agenda de la réunion, et le cas échéant, quitter la réunion en cas d'échange d'information, faire acter ce départ, vérifier systématiquement les procès-verbaux des réunions.

De la même manière, afin d'éviter tout doute quant à la légitimité de certaines informations, il convient de tracer systématiquement leur origine, le contexte de la communication etc.

En dernier lieu, il conviendra d'instaurer, dans le respect des règles du droit du travail, des sanctions disciplinaires pouvant aller de l'avertissement au licenciement et à la réparation du préjudice subi par l'entreprise en fonction de la gravité des faits.

### 1.2.4 Mise en place d'un dispositif de conseil et d'alerte

Un programme de conformité efficace se doit d'être préventif et curatif. A cette fin, il convient de mettre en place d'un dispositif de conseil et d'alerte et d'en informer le personnel.

Les règles de concurrence peuvent être complexes. Ainsi, afin de permettre aux employés de respecter leur engagement de respect des règles de concurrence, il convient d'établir un dispositif de conseil accessible à tous en cas d'interrogation sur le caractère anticoncurrentielle de certaines pratiques.

La réponse devra être rapide et comporter des conseils sur le comportement à adopter en prenant en compte les spécificités de l'entreprise et la situation en présence.

En outre, l'entreprise doit mettre en place un dispositif d'alerte, permettant à toute personne d'alerter sur un comportement à propos duquel elle aurait des doutes sur la conformité aux règles de concurrence.

Afin d'assurer l'efficacité du dispositif d'alerte, celui-ci doit assurer l'anonymat des personnes qui l'approche et l'absence de sanctions et représailles de quelque nature que ce soit pour toute dénonciation faite de bonne foi. De plus, le programme de conformité devra prévoir une procédure de traitement et d'analyse des suites à donner à ces alertes.

Le point de contact en matière de conseil et d'alerte pourra être interne ou externe.

### 1.2.5 Mise en place d'un mécanisme de suivi de l'efficacité du programme :

Le mécanisme de suivi du programme de conformité est aussi important que sa mise en place.

En effet, il permet d'une part de prévenir les infractions et d'insister sur l'engagement de respect des règles de concurrence, et d'autre part d'identifier de nouveaux comportements à risques et d'adapter le programme de conformité en conséquence.

Il n'y a cependant pas de fréquence type dans la mise en œuvre du mécanisme de suivi. Certaines entreprises peuvent décider d'un processus annuel et d'autres d'un processus avec des fréquences plus rapprochées ou étalées.

Cependant, certaines circonstances peuvent justifier la mise en œuvre immédiate de l'un ou l'autre de ces mécanismes, notamment :

- Les évolutions législatives ;
- Une alerte sur une infraction de concurrence ;
- L'entreprise fait l'objet d'une enquête du Conseil de la concurrence ;
- La création d'une nouvelle branche d'activité ;
- L'acquisition d'une entreprise/activité, etc.

Ces évaluations concerneront l'efficacité des procédures et contrôles mis en place dans le cadre du programme de conformité, du respect des règles de concurrence, et devront faire l'objet de rapports à la direction.

Les entreprises pourront internaliser ou externaliser la réalisation des évaluations et rapports.

#### 1.2.5.1 Evaluation de l'efficacité des procédures et contrôles du programme de conformité

Il convient de vérifier que les contrôles et procédures du programme de conformité continuent d'être appropriés et appliqués de manière systématique.

A ce titre, il faudra vérifier le taux de participation aux différentes formations et s'assurer du fonctionnement des procédures de contrôles (ex. nombre de remontée d'anomalie faites via le processus d'alerte, délai de traitement etc.).

Il est par ailleurs important de s'assurer que le personnel ait bien compris les règles de concurrence et le fonctionnement des procédures internes, à travers un test de connaissance.

Afin d'assurer l'efficacité du programme, les entreprises pourront prévoir qu'un échec aux tests ou le défaut de participation aux séances de formation pourront avoir des conséquences en termes de promotion interne, d'octroi de bonus ou de transfert.

#### 1.2.5.2 Evaluation du respect matériel des règles de concurrence

Afin de vérifier le respect des règles de concurrence, l'efficacité du programme de conformité et, le cas échéant identifier les adaptations nécessaires, les entreprises procéderont à l'audit juridique et commercial, annoncé ou pas, de l'entreprise.

Cet audit portera sur les activités à risque à travers la revue de documents et des entretiens avec le personnel clé.

#### 1.2.5.3 Rapport régulier auprès de la direction sur les risques identifiés ainsi que l'efficacité du programme de conformité

L'évaluation de l'efficacité du programme de conformité devra faire l'objet d'un rapport soumis aux dirigeants.

Le rapport devra être documenté, aborder l'efficacité du programme de conformité, les actions en matière de prévention des infractions aux règles de concurrence (ex. formations, procédures spécifiques pour certains risque), le nombre, la nature des infractions aux règles de concurrence ainsi que les conséquences qui en ont été tirer en particulier en termes de sanctions et d'adaptation du programme de conformité et/ou d'un plan d'intervention avec un calendrier précis.

## VI. CTIVITES REALISEES RELATIVES AU PROGRAMME DE CONFORMITE AUX REGLES DE LA CONCURRENCE REALISEES DEPUIS 2015 A CE JOUR

1. Lancement des travaux du programme de conformité aux règles de la concurrence : ***décembre 2015*** ;

2. Envoi du programme de conformité aux règles de la concurrence le 27/04/2016 à :

- 71 entreprises économiques de divers secteurs (hydrocarbures, téléphonie mobile et fixe, transport aérien, agroalimentaire, assurances, banques, productions, bâtiment et travaux publiques, médicament, distribution automobile, …..) .

- Huit (08) autorités de régulation sectorielles (***ARPT, ARH, CREG, ALNAFT, AUTORITE DE REGULATION DES TRANSPORTS, CONSEIL NATIONAL DE LA MONNAIE ET DU CREDIT, COMMISSION NATIONALE DES ASSURANCES, AUTORITE DE REGULATION DES SERVICES PUBLICS DE L'EAU***) ;

- Vingt-neuf (29) associations et organisations professionnelles tout secteur confondu en date du 31-01-2017 dont le nombre d'adhérents avoisine les 32000) ;

Le Conseil a reçu des réactions favorables de dix (10) opérateurs économiques d'envergure nationale publics et privés, il s'agit de SONATRACH, SONELGAZ, NAFTAL, ASMIDAL, ALGERIE POSTE, CONDOR ELECTRONICS, SAIDAL, MOBIS ORAN, STAIEM et APAB qui acceptent volontairement de se conformer aux règles de la concurrence.

3. Des réunions exploratoires ont été tenues au siège du Conseil de la concurrence avec les représentants de trois (03) entreprises à savoir ***CONDORS ELECTRONICS en date du (14-06-2016), ALGERIE POSTE le (06-06-2016) ET MOBILIS le (15-06-2016)*** ;

4. Un séminaire organisé conjointement par le Conseil de la concurrence, le Programme d'Appui à la mise en Œuvre de l'Accord d'Association (P3A) et la Commission européenne a été organisé le 20 décembre 2016 à Alger sur le thème « pratique et résultat de la mise en œuvre du programme de mise en conformité aux règles de concurrence ».

Cette journée a été animée par des experts européens (Autriche, Pologne et Italie) spécialisés en la matière qui ont présentés les expériences de leur pays respectifs en la matière.

Cette journée d'étude destinée exclusivement aux représentants des administrations et institutions publiques s'inscrit dans le cadre des actions de sensibilisation menées par le Conseil de la concurrence sur les avantages d'une concurrence saine et loyale pour l'efficience économique en général et la protection du consommateur en particulier.

5. De même, qu'il est utile de rappeler que ce programme a fait l'objet d'organisation d'une autre journée d'étude organisée par le Conseil de la concurrence **le 27-04-2017 à Alger sur le thème intitulé « programme de conformité aux règles de la concurrence ».**

Cette journée était destinée principalement aux entreprises, aux autorités de régulation sectorielle, aux organisations patronales et aux associations de protection du consommateur, a été animée par des experts nationaux et étrangers (France, Belgique, Autriche) spécialisés en la matière.

6. Publication :

- D'un document portant sur le programme de conformité aux règles de la concurrence (publication spéciale) ;
- D'une fiche descriptive du programme de conformité aux règles de la concurrence sous forme d'un dépliant.

Ces documents ont été diffusés à l'ensemble des entreprises et associations et organisations professionnelles concernées par ce dispositif.

7. Le Conseil de la concurrence a Bénéficié en 2019 d'une action ponctuelle portant thème sur un « appui à la mise en place d'un programme de conformité aux règles de la concurrence » dans le cadre du Programme d'Appui à la mise en œuvre de l'Accord d'Association Algérie Union Européenne (P3A)

### 7.1 OBJECTIFS GLOBAL ET SPECIFIQUE DE CETTE ACTION PONCTUELLE

L'objectif global de l'action ponctuelle est de promouvoir la politique de concurrence en Algérie.

L'objectif spécifique est de formuler les lignes directrices du programme de conformité aux règles de la concurrence de la part des opérateurs de marché en Algérie.

### 7.2 RESULTATS ATTENDUS

Les résultats attendus sont les suivants :

**Résultat 1 :**

**Un programme de conformité générale**, avec indication à titre exemplaire des pratiques anti-concurrentielles et des pratiques pro-concurrentielles ou qui puissent être justifiées selon les règles de la concurrence est mis en place.

**Résultat 2 :**

**Un programme de conformité aux règles de la concurrence par volet sectorielle** avec indication à titre exemplaire des pratiques anti-concurrentielles et des pratiques pro-concurrentielles ou qui puissent être justifiées selon les règles de la concurrence, est mis en place (APAB, SONATRACH, SAIDAL, CONDOR…).

**Résultat 3 :**

La formation du Conseil de la Concurrence, des autorités sectorielles et des entreprises qui ont adhérées à l'initiative du Conseil de la Concurrence concernant le programme de conformité est réalisée.

Guide pratique pour la mise en œuvre d'un programme de conformité pour les entreprises

Organisation de minimum 7 atelier pratiques avec les entreprises sélectionnées qui on adhérées au programme de conformité

Organisation de 3 ateliers pratiques avec les entreprises qui ont fait l'objet d'un contrôle à posteriori par le Conseil de la Concurrence.

**Résultat 4 :**

La divulgation du programme de conformité générale et sectorielle auprès des entreprises, des avocats, consulting, chambre de commerce, autorités sectorielles, institutions d'éducation professionnelles est réalisée à travers l'organisation de conférences à destination des opérateurs du marché Algérien.

8. Organisation d'une journée d'étude sur le programme de conformité aux règles de la concurrence en date du 17 juin 2019 par des experts nationaux et européens spécialisés en la matière.

Le Conseil de la concurrence a organisé avec le support du Programme d'Appui à la mise en œuvre de l'Accord d'Association Algérie - Union Européenne (P3A), financé par l'Union européenne et mis en œuvre par le Ministère du Commerce une journée d'étude sur ***les modalités pratiques de l'élaboration et de la mise en œuvre du programme de conformité aux règles de la concurrence.***

L'ordre du jour de cette journée s'est porté sur les points suivants :

**1-** Les objectifs et les finalités du programme de conformité aux règles de la concurrence ;
**2-** Le programme de conformité général, sectoriel ainsi que le guide pratique de la mise en place de ce programme ;
**3-** Les modalités pratiques de l'élaboration et de la mise en œuvre du programme de conformité aux règles de la concurrence par les entreprises.

Ce programme de conformité visant à amener les entreprises à respecter volontairement les règles de la concurrence ainsi que ses valeurs a été proposé en juin 2016 par le Conseil de la concurrence à 71 entreprises représentant l'ensemble des secteurs d'activité (hydrocarbures, téléphonie mobile et fixe, transport aérien, agroalimentaire, assurances, banques, productions, bâtiment et travaux publiques, médicament, distribution automobile, …).

Des entreprises publiques et privées d'envergure nationale ainsi que des associations professionnelles ont réagi positivement à l'initiative du Conseil de la concurrence.

Il s'agit, entre autres, de SONATRACH, SONELGAZ, CONDOR, ASMIDAL, ALGERIEPOSTE, NAFTAL, APAB, MOBIS ORAN, STAIM ET SAIDAL.

Pour ce faire et eu égard à la complexité de ce programme qui s'inscrit dans la durée, le Conseil de la Concurrence a bénéficié d'un appui du Programme d'Appui à la mise en œuvre de l'Accord d'Association Algérie/UE (P3A) par la mobilisation de deux experts internationaux spécialisés en la matière.

Les deux experts qui ont entamé leur mission le 01 octobre 2018 pour une période de 75 jours ont rencontré les opérateurs économiques et les associations professionnelles concernés par ce programme pour évaluer leur niveau de connaissance des principales pratiques anti-concurrentielles ainsi que des pratiques pro-concurrentielles.

Ces experts accompagné du directeur des Etudes des Marchés et des Enquêtes Economiques du Conseil de la concurrence ont tenus des réunions de travail avec des opérateurs économiques publiques et privés de différents secteurs d'activités tels que l'énergie (SONATRACH), les assurances (CAAT,CAAR, SAA, ALLIANCE ASSURRANCE, MACIR VIE), les banques (BANQUE D'ALGERIE) , l'agroalimentaire (CEVITAL), l'automobile (SNVI), la téléphonie mobile (DJEZZY), les télécommunications (ALGERIE TELECOM, ALGERIE POSTE), le médicament (SAIDAL, BIOPHARM), et les organisations professionnelles (FCE, CONFEDERATION DES ENTREPRISES DE BTPH, APAB, UAR , CONSEIL DE CONCERTATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE LA PME), en vue de discuter de la portée, des objectifs et des fondements de ce programme ainsi que de son mode opératoire.

D'autres rencontres ont été organisées avec des cadres des ministères économiques, à savoir le commerce (DGROA, DGCERF), l'industrie et des mines (DGC), les finances (DMP, CNSA) et les autorités de régulation sectorielles (ARPCE, CREG).

L'objectif attendu de cette action ponctuelle est d'accompagner les opérateurs économiques dans la mise en place d'un programme de conformité spécifique qui leur permettrait d'assurer le respect de ces règles, notamment à travers les conseils pratiques proposés lors des ateliers organisés avec ses derniers.

Il y a lieu de rappeler le double intérêt des entreprises à respecter les règles de concurrence.

D'une part, leur permettra d'éviter le coup financier élevé lié à une violation des règles de concurrence (sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence dont le montant peut s'élever jusqu'à 12 % du chiffre d'affaires, action en réparation des victimes, report de la clientèle au profit de concurrents, perte de réputation de l'entreprise incriminée).

D'autre part, leur permettra de voir la demande, donc leur chiffre d'affaires, augmenté à moyen terme.

En effet, le respect des règles de concurrence conduit les entreprises à favoriser la baisse des coûts, l'innovation, l'amélioration de la qualité des produits et des services et la préservation des postes d'emplois. De plus, cela leur permet d'être plus performant et plus compétitive face à la concurrence des tiers sur le marché national et international.

Cette journée destinée aux opérateurs économiques, organisations professionnelles, autorités de régulation sectorielles, associations de protection des consommateurs, cabinets d'avocats et de consulting, représentants des administrations et institutions publiques s'inscrit dans le cadre des actions de sensibilisation menées par le Conseil de la concurrence sur les avantages d'une concurrence saine et loyale pour l'efficience économique en général et la protection du consommateur en particulier.

9. Présentation du PMC, ses objectifs et fondement à Naftal

Participation d'un Membre et du Directeur des Etudes des Marchés et des Enquêtes Economiques du Conseil de la concurrence en date du 12/11/2019 aux travaux de la journée d'étude organiser par NAFTAL sur le programme de conformité aux règles de la concurrence.

Cette manifestation s'inscrit dans le cadre du programme d'advocacy et de plaidoyer engagé par le Conseil de la concurrence à l'effet de sensibiliser les opérateurs économiques des avantages d'une concurrence saine et loyale.

Une communication sur le rôle et les missions du Conseil de la concurrence suivie par une présentation du mode opératoire du programme de conformité aux règles de la concurrence à destination des cadres dirigeants de NAFTAL (direction commerciale, études et juridique).

Ces communications ont été suivies par un débat des participants sur le respect inconditionnel des règles de la concurrence par les entreprises, le contenu et les aboutissants du programme de conformité aux règles de la concurrence engagé par NAFTAL dans son nouveau mode de gouvernance et ce, à travers la création d'une nouvelle direction conformité quant tenu de l'intérêt de l'adoption de ce programme par l'entreprise.

## IV. Conclusion

Malgré l'existence de l'aspect répressif exercer par le Conseil de la concurrence à l'encontre des entreprises qui enfreignent les règles de la concurrence sur le marché, la prévention et réitération des pratiques anticoncurrentielles peuvent être éviter par l'adoption du programme de conformité aux règles de la concurrence qui reste un outil de bonne gouvernance incontournable des entreprises.

## V. Les références :

1. loi n° 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée ;

2 .le document cadre portant sur le programme de conformité aux règles de la concurrence du Conseil de la concurrence ;

3. Les programmes de conformité d'entreprise du Bureau Canadien de la concurrence ;

4. Document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence de l'Autorité Française de la concurrence.

# أثر التجميعات الاقتصادية على المنافسة و السوق

# The effect of mergers of competition and the market



**كوريد مصطفى**

مجلس المنافسة

koridmustapha@gmail.com

**ملخص:**

تتمحور المداخلة حول النمو الاقتصادي للشركات عن طريق التجميع وهي الآلية الأكثر نجاعة لتقليص الأعباء والزيادة في الإنتاج ولهذه العملية عدة اشكال تطرقنا إليها بصفة تفصيلية منها الهرمي، الأفقي والدائري. كما تطرقنا إلى الأليات المتبعة و التي تتجسد في الاندماج و هو نوعين عن طريق الضم أو عن طريق المزج و الآلية الثانية تتمثل في الاستحواذ أو إنشاء شركة مشتركة.

كل من تلك الآليات الغاية منها الاستحواذ على حصص سوقية أكبر والتحكم في الأعباء والزيادة في الكميات المنتجة. لكن قد يترتب عن ذلك مشاكل في استعمال تلك القوة السوقية من أجل إبعاد المتدخلين في السوق ولدى استوجب وضع أليات لمراقبة كل تعسف قد ينجم عن ذلك وخولت تلك المهام إلى هيئة رقابية وهي مجلس المنافسة وفق إجراءات مبينة في القانون المتعلق بالمنافسة تحت رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم. حيث يستوجب على كل عملية تجميع تتعدى 40 % من حصة السوق أن تبلغ لدى مجلس المنافسة من أجل الترخيص لها.

كما تطرقنا إلى قضيتين كمثال تمت معالجتهما من طرف هيئة مجلس المنافسة، للتذكير أن عملية الرقابة البعدية التي تتم من طرف مجلس المنافسة ليس الهدف منها تعطيل وإيقاف عملية التجميع وإنما إبعاد أو تصليح المشاكل التنافسية في السوق التي قد تنجم في المستقبل، وتبين الإحصائيات أن أكثر من 90% من طلبات التجميع المودعة لدى هيئة الرقابة الأوروبية تكون مقبولة بدون شروط.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، ضبط السوق، التجميعات الاقتصادية،

**Abstract:**

The intervention revolves around the economic growth of companies through aggregation, which is the most effective mechanism for reducing burdens and increasing production. This process has several forms that we discussed in detail, including hierarchical, horizontal and circular.

We also touched on the mechanisms followed, which are embodied in the merger, which is of two types through merger or by mixing, and the second mechanism is the acquisition or the establishment of a joint company.

Each of these mechanisms aims to acquire larger market shares, control burdens, and increase production quantities. However, this may result in problems in the use of this market power in order to keep the market participants away, and when it is necessary to put in place mechanisms to monitor any abuse that may result from that, and those tasks were delegated toa supervisory body, the Competition Council, according to procedures set out in the law relating to competition under No. 03. -03 of July 19, 2003 amended and supplemented.

As it is required that each collection process exceeds 40% of the market share to be reported to the Competition Council in order to be licensed.

We also touched on two cases, for example, that were dealt with by the Competition Council Authority, to remind that the post-monitoring process carried out by the Competition Council is not aimed at disrupting and stopping the collection process, but rather to remove or fix competitive problems in the market that may arise in the future, and the statistics show More than 90% of collection requests filed with the European Supervisory Authority are accepted without conditions.

**Keywords:** Competition council, adjust market, economic groupings.

**مقدمة**

يعتبر قانون المنافسة من بين الآليات القانونية التي تسمح بالإنتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق الدي يتميز بظاهرة تركيز وتجميع المؤسسات وتحول الوحدات الإقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات ضخمة، حتى أصبحت المؤسسة العملاقة هي المحرك الفعال لتحقيق التقدم الإقتصادي.[1]

تجدر الإشارة إلى أن موضوع التركيز ليس بجديد حيث بعد ظهور الكارتلات في ستينيات القرن التاسع عشر، كان قانون كلايتون لعام 1914 يهدف إلى منع أي تجميع قد يهدد المنافسة .

يؤكد توماس فيليبون، في كتاب حديث العهد، الأثر السلبي لزيادة التركيز في الولايات المتحدة، والمرتبط بالتفكيك التدريجي لهذا النوع من التنظيم، وتنبيه أوروبا إلى المخاطر التي يمكن اتباعها المثال الأمريكي. تميل اقتصادات السوق غير المنظمة بشكل كاف إلى التركيز.

لا يُحظر تركيز المشاريع في حد ذاته، ما لم يخلق أو يعزز مركزًا مهيمنًا يمكن أن يؤدي إلى إساءة استخدام لقد وجد في تاريخ التجميعات الاقتصادية أنها مكنت اقتصادات الولايات المتحدة والدول الأوروبية من التطور، ولكن تثير تركيزات الأعمال التجارية العديد من الأسئلة في تفكير الباحثين الاقتصاديين، هل هي خطيرة أم، على العكس من ذلك، هل هي ضرورية لضمان النمو والقدرة التنافسية ورفاهية المستهلكين؟

لا يتردد بعض المؤلفين في الثناء على مزايا عمليات الدمج، سواء بالنسبة للشركات نفسها التي ستؤدي إلى زيادة الاقتصاد العام، وللمستهلكين:

بالنسبة للشركات :

في الواقع ومن وجهة النظر الاقتصادية تركيز الشركات يعزز النمو، حيث من المفروض نشهد انخفاضًا في متوسط تكلفة الإنتاج لأننا ننتج أكثر بنفس التكلفة في المتوسط، وبالتالي نحن نشهد عوائد قياسية .

من الملاحظ أيضا أن حجم الشركة المنبثقة عن التجميع يمكن أن يولد تأثيرات إيجابية على الأعمال. أي أن الحجم الأكبر يسمح للمشاريع الأكبر بجمع أموال أكبر بكثير من البنوك برأس مال إضافي قدمه الاندماج.

وستستفيد أيضا من زيادة الرؤيا والميزات التسويقية الأفضل حيث يصبح حجم الشركة أكبر والاعتراف بها في عالم الأعمال وتصبح أكثر جاذبية للمساهمين.

بالنسبة للمستهلكين:

[1] جلال سعد، تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق فرع قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية 2011-2012 ،ص2

في الواقع ووفقًا لدراسة الأستاذ Bonvallet ، فإن تجميع الشركات تجعل من الممكن تحقيق مكاسب إنتاجية لأن تكاليف إنتاج الوحدة تميل إلى الانخفاض وفقًا للكميات المنتجة ، مع مراعاة انخفاض حصة التكاليف الثابتة في التكلفة الإجمالية. إذن تجميع الشركات هو طريقة مثالية لتحقيق اقتصاد الحجم .Economie d'échelle .

قد يكون هناك أيضا آثار الخبرة المكتسبة بالإضافة إلى الكميات المنتجة، وتأثيرات التجارب المجتمعة تراكم الخبرة للعمال والفنيين والتنظيم الجديد للشركات المدمجة تجعلها أكثر إنتاجية.

بالإضافة إلى ذلك، يؤدي خفض التكاليف نظريًا إلى تحسين رفاهية السكان بالكامل. في الواقع في حالة المنافسة يتم تمرير خفض التكاليف عمومًا من خلال انخفاض الأسعار الذي يفيد جميع المستهلكين وبالتالي يؤدي إلى تحسين الحالة العامة كما يمكن أن يؤدي هذا الانخفاض في التكاليف أيضًا إلى تحسين الدخل لعمال الشركة المنبثقة عن التجميع و المساهمين والمقرضين لرأس المال بفضل الأرباح الناتجة، فهي أيضًا مواتية لتنمية الاستثمارات ، لا سيما في البحث والتطوير ، مما يساهم في زيادة الإنتاجية.

بالطبع عمليات تجميع الشركات تعطي مزايا لا جدال فيها ولكن في حالة أدى التجميع إلى إنشاء شركات قوية للغاية فقد تنشأ مشاكل كبيرة على السوق المعنية والعمال والمستهلكين بصفة خاصة. لدا ارتأى رجال القانون ضرورة وضع قواعد قانونية تحكم التجميعات الاقتصادية بعد المخاوف من اجتياحها الساحة الدولية ومساسها بالمنافسة. خاصة وانه من المرجح أن تمارس الشركات القوية الناتجة عن عمليات التجميع ضغطًا كبيرًا على السوق والشركات المتواجدة فيه وكدا السلطات العمومية.

وهكذا منذ عام 1938 حذر الرئيس الأمريكي روزفلت الكونجرس الأمريكي: "إن حرية الديمقراطية ليست آمنة إذا سمح الناس بنمو سلطة خاصة إلى درجة تصبح فيها أقوى من الدولة الديمقراطية نفسها"

وقد تعرض المشرع الجزائري الى التجميعات الاقتصادية من خلال تحديده لجميع الحالات التي تدخل في اطار التركيز من خلال ما جاء بالامر 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 02 جويلية 2008 والمعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 18 اوت 2010. وبالتحديد من استقراء المادة 15 وما بعدها.

وعليه سنتطرق الى تسليط الضوء على الرقابة الممارسة على التجميعات الاقتصادية من قبل مجلس المنافسة بعد توضيح اشكال التجميع الاقتصادي وفق الخطة التالية :

**المبحث الاول: التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة في قانون المنافسة الجزائري:**

**المطلب الاول:** تعريف التجميعات.

**المطلب الثاني:** آليات التجميعات الاقتصادية.

**المبحث الثاني: رقابة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية**

**المطلب الاول:** اجراءات الرقابة.

**المطلب الثاني:** أثر التجميعات الاقتصادية غير المراقبة على المنافسة والسوق .

**الخاتمة.**

**المبحث الاول:**

**التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة في قانون المنافسة الجزائري:**

أصبح التركيز الاقتصادي يمثل الصورة المثلى لعملية تكتل الشركات التجارية تحت ظل قانون المنافسة على اعتبار التكتلات الاقتصادية أضحت ضرورة لا مفر منها لتأمين هده الشركات مكانتها وتعزز من قدراتها التنافسية وقد جاء القانون التجاري من المواد 729-783 مكرر 4 بأحكام خاصة لتحديد مفهوم تجمع الشركات وكيفية تأسيسه و تنظيمه.

وهكذا يختلف معنى التجميع الوارد بقانون المنافسة عن دلك الدي جاء في القانون التجاري الجزائري حيث فرض المشرع الزامية الرقابة المسبقة من قبل مجلس المنافسة لترسيخ أهداف حرية المنافسة و منع وضعية الهيمنة من خلال تفادي أشكال التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة

لدا سنبرز فيما يلي مفهوم التجميع الاقتصادي أولا ثم نبين الأشكال التي يتخذها التجميع الاقتصادي.

**المطلب الاول: تعريف التجميعات:**

يعتبر التجميع الاقتصادي أحد الاليات القانونية التي تلجا اليها الشركات التجارية من أجل تحقيق عملية التركيز ويعرفه الفقه باعتباره: مجموعة شركات تتمتع بالشخصية المعنوية توجد بينها روابط مالية او قانونية تظهر من خلالها الشركة المهيمنة على راس التجمع لتفرض رقابتها على باقي الشركات[2] وعليه سنوضح مفهوم التجميع الاقتصادي اولا لنستخلص لاحقا تصنيفاته.

**اولا: خصائص التجميع:**

يصنف رجال الاقتصاد التركيز حسب خصائصه ضمن ثلاث حالات:

**التجميع الهرمي:**

ونكون هنا بصدد مشوع اقتصادي تتراسه الشركة الام التي تكون بالقمة لتسيطر على الشركات التابعة لها من خلال المساهمات المالية التي تملكها ضمن هده الاخيرة.

**التجميع الافقي :**

تظهر هده الصورة لما تتم المساهمات المالية بين شركتين تملك احداهما غالبية الاسهم او الحصص في رأسمال الاخرى كما هو الامر بالنسبة للمؤسسات المشتركة.

**التجميع الدائري :**

[2] Philippe Merle,Droit des affaires ,societe commerciales ,2eme édition ,Dalloz paris 1990,p 420

تتجلى هده الصورة لما تسيطر شركة تابعة على شركة اخرى بعد حيازة غالبية الاسهم في رأسمالها وتكون هده الاخيرة تملك غالبية الاسهم في الشركة الام المهيمنة على الشركة الاولى التابعة لها .فتصبح الشركة المهيمنة كشركة تابعة في نفس الوقت.

**ثانيا :تحديد مفهوم التجميع الاقتصادي:**

لقد تطرق القانون التجاري الجزائري للتجميع الاقتصادي وبالتحديد في المادة 3744 باعتباره تركيز دي منفعة اقتصادية ،بحيث يؤدي الى زيادة الوحدات الاقتصادية قصد تشكيل تكتل من شأنه تحسين الإنتاج و مواجهة السوق التنافسية بشكل اقوى .

بعد الانفتاح الاقتصادي بالجزائر اصدر المشرع الجزائري الامر 95-06 الدي من خلاله ادرج التجميعات الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ،لكن في وقت لاحق اعتبرها قانونية من خلال ما جاء به الامر 03-03 بحيث اخضعها للمراقبة من قبل مجلس المنافسة اعمالا لما ورد بنص المادة 17 من قانون المنافسة. وحددت المادة 15 منه حالات التركيز الاقتصادي دون التعرض الى تقديم تعريف جامع و مانع للتجميعات الاقتصادية منتهجا بدلك المشرع الجزائري نهج معظم التشريعات .

**المطلب الثاني :اليات التجميعات الاقتصادية**

باستقرائنا لنص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري منه نستخلص انه يقصد بالتجميع الاقتصادي الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال:

1- اندماج مؤسستين او اكثر مستقلتين من قبل.

2- حصول شخص او عدة اشخاص طبيعيين لهم نفود على مؤسسة على الاقل ،او حصول مؤسسة او عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة او عدة مؤسسات او جزء منها ،بصفة مباشرة او غير مباشرة، عن طريق اخد اسهم في رأسمال او عن طريق شراء عناصر من اصول المؤسسة او بموجب عقد او باي وسيلة اخرى،

3- انشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

وعليه سنوضح تباعا هده الحالات من التركيز :

**اولا: التجميع الاقتصادي عن طريق الاندماج**

[3] المادة 744 من القانون التجاري الجزائري: الشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة اخرى اوان تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها ان تقدم ماليتها لشركات موجودة او تساهم معها في انشاء شركات جديدة بطريقة الادماج و الانفصال .
كما لها ان تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال.

يعتبر الاندماج بنوعيه وسيلة تحقق أقصى درجة من التجميع الاقتصادي، اد ان الشركة المندمجة لا تفقد استقلاليتها الاقتصادية فحسب ،بل تفقد كيانها القانوني و تزول شخصيتها الاعتبارية نهائيا فتلتحم و تذوب بأكملها في شركة واحدة هي الشركة الدامجة او الجديدة ولا يكون للشركات المدمجة وجود بعد الاندماج[4].

اما المشرع الجزائري فقد اعتبر عملية الاندماج بمثابة مشروع عقد يوضع بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة ويكون محل نشر في احد الصحف المعتمدة لتلقي الاعلانات القانونية ولكن لم يتطرق لتعريف الاندماج وانما اكتفى بتحديد اساليب الاندماج تبعا لما ورد النص عليه في المادة744 من القانون التجاري وهما كما يلي:

### 1- الاندماج عن طريق الضم :

يقصد به ابتلاع المؤسسة الدامجة المؤسسة المندمجة ويترتب على دلك انتقال الدمة المالية للمؤسسة الدامجة وانقضاء المؤسسة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية[5] ، بحيث يزداد رأسمال الشركة الدامجة التي تحافظ على شخصيتها بعد عملية المصادقة والدراسة من قبل الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة[6]

وتعتبر هده الطريقة الاكثر شيوعا لنشأة التجميع الاقتصادي، وتتخذها الشركات خاصة لمواجهة الصعوبات التي تكون تعاني منها الشركات المدمجة.

### 2- الاندماج عن طريق المزج :

يتم من خلال هدا الاسلوب للاندماج تأسيس شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة فينشا التجميع الاقتصادي وفي هده الحالة يجب مراعاة اجراءات التأسيس و الشهر للشركة الجديدة لأنها ليست استمرارية لشركة قائمة و انما هي شركة جديدة لها شخصيها المعنوية الجديدة و التي تختلف عن شخصية كل الشركات المدمجة قبل عملية الاندماج.

## ثانيا : التجميع الاقتصادي بالاستحواذ والمؤسسة المشتركة

تشمل التجميعات الاقتصادية كل العمليات التي من شانها زيادة حجم الوحدات الاقتصادية لا سيما الرقابة والسيطرة من مؤسسة اقتصادية على سائر المؤسسات الاقتصادية التابعة لها او المؤسسات المشتركة في عملية التجميع.

### 1- الاستحواذ :

يمثل الاستحواذ الية للتجميع الاقتصادي على اعتبار المراقبة التي تمكن من ممارسة النفود الاكيد و الدائم على نشاط مؤسسة او مؤسسات من قبل شخص طبيعي او معنوي احد طرق التجميع التي نصت عليها المادة 15 الفقرة الثانية من المادة 15 من المر 03-03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة.

---

[4] نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة ،مدكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف لمسيلة2016،ص29.

[5] المادة749 من القانون التجاري الجزائري

[6] المادة749 مكرر فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

وتوضح الفقرة الثانية من المادة 16 من الامر 03-03على ان المراقبة هي تلك:"الناتجة عن قانون العقود او عن طرق اخرى تعطي بصفة فردية او جماعية حسب الظروف الواقعة امكانية ممارسة النفود الاكيد و الدائم على نشاط مؤسسة لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

**1- حقوق الملكية او حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة او على جزء منها ،**

**2- حقوق او عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفود الاكيد على اجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها او مداولاتها او قراراتها".**

انطلاقا لما ورد بالمادة اعلاه فانه يمكن ممارسة الرقابة والنفود على مؤسسة من مؤسسة اخرى ومن خلال جميع المعاملات التعاقدية والمالية التي تنتمي الى القانون التجاري او الى القانون المدني7

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق المراقبة في امكانية ممارسة النفود الدائم والاكيد على نشاط مؤسسة ما ،مؤكدا على توافر شرط الديمومة في الرقابة المباشرة او غير المباشرة وبواسطة نقل الملكية او حقوق الانتفاع الى النفود الاكيد و المؤثر.

**2- المؤسسة المشتركة :**

يقصد بالمؤسسة المشتركة تلك التي يتم انشاؤها من قبل مؤسستين او اكثر تتمتع بالاستقلال القانوني ،بحيث تتنازل كل واحدة عن احد فروعها او اصولها من اجل انشاء فرع جديد يضم جميع المؤسسات لتحقيق اهداف اقتصادية مشتركة وتوضع تحت رقابة مشتركة. ويشترط ان تكون الرقابة اثناء الانشاء وليس لاحقا، لان المشرع اشترط الاستقلالية حتى تعتبر عملية للتجميع الاقتصادي، ومن ثم تملك المؤسسة المشتركة جميع الموارد اللازمة لأداء وظائفها بصفة دائمة.

**المبحث الثاني: رقابة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية**

تخضع عمليات التجميع الاقتصادي للترخيص المسبق من طرف مجلس المنافسة عملا بنص المادتين 17 و 18 من قانون المنافسة ،هده الهيئة الادارية التي تتمتع بالاستقلالية ولها السلطة التقديرية في تحديد الاثار السلبية للتركيز على حرية المنافسة وتوازن السوق و مصلحة المستهلك.

فالمشرع الجزائري اخضع التجميعات للرقابة القبلية لتفادي أي مساس بحرية المنافسة ،لدا سنتناول اجراءات الرقابة الممارسة من طرف مجلس المنافسة اولا ثم نوضح اثر التجميعات الاقتصادية غير المراقبة على المنافسة والسوق .

**المطلب الاول: اجراءات الرقابة:**

يتعين على مجلس المراقبة القيام بمهمة الرقابة على التجميعات الاقتصادية كلما توافرت شروط الرقابة ،وهدا ما سنوضحه اسفله ونثريه لاحقا بمثالين عن قرارين صادرين عن مجلس المنافسة.

**أولا: شروط الرقابة:**

[7] لينا حسن دكي ،قانونحماية المنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الاوربي،دار النهضة العربية،القاهرة2005-2006،ص248.

يلتزم ان يتقدم اصحاب التجميع الدي من شانه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما بطلب ترخيص الى مجلس المنافسة في اجل ثلاثة اشهر تطبيقا لنص المادة 17 من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة.

وتضيف المادة 18 من الامر03-03 شرط ان يفوق حجم المبيعات و المشتريات المنجزة في السوق 40% بالنسبة للتجميع .

فالمبدأ العام وفقا للمادة 19 من الامر03-03 يتمثل في تقديم الترخيص من طرف مجلس المنافسة بعد اخد راي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. اما الاستثناء فهو ما ورد بالمادة 21من نفس الامر التي تخول الصلاحية للحكومة ادا اقتضت المصلحة العامة دلك بتقديم ترخيص للتجميع اما تلقائيا او بناء عل طلب الاطراف المعنية بالنسبة للتجميع الدي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، ويتم دلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الدي يتبعه القطاع المعني .

**ثانيا: مثالين تطبيقيين:**

عالج مجلس المنافسة عدة قضايا تخص التجميعات الاقتصادية، وسنوضح فيما يلي مثالين عن قرارين صادرين عن مجلس المنافسة:

**1 – القرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16-01-2018 عن مجلس المنافسة و المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي بين شركة INC PRAXAIR – LINDE AG**

حيث بتاريخ 28 اوت 2017 تقدمت الشركتين الموضحتان اعلاه بطلب الترخيص لعملية التجميع امام مجلس المنافسة هدا الاخير قام بدوره بطلب راي وزارات القطاعات المعنية و الممثلة في وزارة الطاقة ،وزارة الصناعة و المناجم ،ووزير التجارة.

وعليه بتاريخ 16 جانفي 2018 اجتمع المجلس و بعد الاطلاع على قرار المقرر و مراسلات الوزارات المعنية تقرر قبول الدعوى في الشكل لاستيفائها الشروط الشكلية ،و في الموضوع تم الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بدون تحفظ.

**2 – القرار رقم2019/01 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة ALSTOM - SIEMENS**

حيث بتاريخ 14 اكتوبر 2018 تم ايداع طلب الترخيص لعملية التجميع بين الشركتين المعنيتين اعلاه لدى مجلس المنافسة هدا الاخير عملا بنص المادة 19 من الامر03-03 قام بإرسال نسخة من الطلب الى وزراء القطاعات المعنية وهم: الوزير المكلف بالتجارة، ووزير النقل والاشغال العمومية، ووزير الصناعة والمناجم لإبداء رايهم في عملية التجميع. وللإشارة يتعلق التجميع هنا بحصول شركة سيمانس اج على مراقبة شركة الستوم بكاملها.

حيث تم اجتماع مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 للتداول في القضية وهو نفس التاريخ الدي تقدم فيه الممثل القانوني للشركتين بسحب طلب الترخيص ليتم صدور قرار تحفظ القضية بسبب سحب الترخيص لعملية التجميع.

تجدر الاشارة الى ان قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن امام مجلس الدولة.

**المطلب الثاني: أثر التجميعات الاقتصادية غير المر اقبة على المنافسة والسوق .**

ان التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة هي التي لها قوة اقتصادية تجعلها تؤثر سلبا على المنافسة ومن ثم عل السوق. والقوة الاقتصادية تقاس بحجم المبيعات والمشتريات وفقا لما نصت عليه المادة18 من الامر 03-03 لدا يلزم قانون المنافسة الاخطار بالتجميعات لرقابتها قبل تنفيذها في السوق لان الهدف من الرقابة القبلية هو تجنب سلبياتها الي من الصعب تجاوزها بعد قيامها.

**اولا: انواع قرارات مجلس المنافسة**

ان الدور الرئيسي لمجلس المنافسة التحقيق والدراسة و الموازنة بين الاثار المستقبلية للتجميع اكانت الاثار الايجابية تتفوق عن الاثار السلبية فيتم الترخيص للتجميع. اما لو راودت المجلس شكوك و كانت هناك نقائص قد تؤثر سلبا على المنافسة فسيتقرر تقديم ترخيص بتحفظ .وبالطبع ادا تأكد هيمنة التجميع بالسوق سيتم رفض الترخيص بالتجميع .

1 – الاصل ان التجميع الاقتصادي غير محظور وليس له تأثير سلبي على السوق بل العكس فهو يعزز من المنافسة لدا لا يدخل في نطاق رقابة مجلس المنافسة الا ادا تحققت شروط الرقابة المحددة في المادتين 17 و18 من قانون المنافسة

اما لو كان للتجميع قوة وهو بدلك يهيمن على السوق هو بدلك يشكل مساس بالمنافسة ونكون امام احتمالين :

- يتبع الاجراءات القانونية للخضوع للرقابة القبلية من طرف مجلس المنافسة

- لا يتم طلب الترخيص ومن ثم غياب المراقبة المسبقة عل التجميع بالرغم من تنفيذه.

**ثانيا: العقوبات:**

ان التجميعات غير المراقبة و التي لها قوة و تأثير على المنافسة بشكل سلبي تعرض اصحابه للعقوبات، ففي حالة تنفيد تجميع اقتصادي غير مرخص به تطبق المادة 61 من المر03-03 وتتمثل في غرامة مالية يمكن ان تصل الى 7 بالمائة من رقم الاعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال اخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميعات و ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع .

فالشرع خص مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية عند توقيع العقوبة بالأخذ بعين الاعتبار حجم الضرر على السوق و تأثيره على الاقتصاد الوطني. كما كرس المشرع مبدا شخصية العقوبة التي تقتضي تقدير العقوبة لكل مؤسسة على حدا بناء على جسامة الافعال المرتكبة.

فرض المشرع الجزائري عقوبات بإقراره عقوبة مالية تصل الى 5 بالمائة من رقم الاعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال اخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع او المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع .8

**الخاتمة**

ان التجميعات الاقتصادية اصبحت في انتشار مستمر في السنوات الماضية خاصة مع سياسة اقتصاد السوق التي انهجتها الجزائر لدا اولى المشرع الجزائري اهمية واضحة من خلال التعديلات القانونية التي سلكها للتتماشى مع مقتضيات السوق وحرية المنافسة.

ولما كان للتجميعات الاقتصادية اثار على السوق بالإيجاب والسلب كان لزاما السيطرة عليها لتفادي أي خلل في السوق من خلال وضع الية للرقابة ممثلة في مجلس المنافسة والدي شهد السنوات الاخيرة تزايد في الحالات للتجميعات الاقتصادية لاسيما عن طريق الاندماج او المراقبة. ليكون مجلس المنافسة الجهاز المباشر المسؤول على تكريس المنافسة وتحقيق التوازن في السوق لدا منحه المشرع سلطة تقديرية في اجراءات التحقيق وتطبيق العقوبات خاصة فيما يتعلق بالتجميعات غير المراقبة لعدم احترامها للإجراءات القانونية.

ولكن نشير في ها السياق الى ضرورة تكاثف الجهود بين مجلس المنافسة وباقي القطاعات المعنية من خلال دورات تكوينية وملتقيات وكدا تكثيف الجهود لمجابهة كل ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني ويثير بلبلة في الاسوق ويمس بحرية المنافسة

## المراجع

**اولا: بالعربية**


1- جلال سعد ،تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011-2012

2- نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف مسيلة2016

3- لينا حسن دكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والاوربي، دار النهضة العربية، القاهرة2005-2006

**ثانيا: بالفرنسية**

1-Philippe Merle,Droit des affaires ,societe commerciales ,2eme édition ,Dalloz paris 1990
2-Michel Glais, Concentration des entreprises, Droit de la concurrence

ثالثا: النصوص القانونية

1. الامررقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، العدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 .


[8] انظر المادة 62 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

2. الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ،يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت سنة 2010.

# المنافسة في سوق التجارة الالكترونية
## -بين ضرورة التدخل التشريعي ومخاطر الموقع التسويقي-



**محمد مالكي**
**أستاذ محاضر "ب"**
**جامعة تمنراست**

**ملخص**

تعرف التجارة الإلكترونية نموا مستمرا في شتى أقطار المعمورة وبخاصة بين سكان العالم العربي، هذا التزايد المتصاعد الناجم عن الثورة الإلكترونية الرقمية أدى إلى توسع سوق المنتوجات التي تعرضها المؤسسات والشركات إلى نطاق عالمي يتعدى الحدود التقليدية المعروفة، وهو الأمر الذي تمخض عنه منافسة شرسة وأصبح الجميع ينافس والكل يطمح إلى التميز والتقدم، باستخدام مختلف الوسائط المتاحة لعل أبرزها الشبكة العنكبوتية(الانترنيت)، والتسويق لمنتجاتهم من خلالها كل هذا نتج عنه تغيير عميق في تفكير وسلوك المنتجين، بل وحتى الحكومات من خلال واجهها التنظيمي بتدخلاتها وتعديلاتها التشريعية بما يتلاءم ومستجدات التجارة الإلكترونية ومتطلباتها.

من هنا بات لزاما التساؤل حول وضع المنافسة في سوق التجارة الإلكترونية ضمن بيئة المجتمع الجزائري، ومدى مواكبة المشرع الجزائري لهذا الوضع المستجد تنظيما وتهذيبا وضبطا لمختلف السلوكيات، خدمة لؤلائك الناشطين في مجال التجارة الإلكترونية من جهة وتطويرا للاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

**الكلمات المفتاحية :** التجارة الالكترونية، المنافسة، التدخل التشريعي، الموقع التسويقي.

**Abstract:**

E-commerce is growing in various countries of the world, particularly among the population of the Arab world, this escalating increase resulting from the digital electronic revolution has led to the expansion of the market for products offered by institutions and companies to a global scale beyond the traditional known limits, which has resulted in fierce competition and everyone is competing and everyone aspires to excellence and progress, using the various media available, perhaps the most prominent of which is the Internet, and marketing of their products through which all this has resulted in a profound change in thinking The behaviour of producers and even Governments through their regulatory duty with their legislative interventions and amendments in accordance with the developments and requirements of e-commerce.

Therefore, it is necessary to question the status of competition in the e-commerce market within the environment of Algerian society, and the extent to which the Algerian legislator is keeping pace with this new situation in order to organize, refine and control various behaviors, in the service of those activists in the field of e-commerce on the one hand and the development of the national economy on the other.

**Keywords**: e-commerce, competition, legislative intervention, marketing site.

**تمهيد :**

التجارة الالكترونية تتسم وتتميز بالانتشار العالمي السريع واللامتناهي، حيث أزالت الحاجز المكاني فأتاحت المتعاملين في إطارها( موردين ومستهلكين) الالتقاء في العالم الافتراضي دون عناء وإزعاج البعد المكاني، مع توفير أكبر قدر من الوقت والطاقة والجهد للمستهلكين، كل هذه الخصائص التي يرى الكثير أنها إيجابية لا تلغ تلك السلبيات التي تعتري مجال التجارة الإلكترونية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنافسة في هذا الإطار، حيث عرفت التجارة الإلكترونية منافسة شرسة حين أصبح الجميع ينافس ويطمح إلى التقدم عن منافسيه وهو ما جعل المجال خصبا لشتى السلوكيات التي منبعها المتنافسين أنفسهم أو مصدرها خارجي يتمثل في عمليات الاختراق والنصب عبر الشبكة العنكبوتية، وهي سلبيات من شأنها أن توقع ضررا كبيرا على الشركات (الموردين) أكثر من المستهلكين، ويؤدي ذلك إلى العزوف والخوف من اقتحام سوق التجارة الإلكترونية خاصة إذا تحدثنا عن دول العالم الثالث التي تفتقر وتتأخر عن ركب التطورات التكنولوجية المتقدمة، فأصبحنا نشهد نهاية الحقبة الصناعية بعد أن بدأت مراحل الثورة الثالثة-كما يسميها البعض- في تاريخ الحضارة الإنسانية وهي صورة المعرفة أو ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات التي أقحمتنا عصر العولمة وتدويل الإنتاج، وظهر نوع جديد من الصراع وهو صراع العلم والجهل المعرفي في مجال التكنولوجيا، وبهذا أصبحت شبكات الاتصال الإلكترونية أهم نتاج ثورة المعلومات والتي أضحت اغلب المعاملات التجارية تتم من خلالها ما أوجد تغييرا جذريا وتأثيرا كبيرا في الطريقة التي تتم بها هذه المعاملات، وهو ما جعل الحديث عن القصور في التنظيم القانوني ينجلي وبوضوح خاصة في ظل فقدان النظام القانوني التقليدي إلى قواعد ملائمة تحكم المسائل التي ارتبط ظهورها بهذا النوع الجديد من التجارة والتنافس في إطارها، وهو ما يستدعي إيجاد آليات وميكانيزمات توفر الاستقرار والأمان والطمأنينة للمتعاملين في سوق التجارة الالكترونية سواء تعلق الأمر بالميكانيزمات والآليات التشريعية أو تعلق بالمسائل التقنية التكنولوجية.

ومن هنا يمكن طرح التساؤل المتمثل في مدى وجود منافسة حرة مصونة في سوق التجارة الإلكترونية في ظل المنظومة القانونية الجزائرية ؟

ولهذا ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول التطرق إلى أهم المقومات التي أوجدها المشرع الجزائري إن كانت تشريعية أو فنية تقنية، لضمان منافسة سليمة في مجال السوق الإلكترونية خدمة للمستهلكين من جهة، والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم البحث إلى مبحثين **أولهما** الآليات التشريعية ودورها في تكريس منافسة حرة ونزيهة في سوق التجارة الإلكترونية، **وثانيهما** الميكانيزمات الفنية التقنية كدعامة لتطوير سوق التجارة الالكترونية.

**المبحث الأول : الآليات التشريعية ودورها في تكريس منافسة حرة في سوق التجارة الإلكترونية**

عمد المشرع الجزائري مواكبة للتطور الرهيب الذي انتشرت به التجارة الإلكترونية في الجزائر، إلى سن قوانين ووضع ضوابط من شأنها تنظيم التجارة الإلكترونية[1]، ويعتبر القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أول قانون جزائريعنى بصفة مباشرة بسوق التجارة الإلكترونية، هذا الأخير سعى من خلاله المشرع إلى وضع بعض المتطلبات والشروط التي من شأنها ضبط وتهذيب المنافسة بين الموردين الالكترونيين من جهة[2] ، وتوفير قدر من الحماية للمستهلكين من جهة أخرى[3].

---

[1] لأكثر تفصيل حول شروط ومتطلبات التجارة الالكترونية أنظر : مشتي آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة–الجزائر، 2018، ص252. وكذا يامة إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر–دراسة على ضوء القانون 18–05، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة–الجزائر، 2019، ص 07.

[2] القانون رقم 18–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 لسنة 2018.

**المطلب الأول : المورد الالكتروني مفهوم في حاجة إلى تحديد**

قبل الخوض في تلك المتطلبات والشروط الواجب توافرها في المورد باعتباره عنصر فعال في مجال المنافسة في سوق التجارة الإلكترونية، نشير إلى أن المشرع جاء بمصطلح المورد الالكتروني في نص المادة 06 من القانون 18-05 وعرفه بأنه ذلك :" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وبهذا يكون المشرع قد أوجد مصطلحا جديدا يختلف عن ما ورد ذكره في قانون المنافسة الجزائري[4] والقوانين المكملة له على غرار القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[5] وقانون حماية المستهلك[6].

حيث جاء في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته الثالثة مصطلح المتدخل وعرف بأنه :" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

ونص قانون المنافسة 03-03 على المؤسسة وعرفها بأنها :"كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

أما المادة 02 من القانون 04-02 ورد فيها مصطلح العون الاقتصادي وعرفته بأنه :"كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها "[7].

ويعرف بعض الفقه المورد الالكتروني ويصفونه بالمنتج المعلوماتي بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يجمع بين الدور التقني من خلال أدوات مادية وفنية أبرزها الكمبيوتر وما يلحقه من وسائل لتشغيله، وما يلزم لمعالجة المعلومات وإدارتها وما بين الدور التسويقي الذي يربطه بعملائه، مع ضرورة التزامه بموجبات على غرار توفير بنك معلومات يضمن الاتصال الأمثل بهم، وإمدادهم بالمعلومات المشروعة والاستجابة السريعة والفعالة لاستفساراتهم وانشغالاتهم[8].

وقد وسمه البعض الآخر بالمشروعات واعتبره أولئك الأشخاص والهيئات الخاصة أو العامة التي تسعى إلى الانتفاع بشبكة الانترنيت بهدف إشباع احتياجات مهنية أو تجارية.[9]

**المطلب الثاني : متطلبات التجارة الالكترونية**

لولوج عالم المنافسة في التجارة الإلكترونية اشترط القانون على المورد الالكتروني شروطا تتمثل أساسا في:

**1)** التسجيل والقيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية، وهو إجراء ضروري لابد منه حتى يتم التعريف والشهر بالمركز القانوني للمورد الالكتروني، وبالرجوع إلى المادة 08 من ذات القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لا نجد المشرع خص المورد الالكتروني بأحكام خاصة تختلف عن ما هو متواتر عليه في مسألة القيد في السجل التجاري-إلا ما تعلق بمسألة

---

[3] قريشي محمد وبومجان عادل، سبل ومتطلبات اعتماد وتطوير التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة–الجزائر، ص 285.

[4] الأمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

[5] القانون رقم 04–02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004.

[6] القانون رقم 09–03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 لسنة 2009.

[7] يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 06.

[8] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2009، ص 186.

[9] المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2006، ص 30.

الحصول على ما يعرف بالسجل التجاري الالكتروني الذي يلزم به كل تاجر سواء تعلق الأمر بالمتدخل العادي في إطار السوق التقليدية أو المورد الالكتروني في إطار السوق الالكترونية- وعليه فالقيد في السجل التجاري في إطار التجارة الإلكترونية يخضع لذات الأحكام العامة الواردة في القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم[10].

**2)** إيداع ما يعرف باسم النطاق[11] لدى مصالح المركز الوطني السجل التجاري ونشر موقع الكتروني[12] أو صفحة إلكترونية تحمل امتداد com dz مع ضرورة وضع وسائل تسمح بالتأكد من الموقع المنشور.

**3)** تسويق المنتوجات(سلع وخدمات) مع مراعاة الحظر الذي أوردته المادة 03 من القانون 05-18 حيث يمنع أي تعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية يتعلق بـ:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتوجات الصيدلانية،
- المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

بالإضافة إلى المنتوجات والعتاد والتجهيزات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/ أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي حسب ما جاء في المادة 05من ذات القانون.

وعلى سبيل المثال الحظر المنصوص عليه في المادة 20 من القانون 04-08، أين منعت إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم إقتناؤها قصد التحويل، كما منع الترويج للمنتوج الخطير وهو حسب المادة الثالثة من القانون 09-03 المذكور أعلاه " كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون" هذا الأخير عرفه بدوره بأنه :"كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص"[13].

**4)** أن تسبق المعاملة التجارية الإلكترونية بعرض تجاري الكتروني موثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني، وأن يكون هذا العرض طبقا لمقتضيات المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية مقدما بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويحتوي على الأقل معلومات أوردتها ذات المادة المذكورة مثالا لا حصرا منها :

- الرقم التعريفي الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني،

---

[10] القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 لسنة 2004.

[11] عرفت المادة 06 من القانون 18-05 اسم النطاق على أنه :" عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني."

[12] ينعت البعض الموقع الإلكتروني بالعنوان الالكتروني، ويعرفونه بأنه:" عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت"، في حين يعرفه آخرون بأنه:" موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى"، فهو عنوان للهيئات والمنظمات والمشروعات والأشخاص يمكن الوصول لها عن طريقه، انظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص225

[13] دريسي كمال فتحي ومرغني حيزوم بدرالدين، مسؤولية المورد الالكتروني-دراسة اقتصادية وقانونية، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المجلد 13، العدد 03، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، 2019، ص 03.

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية الحرفي،
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم...الخ.

**5)** ضرورة إبرام عقد الكتروني يحتوي تحت طائلة البطلان وعملا بنص المادة 13 من القانون 18-05 على ما يلي :

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الالكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- مدة العقد حسب الحالة.

**6)** حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني السجل التجاري عن طريق منصة مخصصة لذلك، والمورد الإلكتروني يضمن أمن نظم المعلومات وسرية البيانات التي تحصل عليها عند إبرامه للمعاملات التجارية أو تلك المحتملة مع الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، وقد أحالت المادة 26 من القانون رقم 18-05 تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وعلى سبيل المثال أحكام القانون 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين[14].

**المبحث الثاني : الميكانيزمات الفنية التقنية دعامة لتطوير سوق التجارة الإلكترونية**

قبل الخوض في تحديد بعض الآليات التي أوجدها المشرع الجزائري حماية وتطويرا لسوق التجارة الإلكترونية، الجدير بالذكر أن هناك تهديدات معلوماتية أمنية تعيق وتأثر على هاته السوق يمكن حوصلتها في الآتي :

**المطلب الاول : المخاطر المتعلقة بالسوق الالكتروني**

تتفرع وتتعدد التهديدات والمخاطر التي تقف عائقا في طريق التجارة الالكترونية في ظل السوق الرقمي إلى :

**1)** البرمجيات الخبيثة ومن أشهرها الفيروسات والتي تعرف بأنها عبارة عن :" برامج يتم كتابتها وتطويرها من أجل إصابة الحاسب"، كما أن هناك ما يعرف بحصان طراودة(تروجان)، وتعتبر أكثر البرمجيات الخبيثة خطورة، ذلك لأنه وللوهلة الأولى يبدو أنه برنامج شرعي وسليم ولكنه في حقيقة الأمر برنامج خبيث يخرب أنظمة الحاسب الآلي، وكذا ملفات المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية[15].

**2)** القرصنة من خلال الأشخاص الذين يحاولون الوصول غير المشروع إلى أنظمة الحاسوب وتقديم معلومات إلى ما يعرف بالمخربين الذين يسعون إلى تغيير المعلومات السرية للعملاء أو محتواها أو تعديلها، حيث تعتبر من أبرز عيوب التجارة الإلكترونية تلك الخروقات الأمنية والتي من بينها إمكانية قيام قراصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الإلكترونية وسرقة المعلومات الموجودة بها، إضافة إلى تخريب المواقع أو تدميرها عن طريق الفيروسات أو تغيير محتوياتها أو تعطيلها عن العمل مع محو البيانات الموجودة بها كل هذا في ظل عجز القوانين عن ملاحقة القراصنة في كثير من الحالات.

**3)** تزوير أو سرقة بطاقات الاعتماد التي يعتمد عليها المورد في إطار علاقته بعملائه، في إطار ما يعرف بالتزوير الالكتروني وهو أشد خطورة من التزوير التقليدي كونه يستند على ركائز تقنية تصعب من اكتشافه وهو التزوير الذي عرفته المادة 10 من

---

[14] القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد 06 لسنة 2015.

[15] جميل حسين طويله، البرمجيات الخبيثة، دليل عملي لاستخدام البرمجيات الخبيثة وبرمجيات التجسس وطرق الوقاية والحماية منها، متاح على الموقع الالكتروني : https://books-library.net/free-185185301-download

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 05 ماي 2022، على الساعة 22:47 .

الاتفاقية العربية المتعلقة بمكافحة جرائم المعلومات بأنه :" استخدام وسائل تقنية المعلومات من أجل تغيير الحقيقة في البيانات تغييرا من شأنه أحداث ضرر وبنية استعمالها كبيانات صحيحة"[16].

**4)** البريد المتطفل أو البريد الاغراقي أو ما يعرف بـ spam وهو بريد يخفي مرسله عنوانه الالكتروني أو يزوره، بادعائه على أنه مؤسسة معروفة أو مرموقة[17].

**5)** غياب بنوك معلومات متعلقة بالقطاعات الشيء الذي صعب من إنشاء محتوى رقمي.

**6)** الافتقار إلى النظم المصرفية القادرة على حل مشكلات وسائل الدفع التي تعتبر من أكثر المشاكل التي تؤرق المتعامل الالكتروني.

**7)** انعدام السرية في نقل المعلومات الخاصة بالمتعاملين في العالم الافتراضي وذلك عن بطرق متعددة لعل أبرزها استعمال الأسماء المستعارة وانتحال أسماء لشخصيات ... الخ

**8)** صعوبة متابعة المعتدي على حقوق الغير في إطار حقوق الملكية الفكرية في بيئة الالكترونية، خاصة في ظل تفاوت مستويات الحماية التقنية بل وحتى القانونية من دولة لأخرى[18].

**المطلب الثاني : وسائل حماية التجارة الالكترونية في السوق الافتراضية**

للقضاء على هذه العوائق والحواجز التي تقف سدا منيعا أمام تطور التجارة الإلكترونية في مختلف دول المعمورة، سعت عديد الدول خاصة المتقدمة مع بعض المحاولات المحتشمة للدول النامية، إلى إيجاد وتفعيل مجموعة آليات وميكانيزمات تضمن من خلالها نجاعة ونجاح التجارة الإلكترونية، وتأثير ذلك على معيشة المواطنين وكذا الاقتصاد الوطني من قبيل ذلك :

**1)** وضع نظام التصديق الالكتروني، قصد تأمين عمليات الربط بين المتعاملين في سوق التجارة الإلكترونية، وكذا الإقرار والاعتراف بالتوقيع الالكتروني، كل هذا يقتضي وجود ما يعرف بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني باعتباره الجهة المعنية التي تقوم بمنح شهادات التصديق الالكتروني بعد التحقق من هوية الشخص الموقع وكذا صلاحية توقيعه إضافة إلى تحديد أهليته القانونية مع التحقق كذلك في مضمون التعامل الالكتروني وسلامته[19]، فللربط بين المتعاملين يصدر مقدم الخدمات التصديق شهادة هي عبارة عن سجل الكتروني يسمح بالتعامل الآمن والمضمون، وذلك بعد التحقق من التوقيع الالكتروني أو ما يعرف بالتوقيع الرقمي[20]، وبهذا يوفر التصديق والتوقيع الالكتروني[21] الثقة والأمان في العقود الالكترونية وكذا السرية على اعتبار أن التصديق يرتبط بتقنية الكتابة المشفرة.

---

[16] الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلوماتية لسنة 2010، متاحة على الموقع الالكتروني :
http://haqqi.info/ar/haqqi/legislation/arab-convention-cyber-%E2%80%8B%E2%80%8Bcrimes
تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 05 ماي 2022، على الساعة 23:25

[17] لأكثر تفصيل حول سلبيات ومخاطر التجارة الالكترونية أنظر : بن وارث حكيمة، دور وأهمية التجارة الالكترونية في اقتصاد المعرفة-مع الإشارة إلى العالم العربي، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص مناجمنت المؤسسة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي أم البواقي-الجزائر، 2007-2008، ص 81.

[18] بليدي دلال، معوقات التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ، العدد 01، جامعة غرداية-الجزائر، 2021، ص 1130.

[19] بقنيش عثمان، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم-الجزائر، 2016-2017، ص 279 وما بعدها.

[20] إبراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الالكتروني والتوقيع الالكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، الدار الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2005، ص 298.

[21] المرجع نفسه، ص 295.

2) توفير وسائل تسمح بالتأكد من صحة المواقع الإلكترونية وحمايتها من مختلف أساليب الاختراق والقرصنة، من خلال بيئة أمنية تضمن متطلبات أمن المعلومات وحماية الخصوصية[22].

3) تبني نظم وشبكات متطورة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية قادرة على توفير اتصالات في غاية السرعة والكفاءة والاستجابة السريعة، وكذا العمل على نشر الانترنت وتقوية سعة النفاذ إليها وبأسعار تنافسية والتعجيل بالإصلاحات والمشاريع الطموحة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

4) الاعتماد على نظم للأمن المعلوماتي أكثر تطورا وتقدما من شأنه زرع تلك الثقة المفقودة في سوق التجارة الإلكترونية بين مختلف المتعاملين في المجال.، من خلال تفعيل الشراكة مع المختصين في مجال التجارة الإلكترونية خاصة مع الدول الرائدة في هذا المجال من أجل تبادل الخبرات وتكوين الإطارات في مجال تصميم البرمجيات والنظم وحماية وامن المواقع الالكترونية [23].

**خاتمة :**

التجارة الإلكترونية في سوق افتراضية يلتقي فيها متعاملون ومتنافسون، فرقتهم المسافات وجمعتهم المواقع المختلفة والمتعددة والمتعدية لحدود الدولة الواحدة، وفرت مزايا وفوائد جمة تعود على المجتمع ككل بالنفع، من توفير للوقت وتسهيل للتسويق والتسوق، غير أنها تعاني الكثير من العيوب والنقائص التي تحول دون الاستفادة الكاملة من خدماتها وفي خضم كل هذا ومن خلال الورقة البحثية المقدمة خلصنا إلى مجموعة نتائج تلتها جملة من التوصيات يمكن تعدادها على النحو الآتي :

**أولا : النتائج المتوصل إليها:**

- التجارة الالكترونية في ظل السوق الافتراضي تعرف رواجا كبيرا واستخداما غير مسبوق يجعل الاستغناء عن السوق التقليدي أمرا غير مستبعد في خضم تحول رقمي تشهده شتى المجالات اقتصادية كانت أو اجتماعية.
- هذا الاستعمال اللامتناهي للتجارة الالكترونية، لا يخلوا من التحديات التي تتطلب مواجهتها بحزم وفعالية تفاديا وتجنبا لمختلف الآثار السلبية التي تحملها.
- نص القانون18-05 على مواد حظر التعامل فيها في إطار التجارة الإلكترونية، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 03 و05 منه، إلا أنه لم يحصرها واستعمل عبارة "كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به"، ما يفيد تقييد المشرع التعامل الالكتروني في منتوجات عدة وجب على المورد الالكتروني بصفة خاصة، والمتعامل الكترونيا بصفة عامة مرعاعتها.

**ثانيا : التوصيات القترحة :**

- سن قوانين وطيدة الصلة بالمنافسة في سوق التجارة الإلكترونية تواكب وتتماشى مع متطلبات التجارة الإلكترونية خاصة ما تعلق بتدويل قوانين تعنى بمجال المنافسة في مجال التجارة الإلكترونية في ظل تميز هذا النوع من التجارة بالانتشار العالمي.
- إيجاد وتفعيل آليات تقنية تضمن توثيق العمليات التجارية الإلكترونية ما يوفر الثقة والاطمئنان للتنافس الشريف النزيه على غرار التوقيع والتصديق الالكتروني.
- تحصين وتأمين وسائل التعامل في سوق التجارة الإلكترونية، من خلال برامج تضمن الاستخدام الآمن لشبكات النت على اعتبار هذه الشبكة السبيل الأمثل لخلق السوق الافتراضي للتجارة الالكترونية.

**الهوامش :**

[22] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 30.

[23] صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية تخصص إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران-الجزائر، 2013-2014، ص 177.

[1] لأكثر تفصيل حول شروط ومتطلبات التجارة الالكترونية أنظر : مشتي آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-الجزائر، 2018، ص252. وكذا يامة إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر-دراسة على ضوء القانون 18-05، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة-الجزائر، 2019، ص 07.

[2] القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 لسنة 2018.

[3] قريشي محمد وبومجان عادل، سبل ومتطلبات اعتماد وتطوير التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة-الجزائر، ص 285.

[4] الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

[5] القانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004.

[6] القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 لسنة 2009.

[7] يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 06.

[8] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2009، ص 186.

[9] المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2006، ص 30.

[10] القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 لسنة 2004.

[11] عرفت المادة 06 من القانون 18-05 اسم النطاق على أنه :" عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني."

[12] ينعت البعض الموقع الإلكتروني بالعنوان الالكتروني، ويعرفونه بأنه:" عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت"، في حين يعرفه آخرون بأنه:" موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى"، فهو عنوان للهيئات والمنظمات والمشروعات والأشخاص يمكن الوصول لها عن طريقه، انظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص225

[13] دريسي كمال فتحي ومرغني حيزوم بدرالدين، مسؤولية المورد الالكتروني-دراسة اقتصادية وقانونية، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المجلد 13، العدد 03، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، 2019، ص 03.

[14] القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد 06 لسنة 2015.

[15] جميل حسين طويله، البرمجيات الخبيثة، دليل عملي لاستخدام البرمجيات الخبيثة وبرمجيات التجسس وطرق الوقاية والحماية منها، متاح على الموقع الالكتروني : https://books-library.net/free-185185301-download

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 05 ماي 2022، على الساعة 22:47 .

[16] الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلوماتية لسنة 2010، متاحة على الموقع الالكتروني :

http://haqqi.info/ar/haqqi/legislation/arab-convention-cyber-%E2%80%8B%E2%80%8Bcrimes

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 05 ماي 2022، على الساعة 23:25

[17] لأكثر تفصيل حول سلبيات ومخاطر التجارة الالكترونية أنظر : بن وارث حكيمة، دور وأهمية التجارة الالكترونية في اقتصاد المعرفة-مع الإشارة إلى العالم العربي، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص مناجمنت المؤسسة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي أم البواقي-الجزائر، 2007-2008، ص 81.

[18] بليدي دلال، معوقات التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد، العدد 01، جامعة غرداية-الجزائر، 2021، ص 1130.

[19] بقنيش عثمان، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم-الجزائر، 2016-2017، ص 279 وما بعدها.

[20] إبراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الالكتروني والتوقيع الالكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، الدار الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2005، ص 298.

[21] المرجع نفسه، ص 295.

[22] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 30.

[23] صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية تخصص إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران-الجزائر، 2013-2014، ص 177.

# سلطة مجلس المنافسة في تحقيق الضبط الفعّال للسوق وترقية المنافسة النزيهة

# Competition Council's authority to achieve effective market regular and promotion of fair competition



**ط.د عزالدين مبــرك**
mebrek.azeddine@univ-medea.dz

**الملخـص**

تعتبر حرية المنافسة في المجال الاقتصادي من أهم الحريات الأساسية المقررة للأفراد والمؤسسات، وهذا عملاً بمبادئ الحريات الإقتصادية المتمثلة في حرية التجارة، المقاولة، الاستثمار وحرية الأسعار، التي كرَّستها مختلف الدساتير الجزائرية، ابتداءاً من دستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020؛ كما واكبها المشرع الجزائري بمنظومة قانونية ملائمة للتطورات الحاصلة في مجال المنافسة على المستويين الوطني والدولي؛ غير أنه في ظل انتشار ظاهرتي العولمة الاقتصادية واقتصاد السوق، الذين كان لهما أثر كبير في تزايد الأنشطة وتنوعها لدى المؤسسات الاقتصادية، لاسيما التجارية منها والتجميعات، مما أدى إلى الإخلال بقواعد السوق واحتكار المنافسة فيه؛ لذا كان لزاماً على الدولة أن تتدخل من خلال إنشائها لسلطات إدارية مستقلة لضبط القطاعات الاقتصادية، نذكر على رأسها مجلس المنافسة، الذي يُعد سلطة ضبط فعَّالة في مجال المنافسة، يعمل في إطار تنظيمي ومؤسساتي لضبط السوق وترقية المنافسة النزيهة، وقمع الممارسات المنافية للمنافسة.

**الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة، سلطة ضبط، ضبط السوق، المنافسة النزيهة، الممارسات المقيدة للمنافسة.**

***Abstract :***

Freedom of competition in the economic sphere is one of the most fundamental freedoms established for individuals and institutions. This is in accordance with the principles of economic freedoms of free trade, entrepreneurship, investment and free prices. These economic freedoms were enshrined in Algeria's various constitutions, from the 1996 Constitution to the recent amendment of 2020. Algerian legislation has also accompanied it with a legal system appropriate to developments in competition at the national and international levels. However, with the widespread phenomena of economic globalization and the market economy, which have had a significant impact on the growth and diversification of businesses' business activities, particularly economic groupings, disrupting market rules and the monopolization of competition; The State was therefore obliged to intervene through its establishment of independent administrative powers to control economic sectors, including the Competition Council, which is an economic control authority, operating within a regulatory and

institutional framework to regulate the market, promote fair competition and suppress anti-competitive practices.

***Keywords*: Competition Council, Regulation Authority, Market regular, Fair Competition, Restrictive Competition Practices**.

**مقدمـــة:**

بعـد تحـول النظـام الاقتصـادي الجزائـري مـن نظـام اشـتراكي موجـه إلى نظـام اقتصـاد السـوق مـع نهايـة ثمانينـات القـرن الماضـي، تحـول دور الدولـة مـن دولـة متدخلـة إلى دولـة ضـابطة، ولـو أن ذلـك التحـول تـم في بدايـة الأمـر بشـكل غير مباشـر، في إطـار الإصـلاح الاقتصـادي الـذي تبنتـه الجزائـر؛ حيـث تجلـت ملامحـه الأولى في صـدور القـانون رقـم 88-01 المتضـمن القـانون التـوجيهي للمؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الاقتصـادي، الـذي يهـدف إلى خوصصـة هـذه المؤسسـات الاقتصـادي، والـذي تـلاه القـانون رقـم 89-12 المتعلـق بالأسـعار، ثـم توالـت بعـد ذلـك تشـريعات عديـدة ومختلفـة، تكـرس توجـه الدولـة نحـو النظـام الليبرالي، لتنصـب في مجملهـا حـول إزالـة احتكـارات الدولـة للأنشـطة الاقتصـادية والتوجـه نحـو الحريـات الاقتصـادية. إلى أن تـم التأكيـد على تبني الجزائـر لنظـام اقتصـاد السـوق، الـذي تـم تكريسـه صـراحة مـن طـرف المؤسـس الدسـتوري، بموجـب المـادة 37مـن دستور 1996، التي ورد نصها كما يلي:

" **حريـة التجـارة والصـناعة مضـمونة وتمـارس في إطـار القـانون**"، والـذي تـلا تكريسـه في نـص **المـادة 43** مـن التعـديل الدسـتوري لسـنة 2016، ثـم في نـص **المـادة 61** مـن التعـديل الدسـتوري الأخيـر سـنة 2020؛ فهـذه الأحكـام الدسـتورية أقـرَّت على الاعتـراف بمبـدأ حريـة التجـارة، التي تضـمن الدولـة ممارسـتها في إطـار القـانون مـن جهة، والتكفل بضبط السوق وحماية حقوق المستهلكين من جهة أخرى.

هـذا المبـدأ انبثقـت عنـه مجموعـة مـن المبـادئ المكرسـة في نظـام اقتصـاد السـوق، أهمهـا مبـدأ حريـة المنافسـة، الـذي لـن يتـأتى إلا بوضـعه في إطـاره القـانوني والتنظيمي، حتى يُحقـق أهـداف المصـلحة الاقتصـادية العامـة مـن جهـة، وحمايـة حقـوق المسـتهلكين مـن جهـة أخـرى. وبالفعـل فقـد صـدر الأمـر رقـم 95-06، المتعلـق بالمنافسـة، الـذي يعتبـر الإطـار القـانوني القاعـدي، الـذي كـرَّس فيـه المشـرع مبـدأ حريـة الممارسـات التجاريـة والمنافسـة، مـن خـلال إنشـائه لسـلطات إداريـة مسـتقلة قطاعيـة وغيـر قطاعيـة، مكلفـة بالضـبط الاقتصـادي، نـذكر على رأس هـذه السـلطات "**مجلـس المنافسـة**"، الـذي تضـمنته المـادة 16 مـن نفـس القـانون والتي ورد نصـها كمـا يلي: " **ينشـأ مجلـس للمنافسـة، يكلـف بترقيـة المنافسـة وحمايتهـا...**"، و الـذي يُعـد سـلطة إداريـة مسـتقلة، مختصـة في ضـبط السـوق وقمـع الممارسـات المنافيـة للمنافسـة، التي مـن شـأنها عرقلـة المنافسـة أو القضـاء عليها.

بالتـالي وردت على إثـر هـذا التشـريع، مجموعـة مـن القـوانين والتنظيمـات الأخـرى، التـي تهـدف في مضـمونها إلى تكـريس الضـبط الفعَّـال للسـوق، مـن خـلال وضـع قواعـد إجرائيـة لضـمان المنافسـة الحـرة وترقيتهـا، قصـد زيـادة الفعَّاليـة الاقتصـادية، حيـث تجسـد ذلـك بصـدور الأمـر رقـم 03-03 المـؤرخ في 19جمـادى الأولى عـام 1424الموافق لـ 19يوليـو 2003 المتعـلق بالمنافسـة، والـذي تـم تعديلـه بموجـب القـانون 08-12 المـؤرّخ في 21 جمـادى الثانيـة عـام 1429 المـوافق لـ 25 يونيـو 2008 ، ثـم بموجـب القـانون 10-05 المـؤرّخ في 05رمضـان

1431هـ الموافق لـ 15غشت 2010م المتعلق بالمنافسة، وهذا من أجل مواكبة النظام الاقتصادي العالمي الجديد، مما يُمكن الجزائر من التوجه نحو المنافسة في الأسواق العالمية ومن ثمة الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة (OMC).

وفي هذا السياق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

**ما مدى فعّالية سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق وضمان السير الحسن للمنافسة النزيهة وترقيتها؟ وما هي القيود الواردة على هذه الفعّالية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية وإثرائها بالتحليل والنقاش، إرتأينا اعتماد المنهج الاستدلالي، باعتباره الطريقة العلمية المُثلى، المُتبعة لمعالجة موضوعنا هذا، وذلك بالانتقال من دراسة عموم الإشكالية المطروحة إلى التفصيل في جزئياتها، من خلال التطرق لدراسة الإطار التشريعي لسلطات مجلس المنافسة وفعّالية الدور المنوط به في مجال ضبط السوق وتنظيم المنافسة فيه (**المحور الأول**)، ثم التطرق إلى مدى فعّالية السلطات المخولة لمجلس المنافسة من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة النزيهة وترقيتها، بالإضافة إلى القيود الواردة عليها (**المحور الثاني**).

## المبحث الأول: فعّالية سلطات مجلس المنافسة في ضبط السوق

طبقا لما تضمنه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، فإن المشرع الجزائري أوكل لمجلس المنافسة صلاحيات واسعة، منها ما هي ذات طابع إداري مثلما نصت عليه المادة 23 صراحة " **تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية** " تتمتع بسلطة منح التراخيص ومراقبة التجميعات، بالإضافة إلى صلاحية اتخاذ القرارات والاقتراحات وإبداء الرأي في المسائل التي من شأنها ضبط السوق، ومنها ما هي سلطات ذات طابع تنازعي من خلال تخويله سلطة القمع والردع للممارسات المنافية للمنافسة، فبعدما كانت الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع في ظل قانون الأسعار[2] رقم 89-12، لاختصاص المحاكم الجزائية، أصبحت الآن من اختصاص مجلس المنافسة. فكل هذه إجراءات القانونية التي يتخذها المجلس في مجال المنافسة تُسهم في تنظيم الدخول إلى السوق وممارسة المنافسة فيه، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي

### المطلب الأول : سلطة مجلس المنافسة في تنظيم الدخول إلى السوق

من أجل تفعيل أحكام قانون المنافسة، أوكل المشرع مهمة تنظيم وضبط السوق لهيئة إدارية مستقلة تسهر على تنظيم الحياة الاقتصادية، وتتمتع بالاختصاص العام في مجال الرقابة على الأسواق، من حيث الدخول إليها وممارسة المنافسة فيها، ونقصد بذلك مجلس المنافسة. وهنا يجب أن نشير إلى أنه قبل إنشاء مجلس المنافسة، كانت مهمة الضبط والرقابة والقمع في المجال التجاري عموماً والمنافسة

1- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19جمادى الأولى عام 1424الموافق لـ 19يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20جمادي الأولى 1424هـ الموافق لـ20 يوليو 2003.

2 - القانون رقم 89-12مؤرخ في02 ذي الحجة 1409هـ الموافق لـ 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار،ج.ر ، عدد 29 مؤرخة في16 ذي الحجة 1409هـ الموافق لـ 19 جويلية، 1989.

بالخصوص، ممنوحة بصفة كلية لهيئة إدارية أخرى تابعة للسلطة التنفيذية، ممثلة في وزارة التجارة، وذلك عبر مصالحها الداخلية والخارجية، المتمثلة في مديريات التجارة، سواءاً على المستوى المركزي أو على المستوى الجهوي أو المحلي، فهذه الهيئات لا تقل أهمية عن مجلس المنافسة[1]. وبالتالي نلاحظ أن هناك ازدواجية في الاختصاص في مجال المنافسة الاقتصادية، بين الهيئة التنفيذية التقليدية ممثلة في وزارة التجارة والهيئة الإدارية المستحدثة ممثلة في مجلس المنافسة، باعتباره سلطة ضبط اقتصادي مستقلة، وهذا ما حرصت الدولة الجزائرية على تطبيقه لمواكبة التطورات الاقتصادية السائدة في الأنظمة الرأسمالية من خلال الاعتماد على هيئات إدارية تنفيذية لرقابة الأسواق التجارية، ممثلة في المصالح الخارجية لمديرية التجارة، وكذا الاعتماد على هيئة إدارية مستقلة، ذات اختصاص عام في الرقابة على نفس الأسواق التجارية، ونقصد بذلك مجلس المنافسة. فالسلطات المخولة لمجلس المنافسة، والمتمثلة في مجموعة الإجراءات التنظيمية والرقابية والضبطية للسوق، تهدف إلى تكريس مبدأ حرية المنافسة من جهة، وضمان توازن قِوى السوق، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليه أو ممارسة المنافسة النزيهة فيه من جهة أخرى، حيث يعمل مجلس المنافسة على تحقيق التوزيع الأمثل لموارد السوق بين مختلف الأعوان الاقتصاديين، تكريساً لمبدأ المنافسة النزيهة، المنصوص عليه في أحكام قانون المنافسة، وهذا ما يسعى المجلس إليه من خلال ضبط السوق وإبراز طابعه التنافسي والنزيه، والذي بدوره يهدف إلى توفير بيئة تجارية محفزة للمؤسسات الاقتصادية من أجل الدخول إلى السوق والتنافس النزيه فيه، قصد تحقيق أبعاد التنمية المستدامة[2].

كما يرى بعض المختصين أن من أهم دوافع إنشاء مجلس المنافسة، هي أن يعمل على تحقيق الأهداف المسطرة في قانون المنافسة، من خلال الحد من سيطرت القوى الاقتصادية المحتكرة للسوق، وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالتالي المحافظة على النظام العام الاقتصادي، من خلال منح التراخيص التي تسمح للمتعاملين الاقتصاديين والتجميعات، بالدخول إلى السوق بناءاً على معايير انتقاء عادلة وشفافة، حيث يشكل نقل صلاحية الترخيص بالنشاط في السوق من السلطات الإدارية التقليدية لصالح سلطات ضبط مستقلة عاملاً هاماً في ضبط السوق وتحقيق تنمية اقتصادية، بالإضافة إلى كون مجلس المنافسة سلطة متخصصة في ضبط السوق جاء نتيجة عدم ملائمة المحاكم الجزائية في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بسبب عدم اختصاصها في مثل هذه القضايا، أين أصبح القاضي الجزائي لا يملك كل المعطيات والخبرات والتكوين الضروري في مجال ممارسة النشاطات الاقتصادية التي أصبحت تتسم بالحركية والتعقيد، لاسيما إذا تعلق الأمر بظاهرة اقتصادية أو تجارية جديدة؛ مما يجعل من مجلس المنافسة آلية ضبط اقتصادية بديلة عن الإدارة التقليدية بالنظر للعديد من مزاياها[3]. وعليه أصبح مجلس المنافسة يلعب دوراً هاماً في تشجيع المتعاملين الاقتصاديين، لاسيما الصغار

1 - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2007، ص112.

2 - حساين سامية، عن الاختصاص في ضبط السّوق والنّشاط التّجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التّجارة، مقال، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد2، 2019، ص7.

3 - بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مقال، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، العدد21، 2016، ص8.

منهم على الدخول بقوة في مجال التجارة والمقاولة والاستثمار، وهذا كله يندرج في إطار تدخل الدولة لتنظيم النشاطات الاقتصادية وتبني سياسة الإصلاحات الاقتصادية الجديدة في إطار ما يعرف بحرية التجارة واقتصاد السوق.

**المطلب الثاني: سلطة مجلس المنافسة في تنظيم الممارسات التجارية في السوق**

من أجل تفعيل سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق وترقية المنافسة النزيهة، وفي إطار ممارسة المجلس لصلاحياته التنظيمية والاستشارية، أورد المشرع تعديلاً جوهرياً على أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرّخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008،[1] المتعلق بالمنافسة، والذي حث المشرع فيه على ضرورة تفعيل دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، حيث تضمنت المادة 18 منه نص التعديل الذي ورد كما يلي: " تعدل وتتمم أحكام المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:

**المادة 34 :** يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان "**الضبط الفعَّال للسوق**"، بأية وسيلة ملائمة،...". فمن هذا المنطلق تبرز فعَّالية الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة، من خلال إمكانيته لاتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور شأنه ضمان الضبط الفعال للسوق وتشجيع المنافسة النزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين. هذا بالإضافة إلى التعديل الذي أورده المشرع في نص المادة 19 من القانون 08-12 المتعلق بالدور الاستشاري لمجلس المنافسة، حيث وسع المشرع من الصلاحيات الاستشارية للمجلس، خصوصاً فيما يتعلق بالنصوص القانونية؛ فبعدما كانت تنصب فقط على مشاريع النصوص التنظيمية، طبقاً لنص المادة 36 من الأمر 03-03، أصبحت بعد التعديل تخص مشاريع النصوص التشريعية إلى جانب النصوص التنظيمية، وهذا ما تضمنه نص المادة 19 سالفة الذكر.

إضافة لما سبق وبالعودة لنص المادة 34 من الأمر 03-03، المعدلة بموجب نص المادة 18 من القانون 08-12، وفي سياق الحديث عن الاختصاص الاستشاري للمجلس، نص المشرع صراحة على أن المجلس كذلك يتمتع بصلاحية الاقتراح أو إبداء الرأي سواءاً بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف أخر معني به، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعَّال للسوق، وبأية وسيلة ملائمة كانت أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها. كما يمكن كذلك للمجلس أن يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك، ويبدي أي اقتراح من شأنه أن يُسهم في ترقية المنافسة.[2]

إن الهدف من هذا التعديل الجوهري في قانون المنافسة، لهو رغبة بارزة لدى المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة، و هذا ما يبرر فعَّالية الدور الوقائي المنوط بمجلس المنافسة، الذي يعتبر بمثابة الخبير المختص في مجال المنافسة، والذي يجب أن يستشار في جميع المسائل

1 - القانون رقم 08-12 مؤرّخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو 2008 م، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 28 جمادي الثانية 1429هـ الموافق لـ 02 يوليو 2008.

2- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص9.

ذات الصلة بالمنافسة، سواءاً من حيث ضبط وتنظيم الدخول إلى السوق أو من حيث ممارسة المنافسة فيه.

أما فيما يتعلق بفعّالية مجلس المنافسة في إطار ترقية المنافسة النزيهة، والذي يدخل ضمن صلاحيات المجلس، الرقابية والقمعية فسوف نتطرق إليها في المبحث الثاني من هذه الورقة البحثية.

## المبحث الثاني: فعّالية سلطات مجلس المنافسة في ضمان السير الحسن للمنافسة والقيود الواردة عليها

تكمن فعّالية سلطة المجلس في ضمان منافسة اقتصادية نزيهة والعمل على ترقيتها، من خلال تفعيل الدور القمعي المنوط بالمجلس والذي يهدف المشرع من وراءه إلى مكافحة جميع أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة من أجل خلق بيئة تنافسية نزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين، تتحقق من خلالها أبعاد التنمية الاقتصادية المستدامة، حيث أن المنافسة لن ترقى إلى أن تكون نزيهة إلا بمكافحة الممارسات المنافية للأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة، بالرغم من وجود قيود إدارية تؤثر سلباً على استقلالية المجلس في تنفيذ سلطاته بكل حرية. وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

### المطلب الأول: فعّالية مجلس المنافسة في توفير بيئة المنافسة النزيهة والعمل على ترقيتها

من أجل توفير بيئة نزيهة للمنافسة والعمل على ترقيتها، خول المشرع لمجلس المنافسة نظاماً رقابيا وقمعياً صارماً، بدءاً باحترام مبادئ النظام العام الاقتصادي وقواعد المنافسة النزيهة بين المؤسسات، حيث نظم المشرع ذلك بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، من خلال قيام المجلس بإجراءات المتابعة والتحقيق والعقاب، لاسيما فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، التي تناولتها المواد 6 ،7 ، 10، 11 و12 على التوالي، وهذا طبقاً لنص المادة 14 التي ورد نصها كما يلي: " **تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12، ممارسات مقيدة للمنافسة**"؛ بالإضافة إلى التجميعات التي من شأنها المساس بحرية المنافسة والتي تناولها المشرع في نص المادة 17 من نفس الأمر: " **كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما...**"

فمن هذا المنطلق، نلاحظ أن الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة تناول عدة أنواع من الممارسات المقيدة للمنافسة، تضمنتها أحكامه كما يلي :

1) الأعمال المدبرة والاتفاقات المحظورة (**المادة 06**)
2) التعسف الناتج عن استغلال وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار جزء منها (**المادة 07**)
3) عقود الشراء الاستئثاري الرامية لاحتكار السوق وعرقلة المنافسة فيه (**المادة 10**)
4) استغلال وضعية التبعية الاقتصادية الرامية إلى الإخلال بقواعد المنافسة (**المادة 11**)
5) ممارسة البيع بأسعار منخفضة، تعسفياً قصد عرقلة المنافسة (**المادة 12**)
6) التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة (**المادة 17**)

ومن أجل توفير بيئة المنافسة النزيهة والعمل على ترقيتها، يعمل مجلس المنافسة على قمع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال قيامه بجملة من الإجراءات القانونية المتمثلة فيما يلي:

**أولاً: الإخطار:**[1] يتم إخطار مجلس المنافسة، طبقاً لما ورد في نص المادة 44 من الأمر 03-03، من قِبل الوزير المكلف بالتجارة أو من المؤسسات أو الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين، شريطة أن يكون مُقدِم الإخطار مستوفياً للشروط العامة لرفع الدعوى، المتمثلة في الصفة، المصلحة والأهلية، بالإضافة إلى الشروط الخاصة التالية:

1) أن يندرج موضوع الإخطار ضمن اختصاصات مجلس المنافسة،
2) أن يُدعم الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية،
3) عدم تقادم الدعاوى المرفوعة أمام المجلس، والمحددة مدتها بثلاثة سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة.

**ثانياً: التحقيق والتحري:** يقوم مجلس المنافسة بالتحقيق والتحري مباشرة بعد إخطاره من قبل الجهات السالفة الذكر؛ ويكون ذلك من خلال قيام المُقرر لدى المجلس بفحص الوثائق والمستندات الضرورية للتحقيق في القضية المرفوعة أمام المجلس ومعاينتها طبقاً لأحكام المادة 51 من نفس الأمر، ليقوم المقرر بعقد جلسات للاستماع عند الاقتضاء قبل إيداعه للتقرير المعلل لدى المجلس من أجل الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة. وبالتالي فكل هذه الإجراءات القانونية التي يقوم بها مجلس المنافسة والتي تندرج ضمن اختصاصاته الرقابية والقمعية، يهدف من ورائها إلى توفير بيئة المنافسة النزيهة بين المؤسسات الاقتصادية ومكافحة جميع أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة[2]

**ثالثاً: الجزاءات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة**

من خلال استقرائنا للأحكام الواردة في الفصل الرابع من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة والتي تضمنتها المواد من 56 إلى 62 على التوالي، نستنتج أن المشرع قد خول لمجلس المنافسة سلطة القمع والعقاب على الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تمس بحرية المنافسة ونزاهتها، وذلك من خلال تسليطه لعقوبات مالية على المؤسسات المرتكبة للمخالفات المنصوص عليها آنفاً والتي تمس بحرية المنافسة ونزاهتها؛ حيث أن المشرع وضع الإطار العام الذي تتحدد ضمنه قيمة الغرامة المالية بين الحدين الأقصى والأدنى، وترك للمجلس سلطة تقديرية في ذلك حسب كل قضية، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المعايير ، نوجزها كما يلي[3]:

1) معيار خطورة الممارسات المرتكبة،
2) معيار الضرر الذي لحق الاقتصاد الوطني،
3) معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفات،
4) معيار مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.

1- ساوس خيرة، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال، مجلة القانون والمجتمع، العدد2، 2016، ص5.
2 - ساوس خيرة، مرجع سابق، ص6.
3 - أنظر نص المادة 30 من القانون 08-12، مصدر سابق.

5) معيار أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق،[1]

هذه المعايير أوردها المشرع في نص المادة 30 من القانون 08-12، والتي تضمنت تعديلاً جوهرياً لأحكام الأمر 03-03، تضمنته المادة 62 مكرر1، التي ورد نصها كما يلي: " **تُقرر العقوبات المنصوص عليها في المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة، على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسات المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق**".

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع رفع من الحد الأقصى لقيمة الغرامات المالية أين وصلت تقريباً إلى الضعف، بموجب التعديل الوارد في أحكام القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بالإضافة إلى إقراره لعقوبات أخرى تكميلية، ذات طابع تأديبي تضمنتها الفقرة الأخيرة من نص المادة 45 : " ... **ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه** ". هذا بالإضافة إلى ما ورد في المادة 49، والقاضي بقيام الوزير المكلف بالتجارة بـ:

1) نشر القرارات المتعلقة بالمنافسة، الصادرة عن مجلس المنافسة وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة في النشرة الرسمية للمنافسة.

2) نشر مستخرجات من قرارات مجلس المنافسة عن طريق الصحف أو بواسطة أية وسيلة إعلامية أخرى ملائمة. فالهدف من نشر تلك العقوبات التأديبية المقررة على المؤسسة المعنية بها، يعتبر كجزاء لها من خلال المساس بمبدأ الائتمان والسمعة اللذين تحظى بهما. فهذه العقوبات المالية والتأديبية تعتبر دليلاً قاطعاً على مدى تكريس المشرع لفعَّالية السلطة القمعية لمجلس المنافسة، فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، قصد توفير بيئة تنافسية حرة ونزيهة للمؤسسات الاقتصادية والعمل على ترقيتها.

**المطلب الثاني : القيود الواردة على فعَّالية مجلس المنافسة في ضمان المنافسة النزيهة وترقيتها**

بالرغم من اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، طبقاً لنص المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر 03-03؛[2] وبالرغم من تعدد اختصاصاته النوعية في مجال المنافسة، لاسيما في إطار ممارسته لسلطة الضبط الفعَّال للسوق وضمان منافسة نزيهة فيه والعمل على ترقيتها، إلا أنه يبقى خاضعاً لقيود إدارية، تحول دون تمكينه من ممارسة صلاحياته بكل حرية، مما يجعل استقلاليته نسبية في مجال المنافسة. وهذا ما سوف نفصل فيه من خلال التطرق إلى الحجج التي استندنا إليها في هذا الطرح الموضوعي، والتي نوجزها فيما يأتي: [3]

**أولاً: نسبية استقلالية المجلس بسبب سلطة التعيين والعضوية**

1 - أنظر نص المادة 30 من القانون 08-12، مصدر سابق.

2- أنظر نص المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

3 - شليحي كريمة، تأثير استقلالية مجلس المنافسة على فعَّاليته، مقال، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الأول، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا – برلين، أكتوبر 2018، ص174.

تظهر هذه النسبية من خلال كيفية تعيين أعضاء مجلس المنافسة والعضوية فيه، حيث أن رئيس المجلس ونائباه يتم تعينهم بموجب مرسوم رئاسي، بالإضافة إلى وجود ممثلين عن الوزير المكلف بالتجارة في تشكيلته، مما يوضح سيطرة السلطة التنفيذية على استقلالية مجلس المنافسة. كما يعاب كذلك على تشكيلة المجلس في التعديل الوارد في قانون المنافسة لسنة 2008 أنه حُذف منها تواجد القضاة، رغم أنه يعتبر جهة شبه قضائية تصدر قرارات قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، فكان من الأجدر الحفاظ على نفس التشكيلة الواردة في نص المادة 24 من الأمر 03-03 و تعزيزها عددياً. وعليه، فإن هذه المظاهر تؤدي إلى نسبية الاستقلالية الممنوحة قانونا للمجلس، مما يترتب عنها ضعف فعَّاليته في تحقيق الأهداف المنوط به والمتمثلة في ضبط السوق وبعث روح المنافسة النزيهة بين الأعوان الاقتصاديين والعمل على ترقيتها.

**ثانياً: نسبية استقلالية المجلس بسبب التبعية والخضوع لسلطة تعلوه**

من خلال استقرائنا للنص المنشئ لمجلس المنافسة المعدل بموجب نص المادة 09 من القانون 08-12، التي ورد نصها كما يلي " ... تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة..."، فما الذي يقصده المشرع الجزائري بلفظ " توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة "؟ تفسير هذا اللفظ لا يحمل إلا معنى واحد ألا وهو إخضاع مجلس المنافسة لسلطة رئاسية، هي الوزير المكلف بالتجارة، وهو ما يفسر رجوع مجلس المنافسة في العديد من القرارات إلى هذه الهيئة التنفيذية، وهذا ما يعبر عن وجود سلطة رئاسية تعلو مجلس المنافسة، الذي تربطه بها رابطة التبعية والخضوع؛ وهو الأمر الذي يعزز من سيطرة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة. وهذا الأمر يجعلنا نتساءل كذلك حول ما الفائدة من منح المجلس لصلاحيات واسعة لممارسة سلطاته في مجال الضبط وفي المقابل تقييده برابطة التبعية والخضوع لسلطة أخرى تعلوه؟

**ثالثاً: نسبية استقلالية المجلس بسبب ميزانيته الخاضعة للسلطة التنفيذية.**

من بين الآثار المترتبة عن تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية هو تمتعه كذلك بالاستقلالية في ذمته المالية، غير أن ما توصلنا إليه من خلال استقرائنا لنص المادة 33 من الأمر 03-03، وهو أن اعتماد المجلس على الميزانية الممنوحة له من طرف الدولة، حيث تندرج ميزانيته ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وهذه الحجية تؤكد كذلك على نسبية الاستقلالية الممنوحة للمجلس والتي تمس ميزانيته، التي تعتبر كذلك من القيود الواردة على ممارساته لاختصاصاته.[1]

**رابعاً: نسبية استقلالية المجلس بسبب إلزامية تقديمه تقارير سنوية إلى السلطات التي تعلوه**

طبقاً لنص المادة 27 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، والتي حث فيها المشرع على التزام مجلس المنافسة بتقديم تقرير سنوي عن نشاطاته إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة، وتبعاً لذلك نفهم أن هذا الأمر يُعد بمثابة مظهر من مظاهر التقييد لحرية المجلس في القيام بنشاطاته، وهذا يعد دليلاً آخر على نسبية استقلاليته التي ينجر عنها إضعاف فعَّاليته في مجال الضبط، نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها عليه كلٌ من السلطتين التشريعية والتنفيذية على حصيلة نشاطاته السنوية. كما وجب أن نشير هنا إلى التعديل الذي أورده المشرع في نص المادة

1 - أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، العدد11، 2015، ص24.

13 من القانون 08-12 [1] والذي مسَّ بدوره مضمون المادة 27 من الأمر 03-03، حيث يتعلق بنشر التقرير السنوي لنشاطات المجلس في النشرة الرسمية للمنافسة بدلاً عن الجريدة الرسمية مثلما ما كان معمولاً به في السابق، وهذا كذلك مؤشر أخر يؤكد على إضعاف فعَّالية سلطات المجلس، لاسيما فيما يتعلق بنشر تقاريره السنوية المتضمنة لحصيلة نشاطاته في مجال المنافسة.

**خامساً: نسبية استقلالية المجلس بسبب عدم تمكينه من وضع نظامه الداخلي بنفسه.**

من بين مظاهر الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة، هو حقها في وضع نظامها الداخلي المتضمن تحديد كيفية سير هذه السلطة وطرق عملها وتحديد تنظيمها الإداري والهياكل التي تتشكل منها؛ والمشرع الجزائري سمح للكثير من السلطات الإدارية المستقلة بوضع نظامها الداخلي من دون تدخل أية جهة أخرى في ذلك الأمر، على أن تصادق عليه في أول اجتماع لها، وهذا ما يجعلها بعيدة كل البعد عن أي ضغط أو تأثير من طرف السلطة التنفيذية لعدم مصادقة هذه الأخيرة على هذا النظام وعدم قابليته للنشر. وفي هذا السياق يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة مثله مثل باقي السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، غير أنه وبحسب أحكام المادة 31 من الأمر 03-03، التي ورد نصها كما يلي: " يُحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم ". فانطلاقاً من نص هذه المادة يتضح لنا تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم مجلس المنافسة وسير عمله، وبالتالي فهي التي تختص بوضع نظامه الداخلي المحدد لكيفية سيره وطرق عمله وتنظيمه الداخلي والهياكل المشكلة له، مما يعني تقييد استقلاليته بواسطة السلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر سلباً على فعَّالية دوره وفعَّالية أدائه في مجال المنافسة.[2]

**الخاتمة**

في ختام ورقتنا البحثية هذه توصلنا إلى أن المشرع الجزائري، وبعد التحول الاقتصادي الذي شهدته الجزائر مع نهاية الثمانينات من القرن الماضي، قد أولى اهتمام كبير لمجلس المنافسة، باعتباره سلطة إدارية مستقلة، خولها جملة من الاختصاصات النوعية في مجال المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية، من خلال ممارسته للضبط الفعَّال للسوق والعمل على توفير بيئة اقتصادية محفزة على المنافسة النزيهة وترقيتها، وهذا ما جعله يحتل مكانة هامة ضمن البناء المؤسساتي الذي يهدف المشرع من ورائه إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة ومستدامة؛ غير أنه من جانب آخر نجد أن ذات المشرع قام بتقييد حرية المجلس والحد من استقلاليته في ممارسة اختصاصاته، فبالرغم من أنه قد مرَّ 27 سنة عن إنشائه، إلا أن دوره يبقى ضعيف في ضبط السوق وتحقيق منافسة نزيهة؛ فمن هذا المنطلق ولضمان فعَّالية وفاعلية جادة لمجلس المنافسة، يجب العمل على:

**1)** تحقيق استقلالية فعلية لمجلس المنافسة. ففي إطار النهوض بالاقتصاد الوطني، وجب على الدولة تحرير المجلس وتجسيد استقلاليته الفعلية عن طريق تحريره من التبعية والخضوع لسلطة أخرى تعلوه،

1 - أنظر التعديل الوارد في نص المادة 13 من القانون 08-12، مصدر سابق.

2 - شليحي كريمة، مرجع سابق، ص176.

وتخويله سلطة الانفراد بالقرارات واللوائح الصادرة عنه دون تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، مع تمويله من عدة قنوات مالية دون الاكتفاء بالميزانية العامة للدولة، وبالنسبة لطريقة تعيين أعضائه بما فيهم الرئيس ونائبيه، يجب أن يتم ذلك عن طريق الانتخاب؛ فهذه الحرية تمنحه أكثر مصداقية وفعَّالية كسلطة ضبط مستقلة، مما يمكنه من ممارسة سلطة الضبط الفعَّال للسوق وترقية المنافسة النزيهة فيه.

2) ضرورة تعديل نص المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، والمتضمنة لإنشاء مجلس المنافسة، قصد تحريره من الخضوع والتبعية لوزارة التجارة، من خلال حذف عبارة " **توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة** "

3) بما أن مجلس المنافسة يصدر قرارات شبه قضائية، قابلة للاستئناف أمام مجلس قضاء العاصمة، فكان من الأجدر الحفاظ على نفس الفئات في تشكيلته الواردة في نص المادة 24 من الأمر 03- 03 التي تضمنت فئة القضاة أو المستشارين العاملين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة إلى جانب الفئات الأخرى مع إمكانية تعزيزها عددياً لتغطية ومسايرة التطورات الحاصلة في مجال المنافسة.

4) إصدار أنظمة وأوامر تتماشى مع المستجدات والتطورات الاقتصادية الحاصلة في العالم، مما يضمن ترسيخ ثقافة المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين وبعث روح المنافسة بينهم ليتحقق النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق تنمية اقتصادية شاملة ومستدامة.

5) العمل على تحرير مجلس المنافسة من التبعية للسلطة التنفيذية وجعله مستقلاً في وضع وتعديل نظامه الداخلي، دون اللجوء لجهة أخرى تعلوه، وهذا نظراً لكونه الهيئة الأدرى بخبايا السوق ومتطلبات المنافسة النزيهة.

6) التنسيق مع سلطات الضبط الوطنية والأجنبية، لاسيما في مجال التكوين والرسكلة وتبادل الخبرات؛ بالإضافة إلى إشراك جميع الهيئات الفاعلة في المجتمع، لاسيما منها الاتحادات والنقابات المهنية وجمعيات حماية المستهلكين و العمل على التعاون فيما بينها من أجل الوصول إلى الأهداف التي يسعى المجلس إلى تحقيقها.

7) استدعاء أعضاء وممثلي مجلس المنافسة دورياً أمام هيئة البرلمان، قصد عرضهم للمقترحات والمشاريع المتعلقة بالمنافسة، باعتبارهم مختصين في ذات المجال والأدرى بخبايا السوق والمنافسة فيه، وهذا من أجل تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا الناشئة، على المنافسة النزيهة والعمل على ترقيتها من خلال توفير البيئة المحفزة على ذلك.العمل على إنشاء مراكز جهوية تابعة لمجلس المنافسة، قصد التقرب من المؤسسات الاقتصادية أكثر ومراقبة الأسواق عن قرب، بهدف تنظيمها وضبط المنافسة فيها.

---

**قائمة المصادروالمراجع**

1) **النصوص القانونية**

- المرسوم الرئاسي رقم 96-238 مؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر1996م، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 27 رجب 1417هـ الموافق لـ 08 ديسمبر1996.

- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437هـ الموافق لـ 06 مارس 2016م، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر ، عدد 14 مؤرخة في 27 جمادي الأولى 1437هـ الموافق لـ 07مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادي الأولى 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر2020م، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 مؤرخة في 15 جمادي الأولى 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر2020.
- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادي الأولى 1408هـ الموافق لـ 12 جانفي 1988م، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية,ج.ر عدد 06 مؤرخة في 23 جمادي الأولى 1408هـ الموافق لـ 13 جانفي 1988.
- القانون رقم 89-12مؤرخ في02 ذي الحجة 1409هـ الموافق لـ 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار,ج.ر ، عدد 29 مؤرخة في16 ذي الحجة 1409هـ الموافق لـ 19 جويلية، 1989.
- الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان 1415هـ الموافق لـ 25 يناير 1995م، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 مؤرخة في 22 رمضان 1415هـ.
- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19جمادى الأولى عام 1424الموافق لـ 19يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20جمادي الأولى 1424هـ الموافق لـ 20 يوليو 2003.
- القانون رقم 08-12 مؤرّخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو 2008 م، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 28 جمادي الثانية 1429هـ الموافق لـ 02 يوليو 2008.
- القانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان 1431هـ الموافق لـ 15 غشت 2010م، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 08 رمضان 1431هـ الموافق لـ 18 غشت 2010.

**2) الأطروحات والرسائل الجامعية:**

- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، 2013.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2007.

**3) المقالات:**

- أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، العدد11، 2015.
- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مقال، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، العدد21، 2016.
- حساين سامية، عن الاختصاص في ضبط السّوق والنّشاط التّجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التّجارة، مقال، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد2، 2019.
- ساوس خيرة، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال، مجلة القانون والمجتمع، العدد2، ديسمبر 2016.
- شليحي كريمة، تأثير استقلالية مجلس المنافسة على فعَّاليته، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الأول، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا – برلين، أكتوبر 2018.

# "الضرر التنافسي: شرط أساسي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة"

# "The damage in competition law: a prerequisite for prohibiting practices that restrict competition"



**مختور دليلة**

جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

makhtourdalila@yahoo.fr

**ملخص:**

يهدف قانون المنافسة إلى حماية النظام العام الاقتصادي، فهو يقترح توجيه خاص للاقتصاد الوطني و يحظر كل ممارسة يمكن أن تتعارض مع هذا التوجه، و على هذا الأساس تحظر الممارسات التي تؤدي إلى الإضرار بالسوق و بالمنافسة الحرة و النزيهة أو ما يسمى بالضرر التنافسي، و في حالة غياب هذا الضرر الذي يعتبر شرط أساسي في كل الممارسات المقيدة للمنافسة، لا يمكن متابعة مرتكبي الممارسة المحظورة استنادا إلى قانون المنافسة، و يخرج النزاع من اختصاص مجلس المنافسة و يدخل ضمن اختصاص القاضي العادي.

و لكي يعتد بالضرر التنافسي يجب أن يبلغ درجة من الخطورة، لأن مجلس المنافسة يسهر على حظر الممارسات التي تحدث خلل فعلي في سير المنافسة و السماح بتلك التي لها أثر ضعيف في السوق، لأن حظرها يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية التجارة وحرية التعاقد، أكثر ما يؤدي إلى حماية المنافسة والسوق.

**الكلمات المفتاحية:** تقييد المنافسة، عرقلة السوق، مجلس المنافسة، النظام العام الاقتصادي، الضرر.

**Abstract:**

Competition law aims to protect economic public order; it proposes a special directive for the national economy and prohibits any practice that could go against this orientation. On this basis, practices which harm the market and free and fair competition or In the absence of this harm, which is a fundamental condition of any practice restricting competition, the perpetrators of the prohibited practice cannot be prosecuted in accordance with competition law, and the dispute falls outside the jurisdiction of the competition council and falls within the jurisdiction of the ordinary judge

And for the competitive harm to be taken into account, it must reach a certain gravity, because the Competition Council is keen to prohibit practices that hinder competition, and to authorize those that have a low impact on the market, because prohibiting them compromises the principle of free trade and freedom of contract.

**Keywords:** Competitive harm, restrict competition, competition Council, economic public order; damage.

**مقدمة:**

يعتبر قانون المنافسة من القوانين الأساسية التي تعبر عن السياسة الاقتصادية الليبرالية، القائمة على مبدأ حرية الصناعة و التجارة، مبدأ لا يمكن تحققه دون ضمان حرية المبادرة، تحرير الأسعار، و إرساء مبدأ المنافسة الحرة و النزيهة، لذلك منذ 1989خطى المشرع الجزائري خطوة أولى نحو هذا التوجه الجديد من خلال قانون الأسعار[1] ، ثم بعد ذلك سنة 1995 بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[2]، الذي سبق التكريس الدستوري لمبدأ حرية الصناعة و التجارة الذي لم يتم إلا من خلال دستور 1996، حيث نصت المادة 37 منه أن حرية الصناعة و التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون، ثم تم التأكيد على المبدأ بموجب التعديلات التالية للدستور، سواء تعلق الأمر بتعديل 2016، أو تعديل 2020.

فبموجب الأمر رقم 95-06 لم يقتصر المشرع على تكريس حرية الأسعار و المنافسة، بل عمد إلى إبعاد القاضي الجزائي عن منازعات المنافسة، و منح الاختصاص فيها لهيئة إدارية مستقلة تدعى ب "مجلس المنافسة"، متبنيا بذلك، على غرار الدول الغربية، سياسة إزالة تجريم الممارسات المقيدة للمنافسة.

تضمن أول قانون للمنافسة نقائص جوهرية، تدارك المشرع العديد منها بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم[3]، و الذي من خلاله تم اعتماد مبدأ "حظر الممارسات المقيدة للمنافسة" الصادرة عن المؤسسة، بدل عن "منع الممارسات المنافية للمنافسة" الصادرة عن العون الاقتصادي، و اشترط في هذه الممارسات أن تؤدي إلى تقييد الممارسة وعرقلة السير العادي للسوق، فلا يمكن قمع الممارسات المقيدة للمنافسة ما لم يترتب عنها ضرر تنافسي.

إضافة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، صدر القانون رقم 04-02 يتعلق بالممارسات التجارية[4]، و الذي من خلاله تم منع الممارسات التجارية الغير نزيهة، و التي تضر بالأعوان الاقتصاديين دون أن يشترط في هذه الأخيرة أن يترتب عنها عرقلة السير العادي للسوق أو تقييد للمنافسة، فرغم تشابه بعض الممارسات الصادرة عن المحترفين المتدخلين في مختلف المجالات الاقتصادية، إلا أنها تختلف من حيث أثرها و من حيث طبيعة الضرر المترتب عنها.

من خلال هذين النصين القانونيين، يظهر جليا أن شرط "الإخلال بالسوق" أي تقييد المنافسة و الحد منها، معيار حاسم للتمييز بين الممارسات و القانون الواجب التطبيق على كل منهما، و أيضا تحديد الجهة المختصة بالنزاعات الناشئة عن عدم احترام كل قانون، و من هنا تتضح أهمية هذه الدراسة، التي من خلالها نتساءل عن أهمية تحديد طبيعة الضرر المترتب عن الإخلال بقواعد قانون المنافسة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم التعرض إلى نقطتين أساسيتين:

- حول تباين قواعد المنافسة (مبحث أول)،
- عن صعوبة تحقق الضرر التنافسي (مبحث ثان).

1 -قانون رقم 89–12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، صادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

2 -أمر رقم 95–06، مؤرخ في 25 يناير 1995، *يتعلق بالمنافسة*، جريدة رسمية عدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

3 - أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

4 -قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 ، صادر في 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم.

## المبحث الأول: حول تباين قواعد المنافسة

القواعد التي تحكم و تنظم لمنافسة متنوعة، متباينة بتباين الأشخاص الموجهة إليها، لذا يكتسي تحديد الأشخاص المستهدفة بموجب قانون المنافسة أو أي قانون آخر أهمية بالغة، فإذا كان القانون التجاري مثلا يطبق على التجار و قانون العمل يطبق على العمال، فان قانون المنافسة لا يطبق فقط على التاجر أو الحرفي، المنتج أو الموزع بل يطبق على المؤسسة، و عليه من الضروري تحديد مفهوم المؤسسة (المطلب الأول).

و إن كانت المؤسسة محل اهتمام قانون المنافسة، فهل يقتصر اهتمام هذا القانون بجبر الضرر الذي ترتبه المؤسسة على مؤسسة أخرى منافسة لها، أم أنه يهدف إلى تحقيق أهداف أخرى أسمى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحديد مفهوم المؤسسة

قبل اعتماد فكرة المؤسسة بموجب قانون المنافسة، تبنى قضاء المجموعة الأوروبية فكرة الشخصية القانونية، حيث أن الأشخاص المستهدفة بموجب قانون المنافسة أشخاص تتمتع بالشخصية القانونية، سواء كانت هذه الأخيرة أشخاص طبيعية أو معنوية، و استنادا لهذا الاجتهاد القضائي، اعتبر جانب من الفقه أن الأشخاص القانونية وحدها كيانات خاضعة لقانون المنافسة دون غيرها[5].

انتقد جانب آخر من الفقه هذا الموقف و اعتبر أن اقتصار تطبيق قانون المنافسة فقط على الكيانات المتمتعة بالشخصية القانونية يجعل هذا القانون محدود و عديم الفعالية، باعتبار أن العديد من الكيانات ترتكب ممارسات محظورة بموجب قانون المنافسة دون أن تتمتع بالشخصية القانونية، و عليه لا يمكن مساءلتها بسبب استبعادها من دائرة الأشخاص المعنية بهذا القانون، و بالتالي لا يمكن التصدي للواقع الاقتصادي لأنه إذا ما تم إخضاع الكيانات المتمتعة بالشخصية القانونية فقط لقانون المنافسة،يجرد هذا القانون من فعليته الحقيقية[6].

من خلال قرار Höfner تراجع القضاء الأوروبي عن فكرة الشخصية القانونية، و اعتمد فكرة المؤسسة لتحديد الأشخاص المستهدفة بموجب قانون المنافسة، [7]، فمفهوم المؤسسة أكثر اتساعا و شمولا لأنه لا يقتضي بالضرورة تمتع الكيان بالشخصية القانونية، فالمهم أن يزاول هذا الأخير أحد النشاطات الاقتصادية ، بغض النظر عن نظامه القانوني أو طرق تمويله، فالاجتهاد القضائي الأوروبي عندما اتخذ هذا الموقف أراد تحقيق الفعلية الاقتصادية لقانون المنافسة، و تفادي تهرب أي شخص مسؤول عن المساءلة.

بموجب أمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، اعتمد المشرع الجزائري مصطلح "العون الاقتصادي" لتحديد الأشخاص المستهدفة بموجب قانون المنافسة، و عرفه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته، يمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات و لم تستثنى الأشخاص العامة و الجمعيات[8]، لكن بموجب المادتين 2 و 3 من الأمر رقم

5- ARCELIN Linda, *L'entreprise en droit de la concurrence Français et communautaire*, Litec, Paris, 2003, p.41.

6- « ***La soumission aux règles de la concurrence des seules entités dotées de la personnalité juridique priverait ce droit de toute efficacité…*** », BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et CANIVET Guy, *Droit Français de la concurrence*, LGDJ, Paris, 1994, p.15.

7- « ……Dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement… », CJCE, 23 avril 1991, Höfner, aff. C-41/90 ; arrêt de la Cour (sixième chambre) du 23 avril 1991. - Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH.http://eur-lex.europa.eu/

8- المادتين 2 و 3 من أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة (ملغى)، سالف الذكر.

03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم تراجع المشرع عن مصطلح "العون الاقتصادي"، و اعتمد فكرة "المؤسسة"[9]، بغية عصرنة قانون المنافسة.

من خلال المادتين 2 و 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، يستخلص أنه يشترط توافر معيارين لإخضاع الكيان لقانون المنافسة و بالتالي ينطبق عليه وصف المؤسسة، و هما المعيارين الشخصي و الموضوعي، يقصد بالمعيار الشخصي وجود شخص أيا كانت طبيعته، أي سواء كان شخص خاص (شخص طبيعي أو شخص معنوي)، أو شخص من الأشخاص العامة، فلا يهم الشكل القانوني للكيان، شركة، جمعية، تعاونية.....

أما المعيار الموضوعي، فيتمثل في مزاولة هذه الأشخاص لأحد النشاطات الاقتصادية بصفة دائمة، أي نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، مع مراعاة بعض الاستثناءات المتعلقة بالشخص العام، الذي لا يخضع نشاطه لقانون المنافسة إذا ارتبط بالمصلحة العامة و استعمال امتيازات السلطة العامة[10].

فالمؤسسة هي موضوع قانون المنافسة، و عنها تصدر الممارسات المقيدة للمنافسة، مما يترتب عنها المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة، باعتباره سلطة ضبط السوق، كما يمكن توقيع عقوبات مدنية و المتمثلة في الإبطال أو التعويض، بعد رفع دعوى أمام الهيئات القضائية العادية[11].

**المطلب الثاني: طبيعة الضرر المترتب في مجال المنافسة**

تختلف قواعد المنافسة المطبقة على المؤسسات باختلاف أهدافها، فنجد قواعد المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها بموجب القانون التجاري، والتي هي أقدم شكل لحماية المنافسة، والتي تهدف إلى حماية المتعامل الاقتصادي من كل تصرف غير نزيه صادر عن متعامل اقتصادي آخر، فقد يتعلق الأمر بتقليد سلعة أو تقليد متعامل اقتصادي منافس له في السوق، أو استعمال أساليب وطرق مؤسسة أخرى... فهي استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم. ويتفق غالبية الفقه والقضاء على أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب

9 - تنص المادة الثالثة فقرة أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم أن الأشخاص المعنية بتطبيق قانون المنافسة هي "المؤسسة"، فتعرفها على أنها: "***كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد***"، أما المادة 2، فتنص أنه تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

« - ***نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،***

***-الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة،***

***غير أنه، لا يجب أن يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العمومية*** ».

10 - أخضع المشرع الجزائري الأشخاص العامة لقانون المنافسة، كما يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، فالدولة لا يحق لها إعاقة حرية المنافسة من خلال فروعها الممثلة لها وتلتزم باحترام قواعد المنافسة، فيجب أن تخضع إلى الأحكام نفسها التي تخضع لها المؤسسات الخاصة، خضوع الدولة لقانون المنافسة أدى إلى نشأة فرع جديد من القانون ألا وهو القانون العام للمنافسة. أنظر في هذا الصدد:

CHARBIT Nicolas, *Secteur public et droit de la concurrence*, Joly éditions, Paris, 1999; DESTOURS Stéphane, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Paris, 2000; BAZEX Michel, « *Le droit public de la concurrence* », RFDA , n°3, juillet-Aout 1998, pp.781-800; SEILLER Bertrand, « *Droit public de la concurrence et séparation des autorités* », RFDA n°01, 1999, pp.189-193.

11 - إضافة إلى اختصاص الهيئات القضائية في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، تنظر هذه الأخيرة وفقا للمادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، في دعوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقيات أو أي شرط تعاقدي له صلة بالممارسة المقيدة للمنافسة، كما تنظر وفقا للمادة 48 في دعوى التعويض، اذ يمكن للطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى التعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

من المدعى عليه، فقيامه بتصرفات غير سليمة ومخالفة للأخلاق التجارية وخروجه عن العادات المألوفة هو الذي يؤدي إلى مساءلته عن تلك التصرفات[12].

تطورت قواعد المنافسة غير المشروعة و أطلقت عليها تسميت " قانون المنافسة الصغير" ، و هي تلك القواعد التي تهدف إلى حماية التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين، بين المحترف والمستهلك أولا، وبين المحترفين ثانيا، ونجد أحكام هذا القانون في الأمر رقم 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم[13].

فهذا القانون يهدف إلى خلق التوازن في العلاقة التعاقدية التي تجمع المتعاملين الاقتصاديين، لذلك بموجب هذا القانون تخطر كل الممارسات التميزية، لكن دون أن يؤخذ بعين الاعتبار تأثير هذه الأخيرة على السوق و هذا عكس ما هو عليه بموجب قانون المنافسة، الذي لا يحظر الممارسات ما لم يكن لها تأثير سلبي على المنافسة و على السوق، فالممارسات الممنوعة بموجب القانون المنظم للممارسات التجارية المعدل والمتمم، لا تهتم بالتأثير الاقتصادي للممارسات المنوعة، بل تهتم فقط بتأثيرها على وضعية المتعامل الاقتصادي.

فقانون المنافسة الصغير يحمي المتعامل الاقتصادي من الممارسات التميزية التي تخلق عدم التكافؤ بين مختلف الأطراف المتنافسة، ويكون هذا الاختلال وعدم التكافؤ عادة نتيجة لإبرام عقد بين طرفين، بموجبه تكون أحد الأطراف المتعاقدة في وضعية ممتازة مقارنة بوضعية الطرف الآخر الذي يتضرر من جراء هذه العلاقة ،فيمنع المشرع هذا الاختلال وعدم التكافؤ ويشترط أن تتسم العلاقة التعاقد بالشفافية.

أما قانون المنافسة الحرّة،فهو يهدف إلى حماية المنافسة، تنوع تركيبتها و نزاهتها، لأنها مبدأ اقتصادي مكرس دستوريا، لا يمكن التراجع عنه و يعاقب كل خرق له، فحماية حرية المنافسة يعتبر الوسيلة للتوزيع الأفضل للموارد في نظام اقتصاد السوق، أين يتلاقى كل من العرض والطلب بكل حرية.

فلا يهدف قانون المنافسة في الأصل إلى حماية مصالح المؤسسات المتنافسة، التي ما عليها إلا الاستناد إلى الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون التجاري و قانون الممارسات التجارية للمطالبة بحقوقها في حالة انتهكاها، و إن تمت حماية مصالحها استنادا إلى الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، فلا يتم ذلك إلا بصفة عرضية لأن الهدف الأساسي لقانون المنافسة هو حماية السوق و المنافسة الحرة و ليست المصالح الخاصة للمؤسسات.

تحرك دعوى المنافسة عادة بعد إخطار مجلس المنافسة من قبل أحد المؤسسات المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة[14]، و إذا تأكد المجلس بعد التحقيق في القضية من ارتكاب الممارسة المحظورة و من ترتيب أضرار على السوق المرجعي أو على جزء منه، و أن الضرر لم يقتصر فقط على المؤسسة، يقرر أحد العقوبات المقررة قانونا[15]، أما إذا اقتصر الضرر على المؤسسة المخطرة، فيصدر المجلس قرار بعدم الاختصاص.

فأهم ما يميز قانون المنافسة هو أنه نظام القانون العام، و قد ميز CARBONNIER بين نوعين من النظام العام، فهناك أولا النظام العام الحمائي « ordre public de protection » و النظام العام التوجيهي « l'ordre public de direction »

12 - أنظر فوضيل نادية، *القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر*، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 183، محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1985، ص 91.

13 - قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر.

14 - وفقا للمادة 44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أو ينظر المجلس من تلقاء نفسه في القضية، أو بإخطار من المؤسسات، أو بإخطار من الهيئات المحددة بموجب المادة 35 من هذا الأمر

15- تتخذ العقوبات الموقعة من طرف المجلس شكل الأوامر المعللة، الغرامة المالية، و العقوبة التكميلية و المتمثلة في نشر القرار.

النوع الأول يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد، أما النوع الثاني يهدف إلى اقتراح توجيه خاص للاقتصاد الوطني و القضاء على كل ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجه[16].

فقانون المنافسة لا يدخل فقط في إطار النظام العام، بل أكثر من ذلك يشكل حصة الأسد في النظام العام الاقتصادي التوجيهي و هو جوهر القانون الاقتصادي المعاصر، لأن التطورات التي شهدها قانون المنافسة أدت إلى الربط بين الاقتصاد والقواعد القانونية.

## المبحث الثاني: عن صعوبة تحقق الضرر التنافسي

يعتبر شرط تقييد المنافسة و الإخلال بها، أي الضرر التنافسي شرط أساسي في كل الممارسات المقيدة للمنافسة، فبدون تحقق هذا الشرط يخرج النزاع من اختصاص مجلس المنافسة و يدخل ضمن اختصاص القاضي العادي، لأن مهام مجلس المنافسة هي ضبط السوق و قمع كل خرق لقواعد المنافسة، و حتى الضرر التنافسي يخضع لمعايير، فهل يتدخل مجلس المنافسة مهنا كان حجم الضرر؟

في الواقع لا يمكن التصدي للممارسة المقيدة للمنافسة إلا إذا كانت لها درجة من الخطورة، أو ما يسمى بعتبة الحساسية (مطلب أول)، و لعل هذا الشرط هو الذي يقيد من مجال تدخل مجلس المنافسة، لأنه يصعب تحقق هذا الأثر خاصة بالنظر إلى تركيبة السوق الجزائرية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: عتبة الحساسية، معيار لتقدير الضرر التنافسي

لا تعتبر كل الممارسات الصادرة عن المؤسسات مخالفة لقانون المنافسة ومعاقب عليها، فيجب لتحقيق ذلك أن يكون إخلال فعلي بالسوق أي وقوع ضرر تنافسي، فيسهر مجلس المنافسة على حظر الممارسات التي تحدث خلل جاد في سير المنافسة، و السماح بتلك التي لها أثر ضعيف في السوق، لأن حظرها يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية التجارة وحرية التعاقد، أكثر ما يؤدي إلى حماية المنافسة والسوق، لكن الإشكال الذي يثور هو إيجاد الوسيلة التي تسمح بتقدير درجة الأثر المقيد للمنافسة؟

للإجابة على هذا التساؤل اعتمدت السلطات المكلفة بالمنافسة على معيار "عتبة الحساسية" أي درجة الإخلال بالمنافسة الذي يمكن الاستناد إليه لاعتبار الممارسة مضرة بالسوق و بالمنافسة و بالتالي وجب حظرها، و معاقبة مرتكبيها.

استعمل المشرع الألماني منذ 1960 مصطلحين للنظر في درجة الإخلال بالمنافسة، فاستعمل كلمة محسوس "Sensible"وكلمة جوهري "Substantielle"، استعمل المصطلح الأول في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة الصادرة عن اتحاد الشركات "الكارتل"، والثاني تم تطبيقه من طرف السلطة المكلفة بالمنافسة تقريبا على كل الأشكال الأخرى للممارسات المقيدة للمنافسة، فاستعمل مصطلح الإخلال الجوهري، قاصدا منه مساس أكثر قوة وشدة من المساس المحسوس، دون أن يؤدي المساس الجوهري إلى القضاء التام على المنافسة[17].

أما قانون المجموعة الأوربية، وبمناسبة اتخاذ القرار الصادر بشأن الشركة التقنية للمناجم "société technique minière" سنة 1966[18] فقد رأت ضرورة تقدير الضرر الاقتصادي المترتب عن الممارسة المحظورة، لمعرفة ما إذا كانت مقيدة للمنافسة أم لا، فيجب أن يكون المساس بالمنافسة "محسوس"، و جدي، و إلا ما أمكن أخذه بعين الاعتبار[19].

16 - CARBONNIER Jean, *Droit civil*, tome 2, p.388, cité par CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, Thèse pour le doctorat en droit, Présentée et soutenue à l'université de paris X-Nanterre le 14 décembre 1994, p.10.

17 - CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op.cit, p.381.

18 - « ***… faute de remplir ces conditions, l'accord doit être alors considéré dans ses effets et permettre de constater soit qu'il empêche, soit qu'il restreint ou fausse de façon sensible le jeu de la concurrence…*** », Arrêt de la cour

أما القانون الفرنسي للمنافسة، فلم يعتمد في البداية على فكرة عتبة الحساسية و لم يعتبرها شرط لقمع الممارسة المقيدة للمنافسة، غير أنه سنة 1981 اعتمدت السلطة المكلفة بالمنافسة آنذاك و المتمثلة في لجنة البنود التعسفية، و لأول فكرة التقييد المحسوس للمنافسة، أي ضرورة بلوغ الضرر عتبة الحساسية لحظر الممارسة وفقا لقانون المنافسة.

غير أنه سنة 1985 تراجعت اللجنة عن ذلك، قبل أن يتم النص على هذا الشرط بموجب أمر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة، غير أنه وابتداء من سنة 1993 وبالخصوص بعد القرار الصادر من مجلس المنافسة في قضية "SA Rocamat c/ SA Sogepierre" تم حسم المسألة وتأكد بوضوح موقف المجلس الذي أصبح يأخذ بالمساس الحساس بالسوق، كمعيار لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة[20]، ومع ذلك كثيرا ما انتقد موقف الهيئات القضائية الفرنسية في تفسير "عتبة الحساسية"، هذا المفهوم الذي ليس دائما بهذا الوضوح عند محاولة إثبات وجود مساس فعلي بالمنافسة في السوق[21].

لم ينص القانون الجزائري على عتبة الحساسية ولم يتطرق إلى الإخلال الجوهري أو المحسوس للسوق بموجب قانون المنافسة، غير أن وزارة التجارة في الصفحة المكرسة للمنافسة عبر شبكة الانترنت، قد نصت أن الممارسات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة تتميز عن الممارسات الأخرى غير المشروعة من حيث أن هذه الأخيرة ليست بحاجة إلى المساس الجوهري للسير العام للمنافسة في سوق ما... ولكي تكيف الممارسات على أنها مقيدة للمنافسة وفقا لقانون المنافسة، يجب النظر في درجتها وأثرها على سير السوق[22].

وعليه يفهم من ذلك أنه إذا كانت الممارسات التعسفية التجارية والتي تخضع لقانون الممارسات التجارية، ليست بحاجة إلى المساس الجوهري بالسوق، فالممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة بحاجة إلى تقدير الأثر المقيد للمنافسة أي "المساس الجوهري"، وعليه كمختلف القوانين المقارنة يؤخذ بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الممارسة للمنافسة، و ينظر مجلس المنافسة في كل قضية على حدا، فيراقب ويحلل التأثير الحساس للممارسة على السوق المرجعي[23].

---

du 30 juin 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), http://eur-lex.europa.eu/

19 - ARCELIN-LECUYER Linda, *Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne e communautaire*, 2ème édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013 , p.85.

20 - ***« Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel, faisant application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibe les ententes ayant un objet anticoncurrentiel et, en se référant à l'interprétation donnée en droit communautaire à l'article 85-1 du Traité, a, par une appréciation concrète, décidé qu'en l'espèce cette prohibition ne pouvait être relevée, l'accord dénoncé n'ayant qu'une portée limitée dans le marché pertinent considéré et ne pouvant porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence ; que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé. »,*** Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mai 1993, affaire SA Rocamat c/ SA Sogepierre, http://www.legifrance.gouv.fr/

21 – في هذا الموضوع أنظر :

NICOLAS-VULLIERME Laurence, «***Curieuse interprétation du seuil de sensibilité*** *: La Cour d'appel de Paris confirme la décision du Conseil de la concurrence en proposant une curieuse interprétation du seuil de sensibilité (Expédia ; Karavel ; SNCF)*», Concurrences, n° 2-2010, pp. 73-75.

22 -« ***…Ces pratiques qui sont visées par le droit de la concurrence se distinguent de nombreuses autres pratiques illicites mises en œuvre par les entreprises et qui, pour être susceptibles de causer un préjudice à d'autres entreprises et/ou aux consommateurs, ne portent pas a priori une atteinte substantielle au fonctionnement global de la concurrence sur un marché donné. Ces autres pratiques sont dénommées « pratiques commerciales illicites ou déloyales » ; elles sont définies dans la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 et sont sanctionnées par des règles de droit distinctes des règles du droit de la concurrence. On peut citer pour illustrer cette autre catégorie de pratiques … On note que certaines pratiques commerciales (dénigrement, discrimination…) peuvent être simultanément des pratiques restrictives de concurrence, cette dernière qualification dépendant de leur intensité et de leur impact sur le fonctionnement du marché »*** http://www.mincommerce.gov.dz

23 - ZOUAIMIA Rachid, «*Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence*», Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012, pp.06-51.

**المطلب الثاني: الضرر التنافسي و تركيبة السوق الجزائرية**

تخضع لقانون المنافسة المؤسسات بصفة عامة، مهما كانت طبيعة نشاطها الاقتصادي و مهما كان حجمها، أي سواء تعلق الأمر بالمؤسسات الكبيرة و العملاقة أو المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، فحجم المؤسسة من حيث المبدأ ليس معيار للخضوع لقانون المنافسة، فعادة ما يتم الاهتمام بحجم المؤسسة فقط لأنها تعكس قوتها الاقتصادية في السوق، و بالتالي حجم التأثير السلبي و الإضرار بالمنافسة.

و لكن في الواقع حجم المؤسسة له أهمية، باعتبار أن قانون المنافسة يهدف أساسا إلى حماية السوق و المنافسة و ليس لحماية المؤسسات المتنافسة في حد ذاتها أي حماية النظام العام الاقتصادي، و يفترض أن المؤسسات القوية فقط قادرة على الإضرار بالسوق أو عرقلة سيره لعادي، فيصعب تصور قدرة مؤسسات صغيرة، كالمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة أو المؤسسات الناشئة على الإضرار بالمنافسة، و أن تصل درجة الإخلال إلى عتبة الحساسية، بل العكس حجمها قد يجعلها في مركز حرج و موضع ضعف، لذلك منحها المشرع نوعا من الحماية من خلال ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، لأن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة يضر بالدرجة الأولى بالمؤسسات الصغيرة، مما يؤدي إلى إبعادها من السوق أو عدم السماح لمؤسسات أخرى بدخوله أساسا.

غالبا ما تكون المؤسسات الكبيرة، القوية و المهيمنة على السوق هي المتعسفة و المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، فلا يمكن تصور تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ما لم تكن هناك أصلا هيمنة على السوق أي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها.

و لا يمكن تصور بيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ما لم تكن المؤسسة قوية وقادرة على تحمل الخسائر التي ستتكبدها في المرحلة الأولى من الممارسة و المتمثلة في تخفيض الأسعار، قبل رفعها ثانية بعد القضاء على منافسيها[24].

و مع ذلك يمكن أيضا للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة أن تكون متعسفة و مرتكبة لممارسات مقيدة للمنافسة رغم صعوبة تحقق ذلك، كأن تبرم هذه المؤسسات اتفاقات مقيدة للمنافسة مع غيرها من المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وبالتالي تشكيلها معا لقوة اقتصادية قادرة على التأثير السلبي على السوق، كما يمكنها الانضمام إلى الاتفاق مع مؤسسات أكبر منها حجما.

و يمكن أيضا أن يصدر عن المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، إذا تم ارتكاب المخالفة في سوق مرجعي ضيق، سواء كان سوق مادي، أي سوق السلع و الخدمات، أو تعلق الأمر بالسوق الجغرافي، و إن كانت المؤسسات الصغيرة و المتوسطة غير قادرة على التأثير السلبي على السوق الدولي أو الوطني بكامله، فقد تكون قادرة على التأثير السلبي على السوق المحلي.

فتقيد المنافسة و عرقلة سيرها العادي، و المساس بتركيبة السوق أثر خطير جدا و لا يسهل تحققه، فالمؤسسة الكبيرة و القوية بالنظر إلى أهمية رأسمالها، أو بالنظر إلى حصتها في السوق المرجعي وحدها قادرة على تحقيق الضرر التنافسي، فالساحة الجزائرية تغلب فيها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و القليل من المؤسسات يتمتع بالقوة اللازمة للتأثير على السوق.

24 - بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (المادة 7)، كما يحظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12)، و لا يمكن أن تصدر هاتين الممارستين إلا من طرف مؤسسات تتمتع بقوة اقتصادية مهمة.

و ما يلاحظ من خلال القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فان العقوبات الموقعة من طرفه كانت ضد مؤسسات اقتصادية عمومية في أغلبها، بسبب غياب المنافسة الفعلية للمؤسسات الخاصة، و في السنوات الأخيرة تحول احتكار الدولة إلى احتكار المؤسسات الخاصة التي تشكل مجمعات خاصة في المجال الغذائي، في صناعة الزيت و السكر .... إلخ

فالمؤسسات الاقتصادية في السوق الجزائرية إما مؤسسات كبيرة و مجمعات لا تجد منافس لها، أو مؤسسات صغيرة عائلية لا يمكن أن تخضع لقانون المنافسة، لأنها غير قادرة على إحداث ضرر تنافسي.

**خاتمة:**

ختاما يمكن القول أن قانون المنافسة قانون يهدف أساسا إلى حماية النظام العام الاقتصادي، و لا يهتم بالدرجة الأولى بحماية مصالح المؤسسات المتنافسة التي لديها سبل أخرى غير قانون المنافسة لحماية مصالحها و لضمان استقرارها و مواصلة نشاطها في السوق المرجعي، و لجبر الضرر الذي تسببت فيه مؤسسة أخرى منافسة لها.

فلا يحظر قانون المنافسة إلا الممارسات الصادرة عن المؤسسات، و التي تؤدي إلى الإضرار بالسوق و تقييد المنافسة الحرة و النزيهة و عرقلتها، و في حالة غياب هذا الضرر التنافسي، الذي يعتبر شرط أساسي في كل الممارسات المقيدة للمنافسة، لا يمكن متابعة مرتكبي الممارسة المحظورة، على الأقل استنادا إلى قانون المنافسة.

و بالنظر إلى الكم الضئيل للقضايا التي عرضت على مجلس المنافسة الجزائري و التي تأكد فيها اختصاصه، يتضح أن السوق الجزائرية لم ترق بعد للسوق الذي يفترض أن يتواجد في ظل اقتصاد السوق، حيث تتعدد و تتنوع المؤسسات التي تتزاحم لإرضاء المستهلك، و تتنافس للحصول على أكبر حصة من السوق، فالمؤسسات الجزائرية نادرا ما تكون قادرة على إحداث الضرر التنافسي، لأن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تشكل حصة السوق من تركيبة السوق الجزائرية،و هذا يوحي إلى وجود خلل في السوق و في السياسة الاقتصادية المنتهجة.

فيجب الدفع بعجلة التنمية و تعزيز جميع الإمكانات الإنتاجية و التي ما زالت في سبات، كما يجب تشجيع الاستثمار في كل المجالات و المراهنة على الشباب بتشجيع الابتكار و القيام بالمشاريع الاقتصادية خارج المحروقات، ووضع قواعد محكمة لتأطير الاقتصاد، و بناء اقتصاد شامل، و لذلك يجب القيام باصلاحات جذرية في العديد من القطاعات و تنفيذ سياسة متكاملة و محكمة مع مراعاة متطلبات المنطق العالمي للاقتصاد.

كما هناك ضرورة إعادة النظر في قانون المنافسة، و الذي كان من المنتظر تعديله بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، و لكن لم يتم ذلك لحد الآن، خاصة و أن مجلس المنافسة بحد ذاته تطرق إلى العوائق التي تحول دون تأدية نشاطه بكل فعالية، و أهمها تبعيته الشديدة للسلطة التنفيذية، و شيوع الفساد في الوسط الجزائري على حد تعبير ممثله[25].

25- Commerce : le Conseil de la Concurrence plaide pour la "réhabilitation" de ses missions", https://www.aps.dz/economie/106671-commerce-le-conseil-de-la-concurrence-plaide-pour-la-rehabilitation-de-ses-missions

## قائمة المراجع والمصادر:


**1-المراجع باللغة العربية:**

**أ- الكتب:**

- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

**ب- النصوص القانونية:**

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996.
- قانون رقم 89–12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).
- أمر رقم 95–06، مؤرخ في 25 يناير 1995، *يتعلق بالمنافسة*، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).
- أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.
- قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم.

## 2- Ouvrages en langue étrangère :

a- **Livres** :

- ARCELIN Linda, *L'entreprise en droit de la concurrence Français et communautaire*, Litec, Paris, 2003.
- ARCELIN Linda, *Droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, 2ème édition, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2013.
- BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal et CANIVET Guy, *Droit Français de la concurrence*, LGDJ, Paris, 1994.
- CHARBIT Nicolas, *Secteur public et droit de la concurrence*, Joly éditions, Paris, 1999.
- DESTOURS Stéphane, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, Paris, 2000.

b- **Articles** :

- BAZEX Michel, « *Le droit public de la concurrence* », RFDA , n°3, juillet-Aout 1998, pp.781-800.
- NICOLAS-VULLIERME Laurence, «***Curieuse interprétation du seuil de sensibilité*** *: La Cour d'appel de Paris confirme la décision du Conseil de la concurrence en proposant une*

*curieuse interprétation du seuil de sensibilité (Expédia ; Karavel ; SNCF)*», Concurrences, n° 2-2010, pp. 73-75.

- SEILLER Bertrand, « *Droit public de la concurrence et séparation des autorités* », RFDA n°01, 1999, pp.189-193.
- ZOUAIMIA Rachid, «*Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence*», Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2012, pp.06-51.

c- **Thèse** :

- CLAUDEL Emmanuelle, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, thèse pour le doctorat en droit privé, université paris X-Nanterre, 1994.

# حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا

# Prohibition of displaying or exercising arbitrarily discounted selling prices

**عبير مزغيش**
جامعة بسكرة
a.mezghiche@univ-biskra.dz

**محمد عدنان بن ضيف**
جامعة بسكرة
bendiff.adnane@univ-biskra.dz

**ملخص:**

لقد اعتبر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، كل عرض أو ممارسة لأسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة، وعمل على حظرها بموجب المادة 12 منه، واستلزم توافر شروط بعرض او ممارسة أسعار بيع، وكذا الخفض التعسفي لأسعار البيع، مع ضرورة توجيه عرض أو ممارسة أسعار البيع للمستهلك، مع اشتراط إخلال عرض أو ممارسة أسعار البيع المخفضة تعسفيا بالمنافسة وتقييدها.

**الكلمات المفتاحية:** المنافسة، الممارسات المقيدة للمنافسة، عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

**Abstract:**

Ordinance 03-03 on competition, amended and supplemented, considered every offer or practice of arbitrarily reduced selling prices to consumers as practices restricting competition, and worked to prohibit them under Article 12 of it, and required the availability of conditions for the offer or practice of selling prices, as well as the arbitrary reduction of selling prices. With the need to direct the offer or practice of selling prices to the consumer, with the stipulation that the offer or practice of arbitrarily reduced selling prices violates and restricts competition.

**Keywords:** competition, practices restricting competition, offer or practice of arbitrarily reduced selling prices.

## مقدمة:

تماشيا مع الأهداف العامة المسطرة في المادة الأولى من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] المعدل والمتمم[2]، تولى المشرع الجزائري حظر جملة من الممارسات والافعال تأتيها المؤسسات الناشطة في السوق، لما يكون من شأنها المساس بالمنافسة الحرة والشريفة والاخلال بها وتقييدها وعرقلتها، وتولى تعدادها وحصرها في خمسة ممارسات اسماها بالمقيدة للمنافسة، ومن بين هذه الممارسات المقيدة للمنافسة عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، حيث تولى حظر هذه الممارسة في نص المادة 12 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وتتمحور الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية في:

**فيما تتجلى الاليات والضوابط القانونية التي كرسها المشرع لحظر كل عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا؟**

وتهدف هذه الورقة البحثية الى تسليط الضوء على أحد أبرز الممارسات المقيدة للمنافسة، وتبين سبل حظرها، باعتبارها ممارسة تؤدي للإخلال بالمنافسة وتقييدها، كما انها تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، وتؤدي للإضرار بمصالح المستهلكين.

ولقد اعتمدنا في اعداد هذه الورقة البحثية على:

[1] الامر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 **المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 43، لسنة 2003.

[2] بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 **الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 36، لسنة 2008. وكذا القانون 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 **الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 46، لسنة 2010.

**المنهج الوصفي:** لتبين مفهوم عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، وتبين شروطه وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

**المنهج التحليلي:** لتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بعرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

وستتم الإجابة على الإشكالية المطروحة باعتماد خطة ثنائية على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

المبحث الثاني: شروط حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

## المبحث الاول: مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا

إن البحث في مفهوم عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، كإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، حتم علينا الخوض في الأصول التاريخية لحظر هذه الممارسة عبر التشريع الجزائري (**المطلب الأول**)، وكذا السعي لتمييز هذه الممارسة المقيدة للمنافسة عن الممارسات المشابهة لها الأخرى (**المطلب الثاني**).

### المطلب الاول: تأصيل حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا في التشريع الجزائري

سنتطرق في هذا المطلب الى التطور التشريعي لحظر عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا قبل صدور قانون المنافسة الامر 95-06 وبعد صدوره.

#### الفرع الأول: تأصيل حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا قبل صدور الامر 95-06

لا أصول تاريخية تشريعية يمكن الحديث عنها، إبان تبني الجزائر للنظام الاشتراكي، الذي اعتنقته منذ الاستقلال -1962م- إلى غاية أواخر الثمانينات، أين يقمع هذا النظام أي بوادر للمنافسة، وبالتالي لا مجال للكلام عن حمايتها من أي اعتداء، وعليه من باب أولى عدم الكلام عن الممارسات المقيدة لها ولو كانت في صورة عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.

وابتداء من أواخر سنوات الثمانينات، اعتمدت الجزائر النظام الرأسمالي، وانعكس ذلك على منظومتها القانونية، أين صدرت جملة من القوانين مكرسة لمبادئه وأهدافه، من بينها القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، الذي تناول جملة من الممارسات اعتبرها غير شرعية، من بينها إعادة البيع بسعر أقل من سعر تكلفتها وذلك في المادة 10[1] منه حيث جاء فيها: **"لا يمكن أن تكون أسعار المنتوج، في جميع الأطوار، أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الإساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية القيمة بين المؤسسات لتخفيف الأعباء الجبائية.**

**إلا أن هذه الأحكام لا تطبق على:**

- **المنتوجات القابلة للتلف نظرا لمخاطر التقادم الناجمة عن التخزين الطويل المدى.**
- **المنتوجات التي تباع بأسعار التصفية التي يجب أن تبرر ظروف بيعها الموضوعية".**

#### الفرع الثاني: تأصيل حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا بعد صدور الامر 95-06

صدر الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، الذي عني بتنظيم شقين من الممارسات، أما الأولى كانت ممارسات منافية للمنافسة، في حين تعلقت الثانية بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

وقد اعتبر هذا الأمر في المادة العاشرة[2] منه أن كل عون اقتصادي يمنع عليه بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها، وصنفها في شق الممارسات المنافية للمنافسة، واستثنى من تطبيق هذا الحكم عليها الحالات التالية:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع، وبيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو إنهائه أو تم إثر تنفيذ قرار قضائي وبيع السلع الموسمية وكذلك بيع السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.

---

[1]. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 **المتعلق بالأسعار**، جريدة رسمية عدد 29، لسنة 1989، ص: 759.

[2]. الأمر رقم 95-06المؤرخ في 25 يناير 1959 **المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 9، لسنة 1995، ص: 15.

- السلع التي تم التموين منها أو التي يمكن التموين منها من جديد وبسعر أقل، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي الأدنى لإعادة البيع يساوي سعر التموين الجديد.
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف المنافسين، بشرط ألا يقل سعر المنافسين عن حد البيع بالخسارة.

وبعد أن ألغيت الفصول الثلاثة الأولى من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بما فيها المادة 10 منه، وتم استحداث ممارسة مقيدة للمنافسة مشابهة للبيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، ولكنها ليست هي، وذلك في المادة 12[1] منه التي جاء فيها: **"يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".**

ثم صدر القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ملغيا للفصول الثلاثة المتبقية من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، ليلغى هذا الأخير بصفة كلية ونهائية.

ولقد نص القانون رقم 04-02، عن ممارسة تجارية غير شرعية، تمس بنزاهة الممارسات التجارية وهي إعادة البيع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي وذلك في المادة 19 منه[2] واعتبرته ممنوعا، وفي هذه الصورة تم الحديث لأول مرة عن **"إعادة البيع"** وليس **"البيع"** فشتان بين المعنيين والممارستين.

ولقد عرفت المادة 19 دائما سعر التكلفة الحقيقي بأنه: **"سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل".**

ولقد استثنت المادة 19 من القانون رقم 04-02 دائما، من تطبيق المنع على جملة من الحالات، وذلك على غرار ما جاءت به المادة 10 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى، وذلك كما يلي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو أثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع، يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين، بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

والملاحظ أن هذه الاستثناءات هي نفسها التي كرستها المادة 10 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى، والتي كانت تعتبر استثناء من المنع الواقع على ممارسة منافية للمنافسة وليس ممارسة تجارية غير شرعية.

وفي الأخير نشير إلى أن التعديلات التي مست الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي كانت بموجب القانون 08-12 وكذلك القانون 10-05، لم تطأ المادة 12 من الأمر 03-03 دائما بأي تغيير.

ومن جهة أخرى فإن تعديل القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06، لم يمس هو الأخر المادة 19 منه بأي تعديل أو تتميم.

والجدير بالذكر أن معظم قوانين المنافسة المقارنة لم تحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، ولم تعتبرها ممارسة مقيدة للمنافسة مثل القانون الأمريكي، المصري، الأردني، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يقم بحظرها في بادئ

---

[1]. الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، **المرجع السابق**، ص: 27.

[2]. القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 **الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2004، ص: 05.

الأمر، عند صدور الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، إلا انه أضافها إلى جملة الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى، بموجب القانون 96-588 الصادر في 01 جويلية 1996 المعدل والمتمم للأمر 86-1243، من خلال تتميمه بالمادة 1/10 التي نصت على حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا[1].

**المطلب الثاني: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن الممارسات المشابهة لها:**

قد تختلط في الأذهان، وتقترب بعض الممارسات من عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، كممارسة مقيدة للمنافسة، في مفهوم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ولقد ارتأينا تمييز هذه الممارسة عن الممارسات المشابهة لها، بغية الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينها.

**الفرع الأول: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي**

إن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا كممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تجمعه وتفرقه نقاط شبه واختلاف مع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي.

**أ- أوجه الشبه:**

تم التوصل إلى نقاط الشبه التي تجمع الممارستين، والتي تتجلى فيما يلي:

- كلاهما ممارستين محظورتين بموجب نص قانوني، حيث تم حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا بموجب المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في حين حظرت إعادة البيع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي بموجب المادة 19من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- كلاهما يتمحور حول السعر، وعقد البيع.
- لم يعرف المشرع الجزائري كلتا الممارستين.
- كلاهما ممارسات تعسفية.
- يعاقب القانون الإتيان بالممارستين، حيث تطبق على عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا العقوبات الواردة في المادة 56 وما يليها من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في حين تطبق على إعادة البيع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، العقوبات الواردة في المادة 35 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- كلاهما ينصب ويقع على منتوج، أي أن محل الممارستين منتوج سواء كان سلعة أو خدمة.

**ب- أوجه الاختلاف:**

تم التوصل إلى نقاط الاختلاف بين الممارستين وتتجلى فيما يلي:

- يعتبر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا ممارسة مقيدة للمنافسة، في حين يعتبر إعادة بيع سلعة بأدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ممارسة تجارية غير شرعية تمس بنزاهة الممارسات التجارية.
- أطراف عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفيا هم المؤسسات في مواجهة المستهلك، في حين أطراف إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي هم الأعوان الاقتصاديون فقط دون المستهلك، وهذا يفهم ضمنيا من نص المادة 19 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
- في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا يتكلم نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، عن البيع في جميع مراحله الإنتاج والتحويل والتسويق، بينما تقصى بعض المراحل في الممارسة الثانية، لأننا بصدد إعادة بيع.

[1]. محمد الشريف كتو، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص: 176.

- لم يشمل عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا باستثناءات تبيحه وتجعله مشروعا، في حين حظي إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي باستثناءات ترفع عنه الحظر في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 3/19 من القانون 04-02 الذي يحدد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

- السعر المنخفض في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا لا يعني بالضرورة البيع بالخسارة، وهذا ما نستخلصه من عبارة مقارنة مع تكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق، ولم يشر نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى مصطلح أدنى، كما هو الحال في الممارسة الثانية التي تشترط الخسارة، أي أدنى من سعر التكلفة الحقيقي.

**الفرع الثاني: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن البيع بالتخفيض:**

نظرا للتشابه الذي قد يحدث الخلط في الأذهان، بين عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا من جهة، والبيع بالتخفيض من جهة أخرى، ارتأينا إبراز أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الممارستين.

**أ- أوجه الشبه:**

يمكن رصد أوجه الشبه التالية:

- كلاهما حظي بتنظيم قانوني، حيث تناولت عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في حين نظم البيع بالتخفيض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18يونيو 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[1] وذلك في الفصل الأول منه المعنون بالبيع بالتخفيض من المادة 02 إلى المادة 06[2] منه.

- كلاهما من قبيل الممارسات التي تتعلق بعقد البيع وبالسعر المنخفض، وفي هذا الصدد نشير إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[3] التي ميزت بين تخفيض السعر واقتطاع السعر والانتقاص من السعر:

* **تخفيض السعر:** هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع، لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.

* **اقتطاع السعر:** هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم و/أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات.

* **الانتقاص من السعر:** كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء مشتر، الذي يحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة.

**ب- أوجه الاختلاف:**

تم التوصل من خلال التمييز بين الممارستين إلى أن:

وجه الخلاف الحاسم والقاطع بين الممارستين، هو أن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة يحظر القانون الإتيان بها، في حين يعتبر البيع بالتخفيض ممارسة مشروعة ولا يحظر القانون الإتيان بها.

ويشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار، الذي يرمي من وراء تخفيض السعر، إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة[4].

---

1. جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2006.
2. المرجع نفسه، ص: 60.
3. جريدة رسمية عدد 80 لسنة 2005، ص: 19.
4. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، **المرجع السابق**، ص: 06.

ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض، إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل، ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض، حيث يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية، إذ تسلم الرخصة إلى العون الاقتصادي وتسمح له بالشروع فيه خلال المدة المحددة، وذلك بعد إيداعه لتصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا مرفقا بجملة من الوثائق[1]، كما أن فترات البيع بالتخفيض تنجز بين شهري جانفي وفيفري من الفترة الشتوية، وبين شهري جويلية وأوت من الفترة الصيفية، ويحدد الوالي بقرار هذه التواريخ في بداية كل سنة، الذي يعلن عن طريق كل الوسائل الملائمة[2]، هذا ويمارس الأعوان الاقتصاديون البيع بالتخفيض، في المحلات التي يمارسون فيها نشاطهم، مع الالتزام بالإعلان عنها عن طريق الإشهار، مع تبيين تواريخ بدايته ونهايته والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقا والتخفيضات الجديدة مع ضرورة عزل السلع موضوع البيع بالتخفيض عن غيرها[3].

**الفرع الثالث: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن الإغراق**

إن التقارب بين كل من عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا والإغراق، قادنا إلى التمييز بين الممارستين في محاولة لرصد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

أ- **أوجه الشبه:**

تم التوصل الى أوجه الشبه التالية:

- كلاهما ممارسات تضر وتخل بالمنافسة، وتكسر قواعد العرض والطلب في السوق.
- كلاهما حظي بتنظيم قانوني، فإن كان عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا محظور بموجب المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن الإغراق قد حظرته الشريعة الإسلامية بداية، أما تنظيمه القانوني فقد بدأ مبكرا، بالنظر إلى نشأة الصناعة وتطورها، لاسيما في بلدان الثورة الصناعية والدول الأخرى الواقعة تحت ولايتها، حيث أصدرت مجموعة من القوانين الخاصة بالتصدي لحالات إغراق معينة منذ نهاية القرن التاسع عشر، إلا أن أول تشريع تناوله بعمق وبالتفصيل، كان في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1921، أما على مستوى التشريع الدولي، فقد كانت الإشارة الأولى لأحكام الإغراق و ضرورة مكافحته من خلال عصبة الأمم المتحدة سنة 1922[4]، إلى أن صدرت اتفاقية مكافحة الإغراق، وهي إحدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، والتي حددت مفهوم الإغراق، وكذا الضرر الناجم عنه للدولة المستوردة، وعرفت الصناعة المحلية المضارة من ممارسة الإغراق، وأساليب التحقيق وجمع الأدلة، وقواعد تحديد وفرض رسوم مكافحة الإغراق وتحصيلها ومدة سريانها، وقواعد تسوية المنازعات بصددها[5] أما على مستوى التنظيم الداخلي، فلقد صدر في الجزائر المرسوم التنفيذي رقم 05-222 المؤرخ في 22 يونيو 2005 الذي يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته[6].
- كلاهما ممارسات محظورة إذ يعتبر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا ممارسة مقيدة للمنافسة، في حين يعتبر الإغراق ممارسة تجارية غير مشروعة في التجارة الدولية، وهو صورة من صور المنافسة غير المشروعة قانونا.
- كلاهما يعمل على تخفيض الأسعار بشكل تعسفي، سعيا وراء احتكار السوق، وكلاهما يرتكز على أسس غير سليمة في مجال تحقيق الأرباح، إذ تستهدف سياسة الإغراق مثلا، القضاء على المنافسين، الذين لن يستطيعوا التعامل بالأسعار

---

1. المرجع نفسه، ص: 06.
2. المادتين 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، **المرجع السابق**، ص: 06.
3. المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، **المرجع السابق**، ص: 06.
4. عمار حبيب جهلول، "**حماية المنافسة بموجب قواعد مكافحة الإغراق**"، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحويلات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 171.
5. عادل محمد خليل، "**سياسة التنافسية في إطار منظمة التجارة العالمية**"، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 115.
6. جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2005.

المتدنية، يعقبها الانفراد بالسوق وتحقيق وضع احتكاري يعوض الخسارة السابقة، ويحقق الأرباح الطائلة بالأسعار المغالى فيها، ففي ذلك الإضرار البالغ بالمجتمع، وكذا تدمير الصناعة الوطنية[1].

- كلاهما يحقق منافع آنية للمستهلك.
- كلاهما معاقب عليه، ويتوجب متابعته عند ثبوت الممارسة.
- كلاهما ينصب على عقد بيع.

**ب- أوجه الاختلاف:**

تكمن أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

- لم يحظى عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا بتعريف قانوني، في حين حظي الإغراق بتعريف شرعي وقانوني وفقهي، حيث عرفته المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والمعروفة باسم الكات (GATT 1994) بـ **"يعتبر منتج ما منتجا مغرقا إذا أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية إذا كان سعر تصدير المنتج المصدر من بلد إلى آخر أقل من السعر المماثل في مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حيث يوجه للاستهلاك في البلد المصدر"**[2] أما فقهيا فيعرف على أنه: **"تدفق السلعة في السوق بسعر اقل من تكاليف الإنتاج و التسويق"**[3].

- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا هي ممارسة محلية، تستهدف السوق الوطني الذي تمارس فيه نشاطها أصلا، أما الإغراق فهو ممارسة دولية، تستهدف السوق الخارجي، أو أسواق التصدير، التي لا تمارس فيها نشاطها الأصلي، من خلال تصدير السلع، حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-222 الذي يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته[4]، أن الإغراق يتحقق عندما يدخل منتوج بلد ما إلى السوق الوطنية بسعر أدنى من القيمة العادية لمنتوج مماثل، حيث يكمن هامش الإغراق في الفرق بين سعر تصدير هذا المنتوج نحو السوق الوطنية والقيمة العادية لمنتوج مماثل، ويتم تحديد وجود الإغراق بناء على وقائع فعلية.

وفي هذا السياق أشارت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05-222[5] إلى الحق ضد الإغراق المؤقت والذي يحصل في شكل ضمان إيداع نقدي أو كفالة بنكية، يساويان مبلغ الإغراق المحسوب مؤقتا، طبقا لما حددته السلطة المكلفة بالتحقيق، الذي يحدد بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة الخارجية والوزير المكلف بالمالية.

- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا لا يدان فاعله إلا إذا ثبت سوء نيته، أما في الإغراق تدان المؤسسات المغرقة حتى ولو لم تقصد الضرر، أي ليست سيئة النية، مثلا أراد المغرق من فعلته التخلص من مخزون راكد في السوق المحلي[6].

**الفرع الرابع: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن التسعير الاحتيالي أو العدواني**

نظرا للخلط الذي قد يقع بين عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا من جهة والتسعير الاحتيالي أو العدواني من جهة أخرى، ارتأينا التمييز بينهما.

**أ- أوجه الشبه:**

تتجلى أوجه الشبه التي تجمع الممارستين فيما يلي:

- كلاهما ممارسات مقيدة للمنافسة.

---

1. محمد ابراهيم أبو شادي، "**أثر قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار على حماية المستهلك**"، ملتقى حول حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 152.
2. عمار حبيب جهلول، **المرجع السابق**، ص: 171.
3. محمد ابراهيم أبو شادي، **المرجع السابق**، ص: 152.
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-222، **المرجع السابق**، ص: 16.
5. المرجع نفسه، ص: 17.
6. عدنان باقي لطيف، **التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الامارات، 2012، ص: 185.

- كلاهما يسعى إلى تخفيض غير عادي للأسعار.
- كلاهما يعتبر ممارسات تعسفية.
- كلاهما ينصب على عقد بيع.
- كلاهما يؤدي إلى إعاقة نشاط المؤسسات المنافسة.
- كلاهما يهدف إلى استبعاد المنافسين في السوق.

**ب- أوجه الاختلاف:**

تكمن اوجه الخلاف بين الممارستين فيما يلي:

- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة مستقلة بذاتها، نظمها التشريع الجزائري في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في حين يعد البيع الاحتيالي أو العدواني صورة من صور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في التشريع الأمريكي كممارسة مقيدة ومخلة بالمنافسة، تلجأ إليه الشركات ذات القوة الاحتكارية، للمحافظة على هذه القوة بهدف اكتساب أكبر نصيب ممكن في السوق المعني، للوصول إلى احتكاره، من خلال البيع بسعر منخفض.

**الفرع الخامس: تمييز عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا عن بعض صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:**

إن التشابه الذي يثار بين عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا من جهة وبعض صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من جهة أخرى، قادنا إلى ضرورة التمييز بينهما.

أما عن صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المقصودة في هذا التمييز فهي كل من: البيع التمييزي والالزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

**أ- أوجه التشابه:**

تكمن أوجه الشبه بينهما فيما يلي:

- كلاهما ممارسات مقيدة للمنافسة، تضمنهما الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- محلهما عقد بيع.
- يعتبران ممارسات تعسفية.

**ب- أوجه الاختلاف:**

بإقامة التمييز بينهما تم رصد أوجه الاختلاف التالية:

- إن كان عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا يرمي إلى خفض الأسعار، فإن البيع التمييزي يرمي إلى محاباة مؤسسة مشترية على حساب مؤسسات مشترية أخرى، حيث تخفض الأسعار لمؤسسة على حساب مؤسسة أخرى، وتمنح امتيازات لا يحظى بها غيرها.

كما أن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، الهدف منه إقصاء منافسين آخرين في السوق، بينما يرمي الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، بقاء المؤسسة المخفضة في السعر تابعة اقتصاديا للمؤسسة الآمرة بالتخفيض.

**المبحث الثاني: شروط حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا.**

طبقا للمادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن الحكم بحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، واعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة، يستلزم عرض او ممارسة أسعار بيع (**المطلب الأول**)، وكذا الخفض التعسفي لأسعار البيع (**المطلب الثاني**)، مع ضرورة توجيه عرض أو ممارسة أسعار البيع للمستهلك (**المطلب الثالث**)، مع اشتراط إخلال عرض أو ممارسة أسعار البيع المنخفضة تعسفيا بالمنافسة وتقييدها (**المطلب الرابع**).

**المطلب الأول: عرض أو ممارسة أسعار بيع:**

إن التساؤل الذي يثور في هذه المرحلة من البحث، هو حول التكييف القانوني للعقد، محل عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، كممارسة مقيدة للمنافسة.

وخلافا للرأي الذي يرى أنه عقد بيع فقط، نرى أن هذا العقد هو **عقد استهلاك في صورة عقد بيع**، والحجة في ذلك أن أحد أطراف العقد هو **مستهلك**، وذلك بنص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

حيث أن عقد الاستهلاك ليس عقدا من العقود الخاصة، فمفهومه يتسع ليشمل عددا من العقود الخاصة، إن لم نقل كل العقود، ذلك أن هذه الأخيرة تختلف طبيعتها باختلاف صفة أطرافها، وتصبح عقود استهلاك كلما اكتسب أحد طرفيها صفة مستهلك والآخر صفة مهني، إذ لا يعدو أن يكون عقد الاستهلاك سوى عقد بيع أو عقد مقاولة أو أي عقد آخر، يكون محله تقديم منتوج أو خدمة[1]، وانطلاقا من نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أن العقد المعني هو عقد استهلاك في صورة عقد بيع، ويعرف عقد الاستهلاك على أنه: **"عقد بين طرفين يسمى الأول مستهلك ويسمى الثاني مهني، بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"**[2].

كما عرف عقد الاستهلاك على أنه: **"من تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني"**[3].

كما تعرف المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 عقد الاستهلاك، خاصة في صورته الإلكترونية على أنه: **"عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"**[4].

إن المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، قد أشارت إلى **"البيع"**، فتكون بذلك قد أقصت كل العقود المسماة وغير المسماة من نطاق الحظر الوارد فيها، وأبقت على عقد واحد ألا وهو **"عقد البيع"**، حيث يسري حكمها على الأسعار الناشئة عن عقد بيع فقط، دون العقود الأخرى كعقد القرض، الشركة، الإيجار، المقايضة ...

وعقد البيع هو من العقود المسماة، ومن عقود المعاوضة والمتعلقة بالملكية، نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة 351 إلى المادة 412 منه، حيث عرفت المادة 351 قانون مدني عقد البيع على أنه: **"عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"**.

ولما اكتسى عقد الاستهلاك الطابع العام لهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، فإن طرفها مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة، هو المهني في صورة بائع، يتحمل بجملة من الالتزامات حددها القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[5]، من بينها الالتزام بالإعلام بشقيه سواء من جانب البيانات المتعلقة بأوصاف الشيء - الوسم- أو من جانب البيانات المتعلقة بالأسعار.

ولما كان محور هذه الممارسة يدور حول الأسعار، فإن الحديث يقودنا إلى **"مبدأ شفافية الأسعار"** الذي نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فيفري 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة[6]، هذا المرسوم الذي جاء تطبيقا لنص المادة 05 من القانون 04-02 السالف الذكر.

---

1. ب.موالك، **"الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، العدد 02، الجزائر، 1999، ص: 29.
2. المرجع نفسه، ص: 29.
3. فاتن حسين حوى، **الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "إلكترونيا"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص: 21.
4. مصطفى أحمد أبو عمرو، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص: 10.
5. جريدة رسمية عدد 15، لسنة 2009.
6. جريدة رسمية عدد 10، لسنة 2009.

إذ يفضي **"مبدأ شفافية الأسعار"** إلى تولي البائع وجوبا إعلام الزبون كمستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع، ويتم ذلك عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، ويجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، حيث تحرر باللغة العربية كأصل عام وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغات أجنبية أخرى[1].

وعليه فإن عرض الأسعار المذكور في المادة 12 من الأمر 03-03 دائما، ينصرف إلى التزام المهني وهو البائع في هذه الحالة، بالإعلام بالأسعار.

وباستقراء نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نتساءل عن المقصود بعرض الأسعار المنصوص عليه في هذه المادة، إن التمعن في نص المادة 12 دائما، احتمالين اثنين وهما:

**الاحتمال الأول:** أن عرض الأسعار ينصرف إلى التزام المهني وهو البائع بالإعلام بالأسعار وهو مفهوم ضيق.

**الاحتمال الثاني:** أن عرض الأسعار ينصرف إلى الدعوة للتعاقد، التي نظمها القانون المدني وهو مفهوم واسع.

وبإعمال الطرح الثاني، نجد أن المشرع يحظر حتى مجرد الدعوة للتعاقد، التي مفادها تخفيض الأسعار تعسفيا، ويعاقب على الإتيان بها.

**المطلب الثاني: الخفض التعسفي لأسعار البيع:**

انطلاقا من نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة لا يكون محظورا، إلا إذا كان بشكل تعسفي، وقد حددت المادة 12 دائما، معيار تحديد الشكل التعسفي لتخفيض أسعار البيع، وهو أن لا يتناسب سعر عرض أو ممارسة البيع مع تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، أي افتراض سوء النية لدى المؤسسات التي تعرض وتمارس أسعار بيع مخفضة، وخاصة إذا كان هذا السعر لا يستجيب لقواعد العرض والطلب في السوق، حيث أشارت المادة 04 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 10-05 ، إلا أن أسعار السلع والخدمات تحدد بصفة حرة ووفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

كما أن ممارسة حرية الأسعار تتم في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية خاصة ما تعلق منها بـ:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية.

والملاحظ أن المادة 12 دائما، استعملت عبارة **"مقارنة مع"** ولم تقل **"أقل"** أو **"أدنى"**، ما نفسره على أن الانخفاض في أسعار عرض أو ممارسة البيع، لا تعني بالضرورة، أن تكون أقل من تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، ولكن أن تكون منخفضة، عما يجب أن تكون عليه لو أخذت تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق في الحسبان، كما قد تكون أدنى منها.

والملاحظ كذلك أن الأمر 03-03 في المادة 12 منه، قد تفادى أيضا معيار التكلفة الحقيقي، وهو المعيار المعتمد في المادة 19 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تعني بإعادة البيع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي كممارسة تجارية غير شرعية.

ونتساءل هنا، هل أن هناك اختلافا بين معيار التكلفة الحقيقي ومعيار تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق؟

انطلاقا من التعريف الذي أوردته المادة 19 /2من القانون 04-02 دائما، نخلص إلى أن المشرع يقصد بمعيار تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، سعر التكلفة الحقيقي في كل مرحلة من هذه المراحل، وهذا التعداد الذي أوردته المادة 12 من الأمر 03-03 دائما، يقصد به المشرع امتداد، حساب سعر التكلفة الحقيقي في كل مرحلة من هذه المراحل دون استثناء، حيث

[1]. أنظر المواد 04، 05 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، **المرجع السابق**، ص: 04.

تمثل هذه المراحل دورة حياة المنتج إلى غاية وصولها إلى المستهلك النهائي، أي عدم إفلات هذه الممارسة المقيدة للمنافسة من العقاب في كل المراحل.

والملاحظ أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لم يعطي تعريفا للإنتاج والتحويل والتسويق، ونعود في ذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1]، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الذي عرف كلا من الإنتاج والتسويق، دون إدراج تعريف للتحويل، في حين اكتفى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بتعريف الإنتاج فقط، مع انعدام تعريف لكل هذه المراحل في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وعليه عرفت المادة 3 من القانون 09-03 الإنتاج على أنه: **"العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"**[2].

إن هذا التعريف قريب من التعريف الذي جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بأنه: **"جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".**

والملاحظ أن كلا التعريفين، قد اعتبر التحويل مرحلة من مراحل الإنتاج، إذ تعتمد الصناعة على عملية تحويل المواد الخام، إلى منتجات تباع في الأسواق بسعر يساوي المواد الداخلة في إنتاجها.

كما اعتبر كلا التعريفين أن التسويق هو مرحلة تلي مرحلة الإنتاج مباشرة، وليست مرحلة متضمنة فيه، كما هو الحال بالنسبة للتحويل.

فالتسويق حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 هو: **"مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة، ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا، ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات".**

**المطلب الثالث: توجيه عرض أو ممارسة أسعار البيع للمستهلك:**

إن أول ملاحظة يمكن إبداؤها عند الاطلاع على نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، هي امتداد هذه الممارسة المقيدة للمنافسة للمستهلك، مع اشتراط النص ضرورة اعتباره طرفا في العرض أو في الممارسة بصريح العبارة، وهذا بخلاف الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى، التي لم يتكلم فيها الأمر 03-03 بتاتا عن المستهلك.

ومن جهة أخرى نلاحظ عدم ذكر المادة 12 دائما، الطرف الآخر الذي تصدر عنه الممارسة المقيدة للمنافسة، أي الذي يتأتى منه عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، غير أن القراءة المتمعنة لنص المادة 12 دائما، توصلنا إلى أن هذه الممارسة لابد أن تصدر من مؤسسة بمفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وفي ذات السياق نشير إلى أن الأمر 03-03 دائما، لم يعرف المستهلك ونعود في ذلك إلى اللغة والفقه والقضاء وقوانين أخرى، حيث تكمن أهمية تحديد مفهوم المستهلك، في تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية الخاصة، التي تتضمنها تشريعات حماية المستهلكين عموما، أي تحديد نطاق هذه الحماية من حيث الأشخاص[3].

1. **التعريف اللغوي للمستهلك:**

إن الأصل اللغوي لمصطلح مستهلك هو من الفعل استهلك يستهلك استهلاكا فهو مستهلك والمفعول مُستهلَك[4]، فنقول استهلك المال أي أنفقه، فهو من استهلك المال أو الشيء، أي أنفق المال أو الشيء أو أنفذه[1]، (هـ ل ك) في فعل سداسي لازم

---

1. جريدة رسمية عدد 05، لسنة 1990.
2. القانون رقم 09-03، **المرجع السابق**، ص: 14.
3. آمانج رحيم أحمد، **حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة**، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص: 29.
4. معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، يوم الاطلاع: 23 جويلية 2015 على الساعة14:00

متعد بحرف، اِسْتَهْلَكتُ، اَستهلكُ، اِسْتَهْلَكَ، مصدر اِستهلاكٌ[2]، والمتتبع للفظة استهلك يجد أنها مأخوذة من الفعل هلك، ومن ثم فإن لفظة استهلك تأتي بمعنى النفاذ والإنفاق، وهكذا فإن الاستهلاك لغة يعني الإجهاد والإنفاق، والمستهلك هو الشخص الذي يجهد نفسه أو ينفق أمواله[3].

2. **التعريف الفقهي للمستهلك:**

على الرغم من أن مفهوم المستهلك حظي بالإجماع عليه بين الاقتصاديين، فهو في مقابل ذلك، قد حظي بالخلاف على تحديد مفهومه في الفقه والقضاء والتشريع، مما دفع البعض إلى القول أن مفهوم المستهلك غير محدد، خصوصا في مسألة مدى إمكانية استفادة المحترف، الذي يتعامل في غير مجال مهنته، من القواعد الحمائية الخاصة بالمستهلك، في الوقت الذي لا تشمله هذه الحماية الخاصة، عندما يتعامل في مجال اختصاصه المهني لعدم وجود مبررات هذه الحماية[4].

وترتيبا على ذلك، تفرق الفقه إلى اتجاهين مختلفين في إعطاء مفهوم للمستهلك، وقد كان للقضاء الفرنسي موقف من ذلك.

أ. **تعريف الفقه الاقتصادي للمستهلك:**

لقد تعددت تعاريف فقهاء الاقتصاد للمستهلك حيث يرى البعض أن المستهلك هو: **"الفرد الذي يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية، دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا"**[5].

في حين يرى البعض الآخر أن المستهلك هو: **"الشخص الذي يشتري أو الذي لديه القدرة على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع بهدف إشباع الحاجات والرغبات الشخصية أو العائلية"**[6].

كما يعرف على أنه: **"كل من يؤول إليه الشيء بطريقة الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال"**[7].

ويعرفه البعض على أنه: **"كل من يبادر إلى الحصول على خدمة أو سلعة يحتاجها"**[8]، أو هو: **"من يتملك بشكل غير مهني سلعا استهلاكية مخصصة للاستخدام الشخصي"**[9].

ويعرف حسب المفهوم الاقتصادي على أنه: **"الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، ونعني بالاستهلاك آخر العمليات الاقتصادية لإشباع الحاجات"**[10]، كما أنه: **"كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع استهلاكي، لكي يشبع حاجاته الاستهلاكية إشباعا حالا ومباشرا"**.

وبالتالي يرى علماء الاقتصاد أن المستهلك هو من تنتهي عنده الدورة الاقتصادية، لأن هذه الدورة تبدأ بإنتاج السلعة أو الخدمة وتمر عبر توزيعها، ثم تنتهي باستهلاكها، فالسلعة إذا آلت إليه فإنها تنتهي إلى الركود والسكون[11].

ب. **الاتجاهات الفقهية السائدة في تعريف المستهلك:**

---

www.Almaany.com

1. المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، لبنان، 1986، ص: 871.
2. معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، يوم الاطلاع: 23 جويلية 2015 على الساعة14:00.

www.Almaany.com.

3. آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص: 29.
4. المرجع نفسه، ص، ص: 30، 31.
5. مصطفى أحمد أبو عمرو، **المرجع السابق**، ص: 31.
6. عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص: 18.
7. رمضان علي السيد الشرنباصي، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 32.
8. فاتن حسين حوّى، **المرجع السابق**، ص: 31.
9. المرجع نفسه، ص: 31.
10. عمار زعبي، **المرجع السابق**، ص: 18.
11. المرجع نفسه، ص: 18.

لقد ساد اتجاهان فقهيان لتعريف المستهلك، أولهما ضيق والثاني واسع.

**الاتجاه الأول الذي يضيق من مفهوم المستهلك:** يستبعد وفقا لهذا الاتجاه من وصف المستهلك، كل من يقوم باقتناء منتوجات أو خدمات تلبية لأغراضه المهنية[1]، ويقتصر هذا الوصف على من يقوم بذلك من أجل تلبية أغراض شخصية أو عائلية[2]، ويبنى على ذلك عدم اعتبار المستهلك التاجر الذي يشري أثاثا أو سيارة أو أدوات معينة لحاجات متجره، وكذلك الطبيب الذي يشتري أجهزة فحص وأدوات طبية يستعملها في مهنته، ولا المقاول الذي يشتري آلات ومواد البناء لاستخدامها في أعمال المقاولة[3].

وبذلك يخرج المهني من نطاق المستهلك، لأن مهنته تؤهله وتمكنه من مواجهة من يكون في مركزه، ويطبق عليه ذات الحكم حتى لو تعامل خارج ميدان تخصصه، إذ يمكنه في هذه الحالة اللجوء إلى خبير يكمل نقص خبرته فيزول بذلك ضعفه[4].

أما إذا باشر المهني أعمالا لسد حاجاته الخاصة أو الشخصية أو حاجات عائلته، فهو مستهلك في هذه الحالة، وتأخذ بهذا الرأي غالبية الفقه.

وبناء على ما ذكر، لا يعد مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يحصل على مال أو خدمة لغرض مزدوج، أي غرض مهني وآخر غير مهني، كأن يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من أجل أغراضه المهنية، ولكن من أجل نقل أسرته أيضا[5]، فالمستهلك وفق هذا الاتجاه **"الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستهلك المال أو الخدمة لغرض غير مهني"**[6].

**الاتجاه الثاني الذي يوسع من مفهوم المستهلك:**

جعل أصحاب هذا الاتجاه من مفهوم المستهلك يمتد لكل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه، لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الإنتاجي[7]، وتبريرهم في ذلك أن المهني لو تصرف خارج تخصصه سيكون في مركز ضعف، فهو بحكم الجاهل بالأمور مثل الطبيب الذي يتصرف خارج ميدان الطب[8].

ووفقا لهذا الاتجاه[9]، يعد مستهلكا كل شخص يتعاقد لغرض الاستهلاك، فيعد مستهلكا من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي، ومن يشتريها لاستعماله المهني، مادامت السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال، وذلك على أساس أن المحترف غير المتخصص يظهر ضعيفا مثل المستهلك العادي، ولابد بعد ذلك من حمايته بموجب قواعد حماية للمستهلكين[10].

---

1. ب.موالك، "**الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**"، **المرجع السابق**، ص: 30.
2. فاتن حسين حوى، **المرجع السابق**، ص: 31.
3. ب.موالك، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**، **المرجع السابق**، ص: 30.
4. المرجع نفسه، ص: 30.
5. آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص: 36.
6. المرجع نفسه، ص: 35.
7. آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص: 31.
8. ب.موالك، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**، **المرجع السابق**، ص: 31.
9. ولقد اتبع أنصار الاتجاه الموسع في تحديد مفهوم المستهلك معيارين، أما المعيار الأول فهو **معيار الاختصاص المهني** ويقصد به أنه إذا تعاقد المهني خارج نطاق اختصاصه المهني، فإنه يعد مستهلكا تجب له الحماية القانونية ضد إساءة استعمال الطرف القوي المتعاقد معه لقوته الاقتصادية أو المعرفية، بحيث يميل بهذا إلى التعسف على حقوق الطرف الضعيف، ويعاب على هذا المعيار أنه يجعل من لفظ (غير مهني) مصطلحا غامض، فضلا أن المهنيين يكونون أكثر خبرة وتبصرا من الأشخاص العاديين، كما أن لهم الاستعانة بمستشارين يعوضون نقص خبرتهم، كما يعاب عليه أيضا أنه يجبر القضاء على فحص حالة كل مهني على حدى، ليتأكد فيما إذا كان المهني يتصرف في نطاق اختصاصه أم خارجه.
ونظرا لهذه الانتقادات تبنى جانب من الفقه المعيار الثاني وهو **معيار الإسناد المباشر**، الذي اشترط على المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه لكي يعد مستهلكا، ألا يكون موضوع العقد ذا صلة مباشرة بممارسة المهنة، وذلك بأن لا يدخل ضمن عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق.
ويعاب عليه أنه لا يعتد بعدم التوازن الاقتصادي أو المعرفي بين طرفي العلاقة العقدية، وإنما يعتد بعدم وجود صلة بين العقد الذي يبرمه المهني والمهنة التي يمارسها، وهذا التوسع في مفهوم المستهلك لا يتفق مع الضرورة التي اقتضت إيراد قواعد خاصة بحماية المستهلك مختلفة عن قواعد الحماية القانونية العامة الواردة في القانون المدني، أنظر: آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص، ص: 34، 35.
10. آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص: 32.

ولقد انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك، بسبب عدم وجود تعريف له في القانون الفرنسي إلى المحاكم، حيث أفادت محكمة النقض الفرنسية في 28 أفريل 1987، وكيلا عقاريا قام بشراء جهاز للإنذار لحماية محلاته، من قواعد الحماية بوصفه مستهلكا، على الرغم من اقتنائه لذلك الجهاز لتلبية حاجات مهنته، وفي هذا القرار تبني واضح للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك[1]، في حين أخذت محكمة النقض الفرنسية في قرارات أخرى بالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك منها مثلا، لما رفضت في 24 نوفمبر 1993 تطبيق المادة 1-777 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، في الدعوى التي كان موضوعها عقد بيع شجيرات التفاح بين المشتل وزارع هذه الشجيرات، حيث رأى القضاء الفرنسي في هذه الدعوى أن الزارع لا يعد مستهلكا، ولا يستحق الحماية القانونية الخاصة من خلال قوانين حماية المستهلكين[2].

**3. التعريف القانوني للمستهلك:**

عرف المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02 منه على أن المستهلك هو: **"كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان".**

في حين عرفه القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية في المادة 03 منه على أن: **"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت عليه وتكون مجردة من كل طابع مهني".**

أما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرف المستهلك في المادة 03 منه على أنه: **"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به".**

وباستقراء نصوص هذه القوانين، نخلص إلى أن المشرع الجزائري، قد أخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، وبذلك فإن حكم المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يطبق على المستهلك النهائي، لا المستهلك الوسيط.

وآخر نتيجة نرصدها في هذا الشأن، أن عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا لما توجه إلى المؤسسات، لا تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة، ولا تدخل في نطاق تطبيق الحظر المنصوص عليه في المادة 12 دائما.

**المطلب الرابع: إخلال عرض أو ممارسة أسعار البيع المنخفضة تعسفيا بالمنافسة وتقييدها:**

إن عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا، وإن كان يحقق مصلحة آنية للمستهلك، تتمثل في حصوله على المنتوجات بأثمان منخفضة، فهي تنطوي حسب المادة 12 من الأمر 03-03 دائما، على سوء نية من جانب المؤسسات التي تباشرها، فكلما كانت ترمي أو تهدف من خلالها إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، تكون مرتكبة لممارسة مقيدة للمنافسة، تتعارض مع أهداف المنافسة المشروعة في السوق، والأمر سيان سواء قصدت المؤسسة التي عرضت أو مارست أسعار بيع مخفضة تعسفيا أو لم تقصد، إبعاد مؤسسة أو عرقلة منتوجاتها من الدخول إلى السوق، وسواء تحقق هذا الأثر أو لم يتحقق[3].

ونلاحظ أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لم يحدد المقصود بالمنتوج الذي يكون محل عرقلة في الدخول إلى السوق، جراء عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، وهل أن الخدمة تدخل في مفهوم المنتوج أم لا؟

فإذا سلمنا بالتعريف الذي أوردته المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي جاء فيها أن المنتوج هو **"كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"**، نخلص إلى أن العرقلة للمنتوج تمتد إلى السلعة والخدمة معا.

---

[1]. عمار زعبي، **المرجع السابق**، ص، ص: 23، 24.

[2]. آمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**، ص، ص: 36، 37.

[3]. محمد شريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص: 55.

أما إذا نظرنا إلى التعريف الذي أوردته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 التي جاء فيها أن المنتوج هو: **"كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"** وبذلك يقصي الخدمة من مفهوم المنتوج.

لذلك كان من باب أولى، ولتفادي الإشكال الذي أثارته المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أن يدرج هذا الأخير في أحكامه تعريفا للمنتوج، ورغم ذلك، نرجح انصراف معنى المنتوج إلى السلعة والخدمة معا، لأننا قلنا في بداية الأمر، أن هذه الممارسة هي عقد استهلاك في صورة عقد بيع، وعليه يطبق قانون المستهلك على هذا العقد، وبالتالي نأخذ بالتعريف الذي جاء به هذا القانون.

وفي الأخير نشير إلى أن المؤسسة التي تعرض أو تمارس أسعار بيع مخفضة تعسفيا، عندما تحقق هدفها المتمثل في إبعاد مؤسسة أو عرقلة منتوجاتها من الدخول إلى السوق، وبالتالي تجتاح السوق بمنتوجاتها، عادة تعاود رفع الأسعار لتدارك الخسائر التي تكبدتها[1].

**خاتمة:**

وفي الأخير تم التوصل الى رصد جملة من النتائج نذكرها على النحو التالي:

- يعتبر عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا احدى الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تم تنظيمها لأول مرة بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- تعتبر هذه الممارسة الوحيدة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى الموجهة مباشرة نحو المستهلك بنص صريح.
- استلزم المشرع ضرورة توافر جملة من الشروط لحظرها متى ما تخلف أحدها ابيحت وزال عنها الحظر.
- تعتبر هذه الممارسة مقيدة للمنافسة دائما وبصفة مطلقة، أي لم يكرس لها المشرع استثناء بإباحتها كما فعل مع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة، اللذين تميز حظرهما بالنسبية أي يباح بشروط.

وبعد عرض نتائج البحث نقدم التوصيات التالية:

- تبين صور عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا على غرار ما جاء في نص المواد 6-7-11 من الامر 03-03.
- إمكانية الحظر النسبي لهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، وخاصة لما تتعلق المسألة بتحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا توفير مناصب الشغل.

**قائمة المراجع والمصادر:**

تكتب ال المصادر ومراجع في نهاية المداخلة على النحو المبين في الهوامش، وفق الترتيب التالي:

**1 –المصادر**

أ- **القوانين**

1- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 **المتعلق بالأسعار**، جريدة رسمية عدد 29، لسنة 1989، ص: 759.

2- القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 **الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2004، ص: 05.

[1]. محمد تيورسي، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 231.

3- القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 **الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 36، لسنة 2008. وكذا القانون 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 **الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 46، لسنة 2010.

4- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، لسنة 2009.

ب- الاوامر

1- الأمر رقم 95-06المؤرخ في 25 يناير 1959 **المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 9، لسنة 1995، ص: 15.

2- الامر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 **المتعلق بالمنافسة**، جريدة رسمية عدد 43، لسنة 2003.

ت- المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 **المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش** جريدة رسمية عدد 05، لسنة 1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم 05-222 المؤرخ في 22 يونيو 2005، **الذي يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته**، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2005.

3- المرسوم التنفيذي رقم05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر2005 **الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك**، جريدة رسمية عدد 80 لسنة 2005، ص: 19.

4- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18يونيو 2006 **الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود**، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2006.

5- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فيفري 2009، **الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة**، جريدة رسمية عدد 10، لسنة 2009.

ث- القواميس

1- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، لبنان، 1986، ص: 871.

**2-المراجع باللغة العربية:**

ج- الكتب:

1- رمضان علي السيد الشرنباصي، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 32.

2- محمد شريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص: 55.

3- محمد تيورسي، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 231.

4- مصطفى أحمد أبو عمرو، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص: 10.

ح- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- محمد الشريف كتو، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص: 176.

2- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص: 18.

خ- المقالات:

**3-** ب.موالك، "**الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، العدد 02، الجزائر، 1999، ص: 29.

د- المداخلات:

1- محمد ابراهيم أبو شادي، "**أثر قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار على حماية المستهلك**"، ملتقى حول حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 152.

2- عمار حبيب جهلول، "**حماية المنافسة بموجب قواعد مكافحة الإغراق**"، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحويلات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 171.

3- عادل محمد خليل، "**سياسة التنافسية في إطار منظمة التجارة العالمية**"، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية، الجامعة البريطانية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص: 115.

ذ- مواقع الأنترنت:

1- معجم المعاني الجامع، **معجم عربي عربي**، يوم الاطلاع: 23 جويلية 2015 على الساعة14:00

www.Almaany.com

# إجراء العفو: آلية قانونية لقمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة

# The amnesty procedure: a legal mechanism for suppressing agreements restricting competition



**د.موساوي ظريفة**

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري

تيزي وزو

drifamoussaoui@hotmail.com

**ملخص:**

تتبنى تشريعات المنافسة سياسة مستحدثة لمواجهة الإتفاقات المقيدة للمنافسة تقوم عل تشجيع المؤسسات المتورطة في الإتفاقات المبرمة خلافا لأحكام قانون المنافسة على التعاون مع سلطات المنافسة بهدف التبليغ والكشف عن المخالفات المرتكبة وتقديم الأدلة الكافية لضمان تعرف سلطات المنافسة على المتورطين فيها والتصرف في مواجهتهم.

بناء على ذلك، تتجه معظم قوانين المنافسة نحو عصرنة قواعدها بالسعي لتكريس الآليات القانونية الأكثر ملائمة وفعالية للكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة التي غالبا ما تتسم بالسرية ما يجعل التوجه نحو تقبل فكرة إشراك المؤسسات المتورطة في إرتكاب المخالفة في السياسة القمعية المتبعة من طرف المشرع لمواجهة خصوصية هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة ممكنا ، نظرا لما يحققه هذا الإتجاه من نتائج إيجابية في مجال الحد من الإتفاقات المقيدة للمنافسة بفضل تطبيق إجراء العفو.

**الكلمات المفتاحية:** إجراء العفو، الإتفاقات المقيدة للمنافسة، الإجراءات التفاوضية، قانون المنافسة، الإعفاء.

**Abstract:**

Competition legislation adopts an updated policy to confront agreements that restrain competition based on encouraging institutions involved in agreements concluded in violation of the provisions of the competition law to cooperate with competition authorities with the aim of reporting and detecting violations committed and providing sufficient evidence to ensure competition authorities identify those involved and act in confronting them.

Accordingly, most competition laws tend to modernize their rules by seeking to establish the most appropriate and effective legal mechanisms for the disclosure of agreements restricting competition that are often confidential. This makes the trend towards accepting the idea of involving the institutions involved in committing the violation in the repressive policy followed by the legislator to confront the specificity of this type of practices restricting competition possible, given the positive results achieved by this trend in the field of limiting agreements restricting competition thanks to the application of the amnesty procedure .

**Keywords:** amnesty procedure, agreements restricting competition, negotiating procedures, competition law, exemption.

**مقدمة:**

تذهب النظرية الإقتصادية إلى إعتبار المنافسة ركنا أساسيا من أركان إقتصاد السوق ، وعنصرا فعالا لضمان إستمرارية هذا النظام، بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق، سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من حصول على نصيب أكبر من السوق، علاوة على ما توفره من حافز للتطوير والإبتكار مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من إستخدام أمثل للموارد المتاحة، كما تضمن المنافسة التخلص من الركود الإقتصادي من خلال إقامة التوازن بين الإنتاج والإستهلاك[1].

بناء على ذلك، تعد المنافسة من أهم المبادئ الحاكمة لإقتصاديات الدول التي تؤمن بحرية التجارة. فقدت دأبت الدول على وضع التشريعات المنظمة للممارسات التجارية ووضعت فيها قواعد كفيلة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة. وتعتبر سياسات ونظم حماية المنافسة ذات أهمية كبرى بالنسبة لتلك الدول التي تتبنى مفاهيم الحرية الإقتصادية وتطبقها على أشكال الأداء الإقتصادي المختلفة وعلى مختلف مستوياته[2].

لكن إذا كان جوهر المنافسة هو الحرية، فإن نجاح هذه الحرية يتوقف على حد كبير على مبدأ المساواة، فكما تقول الأستاذة **D. Loschak** ، فإنه حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية، فإنه يجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الإقتصادي على قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزا أكثر من غيره للتدخل في السوق[3].

وعليه، يهدف قانون المنافسة إلى ضمان منافسة شرعية ونزيهة بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين، من خلال تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق بما يسمح بتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين [4]، بما يسمح بخلق مزايا عديدة تساعد على إيجاد إقتصاد متنوع ومفتوح يسمح للمؤسسات بالدخول للأسواق و الخروج منها بكل حرية.

ترتبط مساعي المشرع الرامية لحماية السوق بقمع مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة إرتباطا وثيقا خاصة ما تعلق منها بالإتفاقات المقيدة للمنافسة لما تشكله من تهديد على تجانس ظروف المنافسة في السوق لصعوبة إكتشافها وجمع الأدلة الكافية لإدانة مرتكبيها كونها تقع تحت غطاء السرية التامة ما يجعل الوصول إلى المتورطين فيها أمر صعب بالنسبة لمجلس المنافسة في ظل غياب ما يثبت تورط المؤسسات المعنية في تفاهمات ومشاورات بهدف إقتسام السوق ، تثبيت الأسعار أو وضع حواجز للدخول إلى السوق وغيرها من صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة .

ما يظهر الحاجة الملحة لتطوير آليات قانونية أكثر فعالية لمواجهة الإتفاقات المقيدة للمنافسة وتسهيل إخضاعها لقواعد قانون المنافسة ما نتج عنه من الناحية القانونية توجه التشريعات المنظمة للمنافسة لتكريس إجراء العفو كآلية قانونية تمكن مجلس المنافسة من النفوذ لأكثر الإتفاقات المقيدة للمنافسة سرية بفضل الدخول في مفاوضات مع أطرافها طبقا لأحكام هذا الإجراء.

تقترن أهمية البحث في هذا الموضوع بما تشهده القوانين المقارنة من توجه نحو تطبيق هذا الإجراء قصد الدخول في مفاوضات مدروسة مع المخالفين لأحكام قانون المنافسة قصد الكشف والإطاحة بأقوى الإتفاقات المقيدة للمنافسة وأكثرها

---

[1] -أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الإقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014، ص 11.

[2]- **محمد سلمان الغريب**، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 65.

[3]- محمد محمد عبد اللطيف، "الدستور والمنافسة"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 37، 2005، ص 112.

[4] - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

سرية وبعث الشك وعدم الأمان في المؤسسات المنطوية تحت لواء هذه الإتفاقات المحظورة، ما يدفعها لوضح حد لمشاركتها في هذه المخالفة وإستعدادها للدخول في مفاوضات مع سلطات المنافسة حماية لمصالحها التي ستتضرر إذا سبقتها مؤسسات أخرى وبادرت برغبتها في تطبيق إجراء العفو لصالحها.

ما دفعنا في إطار هذه الدراسة للتساؤل عن مدى فعالية إجراء العفو في قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا أسلوب الدراسة الوصفية التحليلية قصد الوقوف على مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع على ضوء تجارب الدول التي سبقتنا في تكريس هذا الإجراء، والتي أظهرت بوضوح ما يتميز به إجراء العفو من خصوصية تتاشى مع طبيعة الإتفاقات المقيدة للمنافسة (المبحث الأول)، شريطة إرفاقه بالضمانات القانونية اللازمة لتطويره وجعله جذابا في نظر المؤسسات المخالفة لأحكام حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة ( المبحث الثاني).

## المبحث الأول: خصوصية إجراء العفو في مواجهة الإتفاقات المقيدة للمنافسة

تعتبر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من أكثر الممارسات المحظورة صعوبة في الكشف عنها، كونها تتخذ أشكال قانونية مختلفة مع امتناع المؤسسات المعنية في الكثير من الأحيان عن الدخول في ترتيبات كتابية، ولاسيما حينما يكون ذلك محظورا بموجب القانون. لمواجهة ذلك أصبح من الضروري منح سلطات المنافسة صلاحية التفاوض مع أحد أطراف الاتفاق بهدف الكشف عنه والقضاء عليه، ويتم ذلك بالاعتماد على إجراء العفو كآلية لتفعيل قمع الاتفاقات المقيدة للمنافسة[1].

وعليه، يرى مجلس المنافسة في رأيه رقم 2016/04 تتميم الأمر المتعلق بالمنافسة بالمادة 46 مكرر، والتي تخص حسب المجلس إجراء العفو الذي لم ينص عليه الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم[2]. إذ يقترح منح إعفاء كلي أو جزئي للمؤسسة أو الجمعية المهنية التي قامت مع أطراف أخرى بممارسة محظورة بنص المادة 6 إذا ساهمت وتعاونت بشكل فعال في إثبات وجود الفعل المحظور والكشف عن هوية الأطراف المشاركة فيه، بتقديم كل المعلومات والوثائق التي لم تكن بحوزة مجلس المنافسة أو الإدارة من قبل. يمكن لمجلس المنافسة قبول منح إعفاء كلي أو جزئي للعقوبات المالية المسلطة على المؤسسة التي شاركت في إبرام اتفاق إذا ساهمت هذه الأخيرة وتعاونت بشكل فعال في إثبات وجود هذا الاتفاق. حدد المجلس الممارسات المعنية بتطبيق إجراء العفو بالاتفاقات والكارتلات بين المؤسسات التي تهدف إلى تحديد الأسعار، حصص الإنتاج أو البيع وتقسيم السوق لاسيما في مجال الصفقات العمومية أو أي فعل مناف للمنافسة مشابه تتبناه مؤسسات متنافسة[3].

يأتي إجراء العفو لتسهيل مهام مجلس المنافسة في متابعة الإتفاقات المقيدة للمنافسة لما يوفره الإجراء المعني من مساهمة فعالة في الكشف عن الإتفاقات المحظورة ( المطلب الأول)، وتقديم الأدلة الكافية لإثباتها( المطلب الثاني).

### المطلب الاول: مساهمة إجراء العفو في الكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة

يعتمد إعمال إجراء العفو على المقاربة بين أمرين أساسيين، يتمثل الأول في مدى احتمال الكشف عن الممارسة، بينما يتمثل الثاني في أهمية الغرامة المالية المقررة من طرف سلطات المنافسة إذا تم الكشف عن الممارسة المخالفة للمنافسة، فكلما كان

---

[1] -أنظر في تفصيل ذلك: ياسر سيد الحديدي، "الإطار العام لقوانين المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، مع إلقاء الضوء على القانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن دعم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية"، مجلة مركز بحوث الشرطة، وزارة الداخلية، أكاديمية مبارك للأمن، مركز بحوث الشرطة، عدد29، 2006، ص ص 493- 505. أنظر كذلك:
NICOLAS-VULLIERME Laurence, Droit de la concurrence, Librairie Vuibert, Paris, 2008, pp173- 183.

[2] - Cet article introduit la procédure de la clémence qui n'a pas été prévu dans l'ordonnance du 19/07/2003 modifiée et complétée relative à la concurrence. A titre de comparaison, il ya lieu de rappeler que la clémence à été introduite dans les législations des USA, d'Union européenne, du Maroc, en Tunisie et en Egypte. Voir, **Cons.conc.,** avis n°4-2016 du 22 Décembre 2016, Portant sur les principaux amendements proposés aux dispositions de l'Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la Concurrence (version traduite), Bulletin officiel de la concurrence, n° 12, p.27; www.conseil - concurrence.dz

[3] - رأي رقم 2016/04 الصادر في 22 ديسمبر 2016 حول التعديلات الأساسية المقترحة على أحكام الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويليه 2013، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص 26؛www.conseil-concurrence.fr

احتمال الكشف عن الاتفاق المقيد للمنافسة قويا، وكانت الغرامة المالية المقررة صارمة ومرتفعة، تجد المؤسسات نفسها مضطرة للتنسيق مع سلطات المنافسة قصد الكشف عن المخالفة المرتكبة، والمساعدة في الإسراع بالتحقيق مقابل الإعفاء الكلي أو الجزئي من الغرامة المالية[1].

ينطوي البحث عن العفو تضحية أطراف الإتفاق بالأرباح المستقبلية التي يمكن أن يحققها الإتفاق لو بقي في ظل السرية والكتمان دون الكشف عنه هذا من جهة، من جهة أخرى قد ينتج عن الكشف عن الإتفاق تكبد المؤسسات لعقوبات مالية ضخمة إذا فشل طلب العفو، ولم يتم العفو عنها. ما يؤكد قيام عوامل متنوعة خارجية (الفرع الأول)، وداخلية (الفرع الثاني) تدفع بالمؤسسات إلى تجاوز الإحتمالات السابقة وتمكسها بإثارة تطبيق إجراء العفو .

**الفرع الأول: العوامل الخارجية المؤثرة في الكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة**

يمكن أن يتأثر أعضاء الإتفاق المقيد للمنافسة بأحداث خارجية تدفعهم إلى التفكير بتقديم طلب العفو وهذا رغم كون الإتفاق محل التبليغ مستقر . وغالبا ما يكون ذلك في عدة حالات منها :

- إدخال و تبني تشريعات جديدة أكثر حدة لمكافحة الإتحادات الإحتكارية، أو بسبب تنفيذ لقانون أكثر صرامة من قبل سلطات المنافسة . ما يجعل تخوف أطراف الاتفاق من التعرف عليهم ومعاقبتهم قائما ما دام أنهم لم يطلبوا الاستفادة من إجراء العفو [2].

- تراجع قوة الإتفاق المقيد للمنافسة وتدهور الفائدة المرجوة من ورائه بسبب وصول منافس جديد للسوق المعنية بالإتفاق، وقيام هذا العضو غير المنتمي للإتفاق القائم بخفض الأسعار، أو ظهور إبتكار تكنولوجي جديد يزعزع الأوضاع المرجوة مما يجعل فجأة الإتفاق المقيد للمنافسة أقل فائدة مقارنة بأول ظهوره [3] .

- إكتساب شركة معينة أسهم شركة أخرى وتبدأ في ممارسة النفوذ عليها ثم تكتشف أن هذه الأخيرة متورطة في إتفاق مقيد للمنافسة، في هذه الحالة، تلجأ الشركة صاحبة النفوذ الى مجلس المنافسة لطلب الإستفادة من إجراء العفو لبيان حسن نيتها وبهذا الشكل لن يكون لتطبيق هذا الاجراء إلا آثار إيجابية من حيث المبدأ، لا سيما أثر الإعفاء من العقوبة ووضع حد للمتابعة ووضع حد للممارسة الاحتكارية في ذات الوقت مقابل الكشف عن المخالفة والتعاون في الإسراع بالتحقيق[4] .

- شراء حصة أحد أعضاء الإتفاق المقيد للمنافسة من قبل مؤسسة خارجية يمكن أن يعرض للخطر إتفاق قائم جراء إكتشاف الشركاء الجدد للإتفاق وقرارهم حل الشراكة، في حال حدوث ذلك يمكن لأعضاء الإتحاد أن تعمل على وجه السرعة للحصول على العفو قبل الآخرين[5] .

- وجود ظروف أخرى يمكن أن تتخوف منها المؤسسات العضوة في إتفاق محظور، هذه الظروف قد تؤدي الى الكشف عنه، كظرف تسريح عامل كان يهدد بالكشف عن الإتفاق، أو حالة المباشرة في إجراء التحقيقات من طرف مجلس المنافسة

---

1 - LASSERRE Bruno, "Propos introductifs", Communication in colloque, Clémence et transaction en matière de concurrence, Premières expériences et interrogations de la pratique, organisé le 19 Janvier 2005, (les actes de ce colloque =ont fait l'objet d'une publication dans la GAZATTE DU PALAIS n°287 à 288 du 14 - 15 Octobre 2005), p.9; www.creda.cci - paris - idf.fr

2 - CNUCED, Recours aux programmes de clémence pour faire appliquer le droit de la concurrence contre les ententes injustifiables dans les pays en développement, TD/RBP/CONF.7/4, 26 Août 2010, p.3 www.unactad.org

3- برنامج التكامل الإقتصادي الإقليمي من خلال إعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو: في دول مشروع مينا، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بالتعاون مع وزارة الشؤون الخارجية السويدية، الأونكتاد، برنامج مينا، الأمم المتحدة، جنيف ونيويورك، 2016،ص 3.

4- جلال مسعد/محتوت، "التمييز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية النزاعات"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016،ص 4.

5- برنامج التكامل الإقتصادي الإقليمي من خلال إعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو..... ،مرجع سابق ،ص 3.

قادت المحققين الى إكتشاف إرتكاب إتفاق محظور، في هذه الحالة لا تتخذ إحدى المؤسسات المعنية، قرار الكشف عن الممارسة المقيدة للمنافسة، إلا إذا تبين لها أنه سيتم إكتشاف تورطها من طرف مجلس المنافسة بدون أدنى شك .و في هذه الحالة ستقوم المؤسسة المتورطة بمقارنة الأخطار التي تهددها بالمزايا التي يمكن أن تترتب عن الإستفادة من العفو وهذا يتوقف على قوة وضعف إحتمال إكتشاف الإتفاق المحظور من طرف مجلس المنافسة[1] .

**الفرع الثاني: العوامل الداخلية المؤثرة في الكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة**

يؤدي تفاقم الجزاءات المالية إلى زيادة كفاءة إجراءات العفو، فمنطقيا كلما إرتفع مستوى الغرامة يتم تشجيع المؤسسات على اختيار الإجراءات التي تسمح لها بالإعفاء الكلي أو الجزئي من الغرامة المالية[2].

فعندما تعتبر المؤسسة المخالفة لقانون المنافسة أن مصلحتها و فائدتها ستكون أكبر إذا كشفت عن الإتفاق المحظور، من الفائدة التي ستجنيها إذا بقيت عضوة فيه، تتخذ قرار بالدخول في مفاوضات مع مجلس المنافسة للكشف عن الإتفاق المعني و الذي أصبح في نظرها دون فائدة .و قد طلبت العديد من الشركات الأمريكية الإستفادة من الاجراء لأنها مدركة للأهمية التي يكتسيها لا سيما في إنهاء المتابعة بشكل ودي والإستفادة من الإعفاء من دفع الغرامة المالية[3].

حيث أعطت سياسة ***"العصا والجزرة"*** المطبقة في القانون الأمريكي نتائج ممتازة مكنت من اكتشاف سلسلة من الاتحادات الاحتكارية في الولايات المتحدة الأمريكية مثل الاتحادات الاحتكارية في سوق الفيتامينات، اتفاقات خاصة بسوق حمض الستريك، وبعدها سوق غلوكونات الصوديوم، إيريثوربات الصوديوم، والمالتول[4].

ما يجعل من إجراء العفو أداة قانونية فعالة في يد مجلس المنافسة من أجل تنظيم السوق، يستعملها ويلجأ إليها بهدف الكشف عن الاتفاقات السرية التي يصعب التوصل إليها، ومعاقبة أطرافها نظرا لخطورتها على قواعد المنافسة في السوق، مما يجعل الحكمة من هذا الإجراء هو حث المؤسسات التي تكون طرفا في اتفاق محظور باللجوء تلقائيا وبصفة منفردة إلى مجلس المنافسة من أجل الكشف عن ذلك الاتفاق، والاستفادة من إلغاء أو تخفيض العقوبة المقررة لتلك الممارسة[5].

فلما كانت برامج العفو وسيلة للتحقيق ترمي إلى كشف الاتفاقات غير المبررة، وتقوم على فكرة تسريب معلومات وأدلة إثبات من طرف مؤسسة عضو في هذا الاتفاق، مقابل إعفائها من العقوبة أو تقليصها، فإن من شأن هذا التعاون أن يخلق جوا من عدم الثقة داخل الاتفاق، على أساس أن كل مؤسسة تضع في حسبانها أن المؤسسة الأخرى قد تبادر إلى كشف هذا الاتفاق لدى مجلس المنافسة لكي تستفيد من العفو، وتقوم بإخفاء بعض الوثائق أين تستعملها في التفاوض في حالة كشف الاتفاق، مما يجعل هذا الأخير غير مستقر، ويهدده الفشل، مما يؤدي إلى التقليل من حالات الاتفاقات المقيدة للمنافسة مستقبلا، وهي النتيجة التي يسعى إليها المشرع[6].

**المطلب الثاني: دور إجراء العفو في إثبات الإتفاقات المقيدة للمنافسة**

---

[1]-مسعد جلال/محتوت ،مرجع سابق ،ص 4.

[2] - قردوح ليندة، "دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 31، عدد 04، 2020، ص 201.

[3]- مسعد جلال/محتوت ،التميز بين الصلح ... ،مرجع سابق ،ص 95.

[4] –انظر في تفصيل ذلك: برنامج التكامل الاقتصادي الإقليمي من خلال اعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو...، مرجع سابق، ص 14.

[5] - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 23 فيفري 2017،ص 344.

[6]- دفاس عدنان، الضمانات القانونية للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 9 ماي 2018 ، ص 258.

يساهم أطراف الإتفاق في الكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة، فبعدما كان دور مجلس المنافسة يقتصر على مراقبة السوق وإتباع إجراءات التحقيق التقليدية أصبح بإمكانه استعمال طرق حديثة في التحقيق من خلال تدخل المؤسسة من داخل الاتفاق المقيد للمنافسة. ما يساهم في تسهيل عملية الإثبات على مجلس المنافسة خاصة عندما يتعلق الأمر بإتفاقات سرية يصعب على هذا الأخير إثباته[1]، إما لعدم توفر مجلس المنافسة على أي معلومات تشير لقيام إتفاق مقيد للمنافسة (الفرع الأول)، أو لكون الأدلة المتوفرة لديه غير كافية لتوجيه إتهامات للمؤسسات المتورطة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: حالة عدم توفر مجلس المنافسة على أدلة تخص الإتفاق المعني**

يشترط على المؤسسة التي تقوم بالتبليغ أولا عن الاتفاق أن تقدم معلومات وأدلة مناسبة لمباشرة التدابير اللازمة وفقا لما ينص عليه قانون المنافسة كذكر إسم ومقر المؤسسة التي تطالب بإجراء العفو، أسماء وعناوين المشاركين في الاتفاق[2]. حيث تسهر المؤسسة المخالفة على تقديم كل ما تحوزه من عناصر إثبات على شكل وثائق أو من طبيعة أخرى وقت تقديم الطلب، والتي قد تتضمن مثلا معلومات تمكن من تحديد الأماكن، التواريخ، موضوع أو محل الاتفاقات وكذا الاجتماعات بين المشاركين في الاتفاق المحتمل[3].

بمعنى تسليم مجلس المنافسة كل عناصر الإثبات التي تحوزها سواء كانت على شكل وثائق أو من طبيعة أخرى، لتحديد الأماكن والتواريخ، موضوع العقود، الاجتماعات واللقاءات بين المشاركين في الاتفاق المحتمل[4]. وبالنتيجة إثبات الاتفاق قبل إنتاج آثاره، ما يخدم السلطات المكلفة بحماية المنافسة في التحكم في عامل الوقت، وذلك بالإسراع في القضاء على الاتفاق موضوع التصريح قبل أن تكون له آثار ضارة على السوق[5].

يسمح إجراء العفو لمجلس المنافسة بالتعرف على أسماء وعناوين المؤسسات الآخرى المتورطة في الاتفاق المحتمل بفضل تقديم المؤسسة المتمسكة بتطبيق إجراء العفو لوصف مفصل للاتفاق المحتمل يحدد فيه طبيعة واستخدام المنتجات المعنية، السوق أين من المحتمل أن تنتج الممارسات المعنية آثارها، طبيعة هذه الممارسات وتقدير طالب العفو لمدتها[6].

---

[1] - بهلول ليلى، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، عدد 02، 2017، ص 85.

[2] – شيخ أعمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية: طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، عدد 01، 2018، ص 184.

[3] - Aut.conc., Communique de procédure du 3 Avril 2015 relatif au programme de clémence français, point 16; www.autoritédelaconcurrence.fr

[4] - LOZE Julien , Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles, Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Université Toulouse 1 Capitole, 20 Novembre 2019, p.560.

[5] – سقلاب فريدة، "صلاحية مجلس المنافسة في إتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 5 و6 ماي 2013، ص 8.

[6] - أنظر للتفصيل في ذلك:
DESBROSSE Pierre, "Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés", RIDE, n° 2, 2010, pp.211 - 240; www.cairn.info, Voir également, MARCHAL Florian, "L'évolution des procédures de clémence", Revue française d'économie, n° 3 , 2013, pp.71 - 117; www.cairn.info

فعندما يتعلق الأمر بإجراء العفو فإن المؤسسة المعنية تؤدي دور محقق ثانوي، لأنها تعمل على تزويد مجلس المنافسة بشروح وأدلة إثبات نظرا لموقعها المتميز بين أعضاء الاتفاق المحظور، فتعاون المؤسسة المعنية يسمح للمحققين بتحضير وتدقيق اتهاماتهم [1].

**الفرع الثاني: حالة عدم كفاية الأدلة المتوفرة لدى مجلس المنافسة**

يخول إجراء العفو لمجلس المنافسة الحصول على أدلة إضافية لتلك التي جمعها بشأن المخالقة المرتكبة وترتبط هذه الحالة بتقديم أدلة مكملة لتلك المتحصل عليها من طرف مجلس المنافسة، وذلك بأن توفر المؤسسة المعنية بالإعفاء معلومات إضافية ومهمة في الإثبات، تسمح للمجلس بالتكييف الدقيق والواضح لتحليل الواقعة[2].

بمعنى أن تقدم المؤسسة الراغبة في الإستفادة من إجراء العفو عناصر إثبات تشكل إضافة حقيقية بالنسبة لعناصر الإثبات المتحصل عليها من المؤسسة الأولى التي كشفت عن الاتفاق المحظور، وهي معلومات إضافية يجب أن تكون على درجة عالية من الدقة تسمح لمجلس المنافسة، بالتكييف الدقيق والواضح للمخالفة، وتحديد المساهمين في ارتكابها، وتقدير قيمة مبلغ العقوبة المالية بعد تحديد قيمة الأرباح التي جناها الأعضاء من ارتكاب الاتفاق المحظور[3].

يجب أن تشدد الأدلة الممنوحة من قبل المؤسسة المعنية من قدرة مجلس المنافسة على تحليل الواقعة، ويتم تقدير الغرامة المنخفضة من قبل مجلس المنافسة على قوة الأدلة الممنوحة من قبل المؤسسة المعنية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بأدلة مكتوبة نظرا لفعاليتها. لتختلف فعالية الأدلة حسب تاريخ تقديمها، حيث تشكل الأدلة المقدمة أثناء إبرام الاتفاق المقيد للمنافسة عنصرا أكثر فعالية من تلك المقدمة في تاريخ لاحق لإبرام الاتفاق، فالوثيقة الأساسية للاتفاق والمتضمنة لشروط اقتسام الأسواق مثلا تشكل دليلا أقوى من مجرد وثيقة لاحقة لتاريخ إبرام الاتفاق المحظور[4].

يعمل القانون الأمريكي على التوسيع من دائرة إعمال إجراء العفو، بما يسمح للمؤسسة التي تكون قيد التحقيق بسبب انتمائها إلى اتفاق مقيد للمنافسة لم تكشف عنه في الوقت المناسب، أن تقوم بتقديم طلب العفو لمشاركتها في اتحاد آخر، وهذا قصد الاستفادة من تخفيف العقوبات التي يمكن أن تطبق في حقها ليس فقط فيما يتعلق بالاتحاد الذي كشف عنه مؤخرا، ولكن أيضا بالنسبة للاتحاد الأول قيد التحقيق[5].

**المبحث الثاني: إقتران إجراء العفو بمجموعة من الضمانات القانونية**

يقوم إجراء العفو على منهج تسهيل إكتشاف الاتفاقات الخطيرة، والتسريع في تفكيكها، وهو ما يعكس الانشغال الكبير للمشرع حيال الممارسات المقيدة للمنافسة الخطيرة، لاسيما الاتفاقات الأفقية السرية، فمنذ بداية سنوات السبعينات أصبحت مكافحة هذا النوع من الممارسات هدفا أساسيا لمختلف السياسات التنافسية، خاصة وأن سلطات المنافسة أصبحت مقتنعة بعدم

---

1 - دفاس عدنان، "التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016 ، ص 4.

2 - بهلول ليلى، مرجع سابق، ص 88.

3 – جلال مسعد/محتوت، مرجع سابق، ص 8.

4 – لاكلي نادية، "فعالية "إجراء الرأفة" في قانون المنافسة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 11، 2015، ص 261.

5 – برنامج التكامل الاقتصادي الإقليمي من خلال اعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو...، مرجع سابق، ص 13.

جدوى الوسائل التقليدية في التحقيق، واستعمال أسلوب القمع في مواجهة هذا النوع من الاتفاقات خاصة وأن أغلبها أصبح عابر للحدود، لذلك نجد أن فعالية قواعد قانون المنافسة لا تتجسد فقط وفقا للوسائل التقليدية، وهي الغرامات والأوامر (القانون الجبري). ولكن أصبح الرهان الآن مبنيا على القدرة على التفاوض مع المؤسسات المعنية (قانون التفاوض)، حيث تتحقق مصلحة الطرفين، فالمؤسسة تسعى إلى تحقيق الأمن القانوني، أما مجلس المنافسة فإنه يضمن فهم تصرفات هذه المؤسسة وتغيير سلوكياتها وتحسينها مستقبلا[1].

لكي يكون هناك حث وتشجيع فعلي للمؤسسات على التصريح بانتمائها إلى اتفاق محظور يجب السهر على جعل إجراء العفو جذابا في نظر المؤسسات المتورطة في الإتفاقات المقيدة للمنافسة ويتحقق ذلك فعليا بتكريس مجموعة من الضمانات القانونية تغطي مرحلة ما قبل الإستفادة من إجراء العفو (المطلب الأول)، والمرحلة التالية لها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الضمانات القانونية المقررة قبل إعمال إجراء العفو

تمكن دراسة القوانين المقارنة في شقها المتعلق بالإجراءات التفاوضية ما تعلق منها خاصة بإجراء العفو من الوقوف على حقيقة إرفاق الإجراء المعني ببعض الضمانات الهامة من حيث سهر هذه التشريعات على تمكين طالبي العفو من الحصول على ما يعتبر في نظر هذه القوانين ضمانات هامة ستساهم في تشجيع المؤسسات المخالفة لأحكام حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة من التقرب من سلطات المنافسة قصد التبليغ عن المخالفات المرتكبة ، دون تخوف من ضياع حقها في الأسبقية في ترتيب الوصول بفضل حصولها على ما يضمن ذلك من خلال نظام العلامة (الفرع الأول)، وإبقاء هويتها سرية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضمان تميزترتيب الوصول للمؤسسات طالبة العفو

تسمح هذه الضمانة للمؤسسة الراغبة في تقديم طلب الاستفادة من العفو بحماية مركزها في قائمة الانتظار لفترة معينة من الزمن، بما يسمح لها بجمع المعلومات والأدلة اللازمة للوصول إلى عتبة الأدلة المطلوبة للحصانة، فيجب على مقدم الطلب تقديم اسمه وعنوانه لسلطة المنافسة، وكذلك معلومات عن الأسباب التي دفعت بالمؤسسة لطلب العفو، أطراف الاتفاق المزعوم، المنتوج أو المنتجات المتأثرة، السوق أو الأسواق المعنية المتأثرة، مدة الاتفاق المقيد للمنافسة وأخيرا طبيعة الاتفاق الاحتكاري المزعوم. لسلطة المنافسة السلطة التقديرية لمنح أو عدم منح العلامة، وإذا تم منحها تقوم سلطة المنافسة بتحديد المدة التي يجب على مقدم الطلب خلالها تحسين العلامة عن طريق تقديم المعلومات اللازمة لتحقيق عتبة الأدلة المشروطة للحصانة، فإذا قام مقدم الطلب بتحسين العلامة في الوقت المناسب، ستعتبر المعلومات، والأدلة المقدمة قد قدمت في التاريخ الذي تم فيه منح العلامة[2].

يمكن نظام العلامة المؤسسات المهتمة بالتبليغ عن وجود إتفاق مقيد للمنافسة من تحديد مكانها في قائمة الانتظار بحيث تكون هذه ***"العلامة"*** هي المقياس الأساسي للمصادقة على أن المؤسسة كانت أول من تقدم لسلطة المنافسة للكشف عن حقيقة الممارسة المرتكبة في السوق من خلال الإدلاء بالمعلومات اللازمة عن وجود إتفاق مقيد للمنافسة[3].

### الفرع الثاني: ضمان سرية مساعي المؤسسات طالبة العفو

1 – دفاس عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات...، مرجع سابق، ص 257.

2 – برنامج التكامل الاقتصادي الإقليمي من خلال اعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو...، مرجع سابق، ص 8.

3 - MELIN François, Les programmes de clémence en droit de la concurrence, Droit français et droit communautaire, Joly Editions, Lextenso Editions, Paris, 2010, p. 159.

يجب على مجلس المنافسة الإبقاء على هوية مقدم طلب الإستفادة إجراء العفو سرية في مواجهة بقية أطراف الاتفاق رغم كونها مهمة صعبة فليس من السهل على مجلس المنافسة ضمان عدم الكشف عن هوية مقدم الطلب، ما دفع بعض سلطات المنافسة لتبني ما يسمى ***"بالمساعي السرية لطالبي العفو"***، بالسماح لهم بالتفاوض مع سلطة المنافسة دون الكشف عن هويتهم[1].

يفرض نجاح إجراء العفو ضرورة الحفاظ على المعلومات المتعلقة بطالبي إجراء العفو سرية، لعدم تعريضهم لمتابعات تفوق بقية أطراف الاتفاق الذين لم يقوموا بهذه المبادرة، بهدف جعل إجراء العفو جذابا [2]. فقد يواجه مجلس المنافسة عند محاولته تطبيق إجراء العفو صعوبات مترتبة عموما عن تعارض المصالح المشتركة بين سلطات المنافسة التي تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي ومحاربة أية ممارسة ضارة به، وبين مصالح صاحب طلب العفو الذي يسعى من وراء الإجراء إلى الحصول على إعفاء كلي أو جزئي من الغرامة المالية المقررة، فيواجه مجلس المنافسة تحدي الحفاظ على التوازن الدقيق بين حقوق صاحب الطلب من جهة والدفاع عن فعالية التحقيق والأثر الرادع للقواعد القانونية من جهة أخرى[3].

فحسب مجلس المنافسة يجب على المشرع أن يتأكد أن من المصلحة الاقتصادية العامة ومن مصلحة المستهلك أن تمنح معاملة تفضيلية للمؤسسات التي تبلغ مجلس المنافسة عن وجود اتفاقات وتساهم بشكل فعال في إثبات وجودها والقضاء عليها، كون هذه الاتفاقات تلحق ضررا كبيرا بالاقتصاد الوطني، وكذا بالقدرة الشرائية للمستهلك، خاصة إذا أدت إلى الارتفاع المصطنع للأسعار أو الحد من العروض في السوق وتضع المؤسسات في منأى من الضغط الذي من المفروض أن يمارسه باقي المنافسين[4].

تسمح العديد من برامج العفو لمقدمي الطلبات المحتملين بجمع المعلومات بطريقة سرية في كثير من الأحيان، لمعرفة الفرص المخولة لهم للحصول على العفو، في سبيل ذلك استحدث في فرنسا ودول أخرى منصب ***"مستشار العفو"*** والذي يمكن الاتصال به بصفة مجهولة من طرف المؤسسات أو من ينوب عنها، لاطلاعهم على إجراءات العفو[5].

## المطلب الثاني: الضمانات القانونية المقررة بعد الإستفادة من إجراء العفو

أكبر تحدي يواجه سلطات المنافسة يتمثل في جمع الأدلة لإدانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة وخصوصا السرية منها، وعليه، تم إيجاد هذه الآلية ذات الطبيعة المحفزة، والتي من خلالها يتم كسر حاجز الصمت الذي يترجم في توجيه أحد أطراف الاتفاق الاتهام لباقي الأعضاء في مقابل حصوله على حصانة كلية أو جزئية من العقوبات[6].

لا يمكن للمؤسسات المتورطة في إتفاقات مقيدة للمنافسة المغامرة بمصيرها إثر التبليغ عن المخالفة المرتكبة دون الإستفادة من الإعفاء من العقوبات المالية المحتملة (الفرع الأول)، والتخفيف من آثار العقوبات القضائية اللاحقة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإعفاء من العقوبات المالية

---

1 - OCDE, Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, L'utilisation de marqueurs dans les programmes de clémence, Direction des affaires financières et des entreprises, Comité de la concurrence, DAF/COMP/WP3(2014) 9, 16 Décembre 2014; www.oecd.org

2 - CNUCED, Recours aux programmes de clémence pour faire appliquer le droit de la concurrence contre les ententes injustifiables dans les pays en développement, TD/RBP/CONF.7/4, 26 Août 2010, p.3 www.unactad.org

3 – برنامج التكامل الاقتصادي الإقليمي من خلال اعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو...، مرجع سابق، ص 17.

4 – رأي رقم 2016/04، الصادر في 22 ديسمبر 2016، حول التعديلات...، مرجع سابق، ص 26.

5 – برنامج التكامل الاقتصادي الإقليمي من خلال اعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو...، مرجع سابق، ص 8.

6 - الحسن الرائي، "دور المساطر التفاوضية في محاربة الاتفاقات المنافية للمنافسة"، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات بالرباط، السنة 3، عدد 06، 2015، ص 94.

يلتزم مجلس المنافسة بمنح الإعفاء الكلي من العقوبات المالية لكل مؤسسة تكون أول من كشف عن وجود اتفاق محظور، كون المجلس لم يكن يملك مسبقا معلومات وعناصر إثبات كافية لمباشرة الإجراء من تلقاء نفسه طبقا لإجراءات التحري المحددة في قانون المنافسة فمن وجهة نظر مجلس المنافسة المعلومات وعناصر الإثبات المقدمة من طرف المؤسسة لتدعيم طلبها بالحصول على إجراء العفو هي من مكنته من مباشرة إجراءات التحري[1].

كما تحظى المؤسسة بإعفاء كلي يمنح لها من طرف مجلس المنافسة رغم كون هذا الأخير كان على علم بوجود اتفاق مقيد للمنافسة مبرم بين مجموعة من المؤسسات بشرط إستيفاء الشروط القانونية المطلوبة [2]، في حين تستفيد كل المؤسسات التي لا تتوافر على الشروط الخاصة بالإعفاء الكلي من العقوبة، وتتمكن من تقديم معلومات جديدة تدعم عمل سلطات المنافسة للكشف عن وجود الاتفاق المزعوم من الإعفاء الجزئي من الغرامة المالية المحتملة[3].

**الفرع الثاني : التخفيف من آثار العقوبات القضائية**

نظرا للمكانة المميزة لإجراء العفو ضمن منظومة الإجراءات التفاوضية، فإن الأمر يفرض ضرورة حمايته ووضع ضمانات للحماية من التأثر بدعاوى التعويض التي يمكن أن ترفع بالموازاة مع هذا الإجراء أو بصفة تبعية له[4]. ففي القانون الأمريكي تبنت شعبة مكافحة الاحتكار برنامج عفو يمنح للمؤسسة التي تتعاون في الكشف عن سلوكات مقيدة للمنافسة حصانة أو خفض للغرامة تلائم قيمة الأدلة المقدمة ووقت تقديمها، فحسب القانون الأمريكي تتحمل المؤسسة المستفيدة من برنامج العفو مسؤولية محدودة فلا يتم مسألتها مسؤولية تضامنية مع بقية المشاركين في السلوك المحظور. في هذه الحالة لا يحكم القاضي بالتعويض المضاعف ثلاث مرات[5].

في المقابل من ذلك، تقضي المادة ***L.481-9*** من التقنين التجاري الفرنسي بالمسؤولية التضامنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة[6]، لكن هذا المبدأ - مبدأ المسؤولية التضامنية للمدعى عليهم - لا يطبق على المؤسسات الحاصلة على إعفاء كلي من العقوبات المالية تطبيقا لإجراء العفو[7].

يضاف إلى التدابير السابقة وضع قوانين المنافسة لنظام حماية لصالح طالبي العفو بهدف الحد من إمكانية إطلاع ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة على المستندات المحصل عليها نتيجة تطبيق إجراء العفو، حيث تم تعديل قانون

---

1 - **Aut.conc.,** Communiqué de procédure du 3 Avril 2015…, Op.cit., point 15.Voir également, DESBROSSE Pierre, "Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés", RIDE, n° 2, 2010, pp.211 - 240; www.cairn.info, et MARCHAL Florian, "L'évolution des procédures de clémence", Revue française d'économie, n° 3 , 2013, pp.71 - 117; www.cairn.info

2 – سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 11.

3 – شيخ أعمر ياسمينة، مرجع سابق، ص 84.

4 – قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 207.

5 - VOGEL Louis, Les actions civiles de concurrence, Union européenne, France, Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Suisse, Etats- Unis, Editions Panthéon Assas, Paris 2013, p.93.

6 - Art., L.481-9 du code de commerce français.

7 - Art., L.481-11 du code de commerce français dispose: ***« La personne mentionnée à l'article L.481-1 ayant bénéficie d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence n'est tenues solidairement de réparer le préjudice subi par les victimes… ».***

المنافسة الفرنسي من أجل السماح لسلطة المنافسة الفرنسية برفض تحويل المستندات المجمعة في إطار برنامج العفو للمحاكم[1].

فمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإجراءات التفاوضية عامة وإجراء العفو خاصة الاحتفاظ بسرية الإجراء لتحفيز المؤسسات المبلغة عن الاتفاقات المعنية للكشف عن الأدلة والوثائق والمستندات التي تحوزها وتسليمها لمجلس المنافسة، مع ضمان عدم تقديمها أمام القضاء كأدلة ضدها في المتابعات القضائية المحتملة أو نقلها لطرف ثالث قد يستخدمها ضد مصلحة المؤسسة طالبة إجراء العفو[2].

تأتي هذه الضمانات في إطار البحث عن التوافق بين سياسة العفو وقانون المسؤولية من خلال عدم تعريض المؤسسات المطالبة للعفو لخطر الإجراءات المدنية يفوق ذلك الذي قد تتعرض له إذا لم تقم بالكشف عن ممارساتها تلك، ما يدفعها للتراجع عن طلب العفو، وفي الوقت نفسه لا ينبغي تقييد الحق في تعويض الضحايا[3].

**خاتمة:**

يترجم إجراء العفو خلاصة الجهود الرامية لوضع آليات قانونية دقيقة ذات فعالية عالية في قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة نظرا لما يحققه هذا الإجراء من مزايا خاصة في الكشف عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة وإثباتها ما يجعل السعي لتكريسه ضمن أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة أمر ضروري، خاصة وأن مجلس المنافسة كان قد بادر ضمن رأيه رقم 2016/04 الصادر في 22 ديسمبر 2016 ، بإقتراح صياغة محتملة للمادة المتعلقة بإجراء العفو من وجهة نظر مجلس المنافسة ، لكن لتجسيد ذلك على أرض الواقع الأمر يتطلب أكثر من مجرد إقتراح فلا بد من:

- تكريس المشرع الجزائري لإجراء العفو عند تعديل أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.
- صياغة نص المادة التي ستخصص لإجراء العفو صياغة دقيقة وواضحة لا تحتمل التأويل لضمان عدم تردد المؤسسات في التمسك به.
- الرجوع لتجارب البلدان التي سبقتنا في تبني برامج العفو للإستفادة منها خاصة التجربة الأمريكية والفرنسية.
- التعريف بإجراء العفو لدى المؤسسات الناشطة في السوق للإطلاع على أحكامه ليسهل إقناعها بأهميته.
- إصدار مجلس المنافسة لبيان أو وثيقة مباشرة بمجرد تبني المشرع الجزائري للإجراء المعني للتفصيل في كل المسائل القانونية المتعلقة به خاصة ما تعلق منها بمراحله الإجرائية، حالات وشروط الإعفاء الكلي من العقوبة المالية المحتملة، حالات الإعفاء الجزئي من الغرامة المالية.
- تبني العمل بنظام ترتيب الوصول للمؤسسات الراغبة في التمسك بإجراء العفو.
- التركيز على إبقاء هوية المؤسسات المبلغة عن وجود إتفاق مقيد للمنافسة تحت غطاء السرية بتفعيل ضمانة سرية مساعي طالبي العفو، وإن إقتضى الأمر تعيين مستشارين للعفو.
- إرفاق الإجراء المعني بالضمانات القانونية اللازمة بما يخدم جاذبية إجراء العفو في نظر المؤسسات المتورطة خاصة ما تعلق منها بعدم تسليم المستندات المحصل عليها في إطار إجراء العفو للجهات القضائية، إستبعاد المؤسسات المستفيدة

[1] - VOGEL Louis, Les actions civiles..., Op.cit., p.91. Voir également, IDOT Laurence, ZIVY Fabien "L'accès au dossier des autorités de concurrences dans le cadre des actions privées : Etat des lieux deux ans après l'arrêt Pfleiderer", Concurrences - Revue des droits de la concurrence, n° 3, 2013, pp.34 - 50.

[2] - BARKAT Djohra, "Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence française : entres souplesse et efficacité", Revue Académique de la Recherche Juridique , Faculté de droit et des sciences politiques, Université Abderrahmane Mirra, Béjaia, Vol.17, n°1, 2018, p. 817.

[3] - MELIN François, Op.cit., p.169.

من إجراء العفو من نطاق تطبيق المسؤولية التضامنية، وأخير الحرص على عدم تحويل مجلس المنافسة للملف لوكيل الجمهورية في حالة تكريس المشرع الجزائري لإختصاص القاضي الجزائي مستقبلا.

**قائمة المراجع والمصادر:**

**1 –المصادر**

**2-المراجع باللغة العربية:**

أ- الكتب:

1- **أسامة فتحي عبادة يوسف**، النظام القانوني لعمليات التركيز الإقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014.

2- **محمد سلمان الغريب**، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- رسائل الدكتوراه:

1- **دفاس عدنان**، الضمانات القانونية للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،9 ماي 2018 .

2- **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 23، فيفري 2017.

ت- المقالات:

**1- بهلول ليلى**، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، عدد 02، 2017، ص ص 79-91.

**2- الحسن الرائي**، "دور المساطر التفاوضية في محاربة الاتفاقات المنافية للمنافسة"، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات بالرباط، السنة 3، عدد 06، 2015، ص ص 87- 97.

**3- شيخ أعمريسمينة**، "الإجراءات التفاوضية: طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، عدد 01، 2018، ص ص 180- 195.

**4- قردوح ليندة**، "دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 31، عدد 04، 2020، ص ص 197-211.

**5- لاكلي نادية**، "فعالية "إجراء الرأفة" في قانون المنافسة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 11، 2015، ص ص 252-263.

**6- محمد محمد عبد اللطيف**، "الدستور والمنافسة"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 37، 2005، ص ص 82-139.

7- **ياسر سيد الحديدي**، "الإطار العام لقوانين المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، مع إلقاء الضوء على القانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن دعم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية"، مجلة مركز بحوث الشرطة، وزارة الداخلية، أكاديمية مبارك للأمن، مركز بحوث الشرطة، عدد29، 2006، ص ص 469- 512.

ث- المداخلات:

1- **جلال مسعد/محتوت**، "التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية النزاعات"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، ص ص 1-22

2- **دفاس عدنان**، "التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، ص ص 1-11.

3- **سقلاب فريدة**، "صلاحية مجلس المنافسة في إتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 5 و6 ماي 2013، ص ص 1-18.

ج- النصوص القانونية:

أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

ح- رأي صادر عن مجلس المنافسة:

رأي رقم 2016/04 الصادر في 22 ديسمبر 2016 حول التعديلات الأساسية المقترحة على أحكام الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويليه 2013، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص ص 12 - 33؛ www.conseil-concurrence.fr

خ- وثائق

برنامج التكامل الإقتصادي الإقليمي من خلال إعتماد سياسة المنافسة وحماية المستهلك: المساواة بين الجنسين، مكافحة الرشوة، والحكامة الجيدة، المبادئ التوجيهية للمنافسة، برنامج العفو: في دول مشروع مينا، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بالتعاون مع وزارة الشؤون الخارجية السويدية، الأونكتاد، برنامج مينا، الأمم المتحدة، جنيف ونيويورك، 2016.

**3- Ouvrages en langues étrangères :**

1- **Ouvrages :**

1- **NICOLAS-VULLIERME Laurence**, Droit de la concurrence, Librairie Vuibert, Paris, 2008.
2- **VOGEL Louis**, Les actions civiles de concurrence, Union européenne, France, Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Suisse, Etats- Unis, Editions Panthéon Assas, Paris 2013.

3- **Thèses :**

**LOZE Julien**, Les stratégies juridiques de l'entreprise à l'épreuve du contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles, Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Université Toulouse 1 Capitole, 20 Novembre 2019.

4- **Articles :**

1- **BARKAT Djohra**, "Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence française : entres souplesse et efficacité", Revue Académique de la Recherche Juridique , Faculté de droit et des sciences politiques, Université Abderrahmane Mirra, Béjaia, Vol.17, n°1, 2018, pp. 791- 818.

2- **DESBROSSE Pierre**, "Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés", RIDE, n° 2, 2010, pp.211 - 240; www.cairn.info

3- **GEORGES Alain**, "Les procédures négociées en droit de la concurrence ou comment échapper aux sanctions… tout en se faisant prendre", p p 46-48; www.Iw.com

4- **IDOT Laurence, ZIVY Fabien**, "L'accès au dossier des autorités de concurrences dans le cadre des actions privées : Etat des lieux deux ans après l'arrêt Pfleiderer", Concurrences - Revue des droits de la concurrence, n° 3, 2013, pp.34 – 50.

5- **MARCHAL Florian**, "L'évolution des procédures de clémence", Revue française d'économie, n° 3 , 2013, pp.71 - 117; www.cairn.info

6- **MARCHAL Florian**, "L'évolution des procédures de clémence", Revue française d'économie, n° 3 , 2013, pp.71 - 117; www.cairn.info

5- **Divers :**

1- **Aut.conc.,** Communique de procédure du 3 Avril 2015 relatif au programme de clémence français; www.autoritédelaconcurrence.fr

2- **CNUCED**, Recours aux programmes de clémence pour faire appliquer le droit de la concurrence contre les ententes injustifiables dans les pays en développement, TD/RBP/CONF.7/4, 26 Août 2010; www.unactad.org

3- **Cons.conc.,** avis n°4-2016 du 22 Décembre 2016, Portant sur les principaux amendements proposés aux dispositions de l'Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la Concurrence (version traduite), Bulletin officiel de la concurrence, n° 12; www.conseil - concurrence.dz

4- **OCDE**, Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, L'utilisation de marqueurs dans les programmes de clémence, Direction des affaires financières et des entreprises, Comité de la concurrence, DAF/COMP/WP3(2014) 9, 16 Décembre 2014; www.oecd.org

# إشكالية الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة.

**The problem of the regulatory competence of the competition Council**



**د. فتيحة نعار**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**جامعة مولود معمري تيزي وزو**

fatihanaar216 @gmail.com

**ملخص:**

يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام في المنافسة، وجعله المشرع الجزائري سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، تم الاعتراف له بممارسة السلطة القمعية لضبط مجال المنافسة. ولقد تم تكريس دور مجلس المنافسة في إطار توسع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية وبالتالي منحت له مجموعة من صلاحيات والسلطات تحقيقا لفعالية مهمة الضبط.

من خلال هذه الورقة البحثية نريد توضيح الى أي مدى يتمتع مجلس المنافسة بالاختصاص التنظيمي الفعلي، وتسليط الضوء على الاشكال التي يمكن ان يتخذها الاختصاص التنظيمي المسند لمجلس المنافسة في مجال اختصاصه من جهة والقيمة القانونية للآراء واقتراحات مجلس المنافسة من جهة أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، اختصاص التنظيمي، السلطة التنفيذية، الاستشارة، المساهمة.

## Abstract:

The Competition Council is considered as the general competition control authority, the Algerian legislator has made it an independent administrative authority with legal personality and financial independence. The role of the Competition Council has been established in the context of the expanding competitive nature of markets and economic activities. And thus conferred on it a set of powers to achieve the efficiency the regulatory mission. Through this research work, we wish to specify to what extent the Competition Council has effective regulatory competence, and to highlight the forms that the regulatory competence attributed to the Competition Council can take in its field of competence.

**Keywords:** Competition Council, regulatory competence, executive power, consultation, contribution.

**مقدمة:**

يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام في مجال المنافسة، نشأ بناء على المادة 16 من القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة[1]، هذا القانون الذي تم الغاءه بموجب الأمر رقم 03-03 [2]المعدل والمتمم سنتي 2008[3]و2010[4]، غير أن الإلغاء و التعديلات جاءت معززة لدور مجلس المنافسة في المجال الاقتصادي، حيث خوّل له مهام الحفاظ والسهر على تحقيق مبدأ المنافسة الحرّة وحماية النظام العام الاقتصادي، وعلى تطبيق واحترام مبادئ وأحكام قانون المنافسة وجعله المشرع الجزائري سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، تم الاعتراف له بممارسة السلطة القمعية لضبط مجال المنافسة[5].

لقد تم تكريس دور مجلس المنافسة في إطار توسع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية وبالتالي منحت له مجموعة من صلاحيات والسلطات تحقيقا لفعالية مهمة الضبط في حدود اختصاصها بعد فشل السلطات العامة في الدولة تولي هذا المجال، فاذا كانت سلطات الدولة الثلاث المتمثلة في السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية و السلطة القضائية تمارس نوعا من الاختصاصات فان مجلس المنافسة يجمع بين مجموعة من الاختصاصات ويتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المنافسة نص عليها القانون ، وأكثر من ذلك فهي تنافس سلطات الدولة التقليدية في اخصاصها الممنوح لها دستوريا، كالسلطة التنفيذية في ممارسة اخصاصها التنظيمي الممنوح لها دستوريا ، حيث يساهم في عملية اصدار تنظيمات فردية من أجل تنظيم المنافسة الحرة وضمان حريات وحقوق الاعوان الاقتصاديين، ويتم ذلك من خلال اشتراكه مع السلطة التنفيذية في هذه المهمة عن طريق تقديم استشارة، ولكن بصدور القانون 08-12 الذي نص في مادته 18 المعدلة و المتممة للمادة 34 من الامر 03-03 على إمكانية اتخاذ مجلس المنافسة كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة منشور في النشرة الرسمية للمنافسة، نظرا للغموض الوارد في هذه المادة جعلنا نتساءل حول مدى تمتع مجلس المنافسة بالاختصاص التنظيمي من عدمه خاصة في ظل غياب محدودية تطبيق هذا الاختصاص من ناحية تطبيقه؟

وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل سيتم التطرق إلى:

أولا -الاختصاص التنظيمي المقيد لمجلس المنافسة.

ثانيا-القيمة القانونية للآراء واقتراحات المجلس المنافسة.

[1] قانون رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995(ملغى).

[2] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو2003.

[3] قانون رقم 8-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم للأمر رقم 03-03، ج ر العدد 36، الصادر بتاريخ 02 يونيو 2008.

[4] قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر العدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

[5] لمزيد من التفاصيل السلطات الإدارية المستقلة راجع: حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 56.

## أولا: الاختصاص التنظيمي المقيد لمجلس المنافسة:

كيف المشرع الجزائري مجلس المنافسة صراحة بأنه سلطة إدارية[1] تمارس اختصاصات ومزايا السلطة العامة المتمثلة في السلطة التنفيذية[2]، وتتمتع بالاستقلالية [3]طبقا للمادة 09 من القانون 08-12 المعدّلة للمادة 23 من أمر 03-03، وبهذا يتأكد طابعه غير قضائي.

يتد خل مجلس المنافسة في ممارسة الاختصاص التنظيمي عن طريق المساهمة، والمساهمة في الاختصاص التنظيمي يقصد به أنه يشرك نوعا ما السلطة التنفيذية في اعداد الأنظمة[4]، لان القانون لم يمنح له صلاحية ممارسة هذا الاختصاص. وبالتالي مجلس المنافسة مخول بممارسة الاختصاص التنظيمي في شكل مساهمة عن طريق صلاحيات استشارية، وتتجسد في المساهمة عن طريق الاستشارة (1)، وكذلك في المساهمة عن طريق تقديم الآراء والاقتراحات والتوصيات (2).

### 1- المساهمة عن طريق الاستشارة:

الاستشارة هي إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، فقد تكون ثابتة بنص وتعد بمثابة اقتراح خال من الأثر القانونية، كما أن مصدر القرار هو من يطلبها، وليس لهذا الاجراء أثر في تقسيم الاختصاص، وتنقسم الاستشارة التي يبديها مجلس المنافسة في الاختصاص التنظيمي الى: استشارة وجوبية (أ) واختيارية (ب).

#### أ- الاستشارة الوجوبية:

سميت بالاستشارة الوجوبية لان السلطة التنفيذية ألزمت اللجوء اليها. فمجلس المنافسة يساهم في الاختصاص التنظيمي بموجب الصلاحية الممنوحة له من طرف المشرع، فالقانون حدد مجالات الاستشارة الوجوبية، فجاء بقائمة تتضمن بعض الأهداف التي يمكن أن تتضمنها مشاريع النصوص التنظيمية والنصوص التشريعية والتي ذكرت على سبيل المثال، وذلك لاستعمال المشرع مصطلح "لاسيما" ولذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح" Notamment"، فيلزم الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 08-12 الاستشارة المسبقة لمجلس المنافسة، فالاستشارة مجلس المنافسة الزامية وفقا للمادة 04 من القانون 08-12:

- في المسائل التالية حول كل نص تنظيمي يحدد أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي[5]

---

[1] أنظر المادة 23 من أمر رقم 03-03 03 مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

[2] Voir ZOUAIMIA R, *Remarques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence Algérien*, Revue des Avocats de la région de Tizi-Ouzou, n°02, 2004.p165.

[3] انظر كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتورة دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 268.

[4] ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p.74.

[5] أنظر المادة 1/5 بعد تعديلها بموجب المادة 4 من القانون 08-12، المرجع السابق.

- في حالة اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في تمويل داخل نشاط قطاع معين أو في منطقة جغرافيا معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية، فهذه التدابير تستمر لمدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد بموجب تنظيم في حالات الضرورة، بعد أخذ رأي المجلس المنافسة[1].
- كل مشروع نص تنظيمي وتشريعي ذات صلة بالمنافسة، أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:
- اخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق الى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات،
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات،
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع[2].

والمشرع حصر الاستشارة الوجوبية في المادة 4 من القانون 08-12 السالفة الذكر وباقي الأمور تكون استشارة المجلس فيها اختيارية، بالإضافة الى غياب الاستشارة من طرف الهيئة التشريعية بالمقارنة مع الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، وما يلاحظ أن الاستشارة الوجوبية للمجلس كانت مقتصرة على مشاريع النصوص التنظيمية في إطار الأمر 03-03، اتسعت لتشمل مشاريع النصوص القوانين في إطار القانون 08-12.

فيما يخص استشارة مجلس المنافسة ملزم بالرد على الاستشارات التي تتقدم بها الهيئات من أجل الاستفسار عن الوقائع القانونية التي لها صلة بالمنافسة، كما ان ترد بعض القيود على الراي الذي يقدمه.

لا يمكنه فحص مشروعية أو تفسير أو تأويل أي نص تشريعي أو تنظيمي، لأنه ذلك يعتبر من اختصاص السلطة القضائية، ولا يمكن له ابداء رايه في الاحكام القضائية أو أي اجراء قضائي ساري المفعول، لان ذلك يعتبر من اختصاص جهات الطعن القضائية[3].

### ب- الاستشارة الاختيارية:

يبدي مجلس المنافسة، رأيه في كل مسألة لها صلة بالمنافسة، إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ومسيت بالاستشارة الاختيارية كون الادارة من تطلبها تلقائيا، والمقصود بها حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة من عدمه، وهنا ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا، بحث انها غير مفروضة بنص يعطيها صفة الالزامية، ولا تعتبر الادارة نفسها ملزمة بالرأي الذي تطلبه، الا أنها تعبر عن مساهمة المجلس في الاختصاص التنظيمي، كما يمكن استشارة المجلس من أشخاص آخرين في مواضيع لا تتعلق بالسلطة التنظيمية[4].

ونجد مثل هذا النوع من الاستشارات في أحكام المواد 35 و38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم[5]، حيث تنص المادة 38 على: "يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسالة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ...".ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين ."كما نصت المادة 38 على: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة الممارسات المقيدة للمنافسة."...

[1] انظر المادة 04 من قانون رقم 08-12، المرجع نفسه.

[2] انظر المادة 19 من قانون رقم 08-12، المرجع نفسه.

[3] عيساوي محمد، القانون الاجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

[4] أنظر المادة 35 من أمر 03-03، المرجع السابق.

[5] أمر03-03، المرجع السابق.

فمن خلال المادتين نلاحظ بأن المشرع حدد الأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة وهي الحكومة والمؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة وكذا الجهات القضائية، واستعمال المشرع للعبارات «إذا طلبت منه الحكومة» وعبارة «يمكن أن تستشيره» دلالة على أن الاستشارة اختبارية لكن متعلقة بخصوص المنافسة.

إذن يمكن استشارة مجلس المنافسة من طرف الحكومة أو المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة وكذا الجهات القضائية، دون أن يذكر الهيئة التشريعية كما وردت في القانون الملغى .تستشير الحكومة مجلس المنافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وذلك طبقا لأحكام المادة 36 من القانون رقم 08-12 وهو ما لم يكن موجودا في الأمر رقم03-03، والهدف من هذا التعديل هو رغبة المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بـ- :

إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية ال كم

- .فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الانتاج والخدمات .

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع

أما بالنسبة للنصوص التنظيمية، فبعد أن كانت استشارة المجلس إجبارية في ظل القانون (الملغى) المادة 20 منه، أصبحت اختيارية بموجب القانون رقم 08-12، كما يمكن لمجلس المنافسة أيضا أن يقترح على وزير التجارة أي عمل من شأنه تطوير المنافسة.

## 2- المساهمة في تقديم الاقتراحات وتوصيات:

الاقتراحات قانونيا أكثر قوة وتأثري من الآراء، حيث يتمتع المجلس المنافسة بسلطة إبداء الرأي و اقتراح بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو كل طرف آخر معين حسب ما جاءت به المادة 18 من القانون 08-12 المعدلة والمتممة للمادة 34 من الامر 03-03 ، وعليه فيمكن للمجلس أن يبدي ويقترح آراءه عند إعداد مشروع نص تنظيمي من طرف الحكومة ذو صلة المنافسة، لكن الاختلاف في تدخل المجلس بمبادرته خاصة وفي إمكانه اتخاذ هذا الاجراء في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في الجريدة الرسمية للمنافسة، المعروف أن التعليمة والمنشور لا يتمتعان بالقوة الملزمة،

من خلال التدقيق في نص المادة 18من القانون 08-12 نجد أن المشرع قصد بالنظام القرار كون النظام بالمفهوم القانوني ما يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ليس في النشرة الرسمية المجلس المنافسة، كما أن المشرع عودنا في منحه الاختصاص التنظيمي لبعض سلطات الضبط الاقتصادي أن حديد مجال هذا الاختصاص. وكذلك التوصيات التي تتمثل في تفسر مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية والتعليق علها.

فتعتبر آراء مجلس المنافسة بشأن الاستشارات المقدمة إليه كما تقدم آراء غير إلزامية، فالهيئة طالبة الاستشارة لها أن تأخذ برأي المجلس وتلتزم به[1].

بالرجوع الى المادة 18 من القانون 08-12، يتضح أن المشرع قصد بالنظام القرار، لان النظام بالمفهوم القانوني يقصد به ذلك الذي يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وليس في النشرة الرسمية للمنافسة.

[1] أنظر فتوس خدوجة الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادية: بين تقييد النص وحرية الممارسة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2018، ص 385.

## ثانيا: القيمة القانونية للآراء و اقتراحات المجلس المنافسة:

نص قانون المنافسة على الاستشارة المقدمة لمجلس المنافسة بنوعيها إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو مدى قوة آراء المجلس بشأن هذه الاستشارات ومدى إلزاميتها ووجوبها بالنسبة للأشخاص الطالبة لها، وتتجسد أهمية القواعد التي تصدر في إطار مساهمة مجلس المنافسة في الاختصاص التنظيمي من خلال التعرض إلى القوة القانونية لآراء والاقتراحات مجلس المنافسة (1)، وتقييم أداء جلس المنافسة (2).

### 1- القوة القانونية للآراء مجلس المنافسة:

تكمن أهمية ابراز القوة القانونية للآراء الصادرة في إطار المساهمة في الاختصاص التنظيمي من خلال تبيان مدى الزامية هذه الآراء (أ)والاقتراحات والتوصيات(ب).

#### أ- القوة القانونية للآراء المقدمة في الاستشارة:

فيما يخص القوة الإلزامية للاستشارة الوجوبية للمجلس المنافسة، فالمواد 05 و36 من الأمر 03-03 المعدلة بالمواد 04 و19 من قانون 08-12 لا يحتمل أكثر من تفسير، فمجلس المنافسة يمارس دور الهيئة الاستشارية[1]، ولا تكون لآرائه القوة الإلزامية للسلطة التنفيذية.

فهي مجرد اقتراحات ليس لها أثر قانوني، فمجلس المنافسة في هذا نوع من الاستشارة يلعب دور هيئة استشارية لدى السلطة التنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها صلة بمجال المنافسة ولا تكون لآرائه القوة الإلزامية للسلطة التنفيذية[2]، وفي هذا النوع من الاستشارات المجلس يمارس دور الهيئات الاستشارية فلا تكون لهذه الآراء القوة الإلزامية، ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة بأخذ رايه، الا انه ما هو الزامي لها هو قيامها بطلب استشارة مجلس المنافسة ويعد اجراء وجوبي عليها لان الزمها القانون القيام به. فان الآراء مجردة من أية قوة الزامية، ولكن رغم ذلك تعدّ من أساليب ممارسة السّلطة التنظيمية.

اما بالنسبة للاستشارة الاختيارية لمجلس المنافسة غير ملزمة سواء من حيث الآراء المقدمة في الاستشارة أو طلب الاستشارة، كانت نصوص المشرع الجزائري واضحة بخصوص حرية الاختيار في اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب الاستشارة في المسائل المتعلقة بالمنافسة، وعدم اللجوء لهذه الاستشارة لا تترتب عليه أي أثر قانوني.وبالتالي فإن آراء مجلس المنافسة في حالة الاستشارات الاختيارية تعتبر هي الأخرى غير إلزامية، إذ لا تعتبر إلا أن تكون مجرد اقتراحات لا تكتسي أي طابع إلزامي بالنسبة للهيئة الطالبة الاستشارة،

لكن تظهر أهمية الاستشارة من الشعور الأدبي بضرورة العمل بها سواء في الاستشارة الوجوبية أو الاختيارية كون المجلس خبير في مجال اختصاصه.

---

[1]ZOUAIMIA R, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue IDARA, n°02, 2003, p 30.*

[2] انظر المواد 05 و36 من أمر 03-03 المعدلة بالمواد 04 و19 من قانون 08-12، المرجع السابق.

### ب- القوة القانونية للاقتراحات والتوصيات:

تخلفت التوصيات عن الأنظمة من حيث القوة الإلزامية، في حين تتمتع الأنظمة بالقوة الإلزامية، بينما التوصيات ليس لها أية قون الزامية، فالتوصيات لا تتمتع بالقوة الإلزامية، نجد المعني بهذه التوصيات حرا في اتباعها، فهي ليس لها أية قوة الزامية، تعتبر ادة لتفسير وشرح النصوص التشريعية والتنظيمية في المجالات التي لا يتمتع بها مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار.

أما الاقتراحات تتضمن حلولا ونصائحا، وكثيرا ما يقدم مجلس المنافسة في تقاريره السنوية أو إذا طلبت السلطات المختصة، لكنها غير ملزمة يمكن اخذها بعين الاعتبار أو استبعادها، فهو مجرد اقتراح ليس له أثر قانوني، ويمكن أن يكون الاجراء في حد ذاته غير الزامي كما جاء في نص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، برغم أنها تفتقر لطابع الالزام الا انها تعتبر من الأساليب ممارسة السلطة التنظيمية فهي وسائل اصلية فالمجلس من خلالها يقوم بالإقناع بأسلوب مرن الذي يمنحه التأثير.

### 2- تقييم أداء مجلس المنافسة:

تعتبر الاقتراحات قانونيا أكثر قوة وتأثري من الآراء، حيث يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إبداء الرأي والاقتراح بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو كل طرف آخر معين حسب ما جاءت به المادة 18 من القانون 08-12 المعدلة والمتممة للمادة 34 من الامر 03-03 ة التي تنص على: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و ابداء الرأي بمبادرة منه أو طلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيها الكفاية.

فالتوصيات والآراء والاقتراحات الصادرة عن مجلس المنافسة فهي ليس دون أهمية وبالرغم من افتقارها للطابع الالزامي الا انها تحتفظ بقوة التأثير ها، تظهر وظيفة الضبط كاستجابة لحاجة جماعية أو خاصة، تضمن على نحو غير اكراهي.

تعتبر آراء مجلس المنافسة بشأن الاستشارات المقدمة إليه غير إلزامية، فالهيئة طالبة الاستشارة لها أن تأخذ برأي المجلس وتلتزم به، كما لها أن تمتنع عن ذلك، الا أنه بموجب المادة 37 من الأمر03-03 منح مجلس المنافسة إمكانية تصحيح الأمور، بمنحه صلاحية القيام بتحقيقات بشأن شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها صلة بالمنافسة تنص على أنه يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة. ، وذلك طبقا لنص المادة 37 السالفة الذكر التي تنص على " يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، و إذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حدّ لهذه القيود"[2].

[1] انظر المادة 38 أمر رقم 03-03، المرجع السابق.

[2] المادة 37 من أمر 03-03، المرجع السابق.

من خلال هذه المادة يتضح صلاحية المجلس في القيام بتحقيقات في ميدان تطبيق النصوص القانونية، ومتى أثبتت تلك التحقيقات أن تطبيق هاته النصوص يرتب قيودا على المنافسة فبكون بإمكان مجلس المنافسة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لوضع حد لهاته القيود، وله الحق في الاستعانة بأي خبير أو كل شخص بإمكانه تقديم معلومات، إضافة إلى إمكانية استعانته بالمصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية ليطلب منها إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل التي تندرج ضمن اختصاصاته[1].

وبالتالي يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن الممارسات مقيدة للمنافسة بمبادرة كل الاعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون يتخذ كل اجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود.

بالرغم من اتساع الصلاحيات الممارسة في هذا الاختصاص إلا أن الواقع خلاف ذلك فنجده قليل ما يستشار مجلس المنافسة حتي في المسائل المشار إليها في القانون، ومن هذا المنطلق نجد رغم توسيع صلاحياته كسلطة ضبط اقتصادي، فمجلس المنافسة يبقي هيئة استشارية دوره تقدم آراء حول كل مسألة تتعلق بالمنافسة، كما أنه على الحكومة أن تلتزم بطلب الاستشارة منه في كل مناسبة اقتراح مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذات الصلة بالمنافسة والآراء التي يبادر بها المجلس تبقى مجرد آراء تفتقد إلى طابع الإلزامية، فالحكومة لها أن تأخذ بها أم لا، ولكن الإلزامية تكمن في إجراء طلب الاستشارة في حد ذاته كإجراء وجوبي في حق المجلس أي أنه لا يمكن للحكومة أن تبادر بعرض مشروع على مجلس الوزراء دون أخد رأي مجلس المنافسة كإجراء مسبق وإلزامي، والغاية من هذا كله هو جعل المجلس يشترك في إرساء الاسس الجديدة للنظام التنافسي .

فبرغم من توسع مجال الاختصاص الاستشاري من الناحية العضوية والمادية الا انه محدود من الناحية الإجرائية، أغلب الأحيان لا يأخذ شكل الرأي ويظهر في عدم الزامية الحكومة الأخذ بهذه الاستشارة، كما أن عدم تحديد مستوى التأهيل والخبرة لتعيين أعضاء مجلس المنافسة تحول دون تحقيق فاعلية هذه الاستشارة[2].

## الخاتمة:

**ان** مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة مكلفة بضبط الأنشطة الاقتصادية ، فهو يساهم على تحقيق التنمية من خلال توفر البيئة المناسبة للمتعاملين الاقتصاديين عن طريق ضمان المنافسة الحرة ، وذلك من خلال ضبط الأنشطة الاقتصادية ، وفي سبيل تحقيق ضبط الأنشطة الاقتصادية بهدف العمل على تحقيق التنمية باعتبارها هدف كل دولة، تم منح المجلس المنافسة صلاحية ممارسة الاختصاص التنظيمي كونها ضرورة فنية وتقنية بهدف تشجيع ضبط الفعال للسوق باعتبار أن مهمة الأساسية لمجلس المنافسة هي السهر على احترام مبدأ المنافسة من الاعوان الاقتصاديين[3].

فالمشرع الجزائري منح لمجلس المنافسة سلطة المساهمة في الاختصاص التنظيمي ولكنه غير فعال، لعدم إضفاء القوة الالزامية لما يبده مجلس المنافسة من آراء واقتراحات وتعليمات وتوصيات، بالإضافة الى احتواء القوانين المنشئة لمجلس المنافسة للغموض والثغرات، فتح مجال واسعا أمامه لإصدار قرارات تنظيمية في

[1] Voir R.ZOUAIMIA, *les autorités administratives indépendantes et la régulation économique*, Op.cit.P74.

[2] وليد بوجملين قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر الجزائر، ص 301.

[3] لخضر زازة وسعودي علي، سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها، مجلة الدراسات القانونية وسياسية، جامعة عمارة ثليجي، الاغواط، العدد 6، جوان 2017، ص32.

المجالات التي لم يشر القانون لتدخل السلطة التنفيذية أو مجلس المنافسة لتنظيمها، ودون أي قانون يخول ممارسة هذا الاختصاص وهذا يعتبر تعديا على مبدأ المشروعية.

فمجلس المنافسة يتمتع بمجموعة من الصلاحيات بهدف ضبط النشاط الاقتصادي، غير أنه على الرغم من ذلك نجد دوره غير فعال نظرا للتدخل المستمر للسلطة التنفيذية وتداخله مع بعض سلطات الضبط القطاعية خاصة فيما يتعلق بمنحها صلاحيات من اختصاصاته الأصلية.

ولغرض لتكريس فعالية حقيقية لهذا الجهاز نظرا للدور الحساس المنوط في ضبط الأنشطة الاقتصادية نقترح بعض التوصيات:

- على المشرع الجزائر حسم موقفه إزاء الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة وذلك منحه سلطة ممارسة هذا الاختصاص فعلي مثلما فعل لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولا يقتصر فقط في حدود المساهمة. فلابد من إضفاء الطابع الإلزامي للآراء والاقتراحات التي يقدمها مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية أثناء إعدادها للأنظمة التي لها صلة بالمنافسة.

- انطلقا من عدم وضوح النصوص القانونية المنظمة لمجلس المنافسة والتناقض الذي يحتوه خاصة بالنسبة لتدخل السلطة التنفيذية المستمر، فعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في مختلف هذه الثغرات خاصة تلك المتعلقة بالضبط المصطلحات في مجال الصلاحيات التنظيمية والاستشارية من حيث توسيعها وإضفاء صفة الإلزامية عليها.
- وعلى المشرع الجزائري أن يقوم بالفصل في الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة من خلال النص على نشر ما يصدر عنه في الجريدة الرسمية وليس في النشرة الرسمية للمنافسة والعمل على ضبط مجال اختصاصه التنظيمي من حيث التحديد وذلك تفاديا للبس.

## قائمة المراجع والمصادر:

### 1 –المصادر


1. قانون رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995(ملغى).
2. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو2003.
3. قانون رقم 8-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم للأمر رقم 03-03، ج ر العدد 36، الصادر بتاريخ 02 يونيو 2008.
4. قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر العدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

## 2-المراجع باللغة العربية:


### أ- الكتب:

1. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة نشر.
2. حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

### ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتورة دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو،
2. عيساوي محمد، القانون الاجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

### ت-المقالات:

1- لخضر زازة وسعودي علي، سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها، مجلة الدراسات القانونية وسياسية، جامعة عمارة ثليجي، الاغواط، العدد 6، جوان 2017
2- فتوس خدوجة الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادية: بين تقييد النص وحرية الممارسة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2018


## 3-Bibliographie en langues étrangères:


### A- Ouvrages

- ZOUAIMIA R, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

### B- Articles :

***1-*** ZOUAIMIA R, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique*, revue IDARA, *n°02, 2003.*

***2-*** ZOUAIMIA R, *Remarques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence Algérien*, Revue des Avocats de la région de Tizi-Ouzou, n°02, 2004.

# دورالهيئات القضائية في حماية المنافسة في ظل القانون الجزائري

# The role of judicial bodies in the protection of competition under Algerian law

**ط د. لمياء يمناين**

جامعة الجزائر1،كلية الحقوق

Lemia247@gmail.com

**ملخص:**

إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا فإن لها حدودا وقيودا ينبغي على المتعاملين الإقتصاديين إحترامها، وذلك بتجنب وتفادي مختلف أنواع الممارسات المقيدة لها .

وتلعب الهيئات القضائية دورا فعالا في مجال المنافسة كونها تتمتع بصلاحية إبطال الممارسات المنافية لها ،وكذا التعويض عن الأضرار الناجمة عنها . كما يتمتع القاضي بسلطة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة بإعتبار هذه الرقابة تتميز بالإزدواجية القضائية، فيختص كل من القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة كأصل ،في حين يختص القضاء العادي المتمثل في مجلس قضاء الجزائر كإستثناء . وما تجدر الاشارة إليه أنه يستبعد القاضي الجزائي تماما من مجال المنافسة و ذلك تطبيقا لمبدأ إزالة التجريم عن بعض المخالفات كما هو الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة .

**الكلمات المفتاحية:** الهيئات القضائية، المنافسة، التعويض، مجلس المنافسة.

**Abstract:**

If competition per se is necessary and legitimate, it has limits and limitations that economic operators should respect by avoiding and avoiding different types of restrictive practices. Judicial bodies play an active role in the area of competition by having the power to set aside practices that are contrary to them, as well as to compensate for the damage caused by them. The judge also has the power to monitor the decisions of the Competition Council, which is characterized by judicial duality. The administrative judiciary represented in the Council of State is competent to monitor the decisions of the Competition Council as an asset, while the ordinary judiciary of the Algiers Judicial Council is competent as an exception. It should be noted that, in application of the decriminalization of certain offences, as in the case of restrictive competition practices, the penal judge is completely excluded from the competition field.

**Keywords:** Judicial bodies, competition, compensation, competition council.

**مقدمة:**

شهدت الحياة الإقتصادية في الجزائر تحولات كبيرة ، وذلك بخروجها من النظام الإشتراكي ودخولها في النظام الإقتصادي الحر الذي قام على المنافسة وتشجيع المبادرة الحرة ، وذلك بالإعتماد على أسس و صور جديدة واعتبار السوق والمستهلك حكاما بين المتنافسين . مما جعل المشرع الجزائري يخرج هو الآخر عن هذا المجال وذلك بتبنيه الأمر 95 /06 المتعلق بالمنافسة .[1] وكان هذا القانون بداية انطلاق في الجزائر فقد قطعت من خلاله مرحلة مهمة جدا في مجال المنافسة الحرة ، غير أنه بتدخل العولمة الإقتصادية والتطورات السارية وتطور معطيات السوق الداخلية و الخارجية ،أصبح هذا الأمر لا يساير هذا التطور مما وجب على المشرع الجزائري تشريع أمر جديد وهو الأمر رقم 03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة و كان آخر تعديل له في سنة 2010.

وفي محاولة الحفاظ على المناخ من الممارسات المقيدة للمنافسة من التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الإقتصادية والإتفاقات المحظورة والتجميعات الإقتصادية القائم بين المؤسسات الاقتصادية، تم إنشاء جهاز متخصص عرف بمجلس المنافسة بصفته سلطة الضبط المستقلة . و لقد أوكل له المشرع الجزائري مهمة ضبط السوق ،ويعمل هذا الأخير في إطار ممارسته لصلاحياته التنازعية على مراقبة وقمع ومعاقبة الجرائم الماسة بالمنافسة ،إلا أن انشاءه لا يلغي أبدا دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة .[2] فهي تلعب دورا فعال في مجال المنافسة كونها تتمتع بصلاحية إبطال الممارسات المنافية لها والأضرار الناجمة عنها.

ولقد جاءت نصوص قانونية في قانون المنافسة بموجب الأمر رقم( 03 /03 )المعدل والمتمم ، لتؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يملك الإختصاص في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة ، لكون صلاحياته ليست مانعة في هذا المجال إذ هناك إختصاص القضاء، وعليه تظهر جليا أهمية هذه الدراسة بإعتبار ان هذه الجهات القضائية يمنح لها الإختصاص بصفة مباشرة خلال منحها الدور القمعي والردعي في مجال المنافسة، أوبصفة غير مباشرة من خلال الرقابة على أعمال مجلس المنافسة وعلى القرارات المتخذة من طرفه.[3]

وبناء على كل ما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية : كيف تحمي الهيئات القضائية المنافسة في السوق ؟

و وللإجابة عن هذا التساؤل إتبعنا المنهج التحليلي وذلك من خلال عرض مسألة البحث وتحليلها ومناقشتها ،ودراسة أهم المواد التي تمنح للإختصاص القضائي للتصدي للممارسات المقيدة للمنافسة .

و لدراسة هذا الموضوع إرتأينا تقسيمه إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول دور الهيئات القضائية في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة أما المبحث الثاني فلقد تناولنا الدور الرقابي للهيئات القضائية على قرارات مجلس المنافسة .

[1]- الأمر 95-06 المؤرخ في25جانفي 1955المتعلق بالمنافسة ،ج.ر عدد9لسنة 1955 الملغى .

[2]- شيخ ناجية ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر،2019،المجلد30،عدد1،جوان2019،ص8.

[3]- بركات عماد الدين ،آليات الرقابة القضائية على أعمالمجلس المنافسة ،المجلة الشاملة للحقوق، المجلد1 ،العدد1، ص95- 110مارس2020 ،ص95 .

## المبحث الأول: دور الهيئات القضائية في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة

إن نصوص قانون المنافسة تؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الدي يملك الإختصاص في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة ،فقد خول المشرع الجزائري للقضاء صلاحية ردع هذه الممارسات بإعتبار ه صاحب الإختصاص في إبطال هذه الممارسة ولمن له مصلحة التمسك بهذا البطلان أمام الجهات القضائية المختصة ،بشرط أن لا تكون الممارسات المقيدة للمنافسة مرخصة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي أو من طرف مجلس المنافسة. إلى جانب إختصاص القضاء في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) فإنه صاحب الولاية العامة في التعويض عن الأضرار التي تحدثها تلك الممارسات (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

سنتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة في( الفرع الأول)

ومجال تطبيق البطلان( الفرع الثاني) والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ( الفرع الثالث)

#### الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإبطال الممارسات المقيدة المنافسة

**أولا:القضاء العادي**

يختص القضاء العادي بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة في كل من العقود المدنية و التجارية فطبقا للمادة13 من الأمر (03 /03 )المعدل والمتمم التي تنص :" دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من الأمر يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد6و7 و 10 و 11 و 12 أعلاه".[1]

نستنتج من خلال ذلك أنه تعتبر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة باطلة بقوة القانون عن الممارسات المحظورة .

**ثانيا: القضاء الاداري**

يختص القضاء الإداري بإبطال العقود الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية من طرف المؤسسات الإقتصادية أو عند تواطؤ الإدارة مع أحد المؤسسات في الصفقة العمومية

فطبقا المادة 2 من الأمر03/03السالف الذكر تخضع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة ويختص القضاء الإداري بإبطال العقود التي تبرمها الإدارة في مجال الصفقات عندما تكون المنافسة مصطنعة ومخلة للمنافسة من طرف المتعهدين.[2]

#### الفرع الثاني: مجال تطبيق البطلان

رغم الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لمجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة له بإعتباره الجهة الأصلية للفصل فيها، إلا أن سلطة إبطال الإلتزامات والإتفاقات والشروط التعاقدية المتعلقة بهذه الممارسات تبقى من إختصاص

---

[1]- الأمر رقم 03 03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. مؤرخة في 20-07-2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم10-05 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.46 مؤرخة في 18-08- 2010.

[2]- تواتي محند شريف ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس ،2006ص66.

المحاكم المدنية و التجارية.

**أولا - شمولية البطلان لكل أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة**

كثيرا ما يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام إتفاقات وعقود في ما بينهم ،فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها فإن مصيرها البطلان. وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي تترتب على مثل هذه الإلتزامات.[1]

و تقضي القاعدة العامة ببطلان كل العقود والإتفاقات المقيدة المنافسة ،فيقع البطلان على جميع الممارسات المقيدة دون أي قيد . ويبطل بقوة القانون كل إلتزام او إتفاقية أو شرط تعاقدي يصدر من العون الاقتصادي طبقا المادة 13 من الأمر 03/03 السالف الذكر.[2]

وعليه من خلال هذه المادة لابد من اللجوء إلى إبطال الممارسات ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بالسلطة التقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الإتفاقيات التي تتميز بالطابع المنافي للمنافسة . ويكون في هذه الحالة بطلان مطلق بإعتبار قواعد المنافسة من قواعد النظام العام للتوجيه الإقتصادي.[3]

كما يمكن أن يتعلق البطلان بالإتفاق ككل أو بشرط محدد فيه ،وفي هذه الحالة الأخيرة ينظر القاضي إذا كان هذا الشرط المتنازع فيه لا يمثل شرط جوهري، لأن أول صعوبة يتعرض لها القاضي( المدني او التجاري) عند النظر في دعوى البطلان تكون عندما يتعلق البطلان بشرط تعاقدي معين . حيث يلجأ الى إعمال نظرية السبب ويبحث إذا كان الشرط المتنازع فيه هو شرط أساسي أو سبب لإتفاق الأطراف ،وفي هذه الحالة يترتب عنه بطلان الإتفاق ككل . أما إذا رأى أن البند جوهري فيقضي بالبطلان الجزئي .( وفي هذه الحالة يمكن للقاضي تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون، كما قد يكون البطلان كلي وهنا يمكن إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق).[4]

**ثانيا -الإستثناءات الواردة من البطلان**

بالرجوع إلى المواد 13 و 8 و 9 من قانون المنافسة يتضح أن الممارسات المرخص بها من قبل مجلس المنافسة أو التي كانت نتيجة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، أو تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني ،أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يمكن إبطالها ،وذلك بشرط إثبات هذه الحالات من قبل المؤسسة التي تقوم به هذه الممارسات التي تعد هي الأصل مقيدة للمنافسة وهو ما أكدته المادة 9 من قانون المنافسة.

أما بالنسبة الإتفاقيات التي تكون نتيجة نص تشريعي أو تنظيمي فالأخذ بهذا الإستثناء في هذه الحالة وجود نص فعلي يسمح بذلك.[5]

**ثالثا- أصحاب الحق في التمسك بالبطلان ( الأشخاص المخول لها رفع دعوى البطلان)**

---

[1]- خليفة أمين و حمرون دهبية ، دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، شلف الجزائر ،العدد الخامس ، ديسمبر 2017 ،ص35

[2]- المادة 13 من الأمر (03/03) المتعلق بالمنافسة.

[3]- عيساوي محمد ، القانون الإجرائي للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2004-2005، ص128.

[4]- مساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكره لنيل شهاده الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص11 .

[5]- أنظر المادة9 من الأمر 03 /03 المعدل و المتمم ب القانون 05/10 المتعلق بالمنافسة .

يحق للشخص المتضرر ولكل ذي مصلحة رفع دعوى بطلان الممارسات المحظورة، وهذا طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني التي تنص على أنه" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.[1]."

وعليه يمكن رفع دعوى البطلان من طرف :

**1- أحد أطراف الإتفاق أو شرط التعاقدي المقيد للمنافسة**

يستطيع أي طرف في إلتزام أو في إتفاقية أو الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ما إلتزم ما به ، ذلك أن إختصاص مجلس المنافسة لا يمتد إلى إبطال الممارسات إذ يتولى ذلك القاضي المدني أو التجاري والذي يمكنه النطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للإلتزامات أو إتفاقية أو شرط تعاقدي متعلق بإحدى الممارسات المحظورة.

**2- مجلس المنافسة**

إذا رأى مجلس المنافسة أن الملف المعروض عليه يتضمن إلتزامات منافية للمنافسة ففي هذه الحالة, يتولى بنفسه رفع دعوى البطلان . ذلك أن إختصاص مجلس المنافسة لا يمتد إلى إبطال الممارسات إذ يتولى ذلك القاضي المدني أو التجاري والذي يمكنه النطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للإلتزامات أو الإتفاقية أوالشرط التعاقدي متعلق بإحدى الممارسات المحظورة.[2]

**3- جمعية حماية المستهلك**

بإمكان جمعيات حماية المستهلك رفع دعوى البطلان أمام المحكمه المختصة للمطالبة بإبطال الإتفاقيات أو الشروط التعاقدية المقيدة للمنافسة بموجب المادة 48 من قانون المنافسة ، وذلك كونه ينتج عن حماية المنافسة في السوق حماية المستهلك.

ويهتم قانون المنافسة بحماية المستهلك بإعتباره جزء مهم من النظام العام الإقتصادي .[3]

وما تجدر الإشارة إليه فيما يخص إمكانية وزير التجارة في رفع دعوى بطلان الممارسات المنافية للمنافسة، فهناك من يرى أن هذا الأخير لا يمكنه رفع دعوى الإبطال مادام لا يوجد أي نص صريح يسمح بذلك . غير أنه لا يخفى على أحد أن قواعد المنافسة تعتبر جزء من النظام العام الإقتصادي مما يدفعه للتدخل كلما تطلب الأمر ذلك.

وفي الأخير يمكن القول أن طلب البطلان من أحد الأطراف السابقة قد ينصب على العقد بأكمله أو على جزء منه فقط يكون إما جزئيا أو كليا بحسب الأحوال وتخضع دعاوى هذا البطلان بغض النظر عن نوعها إلى مده التقادم المعروفة في القواعد العامة وهي 15 سنة طبقا للمادة 102 /2 من القانون المدني الجزائري .

أما فيما يخص الآثار المترتبة عن الطعن بهذا البطلان، فالأصل في قانون المنافسة هو نفاذ قرارات مجلس المنافسة وعدم تأثير الطعن المرفوع أمام مجلس قضاء الجزائر على سريان ونفاذ قرارات مجلس المنافسة،وهي حائزة على قوة النفاذ بمجرد صدورها طبقا للمادة 63 فقرة 2 من الأمر 03/ 03 السالف الذكر . و المادة 170 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

غير أنه لكل مبدأ إستثناء حيث يمكن وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وذلك بشروط مرافقته لتنفيذ القرار لا سيما هذا التنفيذ يؤدي إلى الإضرار بالطرف المخاطب للقرار.[4]

**المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة**

---

[1]- المادة102من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395.الموافق ل1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 .

[2] خليفة أمينة و حمرون دهبية ،المرجع السابق ، ص 46.

[3]- شفار نيبة ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين ، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ،2013، ص145. .

[4]- شيخ ناجية ،المرجع السابق ،ص11.

إن من اختصاص القضاء إصلاح الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة بشرط قيام مسؤولية المؤسسة الإقتصادية،و يحق للأشخاص المخولين لهم قانونا طلب التعويض كطرف مدني، غير أنه قد يواجه القضاء إشكالية تقدير مسألة هذا التعويض وذلك لكون الممارسات المقيدة للمنافسة ذات خصوصية إقتصادية تتميز بنوع من التعقيد .
وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية :

**الفرع الأول :أصحاب الحق في طلب التعويض**

طبقا للمادة 48 المذكوره أعلاه ، يحق للأشخاص الطبيعية أوالمعنوية في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ،

وعليه يمكن المطالبة بالتعويض كل من :

**أولا- أحد أطراف عقد الممارسة المقيدة للمنافسة**

حيث يستطيع أي طرف في إلالتزام أو في الإتفاقية أو في الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ماإلتزم به.

**ثانيا - الغير المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة**

يمكن لكل شخص متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة وإن لم يكن طرفا في إبرام العقد أن يرفع دعوى البطلان.

**ثالثا- جمعية حماية المستهلك**

يحق للأشخاص المعنوية المطالبة بالتعويض فطبقا للمادة 48 السالفة الذكر يمكن لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها من طرف الأعوان الإقتصاديين، على إعتبار أن المستهلك سيتضرر بالفعل من الممارسات المقيدة للمنافسة كإتفاق الأعمال الإقتصاديين على خفض الإنتاج مما يساهم في رفع الأسعار وبالتالي الإضرار بالقدرة الشرائية للمستهلك .[1]

**الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية ( دعوى التعويض) عن الممارسات المقيدة للمنافسة**

تؤسس دعوى التعويض طبقا للقواعد العامة في القانون الجزائري وبالتحديد في المادة 124 من القانون المدني.
وتنطبق على دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ما يلي:

**1- الخطأ:**

وهو الإخلال بإتزام سابق. والمستقر عليه فقها وقضاءا ، إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بإلتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإلتزام.[2].
و الخطأ في قانون المنافسة يتمثل في إرتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الإتفاقيات المقيدة للمنافسة، التعسف

[1]- أمين خليفة و دهية حمرون ، المرجع السابق ،ص47.
[2]- بلحاج العربي ، النظريةالعامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الواقعية القانونية ( الفعل الغير مشروع، الإقرار بلا سبب و القانون )،الطبعة 2001 الساحة المركزية، الجزائر، 2001، ص63.

في وضعية الهيمنة ، الممارسات الإستئثارية والتعسف في بيع الأسعار المنخفضة .[1]

2- **الضرر:**

يتمثل الضرر المترتب في مجال المنافسة والناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ،في عرقلة حركة السوق بشكل يؤدي إلى المساس بقانون العرض والطلب . كخسارة حصص في السوق أو رقم الأعمال أو فقدان القدرة التنافسية ، أو حتى القضاء على المؤسسة نهائيا، تلك الأضرار تعد خروجا عن الأضرار التي تنتج عن المنافسة المشروعة ،والتي يتم التعويض عنها نظرا لوجود ما يبررها ألا وهو مقتضيات المنافسة الحرة.[2]

**3- العلاقة السببية:**

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الفعل المرتكب هو السبب المباشر للأضرار الناتجة ،ويمكن نفي العلاقة السببية من الضرر و الخطأ وذلك بإثبات السبب الأجنبي، سواء كانت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

ولقد اتجه الفقه إلى تأسيس قراره على قرينة السببية ويكفي إثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة ووقوع الضرر بإعتباره كقرينة على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عن هذه الممارسة.[3] و بإجتماع شروط المسؤولية المدنية فإن المتضرر له الحق في الحصول على تعويض عادل ومنصف، كما يتمتع القاضي المختص بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وذلك بوضع موانع وإلتزامات مصحوبة بغرامة تهديدية .

و عليه فيقتضي لجبر الضرر الذي سببته الممارسات الماسة بالمنافسة وجود علاقة سببية بين تلك الممارسات والضرر الحاصل ،حيث يقع إثبات قيام هذه العلاقة على عاتق المتضرر. ولكن بالنظر إلى الطبيعة المعقدة للمنازعات المتعلقة بالمنافسة باعتبار ان إثبات العلاقة السببية يشكل صعوبة كبيرة .فإن القضاء الفرنسي خرج بإجتهاد يعتبر اثبات إرتكاب الممارسات المنافية للمنافسة قرينة على وقوع الضرر وينتقل عبء إثبات على المؤسسة المرتكبة الخطأ حيث تلتزم بإثبات أن الممارسة المنافية للمنافسة التي ثبت ارتكابها من طرفها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمؤسسة المتضررة .[4].

وبتوفر جميع شروط المسؤولية المدنية فإن الضحية يتمتع بحق الحصول على التعويض، كما يمكن التنفيذ مصحوبا بغرامات تهديدية، وهو ما يؤكد تمتع الهيئات القضائية العادية بسلطات ،ووسائل فعالة يمكن مقارنتها بتلك الممنوحة لمجلس المنافسة.

وفي الأخير تجدر الإشارة إليه أنه لا توقع العقوبات الجزائية في الممارسات المقيدة للمنافسة بمعنى نزع الطابع الجزائري عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، فالسلطة العقابية للقاضي تم حصرها في تسليط الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، كون العقوبات الجزائية لم يعد لها تطبيق على مثل هذه الممارسات أي القاضي الجنائي لم يعد له أي علاقة بتطبيق قانون المنافسة وذلك بموجب تعديل قانون المنافسة سنه 2003 من خلال المادة 5 ، بخلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر 95 /06 المتعلق بالمنافسة ، حيث أزال المشرع الجزائري التجريم عن هذه الممارسات وأبقى فقط على الغرامات المالية التي يتولى مجلس المنافسة تطبقها فلا يوجد ما يستدعي الإحالة إلى الوكيل الجمهورية،إلا عندما يقرر مجلس

---

[1]- بن بخمة جمال ، التعويض عن الأضرار عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، عدد 02 ،2011، ص 192.

[2]- قابة صورية ،الآليات القانونية لحماية المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 450.

[3]- جمال بن بخمة، المرجع السابق،ص 194

[4]- مخانشة أمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي ، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة1 كلية الحقوق ، 2016-2017 ، ص435.

المنافسة عدم الاختصاص .[1]

غير أنه طبقا للمادة 172 من قانون العقوبات فنجد أنها تصنف الإتفاقات على أنها جنحةإحتكار أو جنحة المضاربة غير المشروعة ، فهذا دليل على احتفاظ المشرع بالإطار التشريعي الجزائي، والذي يمكن اللجوء إليه عند الإقتضاء ، وذلك استنادا لنص المادة 172 من قانون العقوبات لتمكين وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية إذا كانت الممارسة المشتكى

منها تصنف ضمن ما ورد في هذه المادة بنصها : " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 الى 100000 دج كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية أو الخاصة وشرع في ذلك:

- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور
- عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في أسعار

-أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون

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

-او بأي طرق أو وسائل إحتيالية.[2]"

طبقا لنص المادة 173 على أنه: إذا وقع رفع أو خفض الأسعار في ذلك على الحبوب أو دقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشتريات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000دج الى 10000دج"

وعليه من خلال هاتين المادتين نستنتج أن أي متضرر من الممارسات المنصوص عليها جاز له رفع دعوى أمام القاضي الجزائي حيث إعتبرها المشرع جرائم يعاقب عليها القانون.

و بما أن نص المادة 48 جاء عاما ولم يحدد نوع الدعوى التي يرفعها المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة ، فإنه يجوز لكل من تضرر من هذه الأخيرة أن يحرك دعوى عمومية بواسطة شكوى مرفقة بإدعاء مدني طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

**الفرع الثالث : إشكالية تقدير التعويض**

نظرا للخصوصية التي تتميز بها منازعات المنافسة أصبح القضاء يجد صعوبات في الفصل في دعاوى التعويض الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

وعليه لقيام المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة يقوم القاضي بتقدير مبلغ التعويض الذي لحق المضرور إعمالا بقواعد المسؤولية المدنية،[4] و يجب أن يكون التعويض متناسب مع الضرر الذي لحق المضرور ، ويسمح

[1]- والي نادية ، دور القضاء في حماية المنافسة، مداخلة في يوم دراسي منظم من طرف غرفة التجارة و الصناعة الموسوم ب الممارسات المقيدة للمنافسة ، البويرة ،ص7و 8.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل8 جوان 1966يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

[3]- والي نادية ،المرجع السابق، ص9.

[4]- موساوي ظريفة ،المرجع السابق، ص51.

إصلاح الأضرار الناتجة عن الممارسة المقيدة للمنافسة دون أن ينتج عنه خسارة أو رفع للمضرور.

ومن أهم الحلول المقترحة لحل إشكالية التعويض هو اللجوء إلى الخبرة القضائية كونها من أهم الوسائل الناجعة لتقدير التعويض هذا ما أكده المشرع في المادة 125 و 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الخبير هو كل شخص يتمتع بمؤهلات تقنية وفنية في مجال معين فهو لا ينتمي لسلك القضاء وإنما يستعين به القاضي في المسائل المعروضة أمامه الذي تأخذ الطابع التقني أو الفني.[1]

## المبحث الثاني : الدور الرقابي للهيئات القضائية على قرارات مجلس المنافسة

إن إستقلالية مجلس المنافسة كهيئة إدارية لا يعتبر مطلقا ولا يعني أبدا إفلات هذه الهيئة من الرقابة، إذ و من أجل ضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته الضبطية المخولة له في إطار الشرعية القانونية ،فإن المشرع الجزائري قد أقر رقابة القضاء العادي على أعمال مجلس المنافسة.

وعليه فإن إسناد الدور الرقابي هنا إلى القضاء العادي يعد بمثابه إستثناء وخروجا عن القاعدة العامة ،التي تقضي بأن القاضي الإداري هو المختص الوحيد بالفصل في المنازعات الإدارية الناشئة عن إحدى الهيئات الإدارية المستقلة ومن بينها مجلس المنافسة.

وهذا ما سنتطرق اليه المطلبين تاليا :

### المطلب الأول: إختصاص القضاء الإداري في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

بإستقراء النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة نجدها تؤكد أن الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة وهذا نظرا لكونها تمارس بإسمها ولحسابها وأنها ذات طابع إداري ، إلا أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المفهوم في ما يخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض الترخيص بالتجميع، و هذا ما جعل مجلس الدولة يفصل في النزاعات التي تنشأ عن قرارات مجلس المنافسة وفق ما قرره القانون.[2]

#### الفرع الأول: أساس إختصاص مجلس الدولة كقاضي إداري

باعتبار أن مجلس الدولة يتصدر قمة نظام القضاء الإداري ،فهو يضطلع بمهمة الرقابة على شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية ، وهو يختص بدرجة أولى وأخيرا بدعوى الإلغاء ، كما أنه ينظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية و المركزية من وزارات وهيئات وطنية .[3] إضافة إلى ذلك فهو يختص كذلك بدعوى التفسير وتقديم النتائج المطالب بتفسيرها ، وهو يكلف بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفا بحكم الوظيفة كونه جهاز إستشاري للدولة والحكومة على إعتبار أنه هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية ويضمن توحيد الإجتهاد القضائي الإداري في البلاد وكذلك إحترام القانون مع تمتعه بالاستقلالية عند ممارسته لاختصاصاته القضائية .[4]فهناك أسس عامة وأسس خاصة وهي كالآتي:

---

[1]- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تحليلية و مقارنة محينة مع النصوص الجديدة و النظام الجامعي الجديد LmD ، منشورات لجوند، الجزائر ، 2017، ص82.

[2]- برغيش بوبكر،خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، ملتقى وطني حول السلطات الادارية المستقلة ، جامعة عبد الر حمان ميرة ،بجاية ،23 و 24 ماي 2007 ،ص305.

[3]- ديباش سهيلة ،المجلس الدستوري و مجلس الدولة، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع إدارة و مالية عامة،جامعة الجزائر1،ص188.

[4]- بزيارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،-القانون08-09 المؤرخ في 23 فيفري2003 ،ط2،دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ،حي شوبان ،رويبة ، الجزائر،2009،ص499 و 500 .

**أولا- الأسس القانونية العامة :**

**1-تكريس دستورية الرقابة**

طبقا للمادتين 168 و 179 من دستور 2020 ، تظهر جليا دستوريه رقابة مجلس الدولة على قرارات مجلس المنافسة.
حسب المادة 168 : " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية " ، كما تنص المادة 179 بنفس الدستور على انه : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، ويمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية ، تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون.. ... و إختصاصها[1]".
وعليه من خلال هذين النصين يمكن القول أن الرقابة القضائية تستمد مشروعيتها من الدستور.

إضافة الى ذلك عند الرجوع إلى القانون رقم( 08/ 09 )المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه كذلك يكرس إختصاص مجلس الدولة كقاضي إداري للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[2].
إضافة إلى ذلك القانون العضوي رقم (98/ 01 ) المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،نص عليه في المادة 9 منه والذي تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم( 11/ 13) المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله.

**2-الأسس القانونية الخاصة**

بإستقراء نص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري ذكر عبارة نصوص خاصة حسب المادة بقولها : " يختص مجلس الدولة في الطعون بالنقض المخولة له بموجب النصوص الخاصة " . وهذه النصوص الخاصة تناولها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة، و التي ميز فيها مسألة الإختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ، ففي حالة ما إذا كانت القرارات صادرة عن مجلس المنافسة في المواد التجارية فهي قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، أما الحالة الأخرى فتكون إذا كانت هناك منازعة وهي ذا ت طابع إداري تتضمن رفع التجميع فيعود الإختصاص هنا لمجلس الدولة .[3] حسب المادة 19 من نفس القانون.

**الفرع الثاني : الطعن في قرارات رفض التجميعات الإقتصادية أمام مجلس الدولة**

إستنادا إلى أحكام الأمر رقم (03/ 03 )المتعلق بالمنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع ، وفي حالة رفض التجميع منح المشرع للمؤسسات المعنية إمكانية الطعن في القرار أمام مجلس الدولة إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 على أنه : " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة. "
يتضمن الحكم السابق الإختصاص الأصيل للقضاء الإداري على أساس إعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية، وهذا تطبيقا

[1]-دستور2020 ،الجريدة الرسمية رقم82المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.
[2]- المادة 901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 ماي فبراير سنة2008 النتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر.عدد 21 الصادرة في 23أفريل 2008.
[3]- بزياة عبد الرحمان ،المرجع السابق،ص503.

لأحكام المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة[1].

**-شروط الطعن في قراررفض التجميع أمام مجلس الدولة**

يخضع الطعن القضائي إلى شروط عامة لقبوله ، ونظرا لخصوصية قرارات مجلس المنافسة فهناك شروط خاصة واردة في قانون المنافسة يجب مراعاتها .

**أولا• الشروط العامة:**

بإعتبار أن الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة يأخذ شكل دعوى قضائية ،فهذه الدعوى تستلزم شروط معينة منها ما هو متعلق بالعريضة نفسها ،ومنها ما هو متعلق برافع الدعوى . وهذه الشروط لم ينص عليها الأمر 03 /03 مما يستلزم الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- **الشروط المتعلقة بالعريضة** : وهي الشروط المنصوص عليها من المادة 14 إلى المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن بينها أن تكون عارضة افتتاح الدعوى مكتوبة وموقعة ومؤرخة توضع بأمانة الضبط بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه كذلك يجب أن تتضمن العريضة ملخص أو مستند الطلبات بالإضافة إلى جميع البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة .[2] وفي الأخير تقيد هذه الأخيرة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط مجلس الدولة وذلك بعد إستيفاء جميع هذه الإجراءات ويتم تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى تبليغا رسميا عن طريق محضر قضائي إلى الأطراف المعنية تحت طائلة عدم القبول.

-**أما بالنسبة للشروط المتعلقة بشخص المدعي** لقد نصت المادة 13 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك وهي محصورة في الصفة والمصلحة إضافة إلى الأهلية .( م 64من نفس القانون ).

**ثانيا• الشروط الخاصة للطعن أمام مجلس الدولة**

يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض عملية التجميع في حالة ما إذا لاحظ أن من شأنها المساس بالمنافسة مما يستلزم القضاء عليها ، ويستند هذا الأخير في رفضه لعملية أو مشروع التجميع المواد 17، 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة . لكن عادة ما ترفق المؤسسات المشاركة في عملية التجميع في طلب الترخيص بها بأدلة تثبت بموجبها مدى مساهمتها في التطور الإقتصادي والإجتماعي ، ففي حالة ما إذا رأى المجلس أن الآثار السلبية لعملية التجميع تفوق الآثار الإيجابية لها يتم رفض العملية . وفي هذه الحالة يرفع المعني بالقرار طعنا أمام مجلس الدولة في أجل 4 أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أومن تاريخ نشر القرار المتضمن رفض التجميع الجماعي أو التنظيمي ، ولعدم وجود ميعاد خاص في

قانون المنافسة تطبق المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث بامكان المعني بقرار رفض التجميع تقديم تظلم في أجل 4 أشهر ،وفي حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد خلال شهرين يعد هذا بمثابة قرار الرفض من تاريخ تبليغ التظلم ،ويستفيد المتظلم بأجل شهرين بتقديم طعنه القضائي يبدأ من تاريخ إنتهاء الشهرين

[1]- أيت منصور كمال ،دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الإقتصادية،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلد12،العدد02-2015،بجاية ،ص161 .

[2]- عاشور فاطمة ،قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري و القضائي و طرق الطعن فيها ،المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الإجتماعية،المجلد11،العدد2،جوان 2019،ص71.

أما في حالة رد مجلس المنافسة في الآجال الممنوحة له ،فيبدا أجل سريان الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض ،ويتم إثبات التظلم بكل الوسائل المكتوبة أمام مجلس المنافسة ،ويرفع مع العريضة .[1]

**المطلب الثاني: رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة**

سنتناول في هذا المطلب ما يلي :

**الفرع الأول: خصوصية الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر**

طبقا لنص المادة 63 /1 من الأمر (03/03) المعدل و المتمم فإنه في حالة إصدار مجلس المنافسة لقرارات أو لعقوبات غير شرعية وغير مطابقة للنظام القانوني الذي يحكمها ،فإنها تكون محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وذلك بعد استيفاء كافة

الشروط اللازمة واحترام جميع الإجراءات القانونية بهذا الشأن[2].

**أولا- شروط الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارات مجلس المنافسة**

بناء على نص المادة 63 الفقرة1 السالفة الذكر، فإن شروط الطعن تتعلق ب القرارات القابلة للطعن والأشخاص المؤهلة لمباشرة حق الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ، ليتحدد في الأخير آجال ومواعيد صحة هذا الطعن.

**-القرارات القابلة للطعن:**

بالرجوع للمادة 63 السالفة الذكر ، فإن القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة و بالخصوص القرارات التنازعية التي تصدر عنه لتمنعه باختصاصه الضبطي، التي تكون موضوعا للطعن أمام الغرفة التجارية في مجلس قضاء الجزائر، تتمثل هذه القرارات في الإجراءات التحفظية، الأوامرالمؤقتة والعقوبات المالية ... إلخ.

في حين تستثنى من هذه القرارات، القرارات المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية، والتي منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة.[3]

**-الأشخاص المؤهلون لمباشرة حق الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر**

لكل شخص معني بالقرار مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، بإعتباره معني بتنفيذ القرار ، ومعنى بمباسره الاجراءات والى جانبه نذكر : اطراف القضيه، المتدخلون الانضماميون ، الوزير المكلف بالتجاره الذي يحظى بمثل هذا الحق حتى وان كان ليس هو المخطر به[4].

**-مواعيد الطعن في قرارات المجلس:**

[1]-جلال مسعد زوجة محتوت،مدى تأثر المنافسة الحرة بالمماؤسات التجارية ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،تاريخ المناقشة06-12-2022،ص 435وص436.

[2]- شيخ ناجية ،المرجع السابق ،ص14 .

[3]- بركات عماد الدين ،المرجع السابق ، ص100 .

[4]- عمورة ،عيسى ،النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة،مدكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون اللأعمال،جامعة تيزي وزو،2006،ص133.

لقد مكن المشرع الجزائري الأطراف التي ترى نفسها متضررة من القرار الصادر من مجلس المنافسة ،بالطعن أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة حسب المادة 63 من الأمر 03 03 .

وتختلف آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة بإختلاف طبيعتها فيكون الطعن في قرارات المجلس المتعلقة بالموضوع كقرار تسليط العقاب وتوجيه الأوامر في أجل شهر واحد من تاريخ إستلام القرارطبقا للفقرة1 من المادة 63 السابقة،و يكون طعن الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة46 من قانون المنافسة في أجل ثمانية(8) أيام[1].

إن الهدف من تحديد آجال قصيرة لا سيما بالاجراءات المؤقتة، هو ضمان فعالية قرارات مجلس المنافسة.

**الفرع الثاني : إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر**

باعتبار أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد اجراءات تقديم الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الأمر 03/03 السالف الذكر ،حسب المادة 64 منه التي تنص على أنه :" يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر لدى قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. "
فإنه يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمعنى يتم رفع الطعن بموجب عريضة مكتوبةمستوفية لجميع البيانات ،موقعة ومؤرخة، وتودع لدى أمانة ضبط مجلس القضاء الجزائر، بعدد من نسخ يساوي عدد الأطراف.[2]

بمجرد إيداع الطعن لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة ،في حالة إذا لم يكن هذا الأخير هو من رفع الطعن ، ويرسل رئيس مجلس المنافسة بدوره ملف القضية محل الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر ،في الأجال الذي يحددها هذا الأخير .
ثم بعد ذلك تأتي مرحلة الفصل في الطعن و هي مرحلة التحقيق ودراسة الطعن و تنظيم الحسابات، التي يقوم بها رئيس مجلس القضاء الجزائر ، ليتخذ بعد ذلك قرار من شأنه أن يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامه ، وبعد ذلك يقوم المستشار المقرر بتبليغ القرار إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة حسب المادة 65 السالفة الذكر . ثم بعد ذلك تودع هي الأخرى لدى كتابة الضبط لتمكين الأطراف من الإطلاع عليها و إبداء رأيهم ، و أخيرا يقوم مجلس قضاء الجزائر بتحديد تاريخ الجلسة و الفصل في الطعن[3] .

[1]. شيخ ناجية ، المرجع السابق،ص15 .
[2]-مخانشةآمنة،المرجع السابق ،ص460.
[3]- شيخ ناجية ،المرجع السابق،ص15وص16 .

**خاتمة:**

من خلال ما سبق ، يمكن القول أن مجلس المنافسة هو تلك الأداة الأساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة ،كما أنه يعتبر أداة ضبط وتنظيم للحياة الإقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة ، غير أن إنشاءه لا يلغي أبدا دور القاضي في تطبيق قانون المنافسة حيث توجد علاقة تكامل بينهما.

وعليه من خلال هذه الدراسة توصلنا **لعدة نتائج** نجملها في ما يلي:

-تلعب الهيئات القضائية دورا هاما في ضمان حماية المنافسة الحرة إذ نجد الأقسام المدنية والتجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التعويض عن الضرر اللاحق بضحايا هذه الممارسة.

-ورغم تمتع القاضي العادي بصلاحيات إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة والحكم بالتعويض إلا أن تطبيقها غالبا ما يعترضه عدة صعوبات تحول دون أداء مهامه، حيث يصعب عليه إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك لإفتقاره لوسائل الإثبات، كما يتعرض لإشكالية تقدير التعويض، بإعتبار أن النزاعات في مادة المنافسة تتمتع بنوع من الخصوصية.

-نجد أن المشرع الجزائري قد كرس إختصاص القاضي العادي برقابة قرارات مجلس المنافسة على سبيل الإستثناء، كإختصاص مستحدث بإعتبار أن الأصل يعود للقاضي الإداري ،وبالتالي فهو يتقاسم مع هذا الأخير الإختصاص وذلك برغم الصبغة الإدارية لمجلس المنافسة.

**كما نقترح** على المشرع الجزائري حبذا لو يعيد النظر في مسائل قانونية كثيرة من بينها:

-تكوين قضاة المحاكم تكوينا كافيا يمكنهم من التصدي لمثل هذه الممارسات و قمعها .

-ضرورة إعادة النظر في نزع الطابع الجنائي على الممارسات المقيدة للمنافسة، لما له من دور ايجابي للعقوبات الجزائية في مجال المنافسة.

- وضع إجراءات موحدة لحل منازعات مجلس المنافسة.

-إضافة إلى ضرورة توحيد النظام القانوني المطبق على المنازعات المنافسة، والعمل على توضيح موقف المشرع للطعن المقدم لمجلس قضاء الجزائر.

**قائمة المصادر و المراجع :**

**1-المصادر**

- الدستور 2020،الجريدة الرسمية رقم82المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

**2-المراجع باللغة العربية**

أ -الكتب :

- بزيارة عبد الرحمان بزيارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،-القانون08-09 المؤرخ في 23 فيفري2003 ، ،دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ،ط2 ، الجزائر،2009..

- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الواقعية القانونية ( الفعل الغير مشروع، الإقرار بلا سبب و القانون )،الطبعة 2001 ، الجزائر، 2001.

-- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تحليلية و مقارنة محينة مع النصوص الجديدة و النظام الجامعي الجديد ل م د، منشورات لجوند، الجزائر ، 2017 .

ب-الرسائل و المذكرات الجامعية:

-آمنة مخانشة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي ، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة1 كلية الحقوق ، 2016-2017.

- جلال مسعد زوجة محتوت،مدى تأثر المنافسة الحرة بالمماؤسات التجارية ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،تاريخ المناقشة06-12-2022.

-عيسى عمورة ،النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة،مدكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون اللأعمال،جامعة تيزي وزو،2006.

- سهيلة ديباش،المجلس الدستوري و مجلس الدولة، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع إدارة و مالية عامة،جامعة الجزائر.

- صورية قابة،الآليات القانونية لحماية المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017 .

- ظريفة مساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكره لنيل شهاده الماجستير، فرع قانون المسؤوليه المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 .

- محند شريف تواتي ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس 2006 .

- محمد عيساوي، القانون الإجرائي للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2004-2005.

- نبيلة شفار ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين ، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ،2013، .

ت-المقالات :

- أمين خليفة و ديهية حمرون ، دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافيه لها، مجله الدراسات القانونيه المقارنه ،. شلف الجزائر ،العدد الخامس ، ديسمبر 2017 .

- جمال بن بخمة ، التعويض عن الأضرار عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، عدد 02 ،2011.

- عماد الدين بركات،آليات الرقابة القضائسة على أعمال مجلس المنافسة ،المجلة الشاملة للحقوق، المجلد1 ،العدد1، ص95-110مارس2020..

-فاطمة عاشور،قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري و القضائي و طرق الطعن فيها ،المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ،المجلد11،العدد2،جوان 2019.

- كمال أيت منصور،دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الإقتصادية،المجلة الأكادمية للبحث القانوني ،المجلد12،العدد02-،بجاية .2015.

-ناجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر،2019،المجلد30،عدد1،جوان2019،

ث-المداخلات :

- برغيش بوبكر،خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، ملتقى وطني حول السلطات الادارية المستقلة ، جامعة عبد الر حمان ميرة ،بجاية ،23 و 24 ماي 2007 .

- نادية والي، دور القضاء في حماية المنافسة، مداخلة في يوم دراسي منظم من طرف غرفة التجارة و الصناعة الموسوم ب الممارسات المقيدة للمنافسة ، البويرة .د س ن .

ج- النصوص القانونية :.

-الأمر 95-06 المؤرخ في25جانفي 1955المتعلق بالمنافسة ،ج.ر عدد9لسنة 1955 الملغى .

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل8 جوان 1966يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395.الموافق ل1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 ماي فبراير سنة2008 النتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر.ع 21 الصادرة في 23أفريل 2008.

- الأمر رقم 03 -03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. مؤرخة في 20-07-2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم10-05 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.46 مؤرخة في 18-08- 2010.

# إخضاع اندماج المؤسسات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة.

# *Subjecting the merger of economic institutions to the control of the Competition Council.*




**عبد الحفيظ بوقندورة**

**أستاذ محاضر أ**

**كلية الحقوق جامعة ام البواقي**

**البريد الالكتروني المهني: bougandoura.abdelhafid@univ-oeb.dz**

**البريد الشخصي: bougandouraabdelhafid01@gmail.com**



**ملخص:**

تشكل التجميعات الاقتصادية رافدا مهما لتقوية نسيج الشركات و المؤسسات سواء من حيث زيادة الحافظة المالية أو من حيث التوسع السوقي، إذ تسمح مختلف التشريعات التجارية للشركات بالاندماج لإنشاء مؤسسات جديدة و تطويرها في إطار التنمية الاقتصادية للدولة. و القانون الجزائري كغيره من النظم القانونية التي تسعى إلى تطوير الشركات، واشترط على كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ويمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ونظم أحكام الاندماج بين الشركات التجارية في الكتاب الخامس الفصل الرابع من المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري، وبين المشرع أساسيات الاندماج ضمن المواد 749 إلى المادة 762 من القانون التجاري لشركات المساهمة.



**الكلمات المفتاحية:** المشاريع، التجميع الاقتصادي، الاندماج، الشركات التجارية، مجلس المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة.



**Abstract:**

Economic concentrations constitute an important tributary to strengthening the fabric of companies and institutions, whether in terms of increasing the financial portfolio or in terms of market expansion, as various commercial legislations allow companies to merge to create and develop new institutions within the framework of the economic development of the state. And Algerian law, like other legal systems that seek to develop companies, regulates the provisions of merger between commercial companies in Book Five, Chapter Four, of Articles 744 to 764, and the legislator outlines the basics of merger within Articles 749 to Article 762 of the Commercial Code of joint stock companies. It stipulated that every assembly that would prejudice competition, especially by strengthening the position of an institution's dominance over a market, must be submitted by its owners to the Competition Council, which decides on it within a period of three (3) months in accordance with the provisions of Ordinance 03/03 related to competition, as amended and supplemented. The Competition Council may authorize or reject the assembly by reasoned decision after consulting the Minister in charge of Commerce and the Minister in charge of the sector concerned with the assembly.

.



**Keywords:** Projects, Economic Concentrations, Merger, Commercial Companies, Competition Board, Abuse of Dominance.

**مقدمة:**

حتى يضمن المشرع صيرورة الاندماج في إطاره السليم طبقا لقواعد المنافسة الحرة النزيهة ومنعه التركيز الاقتصادي للشركات والمشروعات الاقتصادية الضارة بالمنافسة أصدر الأمر03/03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أين حرص المشرع على رقابة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تتعدى حدود الهيمنة المنصوص عليها قانونا[1]. وذلك من خلال وضع إجراءات للترخيص لمشاريع التجميع أمام مجلس المنافسة.*

وتكمن أهمية الموضوع في الوقوف عند مختلف الإجراءات والتدابير التي يفرضها قانون المنافسة على طالبي التجميع الاقتصادي وما هي طرق الطعن في حالة رفض الطلب من قبل الشركات التجارية وأصحاب المشاريع.

الهدف من الورقة البحثية هو إعطاء تصور لأصحاب مشاريع التجميع سواء كانت مؤسسات عامة او خاصة بأهمية عرض طلباتهم على رقابة مجلس المنافسة بإعتباره الهيئة المخولة قانونا للفصل في طلب التجميع الاقتصادي.

من هنا تظهر أهمية الموضوع والتي تتجلى في إبراز خطورة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تشكل صورة للممارسات التعسفية للوضع المهيمن وكذا انعكاسات هذه الممارسات على المنافسة ككل.

في ظل هذه الأهمية التي يكتسيها الموضوع فإنه يطرح إشكالية أساسية حول كيف نظم المشرع الجزائري عملية التجميعات الاقتصادية و ما هي أهم آليات الرقابة على مشاريع الاندماج؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي النقدي وذلك وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته.

المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج وآثارها على تنافسية الشركات التجارية

**المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته حسب قانون المنافسة.**

إكتفى المشرع الجزائري بالنص على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1- إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[2]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[3]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

* يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 219/05 موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة.

[2] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[3] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

وبالرجوع إلى المادة 744 من القانون التجاري التي نصت على أنه:" للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال."

نستنتج من نص المادة تعريف الاندماج بالنسبة للمشرع الجزائري، والذي يعتبر الاندماج وسيلة لالتحام شركتين أو أكثر، و يتم الاندماج أثناء نشاط الشركة، أو في حالة تصفيته، ويتم ذلك باختلاف صور الاندماج سواء عن طريق الضم، أي بانضمام شركة أو أكثر؛ قائمة إلى شركة أخرى، أو عن طريق المزج، و يتم ذلك بزوال الشخصية المعنوية لشركتين أو أكثر وتأسس شركة جديدة تحل محلهما،[4]

كما يمكن ان تكون عن طريق الانفصال، حيث تنفصل الشركة ويدمج جزء أو أجزاء منها في شركة أخرى موجودة، أو في شركة جديدة يتم تأسيسها.[5]

كما عالج المشرع الجزائري إجراءات الاندماج، بداية من المفاوضات إلى إعداد مشروع الاندماج، ثم المصادقة عليه، ليتم إبرام عقد الاندماج و شهره أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، مع الإشارة إلى إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

و عليه سيتم دراسة:

1. مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي؛
2. المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.

**المطلب الأول: مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي.**

نص المشرع الجزائري على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وبين شروط وآليات الموافقة على مشاريع التجميع من خلال المواد " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[6]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[7]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. وعليه سنتعرف على مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إعداد مشروع الاندماج

---

[4] Le conseil de la concurrence a reçu une notification d'un projet de fusion entre égaux des deux groupes spécialistes dans les gaz industriels l'allemand LINDE AG et l'américain PRAXAIR INC ,cette notification entre dans le cadre de l'applications de l'article 17 de l'ordonnance 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée et relative à la concurrence.

[5] Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.

[6] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[7] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

**الفرع الأول: مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات.**

يتم في هذه المرحلة الإتفاق على الخطوط العريضة لفكرة الاندماج، والشروط المالية، والمعايير المعتمدة عليها في تقييم الشركات، وبهذا يتم التأكد من هذه الفكرة بين إدراة كل من الشركات الراغبة بالاندماج، وتتميز هذه المفاوضات بالسرية التامة، إذ تستغرق مدة من الزمن، ويتوقف مصير الاندماج على ما أسفرت عليه هذه المداولات، سواء بالعدول عن فكرة الاندماج أو تنتهي بإبرام وثيقة تسمى بروتوكول الاندماج.[8]

**الفرع الثاني: مرحلة إعداد مشروع الاندماج**

على ضوء ما أسفرت عليه المفاوضات الأولية وما تضمنه بروتوكول الاندماج، يتم إعداد مشروع الاندماج من قبل مجلس إدراة الشركات المعنية بالاندماج، والذي يتضمن بيانات جاءت على سبيل الحصر في المادة 747 من القانون التجاري والتي نصت على أنه: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر إدماجها. ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

1. أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه،
2. تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية،
3. تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة،
4. تقرير روابط مبادلة الحصص،
5. المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص."

و قبل عرض هذا المشروع على المساهمين، يجب القيام بعدة إجراءات من شأنها التأكد من قيمة رأسمال الشركات الراغبة بالاندماج، والوقوف على الوضعية المالية للشركة والمساهمين، وهذا لكي يتبين مصير الاندماج، إما بالموافقة عليه أو رفضه،[9] وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

- تقرير حول طرق الاندماج؛[10]
- إعداد تقرير حول تقدير الأصول والخصوم.[11]

بعد إعداد التقرير الخاص بتقدير الحصص العينية، يتم تقديمه إلى الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة من أجل إتخاذها قرارها بشأن هذا التقرير[12] وبعد ذلك يتم إعلان الشركاء أو المساهمين من خلال قيام مندوبو الحسابات بإيداع

---

[8] سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007، ص. 253.

[9] عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، مصر: دار الكتب القانونية، 2010، ص. 469.

[10] نصت المادة 751 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم، تقريرا عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المندمجة. ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية."

[11] المادة 753 من القانون التجاري الجزائري:" يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بان مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المندمجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج..."

التقرير الذي أعدوه في المقر الرئيسي لكل شركة معنية بالاندماج،[13] والذي يساعدهم على إتخاذ قرار الموافقة على الاندماج من عدمه.[14]

**الفرع الثالث: إمضاء وشهر مشروع الاندماج.**

يلتزم ممثلو الشركات المعنية بالاندماج بإمضاء مشروع الاندماج وشهره ضمانا لشفافية العملية، ولإعلام الغير والمساهمين، ولذا ألزم المشرع الجزائري بشهر مشروع الاندماج لدى أحد مكاتب التوثيق، وفي أحد الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[15]وهو ما تقتضيه أحكام المادة 748 من القانون التجاري إذ يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

وتطبق أحكام المادة 17 من قانون المنافسة، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة كما يمكن لمجلس المنافسة في مرحلة لاحقة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع

كما يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

**المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.**

إن إعداد مشروع الاندماج والتخطيط له وشهره في المرحلة الابتدائية غير كافي لاكتمال عقد الاندماج، و إنما تأتي مرحلة التنفيذ التي تتم عبر مصادقة الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة[16] في صورة الاندماج عن طريق الضم، أما الاندماج عن طريق المزج فبالإضافة إلى مصادقة الجمعية العامة غير العادية[17]، على الشركات المندمجة أن تخضع لأحكام تأسيس الشركة الجديدة، مع مراعاة إجراءات النشر والشهر.

**الفرع الأول: مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج بطريق الضم:**

يترتب على الاندماج بطريق الضم عمليتين قانونيتين مختلفتين هما حل الشركة المندمجة قبل حلول أجلها، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة. حيث يصبح مشروع الاندماج عقدا بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية.

**أولا: صدور قرار حل الشركة المندمجة من قبل الجمعية العامة غير العادية:**

---

[12] كوسة حليمة، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص. 82.

[13] نصت المادة 752 من القانون التجاري الجزائري على انه:" يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف الإدماج الشركاء أو المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج."

[14] أنظر في هذا الشأن القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

[15] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 255.

[16] محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، مصر: الدار الجامعية، ص. 282.

[17] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص. 521.

يعتبر الاندماج بين الشركات من أسباب حل الشركة وانقضاؤها[18]، ويرجع قرار حل شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية ونصت في هذا الشأن المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل".

**ثانيا: زيادة رأس مال الشركة الدامجة**

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بإتخاذ قرار الزيادة في رأس المال وذلك بناء على تقريرمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[19]، وذلك وفقا لشروط تعديل النظام الأساسي لشركة المساهمة[20] وإذا كان من حق الجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة، فإن هذا الحق غير مطلق ويرد عليه استثناء[21] بضرورة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية للقرارات الصادرة عنها التي تزيد من التزامات المساهمين بالإجماع، وليس بالأغلبية، فنص بهذا الخصوص المشرع الجزائري في المادة 746 من القانون التجاري الجزائري على انه " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، اذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع"

**الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة غيرالعادية على مشروع الاندماج بطريق المزج**

يتعين على الشركات المندمجة بالإضافة الى اتباع الإجراءات اللازمة لإنجاز الاندماج بطريق الضم، والمتمثلة أساسا في مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج، وذلك وفقا للشروط المتطلبة لتعديل العقود التأسيسة، فإن الاندماج بطريق المزج يتطلب بالإضافة الى ما سبق، ضرورة القيام بإجراءات تأسيس الشركات الجديدة، حتى يكتمل عقد الاندماج، وذلك بعد تقرير حل الشركات الداخلة فيه[22]، إذ نصت المادة 745 \03 من القانون التجاري الجزائري على انه: " ... اذا كانت العملية تتضمن احداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها."، وبعد تحقق الاندماج يجوز للشركة الجديدة الإكتفاء بالحصص الناتجة عن الإندماج دون حصص أخرى، كما يمكن لمساهمي هذه الشركات ان يجتمعوا في جمعية عامة تأسيسة لإقرار النظام التأسيس للشركة مع مراعاة أحكام تأسيس شركة المساهمة.[23]

**الفرع الثالث: شهرعقد الإندماج وتحديد تاريخ نفاذه**

**أولا: شهرعقد الاندماج.**

إن الأهمية البالغة للإندماج، واثره على دائني ومديني الشركات، المزمع إندماجها، وعلى المساهمين والغير جعل المشرع الجزائري يتخذ تدابير حماية لكل ذي مصلحة، فجعل إجراءات الشهر حتى قبل وقوع الاندماج (المرحلة التمهيدية)، حتى يتسنى لكل معني بأخذ إحتياطاته من مشروع الإندماج، وهذا ماجاء في نص المادة 748 من القانون التجاري الجزائري.

**ثانيا: تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج**

---

[18] فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث،الأردن: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص.72.

[19] المادة 691 من القانون التجاري الجزائري، ص. 298.

[20] المادة 647 من القانون التجاري الجزائري.

[21] عزيز العكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، عمان: دار الثقافة، 2002، ص. 421.

[22] حليمة كوسة، مرجع سابق، ص. 95.

[23] المادة 755 من القانون التجاري الجزائري، ص. 365.

إن إنتقال الذمة المالية أو رأسمال الشركة أو الشركات المندمجة الى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة يكون منذ تاريخ تحقيق عملية الاندماج بصفة نهائية، وهذا ما نصت عليه المادة 749\02 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "... إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية ..."

وعليه فإن تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج يلعب دورا هاما في انتاج عقد الاندماج لآثاره القانونية سواء على المساهمين الذين يتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة لهم بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير إذا كان الاندماج بطريق الضم، أما إذا كان الاندماج عن طريق المزج فيتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج، بعد إتمام تأسيس الشركة الجديدة وذلك بتسجيلها في السجل التجاري العادية لكل من الشركة المندمجة والدامجة أو على الغير؛ أما تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة للغير فلا يتحدد إلا بعد القيام بإجراءات الشهر.[24]

**المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج و آثارها على تنافسية الشركات التجارية**

عالج المشرع الجزائري شروط خضوع التجميعات الإقتصادية لرقابة مجلس المنافسة ضمن المواد 17 و18 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة[25]، وهما تعزيز وضعية الهيمنة على سوق ما وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي.

المطلب الأول: آليات ضبط مشاريع الاندماج والرقابة عليها

تخضع التجميعات الاقتصادية لمراقبة مجلس المنافسة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 17 و18 من الأمر 03_03 المتعلق بقانون المنافسة، بإستثناء العمليات التي ليس لها أثر على المنافسة، وتعد مراقبة هذه العمليات إحتياطا مسبقا بهدف عدم بلوغ بعض المؤسسات الاقتصادية مستوى معين من القوة يجعلها في وضعية هيمنة.[26]

ولهذا تم وضع نظام الرخصة كآلية لضبط مشاريع الاندماج، بالإضافة إلى ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي.

**الفرع الأول: نظام الرخصة كآلية للرقابة على مشاريع الاندماج.**

أدرج المشرع الجزائري نظاما لتسيير مشاريع الاندماجات الاقتصادية مراعيا الوضعية الاقتصادية للمؤسسات يتمثل في نظام الترخيص الذي تختص به هيئة ضبط إقتصادية خولها القانون سلطة قبول التجميعات أو رفضه بعد الدراسة ويكون مشروع التجميع مقبولا بقرار بترخيص الذي يؤهله ليصبح مفعلا في الواقع.[27] فكل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر وتطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع كما يمكنه أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن

---

[24] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص ص. 524 – 525.

[25] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

[26] شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016، ص. 100.

[27] Note de procédure de traitement des notifications des projets de concurrence. concentration économique par le conseil de la

المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

**أولا: الرخصة المسبقة الممنوحة من قبل مجلس المنافسة.**

ألزمت المادة 17 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة أصحاب التجميعات الاقتصادية، وفقا للشروط المحددة بتعزيز وضعية الهيمنة الاقتصادية وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، بتبليغه إلى مجلس المنافسة، ليقوم هذا الأخير بقبوله أو رفضه مع مقرر معلل قابل للطعن في أجل 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 19 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة حين نصت على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع ويرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."؛ حيث يتم ارسال طلب الترخيص ومرفقاته إلى مجلس المنافسة عن طريق رسالة موصى عليها، أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس مقابل وصل بالإستلام، فيقوم مجلس المنافسة بدراسة عملية التجميع دراسة تحليلية معمقة[28]، كما يمكن قبول عمليات الاندماج حتى في ظل وضعية هيمنة، وذلك بخضوعها لشروط معينة، أو إلتزامها بتقديم تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة.[29]

و كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو مؤسسة تكونت من عملية التجميع لم تحترم الشروط السابق ذكرها في المادة 19، تخضع لعقوبة مالية تصل إلى 05% من رقم الأعمال، يقرها مجلس المنافسة[30]، كما نصت المادة 20 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة"، حيث يستنتج من نص المادتين أن طلب الترخيص بالتجميع يكون قبل تكوينه، أما في حالة عدم تقديم طلب بالترخيص من أصحاب التجميع لمجلس المنافسة، فلهذا الأخير أن ينظر من تلقاء نفسه، أو بإخطار من الهيئات التي لها مصلحة في ذلك[31]؛ على أن تتم المعاقبة على عمليات التجميع التي أنجزت دون ترخيص، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.[32]

**ثانيا: الرخصة الإستثنائية لمشاريع الاندماج من قبل الحكومة.**

إذا كان كل تجميع إقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة يكون غير مشروع بالضرورة، ويخضع بذلك إلى مراقبة مجلس المنافسة، فإن لكل قاعدة إستثناء وهو إمكانية الترخيص بالتجميع الذي قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، فجاءت المادة 21 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، فمصطلح المصلحة العامة فضفاض يرمي إلى عدة معاني مثل تحسين إنتاجية المؤسسات، تطوير القدرة الإبداعية للمؤسسة، والقدرة على التصدير، وكلها تعتبر خدمة للإقتصاد الوطني، كما ترمي هذه التجميعات الاقتصادية أيضا إلى تحقيق مصلحة إجتماعية،

---

[28] علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35، ص. 145.

[29] وهو ما نصت عليه المادة 19 من نفس الأمر بقولها:" ... و يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ...".

[30] المادة 62 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة.

[31] عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018، ص. 139.

[32] المادة 60 من الأمر 03_03، المتعلق بالمنافسة، ص. 32.

كتحسين مستوى التشغيل وخلق فرص عمل، ورفع كفاية وجودة الإنتاج، بالإضافة إلى التأثير الإيجابي للتجميع في حماية المستهلك، ولهذا إكتفى المشرع بذكر المصلحة العامة، بهدف عدم التضييق من هذا الترخيص من قبل الحكومة، وحتى يتسنى قبول أكبر عدد من التجميعات الاقتصادية، وللحكومة السلطة التقديرية في تقدير مدى وجود مصلحة عامة من عدمها.[33]

إن هذا التدخل من شأنه المساس باستقلالية مجلس المنافسة كونه سلطة إدارية مستقلة، بالرغم من أن الحكومة تتدخل فقط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أن هذا المصطلح فضفاض مما يمنح للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في مدى توافر المصلحة العامة من عدمها[34]، مما يؤدي إلى نفوذ السلطة التنفيذية من خلال تجاوز قرارات المجلس، مما يفتح المجال لأصحاب التجميعات الاقتصادية الغير مشروعة بتجاوز رقابة مجلس المنافسة؛ بالرغم من أن رفض المجلس لطلب الترخيص يكون معلل، وذلك بعد إستشارة الجهات المعنية[35]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03_03 منح للحكومة سلطة أكبر من تلك التي منحها لمجلس المنافسة.[36]

**الفرع الثاني: الترخيص لتجميع المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي**

إن عمليات التجميع الاقتصادي لا تقتصر في قبولها على الرخصة التي يصدرها مجلس المنافسة، بل نجد المشرع الجزائري قد أدرج نصوص قانونية تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق دون المرور على مجلس المنافسة[37] وتبرز حدود دور مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع، إذا رخصت هذه التجميعات بنص تشريعي أو تنظيمي[38]، إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي، ومن أمثلته نجد القطاع الفلاحي والذي يعد محور إهتمام السلطات العمومية، وذلك من أجل تطوير القطاع وتفادي العجز والتبعية في المواد الغذائية[39]. وهناك الكثير من الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا الشأن كالتجميع الحاصل بين شركة ألستوم وشركة سيمانس.[40] ومن هنا إذا تقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق بمقتضى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي قد تراه الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي. فإن هذه الحالة عمليا وحسب التجربة البسيطة في عضوية مجلس المنافسة تكاد لا تذكر وليست هناك حالات ندرجها كمثال في هذا المجال، لكن نظريا يمكن تطبيق هذه الحالة ويكون دور مجلس المنافسة باعتباره هيئة رقابة على التجميعات الاقتصادية دور استشاري يكون قراره لاحقا على تطبيق النص القانوني.

**المطلب الثاني: آثار مشاريع الاندماج على تنافسية الشركات التجارية**

مما لاشك فيه أن للتجميعات الاقتصادية آثارها المختلفة على المنافسة الحرة والنزيهة من خلال إيجاد بيئة للتركيز الاقتصادي تكبح حرية المنافسة وتضيق على إنشاء المؤسسات الاقتصادية وخنقها في أحيان أخرى، وآثار التركيز على

---

[33] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص. 39-40.

[34] Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.

[35] قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

[36] سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*، ص ص. 296-297.

[37] القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

[38] Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société SANOFI SPA. GmbH et la Cheplapharm arzneimittel

[39] كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015، ص. 155.

[40] القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

التنافسية بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية من خلال تشجيع الهيمنة والتبعية الاقتصادية وخنق روح التنافسية بينها. وعليه سندرس آثار الاندماج على التنافسية بين الشركات التجارية من خلال تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما (الفرع الأول) وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما**

عرفت المادة 03 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها "...الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها ..." يستنتج من نص المادة أن وضعية الهيمنة الإقتصادية تؤدي إلى إحتكار السوق المعنية[41] من خلال قيام المؤسسة بممارسات من شأنها عرقلة قيام المنافسة في تلك السوق، دون الأخذ بعين الإعتبار منافسيها الآخرين من زبائن و ممونين. وهو ما يطابق التعريف الذي وضعته السلطات القضائية للإتحاد الأوروبي، حيث عرفت وضعية الهيمنة بأنها: "القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ما، والتي تعطيها إمكانية عرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني، وإتباع سلوك يتسم بقدر كاف من الإستقلال إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، والذي يعاب عليه المشرع الجزائري أنه إعتبر وضعية الهيمنة سببا في القوة الاقتصادية للمؤسسة، في حين أن الهيمنة هي نفسها القوة الاقتصادية، أي كلا منها يكمل الآخر، وأن وضعية الهيمنة في حد ذاتها ليست معنية بالحظر وإنما التعسف هو من يجعل منها محظورة، كما تضمنت المادة 17 من قانون المنافسة على شروط عدم مشروعية التجميع إذ نصت على أنه: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل (03) أشهر." فتعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة ما من خلال التجميعات الاقتصادية التي نصت عليها المادة 15 من الامر 03_03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي المساس بالمنافسة[42]، الأمر الذي يجعل من مراقبة التجميع من قبل مجلس المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة، والتي لا تتحقق إلا إذا كان التجميع يتمتع بالقوة الاقتصادية الكافية، أي تكون في وضعية هيمنة.[43]

وتشكل السوق المعنية المعيار الأساسي في تحديد وضعية الهيمنة الإقتصادية من خلال النظر إلى حصة السوق التي تحوزها المؤسسة[44]، حيث عرفت المادة 03 من القانون سالف الذكر السوق المعنية بأنه: " ...كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

**الفرع الثاني: تثبيت سقف التجميع الإقتصادي**

نصت المادة 18 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة." إذ لا تخضع التجميعات الاقتصادية للرقابة القبلية لمجلس المنافسة إلا إذا كانت تتجاوز العتبة القانونية المحددة بـ 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق

---

[41] المادة 07 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة حيث تضمنت مصطلح " وضعية الهيمنة " **أو** "الإحتكار"، فوجود وضعية هيمنة يؤدي بالضرورة إلى إحتكار السوق المعنية من قبل مؤسسة ما.

[42] Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM

[43] إلهام بوحلايس، *الاختصاص في مجال المنافسة*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005، ص ص. 14-15، 36.

[44] نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018، ص ص. 13، 16.

معينة؛ ويمكن تقييم هذه النسبة عن طريق معايير إقتصادية كحجم البضائع أو المعاملات أو شبكات التوزيع[45]، ولمجلس المنافسة حرية قبول من رفض هذه التجميعات، إذ أن نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة ماهي إلا معيار لخضوع التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف مجلس المنافسة[46].

كما أن المشرع الجزائري قد رفع من هذه النسبة والتي كانت تقدر بـ 30 % في ظل الأمر95_06، وفي الواقع أن النسبة الحالية المقدرة بـ 40 % مناسبة لحال الاقتصاد في الجزائر الذي يحتاج إلى تركيز القوى المالية، نظرا لأهميتها الاقتصادية، الأمر الذي دفع المشرع إلى إضفاء نوع من المرونة على مراقبة التجميعات الإقتصادية.[47] ولا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة كما يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع

استثناءا يمكن ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ولا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من الأمر03/03.

**الخاتمة:**

ختاما يمكن القول أنه بالرغم من محاولة المشرع الجزائري تحفيز المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين على التجميعات الاقتصادية ومنها الاندماج الذي نظم أحكامه ضمن القانون التجاري، إلا أنه تفطن إلى خطورة الاندماج على تنافسية الشركات، وتقييد المنافسة في السوق المعنية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يُخضع هذه التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة، وفقا للشروط المنوصوص عليها في الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة، ضمن المواد 17 و18 منه، وهما تعزيز وضعية الهيمنة وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، وعلى المشاريع الاقتصادية التي توفرت فيها الشروط أن ترسل طلب ترخيص بهذه التجميعات إلى مجلس المنافسة، الذي له السلطة التقديرية في قبول الطلب، من رفضه بمقرر معلل بعد إستشارة وزير التجارة، أو قبول طلب الترخيص حتى في ظل وضعية هيمنة إذا قدمت الشركات المعنية بالاندماج تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للحكومة إستثناءا الترخيص للتجميعات الاقتصادية، والتي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة، إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، ويمكن كذلك للمشاريع الاقتصادية أن تستمد قوتها من النصوص التشريعية بالتجميعات الاقتصادية المقيدة للمنافسة دون طلب ترخيص لمجلس المنافسة أو ترخيص الحكومة، وبهذا يكون المشرع الجزائري لعب دور المحفز على التجميعات الاقتصادية من خلال القانون التجاري الذي نظم أحكام الاندماج بتبيان مختلف إجراءاته وآثاره، كما يظهر تشجيع المشرع الجزائري للتجميعات الاقتصادية من خلال رفع نسبة الحد القانوني من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية إلى 40%، والذي كان مقدرا بـ 30%، وهو ما يفسر رغبة المشرع الجزائري بإعطاء فرصة لأكبر عدد من التجميعات الاقتصادية دون خضوعها لرقابة مجلس

---

[45] عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر 2018 ص. 137.

[46] المرسوم التنفيذي رقم219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

[47] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص. 36.

المنافسة، كما لعب دور المراقب لها إذا مست بالمنافسة على السوق المعنية، وعلى تنافسية الشركات من خلال قانون المنافسة.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- ضرورة احترام الإجراءات القانونية المعمول بها حتى يحقق التجميع الاقتصادي الأثر الذي يهدف إليه وهو تقوية النسيج الاقتصادي و تحقيق التنافسية بين المؤسسات.
- إن التعسف في استغلال التركيز الاقتصادي يجعل منه سلوك محظور، لكونه يؤدي إلى القضاء على المنافسة عن طريق طرد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد؛ الأمر الذي جعل المشرع يحظر هذه الممارسات التعسفية بالرغم من إباحتها في حالات خاصة.

## المراجع

### أولا: باللغة العربية:

- **الكتب:**


1. عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
2. عزيزالعكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، دار الثقافة، عمان، 2002.
3. فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
4. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.


- النصوص القانونية:


5. القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.
7. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.
8. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.


**قرارات مجلس المنافسة:**


1. القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

2. قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

3. القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

4. القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

- **الدوريات الأكاديمية**

1. سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007.

2. سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*.

3. شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016.

4. عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018.

5. عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر2018 .

6. علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35.

7. كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015.

8. نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018.

- الرسائل الجامعية والأطروحات

1. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005.

2. حليمة كوسة ، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.

**ثانيا: باللغة الفرنسية:**

1. Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.
2. Note de procédure de traitement des notifications des projets de concentration économique par le conseil de la concurrence. Voir le BOC
3. Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.voir le BOC
4. Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société Cheplapharm arzneimittel GmbH et la société SANOFI SPA. Voir le BOC
5. Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM voir le BOC

# تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة

# Submission of Undertakings as a Negotiating Procedure in Competition Law



**د. بوخرس بلعيد**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

boukhersbelaid@yahoo.fr

**ملخص:**

لم يعد الطابع القمعي للعقوبة المفروضة في ظل قانون المنافسة كافيا لوضع حد للمخالفات المرتكبة بغرض احتكار الأسواق، وهو ما دفع سلطات المنافسة إلى تصحيح الوضع القائم في السوق بدلا من التركيز على معاقبة مرتكبي المخالفة، وذلك باللجوء إلى الإجراءات التفاوضية كآلية للحفاظ على المنافسة في السوق.

تتمثل الإجراءات التفاوضية المكرّسة في قوانين المنافسة في إجراء العفو، وإجراء عدم معارضة المآخذ، وأخيرا إجراء التعهدات.

تقتصر الإجراءات التفاوضية المكرّسة في قانون المنافسة الجزائري على اجراء التعهدات كآلية تفاوضية تسمح للمؤسسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة بالتفاوض مع مجلس المنافسة، ما يعتبر شكلا من أشكال الشراكة بين هذه المؤسسات المرتكبة لممارسات مقيدة للمنافسة من جهة، ومجلس المنافسة من جهة أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، قانون المنافسة، ضبط السوق، تفاوض، إجراء التعهدات،

**Abstract:**

The repressive nature of the penalty imposed under the competition law is no longer sufficient to put an end to the violations committed for the purpose of monopolizing the markets, which prompted the competition authorities to correct the existing situation in the market rather than focus on punishing the perpetrators of the violation, by resorting to negotiating procedures as a mechanism to maintain competition in the market.

The negotiating procedures enshrined in competition laws are the amnesty procedure, the non-objection procedure, and, finally, the undertakings procedure.

The negotiating procedures enshrined in the Algerian Competition Law are limited to undertaking procedure as a negotiating mechanism that allows institutions that violate the provisions of the Competition Law to negotiate with the Competition Council, which is considered a form of partnership between these institutions that commit practices restricting competition on the one hand, and the Competition Council on the other hand.

**Keywords:** competition council, competition law, market control, negotiation, undertakings procedure.

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة. ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

**1. جلال محتوت مسعد**، التمييز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظلّ قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية النزاعات، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، (ص.ص 1-22).

**2. دفاس عدنان**، التوّجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، (ص.ص. 1-11).

**3. سقلاب فريدة**، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 5 و6 ماي 2013، (ص.ص. 1-18).

**ث. النصوص القانونية:**

**1. أمر رقم 95-06** مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995، **(ملغى).**

**2. أمر رقم 03-03** مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر بتاريخ 22 فبراير 2003، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 مايو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008، والمعدّل والمتمّم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

**ج. قرار صادر عن مجلس المنافسة:**

- قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20 مؤرخ في 9 جوان 2015، قضية رقم 2013/49، السيد **"دوخانجي رابح"** ممثل الموزعين الخواص الكائن مقره بحي اللوز رقم 32 بني عمران-بومرداس، ضد: كل من **"شركة سوناطراك"** الكائن مقرها بجنان المليك حيدرة، الجزائر، و**"سلطة ضبط المحروقات"** الكائن مقرها بمبنى وزارة وادي حيدرة، الجزائر، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8، ص.ص. 56 -59، منشور كذلك على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

**ح. رأي مجلس المنافسة:**

- رأي رقم 2016/04 صادر في 22 ديسمبر 2016 حول التعديلات الأساسية المقترحة على أحكام الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويلية 2013، المعدّل والمتمّم المتعلق بالمنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص.ص. 12 – 33، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.fr

**خ. التقرير السنوي لمجلس المنافسة:**

- التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة لسنة 2015، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 10، ص.ص. 1 – 174، منشور على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

**د. الوثائق الصادرة عن مجلس المنافسة:**

-إجراءات الالتزام (Procédure d'engagements)، ص.ص 1-6. منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

-وثيقة رقم 01/م ر/م م/2016 صادرة عن مجلس المنافسة بتاريخ 03 فيفري 2016، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

-مراسلة رقم 237/م.ع/2016، مجلس المنافسة مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، البريد الوارد بتاريخ 23 مارس 2016، رقم التسجيل 12، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

# حاجة المنافسة في الصفقات العمومية الى الرقابة عن طريق سلطة ضبط مستقلة"

# The need for competition in public procurement to be controlled by an independent regulatory authority



أ.د حساين سامية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.

samia_hassaine@yahoo.fr

ملخص

باعتبار ان المنافسة أصبحت ممتدة الى مجال اخر غير المجال الاقتصادي وانسحب تطبيق احكام المنافسة الى مجال الصفقات العمومية وهو مجال يتميز بخصوصية معينة على اعتبار ان اطراف العلاقة في المجال هو من الأشخاص العامة، فان المشرع اقحم هذه الأخيرة الى جنب المتعاملين الاقتصاديين الخواص ونص على تطبيق عليهم احكام قانون المنافسة معتمدا على نفس المبادئ الاقتصادية الموجودة في هذا الأخير بل ومتبنيا نفس الاليات التي تضبط بها السوق وذلك بهدف حماية هذه المنافسة من خلال إقامة الرقابة البعدية.

تجسد هذا بإصدار المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بالصفقات العمومية انشأ سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية بموجب المواد 88 و ... و 213 منه، فيما طرح مشكل عدم تنصيب هذه السلطة الى اليوم أي منذ اكثر 7 سنوات من تاريخ انشائها في 2015، ما يجعلنا نطرح أهمية هذه السلطة في هذا القطاع، وماذا اضافت لحماية المنافسة وبالتالي مدى احتياج المنافسة في مجال الصفقات العمومية الى سلطة الضبط في اطار ضمان حماية لها وفقا لقانون المنافسة؟

**Abstract:**

English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does. English Abstract does not exceed (08) lines

English Abstract does not exceed (08) lines English Abstract does not exceed (08) lines English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines.

**Keywords:** (5 words at most).

## مقدمة

يعبّر الضبط في مجال السوق عن تدخل الدولة بواسطة سلطاتها للرقابة على مختلف الأنشطة التي يمارسها المتدخلين في الميدان الاقتصادي، والذين يدخلون في مفهوم الأعوان الاقتصاديين وذلك من خلال محاولة الحفاظ على توازن الأسواق التجارية والابتعاد عن كل أشكال الفوضى والمنافسة غير النزيهة ضمانا للصالح الاقتصادية والمستهلك وحماية للسوق والمنافسة.

تجسيدا لذلك تدخل المشرع الجزائري لوضع الإطار القانوني العام الذي يمارس فيه النشاطين التجاري والاقتصادي، بإنشاء هيئات أقل ما توصف بأنها متخصصة في المجال، ومن أجل تفعيل هذه القوانين أوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبط

السوق لهيئة إدارية مستقلة تسهر على تنظيم الحياة الاقتصادية، تضمنت إنشاء هيئة ذات الاختصاص العام في مجال الرقابة على الأسواق عموما والمتمثلة في مجلس المنافسة.

غير انه وباعتبار ان المنافسة أصبحت ممتدة الى مجال اخر وهذا المجال يتميز بخصوصية معينة وهو مجال الصفقات العمومية على اعتبار ان اطراف العلاقة في المجال هو من الأشخاص العامة ، فان المشرع اقحم الأشخاص العامة الى جنب المتعاملين الاقتصاديين الخواص في تطبيق احكام قانون المنافسة معتمدا على نفس المبادئ الاقتصادية الموجودة في هذا الأخير، بل ومتبنيا نفس الاليات التي تضبط بها السوق وذلك بهدف حماية هذه المنافسة من خلال إقامة الرقابة البعدية، وقد ظهر ذلك عندما اصدر المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بالصفقات العمومية والذي تم وضع بموجبه عدة أنواع من الرقابة لاسيما الرقابة عن طريق سلطة الضبط وذلك بموجب المواد 88 و ... و 213 منه.

بالعودة الى فلسفة المشرع في انشاء سلطات الضبط المستقلة كادارة حديثة في ضبط الأسواق الاقتصادية والمالية تتلخص في ضرورة حماية الاقتصاد أي المصلحة العامة الاقتصادية وحاجة هذه السوق الى مراقبة وحماية للمنافسة وللمتعاملين وبالطبيعة حماية المستهلك.

منذ انتهاج المشرع الجزائري لوضع سلطات الضبط المستقلة ذات الاختصاص أصبح لدينا خمسة عشر سلطة[1] بما فيها سلطة ضبط الصفقات العمومية وطبعا بالإضافة الى مجلس المنافسة التي تختص بالاختصاص العام. وكل ذلك بعيدا عن السلطات الإدارية المستقلة المتمثلة في خلية معالج الاستعلام المالي، هيئة مكافحة الفساد، هيئة التصديق الإلكتروني.

كل هذه السلطات القطاعية أنشأت لضبط المنافسة وتكريس حرية التنافس في إطار قانوني ولكن المشكل المطروح لا يكمن في تبني الالية قانونا، وانما في ان انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية ومن بين باقي السلطات الأخرى لم يتم تنصيبها الى حد اليوم وهذا رغم انه تم انشاؤها في 2015، ما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات تبدأ بأسباب التأخر في تنصيبها، ونتسأل عن أهمية هذه السلطة في هذا القطاع، وما مدى حقيقة احتياج المنافسة في مجال الصفقات العمومية الى سلطة الضبط لم يتم تنصيبها منذ 7 سنوات؟؟!

ان الجزائر عرفت تغييرا ملحوظا في التعامل مع موضوع الفساد بالتركيز على محاربته قضاء وعلى ارض الواقع من دون ان تسلط الضوء على تفعيل النصوص القانونية التي وضعتها لأجل ذلك، **فهل أصبحت النصوص القانونية مجرد تنظير وانعكاس لمتطلبات تطبيق النظرية الاقتصادية في حماية السوق والمنافسة بعيدا على تفعيل الاليات التي تعمل على الحماية فعلا ، ام ان الحاجة الى هذه الرقابة وهذه السلطة لم يعد ضروري مما يدعو للقول اننا امام اكتظاظ للرقابة وتمييع لهيبة السلطات؟**

لأجل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على الخطة التالية:

التطرق الى **ضرورة امتداد تطبيق احكام قانون المنافسة وحرية المنافسة على مجال الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه (المبحث الأول)** اين نتناول فيه كل من مظاهر خضوع الصفقات العمومية والمتمثلة في إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام قواعد المنافسة وحمايتها، مع تبيان الاستثناءات الواردة على هذا الامتداد على اعتبار ان الاحكام الخاصة في قانون المنافسة تستبعد تطبيق احكام المنافسة في مجال الصفقات العمومية بموجب نص.

[1] - تتمثل هذه السلطات في : مجلس النقد والقرض ، اللجنة المصرفية ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، لجنة البريد والمواصلات ، لجنة الاشراف على التأمينات، الوكالتين المنجمتين ، وكالتي المحروقات ، سلطة السمعي البصري ، سلطة الصحافة المكتوبة، لجنة المشاتل والبذور، سلطة الصفقات العمومية ، ناهيك عن تلك التي حذفت والمتمثلة في سلطة المياه .

وفي الجزء الثاني من المداخلة نتطرق الى سلطة ضبط سوق المنافسة في مجال الصفقات العمومية ومدى **امكانية استغناء هذه السوق عن هذا النوع من الضبط الاقتصادي في ظل وجود مجلس المنافسة (المبحث الثاني).**

**المبحث الأول: امتداد تطبيق احكام قانون المنافسة على مجال الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه.**

أدّت الإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الجزائري إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي، فتم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وإخضاعها إلى قانون السوق، ويقع على عاتق السلطة العامة أن تتدخل من أجل تأطير آليات السوق قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة الاقتصادية.

ادى هذا الوضع الى تطبيق قانون المنافسة في المجال الاقتصادي المالي والتجاري ليبقى مجال اخر تتدخل فيه الدولة كطرف في العلاقة بعيدا نوعا ما عن مجال المنافسة وهو مجال الصفقات العمومية، ولكن وعلى اعتبار أنّ الدولة لعبت دورها بقبعة المتعامل الاقتصادي وتخضع بذلك الى قواعد القانون التجاري في تعاملها مع الأطراف فإنّها أصبحت تخضع أيضا بوصفها اشخاص عامة الى قانون المنافسة ومضطرة للخضوع الى احكامه ومبادئ المنافسة عموما وهو ما يسمى بامتداد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات على الشخاص العامة( المطلب الاول) إلاّ أن المشرع رغم أنّه اقدم على اقحام هذه الأشخاص في تطبيقات قانون المنافسة الا أنّه أورد استثناءات بموجب نص قانوني (المطلب الثاني).

**المطلب الاول: امتداد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة عند ابرام الصفقات العمومية.**

ظهر مفهوم الضبط في القرن 18 ليعرف هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية انتشارا واسعا فنجده قد نشأ في امريكا في حلة الضبط في مجال القانون والاقتصاد لينتقل الى فرنسا وسائر الدول المتبينة للأنظمة الاقتصادية المتفتحة الحرة ومن بينها الجزائر.

ان تبني الجزائر لنظام الاقتصاد الحر جعلها تتبنى معه كل القواعد والاليات التي تلازمه وتخدمه، فكان للإدارة التقليدية دور حكري في تحريك الاقتصاد إلاّ أن ذلك وفي ظل الاصلاحات الجديدة لم تستطيع القيام بهذه المهمة لوحدها فكان من الضروري اسنادها الى اليات اخرى من شأنها القيام باقتصاد قوي تسوده النزاهة والشفافية وذلك من خلال نصوص قانونية تضمن ذلك.

تتمثل هذه النصوص في قانون الضبط الاقتصادي والذي تعد احكام المنافسة واحدة منه وقد جاء بجملة من المبادئ الضامنة لحرية المنافسة منها انشاء أجهزة أو ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي المستقلة للقيام بمهمة الضبط وكذا وضع مبادئ واحكام لرقابة المتعاملين الاقتصاديين كل ذلك من أجل إعادة التوازن إلى الأسواق بالمحافظة على المنافسة الحرة والنزيهة[2]، ووضع قواعد لتنظيم السلوكيات لغرض تنظيم الفضاءات ومن أجل أيضا إيجاد تعايش للمصالح المشروعة للأشخاص المعنيين بإحدى القطاعات[3]. وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال سنه لقانون المنافسة 95-06 المعدل في 2008 ، والذي خصص في المادة 3 منه **إلى ان الهدف من الضبط هو تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول اليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك تطبيقا لأحكام هذا الأمر** [4] وتم من خلاله التأكيد على أن الأسعار تحدد بصفة حرة اعتمادا على قواعد

---

[2] - BRACONNIER Stéphane, Droit public de l'économie, THEMIS DROIT, PUF, Paris, 2015, P.113.

[3] - ارزيل الكاهنة، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، جامعة تيزي وزو . 2016-2017.

[4] - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 صادر في 2يوليو سنة 2008.

المنافسة، كل هذا بعدما تم بعد تكريس هذه الأفكار دستوريا عن طريق تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة بنص المادة 37 من دستور 1996. ومن بعدها المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كفلت حرية ممارسة الاستثمار والتجارة ومؤخرا ايضا تم التنصيص عليها في ظل دستور 2020 .

كل هذه الخطوات والسياسية تنم على تجسيد فكرة حرية المنافسة في مختلف القوانين ومن بعدها في قانون الصفقات العمومية ايضا اين تم الحرص على حماية مصالح المتعاقد مع الإدارة، من جهة، وحماية للمصلحة العامة، من جهة أخرى، وذلك عن طريق دفع المتعاقد إلى توفير أفضل عرض وبأقل الأثمان، فرغم تردد المشرع من إخضاع سوق الصفقات العمومية الى قانون المنافسة في خطواته التشريعية، إلاّ أنّه انتهى بأنّ أخذ موقف موحد صريح يتمثل في خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة وعليه نطرح كيف يمكن أنّ يتوسع نطاق تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية وكيف تم اقحام الأشخاص العامة تحت تطبيق قانون المنافسة، للإجابة على ذلك نتناول ضمن فرعين؛ اقحام الأشخاص العامة في احكام قانون المنافسة. (فرع الأول)، ثم امتداد تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: اقحام الأشخاص العامة في احكام قانون المنافسة.**

إذا كان الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد استبعد بشكل صريح خضوع الإدارة في مجال الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، فإنّ قانون الصفقات العمومية لسنة 2002 قد ألزم هذه الإدارة بحماية المنافسة، وقانون الوقاية من الفساد فرض عليها احترام المنافسة في إجراءات الصفقات العمومية.

فعند تحليل النصوص المعتمدة المتعلقة بالصفقات العمومية قبل 2002، فإننا لا نجد تطبيق لقانون المنافسة، ولا أي اقحام للأشخاص العامة لاسيما في مجال ابرام الصفقات العمومية لقواعده، لكن بتحليل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (5)، نجده وإن كان يتفق مع النصوص السابقة له في عدم فرضه على المصلحة المتعاقدة احترام قواعد المنافسة، إلا أنه أوكل لهذه المصلحة صلاحية جديدة مرتبطة بالمنافسة ألا وهي حماية المنافسة من خلال حمل المتعاملين معها على احترام قواعدها.

في إطار الرقابة الداخلية والسهر على صحة إجراءات الصفقات العمومية، وحق رفض العرض المقبول... الخ من المبادئ والاحكام التي تنص على احترام المنافسة، فان النصوص الأولى قد نصت عليها مما يعني أنها منحت لحماية المنافسة أولوية في إلزام المصلحة المتعاقدة وكل التعاقدات ما بين المتعاملين في الإطار لاسيما مع الإدارة فوق أي اعتبار.

الى جانب هذا القانون فأننا نجد ان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (6) قد اعتمد على تجسيد حماية أكبر للمنافسة من خلال تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص. باعتبار الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه لظاهرة الفساد (7)، وهو ما نجده في المادة 1/9 بما يلي «***يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية...***».

---

[5] – مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).

[6] - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

[7] - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص 9.

رغم أن هذا النص لم يبين بدقة نطاق التزام المصلحة المتعاقدة بقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، ولم يعتبر حماية المنافسة غاية في حد ذاتها، إلا أنه اعتبرها وسيلة للحد من ظاهرة الفساد في الإدارة العامة وآلية لحماية المال العام والاستغلال العقلاني.

**الفرع الثاني: امتداد تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية**

حسم المشرع الجزائري موقفه بشأن إخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في 2008 بموجب القانون رقم 08-12(8)، اين أعلن المشرع الجزائري بشكل صريح على اعترافه بمبدأ إخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة بإضافة فقرات جديدة للمادة الثانية التي تحدد مجالات تطبق قانون المنافسة والتي جاء فيها « **تطبق أحكام هذا الأمر: ...**

**- الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.**

**- غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**».

ثم تأكد الامر في سنة 2008 اين اتخذ موقف واضح في قانون الصفقات العمومية سواء في قانون 236/10 والمرسوم الرئاسي 247/15 بهذا يكون هذا النص قد أضاف التزام جديد للمصلحة المتعاقدة وهو احترامها لقواعد قانون المنافسة في كل إجراءات الصفقة العمومية بداية من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها، وهذه الأحكام نفسها أكد عليها المشرع الجزائري من خلال النصوص اللاحقة التي نظم بها الصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام(9) الساري المفعول حاليا، إلا أنه واضح أكثر من خلال هذا النص الأخير نطاق خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

تتمثل الاحكام والمبادئ والاجراءات الخاصة بابرام الصفقات العمومية في ظل حماية المنافسة واحكامها في:

- وجوب ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية
- اقرار المساواة بين المتنافسين
- ضمان شفافية إجراءات ابرام الصفقة العمومية

بالإضافة الى ما سبق فانه ومن تطبيقات مبادئ المنافسة الحرة وضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لاسيما ما أقرته المادة 72 منه [10] و التي أكّدت بأنه إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد

[8] - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008.

[9] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[10] - سمحت للجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، بإمكانية اقتراح رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المقبول، تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ذلك لأن المتعامل الحائز على مثل هذا العقد يمكن أن يستغل وضعية الهيمنة بشكل تعسفي خلال فترة العقد، فنكون أمام حالة تعسف ناتجة عن وضعية الهيمنة المحضورة بنص المادة 07 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي تمنع أي شكل من أشكال تقييد المنافسة عن طريق التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق. ونشير إلى أن المرسوم

أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة, كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

**المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة.**

جاءت هذه الاستثناءات في قانون المنافسة ضمن قواعد ومبادئ عامة في المادة 4/2 كما يلي:

**« غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية »** كاعتبار تسيير المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة سبب وجود الإدارة العامة، فمتى كان من شأن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية إعاقة السبب وجود الإدارة وعرقلة حسن سير مهامها، يتعين استبعاد قانون المنافسة ووضع حماية المنافسة جانبا، لأن الأولوية لتحقيق المصلحة العامة قبل أي مصلحة أخرى[11] وقد وردت هذه الاستثناءات بصياغة أكثر تفصيلا في قانون الصفقات العمومية ضمن أحكام متفرقة، والتي نذكر من بينها:

- ✓ تحقيق الصالح العام: عندما يتعلق الأمر بالصالح العام تملك المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة لمتعامل معين دون باقي المتعاملين[12].
- ✓ حجز بعض الصفقات لمتعاملين معينين: منح قانون الصفقات العمومية للإدارة سلطة حجز بعض الصفقات لمتعاملين محددين، مما يحرم باقي المتعاملين منها مثل:

-تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين فقط[13].
-تخصيص بعض الصفقات للمؤسسات المصغرة[14].
-جعل الدعوة للمنافسة وطنية عندما يكون الإنتاج الوطني قادرا على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها[15].

- ✓ منح هامش الأفضلية: بنسبة 25% للمنتجات الجزائرية وللمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

---

الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد ساهم في تجسيد مبادئ حرية المنافسة في كافة نصوصه، خاصة تلك المتعلقة بكيفيات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية حيث حدّد طرق ابرام الصفقات العمومية وحصرها في أسلوبين, فاعتبر اجراء طلب العروض كقاعدة عامة وأولاه أهمية خاصة من خلال ضبط أشكاله وتحديد اجراءاته حرصا منه على اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الكفء القادر على تأدية الخدمة العامة بأقل التكاليف واحسن التقنيات, ويعتبر هذا الإجراء المجال الخصب والآلية المناسبة لتكريس مبادئ المنافسة خاصة إذا التزمت المصلحة المتعاقدة بكافة الإجراءات المقررة بموجبه بما فيها الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء, الزامية الاعلان عن الصفقة العمومية ووضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين دون تمييز, كما فسح مجالا من الحرية للإدارة لاعتماد أسلوب التراضي مع تقييدها ببعض الاجراءات حفاظا على مبادئ المنافسة وشفافية الاجراءات ولو بصورة جزئية.

[11] - جلال/محتوت مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق.

[12] - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[13] - المادة 86 من المرجع نفسه.

[14] - المادة 87 من المرجع نفسه.

[15] - المادة 86 من المرجع نفسه.

حمايةً للمنافسة ينبغي على الإدارة العامة ألاّ توسع من نطاق هذه الاستثناءات، حتى لا تُعفي نفسها في كل مرة من الخضوع لقواعد قانون المنافسة، ولهذا يتعين أن يلعب القضاء الإداري دوره في حماية المنافسة ويفرض على الإدارة احترام قواعد قانون المنافسة لاسيما في مجال الصفقات العمومية.

**المبحث الثاني: مدى امكانية استغناء السوق عن الضبط الاقتصادي في ظل وجود مجلس المنافسة.**

وضع المشرع سلطة ضبط تخص السوق الذي يضبط مجال الصفقات العمومية من خلال انشائه الى سلطة الضبط وذلك من خلال تبيان هذه السلطة والدور المنوط لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وهل يمكن الاستغناء عليها طالما ان مجلس المنافسة له الاختصاص العام ومنه سيكون كاف لضبط المجال والتدخل في حماية المنافسة وهنا ستتضح لنا الإجابة عن مدى حاجة حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية الى سلطة ضبط مستقلة من عدمها.

حتى نتمكن من دراسة هذه النقطة علينا أولا ان نتعرض الى اتخاذ المشرع الى انشاء سلطة ضبط سوق الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم نتعرض الى الحديث عن مدى امكانية استغناء السوق عن هذه السلطة (المطلب الثاني)

**المطلب الاول: انشاء سلطة ضبط سوق الصفقات العمومية.**

لأول مرة تم إنشاء سلطة ضبط مستقلة لضبط الصفقات العمومية وفقا المرسوم 15-247)، لا سيما المواد 88، 184، 213 والتي تعد مدونة لأدبيات واخلاقيات مهنة الأعوان الاقتصاديين والعموميين المتدخلين في مراقبة وأبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما تم خلق أجهزة استثنائية بالموازاة للرقابة على الصفقات بغية مكافحة الفساد من خلال لجان تتكفل بالملفات التي تفوت مبلغ قدر معين، ووضعت إجراءات خاصة تضمن التطبيق السليم لكيفيات وإجراءات الإبرام.

رد هذا التغيير التشريعي والاهتمام بالصفقات العمومية لأسباب كثيرة؛ منها أن الجزائر رتبت في مؤشر الفساد المرتبة 88 عالميا سنة 2016 بعدما كانت في المرتبة 100 سنة 2015، ترتيبا أساء إلى المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الفساد فدق تقرير منظمة الشفافية الدولية في أواخر 2014 ناقوس الخطر بعدم فعالية النصوص الجزائرية ما دفع بالمشرع بالإسراع في أقلمه نصوصه بما يناسب والمعايير الدولية في مكافحة هذه الجريمة وسن بعنوان سنة 2015 مجموعة من القواعد مس من خلالها عدة مجالات ذات الصلة بالفساد، كقانون تبييض الأموال.

احدث اذن المرسوم الرئاسي – الذي كان هو الاخر ردة فعل لارضاء ابواق دولية - جهازا رقابيا يتصدره سلطة ضبط مستقلة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولجان رقابية أخرى مساعدة، فبالنظر للنظام القانون المؤطر لهذه الهيئات والصلاحيات التي تقوم بها.

كان المشّرع الجزائري حريصا على ايجاد الآليات القانونية التي من شأنها ضمان تكريس وتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، تجلى ذلك من خلال عدة نصوص قانونية في مقدمتها دستور 1996, قانون الصفقات العمومية, قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا ما يجعلنا نتطرق الى التعرف على هذه السلطة من كل الزوايا لاسيما تعريفها (الفرع الأول) من خلال الاحكام المنظمة لها، طبيعتها القانونية (الفرع الثاني) والمهام المنوط لها (الفرع الثالث) ليتسنى لنا في الأخير معرفة فيما إذا كان الاستغناء عنها ام لا؟

**- الفرع الأول: تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية**

أعلن المرسوم الجديد عن إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان **سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام** على مستوى وزير المالية، من خلالها يتم السهر على تطبيق سياسة وإعداد وإبرام *وتنفيذ* ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة.

امام هذه الهيئة عدة أسئلة تطرح أولها لماذا عمل المشرع على إحداث هذه الهيئة في حين كانت هناك لجان تضمن هذه العملية على عدة مستويات؟ وهل وجود هذه السلطة ومنحها صلاحيات واسعة سيضمن الفعالية المرجوة في تطوير الاستثمار العمومي؟ وهل ستكون هذه السلطة فعلية على ارض الواقع أم مجرد اكتظاظ في السلطات الإدارية وتشتيت للمسؤولية وتمييعها؟

يعتبر الضبط الاداري وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، واذا كانت السلطة التشريعية تعتبر المشرع الأصلي التي تصنع القوانين للنشاط الضبطي يوجد ضبط إداري تمارسه الهيئات الإدارية المختصة قانونا، والتي تكون مهمتها تنفيذ القوانين بالوسائل الإدارية لصيانة النظام العام.

نصت المادة 88 على انه: **"تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية ....مدونة ادبيات واخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مر اقبة و ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، يو افق عليها الوزير المكلف بالمالية"**

ونصت المادة **213** على انه: " **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسييروتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات** "

يتضح جليا إن السلطة تتميز بكونها:

- سلطة ما يعبر على انها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.
- تضطلع بالضبط ما يعبر على تقييد الحريات وتدخل الدولة في توجيه النشاط.
- مدونة لأخلاقيات المهنة وهذا يجعلنا نقول انها مرتبة اقل مما تستحقه وهو ما يقلل نوعا من قوتها وفي فعاليتها.
- تنشأ لدى وزير المالية وهذا واعتمادا على المعيار الوظيفي انها تابعة لسلطة ادارية مركزية.
- تتمتع بالاستقلالية التسيير، وهنا يمكن القول ان المشرع لم يوضح الاستقلال المالي أم الاداري ام معا
- إلى جانب ذلك فهي تحمل 3 قبعات:

**1-مونة لأخلاقيات المهنة**

**2-تشمل مرصد للطلب العمومي.**

**3 -هيئة وطنية لتسوية نزاعات المتعاملين الاجانب**

**يبقى القول حول تعريف السلطة موقف على التشكيلة والصلاحيات الاخرى التي يمكن ان يمنحها اياها المرسوم التنفيذي وعلى هذا المستوى ما هي الا هيئة ضبطية استشارية لا تتمتع بسلطة اتخاذ القرار.**

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطة الضبط الخاصة بالصفقات العمومية**

لم يتم تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الضبط من خلال النصوص والمرسوم، 15-247 -وطالما ان التشكيلة لم يتم احداثها فان المعايير التي نعتمد عليها في التكييف القانوني لها تبقى رهينة الاختصاصات الموكلة لها وهي وان تعددت وتنوعت تبقى محصورة في كونها تشكل:

- قبعة المرصد الوطني للإحصاء،
- والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات،
- بالإضافة الى مدونة لأخلاقيات المهنة.
- وتقدم في إطار كل الصلاحيات رأيا موجها. امام هذه المعطيات لم يبق لسلطة الضبط هذه . في رأينا . إلا أنها من طبيعة خاصة، تردد المشرع في حسمها طالما لم يتم تفعيلها ولم ير بعد ما يمكن أن تعطيه من نتائج على الصعيد الإداري والاقتصادي.

**الفرع الثالث: مهام وصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية: بالعودة الى المادة 213 من مرسوم 15-247 تتمثل المهام والصلاحيات في:**

- اعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي
- التدقيق او التكليف بمن يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب بناء على كل سلطة مختصة.
- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب.
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات وتفويضات المرفق العام.
- متابعة عملية تنفيذ الصفقات.
- توجيه أراء للمصالح المتعاقدة والهيئات الرقابية ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين
- إعلام ونسر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات
- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي.
- تقديم توصيات الحكومة.

مما سبق نستنتج ان المشرع خول للسلطة الضبط الخاصة بالصفقات العمومية الرقابة في مرحلة تنفيذ الصفقة اين المنافسة غير موجودة، في المقابل لم يخول للسلطة التدخل في منازعات المنح وهو المكان الخصب للمنافسة اذن لماذا سلطة ضبط الصفقات في مرحلة لا تكون فيها المنافسة الحقة؟

بالإضافة الى ان هناك من المهام التي تعود صلاحياتها للوزارة الوصية وهي أصلية لها مثل تسيير واستغلال نظام المعلوماتية في إطار البوابة الإلكترونية، وهناك من المهام تعود للجان مثل اعلام ونشر وتعميم كل الوثائق... وهو الشأن بالنسبة البت في نزاعات متعاملين أجانب فقط دون المتعاملين الوطنيين يعد تقليل من الصلاحيات السلطة لإسكات الأبواق الخارجية وتحقيق الالتزام الدولي في حماية الأجانب.

تعد صلاحيات السلطة مخولة بمثل الشباك الوحيد.

**المطلب الثاني: مدى امكانية استغناء السوق عن سلطة الضبط في مجال الصفقات العمومية .**

ان وجود مجلس المنافسة كهيئة ضبط مستقلة ذات الاختصاص العام في مجال الضبط الاقتصادي قد ينوه باستغناء السوق عن باقي السلطات القطاعية بما فيها سلطة الضبط غير ان الحقيقة والواقع القانوني لا يسمح بذلك على اعتبار ان مجلس المنافسة وحتى يتدخل في حاجة الى نصوص قانونية واسس ليعتد عليها في التدخل من اجل بسط رقابته وردعه في مجال الصفقات العمومية لاسيما وانه مجال له من الخصوصية على اعتبار ان المصلحة المتعاقدة تمثل احد الأشخاص العامة ولاسيما وان الرقابة في مجال الصفقات العمومية أيضا يخضع الى العديد من أنواع الرقابات وهو ما يجعلنا دوما نطرح السؤال يا ترى لو ان هذه السلطة تم تنصيبها الا يمكن ان يحدث تنازع اختصاص بينها وبين مجلس المنافسة؟

منذ انشاء مجلس المنافسة لاحظنا انه كان دائما يظهر بموقف سلبي امام القضايا عموما أي يحتاج فيه الامر الى الاخطار التلقائي، ومنه فلم يحدث ان أثيرت على ارض الواقع أي قضية تنازع الاخصاص في الأن فما بلك امام سلطة لم يتم تنصيبها فالإشكال في الحقيقة لا يطرح واقعا ومنه فلم يحدث ان اثيرت مساله تتنازع اصلا على ارض الواقع بل اثيرت بطريقه عدم اهتمام اي جهة للأمر.

في المقابل يبقى الطرح قائما ومادام ان سلطة ضبط الصفقات العمومية وطالما لم تنصب منذ 7 سنوات من انشائها بموجب المرسوم 15-247 هل هذا يعني اننا لسنا في حاجة اليها وهل هذا ان السوق في هذا المجال لم تحتاج الى ضبط ام ان قضايا الفساد المالي أقفلت وانتهت في جولة الرقابات الداخلية الموضوعة في قانون الصفقات العمومية وبالنتيجة يممن الاستغناء على هذه السلطة.

ان خضوع الأشخاص العامة الى احكام المنافسة بموجب النصوص المذكورة سلفا والى ضبط المنافسة عن طريق سلطة ضبط تعود مبرراته الى ان المشرع انشأها لمكافحة الفساد الإداري وتشديد الرقابة وحماية المال العام ولان العلاقة مع المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين تحتم وجود منافسين فانه وجد نفسه ينشئ هيئة ضبط ذات طبيعة مبهمة وغير واضحة كما تبين شرحه وتحليه والى انشاء سلطة لإسكات ابواق خارجية جعلت الجزائر في مراتب أولى في اطار الفساد ومنه اظهار للسياسة الخارجية اننا نملك من الأجهزة والاليات القانونية لمراقبة السوق وحمايتها من كل اشكال الفساد الإداري ولكن في المقابل وعلى ارض الواقع لم يتم تفعيل هذه السلطة بل انها غير فعلية أصلا وغير موجودة لد اليوم.

وهو ما يجعلنا نصل الى صفوة الكلام ونجيب على الطرح هو انه وامام وجود العديد من أنواع الرقابات وأمام وجود الاستثناءات التي من شأنها لا يمتد تطبيق احكام قانون المنافسة على مجال الصفقات العمومية فإنه كان على المشرع الاكتفاء بالرقابة الموجودة سلفا وتلك المستحدثة في الادارة بعيد عن سلطة الضبط.

فاذا كانت أنواع الرقابات الموجودة يوجه اليها العديد من الانتقادات في إطار عرقلة السير الحسن للإدارة في إدارة المشاريع وان الاكثار من مراحل ودرجات ومستويات الرقابة سيطيل في اخراج المشاريع للضوء أكثر من انها تردع الفساد البعدي.

وعليه فما سبق توصلنا للقول ان

- سلطة الضبط بالصورة التي في المرسوم ليس لها الاهمية المرجوة على خلاف الصورة التي يفترض ان تكون عليه سلطات الضبط الاقتصادي.

نتصور وحتى تكون رقابة سلطة الضبط فعالة لابد إن تفرض من مرحلة الإعلان إلى منح الصفقة وهو دور مخول لمجلس المنافسة بحكم هذا الأخير يتولى الاختصاص العام ولكن يفضل أن يمنح لهذه السلطة حتى نضمن الشفافية والنزاهة ف مجال التخصص وهو الصفقات

- نتصور في المستقبل انها ستكون محل تقزيم الهيئة الى مجرد تركها كمرصد للإحصاء والتقارير دون ان يكون لها أي سلطة في اتخاذ أي قرار او انها سيتم الاستغناء عنها كلية امام وجود هيئات كثيرة بالموازاة تؤدي الدور وأكثر.

- ناهيك على ان هناك إشكالات نتصور حدوثها إذا ما تم صدور المرسوم التنفيذي الذي تأخر لحد اليوم ولن يتم تنصيب هذه السلطة رغم انه تم انشائها منذ 7 سوات حيث نعتقد ان المشرع تسرع في رسم الاطار القانوني للسلطة امام ما يمكن ان ننتظره منها سواء من ناحية الفعلية او الفعالية.

**خاتمة**

رغم ان قانون المنافسة جاء لوضع احكام المنافسة وحماية السوق والمصلحة العامة الاقتصادية ولكن لم يكتف المشرع بهذا القانون ، وانما توسع مجال المنافسة الى مجال له من الخصوصية وهو مجال الصفقات العمومية وتمت احاله احكام المنافسة من النص العام في القانون المنافسة الى النص الخاص في قانون الصفقات العمومية بعدما امتدت مبادئ لحماية المنافسة اليه ، وتم امتداد تصنيف واخضاع الاشخاص العامة لهذه الاحكام من خلال انشاء سلطة الضبط الا انه توصلنا الى القول انه وان كان من المؤكد ان الغاية المرجوة من وراء انشاء سلطة ضبط مستقلة هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية احتياجاتها في شفافية وفعالية مع احترام شروط الاقتصاد وترشيد استعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية.

وإن ظهرت العزيمة السياسية واضحة في مكافحة الفساد من خلال هذه الآليات الا ان الارض يفرض نفسه وتبقى الفعالية لمحاربة الفساد رهينة اللجان والهيئات الرقابية الساهرة على تنفيذ القوانين ، فيما تبقى سلطة الضبط رهان موقوف التنفيذ امام عدم تنصيبه لحد الان وهذه المدة جديرة للاستخلاص والقول اننا بعيدين كل البعد على ان يعول عليها كآلية رقابية في حماية المال العام وضان حماية السوق عن طريقها فللأسف بعد سبع سنوات من الانشاء ولم يتم تنصيبها يجعلنا نصل الى نتيجة حتمية وهي اننا لم نكن في حاجه اليها لاسيما امام وجود اشكال كثيره للرقابة سواء القبلية او البعدية في المجال الصفقات والمتخصصة في محاربه الفساد ، وبذلك لم يعد لهيئة الضبط دور ا حصريا خاصه اذا علمنا ان هذه الرقابات في ذاتها اصبحت عائق في سير عمل الادارات المحلية من خلال طول وتعقد وكثره الاجراءات الرقابية واصبحت التقارير الميدانية كلها تدل على تخوف وتوجس الادارات من الاقبال على ابرام صفقات على اعتبار ان قانون الصفقات بالإجراءات التي يحملها يؤثر سلبا على اداء الخدمة.

ان المشرع عندما اقحم الاشخاص العامة في ظل احكام المنافسة لم يقصد منها حمايه المنافسة بقدر ما كان يقصد مكافحة الفساد وحماية المال ، وهذا هدف الاخير انما يضمن بسلطات الضبط الإدارية التقليدية واللجان الرقابية المنشئة في الصدد، فكان يكفي امتداد مظاهر المنافسة من شفافية ونزاهة ومواجهه من يخالفها بالضبط الاداري فقط ا دون لتكلم عن سلطه الضبط في الصفقات لحماية المنافسة على اعتبار ان هذه الأخيرة تعد غير مختصة من الناحية الميدانية والتطبيقية للأسباب السابقة الذكر، لهذا تكهن بزوال هذه السلطة او حصر وظيفتها في مجرد مرصد و مدونة اخلاقيات المهنة ومكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العموم وقبعة للمرصد الوطني للإحصاء ، الى جانب انها تقدم اراء موجهة لا غير.

ننتهي للقول ان الانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة في مجال السوق والمنافسة وذلك من الدولة المحتكرة الى الدولة الحارسة وبحضور سلطات الضبط المختصة في مجال المنافسة لا يعني اطلاقا انسحابها من ضبط السوق بدليل تواجدها الى جانب مجلس المنافسة الذي يمثل اعلى هيئة ادارية مستقلة للمنافسة، غير ان الاكثار في انشاء السلطات دون ان تؤدي الدور الذي يتوجب القيام به يعد مجرد تقليد اعمى وتمييع لمفهوم السلطة.

## المراجع

-الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ

[1] - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 صادر في 2يوليو سنة 2008.

[1] - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

-مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).

[1] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[1] - BRACONNIER Stéphane, Droit public de l'économie, THEMIS DROIT, PUF, Paris, 2015, P.113.

[1] - ارزيل الكاهنة، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، جامعة تيزي وزو . 2016-2017.

[1] - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص 9.

# إشكالات تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

# Problems implementing the décisions of the concurrence Council.


**د. نجاة حمــلاوي**

المركز الجامعي إيليزي

**nadjette.hamlaoui@cuillizi.dz**

**أ د. حسينة شــرون**

جامعة محمد خيضر بسكرة

**h.cherroun@univ-biskra.dz**



**ملخص:**

يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، أنيطت به مهمة تنظيم السوق وحماية المنافسة الحرة في الأسواق المعنية، وفي هذا الإطار خوله المشرع صلاحية إصدار قرارات تنفيذية تتعلق إما بالرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية أو بضبط الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يمكن الطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية، غير أنه وفي هذا الإطار تظهر العديد من الإشكالات بسبب تمييز المشرع بين هذه الطعون ضد القرارات القاضية برفض التجميع الاقتصادي والتي يؤول الاختصاص فيها لجهات القضاء العادي، والطعون ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، الأمر الذي نتطرق إليه من خلال هذه الدراسة.



**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، قرارات رفض التجميع الاقتصادي،القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة،الطعن،الجهات القضائية.



**Abstract:**

The Concurrence Council is an independent administrative authority entrusted with the task of regulating the market and protecting free Concurrence in the relevant markets. However, in this context, many problems arise due to the legislator's distinction between these appeals against decisions rejecting economic aggregation, in which jurisdiction resides to the ordinary judicial authorities, and appeals against decisions related to practices restricting concurrence, which we address through this study.



**Keywords:** Concurrence Council, decisions rejecting economic aggregation, decisions related to practices restricting Concurrence, appeals, judicial authorities.


**مقدمة:**

تحت وطأة المنافسة يسعى المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق واتخاذ سلوكات والإقدام على ممارسات تقيد قواعد المنافسة الحرة[1]،التي تقوم على مبدأ أساسي هو حرية الصناعة والتجارة الذي تتمخض عنه حرية الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات في سعيهم لامتلاك قوة اقتصادية إضافية، فإذا كانت المنافسة من حيث المبدأ مشروعة وصحيحة، فالملاحظ أن إطلاق المبدأ وجعله دون قيود وحدود من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية على صيرورة المنافسة في السوق.

1بوزيد صبرينة ، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2018، ص124.

أنشأ مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، ثم أعيد تنظيمه بموجب المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نتيجة لما شاب هذا الأمر من نقائص، وإدخال تعديلات تهدف إلى تعزيز صلاحياته وإظهاره كهيئة قوية في ترقية المنافسة، أين تم النص صراحة على أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية autorité administrative، وأنه أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المقيدة للمنافسة وأداة ضبط وتنظيم للحياة الاقتصادية التي تسودها المنافسة الحرة،[1] أين يتحدد اختصاص مجلس المنافسة وفقا للأحكام الموضوعية الموضحة بالأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2].

وفي هذا الإطار فقد خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات وتدابير إدارية من أجل تنظيم السوق إما تتعلق بمجال اختصاصه برقابة التجميعات الاقتصادية وكل ما يتعلق بالترخيص بالتجميع أو رفضه أو عقوبات عدم الترخيص أو الترخيص مع التحفظات أو في مجال ضبطه للممارسات المقيدة للمنافسة وما يصدره في هذا الخصوص من أوامر تضع حدا للممارسات المعيقة للمنافسة أو أوامر مؤقتة أو عقوبات مالية ضد المؤسسات المخالفة لأحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.[3]

وبناء على ذلك فإن القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة فإنها تنفذ من طرف المؤسسات ، إلا تلك التي لم تحض بقول هذه الأخيرة فقد خولها المشرع الحق في ممارسة الطعون أمام مختلف الجهات القضائية وحسب الحالة إما أمام القضاء الإداري عندما يتعلق الأمر بقرار رفض التجميع الاقتصادي أو القضاء العادي عندما يتعلق الأمر بقرارات تخص الممارسات المقيدة للمنافسة، وهنا يظهر أول إشكال يخص توزيع الاختصاص القضائي في مجال قرارات مجلس المنافسة والتي تثير عديد الإشكالات من الناحية العملية.

و بالتالي فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة هي:

**ما هي الإشكالات التي تثيرها مسألة الطعن في قرارات مجلس المنافسة من الناحية القانونية والو اقعية ؟**

وعلى هذا الأساس فإن **المنهج** المستعمل هو المنهج التحليلي الذي يعتمد على الاستناد للنصوص القانونية وتحليلها، كما تقسم إلى **مبحثين أساسيين**، نبين في الأول القرارات محل الطعن لدى جهات القضاء الإداري والخاصة بالتجميعات الاقتصادية، فيما نتناول في المبحث الثاني اختصاص القضاء العادي بالفصل في الطعون المرفوعة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وتبيان أهم الإشكالات التي تثار وكذا النتائج المترتبة عن ذلك.

## المبحث الأول: الطعن في قرارات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية وإشكالاتها

تناط بمجلس المنافسة مهمة مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية للقول بمدى مساسها بالمنافسة في ظرف 3 أشهر المنصوص عليها في المادة 17، تأتي المرحلة الأخيرة المتعلقة بإصداره قرار قبول أو رفض التجميع، حيث نصت في هذا الخصوص المادة 19 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: «يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

---

[1] اقلولي صافية أولد رابح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، المنعقد يومي 16 و17 مارس 2015 بكلية الحقوق جامعة قالمة، ص03.

2 الأمر03/03، المؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد36، الصادرة في 02 يوليو2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

[3] برشي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 7، العدد01، 2018، ص 54.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة»[1] وعليه نتطرق في الخصوص إلى ما يلي:

## المطلب الأول: قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية القابلة للطعن

يمكن أن يصدر مجلس المنافسة في شأن طلب الترخيص بالتجميع قبولا على صورتين مشروط وغير مشروط، كما يمكنه أن يصدر قرارا برفض التجميع يكون معللا، ويمكن إجمال هذه القرارات فيما يلي:

### الفرع الأول: قرار قبول الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

يصدر مجلس المنافسة قرارا بترخيص التجميع الاقتصادي، والذي يمكن أن يرد في واحدة من الصورتين التاليتين:

#### أولا: قرار الترخيص غير المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

وهو القرار بالترخيص بالتجميع الاقتصادي الصادر عن مجلس المنافسة غير المشروط بتنفيذ تعهدات معنية، يكون في حالة عدم مساس التجميع بالمنافسة، بل قد يرتب آثار إيجابية على الاقتصاد والمستهلكين كخفض الأسعار وزيادة معدل الإنتاج،[2] وهو الأمر الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 19 المذكورة سلفا يقولها:« يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع»، بمعنى أن مجلس المنافسة يصدر قراره بناء على مهامه المتعلقة بتقييم وتقدير عمليات التجميع الاقتصادي في مدة ثلاث أشهر من تاريخ إيداع طلب الترخيص لدى مجلس المنافسة من طرف المؤسسات المعنية، فيصل إلى أن ذلك التجميع لا تتوافر فيه شروط المراقبة، فبعد إجراء الحصيلة الاقتصادية وكذا الحصيلة التنافسية، يقتنع مجلس المنافسة، أن الآثار الإيجابية للتجميع، تفوق آثاره السلبية على المنافسة[3] فيصدر بذلك قراره غير المشروط ومعلل بمعنى دون أن يقرنه بأي شرط أو قيد.

#### ثانيا: قرار الترخيص المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

يحدث أن يتوصل مجلس المنافسة لاحتمال مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، لكن رغم ذلك يقبل الترخيص بتنفيذ التجميع وفق شروط يراها مخففة للآثار السلبية على المنافسة[4]، وفق ما جاء في نص المادة 19 الفقرة 2 من الأمر 03/03، كأن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات، التي اتخذها الأطراف، أو للشروط التي فرضها مجلس المنافسة، والتي تعتبر بمثابة الأدوات الضبطية أو الإجراءات التصحيحية التي يكفلها القانون لمجلس المنافسة تمكنه من تصحيح الوضعية ذات الأثر السلبي على المنافسة أو التخفيف منها في حال كان للتجميع الاقتصادي منفعة عامة على الاقتصاد أو أصحاب التجميع في حد ذاتهم أو المستهلكين، حيث ارتفعت نسبة تطبيق الترخيص بشروط لدى اللجنة الأوروبية من 3.7% إلى 5.5%خلال الفترة الممتدة بين 2001 إلى 2010 حيث شهدت سنة 2002 لوحدها نسبة 70% من حالات الترخيص المشروط خلال مرحلة الفحص المعمق.

وعليه فالقبول المشروط لعمليات التجميع الاقتصادي سواء بواسطة التعهدات التي تلتزم بها المؤسسات من تلقاء نفسها، أو عن طريق الأوامر التي (الشروط) يلزم بها مجلس المنافسة المؤسسات المعنية بالتجميع، يعتبران وسيلتان هامتان لإرساء حلول تضمن عدم تحول المؤسسات من أداة للتنمية والتطور وتجسيد السياسة التنافسية في الجزائر إلى أخرى تمثل الاحتكار.

ونشير في الأخير إلى الفراغ التشريعي بخصوص سكوت مجلس المنافسة للرد على طلب الترخيص في مدة 3أشهر، فيما إذا كان يعتبر قبولا ضمنيا، على خلاف معظم التشريعات التي تعتبر انقضاء المدة المحددة لرد مجلس المنافسة دون صدور قرار منه

---

1المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، مرجع سابق.

2بورديمة مريم ، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.، ص76.

3مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص570.

4خمالية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص59.

يعد قبولا ضمنيا، فبالرجوع للمادة 20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: «لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة»، وفيما إذا كان يفهم من هذه المادة وبمفهوم المخالفة انه لأصحاب التجميع في حالة انقضاء المدة المحددة أن ينشئوا تجميعهم، ومهما يكن من أمر ننوه بضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ، ودرء أي التباس قد يحدث مستقبلا.

**الفرع الثاني : قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي**

قد يقرر مجلس المنافسة رفض الترخيص بعملية التجميع، إذا كانت الحوصلة الاقتصادية والاجتماعية سلبية، ولم يقدم أصحابه تعهدات لتدارك الآثار السلبية لهذا التجميع[1]أو كانت التعهدات المقدمة من طرف مؤسسات التجميع لا تكفي لإزالة المخاوف والشكوك حول تلك الآثار على المنافسة ففي هذه الحالة يصدر مجلس المنافسة قراره بحظر التجميع.

لذا يلجأ أصحاب التجميعات الاقتصادية إلى التخلي عن عملية التجميع المقترحة تجنبا لصدور قرار الحظر الأمر الذي يفسر قلة عدد قرارات الرفض التي أصدرتها المفوضية الأوروبية منذ بدء ممارستها الرقابة على التجميعات الاقتصادية، والتي أصدرت 20 رفضا بالترخيص لعمليات التجميع المقترحة بين الفترة الممتدة من 1990 إلى غاية نوفمبر 2010، مقابل 100 عملية تخلى عنها أصحابها أثناء المرحلة الأولى من الفحص، و35 عملية أثناء الفحص المعمق.[2]

وعليه فإنه يترتب على التجميعات الاقتصادية الماسة بحرية المنافسة وبعد تقييم مجلس المنافسة للعملية من حيث الحصيلة التنافسية للتجميع والحصيلة الاقتصادية وفي حال عدم استفادته من التبريرات الناتجة عن نص تشريعي وتنظمي، أو بناء على منفعة اقتصادية، إصدار مجلس المنافسة لقرار الرفض وفقا لدواع معينة، الأمر الذي يبيح للأطراف المعنية إمكانية رفع اعتراضات ووجهات نظر أمام الحكومة التي لها أن الترخيص تلقائيا بالتجميع، مخالفة بذلك قرار مجلس المنافسة، كما يمكن الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية فقط دون غيرها من القرارات الاخرى.

**أولا: مقتضيات رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة**

يصدر مجلس المنافسة قرارا برفض الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي في حال طغيان الأثر السلبي للتجميع على المنافسة، بدل آثاره الإيجابية، على مستوى المؤسسات المعنية، والسوق التنافسية، وكذا الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني والمستهلك.

حيث يعتبر إنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة للتجميع على السوق المعني، أهم سبب يستند إليه مجلس المنافسة، تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،3 لصدور قرار الرفض، والتي تؤدي إلى تقليص دور المؤسسات المنافسة، بالإضافة إلى مساس التجميع بالمنافسة الحرة في السوق.

**ثانيا: الترخيص التلقائي للحكومة بعمليات التجميع الاقتصادي**

أسندت لمجلس المنافسة سلطة أصلية للترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي وفق الشروط والإجراءات السابق بيانها، وكاستثناء على هذا المبدأ العام فقد خول المشرع الجزائري للحكومة إمكانية منحها ترخيصا تلقائيا للتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، بموجب نص المادة 21 من الأمر 03/03 التي جاء فيها: «يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع»، حيث أن المراقبة الاستثنائية للحكومة على عمليات التجميع تحرك من قبل وزير التجارة والوزير الذي يتبعه قطاع نشاط التجميع في حال وجود مصلحة عامة، وتحركه الأطراف المعنية عند وجود مصلحة خاصة، وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء، فإن المسألة تحتاج إلى تدخل المشرع لبيان

---

1بن حملة سامي ، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة تشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص127 -128.

2أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر،2014، ص436.

3المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ضوابطها الموضوعية والإجرائية بدقة لمرونة معيار المصلحة العامة المعتمد عليه في نص المادة المذكورة، وكذا حتى لا تنتزع من مجلس المنافسة الصلاحيات المسندة إليه في هذا المجال.

## المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات رفض التجميعات الاقتصادية و إشكالاته

نبين في هذا المطلب أساس اختصاص الطعن أمام القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة كجهة طعن ابتدائي نهائي وكذا الإشكالات الناتجة عن ذلك

### الفرع الأول: الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات رفض التجميع الاقتصادي

تخضع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسة مهامه لرقابة الهيئات القضائية حيث تستمد الرقابة القضائية وجودها من حق التقاضي المكرس دستوريا في مختلف الأنظمة القانونية،[1] ومن هذا المنطلق فإن الاختصاص المنوط بالقاضي الإداري في مجال المنافسة يتضح من خلال التوزيع المعتمد من قبل المشرع الجزائري للاختصاص القضائي بين عدة جهات ودرجات قضائية.

ويرجع الأساس الدستوري لتكريس تلك الازدواجية القضائية إلى دستور1996 المعدل والمتمم، بموجب أحكام المادة 152 الفقرة الثانية من الدستور التي أقر المشرع من خلالها بإنشاء مجلس الدولة، والتي تنص على أنه:" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم ....يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية... "، [2]والتي تعد اللبنة الأساسية التي أقام وتبنى بموجبها المشرع الجزائري المعالم الأولى للازدواجية القضائية وتكريس مبدأ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية و الفصل التام بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

حيث أنشأ المشرع مجلس الدولة كهيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية مستقلا عن المحكمة العليا التي بقيت هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يضاف إلى ذلك محكمة التنازع لفض التنازع في الاختصاص الذي قد يحدث بين النظامين القضائيين، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يحتل مكانة السلطة العليا في القضاء الإداري الجزائري.[3] ثم بينت المادة 09 العضوي رقم 01/98 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26،[4] على اختصاصاته والتي تنص على انه:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."[5]

ثم أشار المشرع بموجب القانون09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته الأولى إلى أن أحكامه تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية على حد سواء، مؤكدة بذلك على مبدأ ازدواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور.[6]

---

1 بركات جوهرة ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزيوزو، 2007، ص12.

2المادة 152 الفقرة الثانية من دستور 1996 التي أصبحت تقابلها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 2 /171 والتي تنص على أنه: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية.

3 قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت في 2017/02/23، ص386.

4 القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و تنظيمه ،ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011.

5المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 كانت تنص قبل تعديلها على مايلي:" "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

6بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائر2013، ص23.

وبالاستناد على ما سبق فإن مجلس المنافسة وعلى اعتبار انه هيئة إدارية مستقلة يحمل من المميزات ما يجعله يكتسي الطابع الإداري،[1] سيما من خلال القرارات الإدارية التي يصدرها في إطار ممارسة مهامه المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي،[2] ولكن الأمر لا يخلو من بعض الصعوبات التي تتعلق بمدى دستورية خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة الهيئات القضائية الإدارية لقصور نص المادة 152 من دستور 1996 المعدل و المتمم على أساس وجود نص دستوري صريح يؤسس للخضوع لهذه الرقابة القضائية، حيث يرى الأستاذ رشيد زوايمية في هذا الخصوص أن منح المشرع الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات الهيئات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين عادية لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي و العادي ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني[3]

أما بالنسبة لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة فقد تطرقت الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى نفس الاختصاص وذلك بنصها على ما يلي:" يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة "،مما يجعل مجلس الدولة مختصا بالنظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون هذه الأخيرة محصورة في القرارات المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي، دون القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي، واعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،[4]كما يتولى مجلس الدولة وينفرد بدوره الاستشاري حول مشاريع حول مشاريع القانون دون سواها فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا ولا تزاحمه في هذا الاختصاص.[5]

فالنسبة للقانون المتعلق بالمنافسة لم يتضمن إشارة صريحة بخصوص القرارات الصادرة بالنسبة للتجميعات الاقتصادية خلافا لما تضمنته المادة 63 في فقرتها الثانية والتي أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر لطلب وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون مرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يرجع النظر في الطعون الخاصة بها أصلا إلى القضاء العادي، تلك القرارات تتمثل في كل من الأوامر والعقوبات المالية وأعمال النشر والتدابير المؤقتة،[6]

**الفرع الثاني: الإشكالات الناتجة عن الطعن في قرار رفض التجميع الاقتصادي**

يكون قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي قابلا للطعن أمام مجلس الدولة بصفة ابتدائية نهائية باعتبار أن مجلس المنافسة في هذه الحالة يدج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، وتثار هنا مجموعة من الإشكالات التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- اقتصار إمكانية الطعن ضد القرارات القاضية بالترخيص بالتجميع الاقتصادي، حيث يمكن أن يصدر مجلس المنافسة قرارا بالترخيص لتجميع اقتصادي معين، والذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق مؤسسات متنافسة أخرى، كما أنه يمكن أن يلاحظ الوزير المكلف بالتجارة أو وزير قطاع معين أن الترخيص فيه تعسف على السوق دون أن يكفل لهم المشرع إمكانية الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة وهو إشكال هام لابد من مراعاته.
- نلاحظ في هذا الخصوص عدم إمكانية ممارسة المؤسسات المستفيدة من الترخيص بعملية التجميع المشروط و الذي يتضمن فرض التزامات وتعهدات على عاتق هذه الأخيرة لتخفيف آثار التجميع على المنافسة ، لرفع هذه الالتزامات أو التخفيف منها مادامت هذه المؤسسات لديها التبرير الكافي لتحقيق ذلك.
- أما بخصوص القرار الصادر عن مجلس المنافسة القاضي بفرض غرامة على التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها (أي المؤسسات التي أنشأت تجميعات اقتصادية دون أخذ رأي مجلس المنافسة)، فإن المشرع لم

---

1 بن منصور عبد الكريم ، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 41.

2 مخانشة آمنة ،الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتورا ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص445

3 **Zouaimia Rachid** , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien : " " ,op.cit , p11.

4 مزغيش عبير ، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 585.

5 العزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010، ص 93

6 أنظر الفقرة 02 من المادة 63 و المادتين 45 و46 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يمنحها فرصة الطعن في هذا القرار ، خاصة وأن حق اللجوء للقضاء هو حق مكفول دستوريا ، ومادامت المؤسسات المتجمعة لها الصفة والمصلحة التي تمكنها من الطعن طبقا للقواعد العامة في هذا المجال، خاصة و أن القضاء الفرنسي لا تطرح أمامه مثل هذه الإشكالات القانونية في ممارسة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية والذي ترك مسألة تنظيم طرق الطعن في هذا الخصوص للقواعد العامة وليس القانون التجاري، حيث قضى القضاء الفرنسي بقبول الطعن المقدم من شركتي M6 و TF1 ضد شركتي +Canal و Vivendi Universel رغم أنهما ليستا أطراف في التجميع الاقتصادي.

- أما بخصوص المواعيد المتعلقة بممارسة الطعن ضد قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي فقد تركها المشرع للقواعد العامة في هذا المجال، أين تطبق أحكام المواد 829 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفع الطعن خلال مدة 4 أشهر من تبليغ القرار أو انقضاء مدة 3 أشهر من إيداع طلب الترخيص لدى مجلس المنافسة دون الرد عليه، أو من تاريخ نشر القرار أو من يوم العلم به، وهي مدة طويلة لا تتماشى وطبيعة قانون المنافسة حسب رأينا يتعين تخفيضها بنص خاص بقانون المنافسة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## المبحث الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وإشكالاتها

عمدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، غير أنه ولعدة اعتبارات تم التخلي عن هذا المبدأ(المعيار العضوي) وأصبح يؤخذ به بنوع من المرونة،[1]ويتجسد ذلك من خلال منح الاختصاص للقاضي العادي بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة ، فخروجا عن هذه القاعدة منح المشرع الاختصاص استثناء لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية لفحص ورقابة هذه المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، الأمر الذي يتعين معه في هذا المقام من الدراسة التركيز في ( مطلب أول) على الأساس القانوني لاختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة بخصوص الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة ثم التطرق لكافة الأحكام المرتبطة ببسط القاضي العادي لرقابته على الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة والاشكلات الناجمة عن ذلك في ( مطلب ثان)

### المطلب الأول: اختصاص القاضي العادي بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

شكلت مسألة اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة، الاستثناء الوحيد وتجسيدا لخروج المشرع عن المعيار العضوي[2] بحيث أعطى المشرع القاضي التجاري للغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة اختصاصا في مجال الرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، ومتجاوزا بذلك كل الإشكالات القانونية المتعلقة بنقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، من خلال تكريسه للأساس القانوني لهذا الاختصاص بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة( فرع أول) مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون الأخذ بالحسبان ذات المبررات التي تضفي الدستورية على هذا النقل في الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي وما يمكن أن يثار من إشكالات في هذا الخصوص( فرع ثاني)

#### الفرع الأول: نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

أقر المشرع اختصاص القاضي العادي صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة بموجب نص المادة (63) من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي:" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار.

---

1 بعوش دليلة ، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019/2018، ص257.

2قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص428.

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

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".1

وتأسيسا على ذلك فإن المادة المذكورة تشير إلى طابع خاص للطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، حيث يتبين أن الغرفة المذكورة تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي درجة أولى، فتتشابه مع القضاء الإداري حيث يتم إخطارها بالطعن وليس الاستئناف بسبب أن مجلس المنافسة لا يعد هيئة قضائية، كما أن الاستئناف لا يقدم إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بالمنازعة المدنية أو الإدارية،2حيث تنص المادة 332 من ق إ م إ على أنه:" يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".3

وإن كان يبدو من نص المادة 63 أن الجهة المختصة بنظر الطعون المقدمة في شأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مادة الممارسات المقيدة هي مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، باعتبار مجلس المنافسة يختص بالفصل في كافة القضايا المتعلقة بالمنافسة على المستوى الوطني، فإن ذلك يعكس خصوصية هذا التحديد في الاختصاص وقد يبرره، وينتج عنه عدم إمكانية توجيه تلك الطعون إلى أي جهة قضائية أخرى،4 ويكون بذلك المشرع قد حدد الاختصاص المحلي للنظر في الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا المجال، كما أن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لا ينعقد إلا في حدود الاختصاص المخول لها بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والمحددة بمجال اختصاصاه المبين في المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل و المتمم، الأمر الذي يجعل من هذه الحالة استثناء وخروجا عن القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي في التجربة الجزائرية ليس على قدر من الوضوح كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث أنه وإعمالا لأحكام قانون المنافسة وقانون الإجراءات المدنية الإدارية ولو سلمنا بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتحول إلى قاض إداري فهل الاختصاصات التي تتمتع بها هي اختصاصات الغرفة الإدارية أم اختصاصات مجلس الدولة، لان قاضي الغرفة الإدارية له إمكانية الإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ومن جانب أخر يكون قرار الغرفة التجارية قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وبالنتيجة يكون المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، وكذا بشأن قرارات الرفض للتجميعات الاقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة، فإذا كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام الغرفة التجارية ثم نقضها أمام المحكمة العليا فإن قرارات الهيئات الأخرى لا تقبل الطعن فيها إلا أمام مجلس الدولة،5إذا تقبلنا فكرة أن سلطات الضبط الاقتصادي تندرج ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية.6

وعليه فاختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر أثار العديد من التساؤلات انطلاقا من كون القرارات محل الطعن الصادرة عن مجلس المنافسة تعتبر صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، فكان من المفترض أن يؤول النظر فيها إلى

---

1المادة 63 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005، ص126.

3 المادة 332 من القانون 09/08، المؤرخ في 2009/02/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 لسنة 2008.

4 قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص430.

5عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص127.

6طبقا لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11، مرجع سابق.

القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.1

وبالرجوع لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم نجد أن الاختصاص للقضاء العادي في الدعاوى المتعلقة بالمنافسة كان بصفة صريحة بخصوص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول الاختصاص فيها لمجلس قضاء الجزائر القاضي في المواد التجارية، بينما كان في حالات أخرى كان بطريقة ضمنية تستفاد من السياق العام للمواد القانونية، حيث أشار المشرع إلى اختصاص القاضي العادي للنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي لم يبين فيها المشرع من هو القاضي المختص هل هو القاضي العادي أو القاضي الإداري، حيث يكون تدخل القاضي العادي هو الأقرب إلى الصواب، بالاستناد الى أن دعوى التعويض مرتبطة بالضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة وليس بالتجميعات الاقتصادية وبالتالي القاضي المختص بالنظر في القرارات المتعلقة بتلك الممارسات هو القاضي العادي.

**الفرع الثاني: مبررات وإشكالات إحالة الاختصاص إلى القاضي العادي بخصوص الطعن في قرارات مجلس المنافسة**

أناط المشرع اختصاص الفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيد للمنافسة و الصادرة عن مجلس المنافسة لجهة القضاء العادي، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون لأن تكون له المبررات والأسس نفسها،2فبالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة وبالرغم من كونها صادرة عن مجلس المنافسة وبتكييفه كسلطة إدارية مستقلة كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته الى مجلس الدولة مثل باقي قرارات السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر، إلا أن المشرع بموقفه هذا يكون قد أسس استثناء عن القواعد العامة المعتمدة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مبتعدا عن الإطار المعمول به لتحديد الاختصاص القضائي في النظام القانوني الجزائري،3وبالتالي تدخل المشرع بنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي رغم أن مجلس الدولة تم تحديد اختصاصاته بموجب قانون عضوي(01/98)، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر كان بموجب نص قانوني عادي وهو الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، دون أن يراعي مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد موقع القواعد القانونية في النظام القانوني، مخالفا القاعدة الدستورية المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ تدرج القوانين، ما يثير إشكال جعل من نقل الاختصاص هذا غير دستوري.4

وبالرجوع لموقف المجلس الدستوري نجد أنه كرس مبدأ سمو القانون العضوي على القانون العادي،5 وبالتالي فتحديد اختصاصات مجلس الدولة سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو وضع أية استثناءات عليها لا يكون الا بموجب قانون عضوي وما يترتب على ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفا للدستور،6كما ان المجلس الدستوري لم يتدخل لإبداء رأيه بخصوص اختصاص القاضي العادي في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بل اكتفى بما قرره المشرع طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.7

---

1قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ، ص429.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

3بيباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010/2009، ص 396.

4بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص264.

5 طبقا للرأي رقم 10/ ر ن د/م د/2000، مؤرخ في 2000/05/13، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000.

6بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص265.

7 وقد اختلفت مواقف الباحثين في القانون بشأن مسألة اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة، حيث يرى البعض أنه لا ينبغي المبالغة في الحكم بعدم دستورية نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي، ولا مانع من وجود استثناء عن تلك القواعد العامة، بأحكام خاصة تستدعي التطبيق استنادا لقاعدة " الخاص يقيد العام "، أنظر:سهيلة دبياش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، مرجع سابق، ص 397.

وإذا كان المشرع قد اعتمد ذات الموقف المتخذ من طرف المشرع الفرنسي ليضمن تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة فربما يفسر ذلك في رغبة المشرع في تخصيص وتخويل هذا الفرع القضائي للنظر في كل المسائل المرتبطة بالقانون الاقتصادي ومنها قانون المنافسة،[1]الأمر الذي جعل البعض يدعو إلى ضرورة تحديد أساس واضح لاختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة ،[2]كما جعل البعض يدعو إلى تخصيص غرفة تعنى بقضايا المنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر من أجل توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة،[3]وعلى أي حال فإن المبررات والحجج المقدمة بشأن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي هي:

- وضع قانون المنافسة تحت سلطة قاضيه الطبيعي على أساس أن المنازعات في مجال المنافسة تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص ما يؤدي إلى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الملائم له.[4]

- الرغبة في ضم جميع المنازعات المتعلقة المنافسة تحت رقابة قضائية واحدة لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة إعمالا لمبدأ حسن سير العدالة.[5]

- أن قانون الضبط الاقتصادي يسمح بتجاوز التقسيم التقليدي بين قضاء عادي وإداري ويسمح بخلق اختصاص استثنائي وخاص لصالح القضاء العادي للنظر في قرارات تتخذها هيئات إدارية.

- قانون المنافسة مرن يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به الأمر الذي يتحقق لدى القاضي العادي، عكس القضاء الإداري الذي يتميز بأنه عسير وطويل في إجراءاته تنحصر مهمته في تأييد القرار أو إلغائه دون أن يملك السلطة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة عكس القضاء العادي.

ولكن وبالرغم من كافة المبررات واختلافها يبق نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فيه مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي، كما يبق الاستثناء الوحيد في القانون الجزائري بالرغم من الاعتراف الصريح بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة والحاقة بالهيئات الإدارية المستقلة بصريح النص، ما يثير العديد من الإشكالات القانونية.

## المطلب الثاني: أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وإشكالاتها

تطرقت المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأحكام الخاصة بتقديم الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال منح الاختصاص في ذلك لمجلس قضاء العاصمة حتى يتمكن من اتخاذ القرار الملائم بشأن هذه الطعون، ما يستوجب التطرق (الفرع الأول) لشروط إجراءات الطعن ضد هذه القرارات ثم التعرض للآثار القانونية التي تستتبع تقديم الطعن أمام من خلال الاطلاع على مختلف القرارات الفاصلة في الطعن، وكذا اختصاص القاضي التجاري بوقف تنفيذ القرار المعطون فيه (الفرع الثاني)

### الفرع الأول : شروط وإجراءات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

[1]**Dominique BRAULT**, Droit et politique de la concurrence, édition économica, 1997. p 450.

2عمل المشرع الفرنسي على نقل الاختصاص بشأن منازعات قرارات سلطة المنافسة من القضاء الإداري(مجلس الدولة) إلى القضاء العادي(محكمة استئناف باريس) لغرض توحيد كل منازعات المنافسة تحت رقابة الهيئة القضائية العليا (محكمة النقض) بهدف تفادي التناقضات في تفسير أحكام قانون المنافسة وعملا بما يعرف بمبدأ حسن سير العدالة، أنظر: بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 268.

3كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004، ص 337.

4كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مرجع نفسه ، ص ص 335-336.

5إذا كان الاختصاص بالطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تؤول للقضاء العادي، إلا أن الطعون بشأن القرارات المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية تبق من اختصاص مجلس الدولة، الأمر الذي يعني أن المشرع الجزائري لم يعمل على توحيد الجهة القضائية في مجال المنافسة بسبب أن المشرع الفرنسي يمنح الاختصاص في الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية لوزير الاقتصاد وليس لمجلس المنافسة ما يجعل الأمر طبيعي بالنسبة للمشرع الفرنسي ومشوب بالغموض لدى المشرع الجزائري.

تم تكريس اختصاص القاضي العادي للنظر في الطعون التي ترفع ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والصادرة عن مجلس المنافسة،[1] بموجب المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 12/08،والتي بينت الشروط والإجراءات اللازمة في الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

**أ ولا- من حيث شروط الطعن في القرار المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

بالرجوع إلى نص المادة 63 المذكورة وجميع المواد المنظمة لإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، نجد أن المشرع قد حدد لصحة ذلك الطعن بعض الشروط المتعلقة بالأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة ذلك الطعن كذلك الشروط الأخرى التي يتوجب توفرها في هذا الطعن.

أ- الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يحق لكل شخص معني بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة بشأن ممارسات مقيدة للمنافسة مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر باعتباره معني بتنفيذ القرار الصادر،والتي يفترض أنها تمثل المؤسسات المعنية بأحد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تم تبليغها بالقرار الصادر طبقا لما جاء في المادة 63 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم :" ...من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة..."بمعنى أن هؤلاء الأطراف المعنيين، يشكلون الأطراف التي لها علاقة مباشرة بالقضية والمتضررين من قرارات مجلس المنافسة على اعتبارها قرارات فاصلة في الموضوع،[2]وفي هذا الخصوص صدر قرار عن محكمة استئناف باريس في سنة 2003، لدى معالجتها الطعن في قرار صادر عن مجلس المنافسة هناك، حيث حددت في قرارها بأن المؤسسات التي يمكنها الطعن في قرارات مجلس المنافسة هي:

المؤسسات التي صدر بحقها قرار بعدم قبول الإخطار، أو برفضه وعدم متابعة الإجراءات.

المؤسسات التي كانت محل تحقيق على مستوى مجلس المنافسة والتي صدر ضدها قرار يتضمن أوامر أو عقوبات مالية.[3]

أما بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة فقد منحه المشرع طبقا للفقرة المذكورة اعلاه من المادة 63 صلاحية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المسائل التجارية، شأنه في ذلك شأن الأطراف المعنية الأمر الذي يمكنه من توجيه انتقادات لقرار مجلس المنافسة محل الطعن، أو طلب تشديد العقوبات المقررة ضد المؤسسات المحكوم عليها، أو المطالبة بتسليط عقوبات.[4]

وانطلاقا من ذلك فإنه يتعين أن يتوفر في الأطراف المعنية شرط الصفة لقبول الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنسبة لكل الأطراف المخول لهم الطعن في القرار، وكذا شرط المصلحة الذي يعطي لصاحبه الحق بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، والذي يشمل مفهومها بمعناه الواسع،المصلحة الخاصة والعامة، هذه الأخيرة التي يمثلها الوزير المكلف بالتجارة سواء تعلق الأمر بالطعن ضد القرارات الصادرة تبعا للإخطار المقدم من قبله أو ضد أي قرار آخر صادر عن إخطار غيره، أما بالنسبة لشرط المصلحة الخاصة فتتوفر في كل المؤسسات التي صدرت في حقها قرارات عن مجلس المنافسة تقضي بمعاقبتها، غير أن المشرع لم يوضح فيما اذا كانت تلك المؤسسات التي تعتبر نفسها متضررة من قرارات المجلس الصادرة في غير صالحها لها مكنة الطعن في هذا القرار كذلك، وبالإضافة إلى الوزير الأطراف المعنية التي لها الحق في تقديم الطعن يمكن أن تتدخل في القضية أطراف أخرى تتمثل في المتدخل في الخصومة وكذلك المدخل في الخصومة حيث

---

1مخانشة آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص456.

2جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06، ص 428.

[3]ArrêtA Paris (1° Ch, Sect H) en date du 11 Mars 2003, relatif au recours formé par Chronopost SA, la poste et la SA TAT, contre la décision n°02-D-09 du conseil de la concurrence en date du20Février 2002 relative à une saisine du Syndicat Français de l'express international (SFEI) et autres.

BOCCRF, n°8, du 11 juillet 2003.

4قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص433.

يعتبر المتدخل في الخصومة "طرف ينضم إلى الخصومة بعد طرحها أمام القضاء من تلقاء نفسه، بموجب مذكرة يتقدم بها إلى رئيس الجلسة، يضمنها أسباب تدخله ويقدم طلباته، شأنه في ذلك شأن طرفي الدعوى، على أن يمكن طرفي الدعوى من نسخة من مطالبه تلك"، فقد يمس الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بحقوق الغير، وبحقوق أطراف غير معنيين مباشرة بالدعوى المرفوعة، ولكنهم كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، لذلك مكنهم المشرع من التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم بطريقة إرادية، حيث نظم المشرع مسألة التدخل في الخصومة بموجب المواد من 196 إلى 198 من ق إ م إ، فيشترط أن يكون للمتدخل في الخصومة مصلحة مشروعة وحالة ويكفي أن تكون المصلحة هنا قائمة على ضرر محتمل ولو لم يقع،1 طبقا للفقرة الثانية من المادة 198 من ق إ م إ والتي تنص بأنه:" لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم"، الأمر الذي أكدته المادة 68 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه :"يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية "، كما في الحالة التي تلجا نقابة أو جمعية إلى هذا التدخل قصد تأييد وتدعيم طلبات أحد أعضائها.2

أما المدخل في الخصومة فهو الطرف الذي يطلبه أحد أطراف الدعوى الأساسيين ويكون ذلك سواء مع بداية الدعوى، أي يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، أو أثناء سريانها فالمهم هو أنه يجب إدخاله قبل إقفال باب المرافعة طبقا لما جاء في نص المادة 200 من ق إ م إ،3ويمكن للمدخل في الخصام أن يكون في مركز المدعى أو في مركز المدعى عليه، وقد بينت المادة 68 من الأمر رقم 03/03 في المذكورة هذه الفئة، حيث يتم اللجوء إلى هذه المكنة الإجرائية عندما يقدم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع أشخاص آخرين لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس، ذلك بهدف جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد، يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يمس القرار الذي سيتخذ فيما بعد حقوقهم، حتى ولو كانوا أطرافا متخاصمة أمام مجلس المنافسة، كما تهدف إلى منحهم إمكانية المطالبة بإلغاء هذا القرار أو بتعديله والتعبير عن موقفهم والدفاع عنه.

ب - طبيعة القرار محل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

يتعلق محل الطعن بجميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسته لمهامه التنازعية والتي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و كذا والقرارات المتخذة بشأن الإجراءات التحفظية والأوامر والعقوبات المالية،4 وتستثنى من القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي يؤول اختصاص الطعن فيها لدى مجلس الدولة،5بالتالي تخرج عن مفهوم القرار القابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، جملة الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة والتي لها علاقة بمجريات التحقيق في القضية والتي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس، كقرار وقف النظر إلى حين القيام بالخبرة أو استكمال التحقيق، مما يستبعد من دائرة الأطراف المعنية بالقيام بالطعن، المؤسسات التي تم استدعاؤها من طرف المقرر أثناء مرحلة التحقيق للإدلاء بأقوالها وملاحظاتها وإعطاء بعض المعلومات فقط، دون أن يتم إثبات أي مأخذ ضدها.6

**ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرارمجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

---

1لخضاري أعمر ، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصاد والمالي"، المنظم يومي 23-24 أفريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 260.

2لخضاري أعمر ، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص206.

3المادة 200 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

4طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5طبقا للمادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

6**Dominique BRAULT**, Droit et politique de la concurrence, op. cit, p 451 .

خصص المشرع الفصل الخامس من الباب الثامن من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة، لتبيان الإجراءات المتبعة للطعن في قرارات مجلس المنافسة والتي أحالها بموجب نص المادة 64 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حسب ما تقتضيه والتي تنص على:" يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا الأحكام قانون الإجراءات المدنية "، عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي نظم الأحكام الإجرائية المطلوبة في الطعن في قرارات سلطة المنافسة الفرنسية طبقا للمواد من R464-10 إلى R464-31 من القانون التجاري الفرنسي.[1]

فيخضع الطعن بموجب هذه الإحالة للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تميز قانون المنافسة، حيث ينص ق إ م إبأنه يتم توقيف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي طبقا لما تضمنته المادة 323 منه،[2]في حين تنص المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة خلافا لذلك على أنه:" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة"باستثناء حالة التدابير المنصوص عليها في المادتين45 و 46 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تمكن القاضي من اتخاذ قرار توقيف نفاذها إذا كانت الظروف أو الوقائع الخطيرة تقتضي ذلك[3]

إلا أنه وتطبيقا للفقرة 2 من المادة 323 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإننا نطبق أحكام قانون المنافسة، القاضية بأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة والذي يتم أمام مجلس قضاء الجزائر لا يكون له أي أثر موقف لتلك القرارات.

ومهما يكن فإن إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتم بواسطة عريضة مكتوبة، مع إمكانية السماح للخصوم بتقديم ملاحظات شفوية إضافية،[4]والتي يجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية تحت طائلة عدم قبولها شكلا طبقا لما نصت عليه المادة 540 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ، تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، [5]كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.[6]

بعد ذلك يتم إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المجلس القضائي الجزائر مصحوبة بعدد من النسخ يكون بعدد الأطراف المطعون ضدهم، والتي يتم تقييدها في الحال في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، كما يقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخة من عريضة الطعن، والتي يجب أن يراعى فيه أجل 20 يوم على الأقل بين تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ثم يسلم كاتب الضبط هذه النسخ إلى الطاعن الذي يلزم بتبليغها رسميا للمطعون ضده بموجب

---

[1] L'article R464-10 et R464-31 du code de commerce français, partie réglementaire, op.cit, www.legifrance.gouv.fr.

[2] المادة 323الفقرة 1 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] المادة 63 الفقرة 02 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] إعمالا بنص المادة 537من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] حيث بينت المادة 540 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب توفرها بعريضة الطعن وهي:

الجهة التي أصدرت الحكم المطعون ضده

- اسم ولقب وموطن الطاعن، أو الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاق.

- اسم ولقب المطعون ضده

- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الطعن.

- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.

[6] تطبيقا لنص المادة 541 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

محضر يعده المحضر القضائي إعمالا بنص المواد 539 و 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] المتمثل في رئيس مجلس المنافسة إضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في النزاع.[2]

يلتزم الطاعن بإحضار نسخ من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أول جلسة، أما في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل وإذا لم يقم بذلك دون مبرر مقبول يتم شطب القضية بأمر غير قابل للطعن،[3] كما يعتبر هذا التبليغ ملزم بالنسبة الرئيس مجلس المنافسة وذلك من خلال إلزامه بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.[4]

وفي الأخير تأتي مرحلة الفصل في الطعن من خلال دراسة مجلس قضاء الجزائر- الغرفة التجارية- لجميع الملاحظات التي يقدمها أصحابها بصفة علنية مع ضمان الحقوق الأساسية في التقاضي ولا سيما ما يتعلق بالحق في الدفاع بممثل قانوني، وكذا حماية السر المهني، ليتخذ بعد ذلك قرارا من شأنه ان يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامه، والذي يتعين على المستشار المقرر تبليغه إلى الوزير المكلف بالتجارة والى مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة طبقا لأحكام المادة 65 من الأمر 03/03 السابق الذكر، والتي تودع هي الأخرى لدى كتابة ضبط المجلس لتمكين الأطراف من الاطلاع عليها وإبداء رأيهم بشأنها طبقا للمادة 66 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

**الفرع الثاني: آثار وإشكالات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

يعد اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بنظر الطعون المقدمة من الأطراف المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، اختصاصا استثنائيا وخروجا عن القاعدة العامة المتمثلة في اختصاص القاضي الإداري في المسائل والأعمال المرتبطة بأداء سلطات الضبط الاقتصادي لمهامها، ومهما يكن موقف الدستور من مسألة نقل الاختصاص هذه من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، فإن المشرع لم يتطرق إلى سلطات قاضي الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر عندما ينظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة،غير أنه واستنادا إلى أن الطعن المرفوع خاضع للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه وقياسا على تلك الأحكام المحال إليها بموجب أحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يمكن القول أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن أن تلغي أو تعدل من القرار كما يمكن لها أن تؤيد القرار الصادر عن مجلس المنافسة (أولا) كما أنه وفي هذه المرحلة بالذات تثار أهمية مسألة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه و الإشكالات الناجمة عن ذلك (ثانيا).

**أولا– صدور قرار بشأن الطعون في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة**

لم تبين المادة 63 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم طبيعة الطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر،غير أنه ومن خلال القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية يتحدد ما إذا كان القاضي العادي مجرد خلف للقاضي الإداري وينحصر اختصاصه في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة أم أنه يتمتع بسلطة كاملة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو إلغائها، ومنه يتمتع بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تملكها الجهة مصدرة القرار،[5]وبناء على ذلك فإن القرارات المحتمل صدورها من قبل القاضي التجاري يمكنها أن تتخذ إحدى الأشكال التالية:

أ- إلغاء القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

---

1 المادة 1/406 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

2 المادة165 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 المادة 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

4 المادة2/65 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5بزغيش بوبكر ، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 309

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ لمراقبة وحماية المنافسة الحرة في السوق، ويسمح الطعن ضد هذه القرارات للقاضي العادي على مستوى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من مباشرة دوره الرقابي على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة واستعماله للسلطات الناجمة عنه والتي تمتد إلى إلغاء القرار المطعون فيه،[1] فرغم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي هيئة قضاء عادي إلا أنها تستعمل تقنيات القضاء الإداري والمتمثلة في الرقابة على المشروعية الخارجية ورقابة المشروعية الداخلية،[2]حيث يتأكد القاضي من احترام الأحكام القانونية المخولة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد القانونية الموضوعية وصحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية ومدى تناسب العقوبة والممارسة المقيدة المقترفة، بالإضافة إلى احترام لاحترامه للإجراءات القانونية أو الشكلية المتطلبة لإصدار ذلك القرار وكذا الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع والإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار مثل التسبيب.[3]

ب - تعديل القاضي لقرار مجلس المنافسة المتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة

لم يوضح المشرع الجزائري وفقا لأحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة، إمكانية تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات التجارية التي يؤول الفصل فيها لهذه الجهة القضائية المذكورة بناء على نص المادة 19 من الأمر 03/03 المذكور، حيث أن اختصاص القاضي الفاصل في دعوى الطعن بمراجعة قرارات مجلس المنافسة تعني صلاحية هذا الأخير في تعديل تلك القرارات.

وخلافا لذلك فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على اختصاص محكمة استئناف باريس بالطعن بالتعديل ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية من خلال المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي،الأمر الذي تجسد بموجب الطعن في القرار الصادر عن سلطة المنافسة الفرنسية رقم 08-D-32،[4]والذي قضى بمعاقبة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية لارتكابها لممارسات منافية للمنافسة، بغرامة مالية قدرت بـ 716.450.000 أورو، الأمر الذي أدى بالعديد من المؤسسات إلى تقديم طعن أمام محكمة استئناف باريس، التي أصدرت قرارا يقضي بتخفيض قيمة تلك الغرامة إلى بـ 575 .454 .575 أورو،[5]ما أثار ضجة كبيرة في الأوساط القضائية الفرنسية،وعليه فإنه يمكن للقاضي العادي تعديل قرارات سلطة المنافسة سواء بتخفيفها أو تشديدها بعد إعادة تقدير الوقائع والإجراءات وإعادة تكييفها من جديد.[6]

ج- تأييد القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

بعد تفحص القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للقرار محل الطعن والصادر عن مجلس المنافسة بخصوص ممارسات مقيدة للمنافسة، وتأكده من أن القرار صدر وفقا للأوضاع القانونية المقررة وأنه خال من أي عيب من عيوب المشروعية سواء من حيث المشروعية الداخلية أو الخارجية ما يجعله عرضة للإلغاء، ففي هذه الحالة يصدر المجلس القضائي قرارا يؤيد من خلاله القرار الصادر عن مجلس المنافسة والمطعون فيه طبقا لمقتضيات المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث أنه وفي هذا الخصوص يمكن الاستدلال بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة رقم 13-2015 والذي كان موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2015/05/13تحت رقم 2015/03384، والذي صدر

---

1 فتحي وردية، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد10، العدد01، أفريل2019، ص922.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005/2004، ص127.

3عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 128.

4 Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, Disponible sur le site :(www.autoritedelaconcurrence.fr), Consulté le 19 septembre 2020.

5Arrêt CA Paris, (pole 5, ch 5-7), du 19 janvier 2010, relatif à la décision n° 08-0-32 rendue le 16 Décembre 2008 par le conseil de la concurrence, Disponible sur : www.economie.gouv.fr) Consulté le 19 septembre 2020

6مخانشة آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق ، ص465.

بشأنه قرار بتاريخ 2015/10/28 يقضي بتأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة " إفري" إبراهيم وأبنائه والتي تم تحصيلها من طرف الخزينة العمومية يوم 2016/03/06.[1]

وفي هذا الخصوص يطرح الأستاذ عيساوي عز الدين تصورا يتعلق بأنه يمكن أن يكون للمحكمة العليا اختصاص في مجال المنافسة عندما يتعلق الأمر بالطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وإجراءات الطعن لم يحددها لا قانون المنافسة ولا القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فينظر في هذا الطعن الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا،[2]باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فرغم أنه لا يوجد نص في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو في القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإنه إذا كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الغرفة الوحيدة المختصة للنظر في قرارات مجلس المنافسة، فإن المحكمة العليا تقضي بإعادة القضية الى نفس الغرفة مشكلة تشكيلا أخر.[3]

**ثانيا : بخصوص إمكانية الطعن بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والمتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة**

لم يحدد المشرع بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر إجراءات خاصة به، بل أحال في هذا الخصوص إلى القواعد الإجرائية العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبقا للفقرة الأولى من المادة 69 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية " فالملاحظ بداية انه بالرغم من تعديل قانون المنافسة مرتين على التوالي إلا أن هذه المادة لم تعدل وتحين بحسب المستجدات الحاصلة على مستوى النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، وبقيت المادة تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية ، فبالرغم من أن الأمر واضح بالنسبة لذلك إلا انه كان على المشرع تعديل ذلك.

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن هذا الأخير لا يتناول إجراءات وقف التنفيذ إلا أمام القاضي الإداري، مما يعني أن القاضي العادي الممثل في رئيس مجلس قضاء الجزائر يقوم بتطبيق الأحكام القانونية الإجرائية المتبعة أمام القاضي الإداري،[4]وذلك بالرغم من الاختلافات الموجودة بين القاضي العادي والقاضي الإداري ولكن رغم ذلك نتقيد في هذا الخصوص بنص المادة 69 من الأمر التي تحيلنا إلى اعتماد القواعد الإجرائية المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة خصوصية أحكام قانون المنافسة إعمالا للقاعدة المتضمنة مبدأ أن الخاص يقيد العام،ولكن بالرغم من ذلك فإن دعوى وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة بخصوص التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 السابق ذكرهما تكون عن طريق تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق عريضة، تنطبق عليها الأحكام العامة المشار إليها في تقديم العرائض طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لذلك يجب أن تكون تلك العريضة مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية، على أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمة ضبط المجلس القضائي بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ،[5]ومستوفية لكل البيانات الضرورية والإلزامية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، من خلال تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ، اسم ولقب المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له ، إضافة إلى الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي والإشارة عند

---

1مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد08، الجزائر، سنة 2016، ص40.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 130.

عيساوي3 عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 131.

4Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, édition belkeise, Alger, 2012., p 240.

5 المادة 14 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى،1وغيرها من البيانات الإلزامية الأخرى المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما انه ومن جانب آخر حسب القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يكون وقت تقديم عريضة طلب وقف التنفيذ متزامنا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع تحت طائلة عدم قبولها، تطبقا لأحكام المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأنه:" لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع"،2 غير أنه ونظرا لخصوصية طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فقد أقر المشرع إمكانية أن تكون عريضة الدعوى الأصلية سابقة لعريضة طلب وقف التنفيذ، حيث إنه لا يقبل ذلك الطلب إلا بعد تقديم الطعن الأصلي،3

كما نستشف من خلال أحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة بأنه قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في اللجوء إلى استعمال هذا الحق وتقديم طلب وقف التنفيذ والمتمثلين في كل من صاحب الطعن الأصلي( الرئيسي) أو الوزير المكلف بالتجارة،بموجب الفقرة 02 من المادة 69 والتي جاء فيها:" يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، حيث يبادر رئيس مجلس قضاء الجزائر( قاضي عادي) دراسة ذلك الطلب بصفة عاجلة متبعا في ذلك نفس طريقة عمل القاضي الإداري.4

ويترتب على رفع طلب وقف التنفيذ نهاية وجوب الفصل فيه بأمر مسبب وهو حكم مؤقت وقطعي بمعنى انه لا يقيد القاضي عند نظر أصل طلب الطعن في دعوى الموضوع، إلا انه قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه، حيث أن القصد منه هو توفير وقاية مؤقتة ضد الآثار المحدقة الناتجة عن تنفيذ القرار ،5وتبق حجيته وقتية، فينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الموضوع ولا يصبح له أية قيمة قانونية بعدها، لكن في مقابل ذلك يجوز الطعن فيه استقلالا أمام الجهات القضائية المختصة شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى.6 غير أن الملاحظ أن المشرع قد غفل عن النص على وجوب تبليغ أطراف الطعن الأخرى بتقديم طلب وقف التنفيذ حتى يكونوا على دراية بذلك.

## خاتمة

كنتيجة لدراسة موضوع إشكالات تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال قابلة الطعن في هذه القرارات أمام مختلف الجهات القضائية ، نجد أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري إذا كان الأمر يتعلق بالقرارات الخاصة برفض عمليات التجميعات الاقتصادية أمام مجلس الدولة، كما يجوز الطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة والتي نلاحظ في خصوصها وجود العديد من الثغرات التي يتعين على المشرع الجزائري تدارها تجسيدا للرغبة في حماية الاقتصاد الوطني من خلال تفعيل المنافسة الحرة في الأسواق المعنية طبقا لأحكام قانون المنافسة، حيث أن الملاحظ أن المشرع قد حصر مجال الطعن في مجال التجميعات الاقتصادية فقط على قرارات رفض الترخيص بالتجميع في حين أنه يمكن أن تظهر صعوبات حتى بخصوص قرارات

---

1 المادة 15 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

2تطبيقا للفقرة 01 من المادة 834 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

3تطبيقا للفقرة 02 من المادة 69من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص470.

- 5هديلي احمد ، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007، ص298.

6هديلي احمد ، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع نفسه، ص299.

الترخيص بالتجميع عندما يمس حقوق الغير أو يثبت بعد إنشاء التجميع مدى خطورته على المنافسة وأثاره الخطيرة على الاقتصاد مثلا، إضافة إلى وجود إشكال أخر يتعلق بآجال رفع الطعن التي نطبق في خصوصها القواعد العامة وهي أربعة أشهر وهي مدة طويلة لم تراعى فيها خصوصية قانون المنافسة وما يتميز به من سرعة، ناهيك عن الصعوبات التي تثيرها مسألة مدى دستورية اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه الطعون .

كما نستنتج أن المشرع الجزائري في نقله للاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة لم يراعي التبريرات اللازمة لهذا النقل أسوة بالمشرع الفرنسي ، وعليه وبناء على ما سبق يمكن اقتراح ما يلي:

- تمكين مجلس المنافسة من آليات وتدابير المراقبة البعدية لتنفيذ قراراته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية كإمكانية سحب التراخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية التي تخل بقواعد المنافسة وفقا لأحكام قانون المنافسة الجزائري.
- تمديد مجالات الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى قرارات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية والتي يتضح بعد إنشائها أنها تمس بالمنافسة، أو حقوق الغير وذلك من أجل ضمان تفعيل قواعد حرية المنافسة.
- إنشاء غرفة للمنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر، للنظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، على غرار المشرع الفرنسي الذي أنشأ هو الآخر غرفة للمنافسة على مستوى محكمة استئناف باريس، تختص بالنظر في مثل هذه القضايا.
- تفعيل دور الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة سواء في القضاء العادي أو الإداري من خلال ضمان تكوين قضاة مختصين للنظر ومتابعة قضايا المنافسة.
- جمع النصوص القانونية المتعلق بالطعون في قرارات مجلس المنافسة في فصل واحد من الامر 03/03 المعدل والمتم.

**قائمة المراجع والمصادر:**


**1- المصادر**

- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و تنظيمه ،ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011
- الأمر03/03، المؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد36، الصادرة في 02 يوليو2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
- القانون 09/08، المؤرخ في 2009/02/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 لسنة 2008.
- طبقا للرأي رقم 10/ ر ن د/م د/2000، مؤرخ في 2000/05/13، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000
- مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد08، الجزائر، سنة 2016.

**2- المراجع باللغة العربية**

**أ- الكتب**

- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر،2014.
- بوزيد صبرينة ، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، الإسكندرية، 2018.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الرويبة الجزائر2013.
- بن حملة سامي، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة تشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.

**ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- العزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010.
- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو،2007.
- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019/2018.
- بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.
- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06.
- خمالية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.
- مخانشة آمنة، الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتورا ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017.
- دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010/2009.
- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005/2004.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004.
- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت في 2017/02/23.

**ت- المقالات**

- برشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 7، العدد01، 2018.
- فتحي وردية، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد10، العدد01، أفريل2019،

**ث- المداخلات**

- اقلولي صافية أولد رابح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، المنعقد يومي 16 و17 مارس 2015 بكلية الحقوق جامعة قالمة.
- هديلي احمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007
- لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصاد والمالي"، المنظم يومي 23-24 أفريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد الرحمان ميرة، بجاية.
- بزغيش بوبكر ، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

## 3- Ouvrages en langues étrangères

- Dominique BRAULT, Droit et politique de la concurrence, édition économica, 1997.
- Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, édition belkeise, Alger, 2012

# إخضاع اندماج المؤسسات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة.

# *Subjecting the merger of economic institutions to the control of the Competition Council.*




**عبد الحفيظ بوقندورة**

**أستاذ محاضر أ**

**كلية الحقوق جامعة ام البواقي**

**البريد الالكتروني المهني: bougandoura.abdelhafid@univ-oeb.dz**

**البريد الشخصي: bougandouraabdelhafid01@gmail.com**



**ملخص:**

تشكل التجميعات الاقتصادية رافدا مهما لتقوية نسيج الشركات و المؤسسات سواء من حيث زيادة الحافظة المالية أو من حيث التوسع السوقي، إذ تسمح مختلف التشريعات التجارية للشركات بالاندماج لإنشاء مؤسسات جديدة و تطويرها في إطار التنمية الاقتصادية للدولة. و القانون الجزائري كغيره من النظم القانونية التي تسعى إلى تطوير الشركات، واشترط على كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ويمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ونظم أحكام الاندماج بين الشركات التجارية في الكتاب الخامس الفصل الرابع من المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري، وبين المشرع أساسيات الاندماج ضمن المواد 749 إلى المادة 762 من القانون التجاري لشركات المساهمة.



**الكلمات المفتاحية:** المشاريع، التجميع الاقتصادي، الاندماج، الشركات التجارية، مجلس المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة.



**Abstract:**

Economic concentrations constitute an important tributary to strengthening the fabric of companies and institutions, whether in terms of increasing the financial portfolio or in terms of market expansion, as various commercial legislations allow companies to merge to create and develop new institutions within the framework of the economic development of the state. And Algerian law, like other legal systems that seek to develop companies, regulates the provisions of merger between commercial companies in Book Five, Chapter Four, of Articles 744 to 764, and the legislator outlines the basics of merger within Articles 749 to Article 762 of the Commercial Code of joint stock companies. It stipulated that every assembly that would prejudice competition, especially by strengthening the position of an institution's dominance over a market, must be submitted by its owners to the Competition Council, which decides on it within a period of three (3) months in accordance with the provisions of Ordinance 03/03 related to competition, as amended and supplemented. The Competition Council may authorize or reject the assembly by reasoned decision after consulting the Minister in charge of Commerce and the Minister in charge of the sector concerned with the assembly.


.


**Keywords:** Projects, Economic Concentrations, Merger, Commercial Companies, Competition Board, Abuse of Dominance.

**مقدمة:**

حتى يضمن المشرع صيرورة الاندماج في إطاره السليم طبقا لقواعد المنافسة الحرة النزيهة ومنعه التركيز الاقتصادي للشركات والمشروعات الاقتصادية الضارة بالمنافسة أصدر الأمر03/03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أين حرص المشرع على رقابة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تتعدى حدود الهيمنة المنصوص عليها قانونا[1]. وذلك من خلال وضع إجراءات للترخيص لمشاريع التجميع أمام مجلس المنافسة.*

وتكمن أهمية الموضوع في الوقوف عند مختلف الإجراءات والتدابير التي يفرضها قانون المنافسة على طالبي التجميع الاقتصادي وما هي طرق الطعن في حالة رفض الطلب من قبل الشركات التجارية وأصحاب المشاريع.

الهدف من الورقة البحثية هو إعطاء تصور لأصحاب مشاريع التجميع سواء كانت مؤسسات عامة او خاصة بأهمية عرض طلباتهم على رقابة مجلس المنافسة بإعتباره الهيئة المخولة قانونا للفصل في طلب التجميع الاقتصادي.

من هنا تظهر أهمية الموضوع والتي تتجلى في إبراز خطورة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تشكل صورة للممارسات التعسفية للوضع المهيمن وكذا انعكاسات هذه الممارسات على المنافسة ككل.

في ظل هذه الأهمية التي يكتسيها الموضوع فإنه يطرح إشكالية أساسية حول كيف نظم المشرع الجزائري عملية التجميعات الاقتصادية و ما هي أهم آليات الرقابة على مشاريع الاندماج؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي النقدي وذلك وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته.

المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج وآثارها على تنافسية الشركات التجارية

**المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته حسب قانون المنافسة.**

إكتفى المشرع الجزائري بالنص على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1- إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[2]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[3]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

* يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 219/05 موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة.

[2] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[3] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

وبالرجوع إلى المادة 744 من القانون التجاري التي نصت على أنه:" للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال."

نستنتج من نص المادة تعريف الاندماج بالنسبة للمشرع الجزائري، والذي يعتبر الاندماج وسيلة لالتحام شركتين أو أكثر، و يتم الاندماج أثناء نشاط الشركة، أو في حالة تصفيته، ويتم ذلك باختلاف صور الاندماج سواء عن طريق الضم، أي بانضمام شركة أو أكثر؛ قائمة إلى شركة أخرى، أو عن طريق المزج، و يتم ذلك بزوال الشخصية المعنوية لشركتين أو أكثر وتأسس شركة جديدة تحل محلهما،[4]

كما يمكن ان تكون عن طريق الانفصال، حيث تنفصل الشركة ويدمج جزء أو أجزاء منها في شركة أخرى موجودة، أو في شركة جديدة يتم تأسيسها.[5]

كما عالج المشرع الجزائري إجراءات الاندماج، بداية من المفاوضات إلى إعداد مشروع الاندماج، ثم المصادقة عليه، ليتم إبرام عقد الاندماج و شهره أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، مع الإشارة إلى إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

و عليه سيتم دراسة:

1. مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي؛
2. المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.

**المطلب الأول: مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي.**

نص المشرع الجزائري على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وبين شروط وآليات الموافقة على مشاريع التجميع من خلال المواد " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[6]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[7]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. وعليه سنتعرف على مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إعداد مشروع الاندماج

---

[4] Le conseil de la concurrence a reçu une notification d'un projet de fusion entre égaux des deux groupes spécialistes dans les gaz industriels l'allemand LINDE AG et l'américain PRAXAIR INC ,cette notification entre dans le cadre de l'applications de l'article 17 de l'ordonnance 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée et relative à la concurrence.

[5] Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.

[6] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[7] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

**الفرع الأول: مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات.**

يتم في هذه المرحلة الإتفاق على الخطوط العريضة لفكرة الاندماج، والشروط المالية، والمعايير المعتمدة عليها في تقييم الشركات، وبهذا يتم التأكد من هذه الفكرة بين إدراة كل من الشركات الراغبة بالاندماج، وتتميز هذه المفاوضات بالسرية التامة، إذ تستغرق مدة من الزمن، ويتوقف مصير الاندماج على ما أسفرت عليه هذه المداولات، سواء بالعدول عن فكرة الاندماج أو تنتهي بإبرام وثيقة تسمى بروتوكول الاندماج.[8]

**الفرع الثاني: مرحلة إعداد مشروع الاندماج**

على ضوء ما أسفرت عليه المفاوضات الأولية وما تضمنه بروتوكول الاندماج، يتم إعداد مشروع الاندماج من قبل مجلس إدراة الشركات المعنية بالاندماج، والذي يتضمن بيانات جاءت على سبيل الحصر في المادة 747 من القانون التجاري والتي نصت على أنه: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر إدماجها. ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

1. أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه،
2. تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية،
3. تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة،
4. تقرير روابط مبادلة الحصص،
5. المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص."

و قبل عرض هذا المشروع على المساهمين، يجب القيام بعدة إجراءات من شأنها التأكد من قيمة رأسمال الشركات الراغبة بالاندماج، والوقوف على الوضعية المالية للشركة والمساهمين، وهذا لكي يتبين مصير الاندماج، إما بالموافقة عليه أو رفضه،[9] وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

- تقرير حول طرق الاندماج؛[10]
- إعداد تقرير حول تقدير الأصول والخصوم.[11]

بعد إعداد التقرير الخاص بتقدير الحصص العينية، يتم تقديمه إلى الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة من أجل إتخاذها قرارها بشأن هذا التقرير[12] وبعد ذلك يتم إعلان الشركاء أو المساهمين من خلال قيام مندوبو الحسابات بإيداع

---

[8] سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007، ص. 253.

[9] عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، مصر: دار الكتب القانونية، 2010، ص. 469.

[10] نصت المادة 751 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم، تقريرا عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المندمجة. ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية."

[11] المادة 753 من القانون التجاري الجزائري:" يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بان مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المندمجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج..."

التقرير الذي أعدوه في المقر الرئيسي لكل شركة معنية بالاندماج،[13] والذي يساعدهم على إتخاذ قرار الموافقة على الاندماج من عدمه.[14]

**الفرع الثالث: إمضاء وشهر مشروع الاندماج.**

يلتزم ممثلو الشركات المعنية بالاندماج بإمضاء مشروع الاندماج وشهره ضمانا لشفافية العملية، ولإعلام الغير والمساهمين، ولذا ألزم المشرع الجزائري بشهر مشروع الاندماج لدى أحد مكاتب التوثيق، وفي أحد الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[15]وهو ما تقتضيه أحكام المادة 748 من القانون التجاري إذ يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

وتطبق أحكام المادة 17 من قانون المنافسة، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة كما يمكن لمجلس المنافسة في مرحلة لاحقة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع

كما يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

**المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.**

إن إعداد مشروع الاندماج والتخطيط له وشهره في المرحلة الابتدائية غير كافي لاكتمال عقد الاندماج، و إنما تأتي مرحلة التنفيذ التي تتم عبر مصادقة الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة[16] في صورة الاندماج عن طريق الضم، أما الاندماج عن طريق المزج فبالإضافة إلى مصادقة الجمعية العامة غير العادية[17]، على الشركات المندمجة أن تخضع لأحكام تأسيس الشركة الجديدة، مع مراعاة إجراءات النشر والشهر.

**الفرع الأول: مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج بطريق الضم:**

يترتب على الاندماج بطريق الضم عمليتين قانونيتين مختلفتين هما حل الشركة المندمجة قبل حلول أجلها، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة. حيث يصبح مشروع الاندماج عقدا بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية.

**أولا: صدور قرار حل الشركة المندمجة من قبل الجمعية العامة غير العادية:**

---

[12] كوسة حليمة، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص. 82.

[13] نصت المادة 752 من القانون التجاري الجزائري على انه:" يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف الإدماج الشركاء أو المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج."

[14] أنظر في هذا الشأن القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

[15] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 255.

[16] محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، مصر: الدار الجامعية، ص. 282.

[17] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص. 521.

يعتبر الاندماج بين الشركات من أسباب حل الشركة وانقضاؤها[18]، ويرجع قرار حل شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية ونصت في هذا الشأن المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل".

**ثانيا: زيادة رأس مال الشركة الدامجة**

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بإتخاذ قرار الزيادة في رأس المال وذلك بناء على تقريرمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[19]، وذلك وفقا لشروط تعديل النظام الأساسي لشركة المساهمة[20] وإذا كان من حق الجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة، فإن هذا الحق غير مطلق ويرد عليه استثناء[21] بضرورة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية للقرارات الصادرة عنها التي تزيد من التزامات المساهمين بالإجماع، وليس بالأغلبية، فنص بهذا الخصوص المشرع الجزائري في المادة 746 من القانون التجاري الجزائري على انه " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، اذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع"

**الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة غيرالعادية على مشروع الاندماج بطريق المزج**

يتعين على الشركات المندمجة بالإضافة الى اتباع الإجراءات اللازمة لإنجاز الاندماج بطريق الضم، والمتمثلة أساسا في مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج، وذلك وفقا للشروط المتطلبة لتعديل العقود التأسيسة، فإن الاندماج بطريق المزج يتطلب بالإضافة الى ما سبق، ضرورة القيام بإجراءات تأسيس الشركات الجديدة، حتى يكتمل عقد الاندماج، وذلك بعد تقرير حل الشركات الداخلة فيه[22]، إذ نصت المادة 745 \03 من القانون التجاري الجزائري على انه: " ... اذا كانت العملية تتضمن احداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها."، وبعد تحقق الاندماج يجوز للشركة الجديدة الإكتفاء بالحصص الناتجة عن الإندماج دون حصص أخرى، كما يمكن لمساهمي هذه الشركات ان يجتمعوا في جمعية عامة تأسيسة لإقرار النظام التأسيس للشركة مع مراعاة أحكام تأسيس شركة المساهمة.[23]

**الفرع الثالث: شهرعقد الإندماج وتحديد تاريخ نفاذه**

**أولا: شهرعقد الاندماج.**

إن الأهمية البالغة للإندماج، واثره على دائني ومديني الشركات، المزمع إندماجها، وعلى المساهمين والغير جعل المشرع الجزائري يتخذ تدابير حماية لكل ذي مصلحة، فجعل إجراءات الشهر حتى قبل وقوع الاندماج (المرحلة التمهيدية)، حتى يتسنى لكل معني بأخذ إحتياطاته من مشروع الإندماج، وهذا ماجاء في نص المادة 748 من القانون التجاري الجزائري.

**ثانيا: تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج**

---

[18] فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث،الأردن: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص.72.

[19] المادة 691 من القانون التجاري الجزائري، ص. 298.

[20] المادة 647 من القانون التجاري الجزائري.

[21] عزيز العكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، عمان: دار الثقافة، 2002، ص. 421.

[22] حليمة كوسة، مرجع سابق، ص. 95.

[23] المادة 755 من القانون التجاري الجزائري، ص. 365.

إن إنتقال الذمة المالية أو رأسمال الشركة أو الشركات المندمجة الى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة يكون منذ تاريخ تحقيق عملية الاندماج بصفة نهائية، وهذا ما نصت عليه المادة 749\02 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "... إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية ..."

وعليه فإن تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج يلعب دورا هاما في انتاج عقد الاندماج لآثاره القانونية سواء على المساهمين الذين يتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة لهم بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير إذا كان الاندماج بطريق الضم، أما إذا كان الاندماج عن طريق المزج فيتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج، بعد إتمام تأسيس الشركة الجديدة وذلك بتسجيلها في السجل التجاري العادية لكل من الشركة المندمجة والدامجة أو على الغير؛ أما تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة للغير فلا يتحدد إلا بعد القيام بإجراءات الشهر.[24]

**المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج و آثارها على تنافسية الشركات التجارية**

عالج المشرع الجزائري شروط خضوع التجميعات الإقتصادية لرقابة مجلس المنافسة ضمن المواد 17 و18 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة[25]، وهما تعزيز وضعية الهيمنة على سوق ما وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي.

المطلب الأول: آليات ضبط مشاريع الاندماج والرقابة عليها

تخضع التجميعات الاقتصادية لمراقبة مجلس المنافسة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 17 و18 من الأمر 03_03 المتعلق بقانون المنافسة، بإستثناء العمليات التي ليس لها أثر على المنافسة، وتعد مراقبة هذه العمليات إحتياطا مسبقا بهدف عدم بلوغ بعض المؤسسات الاقتصادية مستوى معين من القوة يجعلها في وضعية هيمنة.[26]

ولهذا تم وضع نظام الرخصة كآلية لضبط مشاريع الاندماج، بالإضافة إلى ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي.

**الفرع الأول: نظام الرخصة كآلية للرقابة على مشاريع الاندماج.**

أدرج المشرع الجزائري نظاما لتسيير مشاريع الاندماجات الاقتصادية مراعيا الوضعية الاقتصادية للمؤسسات يتمثل في نظام الترخيص الذي تختص به هيئة ضبط إقتصادية خولها القانون سلطة قبول التجميعات أو رفضه بعد الدراسة ويكون مشروع التجميع مقبولا بقرار بترخيص الذي يؤهله ليصبح مفعلا في الواقع.[27] فكل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر وتطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع كما يمكنه أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن

---

[24] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص ص. 524 – 525.

[25] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

[26] شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016، ص. 100.

[27] Note de procédure de traitement des notifications des projets de concentration économique par le conseil de la concurrence.

المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

**أولا: الرخصة المسبقة الممنوحة من قبل مجلس المنافسة.**

ألزمت المادة 17 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة أصحاب التجميعات الاقتصادية، وفقا للشروط المحددة بتعزيز وضعية الهيمنة الاقتصادية وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، بتبليغه إلى مجلس المنافسة، ليقوم هذا الأخير بقبوله أو رفضه مع مقرر معلل قابل للطعن في أجل 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 19 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة حين نصت على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع ويرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."؛ حيث يتم ارسال طلب الترخيص ومرفقاته إلى مجلس المنافسة عن طريق رسالة موصى عليها، أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس مقابل وصل بالإستلام، فيقوم مجلس المنافسة بدراسة عملية التجميع دراسة تحليلية معمقة[28]، كما يمكن قبول عمليات الاندماج حتى في ظل وضعية هيمنة، وذلك بخضوعها لشروط معينة، أو إلتزامها بتقديم تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة.[29]

و كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو مؤسسة تكونت من عملية التجميع لم تحترم الشروط السابق ذكرها في المادة 19، تخضع لعقوبة مالية تصل إلى 05% من رقم الأعمال، يقرها مجلس المنافسة[30]، كما نصت المادة 20 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة"، حيث يستنتج من نص المادتين أن طلب الترخيص بالتجميع يكون قبل تكوينه، أما في حالة عدم تقديم طلب بالترخيص من أصحاب التجميع لمجلس المنافسة، فلهذا الأخير أن ينظر من تلقاء نفسه، أو بإخطار من الهيئات التي لها مصلحة في ذلك[31]؛ على أن تتم المعاقبة على عمليات التجميع التي أنجزت دون ترخيص، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.[32]

**ثانيا: الرخصة الإستثنائية لمشاريع الاندماج من قبل الحكومة.**

إذا كان كل تجميع إقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة يكون غير مشروع بالضرورة، ويخضع بذلك إلى مراقبة مجلس المنافسة، فإن لكل قاعدة إستثناء وهو إمكانية الترخيص بالتجميع الذي قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، فجاءت المادة 21 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، فمصطلح المصلحة العامة فضفاض يرمي إلى عدة معاني مثل تحسين إنتاجية المؤسسات، تطوير القدرة الإبداعية للمؤسسة، والقدرة على التصدير، وكلها تعتبر خدمة للإقتصاد الوطني، كما ترمي هذه التجميعات الاقتصادية أيضا إلى تحقيق مصلحة إجتماعية،

---

[28] علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35، ص. 145.

[29] وهو ما نصت عليه المادة 19 من نفس الأمر بقولها:" ... و يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ...".

[30] المادة 62 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة.

[31] عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018، ص. 139.

[32] المادة 60 من الأمر 03_03، المتعلق بالمنافسة، ص. 32.

كتحسين مستوى التشغيل وخلق فرص عمل، ورفع كفاية وجودة الإنتاج، بالإضافة إلى التأثير الإيجابي للتجميع في حماية المستهلك، ولهذا إكتفى المشرع بذكر المصلحة العامة، بهدف عدم التضييق من هذا الترخيص من قبل الحكومة، وحتى يتسنى قبول أكبر عدد من التجميعات الاقتصادية، وللحكومة السلطة التقديرية في تقدير مدى وجود مصلحة عامة من عدمها.[33]

إن هذا التدخل من شأنه المساس باستقلالية مجلس المنافسة كونه سلطة إدارية مستقلة، بالرغم من أن الحكومة تتدخل فقط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أن هذا المصطلح فضفاض مما يمنح للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في مدى توافر المصلحة العامة من عدمها[34]، مما يؤدي إلى نفوذ السلطة التنفيذية من خلال تجاوز قرارات المجلس، مما يفتح المجال لأصحاب التجميعات الاقتصادية الغير مشروعة بتجاوز رقابة مجلس المنافسة؛ بالرغم من أن رفض المجلس لطلب الترخيص يكون معلل، وذلك بعد إستشارة الجهات المعنية[35]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03_03 منح للحكومة سلطة أكبر من تلك التي منحها لمجلس المنافسة.[36]

**الفرع الثاني: الترخيص لتجميع المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي**

إن عمليات التجميع الاقتصادي لا تقتصر في قبولها على الرخصة التي يصدرها مجلس المنافسة، بل نجد المشرع الجزائري قد أدرج نصوص قانونية تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق دون المرور على مجلس المنافسة[37] وتبرز حدود دور مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع، إذا رخصت هذه التجميعات بنص تشريعي أو تنظيمي[38]، إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي، ومن أمثلته نجد القطاع الفلاحي والذي يعد محور إهتمام السلطات العمومية، وذلك من أجل تطوير القطاع وتفادي العجز والتبعية في المواد الغذائية[39]. وهناك الكثير من الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا الشأن كالتجميع الحاصل بين شركة ألستوم وشركة سيمانس.[40] ومن هنا إذا تقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق بمقتضى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي قد تراه الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي. فإن هذه الحالة عمليا وحسب التجربة البسيطة في عضوية مجلس المنافسة تكاد لا تذكر وليست هناك حالات ندرجها كمثال في هذا المجال، لكن نظريا يمكن تطبيق هذه الحالة ويكون دور مجلس المنافسة باعتباره هيئة رقابة على التجميعات الاقتصادية دور استشاري يكون قراره لاحقا على تطبيق النص القانوني.

**المطلب الثاني: آثار مشاريع الاندماج على تنافسية الشركات التجارية**

مما لاشك فيه أن للتجميعات الاقتصادية آثارها المختلفة على المنافسة الحرة والنزيهة من خلال إيجاد بيئة للتركيز الاقتصادي تكبح حرية المنافسة وتضيق على إنشاء المؤسسات الاقتصادية وخنقها في أحيان أخرى، وآثار التركيز على

---

[33] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص. 39-40.

[34] Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.

[35] قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

[36] سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*، ص ص. 296-297.

[37] القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

[38] Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société SANOFI SPA. GmbH et la Cheplapharm arzneimittel

[39] كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015، ص. 155.

[40] القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

التنافسية بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية من خلال تشجيع الهيمنة والتبعية الاقتصادية وخنق روح التنافسية بينها. وعليه سندرس آثار الاندماج على التنافسية بين الشركات التجارية من خلال تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما (الفرع الأول) وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما**

عرفت المادة 03 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها "...الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها ..." يستنتج من نص المادة أن وضعية الهيمنة الإقتصادية تؤدي إلى إحتكار السوق المعنية[41] من خلال قيام المؤسسة بممارسات من شأنها عرقلة قيام المنافسة في تلك السوق، دون الأخذ بعين الإعتبار منافسيها الآخرين من زبائن و ممونين. وهو ما يطابق التعريف الذي وضعته السلطات القضائية للإتحاد الأوروبي، حيث عرفت وضعية الهيمنة بأنها: "القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ما، والتي تعطيها إمكانية عرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني، وإتباع سلوك يتسم بقدر كاف من الإستقلال إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، والذي يعاب عليه المشرع الجزائري أنه إعتبر وضعية الهيمنة سببا في القوة الاقتصادية للمؤسسة، في حين أن الهيمنة هي نفسها القوة الاقتصادية، أي كلا منها يكمل الآخر، وأن وضعية الهيمنة في حد ذاتها ليست معنية بالحظر وإنما التعسف هو من يجعل منها محظورة، كما تضمنت المادة 17 من قانون المنافسة على شروط عدم مشروعية التجميع إذ نصت على أنه: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل (03) أشهر." فتعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة ما من خلال التجميعات الاقتصادية التي نصت عليها المادة 15 من الامر 03_03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي المساس بالمنافسة[42]، الأمر الذي يجعل من مراقبة التجميع من قبل مجلس المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة، والتي لا تتحقق إلا إذا كان التجميع يتمتع بالقوة الاقتصادية الكافية، أي تكون في وضعية هيمنة.[43]

وتشكل السوق المعنية المعيار الأساسي في تحديد وضعية الهيمنة الإقتصادية من خلال النظر إلى حصة السوق التي تحوزها المؤسسة[44]، حيث عرفت المادة 03 من القانون سالف الذكر السوق المعنية بأنه: " ...كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

**الفرع الثاني: تثبيت سقف التجميع الإقتصادي**

نصت المادة 18 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة." إذ لا تخضع التجميعات الاقتصادية للرقابة القبلية لمجلس المنافسة إلا إذا كانت تتجاوز العتبة القانونية المحددة بـ 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق

---

[41] المادة 07 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة حيث تضمنت مصطلح " وضعية الهيمنة " **أو** "الإحتكار"، فوجود وضعية هيمنة يؤدي بالضرورة إلى إحتكار السوق المعنية من قبل مؤسسة ما.

[42] Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM

[43] إلهام بوحلايس، *الاختصاص في مجال المنافسة*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005، ص ص. 14-15، 36.

[44] نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018، ص ص. 13، 16.

معينة؛ ويمكن تقييم هذه النسبة عن طريق معايير إقتصادية كحجم البضائع أو المعاملات أو شبكات التوزيع[45]، ولمجلس المنافسة حرية قبول من رفض هذه التجميعات، إذ أن نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة ماهي إلا معيار لخضوع التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف مجلس المنافسة[46].

كما أن المشرع الجزائري قد رفع من هذه النسبة والتي كانت تقدر بـ 30 % في ظل الأمر95_06، وفي الواقع أن النسبة الحالية المقدرة بـ 40 % مناسبة لحال الاقتصاد في الجزائر الذي يحتاج إلى تركيز القوى المالية، نظرا لأهميتها الاقتصادية، الأمر الذي دفع المشرع إلى إضفاء نوع من المرونة على مراقبة التجميعات الإقتصادية.[47] ولا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة كما يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع

استثناءا يمكن ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ولا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من الأمر03/03.

**الخاتمة:**

ختاما يمكن القول أنه بالرغم من محاولة المشرع الجزائري تحفيز المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين على التجميعات الاقتصادية ومنها الاندماج الذي نظم أحكامه ضمن القانون التجاري، إلا أنه تفطن إلى خطورة الاندماج على تنافسية الشركات، وتقييد المنافسة في السوق المعنية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يُخضع هذه التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة، وفقا للشروط المنوصوص عليها في الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة، ضمن المواد 17 و18 منه، وهما تعزيز وضعية الهيمنة وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، وعلى المشاريع الاقتصادية التي توفرت فيها الشروط أن ترسل طلب ترخيص بهذه التجميعات إلى مجلس المنافسة، الذي له السلطة التقديرية في قبول الطلب، من رفضه بمقرر معلل بعد إستشارة وزير التجارة، أو قبول طلب الترخيص حتى في ظل وضعية هيمنة إذا قدمت الشركات المعنية بالاندماج تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للحكومة إستثناءا الترخيص للتجميعات الاقتصادية، والتي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة، إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، ويمكن كذلك للمشاريع الاقتصادية أن تستمد قوتها من النصوص التشريعية بالتجميعات الاقتصادية المقيدة للمنافسة دون طلب ترخيص لمجلس المنافسة أو ترخيص الحكومة، وبهذا يكون المشرع الجزائري لعب دور المحفز على التجميعات الاقتصادية من خلال القانون التجاري الذي نظم أحكام الاندماج بتبيان مختلف إجراءاته وآثاره، كما يظهر تشجيع المشرع الجزائري للتجميعات الاقتصادية من خلال رفع نسبة الحد القانوني من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية إلى 40%، والذي كان مقدرا بـ 30%، وهو ما يفسر رغبة المشرع الجزائري بإعطاء فرصة لأكبر عدد من التجميعات الاقتصادية دون خضوعها لرقابة مجلس

---

[45] عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر 2018 ص. 137.

[46] المرسوم التنفيذي رقم219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

[47] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص. 36.

المنافسة، كما لعب دور المراقب لها إذا مست بالمنافسة على السوق المعنية، وعلى تنافسية الشركات من خلال قانون المنافسة.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- ضرورة احترام الإجراءات القانونية المعمول بها حتى يحقق التجميع الاقتصادي الأثر الذي يهدف إليه وهو تقوية النسيج الاقتصادي و تحقيق التنافسية بين المؤسسات.
- إن التعسف في استغلال التركيز الاقتصادي يجعل منه سلوك محظور، لكونه يؤدي إلى القضاء على المنافسة عن طريق طرد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد؛ الأمر الذي جعل المشرع يحظر هذه الممارسات التعسفية بالرغم من إباحتها في حالات خاصة.

## المراجع

### أولا: باللغة العربية:

- **الكتب:**


1. عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
2. عزيزالعكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، دار الثقافة، عمان، 2002.
3. فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
4. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.


- النصوص القانونية:


5. القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.
7. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.
8. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.


**قرارات مجلس المنافسة:**


1. القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

2. قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

3. القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

4. القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

- **الدوريات الأكاديمية**

1. سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007.

2. سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*.

3. شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016.

4. عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018.

5. عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر2018 .

6. علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35.

7. كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015.

8. نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018.

- الرسائل الجامعية والأطروحات

1. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005.

2. حليمة كوسة ، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.

**ثانيا: باللغة الفرنسية:**

1. Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.
2. Note de procédure de traitement des notifications des projets de concentration économique par le conseil de la concurrence. Voir le BOC
3. Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.voir le BOC
4. Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société Cheplapharm arzneimittel GmbH et la société SANOFI SPA. Voir le BOC
5. Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM voir le BOC

# إشكالات تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

# Problems implementing the décisions of the concurrence Council.


**د. نجاة حمــلاوي**

المركز الجامعي إيليزي

**nadjette.hamlaoui@cuillizi.dz**

**أ د. حسينة شــرون**

جامعة محمد خيضر بسكرة

**h.cherroun@univ-biskra.dz**



**ملخص:**

يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، أنيطت به مهمة تنظيم السوق وحماية المنافسة الحرة في الأسواق المعنية، وفي هذا الإطار خوله المشرع صلاحية إصدار قرارات تنفيذية تتعلق إما بالرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية أو بضبط الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يمكن الطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية، غير أنه وفي هذا الإطار تظهر العديد من الإشكالات بسبب تمييز المشرع بين هذه الطعون ضد القرارات القاضية برفض التجميع الاقتصادي والتي يؤول الاختصاص فيها لجهات القضاء العادي، والطعون ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، الأمر الذي نتطرق إليه من خلال هذه الدراسة.



**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، قرارات رفض التجميع الاقتصادي،القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة،الطعن،الجهات القضائية.



**Abstract:**

The Concurrence Council is an independent administrative authority entrusted with the task of regulating the market and protecting free Concurrence in the relevant markets. However, in this context, many problems arise due to the legislator's distinction between these appeals against decisions rejecting economic aggregation, in which jurisdiction resides to the ordinary judicial authorities, and appeals against decisions related to practices restricting concurrence, which we address through this study.



**Keywords:** Concurrence Council, decisions rejecting economic aggregation, decisions related to practices restricting Concurrence, appeals, judicial authorities.


**مقدمة:**

تحت وطأة المنافسة يسعى المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق واتخاذ سلوكات والإقدام على ممارسات تقيد قواعد المنافسة الحرة[1]،التي تقوم على مبدأ أساسي هو حرية الصناعة والتجارة الذي تتمخض عنه حرية الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات في سعيهم لامتلاك قوة اقتصادية إضافية، فإذا كانت المنافسة من حيث المبدأ مشروعة وصحيحة، فالملاحظ أن إطلاق المبدأ وجعله دون قيود وحدود من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية على صيرورة المنافسة في السوق.

1بوزيد صبرينة ، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2018، ص124.

أنشأ مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، ثم أعيد تنظيمه بموجب المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نتيجة لما شاب هذا الأمر من نقائص، وإدخال تعديلات تهدف إلى تعزيز صلاحياته وإظهاره كهيئة قوية في ترقية المنافسة، أين تم النص صراحة على أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية autorité administrative، وأنه أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المقيدة للمنافسة وأداة ضبط وتنظيم للحياة الاقتصادية التي تسودها المنافسة الحرة،[1] أين يتحدد اختصاص مجلس المنافسة وفقا للأحكام الموضوعية الموضحة بالأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2].

وفي هذا الإطار فقد خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات وتدابير إدارية من أجل تنظيم السوق إما تتعلق بمجال اختصاصه برقابة التجميعات الاقتصادية وكل ما يتعلق بالترخيص بالتجميع أو رفضه أو عقوبات عدم الترخيص أو الترخيص مع التحفظات أو في مجال ضبطه للممارسات المقيدة للمنافسة وما يصدره في هذا الخصوص من أوامر تضع حدا للممارسات المعيقة للمنافسة أو أوامر مؤقتة أو عقوبات مالية ضد المؤسسات المخالفة لأحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.[3]

وبناء على ذلك فإن القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة فإنها تنفذ من طرف المؤسسات ، إلا تلك التي لم تحض بقول هذه الأخيرة فقد خولها المشرع الحق في ممارسة الطعون أمام مختلف الجهات القضائية وحسب الحالة إما أمام القضاء الإداري عندما يتعلق الأمر بقرار رفض التجميع الاقتصادي أو القضاء العادي عندما يتعلق الأمر بقرارات تخص الممارسات المقيدة للمنافسة، وهنا يظهر أول إشكال يخص توزيع الاختصاص القضائي في مجال قرارات مجلس المنافسة والتي تثير عديد الإشكالات من الناحية العملية.

و بالتالي فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة هي:

**ما هي الإشكالات التي تثيرها مسألة الطعن في قرارات مجلس المنافسة من الناحية القانونية والو اقعية ؟**

وعلى هذا الأساس فإن **المنهج** المستعمل هو المنهج التحليلي الذي يعتمد على الاستناد للنصوص القانونية وتحليلها، كما تقسم إلى **مبحثين أساسيين**، نبين في الأول القرارات محل الطعن لدى جهات القضاء الإداري والخاصة بالتجميعات الاقتصادية، فيما نتناول في المبحث الثاني اختصاص القضاء العادي بالفصل في الطعون المرفوعة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وتبيان أهم الإشكالات التي تثار وكذا النتائج المترتبة عن ذلك.

## المبحث الأول: الطعن في قرارات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية وإشكالاتها

تناط بمجلس المنافسة مهمة مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية للقول بمدى مساسها بالمنافسة في ظرف 3 أشهر المنصوص عليها في المادة 17، تأتي المرحلة الأخيرة المتعلقة بإصداره قرار قبول أو رفض التجميع، حيث نصت في هذا الخصوص المادة 19 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: «يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

---

[1] اقلولي صافية أولد رابح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، المنعقد يومي 16 و17 مارس 2015 بكلية الحقوق جامعة قالمة، ص03.

2 الأمر03/03، المؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد36، الصادرة في 02 يوليو2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

[3] برشي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 7، العدد01، 2018، ص 54.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة»[1] وعليه نتطرق في الخصوص إلى ما يلي:

## المطلب الأول: قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية القابلة للطعن

يمكن أن يصدر مجلس المنافسة في شأن طلب الترخيص بالتجميع قبولا على صورتين مشروط وغير مشروط، كما يمكنه أن يصدر قرارا برفض التجميع يكون معللا، ويمكن إجمال هذه القرارات فيما يلي:

### الفرع الأول: قرار قبول الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

يصدر مجلس المنافسة قرارا بترخيص التجميع الاقتصادي، والذي يمكن أن يرد في واحدة من الصورتين التاليتين:

#### أولا: قرار الترخيص غير المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

وهو القرار بالترخيص بالتجميع الاقتصادي الصادر عن مجلس المنافسة غير المشروط بتنفيذ تعهدات معنية، يكون في حالة عدم مساس التجميع بالمنافسة، بل قد يرتب آثار إيجابية على الاقتصاد والمستهلكين كخفض الأسعار وزيادة معدل الإنتاج،[2] وهو الأمر الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 19 المذكورة سلفا يقولها:« يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع»، بمعنى أن مجلس المنافسة يصدر قراره بناء على مهامه المتعلقة بتقييم وتقدير عمليات التجميع الاقتصادي في مدة ثلاث أشهر من تاريخ إيداع طلب الترخيص لدى مجلس المنافسة من طرف المؤسسات المعنية، فيصل إلى أن ذلك التجميع لا تتوافر فيه شروط المراقبة، فبعد إجراء الحصيلة الاقتصادية وكذا الحصيلة التنافسية، يقتنع مجلس المنافسة، أن الآثار الإيجابية للتجميع، تفوق آثاره السلبية على المنافسة[3] فيصدر بذلك قراره غير المشروط ومعلل بمعنى دون أن يقرنه بأي شرط أو قيد.

#### ثانيا: قرار الترخيص المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

يحدث أن يتوصل مجلس المنافسة لاحتمال مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، لكن رغم ذلك يقبل الترخيص بتنفيذ التجميع وفق شروط يراها مخففة للآثار السلبية على المنافسة[4]، وفق ما جاء في نص المادة 19 الفقرة 2 من الأمر 03/03، كأن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات، التي اتخذها الأطراف، أو للشروط التي فرضها مجلس المنافسة، والتي تعتبر بمثابة الأدوات الضبطية أو الإجراءات التصحيحية التي يكفلها القانون لمجلس المنافسة تمكنه من تصحيح الوضعية ذات الأثر السلبي على المنافسة أو التخفيف منها في حال كان للتجميع الاقتصادي منفعة عامة على الاقتصاد أو أصحاب التجميع في حد ذاتهم أو المستهلكين، حيث ارتفعت نسبة تطبيق الترخيص بشروط لدى اللجنة الأوروبية من 3.7% إلى 5.5%خلال الفترة الممتدة بين 2001 إلى 2010 حيث شهدت سنة 2002 لوحدها نسبة 70% من حالات الترخيص المشروط خلال مرحلة الفحص المعمق.

وعليه فالقبول المشروط لعمليات التجميع الاقتصادي سواء بواسطة التعهدات التي تلتزم بها المؤسسات من تلقاء نفسها، أو عن طريق الأوامر التي (الشروط) يلزم بها مجلس المنافسة المؤسسات المعنية بالتجميع، يعتبران وسيلتان هامتان لإرساء حلول تضمن عدم تحول المؤسسات من أداة للتنمية والتطور وتجسيد السياسة التنافسية في الجزائر إلى أخرى تمثل الاحتكار.

ونشير في الأخير إلى الفراغ التشريعي بخصوص سكوت مجلس المنافسة للرد على طلب الترخيص في مدة 3أشهر، فيما إذا كان يعتبر قبولا ضمنيا، على خلاف معظم التشريعات التي تعتبر انقضاء المدة المحددة لرد مجلس المنافسة دون صدور قرار منه

---

1المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، مرجع سابق.

2بورديمة مريم ، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.، ص76.

3مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص570.

4خمالية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص59.

يعد قبولا ضمنيا، فبالرجوع للمادة 20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: «لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة»، وفيما إذا كان يفهم من هذه المادة وبمفهوم المخالفة انه لأصحاب التجميع في حالة انقضاء المدة المحددة أن ينشئوا تجميعهم، ومهما يكن من أمر ننوه بضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ، ودرء أي التباس قد يحدث مستقبلا.

**الفرع الثاني : قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي**

قد يقرر مجلس المنافسة رفض الترخيص بعملية التجميع، إذا كانت الحوصلة الاقتصادية والاجتماعية سلبية، ولم يقدم أصحابه تعهدات لتدارك الآثار السلبية لهذا التجميع[1]أو كانت التعهدات المقدمة من طرف مؤسسات التجميع لا تكفي لإزالة المخاوف والشكوك حول تلك الآثار على المنافسة ففي هذه الحالة يصدر مجلس المنافسة قراره بحظر التجميع.

لذا يلجأ أصحاب التجميعات الاقتصادية إلى التخلي عن عملية التجميع المقترحة تجنبا لصدور قرار الحظر الأمر الذي يفسر قلة عدد قرارات الرفض التي أصدرتها المفوضية الأوروبية منذ بدء ممارستها الرقابة على التجميعات الاقتصادية، والتي أصدرت 20 رفضا بالترخيص لعمليات التجميع المقترحة بين الفترة الممتدة من 1990 إلى غاية نوفمبر 2010، مقابل 100 عملية تخلى عنها أصحابها أثناء المرحلة الأولى من الفحص، و35 عملية أثناء الفحص المعمق.[2]

وعليه فإنه يترتب على التجميعات الاقتصادية الماسة بحرية المنافسة وبعد تقييم مجلس المنافسة للعملية من حيث الحصيلة التنافسية للتجميع والحصيلة الاقتصادية وفي حال عدم استفادته من التبريرات الناتجة عن نص تشريعي وتنظمي، أو بناء على منفعة اقتصادية، إصدار مجلس المنافسة لقرار الرفض وفقا لدواع معينة، الأمر الذي يبيح للأطراف المعنية إمكانية رفع اعتراضات ووجهات نظر أمام الحكومة التي لها أن الترخيص تلقائيا بالتجميع، مخالفة بذلك قرار مجلس المنافسة، كما يمكن الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية فقط دون غيرها من القرارات الاخرى.

**أولا: مقتضيات رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة**

يصدر مجلس المنافسة قرارا برفض الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي في حال طغيان الأثر السلبي للتجميع على المنافسة، بدل آثاره الإيجابية، على مستوى المؤسسات المعنية، والسوق التنافسية، وكذا الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني والمستهلك.

حيث يعتبر إنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة للتجميع على السوق المعني، أهم سبب يستند إليه مجلس المنافسة، تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،3 لصدور قرار الرفض، والتي تؤدي إلى تقليص دور المؤسسات المنافسة، بالإضافة إلى مساس التجميع بالمنافسة الحرة في السوق.

**ثانيا: الترخيص التلقائي للحكومة بعمليات التجميع الاقتصادي**

أسندت لمجلس المنافسة سلطة أصلية للترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي وفق الشروط والإجراءات السابق بيانها، وكاستثناء على هذا المبدأ العام فقد خول المشرع الجزائري للحكومة إمكانية منحها ترخيصا تلقائيا للتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، بموجب نص المادة 21 من الأمر 03/03 التي جاء فيها: «يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع»، حيث أن المراقبة الاستثنائية للحكومة على عمليات التجميع تحرك من قبل وزير التجارة والوزير الذي يتبعه قطاع نشاط التجميع في حال وجود مصلحة عامة، وتحركه الأطراف المعنية عند وجود مصلحة خاصة، وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء، فإن المسألة تحتاج إلى تدخل المشرع لبيان

---

1بن حملة سامي ، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة تشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص127 -128.

2أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر،2014، ص436.

3المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ضوابطها الموضوعية والإجرائية بدقة لمرونة معيار المصلحة العامة المعتمد عليه في نص المادة المذكورة، وكذا حتى لا تنتزع من مجلس المنافسة الصلاحيات المسندة إليه في هذا المجال.

## المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات رفض التجميعات الاقتصادية و إشكالاته

نبين في هذا المطلب أساس اختصاص الطعن أمام القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة كجهة طعن ابتدائي نهائي وكذا الإشكالات الناتجة عن ذلك

### الفرع الأول: الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات رفض التجميع الاقتصادي

تخضع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسة مهامه لرقابة الهيئات القضائية حيث تستمد الرقابة القضائية وجودها من حق التقاضي المكرس دستوريا في مختلف الأنظمة القانونية،[1] ومن هذا المنطلق فإن الاختصاص المنوط بالقاضي الإداري في مجال المنافسة يتضح من خلال التوزيع المعتمد من قبل المشرع الجزائري للاختصاص القضائي بين عدة جهات ودرجات قضائية.

ويرجع الأساس الدستوري لتكريس تلك الازدواجية القضائية إلى دستور1996 المعدل والمتمم، بموجب أحكام المادة 152 الفقرة الثانية من الدستور التي أقر المشرع من خلالها بإنشاء مجلس الدولة، والتي تنص على أنه:" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم ....يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية... "، [2]والتي تعد اللبنة الأساسية التي أقام وتبنى بموجبها المشرع الجزائري المعالم الأولى للازدواجية القضائية وتكريس مبدأ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية و الفصل التام بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

حيث أنشأ المشرع مجلس الدولة كهيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية مستقلا عن المحكمة العليا التي بقيت هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يضاف إلى ذلك محكمة التنازع لفض التنازع في الاختصاص الذي قد يحدث بين النظامين القضائيين، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يحتل مكانة السلطة العليا في القضاء الإداري الجزائري.[3] ثم بينت المادة 09 العضوي رقم 01/98 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26،[4] على اختصاصاته والتي تنص على انه:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."[5]

ثم أشار المشرع بموجب القانون09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته الأولى إلى أن أحكامه تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية على حد سواء، مؤكدة بذلك على مبدأ ازدواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور.[6]

---

1 بركات جوهرة ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزيوزو، 2007، ص12.

2المادة 152 الفقرة الثانية من دستور 1996 التي أصبحت تقابلها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 2 /171 والتي تنص على أنه: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية.

3 قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت في 2017/02/23، ص386.

4 القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و تنظيمه ،ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011.

5المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 كانت تنص قبل تعديلها على مايلي:" "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

6بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائر2013، ص23.

وبالاستناد على ما سبق فإن مجلس المنافسة وعلى اعتبار انه هيئة إدارية مستقلة يحمل من المميزات ما يجعله يكتسي الطابع الإداري،[1] سيما من خلال القرارات الإدارية التي يصدرها في إطار ممارسة مهامه المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي،[2] ولكن الأمر لا يخلو من بعض الصعوبات التي تتعلق بمدى دستورية خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة الهيئات القضائية الإدارية لقصور نص المادة 152 من دستور 1996 المعدل و المتمم على أساس وجود نص دستوري صريح يؤسس للخضوع لهذه الرقابة القضائية، حيث يرى الأستاذ رشيد زوايمية في هذا الخصوص أن منح المشرع الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات الهيئات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين عادية لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي و العادي ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني[3]

أما بالنسبة لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة فقد تطرقت الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى نفس الاختصاص وذلك بنصها على ما يلي:" يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة "،مما يجعل مجلس الدولة مختصا بالنظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون هذه الأخيرة محصورة في القرارات المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي، دون القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي، واعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،[4]كما يتولى مجلس الدولة وينفرد بدوره الاستشاري حول مشاريع حول مشاريع القانون دون سواها فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا ولا تزاحمه في هذا الاختصاص.[5]

فالنسبة للقانون المتعلق بالمنافسة لم يتضمن إشارة صريحة بخصوص القرارات الصادرة بالنسبة للتجميعات الاقتصادية خلافا لما تضمنته المادة 63 في فقرتها الثانية والتي أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر لطلب وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون مرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يرجع النظر في الطعون الخاصة بها أصلا إلى القضاء العادي، تلك القرارات تتمثل في كل من الأوامر والعقوبات المالية وأعمال النشر والتدابير المؤقتة،[6]

**الفرع الثاني: الإشكالات الناتجة عن الطعن في قرار رفض التجميع الاقتصادي**

يكون قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي قابلا للطعن أمام مجلس الدولة بصفة ابتدائية نهائية باعتبار أن مجلس المنافسة في هذه الحالة يدج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، وتثار هنا مجموعة من الإشكالات التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- اقتصار إمكانية الطعن ضد القرارات القاضية بالترخيص بالتجميع الاقتصادي، حيث يمكن أن يصدر مجلس المنافسة قرارا بالترخيص لتجميع اقتصادي معين، والذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق مؤسسات متنافسة أخرى، كما أنه يمكن أن يلاحظ الوزير المكلف بالتجارة أو وزير قطاع معين أن الترخيص فيه تعسف على السوق دون أن يكفل لهم المشرع إمكانية الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة وهو إشكال هام لابد من مراعاته.
- نلاحظ في هذا الخصوص عدم إمكانية ممارسة المؤسسات المستفيدة من الترخيص بعملية التجميع المشروط و الذي يتضمن فرض التزامات وتعهدات على عاتق هذه الأخيرة لتخفيف آثار التجميع على المنافسة ، لرفع هذه الالتزامات أو التخفيف منها مادامت هذه المؤسسات لديها التبرير الكافي لتحقيق ذلك.
- أما بخصوص القرار الصادر عن مجلس المنافسة القاضي بفرض غرامة على التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها (أي المؤسسات التي أنشأت تجميعات اقتصادية دون أخذ رأي مجلس المنافسة)، فإن المشرع لم

---

1 بن منصور عبد الكريم ، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 41.

2 مخانشة آمنة ،الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتورا ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص445

3 **Zouaimia Rachid** , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien : " " ,op.cit , p11.

4 مزغيش عبير ، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 585.

5 العزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010، ص 93

6 أنظر الفقرة 02 من المادة 63 و المادتين 45 و46 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يمنحها فرصة الطعن في هذا القرار ، خاصة وأن حق اللجوء للقضاء هو حق مكفول دستوريا ، ومادامت المؤسسات المتجمعة لها الصفة والمصلحة التي تمكنها من الطعن طبقا للقواعد العامة في هذا المجال، خاصة و أن القضاء الفرنسي لا تطرح أمامه مثل هذه الإشكالات القانونية في ممارسة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية والذي ترك مسألة تنظيم طرق الطعن في هذا الخصوص للقواعد العامة وليس القانون التجاري، حيث قضى القضاء الفرنسي بقبول الطعن المقدم من شركتي M6 و TF1 ضد شركتي +Canal و Vivendi Universel رغم أنهما ليستا أطراف في التجميع الاقتصادي.

- أما بخصوص المواعيد المتعلقة بممارسة الطعن ضد قرار رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي فقد تركها المشرع للقواعد العامة في هذا المجال، أين تطبق أحكام المواد 829 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفع الطعن خلال مدة 4 أشهر من تبليغ القرار أو انقضاء مدة 3 أشهر من إيداع طلب الترخيص لدى مجلس المنافسة دون الرد عليه، أو من تاريخ نشر القرار أو من يوم العلم به، وهي مدة طويلة لا تتماشى وطبيعة قانون المنافسة حسب رأينا يتعين تخفيضها بنص خاص بقانون المنافسة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## المبحث الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وإشكالاتها

عمدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، غير أنه ولعدة اعتبارات تم التخلي عن هذا المبدأ(المعيار العضوي) وأصبح يؤخذ به بنوع من المرونة،[1]ويتجسد ذلك من خلال منح الاختصاص للقاضي العادي بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة ، فخروجا عن هذه القاعدة منح المشرع الاختصاص استثناء لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية لفحص ورقابة هذه المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، الأمر الذي يتعين معه في هذا المقام من الدراسة التركيز في ( مطلب أول) على الأساس القانوني لاختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة بخصوص الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة ثم التطرق لكافة الأحكام المرتبطة ببسط القاضي العادي لرقابته على الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة والاشكلات الناجمة عن ذلك في ( مطلب ثان)

### المطلب الأول: اختصاص القاضي العادي بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

شكلت مسألة اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة، الاستثناء الوحيد وتجسيدا لخروج المشرع عن المعيار العضوي[2] بحيث أعطى المشرع القاضي التجاري للغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة اختصاصا في مجال الرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، ومتجاوزا بذلك كل الإشكالات القانونية المتعلقة بنقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، من خلال تكريسه للأساس القانوني لهذا الاختصاص بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة( فرع أول) مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون الأخذ بالحسبان ذات المبررات التي تضفي الدستورية على هذا النقل في الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي وما يمكن أن يثار من إشكالات في هذا الخصوص( فرع ثاني)

#### الفرع الأول: نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

أقر المشرع اختصاص القاضي العادي صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة بموجب نص المادة (63) من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي:" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار.

---

1 بعوش دليلة ، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019/2018، ص257.

2قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص428.

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

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".1

وتأسيسا على ذلك فإن المادة المذكورة تشير إلى طابع خاص للطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، حيث يتبين أن الغرفة المذكورة تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي درجة أولى، فتتشابه مع القضاء الإداري حيث يتم إخطارها بالطعن وليس الاستئناف بسبب أن مجلس المنافسة لا يعد هيئة قضائية، كما أن الاستئناف لا يقدم إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بالمنازعة المدنية أو الإدارية،2حيث تنص المادة 332 من ق إ م إ على أنه:" يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".3

وإن كان يبدو من نص المادة 63 أن الجهة المختصة بنظر الطعون المقدمة في شأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مادة الممارسات المقيدة هي مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، باعتبار مجلس المنافسة يختص بالفصل في كافة القضايا المتعلقة بالمنافسة على المستوى الوطني، فإن ذلك يعكس خصوصية هذا التحديد في الاختصاص وقد يبرره، وينتج عنه عدم إمكانية توجيه تلك الطعون إلى أي جهة قضائية أخرى،4 ويكون بذلك المشرع قد حدد الاختصاص المحلي للنظر في الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا المجال، كما أن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لا ينعقد إلا في حدود الاختصاص المخول لها بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والمحددة بمجال اختصاصاه المبين في المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل و المتمم، الأمر الذي يجعل من هذه الحالة استثناء وخروجا عن القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي في التجربة الجزائرية ليس على قدر من الوضوح كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث أنه وإعمالا لأحكام قانون المنافسة وقانون الإجراءات المدنية الإدارية ولو سلمنا بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتحول إلى قاض إداري فهل الاختصاصات التي تتمتع بها هي اختصاصات الغرفة الإدارية أم اختصاصات مجلس الدولة، لان قاضي الغرفة الإدارية له إمكانية الإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ومن جانب أخر يكون قرار الغرفة التجارية قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وبالنتيجة يكون المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، وكذا بشأن قرارات الرفض للتجميعات الاقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة، فإذا كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام الغرفة التجارية ثم نقضها أمام المحكمة العليا فإن قرارات الهيئات الأخرى لا تقبل الطعن فيها إلا أمام مجلس الدولة،5إذا تقبلنا فكرة أن سلطات الضبط الاقتصادي تندرج ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية.6

وعليه فاختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر أثار العديد من التساؤلات انطلاقا من كون القرارات محل الطعن الصادرة عن مجلس المنافسة تعتبر صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، فكان من المفترض أن يؤول النظر فيها إلى

---

1المادة 63 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005، ص126.

3 المادة 332 من القانون 09/08، المؤرخ في 2009/02/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 لسنة 2008.

4 قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص430.

5عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص127.

6طبقا لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11، مرجع سابق.

القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.1

وبالرجوع لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم نجد أن الاختصاص للقضاء العادي في الدعاوى المتعلقة بالمنافسة كان بصفة صريحة بخصوص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول الاختصاص فيها لمجلس قضاء الجزائر القاضي في المواد التجارية، بينما كان في حالات أخرى كان بطريقة ضمنية تستفاد من السياق العام للمواد القانونية، حيث أشار المشرع إلى اختصاص القاضي العادي للنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي لم يبين فيها المشرع من هو القاضي المختص هل هو القاضي العادي أو القاضي الإداري، حيث يكون تدخل القاضي العادي هو الأقرب إلى الصواب، بالاستناد الى أن دعوى التعويض مرتبطة بالضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة وليس بالتجميعات الاقتصادية وبالتالي القاضي المختص بالنظر في القرارات المتعلقة بتلك الممارسات هو القاضي العادي.

**الفرع الثاني: مبررات وإشكالات إحالة الاختصاص إلى القاضي العادي بخصوص الطعن في قرارات مجلس المنافسة**

أناط المشرع اختصاص الفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيد للمنافسة و الصادرة عن مجلس المنافسة لجهة القضاء العادي، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون لأن تكون له المبررات والأسس نفسها،2فبالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة وبالرغم من كونها صادرة عن مجلس المنافسة وبتكييفه كسلطة إدارية مستقلة كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته الى مجلس الدولة مثل باقي قرارات السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر، إلا أن المشرع بموقفه هذا يكون قد أسس استثناء عن القواعد العامة المعتمدة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مبتعدا عن الإطار المعمول به لتحديد الاختصاص القضائي في النظام القانوني الجزائري،3وبالتالي تدخل المشرع بنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي رغم أن مجلس الدولة تم تحديد اختصاصاته بموجب قانون عضوي(01/98)، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر كان بموجب نص قانوني عادي وهو الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، دون أن يراعي مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد موقع القواعد القانونية في النظام القانوني، مخالفا القاعدة الدستورية المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ تدرج القوانين، ما يثير إشكال جعل من نقل الاختصاص هذا غير دستوري.4

وبالرجوع لموقف المجلس الدستوري نجد أنه كرس مبدأ سمو القانون العضوي على القانون العادي،5 وبالتالي فتحديد اختصاصات مجلس الدولة سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو وضع أية استثناءات عليها لا يكون الا بموجب قانون عضوي وما يترتب على ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفا للدستور،6كما ان المجلس الدستوري لم يتدخل لإبداء رأيه بخصوص اختصاص القاضي العادي في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بل اكتفى بما قرره المشرع طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.7

---

1قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق ، ص429.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

3بيباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010/2009، ص 396.

4بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص264.

5 طبقا للرأي رقم 10/ ر ن د/م د/2000، مؤرخ في 2000/05/13، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000.

6بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص265.

7 وقد اختلفت مواقف الباحثين في القانون بشأن مسألة اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة، حيث يرى البعض أنه لا ينبغي المبالغة في الحكم بعدم دستورية نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي، ولا مانع من وجود استثناء عن تلك القواعد العامة، بأحكام خاصة تستدعي التطبيق استنادا لقاعدة " الخاص يقيد العام "، أنظر:سهيلة دبياش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، مرجع سابق، ص 397.

وإذا كان المشرع قد اعتمد ذات الموقف المتخذ من طرف المشرع الفرنسي ليضمن تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة فربما يفسر ذلك في رغبة المشرع في تخصيص وتخويل هذا الفرع القضائي للنظر في كل المسائل المرتبطة بالقانون الاقتصادي ومنها قانون المنافسة،[1]الأمر الذي جعل البعض يدعو إلى ضرورة تحديد أساس واضح لاختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة ،[2]كما جعل البعض يدعو إلى تخصيص غرفة تعنى بقضايا المنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر من أجل توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة،[3]وعلى أي حال فإن المبررات والحجج المقدمة بشأن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي هي:

- وضع قانون المنافسة تحت سلطة قاضيه الطبيعي على أساس أن المنازعات في مجال المنافسة تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص ما يؤدي إلى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الملائم له.[4]

- الرغبة في ضم جميع المنازعات المتعلقة المنافسة تحت رقابة قضائية واحدة لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة إعمالا لمبدأ حسن سير العدالة.[5]

- أن قانون الضبط الاقتصادي يسمح بتجاوز التقسيم التقليدي بين قضاء عادي وإداري ويسمح بخلق اختصاص استثنائي وخاص لصالح القضاء العادي للنظر في قرارات تتخذها هيئات إدارية.

- قانون المنافسة مرن يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به الأمر الذي يتحقق لدى القاضي العادي، عكس القضاء الإداري الذي يتميز بأنه عسير وطويل في إجراءاته تنحصر مهمته في تأييد القرار أو إلغائه دون أن يملك السلطة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة عكس القضاء العادي.

ولكن وبالرغم من كافة المبررات واختلافها يبق نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فيه مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي، كما يبق الاستثناء الوحيد في القانون الجزائري بالرغم من الاعتراف الصريح بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة والحاقة بالهيئات الإدارية المستقلة بصريح النص، ما يثير العديد من الإشكالات القانونية.

## المطلب الثاني: أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وإشكالاتها

تطرقت المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأحكام الخاصة بتقديم الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال منح الاختصاص في ذلك لمجلس قضاء العاصمة حتى يتمكن من اتخاذ القرار الملائم بشأن هذه الطعون، ما يستوجب التطرق (الفرع الأول) لشروط إجراءات الطعن ضد هذه القرارات ثم التعرض للآثار القانونية التي تستتبع تقديم الطعن أمام من خلال الاطلاع على مختلف القرارات الفاصلة في الطعن، وكذا اختصاص القاضي التجاري بوقف تنفيذ القرار المعطون فيه (الفرع الثاني)

### الفرع الأول : شروط وإجراءات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

[1]**Dominique BRAULT**, Droit et politique de la concurrence, édition économica, 1997. p 450.

2عمل المشرع الفرنسي على نقل الاختصاص بشأن منازعات قرارات سلطة المنافسة من القضاء الإداري(مجلس الدولة) إلى القضاء العادي(محكمة استئناف باريس) لغرض توحيد كل منازعات المنافسة تحت رقابة الهيئة القضائية العليا (محكمة النقض) بهدف تفادي التناقضات في تفسير أحكام قانون المنافسة وعملا بما يعرف بمبدأ حسن سير العدالة، أنظر: بعوش دليلة ، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 268.

3كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004، ص 337.

4كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مرجع نفسه ، ص ص 335-336.

5إذا كان الاختصاص بالطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تؤول للقضاء العادي، إلا أن الطعون بشأن القرارات المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية تبق من اختصاص مجلس الدولة، الأمر الذي يعني أن المشرع الجزائري لم يعمل على توحيد الجهة القضائية في مجال المنافسة بسبب أن المشرع الفرنسي يمنح الاختصاص في الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية لوزير الاقتصاد وليس لمجلس المنافسة ما يجعل الأمر طبيعي بالنسبة للمشرع الفرنسي ومشوب بالغموض لدى المشرع الجزائري.

تم تكريس اختصاص القاضي العادي للنظر في الطعون التي ترفع ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والصادرة عن مجلس المنافسة،[1] بموجب المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 12/08،والتي بينت الشروط والإجراءات اللازمة في الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

**أ ولا- من حيث شروط الطعن في القرار المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

بالرجوع إلى نص المادة 63 المذكورة وجميع المواد المنظمة لإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، نجد أن المشرع قد حدد لصحة ذلك الطعن بعض الشروط المتعلقة بالأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة ذلك الطعن كذلك الشروط الأخرى التي يتوجب توفرها في هذا الطعن.

أ- الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يحق لكل شخص معني بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة بشأن ممارسات مقيدة للمنافسة مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر باعتباره معني بتنفيذ القرار الصادر،والتي يفترض أنها تمثل المؤسسات المعنية بأحد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تم تبليغها بالقرار الصادر طبقا لما جاء في المادة 63 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم :" ...من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة..."بمعنى أن هؤلاء الأطراف المعنيين، يشكلون الأطراف التي لها علاقة مباشرة بالقضية والمتضررين من قرارات مجلس المنافسة على اعتبارها قرارات فاصلة في الموضوع،[2]وفي هذا الخصوص صدر قرار عن محكمة استئناف باريس في سنة 2003، لدى معالجتها الطعن في قرار صادر عن مجلس المنافسة هناك، حيث حددت في قرارها بأن المؤسسات التي يمكنها الطعن في قرارات مجلس المنافسة هي:

المؤسسات التي صدر بحقها قرار بعدم قبول الإخطار، أو برفضه وعدم متابعة الإجراءات.

المؤسسات التي كانت محل تحقيق على مستوى مجلس المنافسة والتي صدر ضدها قرار يتضمن أوامر أو عقوبات مالية.[3]

أما بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة فقد منحه المشرع طبقا للفقرة المذكورة اعلاه من المادة 63 صلاحية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المسائل التجارية، شأنه في ذلك شأن الأطراف المعنية الأمر الذي يمكنه من توجيه انتقادات لقرار مجلس المنافسة محل الطعن، أو طلب تشديد العقوبات المقررة ضد المؤسسات المحكوم عليها، أو المطالبة بتسليط عقوبات.[4]

وانطلاقا من ذلك فإنه يتعين أن يتوفر في الأطراف المعنية شرط الصفة لقبول الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنسبة لكل الأطراف المخول لهم الطعن في القرار، وكذا شرط المصلحة الذي يعطي لصاحبه الحق بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، والذي يشمل مفهومها بمعناه الواسع،المصلحة الخاصة والعامة، هذه الأخيرة التي يمثلها الوزير المكلف بالتجارة سواء تعلق الأمر بالطعن ضد القرارات الصادرة تبعا للإخطار المقدم من قبله أو ضد أي قرار آخر صادر عن إخطار غيره، أما بالنسبة لشرط المصلحة الخاصة فتتوفر في كل المؤسسات التي صدرت في حقها قرارات عن مجلس المنافسة تقضي بمعاقبتها، غير أن المشرع لم يوضح فيما اذا كانت تلك المؤسسات التي تعتبر نفسها متضررة من قرارات المجلس الصادرة في غير صالحها لها مكنة الطعن في هذا القرار كذلك، وبالإضافة إلى الوزير الأطراف المعنية التي لها الحق في تقديم الطعن يمكن أن تتدخل في القضية أطراف أخرى تتمثل في المتدخل في الخصومة وكذلك المدخل في الخصومة حيث

---

1مخانشة آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص456.

2جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06، ص 428.

[3]ArrêtA Paris (1° Ch, Sect H) en date du 11 Mars 2003, relatif au recours formé par Chronopost SA, la poste et la SA TAT, contre la décision n°02-D-09 du conseil de la concurrence en date du20Février 2002 relative à une saisine du Syndicat Français de l'express international (SFEI) et autres.

BOCCRF, n°8, du 11 juillet 2003.

4قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص433.

يعتبر المتدخل في الخصومة "طرف ينضم إلى الخصومة بعد طرحها أمام القضاء من تلقاء نفسه، بموجب مذكرة يتقدم بها إلى رئيس الجلسة، يضمنها أسباب تدخله ويقدم طلباته، شأنه في ذلك شأن طرفي الدعوى، على أن يمكن طرفي الدعوى من نسخة من مطالبه تلك"، فقد يمس الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بحقوق الغير، وبحقوق أطراف غير معنيين مباشرة بالدعوى المرفوعة، ولكنهم كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، لذلك مكنهم المشرع من التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم بطريقة إرادية، حيث نظم المشرع مسألة التدخل في الخصومة بموجب المواد من 196 إلى 198 من ق إ م إ، فيشترط أن يكون للمتدخل في الخصومة مصلحة مشروعة وحالة ويكفي أن تكون المصلحة هنا قائمة على ضرر محتمل ولو لم يقع،1 طبقا للفقرة الثانية من المادة 198 من ق إ م إ والتي تنص بأنه:" لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم"، الأمر الذي أكدته المادة 68 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه :"يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية "، كما في الحالة التي تلجا نقابة أو جمعية إلى هذا التدخل قصد تأييد وتدعيم طلبات أحد أعضائها.2

أما المدخل في الخصومة فهو الطرف الذي يطلبه أحد أطراف الدعوى الأساسيين ويكون ذلك سواء مع بداية الدعوى، أي يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، أو أثناء سريانها فالمهم هو أنه يجب إدخاله قبل إقفال باب المرافعة طبقا لما جاء في نص المادة 200 من ق إ م إ،3ويمكن للمدخل في الخصام أن يكون في مركز المدعى أو في مركز المدعى عليه، وقد بينت المادة 68 من الأمر رقم 03/03 في المذكورة هذه الفئة، حيث يتم اللجوء إلى هذه المكنة الإجرائية عندما يقدم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع أشخاص آخرين لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس، ذلك بهدف جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد، يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يمس القرار الذي سيتخذ فيما بعد حقوقهم، حتى ولو كانوا أطرافا متخاصمة أمام مجلس المنافسة، كما تهدف إلى منحهم إمكانية المطالبة بإلغاء هذا القرار أو بتعديله والتعبير عن موقفهم والدفاع عنه.

ب - طبيعة القرار محل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

يتعلق محل الطعن بجميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسته لمهامه التنازعية والتي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و كذا والقرارات المتخذة بشأن الإجراءات التحفظية والأوامر والعقوبات المالية،4 وتستثنى من القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي يؤول اختصاص الطعن فيها لدى مجلس الدولة،5بالتالي تخرج عن مفهوم القرار القابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، جملة الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة والتي لها علاقة بمجريات التحقيق في القضية والتي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس، كقرار وقف النظر إلى حين القيام بالخبرة أو استكمال التحقيق، مما يستبعد من دائرة الأطراف المعنية بالقيام بالطعن، المؤسسات التي تم استدعاؤها من طرف المقرر أثناء مرحلة التحقيق للإدلاء بأقوالها وملاحظاتها وإعطاء بعض المعلومات فقط، دون أن يتم إثبات أي مأخذ ضدها.6

**ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرارمجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

---

1لخضاري أعمر ، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصاد والمالي"، المنظم يومي 23-24 أفريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 260.

2لخضاري أعمر ، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص206.

3المادة 200 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

4طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5طبقا للمادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

6**Dominique BRAULT**, Droit et politique de la concurrence, op. cit, p 451 .

خصص المشرع الفصل الخامس من الباب الثامن من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة، لتبيان الإجراءات المتبعة للطعن في قرارات مجلس المنافسة والتي أحالها بموجب نص المادة 64 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حسب ما تقتضيه والتي تنص على:" يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا الأحكام قانون الإجراءات المدنية "، عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي نظم الأحكام الإجرائية المطلوبة في الطعن في قرارات سلطة المنافسة الفرنسية طبقا للمواد من R464-10 إلى R464-31 من القانون التجاري الفرنسي.[1]

فيخضع الطعن بموجب هذه الإحالة للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تميز قانون المنافسة، حيث ينص ق إ م إبأنه يتم توقيف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي طبقا لما تضمنته المادة 323 منه،[2]في حين تنص المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة خلافا لذلك على أنه:" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة"باستثناء حالة التدابير المنصوص عليها في المادتين45 و 46 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تمكن القاضي من اتخاذ قرار توقيف نفاذها إذا كانت الظروف أو الوقائع الخطيرة تقتضي ذلك[3]

إلا أنه وتطبيقا للفقرة 2 من المادة 323 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإننا نطبق أحكام قانون المنافسة، القاضية بأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة والذي يتم أمام مجلس قضاء الجزائر لا يكون له أي أثر موقف لتلك القرارات.

ومهما يكن فإن إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتم بواسطة عريضة مكتوبة، مع إمكانية السماح للخصوم بتقديم ملاحظات شفوية إضافية،[4]والتي يجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية تحت طائلة عدم قبولها شكلا طبقا لما نصت عليه المادة 540 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ، تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، [5]كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.[6]

بعد ذلك يتم إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المجلس القضائي الجزائر مصحوبة بعدد من النسخ يكون بعدد الأطراف المطعون ضدهم، والتي يتم تقييدها في الحال في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، كما يقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخة من عريضة الطعن، والتي يجب أن يراعى فيه أجل 20 يوم على الأقل بين تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ثم يسلم كاتب الضبط هذه النسخ إلى الطاعن الذي يلزم بتبليغها رسميا للمطعون ضده بموجب

---

[1] L'article R464-10 et R464-31 du code de commerce français, partie réglementaire, op.cit, www.legifrance.gouv.fr.

[2] المادة 323الفقرة 1 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] المادة 63 الفقرة 02 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] إعمالا بنص المادة 537من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] حيث بينت المادة 540 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب توفرها بعريضة الطعن وهي:

الجهة التي أصدرت الحكم المطعون ضده

- اسم ولقب وموطن الطاعن، أو الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاق.

- اسم ولقب المطعون ضده

- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الطعن.

- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.

[6] تطبيقا لنص المادة 541 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

محضر يعده المحضر القضائي إعمالا بنص المواد 539 و 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] المتمثل في رئيس مجلس المنافسة إضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في النزاع.[2]

يلتزم الطاعن بإحضار نسخ من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أول جلسة، أما في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل وإذا لم يقم بذلك دون مبرر مقبول يتم شطب القضية بأمر غير قابل للطعن،[3] كما يعتبر هذا التبليغ ملزم بالنسبة الرئيس مجلس المنافسة وذلك من خلال إلزامه بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.[4]

وفي الأخير تأتي مرحلة الفصل في الطعن من خلال دراسة مجلس قضاء الجزائر- الغرفة التجارية- لجميع الملاحظات التي يقدمها أصحابها بصفة علنية مع ضمان الحقوق الأساسية في التقاضي ولا سيما ما يتعلق بالحق في الدفاع بممثل قانوني، وكذا حماية السر المهني، ليتخذ بعد ذلك قرارا من شأنه ان يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامه، والذي يتعين على المستشار المقرر تبليغه إلى الوزير المكلف بالتجارة والى مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة طبقا لأحكام المادة 65 من الأمر 03/03 السابق الذكر، والتي تودع هي الأخرى لدى كتابة ضبط المجلس لتمكين الأطراف من الاطلاع عليها وإبداء رأيهم بشأنها طبقا للمادة 66 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

**الفرع الثاني: آثار وإشكالات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة**

يعد اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بنظر الطعون المقدمة من الأطراف المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، اختصاصا استثنائيا وخروجا عن القاعدة العامة المتمثلة في اختصاص القاضي الإداري في المسائل والأعمال المرتبطة بأداء سلطات الضبط الاقتصادي لمهامها، ومهما يكن موقف الدستور من مسألة نقل الاختصاص هذه من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، فإن المشرع لم يتطرق إلى سلطات قاضي الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر عندما ينظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة،غير أنه واستنادا إلى أن الطعن المرفوع خاضع للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه وقياسا على تلك الأحكام المحال إليها بموجب أحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يمكن القول أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن أن تلغي أو تعدل من القرار كما يمكن لها أن تؤيد القرار الصادر عن مجلس المنافسة (أولا) كما أنه وفي هذه المرحلة بالذات تثار أهمية مسألة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه و الإشكالات الناجمة عن ذلك (ثانيا).

**أولا– صدور قرار بشأن الطعون في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة**

لم تبين المادة 63 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم طبيعة الطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر،غير أنه ومن خلال القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية يتحدد ما إذا كان القاضي العادي مجرد خلف للقاضي الإداري وينحصر اختصاصه في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة أم أنه يتمتع بسلطة كاملة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو إلغائها، ومنه يتمتع بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تملكها الجهة مصدرة القرار،[5]وبناء على ذلك فإن القرارات المحتمل صدورها من قبل القاضي التجاري يمكنها أن تتخذ إحدى الأشكال التالية:

أ- إلغاء القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

---

1 المادة 1/406 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

2 المادة165 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 المادة 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

4 المادة2/65 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5بزغيش بوبكر ، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 309

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ لمراقبة وحماية المنافسة الحرة في السوق، ويسمح الطعن ضد هذه القرارات للقاضي العادي على مستوى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من مباشرة دوره الرقابي على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة واستعماله للسلطات الناجمة عنه والتي تمتد إلى إلغاء القرار المطعون فيه،[1] فرغم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي هيئة قضاء عادي إلا أنها تستعمل تقنيات القضاء الإداري والمتمثلة في الرقابة على المشروعية الخارجية ورقابة المشروعية الداخلية،[2]حيث يتأكد القاضي من احترام الأحكام القانونية المخولة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد القانونية الموضوعية وصحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية ومدى تناسب العقوبة والممارسة المقيدة المقترفة، بالإضافة إلى احترام لاحترامه للإجراءات القانونية أو الشكلية المتطلبة لإصدار ذلك القرار وكذا الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع والإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار مثل التسبيب.[3]

ب - تعديل القاضي لقرار مجلس المنافسة المتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة

لم يوضح المشرع الجزائري وفقا لأحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة، إمكانية تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات التجارية التي يؤول الفصل فيها لهذه الجهة القضائية المذكورة بناء على نص المادة 19 من الأمر 03/03 المذكور، حيث أن اختصاص القاضي الفاصل في دعوى الطعن بمراجعة قرارات مجلس المنافسة تعني صلاحية هذا الأخير في تعديل تلك القرارات.

وخلافا لذلك فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على اختصاص محكمة استئناف باريس بالطعن بالتعديل ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية من خلال المادة L.464-7 من القانون التجاري الفرنسي،الأمر الذي تجسد بموجب الطعن في القرار الصادر عن سلطة المنافسة الفرنسية رقم 08-D-32،[4]والذي قضى بمعاقبة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية لارتكابها لممارسات منافية للمنافسة، بغرامة مالية قدرت بـ 716.450.000 أورو، الأمر الذي أدى بالعديد من المؤسسات إلى تقديم طعن أمام محكمة استئناف باريس، التي أصدرت قرارا يقضي بتخفيض قيمة تلك الغرامة إلى بـ 575 .454 .575 أورو،[5]ما أثار ضجة كبيرة في الأوساط القضائية الفرنسية،وعليه فإنه يمكن للقاضي العادي تعديل قرارات سلطة المنافسة سواء بتخفيفها أو تشديدها بعد إعادة تقدير الوقائع والإجراءات وإعادة تكييفها من جديد.[6]

ج- تأييد القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

بعد تفحص القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للقرار محل الطعن والصادر عن مجلس المنافسة بخصوص ممارسات مقيدة للمنافسة، وتأكده من أن القرار صدر وفقا للأوضاع القانونية المقررة وأنه خال من أي عيب من عيوب المشروعية سواء من حيث المشروعية الداخلية أو الخارجية ما يجعله عرضة للإلغاء، ففي هذه الحالة يصدر المجلس القضائي قرارا يؤيد من خلاله القرار الصادر عن مجلس المنافسة والمطعون فيه طبقا لمقتضيات المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث أنه وفي هذا الخصوص يمكن الاستدلال بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة رقم 13-2015 والذي كان موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2015/05/13تحت رقم 2015/03384، والذي صدر

---

1 فتحي وردية، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد10، العدد01، أفريل2019، ص922.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005/2004، ص127.

3عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 128.

4 Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, Disponible sur le site :(www.autoritedelaconcurrence.fr), Consulté le 19 septembre 2020.

5Arrêt CA Paris, (pole 5, ch 5-7), du 19 janvier 2010, relatif à la décision n° 08-0-32 rendue le 16 Décembre 2008 par le conseil de la concurrence, Disponible sur : www.economie.gouv.fr) Consulté le 19 septembre 2020

6مخانشة آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق ، ص465.

بشأنه قرار بتاريخ 2015/10/28 يقضي بتأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة " إفري" إبراهيم وأبنائه والتي تم تحصيلها من طرف الخزينة العمومية يوم 2016/03/06.[1]

وفي هذا الخصوص يطرح الأستاذ عيساوي عز الدين تصورا يتعلق بأنه يمكن أن يكون للمحكمة العليا اختصاص في مجال المنافسة عندما يتعلق الأمر بالطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وإجراءات الطعن لم يحددها لا قانون المنافسة ولا القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فينظر في هذا الطعن الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا،[2]باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فرغم أنه لا يوجد نص في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو في القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإنه إذا كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الغرفة الوحيدة المختصة للنظر في قرارات مجلس المنافسة، فإن المحكمة العليا تقضي بإعادة القضية الى نفس الغرفة مشكلة تشكيلا أخر.[3]

**ثانيا : بخصوص إمكانية الطعن بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والمتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة**

لم يحدد المشرع بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر إجراءات خاصة به، بل أحال في هذا الخصوص إلى القواعد الإجرائية العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبقا للفقرة الأولى من المادة 69 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية " فالملاحظ بداية انه بالرغم من تعديل قانون المنافسة مرتين على التوالي إلا أن هذه المادة لم تعدل وتحين بحسب المستجدات الحاصلة على مستوى النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، وبقيت المادة تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية ، فبالرغم من أن الأمر واضح بالنسبة لذلك إلا انه كان على المشرع تعديل ذلك.

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن هذا الأخير لا يتناول إجراءات وقف التنفيذ إلا أمام القاضي الإداري، مما يعني أن القاضي العادي الممثل في رئيس مجلس قضاء الجزائر يقوم بتطبيق الأحكام القانونية الإجرائية المتبعة أمام القاضي الإداري،[4]وذلك بالرغم من الاختلافات الموجودة بين القاضي العادي والقاضي الإداري ولكن رغم ذلك نتقيد في هذا الخصوص بنص المادة 69 من الأمر التي تحيلنا إلى اعتماد القواعد الإجرائية المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة خصوصية أحكام قانون المنافسة إعمالا للقاعدة المتضمنة مبدأ أن الخاص يقيد العام،ولكن بالرغم من ذلك فإن دعوى وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة بخصوص التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 السابق ذكرهما تكون عن طريق تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق عريضة، تنطبق عليها الأحكام العامة المشار إليها في تقديم العرائض طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لذلك يجب أن تكون تلك العريضة مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية، على أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمة ضبط المجلس القضائي بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ،[5]ومستوفية لكل البيانات الضرورية والإلزامية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، من خلال تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ، اسم ولقب المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له ، إضافة إلى الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي والإشارة عند

---

1مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد08، الجزائر، سنة 2016، ص40.

2عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 130.

عيساوي3 عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 131.

4Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, édition belkeise, Alger, 2012., p 240.

5 المادة 14 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى،1وغيرها من البيانات الإلزامية الأخرى المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما انه ومن جانب آخر حسب القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يكون وقت تقديم عريضة طلب وقف التنفيذ متزامنا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع تحت طائلة عدم قبولها، تطبقا لأحكام المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأنه:" لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع"،2 غير أنه ونظرا لخصوصية طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فقد أقر المشرع إمكانية أن تكون عريضة الدعوى الأصلية سابقة لعريضة طلب وقف التنفيذ، حيث إنه لا يقبل ذلك الطلب إلا بعد تقديم الطعن الأصلي،3

كما نستشف من خلال أحكام الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة بأنه قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في اللجوء إلى استعمال هذا الحق وتقديم طلب وقف التنفيذ والمتمثلين في كل من صاحب الطعن الأصلي( الرئيسي) أو الوزير المكلف بالتجارة،بموجب الفقرة 02 من المادة 69 والتي جاء فيها:" يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، حيث يبادر رئيس مجلس قضاء الجزائر( قاضي عادي) دراسة ذلك الطلب بصفة عاجلة متبعا في ذلك نفس طريقة عمل القاضي الإداري.4

ويترتب على رفع طلب وقف التنفيذ نهاية وجوب الفصل فيه بأمر مسبب وهو حكم مؤقت وقطعي بمعنى انه لا يقيد القاضي عند نظر أصل طلب الطعن في دعوى الموضوع، إلا انه قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه، حيث أن القصد منه هو توفير وقاية مؤقتة ضد الآثار المحدقة الناتجة عن تنفيذ القرار ،5وتبق حجيته وقتية، فينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الموضوع ولا يصبح له أية قيمة قانونية بعدها، لكن في مقابل ذلك يجوز الطعن فيه استقلالا أمام الجهات القضائية المختصة شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى.6 غير أن الملاحظ أن المشرع قد غفل عن النص على وجوب تبليغ أطراف الطعن الأخرى بتقديم طلب وقف التنفيذ حتى يكونوا على دراية بذلك.

## خاتمة

كنتيجة لدراسة موضوع إشكالات تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال قابلة الطعن في هذه القرارات أمام مختلف الجهات القضائية ، نجد أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري إذا كان الأمر يتعلق بالقرارات الخاصة برفض عمليات التجميعات الاقتصادية أمام مجلس الدولة، كما يجوز الطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة والتي نلاحظ في خصوصها وجود العديد من الثغرات التي يتعين على المشرع الجزائري تدارها تجسيدا للرغبة في حماية الاقتصاد الوطني من خلال تفعيل المنافسة الحرة في الأسواق المعنية طبقا لأحكام قانون المنافسة، حيث أن الملاحظ أن المشرع قد حصر مجال الطعن في مجال التجميعات الاقتصادية فقط على قرارات رفض الترخيص بالتجميع في حين أنه يمكن أن تظهر صعوبات حتى بخصوص قرارات

---

1 المادة 15 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

2تطبيقا للفقرة 01 من المادة 834 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

3تطبيقا للفقرة 02 من المادة 69من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص470.

- 5هديلي احمد ، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007، ص298.

6هديلي احمد ، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع نفسه، ص299.

الترخيص بالتجميع عندما يمس حقوق الغير أو يثبت بعد إنشاء التجميع مدى خطورته على المنافسة وأثاره الخطيرة على الاقتصاد مثلا، إضافة إلى وجود إشكال أخر يتعلق بآجال رفع الطعن التي نطبق في خصوصها القواعد العامة وهي أربعة أشهر وهي مدة طويلة لم تراعى فيها خصوصية قانون المنافسة وما يتميز به من سرعة، ناهيك عن الصعوبات التي تثيرها مسألة مدى دستورية اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه الطعون .

كما نستنتج أن المشرع الجزائري في نقله للاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة لم يراعي التبريرات اللازمة لهذا النقل أسوة بالمشرع الفرنسي ، وعليه وبناء على ما سبق يمكن اقتراح ما يلي:

- تمكين مجلس المنافسة من آليات وتدابير المراقبة البعدية لتنفيذ قراراته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية كإمكانية سحب التراخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية التي تخل بقواعد المنافسة وفقا لأحكام قانون المنافسة الجزائري.
- تمديد مجالات الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى قرارات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية والتي يتضح بعد إنشائها أنها تمس بالمنافسة، أو حقوق الغير وذلك من أجل ضمان تفعيل قواعد حرية المنافسة.
- إنشاء غرفة للمنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر، للنظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، على غرار المشرع الفرنسي الذي أنشأ هو الآخر غرفة للمنافسة على مستوى محكمة استئناف باريس، تختص بالنظر في مثل هذه القضايا.
- تفعيل دور الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة سواء في القضاء العادي أو الإداري من خلال ضمان تكوين قضاة مختصين للنظر ومتابعة قضايا المنافسة.
- جمع النصوص القانونية المتعلق بالطعون في قرارات مجلس المنافسة في فصل واحد من الامر 03/03 المعدل والمتم.

**قائمة المراجع والمصادر:**


**1- المصادر**

- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و تنظيمه ،ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011
- الأمر03/03، المؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو2003، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد36، الصادرة في 02 يوليو2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
- القانون 09/08، المؤرخ في 2009/02/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 لسنة 2008.
- طبقا للرأي رقم 10/ ر ن د/م د/2000، مؤرخ في 2000/05/13، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000
- مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد08، الجزائر، سنة 2016.

**2- المراجع باللغة العربية**

**أ- الكتب**

- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر،2014.
- بوزيد صبرينة ، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، الإسكندرية، 2018.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الرويبة الجزائر2013.
- بن حملة سامي، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة تشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.

**ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- العزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010.
- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو،2007.
- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019/2018.
- بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.
- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06.
- خمالية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.
- مخانشة آمنة، الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتورا ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017.
- دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010/2009.
- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005/2004.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004.
- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت في 2017/02/23.

**ت- المقالات**

- برشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 7، العدد01، 2018.
- فتحي وردية، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد10، العدد01، أفريل2019،

**ث- المداخلات**

- اقلولي صافية أولد رابح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، المنعقد يومي 16 و17 مارس 2015 بكلية الحقوق جامعة قالمة.
- هديلي احمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007
- لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصاد والمالي"، المنظم يومي 23-24 أفريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد الرحمان ميرة، بجاية.
- بزغيش بوبكر ، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

## 3- Ouvrages en langues étrangères

- Dominique BRAULT, Droit et politique de la concurrence, édition économica, 1997.
- Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, édition belkeise, Alger, 2012

# الترخيص كآلية لتجسيد الوظيفة الضبطية لمجلس المنافسة

# Authorization as a mechanism to embody the regulatory function of the competition council




طالبة الدكتوراة: نورة لكحل
معهد الحقوق، المركز الجامعي تيبازة
Noralakehal4@gmail.com

طالب الدكتوراة: حميد زعباط
كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
hamid.zaabat@gmail.com



**ملخص:**

تعد المنافسة الحرة المبدأ الأساسي لممارسة الأنشطة الاقتصادية في ظل الأنظمة الليبرالية القائمة على مبادئ عديدة تجسد التطبيق الفعلي لمبدأ حرية التجارة والاستثمار في السوق.

إلا أن هذا المبدأ لا يعد الوسيلة الفعالة لبعض المؤسسات لبسط قوتها ، مما قد يؤدي إلى استعمالها لطرق احتيالية للمساس بالسوق و النظام العام الاقتصادي و منها الممارسات المقيدة للمنافسة التي تعد مساسا لحرية المنافسة و بعض التجميعات الاقتصادية التي تهدف للسيطرة على الأسواق، لهذا تدخل المشرع الجزائري بحظر بعض الممارسات الماسة بالمنافسة و فرض الرقابة على إنشاء التجميعات الاقتصادية و ذلك للحفاظ على التوازن التنافسي، مع سن بعض من الاستثناءات عن الحظر بموجب تراخيص معينة حسب الحالة وذلك لاعتبارات قانونية و اقتصادية .



**الكلمات المفتاحية:** المنافسة الحرة، الأنشطة الاقتصادية، ممارسات مقيدة للمنافسة، التجميعات الاقتصادية، التراخيص.



**Abstract:**

Free competition is the basic principle for carrying out economic activities under liberal regimes based on many principles that embody the actual application of the principle of freedom of trade and investment in the market.

However, this principle is not considered the effective means for some institutions to extend their power, which may lead to their use of fraudulent methods to prejudice the market and the general economic order, including practices that restrict competition, which are considered a violation of freedom of competition and some economic aggregates. that aim to control markets, for this the intervention of the Algerian legislator Prohibiting some practices affecting competition and imposing control over the establishment of economic aggregates. in order to maintain competitive balance, with the enactment of some exceptions to the ban under certain authorizations as the case may be, for legal and economic considerations.



**Keywords:** Free competition , economic activities, practices affecting competition ,authorizations economic aggregates.

**مقدمة:**

تقوم الأنظمة الليبرالية على مبدأ أساسي ذو طابع اقتصادي ألا وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار، والجزائر بعد تخليها عن سياسة الاقتصاد الموجه واتجاهها نحو اقتصاد السوق، وفقا لما نص عليه الدستور الجزائري منذ 1996 تبنت هذا المبدأ الذي تنبثق عنه العديد من الحريات الاقتصادية منها حرية المنافسة.

إن المشرع الجزائري بسنه للأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة لم يهدف إلى إرساء قواعد لمنافسة مطلقة بل قيد هذه الحرية لاعتبارات قانونية واقتصادية بهدف الحفاظ على التوازن التنافسي في السوق والنظام العام الاقتصادي وذلك عن طريق حظر ورقابة بعض الممارسات أو استثنائها ورفع الحظر عنها بموجب إجراءات معينة منها الترخيص.

يعتبر الترخيص إجراء ضبطي إداري وشرط ضروري إلزامي يتم اللجوء إليه بصفة مسبقة قبل القيام والمضي في أي ممارسة قيد الرقابة، يصدره مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط شاملة وفقا المادة 34 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم من خلال عبارة " ضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها".

**فكيف لمجلس المنافسة ضبط السوق من خلال الترخيص؟**

و للإجابة على الإشكالية و قصد الإلمام بأهم جوانب الموضوع، ارتأينا إلى تقسيم دراستنا حسب الخطة المتمثلة في مبحثين، الأول المعنون بـ "دور مجلس المنافسة في رفع الحظر النسبي عن الممارسات المقيدة للمنافسة " أما الثاني المعنون بـ " الأداة القانونية لضبط التجميعات الاقتصادية " .

وتكمن أهمية هذا الموضوع في تبيين دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ورفع الحظر النسبي عن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق الترخيص لها تحقيقا لأهداف معينة إضافة لمراقبة التجميعات الاقتصادية.

وقد انتهجنا في ورقتنا البحثية هذه، المنهج التحليلي والمنهج المقارن لتبيين نطاق تدخل مجلس المنافسة لضبط السوق عن طريق الترخيص وعرض بعض الأمثلة من القانون المقارن لأن المحافظة على المنافسة في السوق عامل مشترك لكل القوانين كما أن استثناء بعض الممارسات المقيدة لها لأغراض قانونية واقتصادية مكرس فيها.

**المبحث الأول: دور مجلس المنافسة في رفع الحظر النسبي عن الممارسات المقيدة للمنافسة**

إن منع أي ممارسة مقيدة للمنافسة يهدف إلى تجنب الضرر الذي تحدثه في السوق، غير أن المشرع الجزائري قد خص بعض هذه الممارسات بحظر نسبي من خلال المادة 09 من الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمتمثلة في الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة، نظرا للفائدة التي قد تعود بها على المصلحة العامة، لذلك أطلق عليها البعض مصطلح **"الاتفاقات المفيدة"**[1].

يرفع الحظر النسبي عن الممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة سلفا لأسباب قانونية، أي بناءا على نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، وفي هذه الحالة لا يحتاج أصحاب هذه الممارسات إلى ترخيص من مجلس المنافسة بما أنها أصبحت مشروعة بناء على نص قانوني أو تنظيمي.

غير أن مجلس المنافسة، وفي إطار الصلاحيات القانونية التي يتمتع بها، يمكنه أن ينظر في مدى مطابقة هذه الأفعال مع ما جاء في النصوص التشريعية أو التنظيمية[2].

كما يرفع الحظر النسبي لأسباب اقتصادية بناء على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة وهو موضوع دراستنا هذه.

[1] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص103، 2012.

[2] Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la recherche juridique, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, volume3, n°1, 2012, p29.

**المطلب الأول: مجال تطبيق الاستثناء عن الحظر النسبي.**

تنص المادة التاسعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، في فقرتها الثانية على ما يلي:" يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

من استقراء نص هذه المادة، نستنتج أن المشرع الجزائري ربط رفع الحظر النسبي عن الممارسات والاتفاقات المقيدة للمنافسة، بتحقيق أحد الأهداف الاقتصادية التي ذكرت في هذه المادة والمتمثلة في:

**-/ أولا-تحقيق تطور اقتصادي:**

لم يضع المشرع الجزائري معيارا يمكن من تحديد مدى التطور الاقتصادي الواجب توفره لاعتبار الممارسات والاتفاقات المحظورة مفيدة للسوق وبالتالي رفع الحظر عليها والترخيص بممارستها، بل ترك ذلك لتقدير مجلس المنافسة الذي يتوجب عليه القيام بدراسة دقيقة وتحليل جميع المعطيات في السوق ومعرفة مدى تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة عليها حتى يتمكن من تقدير التطور الحاصل بفعل هذه الممارسات، كما يمكنه الاستئناس بالتشريعات المقارنة والاستفادة من تجارب دول أخرى من أجل وضع معايير موضوعية يستدل من خلالها في الكشف عن مدى التطور الاقتصادي المحقق في السوق بفعل الممارسات المقيدة للمنافسة[1].

وقد رأى القضاء الفرنسي أن المشرع يقصد من خلال عبارة "التطور الاقتصادي" توفر بعض العناصر، لاسيما:

- زيادة وتحسين الإنتاج عن طريق تخفيض التكاليف،
- تطوير الابتكار[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن المنفعة التي تعود على المؤسسة أو أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة لا تعتبر تطورا اقتصاديا، بل يجب أن تمتد هذه المنفعة إلى السوق والمتعاملين الاقتصاديين الاخرين[3].

**-/ثانيا-تحقيق تطور تقني:**

يتمثل التطور التقني في الجوانب المتعلقة بالبحث والتطوير، كإبرام اتفاقات بغرض تقاسم الأعباء وتكاليف الأبحاث وهو ما قد يسهم في الكشف عن وسائل وطرق جديدة تؤدي إلى الزيادة في الإنتاجية والمردودية والحد من التلوث وحماية البيئة[4].

إن التعاون في مجال البحث والتطوير يسمح للمتعاملين الاقتصاديين بتقاسم الأخطار والأعباء وتجنب البحث في مجال واحد من طرف العديد من الشركات بصفة أحادية، مما قد يؤدي إلى تكافل الجهود بغية الوصول إلى نتيجة تفيد جميع المتعاملين الاقتصاديين، بل تتعدى ذلك لتصب في مصلحة المستهلك[5].

---

[1] بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017، ص264.

[2] قابة صورية، الاليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2017، ص 76

[3] Jean-Bernard BLAISE, ententes, répertoire communautaire, Dalloz, n°99,2003 p53.

[4] عياد كرالفة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص74.

[5] Zouaimia Rachid, l'exemption des pratiques restrictives de la concurrence en droit algérien, Revue Académique de la Recherche Juridique, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, n°1, 2019, page 349, disponible sur : https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

**-/ثالثا-تحسين الشغل:**

يصعب تحديد الغرض من جعل تحسين الشغل هدفا من الأهداف التي يؤدي تحقيقها إلى الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة، لأن البعض يعتبره معيارا من المعايير التي يمكن اعتمادها لقياس مدى التطور الاقتصادي الحاصل، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي قبل إصداره قانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، الذي أضاف تحسين الشغل كسبب من أسباب رفع الحظر النسبي على الممارسات المقيدة للمنافسة وهو ما فسره الفقه على أنه رغبة المشرع الفرنسي في تبني نظرة واسعة وشاملة للتطور الاقتصادي[1].

أما بالنسبة للجزائر فإن استقراء المادة الأولى من الأمر 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي جاء فيها" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين" يبين أن تنظيم المنافسة لا يعني فقط السوق والمتعاملين الاقتصاديين بل يمتد أثره إلى المستهلك مما يدعو إلى تبني تفسير واسع للأهداف المرجوة من هذا القانون[2].

أما نحن فنرى أن الغرض من جعل تحسين الشغل كسبب من أسباب الترخيص للممارسات المقيدة للمنافسة يوضح مدى اهتمام المشرع الجزائري بظروف العامل وتوفير مناصب الشغل للقضاء على البطالة وهو ما قد يحفز أرباب العمل في خلق مناصب عمل جديدة ويعزز السياسة الاجتماعية للدولة.

**-/رابعا-تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:**

تنص المادة الرابعة من القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على" تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:

- تشغل من 1 إلى 250 شخصا،
- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (02) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500) مليون دينار،
- تستوفي معايير الاستقلالية"

من استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري عرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة من خلال اعتماده على خمسة عناصر وهي:

- الطبيعة القانونية،
- النشاط،
- عدد العمال،
- رقم الأعمال أو الحصيلة السنوية،
- الاستقلالية[3].

إن إطلاق العنان للمنافسة الحرة والمطلقة في السوق قد يكون في صالح المؤسسات الضخمة التي تمتلك رؤوس الأموال والتكنولوجيا على حساب المؤسسات الناشئة الصغيرة والمتوسطة التي تبحث عن مكان لها في السوق في مواجهة الشركات العملاقة.

---

[1] عياد كرافلة أبو بكر، مرجع سابق، ص 75.
[2] بلفاضل عيسى، الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور بالجافة، المجلد السادس، العدد الرابع، 2021، ص 335-336. .
[3] عياد كرالفة أبو بكر، مرجع سابق، ص 67-77.

من أجل المحافظة على توازن السوق وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يتدخل مجلس المنافسة عن طريق الترخيص بإبرام اتفاقات مقيدة للمنافسة تعزز من تواجد هذه المؤسسات في السوق وتحميها من هيمنة الشركات ذات الإمكانيات الضخمة[1].

**المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لرفع الحظر**

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة شروطا لمنح الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة لأسباب اقتصادية، غير أنه باستقراء المادة 09 من الأمر 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لا سيما الفقرة الثانية، يمكننا أن نستنتج الشروط الواجب توفرها لرفع الحظر النسبي عن هذه الممارسات وهي[2]:

- تحقق الأسباب الاقتصادية،
- ارتباط الممارسات المقيدة للمنافسة بتحقيق النتيجة المرجوة،
- الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة.

**-/ أولا-تحقق الأسباب الاقتصادية:**

تتمثل في الشروط التي تبين أن الاتفاقات المحظورة أدت فعلا إلى تطور اقتصادي، وهو ما يمكن لمجلس المنافسة الاعتماد عليه في منح الترخيص لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، إضافة لاتباعه منهج "الحصيلة الاقتصادية" الذي يقوم على تحليل المعطيات المتوفرة عن الإيجابيات التي تم تحقيقها في السوق مقارنة بالبيات التي نجمت عن المساس بالمنافسة[3].

وتحقق الأسباب الاقتصادية لا يعني أن تشمل الفائدة أصحاب الاتفاقات المحظورة فقط، بل لابد أن تمتد إلى مؤسسات أخرى وحتى إلى المستهلك، كما لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنصب على استقرار الأسعار فقط، ولكن يجب أن تشمل طرق الإنتاج وتنظيم السوق[4].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أن عبء إثبات تحقق الأسباب الاقتصادية يقع على أطراف الاتفاق، حيث جاء فيها " .....يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها...".

بغرض إثبات مساهمة الاتفاق المحظور في التطور الاقتصادي يبرز أصحاب هذا الاتفاق النتائج الإيجابية التي جاء بها على الاقتصاد، مما يعتبر قرينة عن حسن النية رغم مخالفة قواعد المنافسة[5].

**-/ ثانيا-ارتباط الممارسات المقيدة للمنافسة بتحقيق النتيجة المرجوة:**

لا يتم ربط النتيجة المحققة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلا عن طريق دراسة محددة لكل حالة توضح العلاقة المباشرة بين الاتفاقات المحظورة والنتائج الاقتصادية الناجمة عنها، كما يجب استبعاد العوامل الخارجية التي من شأنها أن تعزز هذه النتائج لأنها ليست نابعة من إرادة أطراف الاتفاقات بل جاءت بفعل عوامل عارضة[6].

زيادة على ذلك فلا بد أن يكون هناك تناسب بين الإخلال بالمنافسة في السوق من جراء الاتفاقات المحظورة والفائدة المرجوة من النتائج الاقتصادية المحققة.

---

[1] تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007، ص64-65.

[2] قابة صورية، مرجع سابق، ص 78.

[3] بوعرورة رميلة، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في القانون وعقود الأعمال، العدد الأول، 2016، ص69.

[4] بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016، ص 149.

[5] تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 68.

[6] Denis BARTHE, faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, JCP, Concurrence Consommation, n°08, 2010, p15.

فإذا كان التأثير الإيجابي على السوق ضعيف مقارنة بحجم المساس بالمنافسة ومخالفة القواعد المنظمة لها، فيتعين على مجلس المنافسة ألا يقر هذه الممارسات ولا يرفع عنها الحظر بل عليه أن يقرر لها عقوبات لعدم تناسبها مع الفائدة المحققة واختلال شرط من شروط الترخيص لها[1].

في نفس السياق هناك من ذهب إلى أن الترخيص لا يمكن أن يشمل الاتفاقات المحظورة التي تقيد المنافسة بشكل مطلق، أي أن تأثيرها يخل بجوهر المنافسة في السوق، وعلى مجلس المنافسة أن يتحرى في نسبة المساس بهذه الأخيرة عن طريق إعمال قاعدتي العقل وعتبة الحساسية[2].

من جهة أخرى يشترط ألا يكون لأطراف الاتفاق سبيل اخر لتحقيق النتيجة المرجوة غير تقييد المنافسة، أي أن أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة لجؤوا إليها مضطرين ولم يكن بإمكانهم إيجاد طرق أخرى من أجل تحقيق الهدف الاقتصادي المنشود وهو ما يضفي على هذه الممارسات الطابع الضروري، بحيث لو ثبت لمجلس المنافسة وجود إمكانية الوصول إلى النتيجة المرجوة مع تجنب الأطراف إبرام اتفاقات مقيد للمنافسة وجب عليه عدم الترخيص بها[3].

**-/ ثالثا-الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة:**

إن الصياغة التي جاءت عليها المادة 09 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تبين أن المشرع الجزائري أكد أن رفع الحظر النسبي عن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لا يكون إلا بترخيص يسلم من مجلس المنافسة وهو ما يؤكده تكرار مصطلح "الترخيص" لمرتين في نفس المادة، وبذلك لا يمكن أن يرفع الحظر النسبي إلا إذا تم عن طريق الترخيص المسلم من مجلس المنافسة[4].

## المبحث الثاني: الأداة القانونية لضبط التجميعات الاقتصادية

يعتبر مجلس المنافسة خبير السوق وضابطه خاصة فيما يتعلق بعملية تقييم مشاريع التجميعات الاقتصادية عن طريق تلقي طلبات الترخيص ودراستها وفقا لإجراءات معينة، وبالتالي تقتضي طبيعة هذا المبحث لتقسيمه إلى مطلبين الأول المعنون ب " **آليات التجميع الاقتصادي** "والثاني المعنون ب " **الإجراءات المسبقة للترخيص بالتجميعات الاقتصادية** "

### المطلب الأول: آليات التجميع الاقتصادي

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عملية التجميع الاقتصادي أو التركيز الاقتصادي ، ولا يوجد تعريفا جامعا و مانعا له ،بل ذكر الكيفيات القانونية التي تؤدي إلى عملية التجميع من خلال الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة طبقا المادة 15 منه مقارنة بقانون المنافسة الملغى جزئيا الأمر 95- 06 الذي جاء بتعريف حصر التجميع على مشاريع ناتجة عن عقد من خلال المادة 11 منه ، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي عرف التجميع من خلال المادة 39من الأمر رقم 31 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون المنافسة على أنه " **التمركز الناتج عن أي تصرف مهما كان شكله** ..." و هذا هو الأصح كون التصرف أشمل من العقد[5].

يمكن تعريف التجميع الاقتصادي على أنه " **تكتل عدة مؤسسات اقتصادية ضمن تشكيلة قانونية معينة، تؤدي الى إحداث تغيير دائم في هيكلة المؤسسة مع فقدان مختلف الشركات والمؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها، وتعزيز القوة الاقتصادية للتجميع** "[6]. لهذا من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كيفيات التجميع الاقتصادي المتمثلة في الاندماج الفرع الأول، ممارسة الرقابة فرع ثاني، إنشاء مؤسسة مشتركة فرع ثالث.

---

[1] قابة صورية، مرجع سابق، ص 79.
[2] تواتي محمد الشريف مرجع سابق، ص 64.
[3] جلال مسعد، مرجع سابق، ص 114.
[4] بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 263.
[5] Boutard Labarade et Marie Chantal et Canivet Guy, droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris 1954, p113.
[6] عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية ( شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 64.

**الفرع الأول: الاندماج**

يعتبر الاندماج عملية قانونية تتضمن اتخاذ أو انصهار المقومات المالية والمعنوية والروابط القانونية بين شركتين أو أكثر يشكل من ذلك كيان اقتصاديا واحدا. الاندماج يكون إما عن طريق الضم أو المزج أو الانفصال[1] وهذا ما نجده في القانون التجاري من خلال المادة 744 منه [2]و الذي يذكر تجمع الشركات عكس تجميع المؤسسات في قانون المنافسة المنصوص عليه في المادة 15 الفقرة الأولى.

**-/أولا- العناصر الواجب توفّرها في الاندماج**

يقوم الاندماج على عنصرين أساسيين، وهما:

**-1-وجود عقد:**

كأصل عام يشترط في الاندماج وجود عقد بين الشركات محل الاندماج، الذي يكون باتفاق وتبادل الإرادة بين الأطراف فهو إذن عمل إرادي قوامه اتجاه إرادة ممثلي الشركات، و وضع مشروع الاندماج و عرضه على الجهات المعنية لاتخاذ قرار الموافقة. و لهذا فكثيرا ما تبدأ عملية الاندماج بمجموعة من المفاوضات و الدراسات لإعداد برتوكول الاندماج[3] وهذا ما نجده في أحكام القانون التجاري الجزائري .إذ وفقا لهذا الأخير، فالاندماج عبارة عن مشروع يتم إعداده من الجهات المعنية بعد نقاشات ومجموعة من الإجراءات[4] .

لكن هذا لا ينفي وجود نوع من الاندماج الذي لا يكون بتوافق الإرادتين و يخرج عن إطار العقد، و هو المتمثل في شراء أسهم شركة عن طريق البورصة .فهذه العملية اندماج، رغم انعدام توافق الإرادتين بين الشركة الدامجة و المندمجة .و لهذا اعتبر "**حسام الدين عبد الغني الصغير** "أنّ هذه العملية تعتبر اندماجا بالمفهوم الاقتصادي فقط، لا القانوني، لأنّ هذا الأخير يشترط الاتفاق على عملية الاندماج [5].

**2-<u>اتحاد الغايات:</u>**

يشترط لصحة عملية الاندماج أن تكون غاية الشركات محل الاندماج مشتركة، متماثلة ومتكاملة[6] ، لأنّه إذا تحدثنا عن الشركات بصفة عامة فهي أشكال و أنواع مختلفة[7] ، منها شركات الأشخاص التي تتضمن شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ومنها شركات الأموال وهي شركات المساهمة، بالإضافة إلى الشركات المختلطة التي تتمثل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم.

فالمشرّع لم يشترط أن يكون الاندماج بين شركتين من نفس الشكل، بل يكفي أن يتحقق الاندماج بتكامل وتماثل الغايات و الأهداف، بغض النظر إن كانت العملية بين شركتين مختلفتين.

**<u>ثانيا : أشكال التجميع</u>**

---

[1] مالح زهرة، الوقاية من الممارسات المقيدة للمنافسة في التجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2020، ص126

[2] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، والمعدل والمتمم بالقانون 22-09 الصادر في 14 ماي 2022 ج ر عدد 32.

[3] موسى محمد إبراهيم، اندماج البنوك ومواجهة اثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2008، ص31

[4] عبد الغني الصغير حسام الدين، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2 ، 2004، ص25.

[5] الرجع نفسه، ص30.

[6] عودة أحمد عبد الرحيم محمود، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، ط1، عمان، الأردن، 2008، ص256.

[7] محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص138.

**1-الضم** ، و هو عندما تندمج مؤسسة في مؤسسة أخرى قائمة ، حيث تنقضي الشخصية المعنوية للأولى و تسمى "المندمجة " و تنتقل كل موجوداتها إلى المؤسسة الثانية "الدامجة " هذه الأخيرة التي تحتفظ بالشخصية المعنوية لها[1].

**2-المزج**: هو امتزاج مؤسستين أو أكثر على إثره تزول الشخصية المعنوية لكليهما وتنتقل جميع الأصول والخصوم الى المؤسسة الجديدة الناتجة عن المزج[2].

**3-الانفصال**: هو أن تنقسم مؤسسة إلى مؤسستين أو أكثر إما لإنشاء مؤسسة أخرى أو من أجل انقضاء المؤسستين نهائيا[3].

**الفرع الثاني:** ممارسة الرقابة

أدرج المشرع في المادة 15 فقرة 2 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، صورة الرقابة المتمثلة في "النفوذ "بأنواعه وفي نفس السياق أدرج تعريف هذه الآلية في المادة 16 من نفس الأمر، بالمفهوم الواسع ، أي حصول شخص أو أشخاص طبيعيين على نفوذ على مؤسسة أو رقابة عليها إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ، أو بامتلاك أسهم رأس مال أو شراء عناصر أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى بشرط ممارسة المؤسسة المسيطرة " النفوذ الأكيد و الدائم ".

**-/أولا -وسائل ملكية الرقابة**

في الحقيقة ليس بالإمكان وضع قائمة لحصر هذه الوسائل، و من المستحيل تعدادها باعتبارها وقائع اقتصادية لا قانونية، و هذا ما عبّر عنه المشرّع الجزائري في صياغة " **لاسيما**" في المادة16 من الأمر 03-03 ، و إنّ هذه الوسائل التي قدمها لنا ليست إلاّ على سبيل المثال ولهذا سنحاول أن نبيّن أهمّها.

**-1-عن طريق المساهمة:**

هذه المساهمة قد تكون في نشاط المؤسسة، أو في مالها، و حتى في حق التصويت.

**أ-المساهمة في نشاط المؤسسة :**

تكون في حالة امتلاك مؤسسة ما لجزء من نشاط ، ففي هذه الحالة يمكن للمؤسسة الأولى أن تمارس نفوذها الأكيد على المؤسسة الثانية نتيجة إمتلاكها لجزء من نشاطها، كأن تكون مثلا المؤسسة الثانية مختصة بإنتاج المواد الغذائية، و المؤسسة الأولى تعمل مع هذه المؤسسة، باعتبارها المختصة في تعليب هذه المواد .إذن فهذا النشاط الجزئي للمؤسسة الأولى -تعليب المواد الغذائية -قد يسمح لها بأن تسيطر و تمارس نفوذها الأكيد على المؤسسة الثانية، لكن إذا كانت لا تستطيع أن تمارس نفوذها رغم إمتلاكها لجزء من نشاطها، فهذا لا يعني أنّها ممارسة للمراقبة حتى تخضع لأحكام التجميع[4].

**ب - المساهمة المالية :**

تحدث هذه الطريقة عندما تشتري المؤسسة أ بعض من أسهم المؤسسة ب، فإذا كانت مساهمتها ما بين% 10 إلى% 50 ، نقول أنّ المؤسسة- أ- تعتبر مساهمة في المؤسسة ب .أمّا إذا كانت مساهمتها تتعدى % 50 فتعتبر المؤسسة ب هي الفرع و بذلك فإنّ فإن المؤسسة أ تعتبر الأم ، وتمارس رقابتها و نفوذها على المؤسسة الفرع– ب.- ، وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد أنه قد أخذ بنفس الأحكام، إذ تنص المادة 729 من القانون التجاري " **إذا كانت لشركة أكثر من % 50 من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى** ."...

و معنى ذلك أنّ المؤسسة الثانية هي فرع للشركة الأولى .ثم إنّ الشركة التي تملك جزء من رأسمال شركة أخرى لا يتعدى 50%فهي ليست إلاّ مجرد شركة مساهمة و ليس لها أيّ نفوذ على الشركة الأخرى نظرا لنسبة مساهمتها الضعيفة.

[1] خرايشية سامي محمد، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان ، الأردن، 2002، ص144

[2] موسى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص31.

[3] مالح زهرة، مرجع سابق، ص240.

[4] منشور على الموقع الإلكتروني www.netcolony.com تم تصفحه في 12.04.2022

لكن من جهة أخرى يمكن القول أنّ الشركة الأخرى أي الثانية هي التي سوف تمارس نفوذها بطريقة غير مباشرة على الشركة المساهمة بأقل من50% وهو ما جاءت بهـ المادة 732 من القانون التجاري أيضا التي تنص على مايلي":**تعتبر أيّ مساهمة حتى و لو كانت أقل من % 10 تحوزها شركة مر اقبة بأنّها محيزة بصفة عير مباشرة من طرف الشركة التي تر اقبها.**"

هذا فضلا عن المادة 732 مكرر من نفس القانون التي تقضي ":**عندما تر اقب شركة مساهمة شركة أخرى بصفة غير مباشرة، لا يجوز لهذه الأخيرة إمتلاك أكثر من50%من رأسمال الشركة الأولى.**"

**ج-المساهمة في حق التصويت :**

لقد أشرنا سابقا أنّ الشركة التي تمتلك أكثر من50% من رأسمال شركة أخرى، تستطيع أن تمارس نفوذها على هذه الأخيرة، و هذا ما يسمح لها أيضا بالحصول على أغلبية الأصوات في هذه الشركة، ما يعني التأثير على هذه الشركة و على مداولاتها و تشكيلتها، و هذا النوع من الرقابة يدعى بالرقابة المطلقة [1].

لكن إمتلاك أغلبية الأسهم ليس كشرط للحصول على حق التصويت، فهناك حالة رغم المساهمة البسيطة في أسهم شركة أخرى، إلاّ أنّها يمكن لها الحصول على أغلبية حقوق التصويت ممّا يسمح لها بممارسة نفوذها الأكيد على هذه الشركة، و نكون أمام هذه الحالة عندما يمنح لها هذا الحق بموجب الاتفاق مع الشركات المساهمة و ليس لكونها تسيطر على أغلبية الأسهم، و هذه المراقبة تسمى المراقبة بالاتفاق.

**ثانيا : صور أخرى للرقابة**

يمكن لملكية الرقابة أن تكون بوسائل أخرى على غرار ما تمّ عرضها سابقا، فقد تمارس المؤسسة نفوذها و سيطرتها على مؤسسة أخرى سواء عن طريق أيّ وسيلة تعاقدية أو مالية تربطها بها ، كعقود التوزيع الحصري أو الانتقائي التعاقد من الباطن، الكفالة المتبادلة، عقود الإعفاء ، و الذي يكون غالبا في عقود المقاولة، التجمعات الاقتصادية[2].

بالإضافة إلى هذا، هناك وسائل أخرى تسمح بإكتساب النفوذ الأكيد والقاطع على مؤسسة ما، كأن تكون المؤسسة مدينة بدين اتجاه مؤسسة أخرى، ممّا يمنح لهذه الأخيرة حقا على الأولى، بالتنازل لها مثلا عن حق الانتفاع بأحد أصولها و هناك وسيلة أخرى في حالة وجود علاقات شخصية بين إدارة الشركتين، كأن يكون بعض أعضاء الشركة الأولى نفسهم أعضاء الشركة الثانية، أو وجود تبعية اقتصادية ممّا يسهّل توجيه و تسيير الشركة الثانية وفق مصالح الشركة الأولى و بالتالي السيطرة عليها.

**الفرع الثالث :** إنشاء مؤسسة مشتركة

يعتبر أسلوب المؤسسة المشتركة نوعا من المؤسسات الفرعية التي يكون لها استقلالها القانوني، يتمّ إنشاؤها من قبل مؤسستين أو أكثر بتنازل كل واحدة عن أحد فروعها أو أصولها من اجل إنشاء فرع جديد يضمّ جميع المؤسسات المشاركة .و هذا الفرع الجديد يتمتع بالاستقلالية، و يمارس نشاطه بصفة دائمة و مستمرة كأيّ مؤسسة اقتصادية أخرى متواجدة على مستوى السوق [3] .

**المطلب الثاني: إجراءات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية كوسيلة رقابية مسبقة**

وفقا للمادة 19 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم يمكن لمجلس المنافسة الترخيص بالتجميعات أو رفضها بموجب مقرر معلل وفقا لثلاثة مراحل ، لذا فطبيعة هذا المطلب يتطلب تقسيمه إلى ثلاث فروع ، الأول المعنون ب " الإخطار المسبق كأول إجراء لطلب الترخيص " ، الفرع الثاني المعنون ب " دراسة مشروع التجميع " أما الفرع الثالث فخصصناه لـ "إصدار قرار مجلس المنافسة "

**الفرع الأول:** الإخطار المسبق كأول إجراء لطلب الترخيص

[1] MALAURIE-VIGNALMarie, droit de la concurrence, Editions Dalloz, 2ème édition, Paris2003, p231
[2] Khdir Moncef, le système français du contrôle administratif des concertations économiques, p 1115
[3] مالح زهرة، مرجع سابق، ص 275

يعتبر الإخطار المسبق إجراء ضبطي يهدف للحفاظ على النظام العام الاقتصادي و إلزامي قبل إتمام عمليات التجميع[1].

حيث يظهر الطابع الإجباري للإخطار أو الطلب من خلال المادة 17 من قانون المنافسة ، عندما اعتبر أنّ كلّ تجميع من شأنه تحقيق حدّ يفوق العتبة القانونية المقدرة بـ **40 %** من المبيعات و لمشتريات في السوق يستوجب أن يقدّمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ليبت فيه، و يظهر ذلك عند استخدامه لصياغة" يجب ."بالإضافة إلى المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 التي تنص :" يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 2 أعلاه ، موضوع طلب الترخيص من أصحابه لدى مجلس المنافسة طبقا للأحكام المحددة في هذا المرسوم " ، حيث ينص هذا المرسوم على كل الإجراءات الواجب إتباعها و الذي أحالت إليه المادة 22 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

**الفرع الثاني:** دراسة مشروع التجميع

تعد مرحلة دراسة مشروع التجميع ثاني خطوة قبل إصدار قرار مجلس المنافسة ، حيث يتم ذلك طبقا للمادة 17 و 18 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم ،

**أولا: معيار حصة السوق**

تنص المادة 18 من قانون المنافسة ": **تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلّما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حدّ يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة** ."تعتبر إذن حصّة السوق التي يحوزها أطراف التجميع شرطا ضروريا من أجل

معرفة القوّة الاقتصادية المتحصل عليها بفعل التجميع، و تقدر هذه الحصة ب 40 % من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة. " أي دراسة معمقة لحصة التجميع في السوق بأنواعه "جغرافي أو نوعي " ، إلا انه يمكن استثناءا السماح بالتجميعات الاقتصادية التي تفوق هذه العتبة القانونية إما لاعتبارات اقتصادية أو قانونية من خلال مواد 21 و 21 مكرر .

**ثالثا: معيار المساس بالمنافسة**

تنص المادة 17 من قانون المنافسة "**كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3 )أشهر** ."من خلال هذه المادة نستخلص أنّه لا يخضع التجميع للرقابة من قبل مجلس المنافسة إلاّ إذا كان من شأنه المساس بالمنافسة و

تعزيز وضعية الهيمنة هذه الأخيرة التي تعد من بين الآثار الهامة المترتبة عن عملية التجميع، و هي من الأهداف الرئيسية التي تسعى إلى تحقيقها المؤسسات محل التجميع . و التي تحدد وفقا لعدة مقاييس مختلفة منها "الامتيازات القانونية و التقنية " ، " مدى التأثير السلبي على المنافسة في السوق ...".

**الفرع الثالث:** إصدار قرار مجلس المنافسة

يأتي هذا القرار بدوره على شكلين ، :مّا الترخيص بالعملية دون التزام الأطراف ببعض الشروط أو احترام بعض التعهدات ، أو أن يرخص بالعملية مع التحفظ على تقييد الترخيص ببعض الشروط التي يمليها مجلس المنافسة، أو التعهدات التي يقترحها أصحاب التجميع ، أو رفض بمقرر معلل مع إمكانية الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة بنص المادة 19 الفقرة الأخيرة .

**خاتمة:**

[1] المرجع نفسه، ص 280.

في ختام دراستنا وجدنا أن الترخيص وسيلة رقابية تصدر من قبل مجلس المنافسة بموجب قرار و قد تكون قبلية في عمليات التجميع و رقابة لاحقة في رفع الحظر النسبي لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة لهذا توصلنا الى النتائج التالية :

## نتائج الدراسة

خاصت الدراسة التي قمنا بها إلى ما يلي:

- إن الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية لا تشتمل فقط على وجه سلبي بل يمكن لها أن تكون مفيدة وتخدم المصلحة العامة.
- إن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لم يتم حظرها بصفة مطلقة بل يتم رفع الحظر عليها لأسباب قانونية أو اقتصادية
- أن مجلس المنافسة بصفته السلطة الضابطة للسوق يمنح ترخيصا لرفع الحظر عن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لأسباب اقتصادية متى توفرت فيها شروط معينة.
- أن مجلس المنافسة يرخص للتجميعات الاقتصادية كوسيلة رقابة مسبقة

## التوصيات:

على ضوء نتائج الدراسة التي قمنا بها نقترح:

- أن يحدد مجلس المنافسة بدقة المعايير التي يتم اعتمادها للترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني لأن المادة **09** من قانون المنافسة التي نصت على رفع الحظر النسبي على هذه الممارسات جاءت في صيغة عامة تحتاج إلى ضبط وتدقيق.

- سد الفراغ القانوني الذي تركه إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-**315** المتعلق بمقاييس تقدير التجميعات بإصدار تنظيم يضبط المعايير التي يأخذ بها مجلس المنافسة، تفاديا لأي تعسف في التقدير.

## قائمة المراجع والمصادر:


**1 –المصادر**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 في 07 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 03—02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والمعدل بالقانون 16-01 الصادر في 06 مارس 2016 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، والمعدل والمتمم بالقانون 22-09 الصادر في 14 ماي 2022 ج ر عدد 32.

**2-المراجع باللغة العربية:**

**أ-**

**ب- الكتب:**

- عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

- موسى محمد إبراهيم، اندماج البنوك ومواجهة اثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2008.
- عبد الغني الصغير حسام الدين، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2 ، 2004.
- عودة أحمد عبد الرحيم محمود، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، ط1، عمان، الأردن، 2008.
- محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2001.

- خرايشية سامي محمد، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان ، الأردن، 2002،

**ت- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017.
- قابة صورية، الاليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2017.
- عياد كرالفة أبوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007.
- بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016.
- مالح زهرة، الوقاية من الممارسات المقيدة للمنافسة في التجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2020.

**ث- المقالات:**

- بلفاضل عيسى، الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور بالجافة، المجلد السادس، العدد الرابع، 2021.

- بوعرورة رميلة، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في القانون وعقود الأعمال، العدد الأول، 2016.

**3-Ouvrages en langues étrangères:**

- Rachid ZOUAIMIA, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la recherche juridique, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, volume3, n°1, 2012.
- Jean-Bernard BLAISE, ententes, répertoire communautaire, Dalloz, n°99,2003.
- Zouaimia Rachid, l'exemption des pratiques restrictives de la concurrence en droit algérien, Revue Académique de la Recherche Juridique, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, n°1, 2019, disponible sur : https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72.
- Denis BARTHE, faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles, JCP, Concurrence Consommation, n°08, 2010.
- Boutard Labarade et Marie Chantal et Canivet Guy, droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris 1954.
- MALAURIE-VIGNALMarie, droit de la concurrence, Editions Dalloz, 2ème édition, Paris2003.
- Khdir Moncef, le système français du contrôle administratif des concertations économiques.

**4.-المو اقع الإلكترونية**

- www.netcolony.com

# الاختصاص القضائي للنزاعات الناشئة عن نشاط مجلس المنافسة في إطار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

# Jurisdiction competencies over disputes arising from competition board activity under Ordinance No. 03.03 on competition amended and completed



**الأستاذة الدكتورة كوثر زهدور**

جامعة مستغانم

kaouter.zahdour@univ-mosta.dz

**ملخص:**

يسند لمجلس المنافسة عدة وظائف ومهام، يمارسها في حدود الصلاحيات التي يخولها له الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أساسا. ويتبين من خلال هذه الأحكام أن نشاط مجلس المنافسة غالبا ما يكلل بقرارات يصدرها فصلا في بعض المسائل التي يخص بنظرها. كما يلاحظ بأن الطعن القضائي في هذه القرارات خصه المشرع بقواعد اختصاص نوعي ومحلي خاصة كأصل عام، إذ ترفع وجوبا أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة طبقا للمادة 63 وما يليها من الأمر رقم 03-03.

إلا أنه باستقراء مختلف الأحكام الأخرى يتبين بأن الاختصاص القضائي المحدد في المادة 63 من الأمر رقم 03-03، ليس حصريا مطلق، بل يمكن أن ينعقد في حالات أخرى الاختصاص لهيئات قضائية أخرى كمجلس الدولة ( بالمادة 19 الفقرة الأخيرة منه أو المادة 48 التي أبقت الأمر مبهما) الأمر الذي يفرض اتباع إجراءات خاصة بكل هيئة على حدة، هذا زيادة على الإطار الموضوعي للنزاع.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة ، اختصاص ، طعن قضائي، إجراءات.

**Abstract:**

The Competition Board is assigned several functions exercising it within the powers of ordrdiance No. 03.03, which relates mainly to competition. Through these dispositions, it is clear that the activity of the Competition Board is often the one that is informed by decisions it makes separately on some of the issues it considers. It is also noted that the judicial challenge to these decisions is subject to a general rule of jurisdiction, which is obligatorily brought before the Chamber of Commerce of the Algiers District Council in accordance with article 63 and subsequent ordinance No. 03.03**.**

However, in extrapolating the various other provisions, it is clear that jurisdiction is not absolutely exclusive, but may be held in other cases by other judicial bodies such as the State Council (article 19, the last paragraph of it or article 48, which kept the matter vague), which imposes procedures for each body as a whole, in addition to the substantive framework of the dispute

**Keywords:** Competition Board, jurisdiction, contestation, procedure.

**مقدمة:**

إن المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين سواء العرب منهم أو الغربيين بسنه قانون المنافسة يكون قد جسد السياسة الوطنية في حماية السوق الوطنية، إذ هو قانون حمائي للنظام الاقتصادي العامّ، قواعده آمرة ويرمي إلى تنظيم العلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين مع ضمان حُسن سير آليّات السوق وحرّيّة المعاملات التجارية في جميع المراحل والقطاعات.

ويبدو من القراءة الأولية لقانون المنافسة أنه يرمي إلى حماية المنافسة في حدّ ذاتها بالدرجة الأولى وتكريس مبدأ الحرية مما ينعكس ذلك على المؤسّسات الاقتصادية و المتعاملين الاقتصاديين من خلال حثهم على تحسين استغلال الموارد المستعملة وتحقيق جودة عالية بأسعار معتبرة ممّا يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني والمستهلِك على حد سواء.

إلّا أنّه أحياناً ، قد يترتّب على مبدأ حرّيّة المنافسة بين المؤسّسات ممارسات تخلّ بقاعدتَيْ العرض و الطلب ، و ذلك من خلال مجموعة من الممارسات يطلق عليها الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] المعدل و المتمم و التي بها يختلّ توازن السوق الحرّة ليتدخّل المشرّع واضعاً قواعد قانونية تدين هذه التجاوزات وتضمن حماية مختلِف الفاعلين الاقتصاديين أو وضع بعض الممارسات قيد المراقبة حتى لا تتجاوز في نشاطها حجما تهيمن به على قواعد السوق و من هنا يظهر دور مجلس المنافسة الذي منحه المشرع اختصاصات قضائية إن صح التعبير بالإضافة إلى اختصاصاته الاستشارية حيث خول له الحق في الفصل في مختلف النزاعات الناشئة عن الاخلال بنظام السوق والمنافسة و توقيع العقوبات المالية على المخالفين بموجب قرارات.

هذه القرارات يمكن أن تكون محل طعن قضائي، حدد المشرع الجزائري كل من الاختصاص المحلي و النوعي لها في قانون المنافسة كأصل عام (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ومجلس الدولة)، كما يمكن إثارة الاختصاص للجهات القضائية الأخرى (سواء المدنية أو الإدارية) في النظر في منازعات المنافسة.

وعليه، يجب التساؤل حول قواعد ومعايير تحديد الاختصاص القضائي عند الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

للإجابة على هذا التساؤل وجب من جهة تحديد قواعد الاختصاص الأصلي للطعن في قرارات مجلس المنافسة(المبحث الأول) ثم بيان القواعد الأخرى لانعقاد الاختصاص القضائي لهيئات أخرى (المبحث الثاني) معتمدين على المنهج التحليلي الوصفي أساسا.

**المبحث الأول: الاختصاص الأصلي لمنازعات مجلس المنافسة**

إن مجلس المنافسة و بمقتضى مواد الأمر 03-03 و ما تبعته من نصوص متممة ومعدلة له تنعقد له عدة اختصاصات . منها الاختصاصات الاستشارية ، و منها اختصاصات قضائية إن صح التعبير فله سلطة إصدار الأوامر و توقيع الجزاءات المالية على الأطراف المخالفة لنصوص هذا القانون، أي الأطراف التي تعمدت و ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة.

إلا أن هذه المهام المناطة بمجلس المنافسة و الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة يتمثل دوره أساسا في ترقية و حماية المنافسة الحرة من خلال تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و كذا مراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين، لا تمنع من مراقبة قراراته قضاء ، من خلال منح إمكانية الطعن فيها أمام الجهات القضائية المخولة قانونا لذلك ، و هي الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر (المطلب الأول) و كذا مجلس الدولة (المطلب الثاني) و هو ما سنتطرق إليه تباعا في ما يلي.

[1] الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، جريدة رسمية عدد 43، ص 25.

**المطلب الاول: الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر.**

إن الأمر 03-03 المعدل و المتمم ، حدد الحالات التي يمكن لمجلس المنافسة إصدار قرارات بشأنها ، و هي الحالات التي حددتها المادة 14 التي نصت على ما يلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة" .

و بالرجوع إلى هذه المواد نجد، ان المشرع حدد الممارسات المقيدة للمنافسة في ما يلي:

- الاتفاقات
- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة
- العقد الاستئثاري
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
- أسعار البيع المخفضة

يقصد بالاتفاقات، كل اتفاق يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة من خلال عدة صور توضيحية نصت عليها المادة 06 من الأمر السالف الذكر [1] ، فكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة تجعل القائم بها محل مساءلة.

و يقصد بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافيسها أو زبائنها أو ممونيها "[2].

وقد تم منع ممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة لأنها تؤدي إلى تقييد المنافسة ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي[3].

و يقصد بالعقد الاستئثاري، كل عقد مهما كانت طبيعته يسمح لمؤسسة ما بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق النص القانوني المتعلق بالمنافسة[4] أي كل ما يتعلق بالإنتاج والتوزيع و الخدمات أي ما يطلق عليها اقتصاديا بالسلسلة الانتاجية[5] و مثاله لبيع لزبائن معينين دون غيرهم أو كما جاء في نص المادة 10 من الأمر 03-03 الحق الحصري للتوزيع في منطقة معينة .

ويقصد بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، و 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 و عليه لا بد من توفر معيار وحيد و هو عدم وجود البديل حتى نكون أمام هذه الحالة[6]، و يظهر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية من خلال فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي يجبر على قبولها إكراه نظرا لتبعيته[7].

---

[1] مثلا كالحد من الدخول في السوق،أو ممارسة النشاطات التجارية فيها، عرقلة تحديد الأسعار، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد...الخ

[2] دليلة بعوش، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، المجلد 1، العدد 1، سنة 2016، ص05.

[3] و هو ما نصت عليه المادة 09 من الأمر 03-03.

[4] زقاي امال، العقود و الأعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة وفقا للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جانفي 2017، ص 279.

[5] و كذا الاختصاصات المضافة بموجب القوانين المعدلة و المتممة له خاصة نص القانون 10-05 و هي الاسترداد ، الجمعيات و الاتحاديات المهنية والصفقات العمومية نشاطات الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري، الإنتاج الفلاحي.

[6] زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية –دراسة تحليلية في التشريع الجزائريعلى ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 11، جوان 2017، ص 120.

[7] محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة2012، ص67.

و يقصد أخيرا بحالة أسعار البيع المخفضة، أي البيع التخفيضي، عرض واقتراح سعر للمستهلك يكون أقل قيمة مقارنة بتكلفة الإنتاج، التحويل أو التسويق بغية إبعاد المنتوج المنافس[1].

و عليه، بتوفر حالة من هذه الحالات المقيدة للمنافسة ، ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة للنظر في دعاوي المتضررين من هذه الممارسات. إما بطلب منهم أو بمبادرة من نفسه طبقا لنص المادة 45 من الأمر 03-03 و التي يجري التحقيق فيها[2] و يصدر قرارات بشأنها التي يجب أن تبلغ للأطراف المعنية و كذا للوزير المكلف بالتجارة برسالة موصى عليها[3] و يوضح فيها آجال الطعن التي حددتها المادة 63 من الأمر نفسه في شهر واحد من تاريخ استلام القرار.[4]

نعم، يمكن الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة (مجلس قضاء الجزائر) من طرف أحد الأطراف المعنية بالقرار محل الطعن طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن المشرع استعمل مصطلح "طعن" و فقط، و لم يبين أهو طعن بالاستئناف أم يقصد به اعتراض، حتى يتسنى لنا معرفة الإجراءات الواجب اتباعها لرفع الطعن. لكن بالرجوع إلى القواعد العامة سواء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي أحالنا عليها المشرع في قانون المنافسة بصريح العبارة أو في قانون التنظيم القضائي[5] نجد أن المجلس القضائي يعتبر درجة ثانية في التقاضي و للطعن أمامه لابد من اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 537 إلى 556 و التي نلخص مجملها في الاتي.

يعتبر الاستئناف طبقا لنصوص المواد 332 -347 طريق عادي من طرق الطعن يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى و في موضوع بحثنا ينظر في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة. فقديكون الاستئناف إما أصليا بعد التبليغ الرسمي لقرار مجلس المنافسة ، و قد يكون فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي.

**الطعن الأصلي:**

الأصل أن كل الأحكام الحضورية التي تنهي الخصومة الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، غير أن المشرع استثنى الأحكام النهائية [6] الصادرة في أول درجة من الاستئناف كما استثنى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع من الاستئناف[7].

و حق الطعن مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى(أمام مجلس المنافسة) سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلون أصليون أومدخلون في الخصام[8]شريطة توافر المصلحة في الطاعن و هو ما أكدت عليه المادة 68 من الأمر 03-03 ، و في حالة وفاة أحد الخصوم ينتقل الحق إلى ذوي حقوقهم[1].

---

[1] عبد الحفيظ بو قندورة، المنافسة كوسيلة لتنمية القطاع الخاص، www.mincommerce.gov.dz ، نوفمبر 2017، ص16.
[2] شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، ص43.
[3] راجع نص المادة 47 من الأمر 03-03.
[4] أما بالنسبة للتدابير الوقائية المتخذة اثناء التحقيق، فأجل الطعن فيها محدد ب 8 أيام.

[5] المواد من 05 إلى 09.
[6] سابقا كانت تنقسم الأحكام النهائية إلى قسمين: أحكام بسبب قيمتها إذا كانت لا تتجاوز 200 ألف دج ( 33 ق إ م إد) و أحكام بنص خاص كأحكام الطلاق أو إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح. إلا أنه و بالحكم بعدم دستورية المادة 33 الغيت هذه الحالة.
[7] حسم المشرع النزاع القائم في ظل قانون الإجراءات القدين فيما يتعلق بالأحكام التحضيرية و التمهيدية فتم النص على الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و هي لا تقبل الاستئناف مثالها: الحكم القاضي بتعيين خبير، الحكم القاضي بسماع الشهود....
[8] التدخل هو الانضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفا فيها أثناء قيد الدعوى، يكون اختياريا أو وجوبيا:
التدخل الاختياري ( متدخل أصلي): يتم بناء على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفا فيها بإرادته و اختياره.

*** الاستئناف التعسفي:**

من المقرر قانونا أن المستأنف وحده لا يضار من استئنافه، فمتى ثبت أن الاستئناف وقع من جانب واحد و لم يقابل باستئناف فرعي، ليس لجهة الاستئناف التي لم تستجب لطلبات المستأنف أن تقضي بأقل مما جاء في منطوق الحكم المستأنف[2].

و إذا ثبت لجهة الاستئناف أن الطعن تعسفي الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه و عرقلة السير الحسن لمرفق العدالة، فيجوز فرض غرامات مالية على المستأنف بين 10 آلاف دج إلى 20 ألف دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها على المستأنف ( 347 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

**2- الطعن الفرعي:**

و هو الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول و يتميز هذا الاستئناف أنه يجوز رفعه حتى بعد فوات أجل الاستئناف و هو غير مقيد بدفع الرسوم، غير أن عدم قبول الاستئناف الأصلي يترتب عليه عدم قبول الاستئناف الفرعي كذلك ( 337 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

و تجب الإشارة إلا أن الأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى يجوز لهم التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك[3].

أما عن آجال الطعن، فطبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية يرفع الطعن بالإستئناف في أجل شهر واحد 1 يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، و يكون الأجل شهرين 2 إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

أما الأحكام الغيابية التي انقضى فيها أجل المعارضة و لم يتم الطعن فيها بالمعارضة فيجوز الطعن فيها بالاستئناف في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الشخص نفسه و إما في أجل ثلاثة 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أوالمختار.

أما بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، فلقد حدد أجل الطعن فيها في الامر 03-03 بمدة شهر واحد من تاريخ تسلم القرار[4].

كما تجب الإشارة أن لجهة الاستئناف أن تفصل من جديد من حيث الوقائع و القانون بحيث ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم كله فتتم مراجعة القضية من جديد بغية تدارك الأخطاء المحتملة و ذلك عندما يهدف

---

التدخل الوجوبي ( مدخل في الخصام): يتم رغما عن إرادة الغير الذي يصبح طرفا في الخصومة بناء على رغبة أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر المحكمة أثناء السير فيها. ( 194-202 ق إ م إد)، و مثال المتدخل في الخصام:
أجرى المالك إيجارا أصليا للمستأجر ثم قام هذا الأخير بإيجار فرعي بموافقة المالك. انتهت مدة الإيجار الأصلي فرفع المؤجر دعوى من أجل طرد المستأجر الأصلي الذي انتهت مدة إيجاره إلا أن الإيجار الفرعي لم تنتهي مدته بعد فهنا يتم تدخل المستأجر الفرعي في النزاع .و سيتم الحكم بطرد المستأجر الأصلي و كل شاغل بإذنه باستثناء المستأجر الفرعي.

[1] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر 2006.، ص96.

[2] يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و الاداري وفق أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية. دار هومة، الجزائر، طبعة 2010، ص66.

[3]التدخل يكون أمام المحكمة و الاستئناف فقط و بالتالي يستبعد التدخل على مستوى المحكمة العليا.
هناك فرق بين التدخل و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: الأول يكون أثناء سير الدعوى أما الثاني طرق غير عادي للطعن يكون بعد الحكم في القضية.

[4] المادة 63 من الامر 03-03.

الإستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ( الأثر الناقل للإستئناف) غير أنه يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم فقط[1].

و القاعدة في الاستئناف أنه لا يجوز تقديم طلبات جديدة[2] أمام جهات الإستئناف بحيث تطرح فقط أوجه الدفاع وأدلة الإثبات المتعلقة بالطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف[3] غير أنه يجوز تقديم وسائل قانونية و تقديم مستندات جديدة تأييدا للطلبات.بينما يجوز تقديم الطلبات المقابلة[4] خلال النظر في الإستئناف.

و استثناء يجوز تقديم طلبات جديدة في القضايا المتعلقة ب:

- الدفع بالمقاصة.
- الطلبات المتضمنة استبعاد الإدعاءات المقابلة.
- الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير.
- حدوث أو اكتشاف واقعة[5].
- طلب الفوائد القانونية[6].
- طلب ما تأخر من الديون.
- طلب بدل الإيجار.
- طلب التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة منذ صدور الحكم.
- طلب الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف.

هذه الأحكام تطبق أيضا على قرار مجلس المنافسة لعدم وجود نص خاص يعارضها.

**إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا حصر المشرع الجزائري الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية؟**

---

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، المرجع السابق، ص 190.

[2] هناك 5 أنواع من الطلبات:
1- الطلبات الأصلية: الواردة في الإدعاء الأصلي و بها يتحدد موضوع النزاع.
2- الطلبات الإضافية: الطلبات التي يقدمها أحد الخصوم بهدف تعديل الطلبات الأصلية بالزيادة أو النقصان و ليس باستبدال الطلب ( طلب أصلي : استعادة العين المؤجرة، طلب إضافي : التعويض عن التعديلات اللاحقة بالعين دون موافقته).
3- الطلبات المقابلة: الطلبات التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة زيادة على طلبه رفض ادعاءات المدعي، هذه الطلبات تقدم فقط من قبل المدعى عليه.( رفض الإدعاءات هي دفوع و الحصول على منفعة جديدة طلبات مقابلة).
4- الطلبات العارضة: ما يضاف إلى الطلب الأصلي بصورة تبعية كطلب إجراء مضاهاة الخطوط فالطلب الأصلي هو استعادة مبلغ الدين و الطلب العارض إجراء مضاهاة خطوط.
5- المطالبة بالمقاصة القضائية: إذا رفع المدعي دعوى دائنية ضد المدعى عليه فلهذا الأخير أن يرفع دعوى دائنية له في مواجهة المدعي عن طريق دعوى فرعية يلتمس من المحكمة إجراء مقاصة قضائية بين الدينين دون اشتراط الارتباط بينهما.

[3] محمد زهدور، الأوامر على العرائض وفقا لقانون الإجراءات المدنية، ص 22.

[4] مثال عن طلب مقابل : تم التعاقد على بيع سيارة إلا أنه لم يتم بعد تنفيذ الالتزام فيرفع المشتري دعوى من أجل تسليم السيارة إلا أنه لم يقم بتسديد الثمن بعد فيقوم البائع بتقديم طلب مقابل يتمثل في تسليم ثمن السيارة له.

[5] ترتب ضرر لشخص معين نتيجة عضة كلب فتقدم أمام المحكمة من أجل طلب التعويض فحكمت المحكمة بتعويض معين على حسب الخبرة المنجزة إلا أنه أمام جهة الاستئناف تمت هناك خبرة مضادة بينت أن الضرر الواقع لم يشمل فقط الركبة و إنما جزء سفلي من الركبة فيجوز تقديم طلب تعويض جديد .

[6] اقترض شخص من البنك قرضا بنكيا و تم الاتفاق على تسديد الدين بتاريخ محدد يحتوي على مقدار الدين و الفوائد فثار نزاع عرض على المحكمة فحكمت بأداء قيمة الفوائد و الدين غير أنه لم يستأنفه و لم يتم تبليغه مرت سنة فقام البنط باستئناف الحكم فيجوز له المطالبة بالفوائد الجديدة التي ترتبت خلال هذه السنة.

للإجابة على هذا التساؤل ، نرجع للقواعد العامة للاختصاص، فنجد أن طبيعة النزاع تعتبر تجارية فلذا بالضرورة طبقا لقواعد الاختصاص النوعي يرفع الطعن أمام الغرفة التجارية، أما عن مجلس قضاء الجزائر، فيمكن إرجاع الامر إلى كون مقر مجلس المنافسة متواجد بالجزائر العاصمة ، فلذا يحدد الاختصاص المحلي بالنظر لموقعه.

و الملاحظ من دراسة أحكام الأمر 03-03 ، أنه ألزم المشرع قضاة مجلس قضاء الجزائر بإرسال نسخة من الطعن إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى وزير التجارة إذا لم يكن طرفا في النزاع[1] ، كما ألزم النص رئيس مجلس المنافسة بمجرد إخطاره بإيداع الطعن إرسال ملف القضية إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الاجال التي يكون قد حددها هذا الأخير.

ويلتزم رئيس مجلس القضاء بإرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة أثناء نظر الطعن بين الأطراف إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة الذين يمكن لهما تقديم ملاحظات كتابية بشأنها كما ورد في نص المادتين 66 و67 من الأمر 03-03.

**و السؤال الذي يبقى مطروحا هو جوازية الطعن في قرار المجلس القضائي بالنقض من عدمه؟ و في حالة ما إذا ما كان الجواب بنعم فهل له أثر موقف لتنفيذ القرار؟ أم يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؟**

هذا عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر، فماذا عن الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة؟

**المطلب الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة.**

يختص مجلس الدولة في نظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية التي استثناها المشرع من اختصاصات مجلس قضاء الجزائر بموجب نص المادة 19 من الأمر 03-03 بقولها: "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

و يقصد بالتجميعات الاقتصادية، اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو حصول مؤسسة على مراقبة مؤسسات أخرى ، فلقد أصبحت المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تلجأ إلى التجميع كضرورة حتمية لضمان بقائها في السوق[2].

و بالرغم من المزايا المتعددة التي يضمنها التجميع الاقتصادي سواء على المؤسسات محل التجميع أو على الاقتصاد الوطني، إلا أنه قد يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة نظرا لتأثر المؤسسات المنافسة بوضعية الهيمنة في السوق. مما يستدعي مراقبة مجلس المنافسة على هذه التجميعات الاقتصادية.

أما عن طلب التجميع فيقدم لمجلس المنافسة وفق لأحكام المرسوم التنفيذي 05-219 المؤرخ في 2005/06/22 المتعلق بالترخيص لعملية التجميع[3] حيث يقدم طلب مع استمارة معلومات وفق نموذج ملحق بهذا المرسوم مع تكوين ملف نصت عليه المادة 6 منه في خمسة (5) نسخ .

إلا أنه يمكن لمجلس المنافسة رفض منح ترخيص التجميع الاقتصادي، هذا القرار يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة.

و يفسر تحديد مجلس الدولة كجهة قضائية مختصة نظرا للطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (هيئة إدارية مستقلة ماليا) و هو معيار شكلي.

[1] و هو ما أشارت إليه المادة 65 من الأمر 03-03.
[2] سهام صديق، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري،المجلة المتوسطية ، المجلد 3، العدد 2، جوان 2018، ص282.
[3] جريدة رسمية عدد 43، ص5.

و عليه لتقديم الطعن أمام مجلس الدولة، لابد من اتباع الإجراءات الاتية:

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية[1] بالإضافة إلى اختصاصات أخرى سنبينها لاحقا و قد نص المشرع على اجراءات رفع الدعوى أمامه في المواد من 901 إلى 916 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي أحالتنا على الأحكام الخاصة برفع الدعوى أمام المحاكم الادارية فهي تخضع لنفس الاجراءات على أن يكون تمثيل الخصوم بمحام معتمد لدى مجلس الدولة مع مراعاة الاستثناءات الواردة السابقة الذكر.

و لرفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية لابد من احترام الاجراءات التي نصت عليها المواد من 815 إلى 887 و التي يستشف من نصها ما يلي:

1- ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة موقع عليها من طرف محام تحت طائلة عدم قبولها حسب المادة 826 باستثناء الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 السالفة الذكر الذين اعفاهم المشرع من التمثيل الوجوبي بمحام بموجب المادة 827 من ذات القانون و ذلك في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي في حالة عدم التظلم الاداري أما إذا تظلم المعني بالأمر إداريا من القرار الاداري و أجله 4 أشهر، للجهة الادارية مدة شهرين للإجابة عن التظلم فإذا أجابت بالرفض أو سكتت يعتبر سكوتها بمثابة رفض فللمعني بالأمر انذاك رفع دعوى قضائية في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض أو من تاريخ انتهاء أجل الشهرين في حال سكوت الادارة[2].

2- تودع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مع نسخ منها بعدد أطراف الخصومة مرفوقة بالقرار الاداري المطعون فيه إذا ما تعلق الأمر بطلب إلغائه أو تفسير أو تقدير مدى مشروعيته مقابل وصل يثبت إيداعها.

3- تودع كذلك جميع الوثائق المدعمة للدعوى لدى أمانة الضبط مقابل وصل بعد إعداد جرد لها.

4- يتم دفع الرسوم القضائية المقدرة ب 1000 دج بالنسبة للمنازعات الادارية و 5000 دج بالنسبة للصفقات العمومية مقابل وصل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

5- تقيد العريضة و ترقم في السجل حسب ترتيب ورودها و يقيد على العريضة و المستندات المرفقة بها التاريخ و رقم التسجيل.

6- بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط يعين رئيس تشكيلة الحكم المقرر الذي يصدر أمر يعين فيه الأجل المحدد لجواب المدعى عليه.

7- تسحب العريضة على العموم بعد يوم من الايداع و تبلغ نسخة منها للخصم مع الوثائق و أمر المقرر[4].

8- يقوم المدعي بإرجاع محاضر التبليغ لأمانة الضبط مرفقة بالأمر الذي اصدره المقرر بتبليغ المدعى عليه.

9- يقوم المدعى عليه بطرح جوابه لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد له في أمر المقرر و يبلغ هذا الجواب من طرف أمانة الضبط برسالة مضمونة مع العلم بالاستلام و يبقى حق الرد معلقا على إرادة المقرر بموجب أمر.

---

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص.98.

[2] بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 99.

[3] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية. منشورات بغدادي الجزائر، طبعة 2، سنة 2009، ص 76.

[4] مازن ليلو راضي، القضاء الاداري.بدون مكان نشر، ص 54.

10- عندما تصبح القضية مهيأة للفصل فيها يصدر رئيس التشكيلة أمرا باختتام التحقيق و يبلغ للأطراف و محاميهم بموجب رسالة مضمونة مع الاعلام بالاستلام في أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ الاختتام المحدد في الأمر و هو غير قابل لأي طعن.

11- يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير و الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقرير مكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف و بعدها يجب عليه إعادة الملف و الوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور.

12- يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدولة القضية للجلسة و يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط في أجل 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.

13- في الجلسة يقوم المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية ثم يقدم محافظ الدولة طلباته و يفتح رئيس الجلسة المجال للمرافعة و ذلك بتقديم الملاحظات الشفوية تدعيما للطلبات الكتابية من طرف المدعي و يتبعه المدعى عليه بعد ذلك إلا أن المحكمة الادارية غير ملزمة بالرد على الاوجه المقدمة شفويا بالجلسة و تدخل القضية في المداولة بعد تحديد تاريخها من طرف رئيس التشكيلة و يصدر الحكم.

و تجب الملاحظة، إلى أن المشرع لم يوضح هل قرار مجلس الدولة هو الاخر يمكن الطعن فيه، أم لا ؟

هذا عن الاختصاصات الأصلية في المنازعات الناشئة عن قرارات مجلس المنافسة ، إلا أنه يمكن أن ينعقد الاختصاص للجهات القضائية دون المرور على مجلس المنافسة اين ينعقد الاختصاص للقضاء العادي .

**المبحث الثاني: اختصاص القضاء العادي بمنازعات المنافسة.**

سمح المشرع الجزائري طبقا للقواعد العامة للتقاضي، للشركاء الاقتصاديين رفع دعواهم أمام القضاء العادي دون المرور على مجلس المنافسة في حال وجود ممارسة مقيدة للمنافسة من أجل الحكم ببطلانها كما سمحت للمتضررين برفع دعوى تعويض عن الضرر الحاصل لهم جراء الممارسات المقيدة للمنافسة .

و عليه، سنحاول من خلال هذا المبحث تحليل الحالتين الاثنتين التي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، حيث سنتطرق لدعوى البطلان في المطلب الأول، و إلى دعوى التعويض في المطلب الثاني وذلك تباعا في ما يلي.

**المطلب الأول: دعوى البطلان.**

يتبلور دور القاضي المدني في مجال المنافسة في إبطال كل اتفاق أو شرط تعاقدي يؤدي إلى التأثير على المنافسة أي أن يكون متعلقا بواحدة من الممارسات المحظورة أي تلك الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03 و التي سبق لنا توضيحها في المبحث الأول من هذه الدراسة ، كالشرط الخاص بعقود التوزيع مثلا عند الاتفاق على تقليص قدراتهم الإنتاجية ، ففي هذه الحالة يمكن انعقاد الاختصاص لجهات القضاء العادي و المطالبة ببطلان هذا الاتفاق.

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لكل متضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة رفع دعوى البطلان كما أن هذا الحق ممنوح أيضا لجمعيات حماية المستهلك[1] و كذا لمجلس المنافسة و للوزير المكلف بالتجارة حسب ما ورد في نص المادة 48 من الأمر 03-03 التي جاء فيها ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

[1] عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2006، ص134.

و عليه نص المادة جاء عاما يتسع لكل متضرر سواء كان أحد الشركاء الاقتصاديين أو مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة أو حتى المستهلك.

و تجب الملاحظة، أنه لابد من توفر حالة الممارسة المقيدة للمنافسة حتى تقبل دعوى البطلان ، و للتأكد من هذه الحالة يمكن للجهات القضائية استشارة مجلس المنافسة من وجود الممارسة المحظورة من عدمه، مع العلم أن هذه الاستشارة غير ملزمة للقاضي بل يأخذها على سبيل الاستئناس.

**والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يبطل الشرط فقط أم يمتد البطلان إلى الاتفاق ككل؟**

للإجابة على هذا التساؤل و مع عدم وجود نص خاص في قانون المنافسة ، نرجع إلى القواعد العامة في العقود ، فإذا كان هذا الشرط جوهريا و مؤثرا في الاتفاق ككل، يبطل الاتفاق أو إذا لم يكن جوهريا مؤثرا فيبطل الشرط دون الاتفاق[1].

و لرفع دعوى البطلان لابد من اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نوجزها في الاتي:

كتابة عريضة افتتاح الدعوى،حيث ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة من المدعي أو وكيله سواء كان هذا الأخير شخصا عاديا أو محاميا و تسجل لدى كتابة الضبط بنسخ تساوي عدد المدعى عليهم على أن تبقى نسخة للقاضي في ملف الدعوى.و يجب أن تحتوي العريضة على بيانات يجب احترامها و إلا كانت العريضة غير مقبولة شكلا بينتها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم و لقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى و ما يلاحظ في هذه النقطة أنه يجب أن تقدم كل المستندات باللغة العربية تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية لجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية مقابل وصل استلام وتبلغ للخصوم.

كما تجب الإشارة إلى أنه في بعض الحالات لابد من شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية إذا تعلق موضوعها بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

وعلى المتقاضين دفع الرسوم القضائية حيث أوجبت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المتقاضي رافع الدعوى دفع رسوم قضائية محددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و هو الحال بالنسبة للدولة والولاية و البلدية و حالة المساعدة القضائية. و لقد حددت هذه الرسوم في نص المادة 213 المعدلة من قانون التسجيل بالنسبة لدعاوي القضايا المدنية ب 750 دج.

[1] كوثر زهدور، الوجيز في الأحكام العامة في المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2019، ص 45.

و تجب الملاحظة إلى أنه يجب على المدعي إثبات ما يدعيه بوسائل إثبات مقررة قانونا و هي على خمسة أنواع الكتابة بنوعيها الرسمية و العرفية اليمين سواء كانت متممة[1] أوحاسمة[2]، الإقرار، البينة و القرائن القانونية و القضائية معا.

و للمدعى عليه نفي ادعاءات المدعي و لإثبات عكس ما يدعيه و هو ما يعرف قانونا بالدفوع التي تتنوع حسب ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى دفوع شكلية و دفوع موضوعية و أخرى بعدم القبول.

أما الدفوع الشكلية هي تلك الدفوع التي يثيرها المدعى عليه بهدف التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها أي بعدم احترام القواعد الشكلية التي على المدعي اتباعها في رفع و سير الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص مثلا إلا أن الدفوع الشكلية يجب إثارتها قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع و هذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول".

و أما الدفوع بعدم القبول، فلقد استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالضبط في نص المادة 67 منه التي حددت حالات الحكم بعدم قبول الدعوى و التي حصرتها في انعدام الحق في التقاضي لسبب من الأسباب كانعدام الصفة أو المصلحة و هما شرطان لرفع الدعوى كما سيأتي بيانه لاحقا أو يكون الطلب المقدم قد حكم فيه بحكم حاز حجية الشيء المقضي فالدفع بعدم القبول يكمن في دفع المحكمة عن النظر في الطلب أساسا فتحكم هذه الأخيرة بعدم قبول النظر في الطلب. و الدفع بعدم القبول عكس الدفع الشكلي يجوز أثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

و أخيرا الدفوع الموضوعية، و هي تلك الدفوع التي ترمي إلى درء ودحض ادعاءات المدعي يجوز تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. والدفوع الموضوعية تختلف على حسب اختلاف نوع القضية و الطلب المقدم أمام القضاء لم يحددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بل تستشف من مجموع القواعد القانونية الأخرى التي تحكم موضوع النزاع و هو أمر معقول إذ قانون الإجراءات المدنية يعتبر قانونا شكليا لا يحكم موضوع النزاع و إنما يبين الإجراءات الواجب اتباعها لحل النزاع و ما على المدعى عليه سوى الالتجاء إلى القوانين الموضوعية لاستنتاج و استخلاص الدفوع القانونية لدحض ادعاءات المدعي.

وعليه، بعد احترام الإجراءات القانونية و ثبوت حالة الممارسة المقيدة للمنافسة للقاضي المدني الحكم ببطلان الشرط أو الاتفاق ككل على حسب طبيعة الشرط.

كما يجوز للقاضي المدني النظر في دعاوي التعويض المرفوعة من المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

**المطلب الثاني: دعوى التعويض.**

يجوز للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة طلب التعويض من جهات القضاء العادي برفعه دعوى المسؤولية التقصيرية بناء على ما جاء في نص المادتين 48 من الأمر 03-03 و المادة 124 من القانون المدني[3] .

ولقبول دعوى التعويض بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية لابد من توفر شروط و أركان قيامها و التي نلخصها في الاتي:

[1] اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي لأحد الخصوم حتى يتمم اقتناعه.
[2] اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم للخصم الآخر ، و لهذا الأخير ردها ، على أن ترد مرة واحدة فقط و من يؤديها يكسب دعواه و من يرفض تأديتها يخسرها لهذا سميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع.
[3] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، ص 17.

للحصول على التعويض لابد من اجتماع الأركان الثلاث لقيام المسؤولية المدنية و هي الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما على أن فكرة الخطأ تقوم على ركنين و هما:

- الركن المادي: و هو الفعل مهما اختلفت تسميته من تعدي أوانحراف أو إخلال.
- الركن المعنوي: وهو الإدراك أو التمييز.

يتمثل الركن المادي في الخطأ في الانحراف عن السلوك أو كما سماه البعض بالتعدي فما هو السلوك الذي يعتبر الانحراف عنه خطأ. ولتحديد الانحراف يعتمد على الظروف الخارجية المحيطة به فيقاس سلوك المسؤول بسلوك الشخص العادي. ففيما تتمثل الظروف الخارجية وفيما يتجسد سلوك الشخص العادي؟

الشخص العادي هو ذلك الشخص الذي يمثل أوساط الناس فلا هو شديد اليقظة و لا هو معتاد الإهمال[1]. أو هو ذلك الشخص الذي تنطبق مواصفاته على مواصفات الأب الصالح أي الشخص الذي يحترم القوانين والأنظمة، المتبصر في أعماله، الحذر في تصرفاته، الممتنع عن الإضرار بالغير.

وعلى هذا النحو ينسب سلوك من وقع منه الفعل الضار إلى سلوك الشخص العادي فلا يتحقق الانحراف في سلوك الفاعل إلا إذا اعتبر انحرافا بالقياس إلى سلوك الشخص العادي. كما أن الاعتداد بسلوك الشخص العادي يقتضي عدم الأخذ بالظروف الداخلية والشخصية للمسؤول وهي الظروف التي ترجع إلى طبيعة الشخص ونفسيته وعاداته وحالته الصحية كظروف المرضو تحطم الأعصاب، أو التي ترجع إلى سنه كأن يكون صبيا أو شيخا، أو إلى جنسه كأن يكون رجلا أو امرأة. وإنما يعتد بالظروف الخارجية فيقاس سلوك الفاعل بسلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل أثناء ارتكابه للفعل حتى يمكن تكييف السلوك على أنه خطأ أم لا. ففي ما تتمثل هذه الظروف الخارجية؟

تتمثل الظروف الخارجية في ظرفي الزمان والمكان اللذين سلك فيهما المسؤول سلوكه مصدر الخطأ فمثلا سائق السيارة الذي يقع منه انحراف، يقاس سلوكه بالنسبة لسلوك الشخص العادي الذي كان في نفس ظروف المكان و الزمان فيعتد بظرف المكان أكان مدينة أو قرية طريقا مزدحما أو فارغا، مكان سكني أو غير سكني، طريق سيار أوعادي، كثير المنحنيات أو مستقيما كما يعتد بظرف الزمان كالليل أوالنهار. أو أي ظرف خارجي آخر كحالة الجو إن كان صحوا أوممطرا[2].

و عبر الفقه الغربي عن هذا المعيار بمصطلح[3] « In abstracto » و هو المعيار المأخوذ به في تحديد الخطأ الغير العمدي الناتج عن الإهمال و الرعونة و عدم التبصر و لا يؤخذ فيه بالمعيار الذاتي المبني على درجة اليقظة لأنه يؤدي إلى إفلات معتاد الإهمال من مسؤوليته عن الخطأ اليسير[4] .

---

[1] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 4، سنة 2010 ص300.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الخقوقية،لبنان، طبعة 4، سنة 2008، ص 257. و أنور سلطان، المرجع السابق، ص301.

[3] Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil; obligations; théorie génerale; tome2 ; 9eme ED., p448.

[4] Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème Ed, année 2005, p32.

و تجب الإشارة إلى أن السلوك المألوف للشخص العادي ليس واحدا بالنسبة لكل أفراد المجتمع، فالصبي لا يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج كما لا يقاس سلوك المرأة المتعلمة بسلوك المرأة الجاهلة و لا يقاس كذلك سلوك رجل المدينة برجل الريف البسيط لأن كل واحد منهم ينتمي إلى طبقة من أفراد جنسه تحيط بها ظروف اجتماعية مماثلة فكل فرد ينتمي إلى فئة معينة من المجتمع يقاس سلوكه بسلوك شخص عادي من تلك الفئة فسلوك رجل الريف يقاس بسلوك رجل ريف كذلك محيط بنفس الظروف الخارجية و مجرد من كل ظرف داخلي[1].

إذن لتحديد الخطأ نتبع مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في تحديد الفعل الذي صدر عن الفاعل و التأكد من إحداثه ضررا بالغير و المرحلة الثانية تتجلى في البحث فيما إذا كان هذا الفعل الضار هو نتيجة لخطأ ارتكبه الفاعل بإهماله و قلة احترازه. آنذاك يُقوّم و يُكيّف هذا الفعل بالمقارنة مع سلوك الرجل العادي في مثل الظرف الذي حدث فيه فإن اعتبر ناتجا عن إهمال أوعدم تبصر أو قلة احتراز لا يقع فيه الرجل العادي شكّل هذا الفعل خطأ فيسأل مرتكبه، و إن لم يعتبر كذلك ينتفي الخطأ و تنتفي تبعا لذلك المسؤولية عن الفاعل.

و السلوك المخالف محل الخطأ نوعان، إما أن يكون إيجابيا أويكون سلبيا فلا فارق بينهما في قيام الخطأ فيمكن أن يكون في صورة القيام بعمل أو في صورة الامتناع عن القيام بعمل

أما الركن المعنوي للخطأ ، فيربط المشرع المسؤولية عن الفعل الشخصي بالتمييز، فمن كان مميزا وانحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي موجود بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل اعتبر مرتكبا لخطأ، وبالتالي تقوم مسؤوليته كما هو مذكور في نص المادة 125 من القانون المدني إذ جاء فيها:

" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

وهذا أمر منطقي بالنسبة لأطراف دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة، إذ الشريك الاقتصادي يخضع في ممارسته لنشاطه للقانون التجاري الذي يحدد سن الرشد كشرط لممارسة الأنشطة التجارية بصفة عامة.

و عليه، متى كان الشخص مميزا و انحرف عن سلوك الرجل العادي بارتكابه فعل غير مشروع سواء تعمد إحداث الضرر بالغير (وهو الخطأ العمدي) أو لم يتعمد إحداثه فكان فعله نتيجة إهمال[2] كأن يقوم خياط بترك مكواة ساخنة فوق الطاولة التي يستقبل فيها الزبائن أوعدم تبصر[3] كأن يقوم عمال صيانة الطرقات بحفر الطريق دون أن يستعملوا إشارات تدل على التحذير من الأشغال أو رعونة[4] كأن يقوم طبيب مختص في جراحة الأعصاب بعملية جراحية للقلب (وهو الخطأ الغير عمدي)، شكّل فعله خطأ و بالنتيجة يعتبر مسؤولا عن فعله مسؤولية شخصية و يتحمل التعويض.

و لكن لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية أن يثبت وقوع الخطأ، بل يجب أن يثبت المضرور أن الخطأ الذي وقع من المسؤول قد سبب له ضررا. و الضرر كما عرفه البعض هو إخلال بمصلحة مشروعة[5] أو كما عرفه البعض الآخر هو ما يصيب

[1] محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 4، سنة 2008، ص 72.
[2] المهمل هو من يغفل عن تدبير من تدابير الوقاية.
[3] يتحقق عندما يقدم الشخص على عمل خطر دون أن يحيطه بما ينبغي من الحيطة لدرء الخطر.
[4] تتحقق عندما يقدم شخص على عمل و هو غير كفء له.
[5] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، ط3، سنة 1984، ص255.

المرء في حق من حقوقه[1]. فركن الضرر لازم لقيام المسؤولية بحيث إذا ما انتفى الخطأ لا تقوم المسؤولية و بالضرورة يسقط الحق في التعويض و لا تقبل الدعوى إذا ما رفعها المضرور لعدم إثباته الضرر أي انتفاء مصلحته فلا دعوى بدون مصلحة[2].

و الضرر نوعان، ضرر مادي و ضرر معنوي. أما الضرر المادي فهو كل ما يمس بالمصالح المالية الداخلة في الذمة المالية للمضرور أي كل تعد على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكها و استعمالها أو استثمارها و يقدر ذلك الضرر بمال[3].

وللمضرور أن يثبت الضرر بكافة وسائل الإثبات[4] مهما كان نوعها لاعتبار الضرر واقعة مادية[5].

إذن، الضرر المادي إما أن يكون جسديا أو غير جسدي، فالضرر الجسدي هو ما يمس جسم الإنسان بينما الضرر الغير جسدي فهو ذلك الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص[6].

و أما الضرر المعنوي، فهو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره[7]. أي هو الألم الناتج عن المساس بهذه المشاعر و كذا المساس بالحقوق المعنوية للشخص كحقوقه المدنية من حق في الحياة و في سلامة جسمه و سمعته و شهرته و مكانته الاجتماعية، فإن اعتدي على حق من هذه الحقوق سواء بالانتقاص أو التعطيل شكل ذلك ضررا معنويا. هذا الضرر لخصه القضاء الفرنسي و بعده الفقه في تعريف واحد و هو "الاضطراب في ظروف الحياة" (Trouble aux conditions d'existence)[8].

إلا أن التعويض عن الضرر المعنوي أثار جدلا كبيرا و استمر النقاش فيه زمنا طويلا، فلم تقبل فكرة التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار أنه لا يمكن قياسه بالنقود و أن النقود لا يمكن أن تزيله من نفس الإنسان[9]. ثم بعد ذلك عُدل عن هذا الرأي و اعتبر أن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر و إنما يعتبر وسيلة لإرضاء النفس تجعله يتحمل ألمه أو ينساه بتوظيفه المال بما يعود عليه بالنفع[10].

أما التشريع الجزائري، فلقد نص على الضرر المعنوي و على التعويض عنه في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني التي استحدثها بموجب التعديل الجديد فقبل التعديل أي في إطار الأمر رقم 75-58 المؤرخ ب 26-09-1975 لم يكن ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي.

---

[1] عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص255. و محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ط1، دار الهدى، الجزائر، ص75. و محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام،بدون مكان نشر،سنة1989، ص335.

[2] راجع المادة 13 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص165.

[4] وهي الكتابة بنوعيها الرسمية و العرفية أو الإقرار أو البينة أو القرائن أو اليمين بنوعيها الحاسمة و المتممة.

[5] كوثر زهـــدور، المرجع السابق، ص12 و ما بعدها.

[6] M. Bourré-Quenillet, le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation. JCP 1996, 1, 3986.

[7] Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations. Gualino, Ed 2003, p 264.

[8] Boris Starck, Droit civil : Obligations. Librairies techniques, Paris, Ed 1972, p 154.

[9] Jacques Flour, Jean-Luc Aubert,les obligations, le fait juridique, Armand Colin, Paris, 6eme Ed, p 131.

[10] Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p424

و لقد، نص المشرع الجزائري على التعويض المعنوي في المادة 182 مكرر مدني و التي تقابلها المادتين 223 مدني سوري و 222 مدني مصري بقوله: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

و تجب الملاحظة إلى أنه لا يتحقق الضرر و يثبت قانونا إلى إذا اتصف ببعض المواصفات سواء كان ضررا ماديا أو معنويا فلا فارق بينهما. هذه المواصفات أو الشروط تتمثل في:

**1- <u>أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة</u>.**

يتمتع الإنسان بحقوق يكفلها الدستور والقانون فالحق صفة ملازمة للشخصية الإنسانية يحميه القانون كالحق في الحياة وسلامة النفس والجسد والممتلكات وبالتالي فإن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية قانونا يستوجب التعويض عنه ما لم يحل دون ذلك مانع قانوني.

كما أنه تنبثق عن هذه الحقوق مصالح يعمل الإنسان على تحقيقها والحفاظ عليها وهي موضع حماية من القانون. هذه الحماية تتحقق عمليا بمنح صاحب المصلحة الحق باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية والتعويض له عن الأضرار التي لحقت بمصلحته المحمية قانونا على هذا جاءت **المادة 13** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري** تنص على أن الدعوى وسيلة لكل من له مصلحة قانونية قائمة أو محتملة.

و المقصود بالمصلحة القانونية تلك التي يحميها القانون، سواء بالنص عليها صراحة أو لأنها ملازمة لأحد الحقوق الأساسية للإنسان المعترف بها من الجميع و المكرسة من قبل القضاء على أنها حقوق مشروعة تنبثق منها مصالح مشروعة سواء ورد بشأنها نص دستوري أم قانوني أو لم يرد[1].

و المصلحة حتى تكون محمية قانونا، لابد من توفرها على صفة المشروعية أي أن تكون مشروعة. و عليه، فإن حق الإدعاء بالمسؤولية طلبا للتعويض عن الأضرار محصور بأصحاب الحقوق المحمية قانونا أي الذين أجاز لهم القانون الادعاء أمام القضاء بشأن هذه الحقوق

**2- <u>أن يكون الضرر محقق الوقوع</u>.**

بما أن قيام المسؤولية المدنية على عاتق من تسبب بضرر للغير ترمي إلى تحميله عبء التعويض عن الضرر الذي أحدثه، فلابد أن يكون هذا الضرر قد وقع فعلا و بصورة أكيدة حيث يمكن للقاضي تحديد معالمه و تقدير التعويض المناسب له و الذي يفترض فيه أن يكون معادلا للضرر حسب ما ذهبت إليه **المادة 131** من **القانون المدني الجزائري** التي أحالت إلى تطبيق **المادتين 182** و **182 مكرر** من نفس القانون.

و يُلحق بالضرر المحقق الوقوع، الضرر المستقبلي إذا كان من المستطاع تقديره فورا فهو محقق الوقوع و لكن لم يقع بعد[2]، كما إذا ألحق ضررا جسديا بشخص تاجر فأجريت له عملية جراحية أولى ومن ثم قرر الأطباء إجراء عملية ثانية له بعد مرور فترة زمنية محددة مما استلزم إقعاده عن العمل لمدة أشهر تمتد مستقبلا نظرا لإصابته، ففي مثل هذا الوضع يحكم القاضي بالتعويض له عن الضرر الذي لحق به ليشمل نفقات العملية المجراة (ضرر محقق) و تلك التي ستجرى و كذا الربح الفائت

[1] مصفى العوجي، المرجع السابق، ص190.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص330.

المتمثل في خسارة الربح خلال الأشهر التي سيكون أثناءها متوقفا عن ممارسة تجارته (ضرر مستقبلي). بالإضافة إلى التعويض عن الآلام النفسية التي ألّمت به جراء الحادث[1].

كما أن الضرر قد يكون غير مؤكد الحصول أو ما يعبر عنه بالضرر الاحتمالي، هذا الضرر لا يوجب التعويض لتعذر تحديده وتقديره فلا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا و مثاله ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ ب**20-07-1993**[2]حيث اعتبرت أن الشخص المصاب بمرض نقص المناعة المكتسب (La Séropositivité) لا يحكم له بتعويض مرض السيدا طالما أن هذا المرض لم يظهر عنده بعد، إذ لا يحكم بالتعويض لمجرد الاضطراب في حياة الإنسان الناتج عن احتمال المرض ما لم يكن الضرر أكيدا أمكن التأكد منه[3].

و في بعض الأحيان، قد ينتج الضرر عن تفويت الفرصة. هذه الأخيرة اعتبرها الفقه و القضاء ضررا قائما بذاته و ليس احتماليا ذلك أن الفرصة و لو كانت احتمالية إلا أن تفويتها أمر محقق[4]. و مثاله الموظف الذي فاتته فرصة الترقية إلى درجة أعلى بسبب إحالته على التقاعد خطأ، فترقيته إلى درجة أعلى و هي النتيجة تعتبر أمرا غير احتمالي لا يعوض عليها و إنما يعوض على تفويت فرصة الترقية عليه[5]. أو المحامي نتيجة إهماله لعدم حضوره الجلسة المحددة للمرافعة و الدفاع على موكله فالموكل له الحق في التعويض عن الفرصة التي فوتها عليه المحامي و هي إمكانية ربح الدعوى[6].

**3- أن يكون الضرر مباشرا.**

الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية و الضرورية للفعل الخاطئ بحيث إذا لم يكن الخطأ قد حصل، فإن الضرر لم يكن ليقع[7]. أو كما عرفه البعض بأنه ذلك الضرر الذي لا يمكن للمضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول[8]. و يقابله الضرر الغير مباشر و هو الضرر الثاني أو الثالث الذي يعقب الضرر الأول. و الضرر المرتد (préjudice par ricochet) و هو الضرر الذي يصيب شخصا آخر غير المضرور سواء كان من أقاربه أو غيرهم نتيجة فعل خاطئ واحد، فالأصل أنه لا يعوض إلا على الضرر المباشر[9] و هو الوضع في التشريع الجزائري.

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص200.

[2] Cass. civ. 20 juil.1993. D.S.1993.526 note Chartier.

[3] Yvonne Lambert-Faivre. L'hépatite C poste transfusionnel et la responsabilité civile. Dalloz, 1993, chapitre 291.

[4] محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص102. و جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود. بدون مكان نشر، 1994، ص279. ومصطفى العوجي، المرجع السابق، ص207.

[5] M. Laroque, La réparation de la perte de chance.Gaz.Pal, 1985, p607.
Jacques Boré, L'indemnisation pour les chances perdues.JCP.1974.1.2620.

[6] Corinne Renault-Brahinsky, droit des obligations, edition Gualino, 2003, p266.

[7] . و عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج1 ، ص451.

[8] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984، ص170.

[9] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المنشورات الحقوقية، لبنان، سنة 1998، ص377. و علي علي سليمان، المرجع السابق، ص172.

و لكن ثبوت الخطأ و تحقق الضرر، ليسا كافيين لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي بل لا بد أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أو ما يعبر عنه بوجوب وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

نعم، يشترط إلى جانب ركني الخطأ و الضرر، ركن ثالث حتى تقوم المسؤولية و هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر (Le lien de causalité ،)

.**العلاقة السببية**.

لكي يلزم من صدر عنه الخطأ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للغير يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببيا بخطئه. أي لا بد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر بمعنى آخر إثبات أن الضرر الخاصل ناتج عن الخطأ المتمثل في الممارسة المقيدة للمنافسة.

وعليه باجتماع الأركان الثلاث، تقوم المسؤولية التقصيرية و من ثم الحق في التعويض للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة.

**خاتمة:**

يتبين لنا من خلال دراسة هذا الموضوع أن المشرع الجزائري حاول إيجاد إطار قانوني لممارسة النشاط الاقتصادي مع توفير نمط قانوني يضمن به حرية السوق و حماية الاقتصاد الوطني و المستهلك بصفة عامة و ذلك من خلال إنشاء هيئة مستقلة تشرف على عملية مراقبة المنافسة سماها في صلب الموضوع بمجلس المنافسة و الذي منحه عدة سلطات منها الاستشارية و منها القضائية إذ منحه الحق في إصدار الأوامر و القرارات خاصة إذا ما تعلق الأمر بحماية السوق و الاقتصاد الوطني و كذا الفاعلين الاقتصاديين من بعض الممارسات التي بينها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي سماها بالممارسات المقيدة للمنافسة.

هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، إذا ما قام بها أحد الشركاء الاقتصاديين إلا و ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة في مراقبة هذه الممارسات و اتخاذ القرارات بشأنها التي قد تحمل عقوبات مالية كما ورد قانون المنافسة.

و حماية للمتعامل نفسه، اقر المشرع بإمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر إذا ما تعلق الامر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو أمام مجلس الدولة إذا ما تعلق الأمر بالتجميعات الاقتصادية.

كما مكن المتضررين من هذه الممارسات من اللجوء إلى القضاء العادي لطلب بطلان الاتفاقات التي تكرس هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أ, طلب التعويض على حسب الحالة,

و من استقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة للمنافسة و النصوص القانونية الأخرى، يظهر وجود بعض النقائص والفراغات القانونية التي تستوجب تدخل المشرع لتصحيحها و تعديلها، الأمر الذي يدفعنا لتقديم بعض التوصيات نوجزها في الاتي:

- توضيح الغموض في ما يخص إمكانية الطعن بالنقض في قرارات مجلس قضاء الجزائر في قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة.
- اقتراح نصوص خاصة بطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة و توحيد الإجراءات الخاصة بها.

- التطرق لمشكلة التنازع الإيجابي في حال وجود قرارين، واحد عن الجهات القضائية والثاني عن مجلس المنافسة فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة.
- بيان إمكانية الطعن في قرار منح رخصة التجميع الاقتصادي ، وتحديد الجهة المختصة في نظر الطعن.

**قائمة المراجع والمصادر:**

**1 –النصوص القانونية**

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

- قانون عضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2005 و المتضمن التنظيم القضائي.

- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة,

- القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني,

- المرسوم التنفيذي 05-219 المؤرخ في 2005/06/22 المتعلق بالترخيص لعملية التجميع.

**2-المراجع باللغة العربية:**

أ- الكتب:

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، ط3، سنة 1984

- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 4، سنة 2008.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الخقوقية،لبنان، طبعة 4، سنة 2008، ص 257. و أنور سلطان، المرجع السابق.

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 4، سنة 2010.

- بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2012

- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.

- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية. الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2011.

- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية. الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2011.

- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية. منشورات بغدادي الجزائر، طبعة 2، سنة 2009.

- مازن ليلو راضي، القضاء الاداري.بدون مكان نشر.

- كوثر زهدور، الوجيز في الأحكام العامة في المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2019

- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة2012.

- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2010

- محمد زهدور، الأوامر على العرائض وفقا لقانون الإجراءات المدنية.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ط1، دار الهدى، الجزائر.

- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام،بدون مكان نشر،سنة1989،.

- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية. دار هومة، الجزائر، طبعة 2009.

- يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و الاداري وفق أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية. دار هومة، الجزائر، طبعة 2010.

-.شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012.

-جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود. بدون مكان نشر، 1994.

سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر 2010

- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر 2006.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2006

ت- المقالات:

- زقاي امال، العقود و الأعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة وفقا للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جانفي 2017.
- زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية –دراسة تحليلية في التشريع الجزائريعلى ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 11، جوان 2017.
- سهام صديق، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري،المجلة المتوسطية ، المجلد 3، العدد 2، جوان 2018.

ث- المداخلات:

- عبد الحفيظ بو قندورة، المنافسة كوسيلة لتنمية القطاع الخاص، www.mincommerce.gov.dz ، نوفمبر 2017،

**3- Ouvrages en langues étrangères :**

- Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations. Gualino, Ed 2003.

- Jacques Boré, L'indemnisation pour les chances perdues.JCP.1974.1.2620

- Boris Starck, Droit civil : Obligations. Librairies techniques, Paris, Ed 1972, p 154.

- Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil; obligations; théorie génerale; tome2 ; 9eme ED.

- Jacques Flour, Jean-Luc Aubert,les obligations, le fait juridique, Armand Colin, Paris, 6eme Ed,.

- M. Bourré-Quenillet, le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation. JCP 1996, 1, 3986.

- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème Ed, année 2005.

- Yvonne Lambert-Faivre. L'hépatite C poste transfusionnel et la responsabilité civile. Dalloz, 1993, chapitre 291.

-M. Laroque, La réparation de la perte de chance.Gaz.Pal, 1985,.

,.

# دورالأسواق الإلكترونية في تحسين أداء المؤسسات الاقتصادية ورفع مستوها التنافسي

# The role of electronic markets in improving the performance of economic institutions and raising their competitive level



**شلغوم سمير**
جامعة يحي فارس بالمدية
chelghoum.samir79@gmail.com

**ترفي جمال الدين**
جامعة يحي فارس بالمدية
djamaleddineterfi1985@gmail.com

**ملخص:**
إن الهدف من هذه الورقية البحثية هو إبراز أهمية الأسواق الإلكترونية في تحسين أداء المؤسسات الاقتصادية ورفع مستواها التنافسي وزيادة فعاليتها الاقتصادية، وذلك من خلال المزايا الكثيرة التي توفرها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، حيث أصبح هذا الفضاء الافتراضي قبلة للكثير من المؤسسات الوطنية والأجنبية معا، وفي ظل النمو السريع الذي تعرفه التجارة الإلكترونية في الجزائر، صار من الضروري التفكير الجدِ في تحيين قانون المنافسة وتكريس أحكامه في الأسواق الإلكترونية، حماية للمؤسسات الصغيرة من هيمنة المؤسسات الكبرى الرائدة في هذا المجال

**الكلمات المفتاحية:** السوق الرقمية، القوة التنافسية، التجارة الإلكتروني

**Abstract:**
The aim of this research paper is to highlight the importance of electronic markets in improving the performance of economic institutions, raising their competitive level and increasing their economic effectiveness, through the many advantages provided by information and communication technologies, as this virtual space has become a destination for many national and foreign institutions together, and in light of the growth The rapidity that e-commerce is known to in Algeria, it has become necessary to think seriously about updating the competition law and dedicating its provisions in electronic markets, in order to protect small enterprises from the dominance of major leading institutions in this field.

**Keywords:** Digital-market, Competitive strength, E-commerce.

**مقدمة:**

إن التطور الذي يشهده العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات كان له أثر كبير في رفع مستوى التنافسية المحلية والدولية للمؤسسات الاقتصادية، وهذا بفضل النمو السريع لقطاع التجارة الالكترونية التي تعتبر من أهم التطبيقات العملية لهذه التكنولوجيا الحديثة، والتي كان لها الفضل الكبير في ظهور الأسواق الإلكترونية وإزالة الحدود الزمنية والمكانية ووضع المؤسسات أمام تحديات الجودة العالمية والسعر التنافسي الذي يستقطب المستهلك ويمنحه حرية الاختيار بين مختلف المنتجات المعروضة أمامه، بما يتوافق مع احتياجاته وقدرته الشرائية.

الأمر الذي فرض على المؤسسات الاقتصادية ضرورة إعادة النظر في استراتيجيتها التنافسية لاقتناص الفرص الجديدة المتاحة، وضمان البقاء والاستمرار والحفاظ على المكانة المكتسبة في ظل اشتداد المنافسة في الأسواق الرقمية، وذلك من خلال العمل على تغيير الفكر التنافسي ومقوماته والاعتماد على التقنيات الحديثة التي توفرها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتي تمكنها من الحصول على معلومات مفصلة حول الأساليب المتّبعة من مختلف المنافسين، وحول مميزات وخصائص منتجاتهم وأسعارها، فتتمكن بذلك من الارتقاء بمنتجاتها وتحسين جودتها وتقديم أفضل عروض البيع وإقناع المستهلك وكسب ثقته ورضاه.

إن توجه نحو الأسواق الرقمية التي تعتبر بيئةً مثاليةً لتبادل السلع والخدمات والمعلوماتية، يمثل فرصة حقيقية لكل مؤسسة اقتصادية تسعى لزيادة حجم مبيعاته وأرباحه، وإيصال منتجاته إلى مختلف أنحاء العالم، فالأسواق الرقمية في عصرنا الحالي تعج بالملايين من رواد شبكة الأنترنت، تتمتع بمزايا متعددة ذات قيمة مضافة للأفراد والمؤسسات، كالقدرة على إبرام المعاملات التجارية والتواصل مع الزبائن واستقبال آرائه واقتراحاته وتوفير المعلوماتية، مما يرفع من شدة العملية التنافسية وتوفر المناخ المناسب لزيادة الفعالية الاقتصادية.

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائر وسعيا منه لتنظيم هذا المجال أصدر القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، غير أن هذا القانون غير كاف لضبط المنافسة التي تعرفها الأسواق الرقمية في ظل وجود مؤسسات اقتصادية عالمية كبرى تمتلك من التكنولوجيا الحديثة ما يجعلها تهيمن على هذه الأسواق كشركة "ألفا بيت"، و"أمازون"، و"فيس بوك"، و"آبل" و"مايكروسوفت" وغيرها ، وبالرجوع لقانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن أحكامه لا تتوفق مع هذا التطور التكنولوجي مما يستوجب إعادة تحيينها تماشيا مع هذا الوضع الجديد.

حيث أن قانون المنافسة لم يقدم لنا تعريفاً وافياً عن السوق، بحيث اعتمد على البعد الجغرافي لمكان عرض السلع أو الخدمات، وهذا ما لا يتوافق مع الواقع الافتراضي للسوق الإلكترونية، وبالتالي نجد أن هناك قصور في مجال تطبيق هذا القانون، لأن السوق التي ينظمها هي السوق الوطنية التقليدية في حين أن السوق الإلكترونية هي سوق دولية ليس لها حدود جغرافية مما يتيح للمؤسسات الاقتصادية التوجه نحوها للتملص من أحكام المنافسة النزيهة.

لذا فالهدف من هذه الورقة البحثية هو تحديد مفهوم الأسواق الإلكترونية ومميزاتها مقارنة بالأسواق التقليدية، وما توفره من جهد ووقت ومعلوماتية للمؤسسات الاقتصادية، كما تهدف أيضا إلى ضبط المؤشرات المعتمدة في تقييم جودة مواقع هذه الأسواق وفعاليتها في الترويج والتعريف بالمؤسسات ومنتجاتها وزيادة حصصها السوقية على المستوى العالمي.

كما تهدف أيضا إلى تسليط الضوء على صعوبة حماية المؤسسات الاقتصادية وتكريس المنافسة الحرة النزيهة في الأسواق الرقمية وكذا ضرورة تحيين قانون المنافسة تماشيا مع هذا التطور التكنولوجي، وفي هذا الصدد يمكن صياغة الإشكالية على النحو التالية : **كيف تساهم الأسواق الإلكترونية في تحسين أداء المؤسسات الاقتصادية ورفع مستواها التنافسي، وهل يمكن حماية هذه المؤسسات من المنافسة غير المشروعة ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية وإثراء هذه الورقة البحثية، ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، للوقوف على مفهوم الأسواق الرقمية وأهميتها في رفع مستوى التنافسية للمؤسسات الاقتصادية وزيادة فعاليتها، والوقوف أيضا على إشكالية صعوبة حماية هذه المؤسسات من المنافسة غير المشروعة في ظل غياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري لضبط المنافسة في الأسواق الإلكترونية المحلية، وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: الأسواق الرقمية كمظهر للتطور التكنولوجي

المبحث الثاني: حماية المنافسة في الأسواق الرقمية

## المبحث الأول: الأسواق الرقمية كمظهر للتطور التكنولوجي

إن الأسواق الإلكترونية فضاء افتراضي تقوم على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وما توفره من شبكة أنترنت وتجهيزات وبرمجيات تسهل إنشائها والولوج إليها، فأصبحت هذه الأسواق آلية فعالة في الترويج للسلع والخدمات، وانتعاش نشاط التجارة الإلكترونية، فهي منفذ جديد للمؤسسات الاقتصادية للترويج بمنتجاتها ودخولها عالم المنافسة المحلية والدولية، ولإبراز أهمية هذه الأسواق الإلكترونية في زيادة قوة المنافسة بين هذه المؤسسات سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الأسواق الرقمية وأهم مميزاتها مقارنة بالأسواق التقليدية، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى تقييم فعالية الأسواق الإلكترونية والعوامل المؤثرة في القوة التنافسية للمؤسسات.

### المطلب الأول: مفهوم الأسواق الإلكترونية

تعتبر الأسواق الإلكترونية بيئة افتراضية صالحة بامتياز لتفعيل التنافسية بين المؤسسات الاقتصادية المحلية والدولية فهي فرصة سانحة لتسويق المنتجات والتعريف بخصائصها التي تميزها عن غيرها فترفع بذلك من قوتها التنافسية وتزيد من حصصها السوقية، ولكي نتمكن من تحديد مفهوم الأسواق الرقمية سنقوم بتعريفها ثم تحديد أهميتها.

#### الفرع الأول: تعريف الأسواق الإلكترونية

تعرف السوق الإلكترونية على أنها بيئة افتراضية يتم من خلالها عرض المنتجات والمعلومات وتلقي طلبات شراء فعلية ومحتملة من خلال شبكات الحاسبات الآلية والأنترنت، وهي فضاء افتراضي يعرض من خلاله البائعون منتجاتهم، ويبحث داخله المشترون عن المعلومات ويحددون رغباتهم[1].

وهي عبارة عن شبكة من التفاعلات، حيث يتم فيها تبادل المعلومات والمنتجات والخدمات ودفعات السداد، فهي منفذ بيع افتراضي، بمعنى عدم وجود كيان مادي لهذا السوق في الواقع العملي من مباني ومتعاملين، إنما يكون إلكترونيا فقط[2]، وهذا مفاده أن مركز الأعمال في السوق الإلكترونية ليس بناء ماديا وإنما هو موقع قاعدة شبكية لمختلف المعاملات بما فيها تحويل الأموال بين البنوك، يكون أطراف هذه المعاملات التجارية في أماكن مختلفة، دون الحاجة أن يعرف أحدهم الأخر.

تعرف أيضا على أنها تلك المؤسسة التي تنشط في البيئة الرقمية، حيث تعتمد على الانترنت وتكنولوجيا المعلومات لربط الأفراد والأصول المادية والأفكار والموردين والعملاء، دون أن يكون لها أي مكان أو موقع مادي داخل سوق فعلي معين[3].

كما اعتبر البعض أن المؤسسة الافتراضية هي كيان يتألف من أعضاء موزعة جغرافيا، الذين يتقاسمون نفس العمل ويتواصلون حصريا بواسطة الاتصالات الالكترونية، حيث تنعدم بينهم اللقاءات الفعلية1 .

1- طارق طه، **التسويق بالأنترنت والتجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2008، ص.ص، 115-116

2- نوري منير، **التجارة الإلكترونية والتسويق الالكتروني**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص174.

3- محمد عبد العظيم أبو النجا، **التسويق المتقدم**، د ط، دار الجامعية الجديد، الإسكندرية، 2008، ص 343.

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن السوق الإلكترونية عبارة عن فضاء افتراضي على شبكة الأنترنت، غالباً ما يتمثل في المواقع الإلكترونية التي توفر من المعلوماتية ما تمّكن المؤسسات الاقتصادية من الترويج لمنتجاتها وأفكارها وابتكاراتها، واستهداف فئات معينة من المشترين المحتملين، محليا أو في مختلف انحاء العالم، فتتحقق بذلك عدة مقاصد، حيث يتحصل المشتري على منتجات تلبي احتياجاته ورغباته المشروعة وفقا لقدرته الشرائية، وتتحصل في المقابل المؤسسات الاقتصادية على الأرباح المرجوة من المعاملات التجارية، فأصبحت بذلك الأسواق الإلكترونية أهم وسيلة في عصرنا الحال للوصل لأكبر عدد ممكن من الزبائن وزيادة حجم المبيعات والرفع من مستوى التنافسية في مجال التجارة الإلكترونية.

**الفرع الثاني: أهمية الأسواق الإلكترونية**

إن ظهور الأسواق الإلكترونية جعل الكثير من المؤسسات الاقتصادية تعمل على إعادة هندسة عملياتها التسويقية، للاستفادة من المزايا الكثيرة التي توفرها التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والمتمثلة فيما يلي:

الاستفادة من الفرص التسويقية: تمنح السوق الإلكترونية للمؤسسات الاقتصادية فرصة التحرر من الحدود الجغرافية والولوج للأسواق العالمية، مما يزيد من فرصة التعريف بمنتجاته وجذب أكبر عدد من الزبائن المحتملين.

التأثير على المستهلك: تلعب الأسواق الإلكترونية دورا كبيرا في التأثير على ذهنية المستهلك وسلوكه الشرائي في الحصول على منتجات تشبع حاجاته ورغباته الحالية والمستقبلية، من خلال ما توفره لها التقنيات الحديثة المستخدمة في الإشهار والترويج للسلع والخدمات والاقناع بجودتها وفعاليتها.

تخفيض التكاليف العملية التسويقية: تمنح الأسواق الالكترونية للمؤسسة الاقتصادية فرصة الترويج لمنتجاتهم والولوج للأسواق المحلية والعالمية بتكلفة أقل وسرعة أكبر مقارنة بالأسواق التقليدية، كما تضمن فعالية أكبر في توزيع المنتجات الرقمية كالبرمجيات والكتب الرقمية والموسيقى والأفلام وكل أنواع المعلوماتية، مما يخفض إلى حد كبير تكلفة التوزيع التقليدي.

الرفع من القدرة التنافسية: ترفع الأسواق الإلكترونية من شدة التنافسية بين المؤسسات الاقتصادية، فيعملون على تحسين جودة منتجاتهم وأساليبهم التسويقية، معتمدين في ذلك على ما توفره لهم من معلومات شاملة ودقيقة حول عادات المجتمع وأنماط الشراء وفتراتها وبيئة الأعمال ودرجة المنافسة، حيث بات في الإمكان وضع أسعار ملائمة تتناسب مع حجم الطلب و طبيعة السوق[2].

توفير الجهد والوقت وحرية الاختيار: تعمل الأسواق الالكترونية بدوام مستمر على مدار 24 ساعة، مما يسمح للمؤسسة الاقتصادية بتسويق منتجاتها محلية أو عالمية في أي وقت وبدون أي جهد أو عناء.

خفض الأسعار: توفر الأسواق الإلكترونية كل أنواع السلع والخدمات وبأثمان تنافسية مقارنة بالأسواق التقليدية، مما يمنح للمستهلك الإلكتروني حرية الاختيار بينها، بما يتماشى مع رغبته وقدرته الشرائية، وبالتالي ترفع من مستواه المعيشي، وتحميه في نفس الوقت من الممارسات التقليدية للمؤسسة وشروطها التي قد تكون في بعض الأحيان تعسفية.

تنوع طرق الدفع: توفر الأسواق الإلكترونية طرق دفع حديثة لتسديد قيمة المعاملات التجارية؛ باستعمال وسائل الدفع الإلكترونية المختلفة كالفيزا كارت البنكية أو البطاقة الذهبية لاتصالات الجزائر وغيرها.

---

[1] -Régis MEISSONIER, "Organisation virtuelle : conceptualisation, ingénierie et pratiques" : "Enquête auprès des PME de la région des pays de la Loire," THESE pour l'obtention du DOCTORAT ,année 2000,p29.

2- منال سماحي، **التسويق الإلكتروني وشروط تفعليه في الجزائر- دراسة حالة اتصالات الجزائر**-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 2014-2015، ص48

امكانية التصنيع حسب الطلب: توفر الأسواق الإلكترونية أسلوب الشراء بمواصفات خاصة في المنتجات، مما يزيد من مكانة المؤسسات الاقتصادية المصنعة وتميُّزها في السوق.

التفاعلية: تتيح الأسواق الإلكترونية امكانية استقبال الآراء والمقترحات وتقييم نوعية السلع والخدمات، فتتمكن بذلك المؤسسات من تحسين جودتها لكسب رضا زبائنها وثقتهم.

توفير المعلوماتية: لقد أسهمت التكنولوجيا الحديثة في تقليص تكلفة جمع البيانات ومعالجتها وتخزينها كما زادت في دقتها ومصداقيتها، فتتمكن بذلك المؤسسة الاقتصادية من دراسة القوة التنافسية للمؤسسات الأخرى ونقاط ضعفها وقوتها.

التقليل من الوسطاء: توفر الأسواق الإلكترونية امكانية التواصل المباشر بين المؤسسات الاقتصادية والمستهلك النهائي دون وسطاء مما يخفض من السعر النهائي للمنتجات.

زيادة النمو الاقتصادي: تساهم الأسواق الإلكترونية في الترويج للمنتجات والخدمات وتنشيط المبادلات التجارية، مما يساهم في تطوير وازدهار المؤسسات الاقتصادية ونمو الاقتصادي الرقمي والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

**المطلب الثاني: تقييم فعالية الأسواق الإلكترونية والعوامل المؤثرة في القوة التنافسية للمؤسسات**

حتى نتمكن من تقييم فعالية الأسواق الإلكترونية سنتطرق أولاً لأهم المعايير المعتمدة في ذلك، ثم نتطرق ثانياً لأهم العوامل المؤثرة في قوتها التنافسية.

**الفرع الأول: معايير تقييم فعالية الأسواق الإلكترونية:**

قصد تقييم جودة المواقع الإلكترونية لهذه الأسواق ومدى فعاليتها في استقطاب الجمهور، قدمت بعض الدراسات أسلوبا علميا يتضمن جملة من المؤشرات[1]، تساعد على تحسين وترقية خدمات هذه الموقع وهي:

**أولا: جودة التصميم**: يعتبر الموقع الإلكتروني للسوق الواجهة الأمامية للمتصفح، لذا يجب العمل على إظهاره بأفضل صورة باستخدام مختلف التقنيات الإبداعية لجذب الزبائن وترك انطباع جيد لديهم، مما يحفزهم للعودة والتصفح مرة أخرى، فالموقع الجيد يتطلب الابتكار في التصميم، وملائمته لمحتوى ونوع المنتجات المعروضة به، مع ادراج المؤثرات السمعية والبصرية المناسبة والتي لا تؤثر على سرعة تحميله.

**ثانيا: سرعة التحميل**: تعتبر سرعة تحميل وسهولة الولوج للسوق الإلكترونية من أهم السمات الواجب توافرها فيها، إلا أنها مرتبطة بعنصرين أساسيين هما حجم محتوى الموقع وسرعة تدفق الأنترنت لدى المستخدم.

**ثالثا: المحتوى**: وهو ما يتضمنه الموقع من معلوماتية وعروض ترويجية للسلع والخدمات والتي يستوجب أن تتسم بالدقة والموضوعية في عرضها وعدم المبالغة في الترويج لها، والمصداقية والموثوقية التي تزيد من ثقة المستهلك، وذلك بإدراج المعلومات الكافية حول القائمين على الموقع وعناوينهم التي يمكن من خلالها التواصل معهم، كما يستحسن كذلك وضع أكثر من لغة لتسهيل عملية التصفح والوصل لأكبر عدد من الزبائن، مع العمل على التحديث المستمر لمحتوى الموقع وتكييفه حسب رغبة وحاجة المستخدمين.

**رابعا: سهولة الاستخدام**: يجب أن يكون محتوى الموقع سهل الفهم دون أية تعقيدات، ليتمكن الزبون مهما كان مستواه العلمي من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها دون أي جهد، وذلك من خلال سهولة إيجاد الموقع عبر محركات البحث ووجود

1- حليمة خنوس، **استراتيجيات التسويق الالكتروني كمدخل لرفع تنافسية المؤسسات الافتراضية**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019، ص.ص 133-137

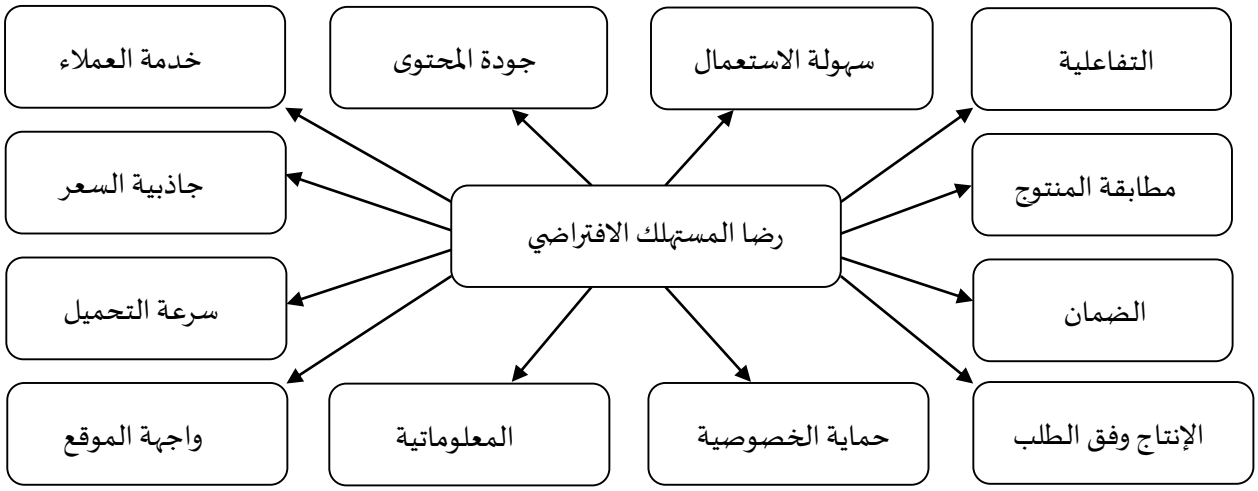
تعليمات واضحة لاستخدامه، والعمل على وضع برامج مساعدة ورسائل تنبيهية عند حدوث أي مشكلة، ووجود أداة بحث داخل محتوى الموقع ومساحات للتقييم وإبداء الرأي .

**الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في القوة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية في السوق الإلكتروني**

ترتبط هذه العوامل ارتباطا وثيقا بطبيعة الأسواق الإلكترونية وتؤثر بشكل مباشر في المؤسسات الاقتصادية ونشاطها واستراتيجياتها، مما يتطلب رصد هذه المتغيرات وتحليلها للتكيف معها والاستفادة منها، وهي:

**أولا: اكتساب رضا المستهلك الإلكتروني:** يمثل المستهلك الإلكتروني رأس المال الحقيقي الذي تسعى المؤسسات الاقتصادية لاستقطابه من خلال ولوجها للأسواق الإلكترونية، وهو أهم مؤشر عن القوة التنافسية لها، لذا فهي تعمل على كسب رضا الزبون من خلال توفير جملة من العناصر سيتم توضيحها في الشكل الموالي:

الشكل رقم 1: يمثل أهم العناصر لاكتساب رضا المستهلك الإلكتروني




المصدر: من إعداد الباحث

يمثل هذا الشكل أهم العناصر التي تبحث عنها المؤسسات الاقتصادية والتي يستوجب توافرها في السوق الإلكترونية، لكسب رضا المستهلك الإلكتروني وتحقيق أكبر قدر من المبيعات وأعلى نسبة من الأرباح، وهي مجتمعة فيما بينها تحقق رغبة المستهلك في اقتناء منتجات وخدمات نوعية ذات جودة، مطابقة من حيث خصائصها، تتماشى وقدرته الشرائية، توفر له مستوى عالٍ من الأمن والحماية لبياناته الشخصية وتضمن له وصول طلبيته في أسرع وقت ممكن مع ضمان صلاحيتها.

كما أنها توفر له واجهة جذابة تتميز بسهولة الاستعمال وسرعة التحميل والتصفح والحصول على المعلوماتية، التي تمنحه حرية الاختيار بين مختلف العروض التجارية المقدمة بكل أرياحية، وفضاء للتفاعل يمكنه من إبداء الرأي وتقديم الملاحظات والمقترحات حول المنتجات والخدمات، وبالتالي تتمكن المؤسسات الاقتصادية من المحافظة على زبائنها وتحقيق التميّز عن غيرها والرفع من قوتها التنافسية.

**ثانيا: تعزيز ثقة المستهلك الإلكتروني:**

تعد مسألة كسب ثقة المستهلك الإلكتروني من أهم التحديات التي تواجه المؤسسات الاقتصادية في الأسواق الإلكترونية، وذلك لكثرة المواقع الاحتيالية، الأمر الذي يجعلها تعمل على تعزيز هذه الثقة من خلال توفير عنصر الأمن المعلوماتي، فأغلب الزبائن يمتنعون عن تقديم بياناتهم الشخصية لعدم معرفتهم غرض المؤسسة من بناء قاعدة بيانات خاصة بزبائنها، ناهيك عن عدم معرفتهم للإجراءات الأمنية المتخذة لحماية هذه البيانات، لذى تعمل المؤسسات الاقتصادية من خلال آلية التسويق الإلكتروني على تقوية موقعها التجاري وتحسين سمعتها والترويج للتقنيات الأمنية المتطورة المستعملة لحماية هذه البيانات، مما يعزز ثقة المستهلك فيها، فتتمكن من استقطاب أكبر عدد من الزبائن والرفع من قوتها التنافسية.

كذلك من بين العوامل التي تعزز ثقة المستهلك الإلكتروني في المؤسسة الاقتصادية هو وجود العلامات التجارية للمنتجات والخدمات، حيث أن المؤسسات المالكة لهذه العلامات التجارية لا تجازف بها في أي مكان، بل تسعى لزيادة انتشارها من خلال أسواق إلكترونية ذات مصداقية، وبالتالي وجود مثل هذه العلامات التجارية يعزز أكثر ثقة المستهلك الإلكتروني في السوق الإلكترونية.

**ثالثا: الجودة والتميّز:**

لا شك أن التميّز يصنع ولا يوهب، فالتميّز هو نتاج رحلة مستمرة من العمل الجاد المبني على التخطيط السليم وفق رؤية صائبة وأهداف واضحة تطمح المؤسسة الاقتصادية لتحقيقها، ولا يتأت ذلك إلا من خلال بذل الجهد والعمل المستمر من أجل التحسين والتطوير في الأداء المؤسساتي.

وقد أصبح تحقيق الجودة والتميّز أمرا ضروريا للغاية، لا سيما مع ظهور أسواق إلكترونية عالمية، مما يتطلب التكيف والمسايرة مع هذه التغيرات، ولتحقيق هذا التميّز يستوجب على المؤسسة الاقتصادية تقييم الذات وتحديد مواطن الضعف لتحسينها وتطويرها، ومواطن القوة لتعزيزها وضمان استمراريتها.

ولعل الأمر الذي يضمن التميّز للمؤسسة الاقتصادية هو جودة السوق الإلكترونية وتماشيها مع التطور التكنولوجي، مما يتيح مرونة وسهولة تنفيذ المعاملات التجارية وتوفير سلع وخدمات ذات جودة عالية وبأسعار تنافسية، وفي نفس الوقت قدرتها على إيجاد البدائل خاصة ما يعرف بالتصنيع حسب الطلب، مما يلبي رغبة المستهلك الإلكتروني ويكسب ثقته ورضاه والمحافظة عليه كزبون دائم، وهو ما يرفع من قوتها التنافسية.[1]

**المبحث الثاني : حماية المنافسة في الأسواق الرقمية**

تعتبر حماية المنافسة في الأسواق الرقمية من المسائلة الهامة التي تثيرها الكثير من الدول على غرار الجزائر في ظل غياب أحكام قانونية دولية تكرس المنافسة الحرة النزيهة وتحارب كل الممارسات التي تحد منها لذا سنتطرق في المطلب الأول إلى إشكالية تطبيق قانون المنافسة الجزائري على الأسواق الرقمية المحلية في ظل وجود مؤسسات مهيمنة على التجارة الإلكترونية، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى الاتحاد الأوروبي كأنموذج من خلال سعيه لحماية المنافسة في الأسواق الرقمية الأوروبية ووضع مشروع قانون خاص بها.

**المطلب الأول: إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الأسواق الرقمية**

يقصد بقانون المنافسة مجموعة الأحكام القانونية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطها داخل السوق بغرض ضبط التنافسية فيما بينهم، والسوق بمفهوم قانون المنافسة هو (كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها، والاستعمال الذي خصصت له،

[1]- سمير شلغوم ، أهمية الأسواق الرقمية في ازدهار التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 01 جانفي 2022، ص352.

والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية)[1]، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفاً وافياً عن السوق بل أعطى أمثلة عنه، بحيث اعتمد على البعد الجغرافي لمكان عرض السلع أو الخدمات، وهذا ما لا يتماشى مع الواقع الافتراضي للسوق الإلكترونية مما يدل على قصور مجال تطبيق قانون المنافسة، كما أن السوق التي تخضع للحماية بموجب أحكام قانون المنافسة هي السوق الوطنية في حين أن السوق الإلكترونية هي سوق دولية ليس لها حدود جغرافية وبالتالي يمكن للمؤسسة التملص من أحكام قانون المنافسة من خلال التوجه نحوها، فالمشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المفهوم الجديد على عكس المشرع الفرنسي الذي أتاح التحفظ على مبادئ في المنافسة لصالح التجارة الإلكترونية من خلال السماح مبدئيا بالتسويق على الخط[2].

كما أن السوق الإلكترونية تقدم للمستهلك عروضا بأسعار مغرية مما يؤثر سلبا على المؤسسات التي تقدم نفس السلع والخدمات في السوق المحلية بالأسعار المعمول بها وفقا لنظام السوق، فمن ناحية ترفع الأسواق الرقمية من القدرة الشرائية للمستهلك ومن ناحية أخرى تتعارض مع المصالح الاقتصادية للمؤسسة، وهو ما يخرج التجارة الإلكترونية من نطاق تطبيق قانون المنافسة، هنا تجد المؤسسة نفسها مجبرة على مواكبة التطور التكنولوجي والتوجه نحو الأسواق الرقمية لاسترجاع حصصها السوقية، ودخولها في تنافسية مع مؤسسات كبرى قوية ورائدة في مجال التجارة الإلكترونية في غياب وجود أحكام قانونية تضبط وتحمي المنافسة في هذا المجال.

ولقد أشار السيد **عمارة زيتوني** رئيس مجلس المنافسة على هامش يوم دراسي حول " **إشكالية المنافسة في سياق الاقتصاد الرقمي**"، التي نظمها مجلس المنافسة بالتعاون مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، إلى أن الجزائر وعلى غرار دول العالم الأخرى، مدعوة لإيجاد وسائل مناسبة لمواجهة الأثار السلبية الناجمة عن هيمنة عدد محدود من المؤسسات التكنولوجية على السوق الرقمية، وعلى رأسهم "غوغل" و"آبل" و"فيسبوك" و"أمازون"، والتي كسرت كل قواعد المنافسة وكذا حماية المستهلك والحياة الخاصة، وأوضح بقوله " **إننا نعيش في اقتصاد مفتوح بالجزائر، ومن واجبنا اطلاع السلطات العمومية بضرورة أخذ هذه الظاهرة على محمل الجد من خلال تحيين الإطار القانوني الذي تجاوزته تماما التطورات التكنولوجية**"[3]. والمقصود هنا بالإطار القانوني هو قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وكل التنظيمات الأخرى ذات الصلة بالمنافسة.

وأوضح أيضا أن "**الاقتصاد الرقمي في الجزائر يسجل تأخرا في مجال عرض الخدمات الرقمية. ويعود هذا الوضع بصفة خاصة إلى القوانين التنظيمية الصارمة وهياكل تمويل غير ملائمة**".

**المطلب الثاني: مشروع قانون الاتحاد الأوربي لحماية المنافسة في الأسواق الإلكترونية**

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى التعريف بمشروع الاتحاد الأوروبي لحماية المنافسة في الأسواق الرقمية ثم إلى الإطار الحمائي للمشروع وأخيرا سنتطرق إلى أهم الانتقادات التي وجهت له وحالة دون المصادقة عليه إلى يومنا.

**الفرع الأول: التعريف بالمشروع**

---

[1]- المادة 03 الفقرة ب من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد43 المؤرخ في 20 يوليو 2003.

[2]- حابت أمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015، ص266.

[3]- موقع وكالة الأنباء الجزائرية، مقال بعوان" **وجوب تكييف الإطار القانوني لمواجهة تحديات الاقتصاد الرقمي**"، ليوم 28 أكتوبر 2019.

مع تزايد أهمية الأسواق الرقمية في اقتصادات الدول وعمليات التنافس التكنولوجي في العالم، طرحت المفوضية الأوروبية لمكافحة الاحتكار، قانون الأسواق الرقمية Digital Markets Act كمشروع قانون في 15 ديسمبر 2020، والذي تم اقتراحه جنباً إلى جنب مع قانون الخدمات الرقمية Digital Services Act، ويستهدف القانونان معاً تعزيز تنافسية شركات التكنولوجيا الأوروبية في الأسواق الرقمية، وإجبار شركات التكنولوجيا الكبرى على تغيير طريقة عملها بهدف تكريس مبدأ تكافؤ الفرص في سوق الاتحاد الأوروبي.

جاء طرح المفوضية الأوروبية لمشروع قانون الأسواق الرقمية، انطلاقاً من مبررين رئيسيين وهما، أن السياسة الأوروبية الحالية لتنظيم المنافسة لم تحقق النتيجة المرجوة منها، فيما يتعلق بالحد من السلوك المهيمن للشركات التكنولوجية الأمريكية بأسواق الاتحاد الأوروبي، ويتضمن ذلك شركات مثل "ألفا بيت"، و"أمازون"، و"فيس بوك"، و"آبل" و"مايكروسوفت" وغيرها، كما يتصل بالسابق أن ضبط الممارسات التجارية لمنصات التكنولوجيا الأمريكية الكبيرة يبدو أمراً ملحاً لتحسين تنافسية الكيانات الأوروبية في الفضاء الرقمي.

وطالبت كل من ألمانيا وفرنسا وهولندا بتفعيل هذا القانون الذي يهدف إلى وضع حد لإساءة استخدام قواعد المنافسة من قبل منصات كبيرة ترعاها غوغل وفيسبوك وأمازون، لأن النصوص الأوروبية المؤطرة لهذا الجانب تفتقر إلى آليات مراقبة عمليات الاستحواذ على الشركات الناشئة، حيث قالت في بيان مشترك "**علينا تعزيز وتسريع مراقبة الاندماج على وجه الخصوص فيما يتعلق بمنصات حراسة معينة للتعامل مع استراتيجيات شركات المنصات التي تتمثل في الشراء المنتظم للشركات الناشئة من أجل خنق المنافسة**"، وقالت سوف يحظر قانون الأسواق الرقمية مباشرة هذه الممارسات ويخلق مساحة اقتصادية أكثر عدلاً وتنافسية.

وتمنع القواعد الجديدة "حراس البوابة" الرقميين من تصنيف منتجاتهم أو خدماتهم على أنها أعلى من تلك المقدمة من آخرين أو إعادة استخدام البيانات التي تم جمعها من خدمات مختلفة. هناك أيضاً قيود أكثر صرامة على الإعلانات المستهدفة عبر الإنترنت ومتطلبات أقوى لخدمات المراسلة المختلفة أو منصات وسائل التواصل الاجتماعي لتتمكن من العمل مع بعضها البعض، في محاولة لتجنب هيمنة عدد قليل من الشركات لأنها أنشأت بالفعل شبكات كبيرة من المستخدمين، بحيث يمكن معاقبة المخالفات بغرامات هائلة تصل إلى 10 بالمئة من الدخل السنوي للشركة، وعند تكرار المخالفة، قد يتم فرض غرامة تصل إلى 20 بالمئة من حجم مبيعاتها في جميع أنحاء العالم والتي يمكن أن تصل إلى مليارات الدولارات[1].

لكن مشروع القانون تعرض للمُطالبة بإجراء تعديلات في يونيو 2021 من قبل البرلمان الأوروبي، وإن كان من المتوقع أن يتم تمريره خلال سنة 2022.

وتشير المفوضية الأوروبية إلى أن الشركات التي ستخضع للوائح قانون الأسواق الرقمية ستعرف باسم "حراس البوابة"، ويقصد بها تلك الكيانات التي لها تأثير كبير على السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي، وحافظت على حجمها في السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي لمدة ثلاث سنوات. علاوة على السابق، يحدد مقترح القانون "حراس البوابة" الكيانات التي تفي بالمعايير التالية:

- حجم المستخدمين: 45 مليون مستخدم شهرياً (ما يعادل حوالي 10% من سكان الاتحاد الأوروبي).
- حجم المبيعات العالمية: 7.9 مليار دولار أو ما يزيد (أي حوالي 6.5 مليار يورو).

[1] -https://www.almodon.com/media

• الأسواق التشغيلية: يكون لها سوق تشغيلية وعمليات على الأقل في ثلاث دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي من 27 دولة عضو[1].

**الفرع الثاني: الإطار الحمائي للمشروع**

يقدم قانون الأسواق الرقمية إطاراً جديداً لتنظيم وتحديد آليات عمل قطاع تكنولوجيا المعلومات في الاتحاد الأوروبي، من حيث تنظيم العلاقات بين أطراف القطاع، واستحداث التزامات وقيود على الشركات الكبيرة، وإعطاء صلاحيات لشركات الطرف الثالث وهي شركات أصغر حجماً يتيح لها قانون الأسواق الرقمية تقديم خدمات وسيطة بين المستهلك النهائي وبين المنصات الرقمية العملاقة.

وأنه بعكس قوانين مكافحة الاحتكار التقليدية، يميل إلى حماية المنافسين كافة في السوق، وهو يمنح المفوضية الأوروبية سلطة تنظيمية مقتسمة مع السلطات المحلية بشأن تطبيق إجراءات الامتثال والإنفاذ المطبقة على الشركات، وتشكل المادتان الخامسة والسادسة الركيزتين الرئيستين اللذان يعتمد عليهما القانون في تحديد حقوق وواجبات الشركات التكنولوجية الكبرى، ويتضح ذلك على النحو التالي:

• حماية المستهلكين: حظر مقترح القانون بموجب المادة الخامسة، عدة ممارسات اعتبرها غير عادلة، يأتي على رأسها حظر الشركات من استخدام البيانات الشخصية لمستخدمي خدمة ما، في خدمات أخرى تقدمها نفس الشركة؛ ومنع الشركات من تقديم الخدمات بتكاليف مخالفة، إذا ما قُدمت عبر وسطاء خارجيين، ومنع الشركات من إجبار المستخدمين النهائيين على الاشتراك في خدمة المنصة الأساسية كشرط للوصول إلى الخدمات.

فيما، تنص المادة السادسة على أن المستخدمين النهائيين يجب أن يكونوا قادرين على إلغاء اشتراكاتهم في التطبيقات المثبتة مسبقاً، وهنا ترى الكاتبة بأن الاصطلاحات القانونية في القانون تفتقر إلى تمييز واضح بين ما يشكل تطبيقاً أو نظام تشغيل.

وبشكل تفصيلي، وضعت المادة السادسة أيضاً قيوداً على متاجر التطبيقات وأنظمة التشغيل في استخدام بيانات المستخدمين، حيث تحظر على الشركات استخدام البيانات غير العامة التي تم إنشاؤها بواسطة كل من المستخدمين النهائيين ومستخدمي الأعمال، لكنها تضع في الوقت ذاته قواعد لتسهيل إمكانية نقل البيانات من أجل منع التخزين المنعزل لبيانات المستخدم. علاوة على ذلك، تلزم الشركات أن يضمنوا إمكانية التشغيل البيني بين تطبيقات برامج الطرف الثالث.

• حماية حقوق الشركات: أكد القانون في المادة الخامسة على حظر تقييد قدرة أصحاب الأعمال على إثارة قضايا مع أي سلطة عامة ذات صِلة، علاوة على ذلك توضح هذه المادة أيضاً إجراءات تسمح للشركات بموجبها بالتفاعل مع المستهلكين، كما تحدد الالتزام بإرشادات الشفافية في أسعار الإعلانات، وتنص على أن المعلنين والناشرين يحتفظون بالحق في طلب بيانات حول مدى صلة الإعلان بالمحتوى والعائد المتوقع.

**الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة للمشروع**

بالرغم من أهمية هذا القانون إلى أنه هنالك جدل أثاره تقرير بعنوان " **تداعيات قانون الأسواق الرقمية على التعاون عبر الأطلسي**"، أعدته **ميريديث برودبنت**، مستشار أول في إدارة الأعمال الدولية، بمركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، مفاده أن هذا القانون لا يخدم الغرض الذي أعلنته المفوضية الأوروبية، حيث أنه ينطوي على عدة ثغرات قد تؤثر سلباً على أعمال الشركات الأوروبية، وعلى رفاهية المستهلك الأوروبي، وذلك بسبب ضعف تنافسية الشركات الأوربية مقارنة بالشركات الأمريكية

[1] - https://futureuae.com/ar-AE/Mainpage/Item/

والآسيوية بالرغم مما تتمتع به أوروبا من فرص لنجاحها والتي تتمثل في سوق يزيد على 450 مليون مستهلك، وقوى عاملة متطورة، ونظام تعليمي متقدم، وقاعدة بحث علمي متطورة،

ولعل من بين أهم المخاوف والانتقادات التي عرضها هذا التقرير نجد:

1) الانحياز المسبق لمشروع قانون الأسواق الرقمية ضد الشركات الكبرى وفرض قيود والتزامات استباقية، لن تنطبق إلا على المنصات الأمريكية الرئيسية كبيرة الحجم، وليس على منافسيهم الأوروبيين أو الصينيين الذين يقدمون خدمات مماثلة، مما سيضر بالقطاعات غير الرقمية في أوروبا، حيث هناك عدد من الصناعات الأوروبية تستفيد من التكنولوجيا الرقمية التي تبتكرها الشركات الأمريكية العملاقة كشركة "مايكروسوفت" Microsoft.

2) أنه يتضمن قيود على الابتكار وعراقيل أمام الصناعة الأوروبية لا سيما الشركات صغيرة الحجم في ابتكار تقنيات رقمية جديدة، ويأتي ذلك كنتيجة لزيادة التكاليف التنظيمية التي سيفرضها القانون بما فيها زيادة الحواجز أمام دخول السوق.

3) غموض النصوص: تلقت المفوضية الأوروبية نحو 90 تعليقاً من أصحاب المصلحة من بينهم جمعيات أعمال وشركات ومنظمات غير حكومية، والتي ركزت في أغلبها على الحاجة إلى تعريفات ومعايير أكثر دقة لمفاهيم "حراس البوابة"، ومستخدمي الأعمال والمستخدمين النهائيين والقطاع الرقمي، إلى جانب ذلك، انتقدت الآراء أن القانون لم يحدد نطاق تقسيم السلطة بين السلطات الوطنية للدول الأعضاء وبين سلطة المفوضية الأوروبية.

4) تهديد حماية الملكية الفكرية: يتطلب القانون من الشركات الخاضعة له الكشف عن الملكية الفكرية لأنشطتها كافة، بما في ذلك الأسرار التجارية الحساسة، وبيانات الملكية، ورمز المصدر للخوارزميات، وتفاصيل البنية التقنية للشركات، وينطبق ذلك على الأخص، وفقا للتقرير، على الشركات الأمريكية التي ستكون المتضرر الأول من القانون، بينما سيفيد ذلك بشكل غير عادل المنافسين الأوروبيين والصينيين والروس الأصغر حجماً.

5) خلق صعوبات أمام متاجر التطبيقات: بموجب اقتراح قانون الأسواق الرقمية، ستخضع شركتي "آبل" و"ألفا بيت" لالتزامات جديدة تهدف إلى تقوية موقف مستخدمي الأعمال في المنصات، ومنها تسهيل "التحميل الجانبي" الذي تنص عليه المادة السادسة. ويشير هذا المصطلح إلى تمكين المستهلكين الأوروبيين من تجاور متاجر تطبيقات "آبل" و"جوجل" وإمكانية تثبيت التطبيقات مباشرة على هواتفهم من متاجر طرف ثالث، غير أن ذلك من شأنه أن يتطلب من الشركات الصغيرة والمتوسطة، ضخ استثمارات كبيرة لصنع التطبيقات الخاصة بها، لا سيما مع زيادة التكاليف مطوري التطبيقات.

6) تصاعد تهديدات الأمن الإلكتروني: من شأن قواعد الإفصاح التي يقرها قانون الأسواق الرقمية أن يجعل مجموعة بيانات مستخدم الأعمال متاحة للجمهور، والتي قد تتضمن تفاصيل حول الوكالات ومجموعات البنية التحتية الحيوية التي تستخدم خدمات الحوسبة السحابية وكيفية توظيفها للخدمات، وبالتالي فإن ذلك قد يؤدي إلى كشف نقاط الضعف وتعرضها لمختلف الجرائم الإلكترونية.

لكن ورغم كل هذه الانتقادات يبقى مشروع قانون الأسواق الرقمية يهدف إلى حماية الشركات التكنولوجية الأوروبية، وذلك من خلال فرض إجراءات صارمة لمكافحة الاحتكار وفرض غرامات عقابية حصرية على الشركات الكبيرة خاصة الأمريكية.

**الخاتمة**

من خلال كل ما سبق وكإجابة على الإشكالية المطروحة يمكننا القول أنه رغم كل ما توفره تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من مزايا وفرص حقيقية للرفع من القوة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية والقدرة على الولوج للأسواق الرقمية

العالمية وحصولها على حصص سوقية ترفع من فعاليتها الاقتصادية، إلا أنها تبقى رهينة غياب إطار قانوني يحمي المنافسة من هيمنة المؤسسات الكبرى الرائدة في مجال التجارة الإلكترونية.

والملاحظ أن قانون المنافسة الجزائري لم يواكب هذا التطور التكنولوجي وأن أحكامه لا تتماشى مع المنافسة في الأسواق الرقمية، وأن المشرع الجزائري بالرغم من إصداره للقانون رقم:05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يتطرق لهذه المسألة، وهو نفس التحدي الذي يواجه الكثير من الدول على غرار دول الاتحاد الأوروبي التي تعمل من خلال المفوضية الأوروبية على إعداد مشروع قانون لحماية المنافسة في الأسواق الرقمية الأوروبية.

ولعل من بين التوصيات التي نرى ضرورة تقديمها لحماية المنافسة في ظل التطور التكنولوجي هي:

- ضرورة تحيين قانون المنافسة تماشياً مع متطلبات المنافسة النزيهة في الأسواق الرقمية.
- ضرورة مواكبة المؤسسات الاقتصادية الوطنية للتطور التكنولوجي والاستفادة من تقنياتها الحديثة للرفع من قوتها التنافسية ومجابهة المؤسسات الأجنبية الرائدة في مجال التجارة الإلكترونية.
- ضرورة تطوير البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والعمل على رفع سرعة تدفق شبكة الأنترنت مما يساهم في تطوير التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- ضرورة استفادة البنوك والمؤسسات المالية من التكنولوجيات المصرفية الحديثة ومواكبة التطورات الحاصلة والعمل على رقمنة النظام المصرفي وتطوير نظام الدفع الإلكتروني وتعميمه على كل المؤسسات الاقتصادية.
- العمل على وضع منظومات إلكترونية لحماية وأمن البيانات الشخصية في المعاملات التجارية الإلكترونية وكسب ثقة مستخدمي الأنترنت.

**قائمة المراجع:**


**1_ المراجع باللغة العربية:**

**أ- الكتب:**

- ✓ طارق طه، **التسويق بالأنترنت والتجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2008.
- ✓ نوري منير، **التجارة الإلكترونية والتسويق الالكتروني**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- ✓ محمد عبد العظيم أبو النحا، **التسويق المتقدم**، د ط، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008.

**ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- ✓ حليمة خنوس، استراتيجيات التسويق الالكتروني كمدخل لرفع تنافسية المؤسسات الافتراضية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019.
- ✓ حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015.
- ✓ منال سماحي، التسويق الإلكتروني وشروط تفعليه في الجزائر- دراسة حالة اتصالات الجزائر-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 2014-2015.

**ت- المقالات:**

✓سمير شلغوم ، **أهمية الأسواق الرقمية في ازدهار التجارة الإلكترونية**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 01 جانفي 2022.

ث- **النصوص القانونية**

✓ الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

✓ القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ 2018/05/10، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 2018/05/16.

ج- **مو اقع الأنترنت:**

✓ موقع وكالة الأنباء الجزائرية، مقال بعوان" **وجوب تكييف الإطار القانوني لمواجهة تحديات الاقتصاد الرقمي**"، ليوم 28 أكتوبر 2019.

✓ https://www.almodon.com/media
✓ https://futureuae.com/ar-AE/Mainpage/Item

**2- Ouvrages en langues étrangères :**

✓ Régis MEISSONIER, "Organisation virtuelle : conceptualisation, ingénierie et pratiques", "Enquête auprès des PME de la région des pays de la Loire," THESE pour l'obtention du DOCTORAT ,année 2000,p29.

# دور القضاء العادي في حماية السوق

# The role of the ordinary judiciary in protecting the market



ط.د/ منزول يمينة

جامعة ابن خلدون، تيارت

أ.د/ وفاء شيعاوي

جامعة الجزائر1

w.chiaoui@gmail.commenzouly@yahoo.com

**ملخص**

عالجنا في مداخلتنا موضوع تدخل القضاء العادي في حماية السوق كاختصاص استثنائي مستحدث له بموجب نص المادة 25 من قانون 95-05 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر 03-03 وهو الآخر منحه ذات الاختصاص في المادة 63 منه، خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بمنح الاختصاص بالنظر في منازعات الجهات الإداريةللقضاء الإداري،حيثمنح المشرع للقضاء العادي متمثلا في القسم المدني والتجاري على مستوى المحكمة بإبطالالقرارات التي يصدرها المجلس والتعويض عن الضرر، وكذا للغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي الجزائري سلطة الرقابة على القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة متى ماكانت هذه القراراتغير مشروعةأو خارج الأطر القانونية المحدد للمجلس وهذا كله حماية للسوق والمتعاملين مع السوق.

**summary**

In our intervention, we dealt with the issue of the interference of the ordinary judiciary in protecting the market as an exceptional jurisdiction created for it under the text of Article 25 of Law 95-05 related to competition and repealed by Order 03-03, which is the other granting it the same jurisdiction in Article 63 of it, in deviation from the general rule that mandates the granting of jurisdiction to consider In the disputes of the administrative bodies of the administrative judiciary, where the legislator granted the ordinary judiciary, represented by the civil and commercial section at the court level, the annulment of decisions issued by the council and compensation for damage, as well as the Chamber of Commerce at the level of the Algerian Judicial Council the authority to control decisions issued by the Competition Council within the framework of practices restricting competition Whenever these decisions are illegal or outside the legal frameworks specified for the Council, and this is all to protect the market and those dealing with the market.

**مقدمة**

اتسع مفهوم السوق ليجمع بين المورد والمستهلك، البائع والمشتري، العرض والطلب، المضاربة، المنافسة، الأسعار ، وغيرها من المصطلحات التي أثبتت جدية توجه الدولة من النظام الاشتراكي إلى النظام الاقتصادي اللبرالي الحر القائم على مبدأ حرية التجارة، وحرية المنافسة، في إطار مشروعية هذه الأفعال، إلا أنه في غالب الأحيان ما تنقلب هذه الأفعال من ممارسات مشروعة إلى ممارسات غير مشروعة تعدم كل الأساسيات التي يبنى عليها اقتصاد السوق مما يتطلب الأمر هنا تدخل الهيئات القضائية لضبط السوق من خلال ردع جملة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبدوره القضاء العادي هو الآخر كان صاحب الاختصاص بإبطال جملة التصرفات التي تشكل في مضمونها تقييد للمنافسة والحكم بالتعويض لجبر الضرر المترتب عليها، وفي إطار ممارسات الرقابة على مجلس المنافسة تدخل القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر للنظر في الطعون المقدمة ضد مجلس المنافسة كل هذا لحماية لمشروعية قراراته **فمامدى فعالية الدور الذي يلعبه القضاء العادي لحماية السوق في مجال المنافسة؟**للإجابة على هذه الإشكالية ارتئينا معالجة الموضوع من جانبين اثنين، الأول خصص لدور القضاء العادي في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، أما الثاني فعالجنا من خلاله اختصاص القضاء العادي في الرقابة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

**المحور الأول: دور القضاء العادي في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة**

تبقى اختصاصات مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة منحها القانون الاختصاص في النظر في كل ممارسة المقيدة للمنافسة في إطار مشروعية مبدأ المنافسة الحرة،وفقا لما يتماشى والنظام العام في إطار محدود يبقى محكوم بالرجوع إلى القضاء العادي بالنظر في طبيعة هذه الممارسات والجزم بمدى مشروعيتها أو لا فيقضي بطلان كل ممارسة منافية للمنافسة (المطلب الأول)أو الحكم بتعويض عادل من شأنه جبر الضرر الذي وقع فيه أحد أطراف العلاقة نتيجة الممارسات منافية للمنافسة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: الحكم ببطلان الممارسات المقيدة للمنافسة**

ينظر القضاء العادي متمثل في كل من القسم المدني والتجاري على مستوى المحاكم العادية في المنازعات المنافية للمنافسة وبتقدير منه يستطيع الحكم ببطلان هذه الممارسات (الفرع الأول) أو الحكم بالتعويض (الفرع الثاني).

**الفرع الأول:الحكم ببطلان الممارسات المقيدة للمنافسة كأصل عام**

طبقا لنص المادة 13 من الأمر 03-03[1] التي قضت بإبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة[2] المشار إليها في المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 من ذات القانون لذا كان لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات وإعدام كافة الآثار المترتبة عن هذه الالتزامات، كما يفهم من خلال مضمون هذه المادة أن القاعدة العامة تقضي بإبطال كل العقود و الاتفاقيات والشروط المضادة للمنافسة النزيهة بحيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المناهضة للمنافسة و ذلك دون قيود[3]

تدخل أيضا من ضمن اختصاصات الإبطال للقاضي العادي تلك الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي من بينها الاتفاقات التي تقيد المنافسة، التعسف الناتج عن الهيمنة للسوق ، احتكار السوق، و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أضف إلى ذلك كل عمل أو عقد استئثاري و البيع بأسعار منخفضة.

ومن أجل ذلك يعود الاختصاص النظر في هذه الممارسات غير المشروعة إلى المحاكم المتواجدة على المستوى الوطني مدنية كانت أم تجارية و ليست فقط حكر على مجلس قضاء الجزائر العاصمة[4].

---

[1]: نصت المادة 13 من الأمر 03-03 على " دون الإخلال بأحكام المادتين8 و 9 من هذا الأمر،يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة،بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه."

[2]:نصت المادة 14" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة."

[3]:كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة 2005، الصفحة 357.

[4]:خضراوي الهادي، عثماني علي، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، الصفحة 9.

يتطرق القاضي العادي إلى دعوى البطلان كغيرها من دعاوى القضاء العادي و التي تحركها النيابة العامة أو يحركها أحد طرفي العقد أو الاتفاق أو كل ذي مصلحة قد يلحق به الضرر من الممارسات التي قام بها العون الاقتصادي الآخر.

وبالمقابل استثنى المشرع بموجب نفس المادة بطلان بعض الممارسات المرخص القيام بها من طرف مجلس المنافسة الواردة في كل من المادة 06 و 07 من الأمر 03-03.[1]

**الفرع الثاني:الشخص صاحب الحق في طلب البطلان**

اعتبر المشرع باطلا بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة وبناء عليه،يحق لكل ذي مصلحة إثارة هذا البطلان لدى المحكمة سواء كان طرفا في الالتزام أو الاتفاق المنافي للمنافسة [2]،أو من الغير الأجنبي عن العقد، كما يحق لمجلس المنافسة المطالبة بإبطال أي إلتزام أو شرط تعاقدي مخالف لأحكام المنافسة الحرة،أمام الجهات القضائية المختصة، وفي الأخير يقوم الوزير المكلف بالتجارة في حالة ما إذا أثبتت التحقيقات التي قام بها وجود ممارسات مقيدة للمنافسة بإخطار مجلس المنافسة كونه صاحب الاختصاص الأصيل،كما يمكن له إخطار الهيئات القضائية عند الضرورة،بشرط أن تكون له مصلحة في ذلك طبقا لأحكام المادة[3].

كما لا يشترط في المتضرر أو من رفع الدعوى المباشر أن يتحلى بصفة التاجر أو أن يكون بالضرورة عون اقتصادي بل مهما كانت طبيعته، ما يفيد أن حتى المهني أو الحرفي متى كانت له مصلحة فله الحق برفع دعوى البطلان لكل عمل أو ممارسة تمس بالمنافسة الحرة و قد تلحق به ضرر، و هو نفس الحق المقرر لجمعيات حماية المستهلك باعتبارها تهدف إلى حماية السوق بصفة عامة و حماية الزبون كمستهلك بصفة خاصة[4].

---

[1]: أنظر في ذلك المادة 06 و 07 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة.

[2]: قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 2007، الصفحة 153.

[3]: بن خمة جمال: الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الصفحة 173

[4]: قصوري رفيقة، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، الصفحة4.

## المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة

قد تلحق الممارسات المقيدة للمنافسة أضرار تمس أطراف العلاقة التعاقدية مما يستوجب على القاضي الحكم بتعويض عادل لجبر الضرر الذي يلحقهم والحكم بهذا التعويض هو الآخر يأتي نتيجة مطالبة أحد طرفا العقد أو الغير أو جمعيات حماية المستهلك، متى ما ثبتت قيام كافة الأركان المستوجبة لقيام الضرر الموجب للتعويض.

### الفرع الأول: الشخص صاحب الحق في التعويض

يمكن لأي طرف تضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام جهات القضاء العادي ممثلة في المحاكم المدنية والتجارية للمطالبة بالتعويض لأن مجلس المنافسة ليس مختصا في الحكم بالتعويض وإنما يرجع الاختصاص للهيئات القضائية العادية طبقا للمادة 48 من الأمر03-03. فكاساس عام ترفع دعوى التعويض عن المنافسة غير المشروعة من طرف المتضرر عن هذه الممارسات مباشرة، أو من أي طرف له مصلحة أو لحقه ضرر، استنادا على أحكام المسؤولية التقصيرية، مع إبقاء وجوب إثبات الضرر الذي لحق به و أنه كان ضحية للتعسف في استعمال الحق و الذي يتجسد في فرض طرف على طرف آخر تصرفات محظورة بموجب أحكام القانون التي تمنع هذه الاتفاقات و الممارسات.

بعدها القاضي ملزم بتحديد قيمة التعويض المقابل لحجم الضرر الذي تعرض له الطرف المغبون في الدعوى، وهو بذلك يكون غير مقيد بحد معين للتعويض، بل يقدره وفقا لواقع الضرر الحاصل أو الثابت في دعوى التعويض للمضرور[1].

- **أطراف الاتفاقية**

يمكن أن ترفع دعوى التعويض من قبل أحد أطراف بالممارسة المنافية للمنافسة نتيجة الضرر الذي لحقهم من جراء هذه الممارسات استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية شريطة إثبات

[1] قصوري رفيقة، مرجع سابق، الصفحة 7.

الطرف المتضرر أنه كان ضحية التعسف في الحق المتجسد فيما يفرضه طرف على آخر من شروط منافية لمبادئ المنافسة الحرة [1].

- **الغير**

سعيا منه لحماية حقوق الغير المتضرر من أي ممارسة مقيدة للمنافسة منح المشرع حق المطالبة بالتعويض استنادا إلى المادة 124 من القانون المدني[2]، وكذا المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".[3]

- **جمعية حماية المستهلك**

يحق لجمعيات حماية المستهلك أو الجمعيات المهنيةحماية لمصالح الفئات التي تمثلها التوجه إلى القضاء لرفع دعوى تعويض عن الضرر الذي يلحقها نتيجة لأي ممارسة مقيدة للمنافسة.

بعدها و باستيفاء كل شروط قيام دعوى التعويض عن الممارسات و الأعمال الغير المشروعة و المقيدة للمنافسة الحرة، فإن القاضي بعد ذلك ملزم بتحديد قيمة التعويض المقابل لحجم الضرر الذي تعرض له الطرف المغبون في الدعوى، وهو بذلك يكون غير مقيد بحد معين للتعويض، بل يقدره وفقا لواقع الضرر الحاصل أو الثابت في دعوى التعويض للمضرور[4].

## الفرع الثاني: أركان الضرر الموجب للتعويض

---

[1]: قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، سنة 2017، الصفحة449.

[2]: أنظر في ذلك المادة 124 من قانون المدني الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية ، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[3]: بن بخمة جمال: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد16، العدد 02 سنة 2017، الصفحة 196

[4] قصوري رفيقة، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ذكره،الصفحة 7.

-**الخطأ:** ينتج الخطأ في هذه الحالة عن كل ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا لما تم تحديده في المواد6 و 7 10و 11 و12 السالفة الذكر، ويقع عبء الإثبات على من يدعي وقوع الخطأ.[1]

-**الضرر** :يتمثل الضرر في إعاقة السوق وعرقلته مما يؤدي إلى الإخلال بقانون العرض والطلب،والضرر الناتج عن أي شرط أو اتفاق منافي للمنافسة يمكن أن يمس فردا معينا بذاته،كما يمكن أن يمس مصلحة جماعية.

-**العلاقة السببية:** لقيام المسؤولية الاقتصادية للعون الاقتصادي المرتكب لتلك الممارسات واستحقاق التعويض يستلزم وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ المرتكب و الضرر الناتج[2].

## المحور الثاني: دور الاختصاص العادي في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بمنح الاختصاص للقضاء العادي بالنظر في منازعات الجهات الإدارية، أحال المشرع للقضاء العادي ممثلا في المجلس القضائي بالجزائر سلطة الرقابة على كل ما يصدره مجلس المنافسة من قرارات،أو أوامر،أو تدابير ضد الممارسات المقيدة للمنافسة.ودراسة مدى صلاحيتها [3].

### المطلب الأول: صلاحيات المجلس القضائي في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة

منح المشرع لمجلس قضاء الجزائر بموجب المادة 63 من الأمر 03-03 سلطة الفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة.متى كانت

---

[1]: خليفة أمين، حمرون ديهية، دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها مرجع سبق ذكر الصفحة،48.

[2] شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 1، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2019، ص13.

[3]: يعد منح الاختصاص للقضاء العادي أو بالأحرى لمجلس قضاء الجزائر بمثابة استثناء استحدثه المشرع تطبيقا لما تم الأخذ به بموجب القوانين الفرنسية وهو ما كرسه المشرع في المادة 25 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر 03-03 وهو الآخر أعطى ذات الاختصاص لهذا الأخير بموجب المادة 63 منه وبالتالي يعد خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بمنح الاختصاص للهيئات القضائية الإدارية بالنظر وافصل في المنازعات الإدارية الناشئة عن إحدى الجهات الإدارية المستقلة ويعد مجلس المنافسة احد هذه الهيئات وبالتالي اخذ المشرع بهذا المبدأ في إطار هذه المادة من قانون المنافسة كان فيه العديد من الإشكالات والعيوب التي لم يحسم الأمر بشأنها لحد الآن لازال تطرح هذا الأمر" انظر في ذلك منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015-2016،الصفحة 344.

هذه القرارات مستوفية لكافة الشروط اللازمة ( الفرع الأول)، ووفقا للإجراءات المحددة قانونا ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول: شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة

### أولا:ماهية القرارات الموجبة للطعن

تطبيقا لنص المادة 63 من الأمر 03-03 تكون جميع القرارات المتخذة من مجلس المنافسة محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر على مستوى الغرفة التجارية[1]، بحيث يحق لكل شخص معني بالقرار مباشرة هذا الإجراء في المدد والآجال المحددة قانونا[2] .

### ثانيا: إجراءات الطعن

بما أن الطعن يتعلق بقرار مجلس المنافسة فإنه يستدعي تحرير عريضة الطعن، كما يتوجب أن تكون العريضة مكتوبة مبينة لأوجه الطعن،موقعة من محام [3]،متضمنة لكافة شروط قبولها المذكورة في المادة15من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]،ترفق هذه العريضة بقرار مجلس المنافسة المطعون

---

[1]: حيث نصت المادة 63 على أن: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في اجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار...".

[2]: انظر في ذلك المادة 63 و 64 الفصل الخامس الخاص بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12.

[3]: نصت المادة 14 على أن: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة مؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

[4]: نصت المادة 15 على الشروط الشكلية التي يجب أن تتضمنها العريضة كما يلي: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

فيه،تودع بعدد من النسخ لدى أمانة ضبط المجلس القضائي كي يتم تسجيلها وقيدها،ليقوم الطاعن بتبليغ المدعى عليهم بعريضة الطعن عن طريق محضر قضائي مع تكليفهم بالحضور في الجلسة المحددة[1]، بعدها ترسل نسخة من العريضة إلى رئيس مجلس المنافسة، والوزير المكلف بالتجارة طبقا للمادة 6 من الأمر 03-03 ، تحديد المدة التي يتوجب فيها على رئيس مجلس المنافسة بأن يرسل الملف فيها[2].

**المطلب الثاني: طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر**

بعد النظر في طبيعة القرارات الصادرة من مجلس المنافسة ضد الممارسات المنافية للمنافسة، يملك القاضي سلطة تأييد القرار في حال احترام المجلس لكافة الشروط والإجراءات القانونية، أو تعديل القرار(الفرع الأول)، أو إلغائه(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تأييد القراروتعديله**

يملك القاضي بصدد الفصل في قرار الطعن المرفوعة ضد مجلس المنافسة إما تأييد هذه القرارات، أو تعديلها، أو إلغائها.

- **تأييد قرارات المجلس**

في حالة ما إذا تبين للقاضي عند دراسة الطعن المقدم له أن مجلس المنافسة قد أصدر قراره ضمن الأحكام القانونية السارية،فلا يكون له إلا تأييد القرار المطعون فيه، خصوصا أنه في بعض القضايا المتعلقة بالمنافسة،قد لا يملك هذا الأخير ذات الاختصاص الذي يملكه مجلس المنافسة،وبالتالي يكون

---

2- اسم ولقب المدعي وموطنه

3- اسم ولقب المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

[1]- انظر في ذلك المادة 18. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]: بركات عماد الدين،آليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2022، الصفحة 102.

من الصعب عليه تقدير المسائل وفقا لما يقدرها مجلس المنافسة،فيتجه في هذه الحالة إلى تأييد قرار مجلس المنافسة[1].

- **تعديل قرارات المجلس**

يمكن للغرفة التجارية الفصل في الطعون الصادرة ضد قرارات مجلس المنافسة، يتضمن طلب تعديل ومراجعة هذا القرار كما يمكن لها اتخاذ كافة التدابير الرامية إلى وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة التي يتم معاينتها في السوق، فللقاضي العادي إمكانه تعديل قرارات مجلس المنافسة إذا قدم له طلب من أحد أطراف النزاع سواء بتخفيفها أو تشديدها،بعد إعادة دراسة الوقائع والإجراءات وإعادة تكييفهامن جديد[2].

**الفرع الثاني: إلغاء قرارات مجلس المنافسة**

في إطار الرقابة التي يمارسها مجلس قضاء الجزائر على قرارات مجلس المنافسة للتأكد من مشروعيتها ومدى قابليتها للإلغاء، يحق للقاضي أن يقضي بإلغاء قرارات مجلس المنافسة إذا اتضح له عدم احترام مجلس المنافسة لقواعد الاختصاص المحددة بموجب الأمر 03-03، أو في حال عدم احترامه للإجراءات الواجب إتباعها لحل المنازعات أمامه.[3]

**خاتمة**

في ختام مداخلتنا نصل إلى القول أن حقيقة إنشاء مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة، منحها القانون بموجب نصوص صريحة سلطة البت والنظر في مشروعية الممارسات ومدى مطابقتها لقواعد المنافسة الحرة النزيهة باعتبارها من النظام العام، لا يعدم إمكانية تدخل القضاء العادي للنظر أو الفصل في منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة،إما بإبطال هذه الممارسات بطلب من أطراف العلاقة التعاقدية،أو الغير، أو مجلس المنافسة،أو الوزير المكلف بالتجارة، وكذا الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تل

---

[1]: بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016-2017، الصفحة 349.

[2]: جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة 2012، الصفحة 445.

[3]:شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 30- عدد1- جوان 2019، الصفحة16.

حق مرتكبيها،وفي إطار ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة والبت في صلاحية قراراته أعطى المشرع بموجب المادة 63 من الأمر 03-03 للغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي سلطة الرقابة على القرارات التي يصدرها المجلس إما بتأييدها في حالة احترام المجلس لكافة الشروط والإجراءات القانونية،أو تعديلها،أو إلغائها في حالة عدم احترامه لها .

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا/ المصادر:**

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**ثانيا/ المراجع:**

- بن خمة جمال: الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- بوحلايس الهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016-2017.
- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة 2012.

- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 2007،
- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، سنة 2017.
- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة 2005.
- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015.
- **مقالات**
- بركات عماد الدين،آليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2022.
- بن بخمة جمال: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد16، العدد 02 سنة 2017.
- شيخ ناجية، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 30- عدد1- جوان 2019.
- **الملتقيات**
- خضراوي الهادي، عثماني علي، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013.
- قصوري رفيقة، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013.

# " دور مجلس المنافسة في القضاء على مخالفات قانون المنافسة "

# Intervention title in English



**د. صافة خيرة**

safa_kheira@yahoo.com :

**ملخص:**

نظرا لأهمية المنافسة في اقتصاد السوق بحثت أغلب التشريعات عن آليات حقيقية تسهر على حماية النظام العام التنافسي من خلال القضاء على مخالفات قانون المنافسة المتمثلة في الممارسات المقيدة للمنافسة، والتجميعات الاقتصادية غير المرخص بها، هذا القانون الذي شرع أصلا حماية للمنافسة النزيهة والشريفة، وتثمينا للمبادرة الفردية الخاصة، إلى أن توصلت لمجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقلة تم منحها صلاحيات واسعة لاسيما فيما يتعلق بمجال إحلال سبل الضبط، وكسلطة قمعية تحقيقا للردع الجنائي في المجال الاقتصادي.

**الكلمات المفتاحية:** الممارسات المقيدة، المنافسة القضاء، مجلس المنافسة

**مقدمة:**

ترتبط المنافسة ارتباطا وثيقا بالتجارة والصناعة وتعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة بمعنى حرية المؤسسات في ممارسة أنواع التجارة والصناعة دون قيد عليها وعليه فإن قانون المنافسة يعتبر من الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد

الموجه إلى نظام اقتصاد السوق.[1]

لكن هذه الحرية لا تؤخذ على إطلاقها وإلا كان هنالك تعسف فحاول المشرع من خلال قانون المنافسة الذي هو أصل دعم المنافسة المشروعة وفقا لسبل نزيهة تجريم جملة من المخالفات وأوكل مهمة ردعها لسلطة ضبط مستقلة تعمل جاهدة على تحقيق الردع الجنائي، تتمثل في مجلس المنافسة الذي منح صلاحيات واسعة والذي سيكشف عنه موضوع البحث، فما هو دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم التطرق إلى تحديد مخالفات قانون المنافسة، والمخالفات المقصودة هنا هي المخالفات بمفهومها الواسع أي كل ماله علاقة بعرقلة حرية المنافسة من ممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها، ثم تسليط الضوء على مجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقلة، وكسلطة قمع لها دور في ردع مخالفات قانون المنافسة.

**المبحث الأول : مخالفات قانون المنافسة :**

[1] - كسال سامية ، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، يومي 03 و 04 افريل سنة 2013 ، ص 03

إن تقييد المنافسة، وتزييفها يؤدي إلى النيل من الفعالية الاقتصادية وبعجلة الإبداع والتجديد و المساس بمصالح المستهلك وبحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية ولضمان حرية المنافسة لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول في السوق كعارض أو بائع للمنتجات ومقدم للخدمات فقد حدد الأمر رقم 03 /03 المعدل والمتمم القواعد الأساسية للتنافس المشروع بأن حظر مجموعة من الممارسات والتي بإمكانها إن لم تمنع أن تؤدي إلى تقييد المنافسة، هذه الممارسات المنافية لقواعد المنافسة التي يمكن حصرها في فئتين : [2]

**المطلب الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة**

نصت المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على حظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات، و الاتفاقات الصريحة، أو الضمنية عندما تهدف، أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها، أو الإخلال بها في نفس السوق، أوفي جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة[3] .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

بادئ ذي بدء يمكن تقرير أن الاتفاقات هي محرك للحياة التجارية، ولا تصبح هذه الاتفاقات ضارة بالمنافسة إلا إذا كان موضوعها يتعلق بمنع، أو تقييد المنافسة في سوق ما [4]

كما أن قانون المنافسة لا يمنع تنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة و تبادل الخبرات، إنما الذي يحظره الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات. [5]

وحتى يمكن القول أن هذه الممارسات غير مشروعة، ومقيدة للمنافسة يجب توافر الاتفاق بين المؤسسات، الإخلال بالمنافسة الحرة، قيام علاقة السببية بينهما . [6]

---

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الثالثة عشر2013/2012 ، ص 274.

[3] - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 و المتعلق بالمنافسة.

[4] - حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى 2008 ، ص .103

[5] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، طبعة 2010 ، ص 35.

[6] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة الجزائر، طبعة 2012 ، ص73 .

وقبل صدور قانون المنافسة لعام 1995 الملغى[7] ، وكذا الأمر03 /03 ساري المفعول فإن قانون العقوبات، وقانون الأسعار قد تضمنا نصوصا تمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة .[8]

فقانون العقوبات في المادة 172 فقرة 04 : " أو القيام بصفة فردية، أو بناء على اجتماع، أو ترابط بأعمال في السوق، أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض، والطلب، أو بأية طرق، أو وسائل احتيالية . "[9]

كما أن قانون الأسعار أورد مبدأ منع الاتفاقات في المادة 26 بنصها :«تعتبر لا شرعية، و يعاقب على الممارسات، والعمليات المدبرة والمعاهدات، والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى ... "، إلا أنه قصد المنع على التجار دون غيرهم من الأعوان الاقتصاديين.

إلا أنه بصدور قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى وكذا لسنة 2003 ساري المفعول قد وسع مجال الاتفاقات حيث أن المادة 06 من الأمر رقم 03 /03 أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، كما أوجد الأمر المتعلق بالمنافسة ممارسة مقيدة للمنافسة لم يتضمنها الأمر 95 /06 وهي : إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع.

وقد نصت المادة 06 من القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أنه :

"يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات." [10]

ولا يعتبر الاتفاق محظورا من وجهة نظر قانون المنافسة إلا إذا كان هدفه، أو أثره هو تقييد، أو عرقلة المنافسة في السوق، فطبقا للمادة 06 لا يعتبر الاتفاق غير مشروع إلا إذا نتج عن قيامه عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها .[11]

غير أن المادة 09 من الأمر المتعلق بالمنافسة تستبعد من نطاق تطبيق المادة 06 الاتفاقيات، والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي، أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، كما يرخص بالاتفاقات، والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي، أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أومن شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة، والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات، والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة .

وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 175/05 كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق[12] والتصريح بعدم التدخل تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناءا على طلب المؤسسات المعنية حيث يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات

المنصوص عليها في:

---

[7] - الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة.

[8] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2012 ، ص 104.

[9] - الأمر رقم: 66 / 156،المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ،الموافق ل:08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[10] - احمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الاحتكار ، مرجع سابق، ص 77.

[11] - الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

[12] - المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 ، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية العدد 35 ل 08 ماي 2005.

المادتين 06 و 07من قانون المنافسة.[13]

أما عن التعسف في وضعية الهيمنة فقد نصت المادة 07 من الأمر المتعلق بالمنافسة [14] على أنه : " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد : الحد من الدخول في السوق، أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

تقليص، أو مراقبة الانتاج، أو منافذ التسويق، أو الاستثمارات، أو التطور التقني .

اقتسام الأسواق، أو مصادر التموين.

عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار، و لانخفاضها.

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

إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها، أو حسب الأعراف التجارية."

إن من بين أهداف قانون المنافسة زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، ولذا فإنه لم يحظر وضعية الهيمنة أو وضعية الإحتكار[15] ، بل حظر التعسف .

ولمعرفة وضعية الهيمنة على السوق، فلابد من تحديد مفهوم كل من المؤسسة، وضعية الهيمنة، و كذا المقصود بالسوق، ثم التحقق من مدى توافر معايير الهيمنة.

فالمؤسسة طبقا لنص المادة 03 من قانون المنافسة[16] هي :

كل شخص طبيعي، أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج، أو التوزيع، أو الخدمات، أو الاستيراد، أما عن وضعية الهيمنة فتعرفها المادة 03 من قانون المنافسة على أنها :

" الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيها إمكانية القيام بالتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو ممونيها " أما عن المشرع الفرنسي، فلم يقم بتعريف وضعية الهيمنة[17] .

وبما أن مهمة التعريف تناط بالفقه، فقد تخلى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05 /10 عن جملة التعريفات الواردة في نص المادة الثالثة مساندا بموقفه هذا المشرع الفرنسي.

أما عن السوق فتعرفه المادة 03 من الأمر المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 /12 بأنه :

---

[13] - المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 ، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية العدد 35 ل 08 ماي 2005

[14] - الأمر رقم 03/03 .

[15] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، طبعة 2010 ، ص .43

[16] - الأمر رقم 03/03.

[17] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، مرجع سابق، ص 53.

" كل سوق للسلع، أو للخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها، وأسعارها، و الاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ."

و بصدور القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمنافسة تخلى المشرع الجزائري عن تعريف السوق ليفسح المجال واسعا أمام الفقه للتعريف .

وهو ذات الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي إذ أنه لم يقدم تعريفا للسوق وترك ذلك لمجلس المنافسة حيث يعرف السوق بأنه المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على السلع و الخدمات المعينة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 95 /06 الملغى المتعلق بالمنافسة[18] لم يقدم مفهوما لمعنى السوق إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 2000 /314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة[19] تم تعريف السوق في المادة 03 منه :

يقصد بالسوق أو جزء منه السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع، والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون، أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية، وتم إلغاء المرسوم رقم 2000 /314 بصدور الأمر رقم 03 /03 .

وطبقا للمادة 03 فقرة ب من الأمر المتعلق بالمنافسة[20] يتحدد السوق استنادا إلى معايير لعل أهمها :

معيار السلع و الخدمات، إذ يعرف بأنه : " السوق الذي يلبي حاجيات المستهلكين من سلع وخدمات، وتعتبر السلع، والخدمات قابلة للتبادل، أو تعويضية فيما بينها."[21]

أما عن معيار المنطقة الجغرافية فقد وظفه المشرع من خلال المادة 03 من الأمر [22] حيث ورد فيها المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

ومن هنا يعرف السوق على أنه : المكان الذي تمارس فيه المنافسة، أو هو مكان تلاقي عروض البائعين بطلبات المشترين والتي تتوازن عند سعر معين، كما تعتبر القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة . [23]

مبدئيا فإن وضعية الهيمنة هي : حق لكل عون اقتصادي امتاز في السوق، ولكن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة هو الذي يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة. [24]

---

[18] - الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى.

[19] - المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14أكتوبر سنة 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة الجريدة الرسمية العدد 61.

[20] - الأمر رقم 03/03 .

[21] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 58.

[22] - الأمر رقم 03/03.

[23] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، مرجع سابق، ص 48.

[24] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى النشر عين مليلة الجزائر، طبعة 2012 ، ص 79.

وقد ذكرت المادة 07 من الأمر 95 /06 المتعلق بالمنافسة الملغى[25] الأعمال التي تتمثل في رفض البيع بدون مبرر شرعي، وكذلك احتباس مخزون من منتوجات في محلات، أو في أي مكان آخر مصرح به، أو غير مصرح به، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية، كل عمل اخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق .[26]

تستهدف الاتفاقات اقتسام السوق جغرافيا، وهي اتفاقات الإذعان، والتي يمكنها أن تجمع مؤسسات تريد الاستجابة لإعلان المناقصة، وتتضح أكثر في الصفقات العمومية [27] ، فتتفق هذه المؤسسات مسبقا على اقتسام الصفقات العمومية في السوق بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض من أجل اقتسام المنافع، وهذا هو العمل المدبر بذاته .[28]

ورغم اعتبار بعض الممارسات مقيدة للمنافسة، إلا أنه يسمح بها كاستثناء، وذلك ما أوردته المادة 09 من الأمر 03 /03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

فحسب المادة 09 من الأمر 03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة هناك استثناءين هما :

- التعسف الناتج عن تطبيق نص قانوني - التعسف المبرر بالتطور الاقتصادي.

والنصوص التنظيمية المعنية بنص المادة 09فقرة 01 من الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تتعلق ب[29] المنشور التفسيري الذي يعرف على أنه منشور لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص

القانوني موضوع التفسير وبالتالي لا يمس بالمراكز القانونية، المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي.

أما عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية فقد نصت المادة 11 من الأمر 03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه :

" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا، أوممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ، ويتمثل هذا التعسف على الخصوص[30] في :

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

---

[25] - الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415الموافق ل 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى.

[26] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 74.

[27] - المادتين 21 - 22 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل و متمم للمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26أكتوبر سنة 2008

[28] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، المرجع نفسه، ص 74.

[29] - نوال ابراهيمي ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004/2003 ، ص 58.

[30] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة طبعة منقحة ومتممة في ضوء النصوص الجديدة ، الجزء الثاني ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2006 ، ص 184.

تعتبر هذه الممارسة جديدة في الأمر 03/ 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة[31] فلم يذكرها الأمر 95 /06 الملغى ولم يهتم بمعالجتها منفردة بل أدمجها ضمن صور التعسف المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 03/ 03 المعدل و المتمم . [32]

إذ ينبغي وجود: وضعية تبعية اقتصادية، الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية فضلا عن عرقلتها لسير المنافسة أو نظامها .

تعرف المادة 03 فقرة د من الأمر 03/ 03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بأنها : " 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 ."

أما القانون الفرنسي : فلم يعرف وضعية التبعية الاقتصادية . [33]

يحرص قانون المنافسة على منع ما ترتكبه المؤسسات القوية اقتصاديا من أفعال تجاه بعض المؤسسات بفرض بعض الشروط التعسفية عليها نتيجة استغلال حالة التبعية.[34]

وقد ورد منع إحدى صور التبعية الاقتصادية في نص المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وهذا هو نصها :

" لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء ." [35]

وكذلك المادة 29 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 1996 [36] التي تنص على أنه لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرض، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي، أو اجتماعي، أي : منع البيع التمييزي .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد استثناء على عدم مشروعية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

وقد تضمنت المادة 12 من الأمر رقم 03/ 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة[37] ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في البيع بسعر منخفض تعسفيا التي جاء فيها :

"يحظر عرض الأسعار، أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج، والتحويل، والتسويق إذا كانت هذه العروض، أو الممارسات تهدف، أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ".

---

[31] - الأمر رقم 03/03.

[32] - كان الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى يحيل في مادته 07 إلى نص تنظيمي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف و هذا ما فعله المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14 أكتوبر سنة 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة الجريدة الرسمية العدد 61 ، الذي الغي بموجب المادة 73 من قانون المنافسة.

[33] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 86.

[34] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، مرجع سابق، ص50.

[35] - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1945/12/10.

[36] - دستور 28 نوفمبر 1996.

[37] - الأمر رقم 03/03 .

والحظر متعلق صراحة بالبيع : " الذي يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي " [38] ، وقد وسع مجلس المنافسة الفرنسي من مجال تطبيق المادة L 420 فقرة 05 من القانون التجاري التي تضمنت ممارسة البيع بسعر منخفض جدا ليشمل الحظر تأدية الخدمات . [39]

إلا أن لجوء العون الاقتصادي إلى مثل هذه الممارسة لا يجعلها تدخل دائما ضمن الحظر إلا إذا كان من شأنها عرقلة المنافسة في السوق، لما لها من تأثير سلبي على المنافسة فضلا عن المساس بقواعد المنافسة في السوق . [40]

أما عن القانون المصري فتنص المادة 08 من القانون رقم 03 لسنة 2005 على أنه :

"يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع ، الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج ." [41]

**المطلب الثاني : التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها**

أورد الأمر 03/ 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة في بابه الثاني المتعلق بمبادئ المنافسة فصلا ثالثا عنوانه التجميعات الاقتصادية، وأولاه أهمية خاصة، إذ خصص له المواد من 15 إلى 22 و يظهر لأول وهلة أن هذا الفصل يرمي إلى فرض رقابة على المؤسسات تقيد حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي، وتقيد حرية السوق، إلا أن أحكامه تبين أنه وضع من أجل حماية السير الحسن للسوق، وحماية حرية المنافسة .

ويرجع تنظيم التجميعات مثله مثل حظر الاتفاقات والتعسف في الهيمنة إلى قانون الأسعار الصادر في 1989 الملغى.

وقد كرر بصورة أوضح في الأمر 06/ 95 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي أوجب على الأعوان الاقتصاديين تقديم عمليات أو مشاريع التجميع التي ترمي إلى تحقيق 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة الذي يتولى البت فيه بالقبول أو الرفض [42] إلى أن جاء الأمر 03/ 03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة .

فحسب المادة 15 منه : " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، حصل شخص، أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة، أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة، أو عدة مؤسسات، أو جزء منها بصفة مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب

عقد، أو بأي وسيلة أخرى.

أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة ."[43]

---

[38] - و هذا ما نصت عليه المادة 351 من الأمر رقم: 75/ 58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل:26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ،العدد 78 المؤرخة في: 09/30/ 1975.

[39] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، المرجع نفسه، ص 97.

[40] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، مرجع سابق، ص 54.

[41] - احمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الاحتكار، مرجع سابق، ص 79.

[42] - كان الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى ينظم التجميعات و مشاريع التجميعات في المادتين 11 و 12 الواقعتين تحت الفصل الثاني المعنون ممارسة المنافسة و المعاملات المنافية للمنافسة من الباب الأول الخاص بمبادئ المنافسة.

[43] - الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

إن تركيز المؤسسات الاقتصادية ينشىء وحدات مم قد يدفع بعجلة التقدم الاقتصادي، ولكن لا يخفى ما لها من سلبيات إذا كان هدفها التحكم في النشاط لتؤدي إلى قتل المنافسة .

ومن خلال المادة 15 يمكن القول أن التجميع يتم بطريقتين أساسيتين وهما : الاندماج، والمراقبة [44] ، فالمؤسسات المدمجة تذوب في المؤسسة الأم [45] ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تعرض لموضوع الاندماج في المادة 744 من القانون التجاري[46] حيث ذكر الاندماج بطريقة الضم، المزج أو الدمج، والاندماج، ونص القانون التجاري على مشروعيته باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية التجارة، والصناعة . [47]

أما عن المراقبة فهي:

"تنتج عن النفوذ الذي يملكه شخص، أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسته، أو أكثر، أو عن النفوذ الذي تمتلكه مؤسسة، أو عدة مؤسسات على مؤسسة، أو عدة مؤسسات أخرى، أو على جزء منه، ويتم ذلك إما عن طريق شراء أسهم فيها، أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، وإما بموجب عقد ناقل لملكية كل، أو جزء من ممتلكاتها كعقد بيع، أو عقد ناقل لحق الانتفاع بها مثل إيجار التسيير، أو عن طريق أية وسيلة أخرى تكتسب بها المؤسسة نفوذا أكيدا على مؤسسة أخرى تسمح بالتدخل في سيرها، والتأثير عليها من حيث تشكيلها، أو مداولاتها، أو قراراتها . "

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 03 /03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بموضوع التجميعات في ظل الأمر 95 /06 المتعلق بالمنافسة الملغى[48] لم ينص على العقود الناقلة لحق الانتفاع .

وطبقا للمادتين 17و 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة يتضح أن المشرع استلزم توافر شرطين لخضوع التجميعات للمراقبة وهي : تجاوز التجميعات للعتبة القانونية، إذ أن المشرع لم يخضع التجميعات إلى رقابة مجلس المنافسة، إلا إذا كان حد المساس بحرية المنافسة في السوق يتم على إثره تقرير التجميعات الواجب إخضاعها [49] لرقابة مجلس المنافسة، ويتمثل هذا الحد في تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات، أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وهو المعيار الوحيد الذي يستند إليه مجلس المنافسة بعد أن ألغت المادة 73 من الأمر 03 /03 المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 2000 / 315 [50] الذي كان يحدد مقاييس أخرى لتقدير التجميعات، و هذا على سبيل المثال لا الحصر، وهي :

---

[44] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 116.

[45] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق،ص 81

[46] - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 ابريل 1993 بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 و القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 .

[47] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، مرجع سابق، ص 57

[48] - الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى.

[49] -الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى حدد العتبة ب 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من السلع أو الخدمات و لعل رفعها في ظل الأمر 03/03 يهدف إلى توسيع نطاق حرية التجميعات.

[50] - المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14 أكتوبر سنة 2000 يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات الجريدة الرسمية العدد 61.

حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع، آثار عملية التجميع على حرية اختيار الممونين والموزعين أو المتعاملين الآخرين، النفوذ المالي والاقتصادي الناتج عن عملية التجميع ، تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع، حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها .

ولا يكفي أن تحقق التجميعات الحد، أو ما يفوق ما وضعته المادة 18 ، بل أن تؤدي هذه التجميعات إلى إحداث آثار سلبية على المنافسة، وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة .

وكل تجميع تتوفر فيه الشروط المبينة سابقا يخضع لمراقبة مجلس المنافسة، ومن أجل تقييم نتائجه، واتخاذ قرار بشأنه يتعين حسب المادة 17 على المعنيين تقديم طلب بالترخيص به إلى مجلس المنافسة وفق الشروط المطلوبة في المرسوم الذي يحددها.

ويتعين على مجلس المنافسة أن يبت في الطلب المقدم له في أجل ثلاثة أشهر من تاريخه بالقبول أو بالرفض بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة ويتعين على المعنيين بعملية التجميع.

عدم القيام في خلال هذه الفترة الممتدة ما بين إيداع الطلب و البت فيه بأي تصرف يجعل التراجع في التجميع أمرا مستحيلا.

وإذا تلقى المجلس طلبا بالترخيص بالتجميع عليه أن يصدر قرارا معللا يقضي إما بالترخيص بهذه العملية، وإما برفضها و يستعين برأي الوزير المكلف بالتجارة الذي يمكن له أن يأمر بالتحقيق في وضعية

المؤسسة، وهذا ما تضمنته المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار، و المنافسة قد نص في المادة 41 أن لمجلس المنافسة أن يقدر مدى مساهمة التجميع في التطور الاقتصادي.[51]

إذا رأى مجلس المنافسة أن عملية التجميع تقف ضد متطلبات المنافسة الحرة، وأنها تشكل خطورة يكون له أن يرفض الطلب بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

وإذا رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة يمكن للحكومة أن ترخص به إذا رأت أن المصلحة العامة للبلاد تقتضي تكوينه وهذا بناء ا على تقرير الوزير المكلف بالتجارة وتقرير الوزير الذي يكون القطاع المعني بالتجمع تابعا له، وهذا طبقا للمادة 21 من الأمر المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة، ومن جانب آخر يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام مجلس الدولة طبقا لما تنص عليه المادة 19 فقرة 03 ، وهذا على خلاف القرارات الأخرى التي يصدرها مجلس المنافسة في القضايا التي تدخل في اختصاصه، والتي تكون قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، و هذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون المنافسة .

إن المشرع الجزائري نص على رقابة التجميعات الاقتصادية الجزائرية، أما بالنسبة لرقابة التمركزات الأجنبية التي يكون لها أثر كبير على السوق الوطنية، فقد سكت بهذا الشأن. [52]

[51] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 123.

[52] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 82

قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن أي تجمع يستهدف تحسين ظروف الاستغلال لأعضائه لا يعد في ذاته محظورا طبقا للمادة 420/01 من القانون التجاري الفرنسي، إلا إذا كان بغرض مباشرة ممارسات متفق عليها موضوعها تقييد حرية المنافسة . [53]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أوجد بموجب الأمر 03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ممارسة جديدة أدخلها ضمن مجموعة الممارسات المقيدة للمنافسة لم ينص عليها الأمر95 /06 المتعلق بالمنافسة الملغى [54] ، وهي تتمثل في ممارسة إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع التي نصت عليها المادة 10 من الأمر المعدل و المتمم جاء فيها : "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة، أو الحد منها، أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق ."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص في منظومته القانونية على هذه الممارسة

ذلك أنها تدخل ضمن الممارسات الأخرى لذلك لم يفرد لها نصا خاصا بها . [55]

وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون رقم 08 /12 تم تعديل المادة 10 من الأمر 03 /03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة التي أصبحت كالآتي : "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر."

تجدر الإشارة أنه بتحرير النشاط الاقتصادي وانسحاب الدولة منه وإزالة الطابع الجنائي من الممارسات المنافية للمنافسة ظهرت ضرورة إنشاء مجلس المنافسة كجهاز متخصص يتمتع بسلطات واسعة لضبط المنافسة ليحل محل القاضي الجنائي للفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الممارسات إلا أن نصوص قانون المنافسة تؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يملك الاختصاص في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة كون صلاحيات هذا المجال ليست مانعة حيث يظل للقاضي العادي المدني أو التجاري اختصاص معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة مدنيا[56] ليتقاسم بذلك مع مجلس المنافسة مهمة السهر على ضمان المنافسة الحرة في السوق كاختصاص إبطال الممارسات المنافية للمنافسة طبقا للمادة 13 من قانون المنافسة، و كذا التعويض عن الأضرار التي سببتها، فضلا عن منح القاضي العادي ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة أي سلطة الرقابة .[57]

**المبحث الثاني : مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة**

يختص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التجميعات الاقتصادية، ولذلك فإن معظم الدول التي انتهجت نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة، والصناعة وضعت قانون المنافسة، وأسست سلطة تسعى للسهر على

---

[53] - حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 120.

[54] - الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى.

[55] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 125.

[56] - موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق ، تاريخ المناقشة 2011/05/10 ، ص 13.

[57] - زموش فرحات ، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، يومي 03 و 04 افريل سنة 2013 ، ص 09 .

السير الحسن للمنافسة، ومسايرة لها أنشأت الجزائر مجلس المنافسة بمقتضى الأمر 95/ 06 الملغى، وأبقى عليها الأمر 03/ 03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة[58] ، وكلفها بحماية المنافسة، وترقيتها.

ذلك أنه رغم عدم الاستقرار الذي ميز تكييف مجلس المنافسة في التشريع الجزائري من حيث مدى تمتعه بالامتيازات التي يجب أن يتصف بها، مقارنة بمقاصد تبني المشرع لفكرة الهيئات الإدارية المستقلة، ذلك أن إسقاط هاته الامتيازات ( الاحترافية، الفعالية، الاستقلالية ) على مجلس المنافسة الجزائري يلاحظ من خلاله عدم الثبات التشريعي على وصف محدد، فضلا عن عدم احترام المشرع ضمنيا لمقتضيات فكرة الهيئات الإدارية المستقلة .

فبالرجوع إلى النص التأسيسي لمجلس المنافسة بموجب الأمر 95 /06 ، والذي جعل منه هيئة ضبط مستقلة، صار في مرحلة ثانية بموجب الأمر 03 / 03 هيئة تابعة من الناحية الإدارية لرئاسة الحكومة واضعا حدا للاستقلال الإداري الذي كان يتمتع به في الأمر 95 /06[59] مما يعتبر ردة تشريعية عن فكرة الهيئات المستقلة، إذ تنص المادة 23 من الأمر 03/ 03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية، و الاستقلال المالي" .

وفي مرحلة ثالثة تراجع المشرع و عاد إلى الأصل من خلال الاعتراف التشريعي الرسمي بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بموجب القانون 08/ 12 المعدل والمتمم بموجب القانون 10 /05 من خلال نص المادة 23 والتي تنص على ما يلي :

" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[60]"، يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر، وهو ما يعتبر إنجاز تشريعي يجب تثمينه من أجل نشر حرية المنافسة، وضبط النشاط الاقتصادي.

**المطلب الأول : مدى تمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية**

تكمن أصالة النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة في استقلالها عضويا ووظيفيا عن السلطة التنفيذية قصد التوافق مع غائية وجودها حيث تتمثل المزايا المنتظرة من نموذج الضبط المستقل في وضع عملية الضبط في منأى عن تدخل الدائرة السياسية والإدارية، فالاستقلالية من شأنها حماية سلطات الضبط من تأثير المصالح الخارجية كما من شأنها تحسين الشفافية، والخبرة، وستتم دراسة هذه الاستقلالية من خلال إطاريها العضوي، والوظيفي:

فالإطار العضوي يتم الكشف عنه من خلال عدة معايير، وهي : التركيبة، طريقة التعيين، القواعد المتعلقة بالعهدة، وقواعد التنافي :

ففيما يتعلق بالتشكيلة فإنه بموجب نص المادة 24 من يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا بموجب تعديل 08 /12 مم يعني تبني المشرع بداية لمبدأ جماعية سلطات الضبط المستقلة.

أما بالنسبة لرئيس المجلس وبالرجوع إلى القانون النافذ، فإنه يختار بموجب المادة 25 فقرة 02 من ضمن أعضاء الفئة الأولى أي من بين الست الأعضاء المعينين من ضمن الشخصيات والخبراء في مجالات المنافسة، والتوزيع ذوي خبرة 08 سنوات، ويعين

---

[58] - الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

[59] - الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى.

[60] - الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

بعد ذلك بموجب مرسوم رئاسي في قرار إداري جماعي، غير أنه لا يستطيع أن يكون من ضمن الأعضاء الست الباقون، وهم أربعة أعضاء :

من المهنيين المؤهلين والعضوين الممثلين لجمعيات حماية المستهلك، وبهدف تحقيق التوازن يختار نائباه من الفئة الثانية والفئة الثالثة .

غير أن فكرة الجماعية لا تعبر دائما عن الاستقلالية إلا إذا سمحت هذه الجماعية بوجود تركيبة تمثيلية تعددية .

والتجربة الجزائرية يلاحظ عليها انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين باستثناء بعض الهيئات حيث يشترك رئيس الحكومة معه في تعيين الموظفين.

وذلك بموجب المادة 25 من قانون المنافسة أما الفقرة 04 من نص المادة 25 فتنص على أنه :

" يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات الثلاث".

غير أنه قصد ضمان الاستقلالية العضوية أوجد المشرع عدة آليات يفرضها منطق الاستقلالية من ذلك : إدخال نظام حالة التنافي من القانون العام إلى القانون الخاص.[61]

والمرجع في ذلك هو الأمر 07 /01 [62] الذي يحدد حالات التنافي الخاصة بالوظائف العليا في الدولة، وباعتبار أن وظيفة العضو في مجلس المنافسة وظيفة عليا، فإن سائر أعضائه يخضعون لحالات التنافي، ويتمتع أعضاء مجلس المنافسة بعدة حقوق تجعلهم بمنأى عن أي شكل من أشكال التدخل، أو الضغط وردت وفقا للنظام الداخلي [63] ، و في مقابل هذه الحقوق يلتزم أعضاء مجلس المنافسة بواجبين : السر المهني، وواجب التحفظ، كما يمارسون مهامهم بصفة دائمة فطبقا للمادة 45 من القانون رقم06/95 الملغى[64] : "يتعرض العضو المتغيب عن الجلسات ل 03 مرات متتالية دون عذر يعتبر مستقيلا بقوة القانون ."

من خلال ما سبق بيانه حول النظام القانوني لمجلس المنافسة يظهر تماشي تركيبته، و امتيازات أعضائه مع المعايير الموضوعة لفكرة الاستقلالية، إن على المستوى العضوي أو على المستوى الوظيفي باستثناء تركيز سلطة التعيين في رئيس الجمهورية، والنظام الداخلي.

ومن أجل بيان درجة استقلالية صلاحياته يمكن الكشف عن ثلاثة عناصر أساسية هي : طريقة إعداد نظامه الداخلي طبقا لنص المادة 31، وسائله المالية من حيث مدى ارتباطها بميزانية الدولة أو بمصدر ذاتي طبقا لنص المادتين 23 و33 ، و غياب أية رقابة وصائية أو رئاسية من طرف السلطة التنفيذية ،وقد خصص قانون المنافسة فصلا كاملا وهو الفصل الثاني لمجلس المنافسة حيث تراوحت صلاحياته ما بين صلاحيات استشارية والتي منها ما هو إلزامي طبقا للمادة 36 ومنها ما هو استشاري اختياري طبقا للمادة 35 ومنها ما هو قمعي كسلطة اتخاذ القرارات بشأن الممارسات المنافية للقانون، كما أنها صلاحيات تتراوح ما بين صلاحيات تلقائية يبادر بها من تلقاء نفسه و صلاحيات لا يتحرك إلا بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف أي

---

[61] - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون طبعة ، ص 76.

[62] - الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف ، الجريدة الرسمية رقم 16.

[63] - المادتين 32 و 33 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 26 شعبان عام 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 05.

[64] - الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى.

متعامل له مصلحة وعموما فإن صلاحياته تتدخل في كل ما من شأنه طبقا للمادة 34 ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها، كما يمكن للجهات القضائية بموجب المادة 38 أن تطلب رأي مجلس المنافسة.

**المطلب الثاني: ممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية**

قصد ضمان وجود منافسة شرعية في السوق خول قانون المنافسة لمجلس المنافسة نظاما رقابيا صارما بدءا باحترام القوانين والتنظيمات، أو عن طريق فتح تحقيقات، والجزاء بحيث يمكنه في إطار هاته الصلاحيات أن يتحول إلى سلطة رابعة، للتكفل بمهمة حماية النظام العام التنافسي من خلال ممارسته للسلطة القمعية[65] .

كما نظم المشرع من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[66] إجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة في المواد من 44 إلى 55 منه .

وفي مقابل مجلس المنافسة في الجزائر فإن مجلس المنافسة الفرنسي هو الآخر يتمتع بسلطة إصدار التدابير المؤقتة و ذلك للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة [67]، كما ينص القانون الفرنسي على سلطة مجلس المنافسة الواسعة في التحقيقات لا سيما ما تعلق منها بمخالفة قانون المنافسة الفرنسي [68] ، ومن شروط صحة انعقاد جلسات مجلس المنافسة الفرنسي حضور جميع الأعضاء وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس فضلا عن التداول المستمر على رئاسة المجلس من قبل أعضائه .[69]

ليلاحظ أن رئيس مجلس المنافسة الفرنسي يتمتع بسلطات أوسع من مجلس المنافسة الجزائري إذ أنه يضع جدول أعماله اليومية بالاشتراك والتشاور مع الأعضاء دون ما حاجة إلى تقديم تقرير لوزير التجارة وهذا نظرا للأهمية الكبرى التي يحتلها فضلا عن سلطة اتخاذ القرارات. [70]

كما أن المادة L 463/1 من القانون التجاري الفرنسي كرست مبدأ الوجاهية أمام مجلس المنافسة، فمجلس قضاء باريس ألغى قرار مجلس المنافسة الذي لم يتضمن أن ملاحظة قدمها المدير العام للمنافسة، وكذا المختص بالاستهلاك، ومحاربة الغش قد بلغت للطرف المعني، و هي النقابة التي يمكنها من مناقشتها وجاهيا . [71]

وقد تضمنته نصوص قانون المنافسة الجزائري، أما مبدأ السرية فقد نصت عليه المادة 39 من الدستور :" سرية المراسلات، والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."[72]

---

[65] - عمورة عيسى ، الاختصاص الإداري في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة ، المركز الجامعي بالبويرة ، معهد الحقوق ، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي بجامعة ابن خلدون تيارت ، سنة 2008 ص 02.

[66] - الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

[67] - Menouar Mustapha droit de la concurrence éditions Berti Alger 2013 p 62.

[68] - Wilfrid jeandidier droit pénal des affaires 3 édition Dalloz 1998 P 56.

[69] - tayeb belloula atteintes a l'économie nationale responsabilité pénale des dirigeants éditions dahlab Alger P 77 .

[70] - Mireille Delmas Marty /Geneviève Giudicelli Delage droit pénal des affaires France 04éme édition paris 2000 P 23.

[71] - Menouar Mustapha droit de la concurrence éditions Berti Alger 2013 P 98.

[72] - دستور 28 نوفمبر 1996.

وبخصوص منازعات مجلس المنافسة، فإنه عموما لا يعترض الاجتهاد القضائي المعاصر على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري في حالة الضرورة، وهو قمع إداري من خلال تقرير عقوبات سالبة للحقوق المالية، ومزيلة للمراكز القانونية، وليس قمع جنائي بعقوبات سالبة للحرية [73]، و من أمثلتها سحب الاعتماد ، وسحب الرخص .

أما عن العقوبات المفروضة من قبل مجلس المنافسة فإنه :

إذا أثبتت تحقيقات مجلس المنافسة أن هناك ممارسات مقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة[74] ، أو أن هناك تجميعات اقتصادية غير مرخص بها، فإنه يصدر أوامر لوقف تلك الممارسات، كما له سلطة توقيع عقوبات مالية إضافة إلى نشر القرارات الصادرة عنه .

وتتضمن هذه القرارات إما عقوبات أصلية المتمثلة في الأمر بوضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا للمادة 45 فقرة 01 ، والمادة 46 من قانون المنافسة أو فرض غرامة مالية طبقا للمادة 45 فقرة 02 ،والمادة 59، 61 ، 62 ، الغرامة التهديدية طبقا للمادة 57 ، 58 من قانون المنافسة والعقوبة التكميلية بموجب نص المادة 27 ،47 و 49 من قانون المنافسة فتتمثل في نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة .

كما أن المادة L464 2-،1AL5 من القانون التجاري الفرنسي تنص على عقوبة النشر للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة. [75]

ومن بين المستجدات التي جاء بها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة طبقا لنص المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أنه : " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر" .

ليظهر أن هدف المشرع من فرض عقوبة الغرامة ليس العقاب في حد ذاته بل حماية الاقتصاد عامة والمنافسة خاصة.

كما أن المادة 60 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة علقت الاستفادة من حكم المادة 60 فقرة 01 بعدم كون المؤسسة في حالة عود.

غير أن مجلس المنافسة الفرنسي: أوقع غرامة ضخمة في تاريخه قدرت ب 80 مليون دولار فرضت على الشركة الفرنسية للاتصالات France télécom، وذلك لتعسفها في استعمال تقنية ADSL. [76]

وينبغي الإشارة إلى أن الغرامة سواء كانت غرامة تهديدية، أوغرامة تفرض كجزاء على الممارسات المقيدة للمنافسة، أوالتجميعات، فإنها تعتبر ديون ممتازة، وهذا طبقا للمادة 71 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة . [77]

---

[73] - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 153 .

[74] - الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

[75] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 189.

[76] - موقع الانترنت- http : // www.conseil - concurrence ، fr/user/standar.php ؟ id -rule=149id

Article = 492 13/01/2006

[77] - الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

إن إنشاء مجلس المنافسة اقتضته حالة دخول الاقتصاد الجزائري في نظام اقتصاد السوق الذي يقوم على حرية التجارة و المنافسة الحرة و النزيهة مما استدعى إيجاد هيئة تقوم بمراقبة السوق .[78]

**قائمة المصادروالمراجع :**

**1)-المصادر:**

**- المعاهدات و الاتفاقيات :**

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1945/12/10.

**التشريع:**

**التشريع الأساسي:**

-دستور 28 نوفمبر 1996.

**التشريع العادي:**

**- القوانين :**

01 - الأمر رقم: 66 / 156،المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ،الموافق ل:08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

02 - الأمر رقم: 75/ 58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل:26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في: 09/30/ 1975.

03 - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 ابريل 1993 بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 و القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.

**04** - الأمر 06/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة الملغى، الجريدة الرسمية العدد 09.

05 - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15غشت سنة 2010 و المتعلق بالمنافسة.

**المراسيم:**

**المراسيم الرئاسية :**

01 - المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجريدة الرسمية 05 .

[78] - محمد الشريف كتو ، صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي بجامعة ابن خلدون تيارت ، سنة 2008 ، ص 11.

02 - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل و متمم للمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26أكتوبر سنة 2008.

**المراسيم التنفيذية :**

01 - المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421الموافق ل 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة الجريدة الرسمية العدد 61.

02 - المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق ل 14أكتوبر سنة 2000 يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجمعات الجريدة الرسمية العدد 61.

03 - المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 ، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية العدد 35 ل 08 ماي 2005.

04 - المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 22 يونيو 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 2005/01/22.

**2)- المراجع :**

**أ)- الكتب:**

01 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الثالثة عشر2013/2012 .

02 - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة.

03 - حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 2008.

04 - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04 ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، طبعة 2010.

05 - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، طبعة 2012.

06 - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، طبعة 2012

07 - وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون طبعة.

**ب)- الأطروحات الجامعية :**

01 - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، تحت إشراف الدكتور كتو محمد الشريف، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 2011/05/10

**02** - نوال إبراهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003

**الملتقيات:**

01 - عمورة عيسى، الاختصاص الإداري في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، المركز الجامعي بالبويرة، معهد الحقوق، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي بجامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2008

**02** - محمد الشريف كتو، صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون الاقتصادي بجامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2008

03 - زموش فرحات، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 03 و 04 افريل سنة 2013 .

04 - كسال سامية ، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 03 و 04 أفريل سنة 2013 .

**- مو اقع الانترنت :**

Article http : // www.conseil - concurrence ، FR /user/standar.php ؟ id -rule =149id -01 = 492 13/01/2006

**- المراجع باللغة الفرنسية :**

01 - Menouar Mustapha droit de la concurrence éditions Berti Alger 2013.

02 - Rachid zouaimia droit de la concurrence maison d'édition belkeise .

03- Wilfrid jeandidier droit pénal des affaires 3 édition Dalloz 1998.

04-Taleb belloula atteintes a l'économie nationale responsabilité pénale des dirigeants éditions dahlab Alger.

05- Mireille Delmas Marty /Géneviève Giudicelli Delage droit pénal des affaires France 04éme édition paris 2000.

# الاجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

# The procedures before the competition Council



**سارة ياسمين عمروش**

مجلس المنافسة

dp.sdl@conseil -concurrence.dz

**ملخص:**

يمارس مجلس المنافسة ثلاثة مهام: شبه قضائية، إستشارية ومراقبة هياكل السوق المفوضة له قانونا من أجل التدخل لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة بهدف الضبط العام للمنافسة في الأسواق. ولتحقيق ذلك، وجب اتباع مجموعة من الإجراءات الشبيهة بتلك المطبقة على مستوى الجهات القضائية، والمنصوص عليها بالأمر المتعلق بالمنافسة وكذا النظام الداخلي للمجلس، وذلك حسب طبيعة القضية المعروضة عليه، بدءا بإيداع الملفات وتسجيلها على مستوى مديرية الاجراءات مرورا بهيئة التحقيق المسؤولة على البحث والتحري في ملفات القضايا المسندة للمقررين، إلى غاية المداولة في القضايا المطروحة على الأعضاء، لتصدر بعد ذلك القرارات التي تبلغ إلى الأطراف المعنية وتنشر في النشرة الرسمية للمنافسة.

الكلمات المفتاحية : الاجراءات – سير التحقيق - المداولة - التبليغ – النشر .

Keywords: Procedures - Investigation Progress – The Deliberation – Notification – Publication –

**Abstract:**

The Competition Council has three missions: judicial, advisory and monitoring the market structures legally mandated to it, in order to intervene to put an end to anti-competitive practices with the aim of general regulating of competition in the markets.

To achieve this goal, a set of procedures must be followed, similar to those applied at the level of the jurisdictions and provided for in the competition Ordinance, as well as the rules of procedure of the Council. It depends on the nature of the case before it, starting with the filing and registration of the files at the level of the Directorate of Procedures, passing through the Investigation Body, responsible for searching and investigating case files assigned to the reporters, until the deliberation on the issues exposed to the members. Then, the decisions are released and notified to the concerned parties and published in the Official Competition Bulletin.

**مقدمة:**

لقد أسس المشرع الجزائري جهازا اداريا خاصا ميزه بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري لممارسة سلطة ضبط الاسواق سمي في صلب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، بمجلس المنافسة حيث اناطه بصلاحيات ومهام تسهر على احترام نزاهة قواعد المنافسة من مختلف الممارسات المنافية لها من خلال اصدار العقوبات المقررة على مخالفيها في شكل قرارات تصدر بعد المرور بعدة اجراءات بدءا بإخطار المجلس والسير في اجراءات التحقيق وكذا المداولة في القضايا المطروحة امامه،

كما خوله المشرع بمهام استشارية يبدي من خلالها آرائه في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة أو في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بها، اضافة الى ذلك اناطه بمهام مراقبة هياكل الاسواق بالفصل في طلبات التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادية.

ومهما كانت طبيعة المهام التي يمارسها مجلس المنافسة فإنها لا تتم الا بعد اتباع واحترام مجموعة من الاجراءات القانونية والتي تتميز عن الاجراءات المعروفة في القوانين الأخرى، حيث تخلق هذه الاجراءات الإطار الملائم الذي تسمح به للمجلس ممارسة مهامه من جهة والحفاظ على حقوق الاطراف من جهة أخرى، وقد نص على هذه الاجراءات كل من القانون المتعلق بالمنافسة وكذا النظام الداخلي للمجلس.

يهدف هذا البحث إلى توضيح ودراسة الاجراءات المتبعة بمختلف مراحلها وأشكالها على مستوى المجلس بصفته سلطة ضبط المنافسة وباعتبار الاجراءات أمامه شبيهة بما هو معمول به أمام الهيئات القضائية.

أسباب اختيار الموضوع: باعتبار أن الاجراءات المتبعة اما مجلس المنافسة قد تم النص عليها بالأمر المتعلق بالمنافسة رقم 03-03 ونظمتها المراسيم التطبيقية له وفي النظام الداخلي للمجلس. ونظرا لأهمية هذه الاجراءات فقد تم انشاء مديرية خاصة للإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات تسهر على السير الحسن لهذه الاجراءات أمام المجلس. وباعتبار الباحث هو المسؤول الاول عن هذه المديرية كل هذا كان من الدوافع الاساسية لاختيار هذا الموضوع.

وعليه، نطرح الاشكالية التالية:

ماهي الاجراءات والمراحل المتبعة أمام مجلس المنافسة؟

لذا سنحاول معالجة هذه الاشكالية من خلال الخطة التالية:

**المبحث الأول: الشروط الشكلية والإجرائية للجوء الى مجلس المنافسة.**

المطلب الأول: الاشخاص المخول لها اخطار المجلس والشروط الواجب توفرها في الاخطارات.

الفرع الاول: الاشخاص المخول لها اخطار المجلس.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الاخطار.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية الواجب توفرها في العرائض.

**المبحث الثاني: المراحل الاجرائية لمعالجة الاخطارات والطلبات الاخرى بمجلس المنافسة.**

المطلب الاول: مرحلة سير التحقيق في الإخطارات والطلبات.

المطلب الثاني: مرحلة الفصل في القضايا.

## المبحث الأول: الشروط الشكلية والإجرائية للجوء الى مجلس المنافسة

باعتبار مجلس المنافسة السلطة الادارية المستقلة المكلفة بالسهر على المهام الرقابي للأسواق والمنافسة، بهدف الحفاظ على النظام العام الاقتصادي وتفاديا لكل الممارسات التي تمس بالسير الحسن للمنافسة داخل الاسواق. ومن اجل التدخل لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة خصص المشرع مجموعة من الشروط الشكلية والإجراءات الشبيهة بتلك المطبقة على مستوى الجهات القضائية، على الاشخاص الراغبة في طرح نزاعها على مجلس المنافسة اتباعها.

### المطلب الأول: الاشخاص المخول لهم إخطار المجلس والشروط الواجب توفرها في الاخطارات:

#### الفرع الأول: الاشخاص المخول لهم إخطار المجلس

يخطر مجلس المنافسة من الاشخاص[1] المنصوص عليهم في قانون المنافسة والمتوفر فيهم الشروط العامة لقبول الدعاوى:

1- **بمبادرة من مجلس المنافسة:** يمكن للمجلس أن يتدخل بالتحقيق في القضايا من تلقاء نفسه عن طريق الاخطار الذاتي استنادا على التحقيقات المنجزة من طرف هيئة التحقيق بناءا على المؤشرات التي يتم الكشف عنها بتقارير المقررين، في الممارسات والأعمال المرفوعة إليه التي تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6-7-10-11-12 من الامر المتعلق بالمنافسة؛

يقترح مجلس المنافسة ويبدي رأيه بمبادرة منه بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة؛

[1] *المواد 35 – 38 - 44 من الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة،*

كما يتخذ القرارات في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية;

ويمكن لهيئة المجلس ان يتخذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ذات الصلة بالمنافسة.

2- **الوزير المكلف بالتجارة:** يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة بناءا على تقرير معلل من طرف المصالح الخارجية للوزارة المكلفة بالتحقيق بخصوص المعاملات التجارية،

3- **الحكومة:** يقصد بالحكومة الجهاز التنفيذي للوزارة الاولى التي تشمل جميع القطاعات الوزارية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة، الممثلة في الادارات المركزية او السلطة التنفيذية، الوزارات.

4- **الجماعات المحلية:** يقصد بالجماعات المحلية السلطات اللامركزية التي تسهر على تسيير الشؤون الاقليمية في البلديات والولايات.

5- **الهيئات الاقتصادية:** يقصد بها السلطات الادارية التي اسست لغاية ادارة النشاطات الاقتصادية في تسيير وتنظيم المرافق العامة تجسيدا للامركزية المرفقية.

**6- الهيئات المالية:** يقصد بها البنوك وصناديق الاستثمار وشركات التأمين. وهي المؤسسات العامة او الخاصة التي تقوم بمهمة تزويد السوق بالمال بحيث تقدم خدمات مالية لعملائها في شكل قروض.

7- **المؤسسات:** يقصد بالمؤسسة في مفهوم المادة 03 من الامر المتعلق بالمنافسة، كل شخص طبيعي او معنوي ايا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج او التوزيع او الخدمات او الاستيراد.

8- **الجمعيات المهنية:** وهم مجموعة اشخاص ينتمون الى مهنة علمية مكلفون بالمراقبة او الاشراف على الممارسات المهنية، يعتبرون المتحدثون الرسميون باسم اصحاب المهن.

9- **النقابات:** يقصد بالتنظيم الجماعي الذي يقوم به العاملين في مهنة او مجال معين، تهدف الى تمثيل مهنتهم والدفاع عن حقوق العمال، تحسين ظروف العمل وحماية مصالحهم الاقتصادية، الاجتماعية والمهنية.

10- **الجهات القضائية:** يقصدها بالسلطات القضائية، مجلس قضاء الجزائر، المحكمة العليا ومجلس الدولة، يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المنافية للمنافسة.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الاخطار

ان الاخطارات الصادرة عن الاشخاص السابق ذكرهم يجب ان تتوفر فيهم الشروط الاربعة التالية:

1. **<u>شرط الصفة:</u>**

إن قبول الإخطارات والطلبات الاخرى أمام مجلس المنافسة يشترط صدوره من اصحاب الإمضاء او ممثليهم او محاميهم وكذلك من الاطراف المتضررة من جراء الممارسات المنافية للمنافسة.

2. **<u>شرط المصلحة:</u>**

نصت المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة، على ان يجب توفر شرط المصلحة في المخطر الذي يستلزم أن يكون شخصي، مباشر ومشروع، "يمكن أن يخطر .....، إذا كانت لها مصلحة في ذلك".

3. **شرط الاختصاص:**

ينظر مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 14 من الامر 03-03 والتي تدخل في اطار تطبيق المواد 6-7-10-11-12 من نفس الامر او تستند على المادة 09 منه. والذي يختص بالنظر في الممارسات والأعمال التي تنطبق على كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات[1]

4. **شرط عدم التقادم:**

بحيث لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 03 ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

**المطلب الثاني: الشروط الشكلية الواجب توفرها في العرائض**

بالرجوع الى نص المادة 08 من المرسوم تنفيذي رقم 11-241 [2]، يخطر مجلس المنافسة بالمخالفات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، بعريضة مكتوبة موجهة الى رئيس مجلس المنافسة، وتحدد كيفيات اخطاره بموجب نظامه الداخلي.

الوثائق الأخرى: الاشعارات، الوثائق المرفقة، ملاحظات مكتوبة، مذكرات وغيرها المقدمة امام المجلس يتم قبولها طبقا للأشكال والشروط المحددة في النظام الداخلي لمجلس المنافسة الصادر بالقرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013.

وتقدم في اربع (04) نسخ بالنسبة للإخطارات وطلبات الرأي، وخمسة (05) نسخ بالنسبة لطلبات الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي وطلبات الحصول على التصريح بعدم التدخل ونسخة عن طريق البريد الالكتروني[3] (pdf) لمجلس المنافسة.

يتم إيداعها مباشرة أو إرسالها عن طريق رسالة مضمونة الوصول ونسخة عن طريق البريد الالكتروني خلال التوقيت الرسمي للدوام إلى عنوان مقر مجلس المنافسة الجديد 22. شارع ديدوش مراد – الجزائر الوسطى- الطابق الثالث.

يجب ايداع كل الطلبات والإخطارات على مستوى مديرية الاجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات لمجلس المنافسة وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها أو إيداعها مقابل منح وصل بالاستلام منقب باسم المديرية، يشير وصل الاستلام إلى تاريخ التسجيل، رقم القضية وموضوعها، والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم[4].

يتم الاحتفاظ بكل الوثائق في شكلها الأصلي على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات والتي تخضع للمعالجة الكترونية، الفهرسة، الترتيب، والتصنيف.

---

*1 المادة 02 من الامر 03-03 .*

*[2] المادة 08 من المرسوم تنفيذي رقم 11-241 2 مؤرخ في 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 الصادر في 8 مارس 2015،*

*[3] البريد الالكتروني لمجلس المنافسة: www.conseil - concurrence.dz .*

*[4] المواد 7 – 11 – 22 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الصادر بالقرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013.المنشور في النشرة الرسمية رقم 03-2014*

1) **الشروط الشكلية الخاصة بعريضة الاخطارات والوثائق المرفقة:**

تختلف الشروط الشكلية الواجب توفرها في العرائض والوثائق المرفقة لها حسب طبيعة العريضة ان كانت اخطارا او طلب تدابير مؤقتة او طلب ترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي. بحيث تخضع العرائض التي يخطر بها مجلس المنافسة لأشكال الصياغة المحددة بالنظام الداخلي[1] للمجلس بمراعاة الشروط التالية:

- تحديد صفة ومصلحة صاحب الشكوى،
- تحديد مواد الأمر المتعلق بالمنافسة، التي يدعي صاحب الشكوى انها كانت محل خرق،
- عرض الوقائع والظروف ذات الصلة بموضوع الإخطار لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة والشركات المعنية وأيضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة؛
- تحديد الهوية والمقر الاجتماعي للشركات أو الجمعيات التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق،
- يجب أن تكون الوثائق المقدمة أمام المجلس مدونة باللغة العربية أو مرفقة بترجمة رسمية.

في حالة ما يكون الإخطار او الطلب مرفقا بالوثائق الملحقة:

- فيجب أن تكون هذه الوثائق مسبوقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها وعنوانها أو طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها.
- يجب أن تكون هذه الوثائق الملحقة مرتبة وفق ترقيم متسلسل.
- يجب تقديم جدول الارسال والوثائق الملحقة في أربعة (04) نسخ وخمسة (05) نسخ بالنسبة لطلبات الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي وطلبات الحصول على التصريح بعدم التدخل ونسخة واحدة (01) في صيغة اليكترونية، يجب ان تكون الطلبات والمستندات المرفقة لها نسخا اصلية او يكون مصادق على مطابقتها للأصل اذا كانت نسخا مصورة.
- يجب تبليغ المجلس فورا بأي تغير في عناوين مقراتهم الاجتماعية،
- يجب أن تنقل إلى علم المجلس كل التغييرات التي تطرأ على القانون الأساسي للمؤسسات التي كانت محل شكوى.
- طلبات إبداء الرأي المتعلقة بمشروع أو اقتراح نص يجب أن ترفق بالمشروع أو الاقتراح المعني،
- إذا كان طلب الرأي من جهة قضائية يجب أن يرفق الطلب بملف القضية، وكذا المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه،
- يجب أن توقع الإخطارات وطلبات الرأي والتجميعات والطلبات الاخرى من قبل الأطراف أو الممثل المفوض أو محاميهم.

2) **الشروط الشكلية الخاصة بطلبات التدابير المؤقتة[1]:**

[1] *المواد 8 – 9 – 19 - 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة*

تقدم في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار، والتي تعتبر ملحقة لها. ترفق بالوثائق الملحقة بها والتي يجب تقديمها بنفس الأشكال والكيفيات المذكورة أعلاه، يجب ان تحتوي على توضيحات والدوافع التالية:

- الإشارة إلى مرجع رقم تعريف الإخطار؛ عندما يكون قد منح لها رقم مسبق،
- ذكر الملابسات المنسوبة للمؤسسة المدعى عليها، والسلوكيات التي تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة؛
- ذكر الملابسات التي تؤدي إلى وقوع ضرر فوري خطير يمس بالمصلحة المذكورة في المادة 46 من الأمر المتعلق بالمنافسة؛
- وصف التدابير المؤقتة المطلوبة.
- تقدم طلبات التدابير المؤقتة في أربعة (04) نسخ باللغة العربية أو مرفقة بترجمة رسمية ونسخة بالصيغة الإلكترونية (pdf) .

3) **<u>الشروط الشكلية الخاصة بطلبات التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي</u>**[2]:

المنصوص عليه بالمرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، والذي يحدد شروط وكيفيات تقديم طلبات التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي[3]:

- يقدم طلب الترخيص لعمليات التجميع من المؤسسات المعنية او تبرير السلطات المخولة للشخص أو للأشخاص الذين يقدمون الطلب، يجب ان تكون الطلبات والمستندات المرفقة لها نسخا اصلية او يكون مصادق على مطابقتها للأصل اذا كانت نسخا مصورة.
- يقدم الطلب وفقا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي والمؤرخ والموقع من طرف المؤسسات المعنية أو من ممثليهم المفوضين قانونا،
- ملئ استمارة المعلومات الملحقة نموذجها بالمرسوم المذكور اعلاه،
- نسخ مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب،
- نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث (3) سنوات من الوجود،
- عند الاقتضاء، نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع.
- إذا كان الطلب مشتركا يقدم ملف واحد.
- تودع الطلبات والمستندات لدى الامانة العامة للمجلس مقابل وصل استلام.
- يمكن للمؤسسات ان تطلب ان تكون بعض المعلومات او المستندات المقدمة محمية - بسرية الاعمال- وتحمل فوق كل صفحة منها.

---

1 المادة 46 من الأمر رقم 03-03 .

[2] <u>ملاحظة</u>: نفس الشروط الشكلية لقبول الملفات المتعلقة طلبات الحصول على التصريحات بعدم التدخل. المنصوص عليها بالمواد المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة، والذي تقدم على مستوى مجلس المنافسة.

[3] المواد 4- 5 – 6 - 7 من المرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، والذي يحدد شروط وكيفيات تقديم طلبات التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

## المبحث الثاني: المراحل الاجرائية لمعالجة الاخطارات والطلبات الاخرى بمجلس المنافسة

### المطلب الأول: مرحلة سير التحقيق في الاخطارات والطلبات

يرسل رئيس مجلس المنافسة الإخطارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فور تسجيلها من قبل مديرية الإجراءات إلى المقرر العام المكلف بتامين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين، المؤهلين للقيام بالتحقيقات

المتعلقة بتطبيق الامر 03-03 والمتعلق بالمنافسة، ويعين المقرر المكلف بملف الاخطار من اجل التحقيق في القضية المسندة له[1].

للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه. غير أنه، يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. في هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف[2].

يتم الاطلاع على النحو التالي:

- ينبغي على الأطراف أو محاميهم أخذ موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات؛
- ينبغي على المحامين الحضور في الموعد المحدد مرفقين بوثائق تثبت تمثيلهم لمصالح موكليهم، ما عدا الحالات أين تكون قد أرسلت مسبقا إلى المجلس وأين يكون الممثلين قد قاموا بإصدار مذكرات، وثائق إثباتيه أو ملاحظات تتضمن اختيار الموطن؛
- يتم الاطلاع بحضور عون مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات يسمح للطرف المعني أو لمحاميه بالإطلاع على الملف كاملا باستثناء المعلومات والوثائق أو جزء منها التي تكون محل إجراء حماية سر الأعمال اتجاه هذا الطرف.
- يمكن لممثل ا لوزير المكلف بالتجارة الحصول على نسخة من الوثائق أو أجزاء منها.
- يمكن للأطراف المعنية أو محاميهم تصوير نسخة عن جميع الوثائق أو أجزاء منها على نفقتهم الخاصة.

عندما يقرر رئيس مجلس المنافسة اللجوء إلى خبير أو أكثر، يجعلهم يوقعون مسبقا على تصريح شرفي يشهدون فيه أنهم ليسوا في وضعية تضارب المصالح، مع الأخذ في الاعتبار لهوية أطراف القضية وإلزامهم باحترام سرية التحقيق أو مختلف الأشغال بغض النظر عن طبيعتها[3].

---

1 *المادتان 49 مكرر- 50 من الامر 03-03 . وكذا المادتان 24 – 25 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.*

2 *المادة 30 من الامر 03-03 وكذا المادة 28 من النظام الداخلي للمجلس.*

3 *المادة 26 من النظام الداخلي للمجلس.*

يمكن للمقرر خلال عملية التحقيق المفوضة له ات يطلب من اطراف القضية[1]:

- القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق دون أن يمنع من ذلك حجة السر المهني.
- استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على اداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة الى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.
- طلب المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.
- يحرر المقرر محاضر السماع عند الاقتضاء، موقعة من طرف الأشخاص الذين استمع إليهم. وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر. يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار.
- يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية بالتنسيق والتشاور مع مصالح السلطة المعنية وفقا المادة 39 من الامر 03 -03 ويرسل المجلس نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما.

**تحرير التقارير**: عند اختتام التحقيق يقوم المقررين بتحرير تقارير حسب الحالات التالية:

1. **ممارسة المهام الشبه القضائية: الاخطارات**

**الحالة الاولى: عدم قبول الاخطار**

❖ يحرر المقرر **تقريرا معللا**: في حال عدم قبول ملف الاخطار اذا ارتئى عدم توافر شروط الادعاء (الصفة والمصلحة والأهلية) او أن الوقائع المذكورة بالإخطار لا تدخل ضمن اختصاصه أو لعدم التأسيس لان الملف غير مدعم بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية[2] ويعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة.

**الحالة الثانية: قبول الاخطار**

❖ يحرر المقرر المكلف بالتحقيق **تقريرا أوليا**[3] يتضمن عرض الوقائع وكذا المأخذ المسجلة. و يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الإطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا الى جميع الإطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في اجل لا يتجاوز (03) ثلاثة أشهر.

❖ يحرر المقرر المكلف بالتحقيق **تقريرا نهائي**[4] ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في اجل ( 02) شهرين.

---

*1 المواد 50 – 51 – 53 من الامر 03-03.*

*2 المادة 44 من الامر 03-03.*

[3] المادة 52 من الأمر 03-03.

4 المادة 55 من الأمر 03-03.

❖ يجوز للمقرر بناءا على تقريره **فرض غرامات مالية** لا تتجاوز مبلغها 800.000 دج، ضد المؤسسات التي تقدم معلومات خاطئة او غير كاملة او تتهاون في تقديمها أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر;

كما يمكن للمقرر المكلف بالقضية عند اكتشاف الاخلال بقواعد المنافسة ان يقترح تطبيق الغرامات المالية التي يمكن ان تصل إلى 12% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر ضد الممارسات المنافية للمنافسة[1];

❖ يقترح **تخفيض مبالغ الغرامات أو عدم الحكم بها** على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها أثناء التحقيق في القضايا، والتي تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر السالف الذكر[2].

❖ يحرر المقرر تقارير معللة متضمنة **الأوامر التحفظية** : وتكون في شكل تدابير مؤقتة، في حالة الاستعجال لتفادي وقوع ضرر محدق او محقق لا يمكن اصلاحه لفائدة الطرف المتضرر لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة جزيئا وبصفة مؤقتة الى غاية الفصل النهائي في موضوع النزاع؛

❖ يمكن للمقرر اقتراح **فرض غرامات تهديدية** لا تقل عن 150.000 دج عن كل يوم تأخير في حال عدم تنفيذ الاوامر والإجراءات المؤقتة[3]؛

❖ يقوم المقرر بتحرير **تقريرا تكميليا**: بطلب من هيئة المداولة خلال عرضه بجلسة المجلس في حال ما اذا كان تقريره غير كاف للفصل في القضية; الغرض من اجراء تحقيقا تكميليا هو التعمق في التحقيق ودعم الملف بعناصر ثبوتية جديدة مقنعة بما فيه كفاية للفصل النهائي في موضوع النزاع.

### 2. ممارسة المهام الاستشارية: طلبات الرأي

❖ يحرر المقرر **تقريرا معللا**: يبدي رأيه في المسائل التي ترتبط بالمنافسة في القضايا المعروضة عليه، ويبدي كل اقتراحات التي يراها مناسبة من شان تشجيع وضمان الضبط الفعال للمنافسة في الاسواق، مع مراعاة احترام تطبيق قواعد المنافسة النزيهة وتشجيع نشر ثقافة المنافسة.

### 3. ممارسة لمهام مراقبة هياكل الأسواق: التجميعات الاقتصادية

❖ يحرر المقرر **تقريرا معللا**: بترخيص التجميع أو برفضه بعد طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، في اجل لا يتجاوز (03) ثلاثة اشهر.

او يقترح بترخيص التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، وعلى المؤسسات صاحبة التجميع أن تلتزم بتلك التعهدات[4]؛

---

1 المادة 56 من الأمر 03-03 .

2 المادة 60 من الامر 03-03 .

3 المادة 58 من الأمر 03-03.

*4 المواد 19 –61 - 62 من الامر 03-03.*

❖ وفي حالة عدم احترام الشروط او الالتزامات، يمكن للمقرر المكلف بالقضية اقتراح عقوبة مالية يمكن ان تصل الى 05% من رقم الاعمال من غير الرسوم، المحققة في الجزائر خلال اخر سنة مالية مختتمة، ضد كل المؤسسات طرفا في التجميع او ضد المؤسسات التي تكونت من عمليات التجميع؛

❖ يمكن للمقرر اقتراح فرض غرامات مالية يمكن ان تصل الى 07% من رقم الاعمال من غير الرسوم، المحققة في الجزائر خلال اخر سنة مالية مختتمة، ضد كل المؤسسات طرفا في التجميع او ضد المؤسسات التي تكونت من عمليات التجميع بدون ترخيص من مجلس المنافسة.

**المطلب الثاني: مرحلة الفصل في القضايا**

بعد نهاية التحقيق تأتي مرحلة الفصل في القضية المعروضة على هيئة اتخاذ القرار من خلال المراحل التالية:

1. **تحضير الجلسات**[1]:

يضبط رئيس المجلس الرزنامة لتاريخ وساعة الجلسات وترسل الدعوات لحضور الجلسات من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرئيس، الأعضاء، المقرر العام، المقرر المكلف بالقضية، ممثل الوزير المكلف بالتجارة والى أطراف القضية واحد وعشري (21) يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة. وتشير الدعوات إلى: رقم وموضوع القضية المعنية؛ تاريخ، مكان وساعة الجلسة.

- في حالة ما إذا قام أي طرف بإرسال وثائق إضافية يجب أن ترسل فورا بأي وسيلة كانت إلى أعضاء المجلس وممثل الوزير المكلف بالتجارة قبل 8 أيام من تاريخ الجلسة.
- يجب على الأطراف الراغبة في حضور الجلسة أن تعلم رئيس المجلس في اجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ الجلسة، مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.
- في حالة تغيب أي عضو من أعضائه يخبر بذلك رئيس المجلس على الأقل ثمانية (08) أيام قبل تاريخ انعقاد الجلسة. فسيتم قبول وكالة تمثيلا لأعضاء زملائهم من نفس الفئة في حدود وكالة واحدة لكل عضو.

2. **انعقاد الجلسات**[2]:

تعقد جلسات مجلس المنافسة سريا وليست علنية، ويتم الاعلان عن افتتاح جلسات المجلس بعد التحقق من اكتمال النصاب القانوني، إلا بحضور 8 اعضاء كحد ادنى الى 12 عضو كحد اقصى، من طرف رئيس المجلس أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وقوع مانع يحول دون حضوره. يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام أثناء انعقادها.

يقوم رئيس الجلسة مع افتتاحها بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر و/أو المقررين المكلف(ين) بالقضية لعرض التقرير، المقرر العام لإبداء ملاحظاته، والى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم للأطراف المعنية بالقضايا في حال ما إذا كانت حاضرة أو ممثلة.

---

*1 المواد 31 – 32 – 33 – 34 – 35 - 37 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة*

*2 المادة 28 من الامر 03-03 . وكذا المواد 36 – 38 – 39 من النظام الداخلي للمجلس.*

يستمع المجلس حضوريا إلى الأطراف المتنازعة في القضايا المرفوعة إليه وفقا لمبدأ الوجاهة والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك. بحيث يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميها أو أي شخص آخر تختاره. الذين بإمكانهم الحضور ومحاميهم أو أي شخص من اختيارهم. كما يتيح المجال لتدخل أعضاء المجلس.

يمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسبا بعد أخذ رأي أعضاء المجلس. في حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية، يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك.

يتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا الجلسة إلى المقرر العام والمقرر الذي حقق في القضية والى الأطراف الأخرى والى ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

### 3. سير المداولات[1]:

تتم مداولات مجلس المنافسة في جلسة مغلقة ويشرف رئيس الجلسة على المناقشات، يعرض اتجاه القرار إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية. التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذ بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية. تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

### 4. تبليغ ونشر القرارات والآراء[2]:

تبلغ قرارات مجلس المنافسة تبليغا رسميا عن طريق المحضر القضائي إلى الأطراف المعنية لتنفيذها وإلى الوزير المكلف بالتجارة. ويشار بمضمون القرارات، الى آجال الطعن على ان لا يتجاوز شهر واحد ابتداءا من تاريخ تبليغه للأطراف المعنية، والى جهة الطعن المنصوص عليهما بالمادة 63 من قانون المنافسة، امام مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، بالنسبة للقرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وأمام مجلس الدولة بالنسبة لقرارات المجلس المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية. كما ترفع الطعون في حالات الاستعجال المتعلقة بالتدابير المؤقتة في اجل عشرين يوم من تاريخ تبليغ القرارات.

وينشر مجلس المنافسة القرارات والآراء الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة وعلى الموقعه الالكتروني. كما يمكن نشر مستخرجات من هذه القرارات، التعليمات، الأنظمة، المنشورات وكل الإجراءات والمعلومات الأخرى عبر أية وسائط إعلامية أخرى.

---

*1 المادة 28 من الامر 03-03 . وكذا المادة 40 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة .*

2 المواد 47 - 49 - 63 من الأمر رقم 03- 03 وكذا المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 8 شعبان 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، الذي يحدد مضمونها وكذا كيفيات اعدادها وكذا المادة 42 من النظام الداخلي للمجلس.

**الخاتمة :**

بناء على ما سبق دراسته نستخلص أنه تم إنشاء جهاز متخصص ضابط للمنافسة عرف بمجلس المنافسة، السلطة المحورية في مجال تنظيم السوق بالمشاركة مع سلطات الضبط القطاعية يعمل باسم ولصالح الدولة على توازن المناخ التنافسي القائم بين الشركاء الاقتصاديين، ويتكفل بمهمة حماية المنافسة الحرة داخل الاسواق ومنع الممارسات المنافية لها. بحيث يعد عاملا حاسما في تحسين مناخ الأعمال. والذي أوكلت له صلاحيات واسعة للتنظيم والضبط العام للمنافسة داخل الاسواق والسهر للحفاظ على النظام الاقتصادي العام.

لدى مجلس المنافسة خصوصيات إجرائية تميزه عن الاجهزة الضبطية الاخرى وهذا نظرا لاختلاف طبيعة الاشخاص القانونية التي تلجأ اليه من جهة ونظرا لاختلاف طبيعة المواضيع التي يعالجها سواء كانت الفصل في النزاعات أو ابداء اراء استشارية أو مراقبة هياكل الاسواق. إلا أن هذه الميزات الاجرائية ورثها من الاساس عن أحكام قانون المنافسة، تكمن ضرورة احترام هذه الاجراءات الى سلامة قرارات المجلس وإلا جعلت عرضة للطعن فيها.

ان الهدف من القواعد الاجرائية هو وضع ضمانات قانونية من أجل الحفاظ على حقوق الاطراف بدءا من اللجوء الى المجلس إلى غاية صدور القرار، هذا الاخير الذي يبقى بدوره محل رقابة من طرف الاجهزة القضائية من خلال الطعن أمامها، بحيث تهدف هذه الرقابة الى ضمان حماية حقوق الأطراف المعنية (المؤسسات) ضد التجاوزات المحتملة في استعمال السلطة من طرف الهيئة.

ولتحقيق هذه الضمانات كان لزاما على القواعد الاجرائية احترام جملة من المبادئ كالفصل بين هيئة التحقيق وهيئة اتخاذ القرار، نظرا للطبيعة القانونية الخاصة التي تميز مجلس المنافسة رغم أنه يمثل سلطة ادارية ضبطية مستقلة إلا انه يتمتع بصلاحيات شبه قضائية من خلال تطبيق قواعد اجرائية شبيهة لتلك المطبقة امام الهيئات القضائية من الدرجة الأولى من حيث الآجال، الحق في الدفاع، فرض عقوبات مالية...الخ وهذا من أجل ضمان محاكمة عادلة.

## المصادروالمراجع القوانين المتعلقة بالمنافسة

### المصادر:


5. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة – ملغى –
6. الامر رقم 03-03 أصبح قانونا بموجب القانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 المتضمن الموافقة على الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

لقد عرف الأمر المذكور أعلاه، تعديلين هما:

الأول عن طريق القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 – الجريدة الرسمية رقم 36.

الثاني عن طريق القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 – الجريدة الرسمية رقم 46.

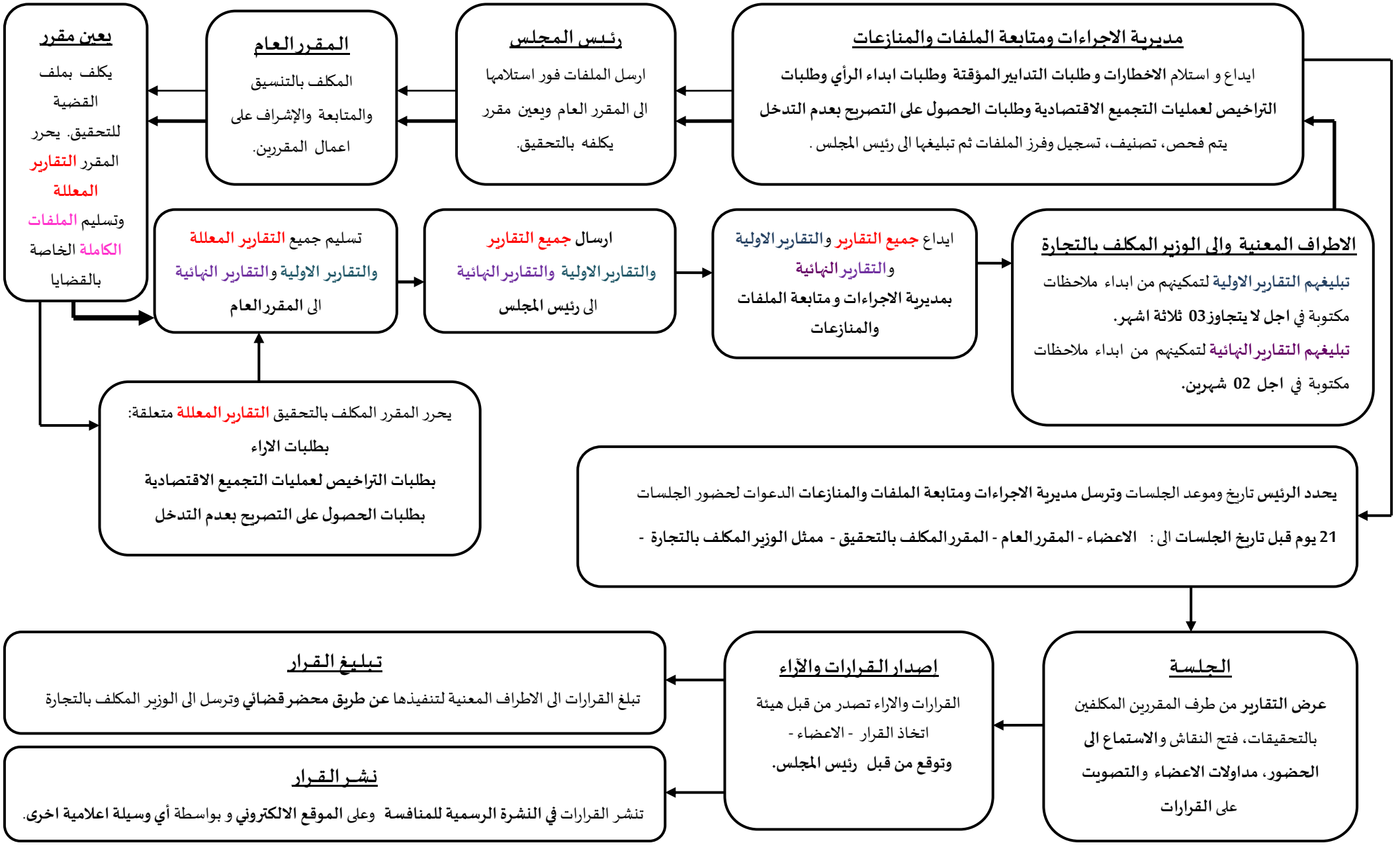
ان النصوص التطبيقية المنبثقة عن الأمر السالف الذكر قد تم الإشارة اليها في الاعلى بالمواد المتعلقة بها والمتمثلة في:

7. المرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 08 شعبان 1432 الموافق ل 10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة - جريدة رسمية رقم 39-

تم تعديله وإتمامه عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 17 جمادى الاولى 1436 الموافق ل 8 مارس 2015 - جريدة رسمية رقم 13-

8. المرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق _ جريدة رسمية رقم 35 –
9. المرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع - جريدة رسمية رقم 43-
10. المرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 08 شعبان 1432 الموافق ل 10 جويلية 2011 المتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات اعدادها.
11. النظام الداخلي لمجلس المنافسة الصادر بالقرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، تم نشره بالجريدة الرسمية للمجلس في عددها رقم 3- 2014.

# مراحل سير ملفات القضايا المرفوعة امام مجلس المنافسة



# التعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية كصور
# من الممارسات المقيدة للمنافسة

**Abuse in the situation of domination and economic dependence**
**as images practices that restrict competition**



**د/ غزالي نصيرة**
جامعة عمار ثليجي الاغواط
naciraghezali@yahoo.fr

**ملخص:**

لحماية المنافسة والمتنافسين في السوق حظر المشرع الجزائري بموجب قانون المنافسة رقم 03/03 المعدل والمتمم الممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها المساس بحرية المنافسة النزيهة، والتي تؤثر على السوق وعلى المتنافسين وبالتالي الحاق الضرر بالمستهلك، ومن صور الممارسات المقيدة للمنافسة، ممارسة المؤسسة اعمال فردية عن طريق التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية سواء بالإستغلال التعسفي الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها، او عن طريق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة اخرى والذي من شانه المساس بقواعد المنافسة، لذلك حظر المشرع الجزائري الممارسات التعسفية بموجب المادة 07 و11من قانون المنافسة ر قم 03/03 المعدل والمتمم.

**الكلمات المفتاحية:** المنافسة، السوق، الاتفاقات المحظورة، وضعية الهيمنة، التبعية الاقتصادية.

**Abstract:**

To protect competition and competitors in the market, the Algerian legislator has prohibited, under Competition Law No. 03/03, amended and supplemented, practices restricting competition that would prejudice the freedom of fair competition, and that affect the market and competitors and thus harm the consumer. Through the abusive use of economic power, whether through arbitrary exploitation resulting from a position of dominance over the market or a monopoly over it or part of it, or through the abuse of the situation of economic dependence on another institution, which would prejudice the rules of competition. Therefore, the Algerian legislator prohibited arbitrary practices under Article 07. And 11 of the Competition Law No. 03/03 amended and supplemented.

**Keywords:** Competition, the market, prohibited agreements, a position of dominance, economic dependence.

**مقدمة:**

وضع الاقتصاديون شروط أساسية لتحقيق منافسة نزيهة وشفافة بين الأعوان الاقتصاديين داخل سوق معينة، ومخالفة إحدى هذه الشروط عمدا يؤدي إلى نشوء ما يسمى بممارسات منافية و مضادة للمنافسة، وتتمثل هذه الشروط في نواوية السوق المتمثلة في وجود عدد كبير من البائعين والزبائن بحيث لا يمكن لأحدهم أن يؤثر لوحده على الأسعار، ولكل عون اقتصادي حرية الدخول أو الخروج من سوق إلى أخرى، مع تجانس وتماثل المنتوجات التي تعرضها المؤسسات في السوق، اضافة الى شفافية الأسواق فلكل مشارك في السوق سواء عونا اقتصاديا أو زبونا حق العلم بكل ما يمكن أن يؤثر على اختياره وان تكون المعلومات تامة ومجانية، كما ان حركية وسائل الإنتاج من بين شروط السوق التنافسية حيث تنقل عناصر الإنتاج بين الاستعمالات المختلفة البديلة من سوق منتوج إلى سوق منتوج اخر بكل سهولة.

اما القانون فقد وضع ضوابط قانونية لتحقيق منافسة حرة ونزيهة من خلال قانون المنافسة الذي يشمل مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية التي تضمن مراقبة الممارسات التي يقوم بها الاعوان الاقتصاديين والتي تتضمن القواعد الجزائية والمدنية، والتي تهدف الى ضمان ضبط السوق وهو ما يتعلق بمراقبة الاتفاقيات والتعسف في وضعية الهيمنة والتركيز الاقتصادي ومنع الاحتكار، وبذلك يصبح قانون المنافسة قانون ذو طابع اداري لضبط السوق، وتظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاتها، بما يستتبعه ذلك من حماية للسوق باعتباره مجال هذه المنافسة، وتظهر هذه الحماية من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في الفصل الثاني من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1]، حيث أن الحظر وارد على هذه الممارسات بغض النظر عن آثارها الفعلية على السوق، وهو الأمر الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 6 من قانون المنافسة:" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.."

ويهدف قانون المنافسة الى تفادي جميع الممارسات المقيدة للمنافسة لتفادي الاضرار التي تؤثر على الاقتصاد الوطني، وعلى السوق والمتنافسين وعلى المستهلك، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، وبذلك تظهر اهمية قانون المنافسة في حماية المتنافسين من خلال حماية المشرع لمبدأ المنافسة الحرة وحماية الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، لاسيما أمام بعض التصرفات التي حظرها المشرع، والمتمثلة في الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسة وهي القيام بكل عمل من شأنه المساس بمبدأ المنافسة النزيهة، والتي تأخذ شكلين، إما ممارسات جماعية مقيدة للمنافسة تكون عن طريق الإتفاقات التعاقدية والتي تأخذ شكلين، الإتفاقات الأفقية التي تتم في نفس مستوى المؤسسات، أو الإتفاقات العمودية التي تكون بين مؤسسات مختلفة عن طريق عقود التوزيع، أو عن طريق الإتفاقات العضوية التي يكون هدفها عرقلة وتقييد المنافسة بين الأعضاء ذاتهم، وقد تكون الممارسات المقيدة للمنافسة فردية تقوم بها المؤسسة عن طريق التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية سواء بالإستغلال التعسفي الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها، أو بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية أو ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، أو بالإنفراد بعقد إستئثاري من شأنه تعزيز الإحتكار وتقييد المنافسة الحرة النزيهة.

وتهدف هذه الدراسة إلى دراسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي حظرها المشرع الجزائري بموجب المادة 7 و11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم باعتبارهما صور من الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال طرح الاشكالية التالية **كيف نظم المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية في ظل الامر رقم 03/03؟** وسوف نجيب عن هذه الاشكالية من خلال توضيح المفهوم القانوني لوضعية الهيمنة الاقتصادية، والتبعية الاقتصادية، ودراسة التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف التبعية الاقتصادية والغاية من الحظر.

وقد اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تحظر التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بموجب الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[1] امر رقم 03/03 مؤرخ في19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلّق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدّل والمتمّم.

## المبحث الأول: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

التعسف في استغلال وضعية الهيمنة له عدة مصطلحات منها إساءة استغلال المركز الاحتكاري، أو إساءة استغلال الوضع المسيطر أو المهيمن، او وضعية الهيمنة(المطلب الاول)، ويتحقق التعسف في وضعية الهيمنة اذا توفرت شروط معينة(المطلب الثاني).

### المطلب الاول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يقصد بها الوضعيات التي تقوم بها مؤسسة و أحيانا عدة مؤسسات دون النظر للاتفاق، إلى فرض وضعية قوية في السوق بما فيه الكفاية من أجل فرض أسعارها أو شروطها التجارية بمستوى أعلى من الذي ينتج عن وضعية تنافسية، والتي من شانها تكوين احتكارات أو اتحادات احتكارية وبالتالي السيطرة على السوق للسماح باكتساب مركز قوي في السوق.

والمشرع الجزائري لم يعرف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية بل عدد صور التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منها من خلال حظر مجموعة من الممارسات المنصوص عليها بموجب المادة 07 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الدكر والتي تنص على :"يحظر كل تعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منه قصد:

- الحد من الدخول في السوق او في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تفليص او مراقبة الانتاج او منافذ التسويق او الاستثمارات او التطور التقني.
- اقتسام الاسواق او مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية.".

تتمثل الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر عن المؤسسة من خلال المادة في تلك السلوكيات التجارية التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة العادية قصد القضاء على المنافسين الحاليين والمحتملين، أو الحصول على امتيازات غير مبررة.

### المطلب الثاني: شروط التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

منع المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من الامر رقم03/03 المعدل والمتمم السالفة الذكر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق او احتكار لها، او جزء منها، لما لها من اضرار بالمنافسة وبالمتنافسين والمستهلكين وبالاقتصاد الوطني بشكل عام، وتقع مراقبة الإفراط في وضعية الهيمنة بإتباع خطوات لتحديد السوق المرجعية ثم معاينة القوة الاقتصادية للمؤسسة المعنية، ثم تحديد تأثير، الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة على قواعد المنافسة الحرة، ويتحقق التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية اذا ثبت ان المؤسسة في وضعية هيمنة(الفرع الاول)، وان هذه المؤسسة المهيمنة تستغل وضعية الهيمنة استغلالا تعسفيا(الفرع الثاني).

#### الفرع الاول: تحقق وضعية الهيمنة الاقتصادية

لا تشكل وضعية الهيمنة ممارسات مقيدة للمنافسة التي حظرها المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من قانون المنافسة السالف الذكر، فهناك بعض المؤسسات تتمتع بقوة سوقية او هيمنة على السوق اكبر من منافسيها، كما توجد

حالات قصوى لمؤسسة وحيدة تحتكر السوق ولا وجود لمؤسسات اخرى تنافسها، وتنشأ هاتين الوضعيتين بسبب عدة عوامل منها قدرة المؤسسة على الانتاج بفعالية وبتكلفة اقل، وامتلاكها اجهزة حديثة واطارات وعمال اكفاء ومتميزين قادرين على الابداع والاختراع، وانتاج منتجات عالية الجودة....[1]، وبيسعي قانون المنافسة الى تشجيعها واعتبرها من الممارسات المسموح بها، والقانون لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها، لكنه يلزم المؤسسة بعدم استغلال هذه الوضعية حتى لا تخل بقواعد المنافسة داخل السوق المعنية، ويشترط ان لا تتعسف المؤسسة المعنية في استغلال هذه الوضعية من خلال تقييد المنافسة في السوق.[2]

ويقصد بالهيمنة الاقتصادية وضعية المؤسسة التي تمتلك قدرا من القوة الاقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع المؤسسات والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق.

وقد عرفها البعض بانها:" تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها المؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات اخرى موجودة في السوق نفسها."، كما تعرف وضعية الهيمنة من طرف خبراء الاقتصاد الصناعي :" بأنها قدرة مشروع على رفع السعر مع تحقيق ربح يتجاوز المستوى التنافسي، دون رد فعل عكسي من المتنافسين والمستهلكين."[3]

اما المشرع الجزائري فقد عرف وضعية الهيمنة بموجب المادة 03 /ج من قانون المنافسة رقم 03/03 المعدل والمتمم المذكور سابقا بانها:" هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر ازاء منافسيها، او زبائنها او ممونيها."، ومن خلال نص المادة يفهم ان المشرع الجزائري لا يعتبر وضعية الهيمنة من الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة واعتبرها وضعية اقتصادية قانونية تنفرد بها مؤسسة معينة تتمتع من خلالها بالقدرة على وضع عوائق امام المنافسة الفعلية في السوق وامام عملائها، وامام المستهلك ايضا، ويشترط المشرع الجزائري حسب المادة ضرورة وجود السوق ووجود القوة الاقتصادية، أي الهيمنة على السوق، كما يفهم من نص المادة ان وضعية الهيمنة فردية وليست جماعية، لكن يمكن ان تنتج وضعية الهيمنة الفردية عندا يمس التجميع بالمنافسة لاسيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما.[4]

ولمعرفة ان المؤسسة الاقتصادية او المتعامل الاقتصادي بانه في وضعية هيمنة يجب معرفة السوق المعنية (اولا )، ثم التطرق للمعايير التي تحدد ما اذا كان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة او احتكار(ثانيا)

**اولا: سوق السلعة او الخدمة**

لإثبات الهيمنة يجب تحديد السوق المعنية[5] من و جهة نظر السلعة أو الخدمة أو المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلعة او الخدمة، وتحديد سوق السلع المعنية يكون بمعرفة البعد السلعي أو الخدماتي والبحث عن مدى مرونة الطلب على السلع والخدمات المتشابهة ومدى توفر السلعة المتشابهة بدرجة كافية فاذا توفرت السلعة او الخدمة البديلة تنتفي الهيمنة، فمعرفة بعد السوق يقوم على البحث في مدى مرونة الطلب على السلع والخدمات المتشابهة والمتماثلة، اي السلع او الخدمات التي يعتبرها المستهلك من وجهة نظره مماثلة او بديلة في الخصائص او في الاسعار المعروضة لان معيار تماثل السلع والخدمات مهم ويعتبر العامل المشترك بين العرض والطلب، حيث يقتضي الامر في هذه الحالة البحث عن امكانية استبدال منتج معين

[1] محمد شريف كتو: **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر03/03 والقانون 02/04**، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 43.

[2] لاكلي نادية: **شروط حظروضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة العدد 09 جانفي 2019، ص 16.

[3] محمد شريف كتو: **مرجع سابق**، ص 45.

[4] المادة 17 من الامر 03/03 السالف الذكر.

[5] عرفت المادة 03 /[السوق بانه: «كل سوق للسلع او الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة او تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها واسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع او الخدمات المعنية."

بمنتج اخر اذا كان سعره في ارتفاع[1]، وتحديد السوق المعنية هام في قانون المنافسة لأنه يسمح بتقدير حصة وسلطة المؤسسة على هذه السوق، ومدى قدرتها على التحكم في الاسعار، واثار الممارسات التي تقوم بها المؤسسة في هذه السوق.[2]

ولا تكتمل صورة الهيمنة دون تحديد البعد الجغرافي الذي يقصد به المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة سلعتها وخدماتها، والتي يمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية او وطنية[3]، والسوق الجغرافية من الشروط الاساسية لتحديد وضعية الهيمنة لأنه يسمح بتقدير درجة المنافسة في مساحة اقليمية معينة.

**ثانيا: معايير تقدير الهيمنة**

بعد معرفة السوق الملائمة للهيمنة يجب قياس ما إذا ما كانت المؤسسة مهيمنة أم لا، ويتم ذلك وفق معايير معينة التي كان المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة[4] الملغى يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر بموجب المادة الثانية منه والتي نصت: " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.

وفي غياب النص القانوني الصريح بعد الغاء المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي رقم 314/2000 وعدم النص على المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة في الامر رقم 03/03 صراحة يمكن اعتماد معايير الهيمنة عن طريق معايير نستخلصها ضمنيا من نص المادة 03/ج تتمثل في :

1. **معيار حصة السوق**

يفهم ضمنيا من خلال نص المادة 03/ج من قانون المنافسة السالفة الذكر فان معيار حصة السوق يتمثل في:" الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه...."، ويعتبر معيار حصة السوق مؤشرا هام ورئيسي لتحديد هيمنة المؤسسة على السوق وتمتعها بالقوة الاقتصادية التي تستحوذ عليه المؤسسة المهيمنة والتي يتم مقارنتها بحصص باقي المنافسين الموجودين في السوق، فكلما كانت حصة المؤسسة كبيرة دل على وجود مؤشرا وضع مهيمن في السوق، ويتم تحديد حصة السوق بتحديد العلاقة بين رقم اعمال المؤسسة المهيمنة ورقم اعمال المؤسسات المنافسة الموجودين في نفس السوق، لذلك فان معيار حصة السوق من اهم المعايير لقياس وضعية الهيمنة لان امتلاك حصة هامة من حصص السوق يعتبر دليلا على امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة.[5]

---

[1] شفار نبيه: **الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين/ المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 59.

[2] نفس المرجع، ص 59 وما بعدها.

3 محمد شريف كتو: مرجع سابق ، ص45 وما بعدها.

4 مرسوم تنفيذي رقم 314/2000 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 15 اكتوبر سنة 2000، محدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 اكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[5] محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 46.

### 2. معيار القوة الاقتصادية

تعتبر القوة السوقية او القوة الاقتصادية والمالية في سوق معين التي تتمتع بها المؤسسة مؤشرا مهما لتقدير مدى حيازة المؤسسة على وضعية الهيمنة، فالانتماء الى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ في المجال الاقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني يعد مؤشرا ضمن مؤشرات اخرى لإثبات وضعية الهيمنة.[1]

وبالعودة الى المادة 03/ج من قانون المنافسة السالفة الذكر التي تنص على :"... تعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر ازاء منافسيها، او زبائنها او ممونيها." فان معيار القوة الاقتصادية يبرز من خلال امكانية تفرد المؤسسة المهيمنة القيام بأعمال لا يمكن لمؤسسة اخرى القيام بها ازاء منافسيها، او زبائنها او ممونيها، الان انه لا يكفي لوحده لان القوة الاقتصادية تقاس بمقاييس اخرى مثل رقم اعمال المؤسسة ومقارنته برقم اعمال المؤسسات المنافسة في نفس السوق، بالإضافة الى عدد واهمية العقود المالية التي ابرمتها المؤسسة مع مؤسسات اخرى، كما يمكن اعتبار التفوق في التسيير والاختراع التقني ضمن معايير قياس الهيمنة.[2]

ويتم تحديد القوة الاقتصادية للمؤسسة عن طريق تحليل هيكلي للسوق ومن بين تطبيقات ذلك القرار رقم 2020/04 الصادر عن مجلس المنافسة الصادر عن جلستيه المنعقدتين يومي 26 فيفري و29 سبتمبر 2020بين شركة اتصالات الجزائر وشركة جازي واوريدو، وموبليس، حيث تم تحديد المؤسسة المهيمنة بعد اتخاذ اجراءات معينة تمثلت في:

- تحديد المؤسسات المعنية(جازي، اوريدو، موبليس)
- علاقتها بسلطة الضبط.
- تحديد السوق المعنية.
- تحديد عدد المشتركين لكل متعامل.
- الاسعار المطبقة من طرف المتعاملين الثلاثة.
- تحديد الشركة التي تمتلك اكبر حصة في السوق بفرض التسعيرة تتمكن موبليس من مصدر تمويل اضافي.

وكانت النتيجة بعد اتباع هذه الاجراءات وتحليل السوق هيكليا ان المؤسسة المهيمنة هي مؤسسة موبليس.

## الفرع الثاني: استغلال وضعية الهيمنة تعسفيا

بينما تكون وضعية الهيمنة وضعية قانونية لا يعاقب عليها القانون وليست ممنوعة ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي واتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه السوق في الماضي وتبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة ولولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال فهذا يعني ن المؤسسات استغلت وضعها وبشكل تعسفي وأدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة وسيتم معاقبتها تطبيقا لنص المادة07 من قانون المنافسة.[3]

فيكون هناك استغلال تعسفي للمؤسسة المهينة عندما تستغل المؤسسة الامكانيات الناجمة عن وضعية الهيمنة للحصول على منافع لم تكن لتحصل عليها بشكل كافي في حالة المنافسة الفعالة، فالهيمنة هي التي اتاحت لها فرصة السيطرة على السوق، ويؤدي هذا التعسف الى المساس بمبدأ حرية المنافسة وتقوية وتعزيز مركز المؤسسة الذي يؤثر سلبا على السوق

[1] شفار نبيه، مرجع سابق، ص 65

[2] محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 47 و 48.

[3] بعوش دليلة: **المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق**، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة منتوري قسنطينة، العدد الاول، ديسمبر 2016، ص 80 و81,

الذي يؤدي الى تفييد المنافسة واحتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، والتأثير سلبا على جودة السلعة والخدمة مما ينتج عنه الحاق اضرارا بالنشاط الاقتصادي والمنافسين، وهذا ما يعود سلبا على المستهلكين.

ويتجسد التعسف في سلوكيات المؤسسة المهيمنة ذات الطبيعة المؤثرة على تركيبة السوق حين ينتج عن وضعية الهيمنة ذاتها إضعاف لمستوى المنافسة والتي لها أثر في العرقلة، باعتماد وسائل مختلفة عن تلك التي تحكم المنافسة العادية للسلع أو الخدمات على أساس ما يقدمه المتعاملون الاقتصاديون للحفاظ على مستوى المنافسة.[1]

ولقد ركز المشرع الجزائري على الممارسات التي تجسد التعسف في وضعية الهيمنة بموجب المادة 07 من الامر رقم 03/03 السالفة الذكر(اولا)، وبين الغاية من هذه الممارسات التي تهدف الى اقصاء المتنافسين او منع دخول منافسين جدد الى السوق، ومنها ما هو مرتبط بعلاقة المؤسسة مع غيرها من المؤسسات(ثانيا).

**اولا: الممارسات التعسفية**

الممارسات التعسفية هي صورة من صور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الرامية إلى المساس بالشروط التعاقدية المتمثلة في تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود بحكم طبيعتها أو الأعراف التجارية.

وبالرجوع الى المادة 07 من الامر رقم 03/03 السالفة الذكر فان المشرع اعتبر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من جرائم السلوك وهي اتجاه ارادة المؤسسة المعنية بارتكاب ممارسات يحظرها القانون من شانها المساس بالمنافسة، كما ان المشرع عدد صور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر والمتمثلة في:

- الممارسات الرامية الى المساس بالسوق والمتمثلة في الحد من الدخول في السوق وسعي المؤسسة المهيمنة على السوق الى اقصاء منافسيها[2] من خلال قيام المؤسسة بممارسات منافية لمبدأ حرية ونزاهة المنافسة والمتمثلة في ممارسة النشاطات التجارية المحظورة كرفض البيع، إدراج شرط عدم المنافسة، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافع التسويق أو الاستمارات أو التطور التقني، اقتسام السوق أو مصادر التموين.
- الممارسات الرامية الى المساس بالأسعار كعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها، علما ان سعر السلعة او الخدمة يحكمه مبدأ حرية تحديد الاسعار لكن وفقا ضوابط قانونية نصت عليها المادة 04 من الامر رقم 03/03 السالف الذكر، اضافة ان هذه الحرية تضبطها وتقييدها اليات قانونية عن طريق التنظيم من اجل تثبيت استقرار مستويات اسعار السلع والخدمات الضرورية، ومن اجل حماية القدرة الشرائية للمستهلك، ومكافحة المضاربة عن طريق الية تحديد هوامش الربح والتسقيف والتصديق.[3]
- الممارسات الرامية الى المساس بالشروط التعاقدية وتقيد حرية المتنافسين المتمثل في استغلال ضعف المؤسسات الاخرى بفرض بنود تعسفية غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود بحكم طبيعتها أو الأعراف التجارية، ومن بين البنود التعسفية بند عدم المنافسة الذي يؤدي الى اقصاء خطر المنافسة في السوق، كما

[1] بن عبد القادر زهرة: **حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق-دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نضيره الفرنسي-**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05/العدد 01(2019)، ص 33.

[2] لاكلي نادية، مرجع سابق، ص 16.

[3] المادة 05 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

تعتبر البنود الحصرية من ابرز البنود التعسفية التي تفرضها المؤسسة المهيمنة، ويتعلق الامر بالشروط التعاقدية المفروضة على الاعوان الاقتصاديين المتعاملين مع المؤسسة المهيمنة على السوق والتي من شانها تعزيز رقابة المؤسسة المهيمنة على باقي منافسيها، لا سيما عندما يتعلق الامر بند الحصر الاقليمي المطلق الذي يلتزم من خلاله المرخص له بعدم تسويق منتوج صاحب العلامة الا في الاقليم المحدد من طرف المؤسسة المهيمنة.[1]

**ثانيا: مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة**

يتعين البحث ما إذا كان هدف هذه الممارسة تقييد المنافسة فتقدير الطابع التعسفي للممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة مرتبط بهدف هذه الممارسات فاذا كانت الغاية منها الاضرار بالمنافسة تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة اقتصادية محظورة لما لها من اثار سلبية على المنافسة لأنها تؤدي الى عرقلة السير العادي للسوق والى ابعاد المتنافسين من المنافسة الحرة والنزيهة، ولا يشترط تحقق اثار ضارة واقعيا وفعليا في السوق نتيجة الممارسات التجارية التعاقدية التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة، وانما يكفي ان تكون هذه الاثار محتملة الوقوع حتى ولو لم تقع فعليا، فمجرد التهديد بعرقلة السوق والمنافسة يمكن ان تكون المؤسسة المهيمنة محل ادانة.[2]

اما الممارسات التي يكون غرضها تحقيق التقدم التقني أو الاقتصادي والتي ليس لها اثار مقيدة للمنافسة فهي ممارسات استثناها المشرع الجزائري من الحظر والمتمثلة في الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي صادر عن هيئة تشريعية او نصا تنظيميا يصدر تطبيقا لنص تشريعي، ولا يمكن تبرير الممارسات المستثناة بقرار اداري، كما تستثنى بموجب ترخيص من مجلس المنافسة ووفقا لشروط موضوعية وشكلية الممارسات المنصوص عليها في المادة 07 من الامر رقم 03/03 السالفة الذكر من الحظر اذا اثبت اصحابها انها تؤدي الى تطور اقتصادي او تقني او تساهم في تحسين التشغيل، او من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة او المتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.[3]

## المبحث الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من الممارسات الحديثة النشأة نسبياً، فتعود نشأتها الى ظهور مراكز شراء المشكلة من عدة محلات، والتي تتميز بقوتها الاقتصادية الكبيرة، ومع أن هذه الأخيرة ليست مهيمنة على السوق أو محتكرة له، فهي تتمتع بسلطة في التفاوض، مما يجعلها قادرة على الزام الممونين المتعاملين معها بمنحها امتيازات عديدة وغير مبررة لاسيما فيما يخص اسعار السلع والخدمات واجال الدفع.[4]

والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية صورة من صور الممارسات التجارية وجب تعريفها اولا(المطلب الاول)، ومعرفة وشروط تحققها (المطلب الثاني)

### المطلب الاول: تعريف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية صورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 14 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، والتي حظرها المشرع الجزائري لما تسببه من اضرار بالمنافسة.

ولم يعرف المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بل عدد صوره بموجب المادة 11 من الأمر 03/03 السالف الذكر وحظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة اخرى بصفتها زبونا او ممونا اذا كان يخل بقواعد على

---

[1] لاكلي نادية، مرجع سابق، ص 18.

[2] محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 49.

[3] انظر في ذلك المادة 09 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر.

[4] مختور دليلة، تطبيق احكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،24 جانفي ، 2015، ص 114.

سبيل المثال لا الحصر الحالات التي تقع فيها الممارسة التي تعتبر تعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، حيث نصت على انه:" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة اخرى بصفتها زبونا او ممونا اذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

ويتمثل هذا التعسف في:

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

وقد أضاف القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ممارسات واعتبرها كممارسة عون الاقتصادي نفوذا على عون اقتصادي آخر أو الحصول منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو على شراء تميزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تفتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة من قبيل الممارسات التجارية غير الشرعية.[1]

**المطلب الثاني: شروط التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية**

لا تحقق صورة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية الا اذا توافر ت شروط قانونية وهما وجود وضعية تبعية اقتصادية (الفرع الاول)، وضرورة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني)

**الفرع الاول: تحقق وضعية التبعية الاقتصادية**

تعرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها:" قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذا المستهلكين."، وتعرف أيضاً على أنها الوضعية التي توجد فيها مؤسسة في علاقاتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذا، وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية واحتكارية للسوق، بل يعود فقط لوضعية الهيمنة النسبية، التي تجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة.[2]

ولقد عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 3/د من الامر رقم 03/03 السالف الذكر التبعية الاقتصادية بأنها :"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"، من خلال المادة فان التبعية الاقتصادية تمثل في وجود علاقة تجارية بين مؤسستين ولا يكون للمؤسسة التابعة حل بديل إذا ما أ رادت رفض التعاقد بالشروط التي تمليها عليها المؤسسة المتبوعة، وفي هذه العلاقة التجارية نجد طرفين طرف قوي وطرف ضعيف، كما يستخلص من نص المادة ان هذه العقود من عقود الاذعان لتواجد طرفين متفاوتين في المراكز القانونية، فالتبعية الاقتصادية بموجب هذه المادة هو القوة الاقتصادية للعون الاقتصادي المتبوع بالمقارنة مع العون الاقتصادي التابع، هذه القوة التي تمكنه من امتلاك قوة تفاوضية تمكنه في نهاية الأمر من فرض شروطه التعاقدية على الطرف الآخر.

[1] لمادة 18 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، المعدل والمتمم.

[2] مختور دليلة، مرجع سابق، ص 115.

وحسب التعريف القانوني للتبعية الاقتصادية فان تتحقق هذه التبعية يكون في حالة تبعية الزبون للممون وحالة تبيعة الممون للزبون، نتيجة وجود علاقة تعاقدية مع اضطرار التابع الموافقة على الشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوع لانعدام الحل البديل.

**اولا: انواع التبعية الاقتصادية**

حسب المادة 3/د من الامر رقم 03/03 فان التبعية الاقتصادية تتجسد في نوعين تبعية الزبون للممون(اولا)، و تبعية الممون للزبون(ثانيا).

**1. تبعية الزبون للممون**

يظهر هذا النوع من التبعية من خلال الامتيازات التي يملكها الممون والتي تدفع الزبون الى قبول شروط ممونه والتي تتخذ عدة حالات هي:

- حالة التبعية الاقتصادية لأسباب متلائمة ومتجانسة كتبعية الزبون لممون يملك علامة شهرة، ولا يمكن تسويق منتجات لا تحمل هذه العلامة، وهو ما يطلق عليها التبعية للعلامة التجارية وهي الوضعية التي يرتبط فيها نشاط العون الاقتصادي بشكل كامل أو شبه كامل بعلامة تجارية واحدة، و تتحقق هذه الحالة عموما في التعاقدات المتضمنة شرط الحصرية مثلما هو شائع بالنسبة لعقد الامتياز التجاري، و عقد التوزيع بترخيص باستعمال العلامة التجارية، وعقود التمثيل التجاري عموما، حيث يكون الممثل التجاري في وضع تعاقدي أضعف واقعيا قبل الطرف الآخر مصدره عدم القدرة على الاستمرار في النشاط التجاري دون الارتباط بالعلامة التجارية محل العقد.
- التبعية الاقتصادية بسب قوة الشراء التي تتمثل في تبعية الموزع لممون مالك لمساحة كبرى وهي تبعية موزع للممون والتي تنطلق أو تنبثق من الممارسات التمييزية، وهي التبعية التي تميز وضعية المنتجين التابعين للمساحات الكبرى.
- التبعية الاقتصادية بسب الأزمات والندرة في السلع، كاستغلال ممون حالة نقص منتج معين أو ندرته في السوق فيفرض شروط تثقل كاهل الزبون.[1]
- حالة التبعية الاقتصادية بسب علاقات الأعمال حيث تلزم ظروف معينة الزبون التعامل مع ممون لمدة طويلة نتيجة خوفه من قطع العلاقة بينهما، فتبقى تابعة له اقتصاديا خوفا من تكبد الخسارة.

**2. تبعية الممون لزبون**

وهو ما يعرف بالتبعية في التوزيع حيث يأخذ هذا الوضع صورة عكسية، فيكون المنتج الممون في وضع اقتصادي ضعيف بالنظر إلى ارتباطه بالموزع، وحاجته إلى قنوات تصريف فعالة لمنتجاته، و تتحقق هذه الحالة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في علاقاتها التعاقدية مع الفضاءات التجارية الكبرى التي تضمن بالنسبة للمنتج تصريف نسبة كبيرة من منتجاته، بما يعني أن استمراره في نشاطه الاقتصادي مرهون باستمرار تعاقداته مع هذه الشركات.[2]

**ثانيا: معايير تحقق التبعية**

الحالة المنتشرة والمتعارف عليها هي تواجد الموزع في وضعية التبعية الاقتصادية، لكن هذا لا يمنع من تواجد الممون ايضا لتبعية الموزع، ولتحديد درجة هذه التبعية يعتمد على معايير معينة ومختلفة عن بعضها البعض، فنجد معيار غياب الحل البديل.

---

[1] عبير مزغيش: **"التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ، العدد الحادي عش ر، سبتمبر 2014 م، ص507

[2] نفس المرجع، س 508.

**وبالرجوع الى المادة 03/د من** الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص كما ذكرنا سابقا هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن..."، ومن خلال المادة فان المشرع نص على ان المعيار القانوني للتبعية الاقتصادية الوحيد هو معيار غياب الحل البديل وهو ما كان منصوص عليه في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الملغى والتي تنص على :" يعتبر تعسفاً في وضعية الهيمنة على السوق أو جزء منه... ، غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية"، وبذلك يشترط المشرع الجزائري لتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية غياب الحل البديل وانعدام الاختيار الكافي لاحد الشركاء او المؤسسات الاقتصادية اما بصفتها موزع في علاقته بمنتج او ممون وبالنظر الى رقم الاعمال الذي يحققه في معاملته التجارية مع المنتج او الممون او لعلامته التجارية المشهورة او حصة المنتج او الممون من السوق فيجد نفسه مضطرا للتعاقد معهم ولا يمكنه مناقشة شروطهم لعدم وجود بديل لهم.[1]

ولتحديد معيار غياب الحل البديل يستوجب النظر في خصائص السلعة والخدمة، الاستعمال الموجه اليه، طريقة توزيعها، فئة الزبائن لموجهة اليهم وطبيعة العرض في حد ذاته، ويمكن الاستناد الى مجموعة من المعايير للبحث عن وجود او غياب معيار الحل البديل كالثمن، تكاليف النقل، مميزات السلعة او الخدمة، شروط الاستعمال.[2]

**الفرع الثاني: استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تعسفيا**

لتحقق الممارسات المقيدة للمنافسة في صورة تعسف في استغلال التبعية الاقتصادية يشترط ان يكون هناك تعسف ناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية(اولا)، وان تكون هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة تؤثر على حرة المنافسة وتؤدي الى عرقلة السير الحسن والعادي للمنافسة(ثانيا).

**اولا: الممارسات التعسفية**

لا يكفي وجود حالة التبعية، فلا بد من صدور استغلال تعسفي في حالة التبعية، أي في حالة انعدام الحل البديل تقوم المؤسسة المتبوعة بممارسات تعسفية مستغلة بذلك وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة المؤسسة التابعة، وفرض شروط معينة استغلالا لهذه الوضعية، كما يعتبر القيام بفرض التزامات اجبارية لا يحتاجها الطرف الضعيف في العقد من صور لتعسف لوضعية التبعية الاقتصادية، وقد حددت المادة11 السالفة من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، والتي تتمثل في المساس بالحرية التعاقدية والمتمثلة في :

- رفض التعاقد عن طريق رفض البيع بدون مبرر شرعي رفضا فعليا ونهائيا لسلعة أو تأدية خدمة دون أن يكون له مبرر شرعي لهذا الرفض،
- البيع المتلازم او التميزي الذي تلجا إليه المؤسسة الممونة التي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات موافقا لمنتوج أخر، والذي يكون من نوع مخالف بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من ورائها على أرباح طائلة، أما البيع التميزي فيتصور حالة إعطاء امتيازات لمؤسسة تابعة مقارنة بمؤسسات أخرى من طرف مؤسسة متبوعة اقتصادية من طرف المؤسسة الأولى.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا حيث تقيد فيه تقيد فيه المؤسسة المتبوعة حرية المؤسسة التابعة وتفرض عليها الكمية الواجب شراؤها وتحديدها بجدها الادنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة وهي خرقا لقانون العرض والطلب من خلال طرح كمية من المنتوجات في السوق لرفع اسعارها.

[1] قني سعدية، بلجاني وردة: **شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري**، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد الثاني، العدد الثاني، مارس 2017، ص 11.

[2] مختور دليلة، مرجع سابق، ص 122.

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى و هذا الشرط يمس أيضا بمبدأ حرية الأسعار من خلال فرض المؤسسة المتبوعة شروط على المؤسسة التابعة تتمثل في إعادة بيع المنتوج المقتنى بسعر أدنى من سعر الشراء، وهذه الممارسة تفرضها المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة للتحكم في حجم ارباح المؤسسة التابعة.[1]
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع للشروط التجارية غير المبررة، اذ تقوم المؤسسة المتبوعة بقطع العلاقة التجارية في حالة رفض المؤسسة التابعة الشروط المفروضة من طرف المؤسسة المتبوعة، وهذه الشروط لا يوجد ما يبرر فرضها من طرف المؤسسة، وتؤدي إلى إرهاق او الحاق اضرار بالمؤسسة التابعة، ويجب ان يكون ان قطع العلاقة التعاقدية او التهديد بقطعها سببه الحصول او محاولة الحصول على امتيازات في مجال الاسعار او شروط البيع او التوزيع، حصر السوق، توزيع السوق، شرط عدم المنافسة...الخ...[2]

**ثانيا : التأثير على المنافسة**

لا يحظر القانون التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الا اذا ادى استغلال هذا التعسف الى الاخلال بمبادئ وحرية المنافسة، فالهدف من حظر هذه الممارسات هو عدم المساس بقواعد وحرية المنافسة وعرقلتها أو تقييدها و لا يكفي بموجب المادة 11 السالفة الذكر توافر العمل الذي يؤدي إلى التعسف باستغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا إذا أدى إلى الإخلال بقواعد المنافسة، وذلك بتعديل أو إلغاء منافع المنافسة داخل السوق ويكون ملموسا وذلك بإنقاص عدد المنافسين أو الحد من استقلالية المنافسين في اتخاذ القرارات، او المساواة في شروط الإنتاج، ولا يشترط توافر جميع صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة11 فيكفي توفر احدى الاعمال التي تؤدي الى الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والذي يؤدي او يحتمل ان يؤدي الى تقييد المنافسة والحاق الاضرار بها وبالمتنافسين.[3]

## الخاتمة:

نخلص في الاخير بالقول ان المشرع الجزائري لم يحظر الوضعية الهيمنة الاقتصادية والتبعية الاقتصادية واعتبرها من الممارسات القانونية لكن تصدى للممارسات المقيدة للمنافسة اذا كانت نتيجة تعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية واعتبرهما صور من الممارسات المقيدة للمنافسة، ولقد حظر هذه الممارسات المقيدة للمنافسة تماشيا مع السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة الجزائرية، حيث افرد لهذه الممارسات قانون خاص المتمثل في الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة يضبطها حماية منه للمنافسة التي تعتبر اداة لتحقيق التقدم الاقتصادي، وحماية للمستهلكين، لكن هذا الحظر ليس مطلقا بل يتضمن استثناءات وفقا لمتطلبات معينة مرتبطة بشروط قانونية.

لكن وبالرغم من التصدي لهذه الممارسات بموجب المادة 07 و11 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة لكن ما يعاب على المشرع الغائه المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية لان غياب النص القانوني لتحديد تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة والتبعية الاقتصادية يعطي فرصة للمؤسسة المهينة التحجج بعدم معاقبتها نتيجة الفراغ القانوني المحدد لمعايير تحديد وضعية الهيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية وغياب النص نقترح ان يصدر المشرع مرسوم تنفيذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة يتماشى مع الامر رقم 03/03 لأنه وكما هو معلوم ان المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 صدر تطبيقا للمادة 07 من القانون رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى بموجب الامر رقم 03/03.

---

[1] قني سعدية، بلجاني وردة، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

[2] نفس المرجع، ص 30.

[3] مزغيش عبير: **التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 09، العدد 02، 2014 ص 514.

## قائمة المراجع والمصادر:

**1. المصادر**

أ. القوانين:

1. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، المعدل والمتمم.

**ب. الاوامر:**

1. امر رقم 03/03 مؤرخ في19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلّق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدّل والمتمّم.

**ت. المراسيم:**

1. مرسوم تنفيذي رقم 314/2000 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 15 اكتوبر سنة 2000، محدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 اكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة .

**2. المراجع باللغة العربية**

**أ. الكتب:**

1. محمد شريف كتو: **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للامر 03/03 والقانون 02/04**، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.

2. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بن عبد القادر زهرة: **حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق-دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نضيره الفرنسي-**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05/العدد 01(2019).
2. شفار نبيه: **الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين/ المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.
3. مختور دليلة: **تطبيق احكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع**، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،24 جانفي ، 2015.

**ث. المقالات:**

1. بعوش دليلة: **المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق**، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة منتوري قسنطينة، العدد الاول، ديسمبر 2016.
2. عبير مزغيش: **"التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ، العدد الحادي عش ر، سبتمبر 2014 .
3. قني سعدية، بلجاني وردة: **شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري**، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد الثاني، العدد الثاني، مارس 2017.

4. كلي نادية: **شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة العدد 09 جانفي 2019.
5. مزغيش عبير: **التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 09، العدد 02، 2014 ص 514.

# تأثير قانون المنافسة على تراخيص براءات الاختراع في ظل التطور التكنولوجي

# The influence of competition law on patent licensing in the light of technological development



أ. الزهرة رزايقية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
zohrarezaiguia@yahoo.fr

أ.د عصام نجاح
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
nedjah25@yahoo.fr

**ملخص:**

يعرف مجال التراخيص المتعلقة ببراءات الاختراع صراعا بين الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب تلك البراءات والغير الساعي بكل ما أوتي للاستفادة مما تحميه تلك البراءات من ابتكارات وإبداعات لاستغلالها والاستفادة منها ، و افادة المجتمع ككل و من ثمة تنمية اقتصاد البلاد. غير أنه و إن كانت التراخيص تعد أداة قانونية لنشر الابتكارات والمعارف فقد جعل منها أصحاب حقوق البراءات مجالا للممارسات التعسفية خاصة إن كان هؤلاء يحوزون وضعيات هيمنة أو إن قاموا باتفاقات تنافي المنافسة النزيهة وبالتالي تحرم من يسعى للاستفادة من الابتكارات بواسطة الترخيص له بذلك. من هنا كان لزاما تدخل قانون المنافسة لضبط مجال استغلال هذه التراخيص كونه القانون الناظم للسوق بحماية المنافسة الحرة و النزيهة و كذا المتعاملين الاقتصاديين.

**الكلمات المفتاحية:** براءات الاختراع، الحقوق الحصرية، التراخيص، قانون المنافسة.

**Abstract:**

The field of licensing related to patents defines a conflict between the exclusive rights granted to the owners of those patents and those who are not seeking to benefit from the innovations and creations protected by those patents in order to exploit and benefit from them, and to benefit the society as a whole and from there the development of the country's economy. However, although licenses are a legal tool for spreading innovations and knowledge, patent rights holders have made them a field for abusive practices, especially if they hold dominance positions or if they make agreements that contradict fair competition and thus deprive those who seek to benefit from innovations by licensing him to do so. Hence, it was necessary for the competition law to intervene to control the scope for exploiting these licenses, as it is the law regulating the market to protect free and fair competition, as well as economic dealers.

**Keywords:** Patents, exclusive rights, licenses, competition law.

## مقدمة:

براءات الاختراع من أهم حقوق الملكية الصناعية، محل تلك البراءات حقوقا حصرية تمنح لأصحاب تلك الحقوق لاستغلال الاختراع دون سواهم ، مكافاة لهم على ما بذلوه من جهد و مال للوصول لاختراعهم الذي من المفروض عند استغلاله سيزيد من رفاهية و تطور المجتمع.

فأساس الحق في البراءة يقوم على الموازنة بين الحقوق الفردية للمخترع و الحقوق الجماعية للمجتمع بأسره. و عليه فلا يصح ان يمتنع المخترع من استغلال اختراعه و افادة المجتمع به. فان عجز عن استغلاله او كان استغلاله ناقصا يمكن له ان يرخص للغير حتى يشاركونه في استغلال الاختراع.

إن منح رخص الاستغلال للغير قد يتضمن شروطا تعسفية أو يتم بطريقة غير متماشية مع متطلبات السوق ... وعليه فان الأمر يحتاج لضبط أي تطبيق قواعد قانون المنافسة، ذلك لأن قانون المنافسة بمفهوميه الواسع والضيق له تأثير على تراخيص براءات الاختراع .

فمفهوم قانون المنافسة الواسع يسعى لضمان حرية المنافسة و كذا نزاهتها ، اما الضيق فيهدف لمنع سلطة الاحتكار ومن ورائها تحقيق الفعالية الاقتصادية و ليس فقط حسن سير السوق[1] .

بناءا على ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي:

هل القواعد المنظمة لضبط تراخيص براءات الاختراع من شأنها منع الممارسات المقيدة للمنافسة دون ان تعرقل نشاط تراخيص براءات الاختراع ؟

إن ضبط هذه الممارسات ينضوي ضمن تفعيل قواعد قانون المنافسة المتعلقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتنوع بين حظر الاتفاقات التي قد تكرسها هذه الممارسات تقييدا لحرية المنافسة أو بغية القضاء عليها (مبحث أول) ومنع الممارسات التعسفية، خصوصا التعسف في وضعية الهيمنة(مبحث ثان).

## المبحث الأول: إعمال قواعد حظر الاتفاقات لكبح الاستغلال التعسفي للحقوق الحصرية المتعلقة ببراءات الاختراع

إن إخضاع اتفاق ما ناتج عن استغلال الحقوق الحصرية المتعلقة ببراءة اختراع لقواعد حظر الاتفاقات يتطلب في مقام أول وجود اتفاق بالمعنى المقصود في المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم(مطلب أول) ثم تقييد هذا الاتفاق لحرية المنافسة في السوق المعنية بهذه الحقوق(مطلب ثان) وفي الأخير تسليط عقوبات على هذا الاتفاق لكبح آثاره على حرية المنافسة وباقي المتنافسين في ذات السوق(مطلب ثالث).

### المطلب الأول: وجود اتفاق ناتج عن استغلال الحقوق الحصرية لبراءات الاختراع

أشارت المادة 6 من الأمر 03-03[2] المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى الاتفاقات المحظورة بأنها تلك الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها. ثم عددت بعض الممارسات التي قد تحد من حرية المنافسة، من ذلك مثلا الحد من الدخول في السوق المعنية أو ممارسة النشاطات فيها، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، أما في قانون التجارة الفرنسي فنصت على حظر هذه الاتفاقات المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي[3] بينما على المستوى الأوروبي فتنص عليها المادة 101 TFUE[4].

[1] VOGEL Louis, Traité de droit économique, Droit de la concurrence, Lawlex/Brulant, Paris, 2015, pp. 9-10.

[2] أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق 19 جويلية سنة 2003م، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43، صادرة بتاريخ 20 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق 20 جويلية سنة 2003م، معدل ومتمم.

[3] Code de Commerce Français in https://www.legifrance.gouv.fr/

[4] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne in https://eur-lex.europa.eu//

والاجتهادات الأوروبية والفرنسية هي التي أخذت على عاتقها مسألة تحديد معالم الاتفاق المحظور وهذا في غياب تعريف صريح له سواء في TFUE التي لا تستخدم أصلا مصطلح اتفاق، أو في القانون التجاري الفرنسي[1]، تتمثل هذه الحدود في اتفاق ارادات وتقييد هذا الاتفاق حرية المنافسة[2].

للقول بوقوع اتفاق ناتج عن تفعيل الحقوق الحصرية المرتبطة ببراءات الاختراع تحت الحظر لا بد أن تشكل فعلا الممارسة الناتجة عن استغلال هذه الحقوق اتفاقا بالمعنى الوارد في المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أو نظيرتها المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي أو 101 TFUE. وإن كانت جميع هذه النصوص لم تعرف بدقة الاتفاق فقد اجتهد الفقهاء لوضع تعريف له، فعرفه بعضهم بأنه: "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد حرية المنافسة"[3]. بينما قال فيه فقه آخر بأنه: "كل أشكال تطابق الإرادات الذي يريد من خلاله أطراف الاتفاق أن يكونوا وحدهم المعنيين بتسيير السوق"[4]. إذن الاتفاق بمفهوم قانون المنافسة هو ذلك الاتفاق الناتج عن تطابق ارادات حرة يمكنها اتخاذ القرارات بكل حرية.

وقواعد قانون المنافسة لا تمنع التعاون وتنسيق المجهود بين مختلف المؤسسات من أجل تبادل المعلومات والخبرات وتحسين مستويات معينة من الإنتاج[5]، بل ما تحظره هو تلك الاتفاقات الساعية من خلال مواضيعها أو أهدافها أو آثارها لتقييد المنافسة من خلال مجموع الممارسات التي عددتها على سبيل المثال المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أو المادة L.420-1 من القانون التجاري الفرنسي.

واستغلالا لحقوقهم الحصرية، قد يخلق أصحاب براءات الاختراع اتفاقات فيما بينهم أو قد يحققون ذلك مع من يرخصون لهم باستغلال مضامين براءاتهم. فإن أخذت هذه الاتفاقات المعنى المقصود في النصوص القانونية المذكورة آنفا فتكون قابلة للخضوع لقواعد الاتفاقات المقررة في ذات النصوص.

**المطلب الثاني: تقييد الاتفاقات الناتجة عن استغلال الحقوق الحصرية لبراءات الاختراع لحرية المنافسة**

في التشريع الجزائري يمنح الأمر 03-07 حقوقا حصرية لأصحاب براءات الاختراع تسمح لهم بمنع الغير من أي استخدام لمضمون براءاتهم دون ترخيص منهم وهذا ما يؤكده نص المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص على أن: "مع مراعاة المادة 14 أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية:

- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه،
- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص".

ومتحصنين بهذه الحقوق الحصرية قد يخلق أصحاب البراءات اتفاقات لاستغلال مواضيع براءاتهم وهذا بالاشتراك مع منافسيهم في نفس المجال أو بالترخيص حصريا للبعض. حيث يسعون للحد من المنافسة في مجال أعمالهم ومن ثمة تقع اتفاقاتهم ضمن محظورات قانون المنافسة إن أثبت فعلا أنها تقيد المنافسة وهذا من قبل الجهات المخولة قانونا ذلك. وتتخذ الاتفاقات

[1] ARCELIN-LECUYER Linda, Droit de la concurrence – les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, PUR, 2013, p. 83.
[2] Idem.
[3] نقلا عن: تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 190.
[4] نقلا عن: رزايقية الزهرة، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016، ص 16.
[5] كتومحمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 35.

المتعلقة باستغلال الحقوق الحصرية من خلال التراخيص أشكالا عديدة تجتمع في كونها تقيد حرية المنافسة في الأسواق المشمولة بهذه الحقوق، تتمثل أهمها في الاتفاقات الناتجة عن التراخيص الحصرية أو تجمعات البراءات أو اتفاقات المطابقة.

- **الاتفاقات الناشئة عن التراخيص الحصرية**

يُعنى بالترخيص إجازة بسيطة من طرف صاحب حق ملكية فكرية لمستخدم لممارسة الحقوق الحصرية التي يمتلكها...[1]. والترخيص قد يمنح على أساس حصري أو لا، ففي واقع الأمر وبما أن الأمر يتعلق بإذن من قبل صاحب المصنف أو الاختراع المحمي، فهذا الأخير من مصلحته عموما أن يجعل إبداعه متاحا لأكبر عدد من المستخدمين، الذين سيدفعون رسوما مقابل ذلك... لكن مع ذلك وفي ظروف معينة قد يشترط المستخدم المحتمل لحق الملكية الفكرية على صاحب هذا الحق بأن يمنحه ترخيصا حصريا[2].

ويُعرف الترخيص الحصري بأنه: "عقد يلتزم بموجبه المرخص بتحديد استغلال حقه الحصري في شخص المرخص له في إقليم معين أو لعملاء معينين. ويمكن أن يكون لالتزام الحصرية نطاق أكبر أو أقل اعتمادا حجم الالتزامات التي أقرها المرخص، وبالتالي يمكن لهذا الأخير أن يسمح أو يحظر أو يأذن لنفسه بالعمل في المنطقة المرخص بها باقي المرخص لهم من إعادة النظر في الحصرية الممنوحة"[3].

وفي هذه الحالة؛ تمثل الحصرية عنصر حاسم في اتفاقية الترخيص، حيث غالبا ما يحتفظ بنطاق ما للمرخص له لاستغلال حق الملكية الفكرية[4]. والحصرية تأخذ منحيين، إما تكون لمصلحة صاحب الحقوق الحصرية أي مانح الترخيص أو تكون للمرخص له. كما نميز في هذه الحصرية بين تلك المقررة بين متنافسين أو تلك القائمة بين غير متنافسين[5].

فأما عن الحصرية الناشئة عن عقود التراخيص والتي تكون لمصلحة مانحها فتتحقق من خلال تضمين اتفاقات التراخيص ما يسمى ببنود عدم المنافسة وهي البنود التي تقيد حرية المنافسة.

يتمثل التزام عدم المنافسة المدرج ضمن اتفاق ترخيص في إلزام المرخص له بعدم استخدام تكنولوجيات الغير المنافسة للتكنولوجيات المرخص بها, وبالمعنى المعتمد من اللجنة الأوروبية، فالتزام عدم المنافسة يمكن أن يدرج ضمن في الفئة الأوسع من الالتزامات الحصرية للشراء أو الاستيلاء على الترخيصprise de licence لأنه لا ينتج آثاره بعد انتهاء العقد بل أيضا أثناء سريانه[6]. وفي عديد القرارات الفردية، حددت اللجنة الأوروبية قيود المنافسة الناتجة عن اشتراط التزام بعدم المنافسة يقع على عاتق المرخص له، فهذا الأخير يتم استبعاده كمورد محتمل ومنافس للمرخص[7]، وهذا ما تقرر في قضية[8] Semence de mais.

وقد تكون التراخيص الحصرية لمصلحة المرخص له، وفي هذا السياق حددت محكمة العدل الأوروبية أنه ونظرا للطبيعة المفتوحة للترخيص وخصوصية المنتج المعني، فبند الحصرية الذي يتعهد بموجبه صاحب الحق الحصري بعدم منح تراخيص أخرى لنفس الإقليم وعدم منافسة المرخص له في ذات الإقليم ليس مخالفة للمادة 81-1 TCE [9].

---

[1] DUBE Marcel, La protection et l'exploitation de la propriété intellectuelle, in Propriété intellectuelle et université, entre la privatisation et la libre circulation des savoirs(Marc COUTURE, Marcel DUBE, Pierrick MALISSARD), collection Enseignement supérieur, Presses de l'Université du Québec, 2010, p. 56, in http://archipel.uqam.ca/3460

[2] Ibidem, pp. 58-59.

[3] GSTALTER Jérôme, Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle – Les nouveaux monopoles de la société de l'information, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 521.

[4] MARECHAL Camille, Concurrence et propriété intellectuelle, LexisNexis, Paris, 2009, p. 51.

[5] لأكثر توضيح يمكن مراجعة:
GSTALTER Jérôme, op. cit., pp. 536-544.
MARECHAL Camille, op. cit, pp. 51-71.

[6] GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 520.

[7] MARECHAL Camille, op. cit., p. 70.

[8] Idem.

[9] Idem.

لا نجد اتفاقات التراخيص الحصرية بين أصحاب الحقوق الحصرية والمرخص لهم غير المنافسين لهم فقط بل نجدها أي بين أصحاب حقوق حصرية متنافسين في نفس المجال، حيث يملك كل واحد نصيب معين من السوق المعنية.

فحصرية الإنتاج و/أو البيع المتضمنة في اتفاق نقل التكنولوجيا المبرم بين متنافسين، يتم تناولها بالأساس من خلال التنظيم المعمول به(le règlement) من منظور اقتسام الأسواق أو الزبائن. لكن هذا المبدأ يعرف العديد من الاستثناءات التي تبين أن الاتفاقات المتبادلة بين المتنافسين تعامل بشكل أكثر قسوة من الاتفاقات غير المتبادلة[1]. فهذه الاتفاقات قد تأخذ شكلا في أسواق المنتجات التي تستغل في صناعتها تكنولوجيا مرخصة أو مباشرة في سوق هذه التكنولوجيا في حد ذاتها. ففي حالة أسواق المنتجات المصنعة من التكنولوجيا المرخصة، يمكن وضع اتفاقيات الكارتلات بين المرخص لهم من خلال اتفاقات التوزيع الرأسي، على سبيل المثال بتحريض المرخصين على فرض تطبيق أسعار مفروضة يتعين على المرخص لهم احترامها. ويمكن لاتفاقيات التسعير الرأسية أن تساهم في استدامة الكارتلات بالنسبة للمرخصين من خلال تعزيز شفافية واستقرار أسعاره[2].

من أمثلة الاتفاقات أيضا والمتعلقة بمادة التراخيص والتي تشكل مساسا بحرية المنافسة في السوق المعنية بحقوق البراءات تلك التي تتم بين مانح ترخيص حائز لوضعية هيمنة والمرخص له قد يحوز هذه الوضعية أو قد لا يحوزها، ففي هذه الحالة تكون اتفاقية الترخيص بينهما على حساب المستهلك. ولكن هناك استثناء جد هام لهذه الوضعية يتمثل في أن إنشاء اتفاق بين صاحبي احتكار هو بصورة عامة يكون لصالح المستهلك، حيث يضع الاتفاق حدا لمسألة أن كل براءة يمكنها حجب الأخرى. لكن يمكن أن يشكل الترخيص المتبادل اتفاقية كارتل وهذا في حال اعتقد أحد المتعاقدين أن براءة اختراعه غير صالحة وبالتالي فهو يخادع ويحاول التفاوض مع منافسه على اتفاقية ترخيص متبادل[3].

- **تجمعات البراءات (les pools de brevets)**

تم تشكيل أول تجمع براءات اختراع سنة 1865 في صناعة ماكنة الخياطة[4]. بالمختصر المفيد يقصد بتجمعات البراءات أو تجميع التكنولوجيات اتفاق بموجبه طرفين أو أكثر يجمعان مجموعة من التكنولوجيات المرخص بها ليس فقط للأطراف بل للغير، وهذا يسمح به عن طريق ترخيص واحد. وحسب بعض الكتاب فمصطلح 'تجمع' مرادفه هو غرفة مقاصة براءات الاختراع و'منصة' براءات الاختراع[5]. وفي نهاية سنوات 1990 جذبت تجمعات براءات الاختراع المرتبطة عادة بالمعايير في مجال الإعلام والاتصال اهتماما متزايدا بما في ذلك قطاعات أخرى، فهي تمثل منفعة intérêt اقتصادية حقيقية على الرغم من مخاطر الآثار المقيدة للمنافسة التي تثيرها، والصعوبات التي ينطوي عليها تنفيذها. ثم فتح هذا النجاح آفاقا لتوسيع المجمعات إلى قطاعات جديدة والتكنولوجيا[6].

تلعب تجمعات البراءات دور اقتصادي جوهري في قطاعات الصناعات المتميزة بمعايير تكنولوجية. ويعد الاستخدام العالمي للمعايير التكنولوجية أمر حتمي، خاصة في قطاعي الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، حيث الاتصال العالمي يتطلب التوافق وقابلية التشغيل المشترك (l'interopérabilité) للأجهزة التي يجب أن تعمل على قاعدة تكنولوجيا متطابقة[7].

---

[1] GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 536.

[2] OCDE, "Concession de licences de propriété intellectuelle et droit de la concurrence", DAF/COMP(2019)3, p. 17, https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/fr/pdf

[3] LEVEQUE François, "Droit de la propriété intellectuelle et concurrence", Le journal de l'école de paris de management, n° 51, 2005, p. 26, in https://www.cairn.info/revue-le-journal-de-l-ecole-de-paris-dumanagement-2005-1-page-24.htm

[4] GAUTIER Lucie, "Quelques observations sur le pool de brevet et le droit de la concurrence", Les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 19, n° 1, p. 110, in https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Quelques-observations-sur-le-pool-de-brevets....pdf

[5] Ibidem, p. 108

[6] PARIS TECH Mines, "Le rôle économique des « pools » de brevets, la jaune et la rouge", février 2012, p. 12,

[7] DREXL Jozef, "comment identifier des pools de brevets anticoncurrentiels : regards transatlantiques et institutionnels", Propriété intellectuelle et concurrence pour une (ré)conciliation, colloque de l'IRPI, LexisNexis, Paris, 2012, 51.

وتمثل المجمعات استجابة السوق للحاجة عندما تكون براءات الاختراع التي يمتلكها العديد من الأشخاص أو الكيانات مطلوبة لنفس المنتج[1]، وبالرغم مما وجه لحقوق الملكية الفكرية من انتقادات بأنها كثيرة جدا وبعيدة المنال، وبأنها أيضا غير مرنة، وبأن المجمع يضاعف من الوصول إلى المعرفة[2]. لكن يبقى وأن هذه المجمعات تمثل بعض المخاطر بالنسبة للمنافسة. يتمثل حسب البعض[3] الخطر الأول لها يتمثل في كون براءات اختراع قابلة للاستبدال أي متنافسة تم دمجها في نفس المجمع[4]. وهناك خطر آخر أكثر دقة يتمثل في إدراج براءات اختراع غير ضرورية وزائدة في المجمع، فهي براءات يمكن دمجها مع معيار تكنولوجي دون أن تكون ضرورية لتنفيذه. ويعتبر وجودها في المجمع وسيلة لمالكها ليفرض على المرخص لهم استخدام هذه البراءة تلقائيا حتى لو كانت التكنولوجيات المماثلة متوفرة في السوق[5].

ومن الأمثلة في مجتمع المعلوماتية (la société de l'information) نجد اتفاقات تجمعات التكنولوجيات والاتفاقات الحصرية[6]، حيث ينتج من الممارسة الأمريكية والمبادئ التوجيهية للجنة الأوروبية أن تجمعات التكنولوجيات قد تسبب تأثيرات معاكسة للمنافسة مرتبطة باختفاء المنافسة أو بخطر القضاء عليها الممارسة بين تكنولوجيات بديلة[7]. ففي الولايات المتحدة الأمريكية، سارت لجنة التجارة الفديرالية على نهج معاهدة المجموعة الأوروبية(TFUE) التي حظرت المادة 101 منها تجميع التكنولوجيات التي تصنف بأنها تمثل بدائل (substituables)، عندما رفعت دعوى قضائية ضد شركتي VISX و Summit على أساس أن المجمع الذي شكلته هاتين الشركتين أدى إلى تثبيت الأسعار[8].

- **اتفاقات المطابقة (Accords de normalisation)**

يقصد بالمطابقة في مجال الابتكارات الفكرية والعلمية، مطابقة منتوج(منج أو خدمة) لمعايير متفق عليها دوليا خصوصا لمصلحة المستهلكين، حيث يعتبرون أضعف طرف في السوق، وعلامات المطابقة لها دور كبير في تحسين نوعية المنتوجات[9]. وتعتبر اتفاقات المطابقة les accords de normalisation في مجال براءات الاختراع من الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ومثال عنها قضية الشركات الثلاث Philips, Sony et Matsushita الرائدة في مجال الإلكترونيك ثم الإعلام الآلي، والتي أصدرت كل واحدة منها نظاما لفيديو الكاسيت المغناطيسي الذي يسمح بتسجيل الذبذبات المرئية، فتفجرت حرب تكنو-تجارية وفي الأخير اختار المستهلكون نظام VHS الذي وضعته Matsushita كونه يحتوي على كتالوج فيديو كاسيت مكثف رغم كونه الأصغر تقنيا، هذا ما دفع بالمؤسستين الأخريين إلى ترك نظاميهما وطلب تراخيص على براءات ولكن بمرور عديد السنوات أبرمت المؤسستين اتفاقا مشتركا بمثابة تحالف استراتيجي لتطوير تكنولوجيا مشتركة وتمت المطابقة ونتج ما يسمى (CD) وعرفت التكنولوجيا الجديدة استعمالا واسعا في مجال أنظمة تشغيل الحواسيب وظهرت أنواعا جديدة للمطابقة ISO9001 وISO9002[10].

**المطلب الثالث: الجزاءات المقررة للاتفاقات الناشئة عن التراخيص الحصرية لبراءات الإختراع**

كرس المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات للاتفاقات المخالفة لقواعد قانون المنافسة وهي متضمنة في الفصل الرابع من الأمر 03-03 المعدل والمتمم معنونة بـ'العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات'، من ذلك مثلا ما

[1] GAUTIER Lucie, art. cit., p. 111.
[2] Idem.
[3] PARIS TECH Mines, art. cit, p. 13.
[4] Ibidem, p. 13.
[5] Ibidem, p. 14.
[6] GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 501.
[7] Ibidem, p. 503.
[8] FTC, Complaint, March 24, 1998, Summit Technology, Inc. and Visx, Inc., Docket No, D-9286, cité par GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 504.

[9] رزايقية الزهرة، مرجع سابق، ص 26.
[10] المرجع نفسه، ص 27.

تقرره المادة 56 من هذا الفصل: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم...". أما في التشريع الفرنسي فنجد مثل هذه الجزاءات مقررة في نص المادة L.464-2[1] من القانون التجاري الفرنسي والتي جاء في فقرتها الأولى والثانية أن سلطة المنافسة قد تأمر المعنيين بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وهذا خلال فترة محددة أو تفرض عليهم أي إجراء تصحيحي ذي طبيعة هيكلية أو سلوكية يتناسب مع المخالفة المرتكبة والضروري لوضع حد فعلي للمخالفة، كما يمكنها قبول التعهدات التي تقترحها الشركات وهذا لفترة محددة أو غير محددة ... كما يمكنها ان تقترح عقوبة مالية ...

المميز في العقوبات المقترحة في المادة L.464-2 التعهدات وهي العقوبة الغائبة في التشريع الجزائري والذي يعتمد بدرجة غالبة على الغرامات المالية.

في الأخير يمكن للاتفاق المقيد للمنافسة الاستفادة مما يسمى بالإعفاء وفقا لشروط نصت عليها المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم. بينما في التشريع الفرنسي فتقرر ذلك المادة L.420-4[2] من القانون التجاري، أما على المستوى الأوروبي فنصت على نظام الإعفاءات هذه المادة 101 فقرة 3 TFUE.

---

[1] « I.- L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. Elle peut aussi accepter des engagements, d'une durée déterminée ou indéterminée, proposés par les entreprises ou associations d'entreprises et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3.

Elle peut infliger une sanction pécuniaire lorsqu'une entreprise ou association d'entreprises a commis des pratiques anticoncurrentielles, ou en cas d'inexécution des injonctions ou de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. Elle peut, de sa propre initiative ou sur demande de l'auteur de la saisine, du ministre chargé de l'économie ou de toute entreprise ou association d'entreprises ayant un intérêt à agir, modifier, compléter les engagements qu'elle a acceptés ou y mettre fin :

a) Si l'un des faits sur lesquels la décision d'engagements repose a subi un changement important, ou

b) Si la décision d'engagements repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties à la procédure…», ordonnance n02021-649 du 26 mai 2021 – art.2, in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146081/?anchor=LEGIARTI000043539806#LEGIARTI000043539806

[2] « I.- Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

II.- Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence.

III.- Ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 420-2-1 et L. 420-2-2 les accords ou pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

## المبحث الثاني: حظر الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال الحقوق الحصرية المرتبطة ببراءات الاختراع

يأتي في مقدمة الممارسات التعسفية والتي تمثل صورة من الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة وهو ما سنبحث فيه من خلال تبيان مختلف الممارسات التي يأتيها أصحاب الحقوق الحصرية المتعلقة بالتراخيص في مجال براءات الاختراع وتصنف ضمن هذه الممارسة.

عرفت المادة 3 من الأمر 03-03 في فقرتها ج وضعية الهيمنة بأنها: "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق العني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها". ولا تعد حيازة وضعية هيمنة في سوق ما بالأمر المحظور والممنوع بل الذي يقع تحت طائلة الحظر هو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والقيام بممارسات تقيد حرية المنافسة في السوق المعنية. وقد جاء تقرير حظر التعسف في وضعية الهيمنة في نص المادة 7 من نفس الأمر بقولها: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

Certaines catégories d'accords ou de pratiques, certains accords ou certaines pratiques, notamment lorsqu'ils ont pour objet de favoriser l'apparition d'un nouveau service, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions mentionnées au premier alinéa du présent III, par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et des transports, pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence et pour une durée ne pouvant excéder cinq ans.», Loi n°2016-1920 du 29 décembre 2016 – art. (v), in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133184/?anchor=LEGIARTI000033745325#LEGIARTI000033745325

وتقابل هذه المادة في القانون التجاري الفرنسي المادة L.420-2[1] بينما على المستوى الأوروبي فهذا الصنف من الممارسات المقيدة للمنافسة فتحظرها المادة 102 TFUE[2].

ويعتبر تحديد السوق المرجعية أو السوق المعنية بوضعية الهيمنة أمر جد مهم فيما يخص تحديد التعسف في وضعية الهيمنة، والمشرع الجزائري عرف السوق في المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم من خلال بعدين، بعد سلعي حيث هي كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وأيضا تلك التي يعتبرها المستهلكون مماثلة أو تعويضية. أما البعد الثاني فهو بعد جغرافي حيث من خلاله تعرف السوق بأنها المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات منتوجاتها.

وفي مجال براءات الاختراع فالأكيد أن السوق المعنية أو المرجعية هي تلك السوق المشمولة بالحقوق المتعلقة بالبراءات.

وللقول بحظر الممارسات التي يأتيها أصحاب الحقوق الحصرية المتعلقة ببراءات الاختراع أي ما يخص مادة التراخيص يجب أن يكون آتيها حائزا لوضعية هيمنة وأن تدخل هذه الممارسة في نطاق تطبيق المواد السابقة 7، L.420-2 و102 TFUE.

تتخذ الممارسات التي يأتيها أصحاب الحقوق الحصرية المتعلقة ببراءات الاختراع أشكالا متنوعة تحد من المنافسة وتقيدها(مطلب أول) مما يخضعها لحظر قانون المنافسة وتسليط مجموعة من العقوبات على من يرتكبها من أصحاب هذه الحقوق(مطلب ثان).

**المطلب الأول: أشكال الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال الحقوق الحصرية المتعلقة بالتراخيص في مادة البراءات**

يمكن أن نلخص الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة صاحب حقوق حصرية عن براءة اختراع في الممارسات التالية:

---

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

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme. », ordonnance 2019-698 du 3 juillet 2019 – art.2, in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133184/?anchor=LEGIARTI000038725501#LEGIARTI000038725501

[2] « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,

b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. », in https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E102&from=PL

- **الرفض غير المبرر لمنح ترخيص**

على الرغم من أن أصحاب الحقوق الحصرية المتعلقة ببراءات الاختراعات غير مجبرين قانونا على منح تراخيص سواء لمنافسين لهم أو لغير منافسين وهذا ما تؤكده المادة 11 سابقة الذكر، إلا أن هذا المنع رغم تقريره بنص قانوني فهو ليس بالأبدي فقد أورد عليه ذات الأمر استثناءات تتمثل مثلا فيما أقرته المادة 14، وكذا ما ورد في القسم الثاني والثالث والرابع من الباب الخامس من نفس الأمر(المواد 37، 38 و49). أي من حق الغير الذي يريد الانتفاع بما تتضمنه هذه البراءات طلب الترخيص له بذلك من صاحب الشأن.

من الأمثلة الرائدة بشأن رفض منح ترخيص عن مضمون براءة اختراع لمنافس نجد قضية Microsoft، تتلخص هذه القضية في إخطار مؤسسة Sun Microsystem اللجنة الأوروبية بشكوى تتعلق بتعسف في وضعية هيمنة Microsoft، وبعد تحقيق دام 5 سنوات تأكد للجنة تعسف المؤسسة المذكورة من خلال نوعين من الممارسات عززت هيمنتها على سوق أنظمة تشغيل الحواسيب. من جهة رفضت Microsoft تسليم مؤسسات أخرى البروتوكولات التي تسمح لها بتشغيل برامجها الخاصة بالخادم على نظام التشغيل windows، ومن جهة أخرى فقد طورت المؤسسة سياسة بيع مرتبطة بنظام تشغيلها مع برنامج مشغل الوسائط Windows Media Player، ومن ثمة أدانتها اللجنة الأوروبية بدفع غرامة تقدر كأقصى حد بـ 497 مليون أورو، وإيصال المعلومات الضرورية للتوافق برامج الخوادم serveurs المنافسة مع نظام التشغيل windows وتسويق نسخة من نظام التشغيل دون مشغل الوسائط[1].

- **التراخيص المرتبطة**

يكون الترخيص مرتبطا عندما يجعل المرخص منح التكنولوجيا (la technologie liante) مشروطا بقبول المرخص له أيضا لتكنولوجيا أخرى(la technologie liée)[2].

أي أن صاحب الحق الحصري المتعلق ببراءة اختراع يوافق على منح ترخيص متضمن تكنولوجيا ما للمرخص له شريطة أن يقبل هذا الأخير باستغلال تكنولوجيا أخرى هي الأخرى قد تكون من ابداعات هذا المرخص. وهذه الممارسة تتماثل مع ما حظرته الفقرة الأخيرة من المادة 7، 'إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية'.

أيضا تمثل التراخيص الحصرية الصادرة من صاحب حقوق حصرية متعلقة ببراءة اختراع والحائز لوضعية هيمنة في السوق المشمولة بهذه الحقوق صورة للممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة، حيث يحصر المرخص استغلال مضمون براءته في نطاق شخص واحد وبالتالي يحرم الغير سواء منافسين له أم لا من الحصول على تراخيص مماثلة لاستغلال مضمون هذه التراخيص وبالتالي توسيع دائرة المنافسة.

**المطلب الثاني: العقوبات المقررة للممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة والمتعلقة بمادة التراخيص في مجال براءات الاختراع**

بما أن التعسف في وضعية الهيمنة هو من الممارسات المقيدة للمنافسة فالعقوبات المقررة لهذه الممارسات تدخل هي الأخرى ضمن العقوبات المقررة في الفصل الرابع في المواد من 56 إلى 60 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

وتكاملا مع قوانين الملكية الفكرية يمكن معالجة الإشكاليات التي تثيرها سواء الاتفاقيات المطروحة سابقا أو الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة باستعمال إما تقنية التراخيص الإجبارية المنصوص عليها في المواد 37، 38 و49 من الأمر

[1] VIVANT Michel, Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2015, p. 148.
[2] MARECHAL Camille, op. cit., p. 109.

03-07 المتعلق ببراءات الاختراع أو باللجوء إلى إعمال قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية والتي يعنى بها ان حقوق الملكية الفكرية بعد أول استغلال لها تصبح قابلة للاستنزاف أي متاحة للاستغلال بكل حرية[1].

**الخاتمة**

منح الأمر 03-07 مجموعة من الحقوق الحصرية لأصحاب براءات الاختراع مكافئة لهم على إبداعاتهم، ومما تتضمنه هذه الحقوق عدم تدخل الغير لاستغلال مضامين براءاتهم دون ترخيص منهم، هذا ما جعل البعض من هؤلاء يتعسف في ممارساته، الأمر الذي نتج عنه مساسا بحرية المنافسة و كذا نزاهتها في الأسواق المشمولة بتلك الحقوق .

هكذا وضعية تستدعي تطبيق قواعد قانون المنافسة لكبح تلك الممارسات أو إنهائها حتى لا يتضرر المتنافسون وهذا ما سينعكس بالإيجاب على المستهلكين.

وعليه فيمكن في مجال التراخيص لبراءات الاختراع، تطبيق قواعد حظر الاتفاقات التي قد تنشأ عن استغلال التراخيص وكذا قواعد حظر الممارسات التعسفية ممثلة بدرجة أكبر في التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يسمح قانون المنافسة بفرض غرامات على مرتكبي تلك الأفعال.

فلا شك ان تأثير قانون المنافسة على تراخيص براءات الاختراع بين و واضح و لكنه حتى يحقق الغايات التي أنشيء من أجلها لا بد من التفكير في سن قواعد أخرى تتضمن عقوبات أكثر ردعا ولكن دون أن تكون بالشدة التي قد تعرقل نشاط التراخيص.

**قائمة المراجع**

**1_ المراجع باللغة العربية**

أ- الكتب

- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

- رزايقية الزهرة، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016.

**2- Ouvrages en langues étrangères :**

- ARCELIN-LECUYER Linda, Droit de la concurrence – les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, PUR, 2013.
- DREXL Jozef, comment identifier des pools de brevets anticoncurrentiels : regards transatlantiques et institutionnels, Propriété intellectuelle et concurrence pour une (ré)conciliation, colloque de l'IRPI, LexisNexis, Paris, 2012.
- DUBE Marcel, La protection et l'exploitation de la propriété intellectuelle, in Propriété intellectuelle et université, entre la privatisation et la libre circulation des savoirs(Marc

[1] لأكثر توضيح ينظر إلى: رزايقية الزهرة، مرجع سابق، ص ص 91-102.

COUTURE, Marcel DUBE, Pierrick MALISSARD), collection Enseignement supérieur, Presses de l'Université du Québec, 2010.

- GSTALTER Jérôme, Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle – Les nouveaux monopoles de la société de l'information, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- MARECHAL Camille, Concurrence et propriété intellectuelle, LexisNexis, Paris, 2009.
- VIVANT Michel, Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2015.
- VOGEL Louis, Traité de droit économique, Droit de la concurrence, Lawlex/Brulant, Paris, 2015.

3. Articles :

- GAUTIER Lucie, "Quelques observations sur le pool de brevet et le droit de la concurrence", Les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 19, n° 1.
- LEVEQUE François, "Droit de la propriété intellectuelle et concurrence", Le journal de l'école de paris de management, n° 51, 2005.
- OCDE, "Concession de licences de propriété intellectuelle et droit de la concurrence", DAF/COMP(2019)3.
- PARIS TECH Mines, "Le rôle économique des « pools » de brevets, la jaune et la rouge", février 2012.

# Les autorités de régulation économique : autorités de concurrence, l'exemple de l'Autorité de régulation des télécommunications

# Economic regulatory authorities: competition authorities, the example of the Telecommunications Regulatory Authority



**de Bessai M'hamed Toufik**

**Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université Alger1**

**toufikbessai@outlook.com**

## Introduction :

La régulation économique se présente comme un concept consubstantiel de la promotion, du maintien et du rétablissement de la concurrence sur la marché. Ce n'est du reste pas un hasard si l'ordonnance relative à la concurrence a ressenti sur le tard, en 2008 lors d'une des modifications qu'elle a connues, le besoin de définir la régulation dans son article consacré à la définition des termes utilisés dans la loi.1 L'exemple des télécommunications est emblématique de ce que la régulation économique est pour la concurrence et donc en ce que le corps de règles qui la composent enrichit le droit de la concurrence. Il a été observé en effet non sans pertinence le caractère exemplaire et didactique du secteur des télécommunications en tant que terrain de prédilection de la régulation économique2

Il n'est pas surprenant dès lors, que cet encadrement institutionnel se veuille le prolongement de l'encadrement substantiel de l'œuvre pro concurrentielle proclamée dès l'entame du discours législatif instaurant pour les télécommunications les réformes qui les concernent.
La loi proclame en effet à son fronton, précisément en son article 2 qu'elle a pour objet de *définir les conditions permettant de développer et fournir des services de poste et de communications électroniques de qualité, assurés dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires dans un* ***environnement concurrentiel*** *tout en garantissant l'intérêt général ;* (c'est nous qui soulignons.)
Le passage quasi-abrupt et presque immédiat, du secteur des télécommunications, d'une situation de monopole à un état de concurrence et la concomitance de l'innovation institutionnelle accompagnant ce passage par la création dans le même corps de règles, d'une autorité de régulation, érigerait en effet ce secteur à la dignité d'un cas d'école. Il n'est en effet pas indifférent

[1] *Art 3 / Il est entendu au sens de la présente ordonnance par :*
*(…)*
*e) régulation : toute mesure quelle que soit sa nature, prise par toute institution publique et visant notamment à renforcer et à garantir l'équilibre des forces du marché et le jeu de la libre concurrence, à lever les obstacles pouvant entraver son accès et son bon fonctionnement ainsi qu'à permettre l'allocation économique optimale des ressources du marché entre ses différents*

[2] PENARD (T.) et THIRION (N.), « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », in Nicolas THIRION (s/dir.) Libéralisations, privatisations, régulations : aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles, Larcier, Bruxelles, 2007, 282 pages, pp.85-108, ceux-ci écrivent en effet au fronton de leur contribution, p.85 : « *Les télécommunications constituent à n'en pas douter un ensemble d'activités propice à l'analyse du phénomène économique et juridique de la régulation. En effet, l'ouverture à la concurrence réalisée dans ce secteur s'est traduite par une profonde mutation du rôle de la puissance publique en matière de surveillance et de protection des intérêts en présence*. »

de noter la concomitance des réformes opérées dans le secteur des télécommunications et l'introduction d'une approche régulatrice dudit secteur.
Saute aux yeux de suite que la régulation est conçue comme un instrument de la réforme c'est-à-dire aussi bien de son lancement de sa mise en œuvre que de son cours, autant dire d'une autre modalité de présence de l'Etat, de nature à faire contrepoids aux possibles manquements du marché à venir, à l'intérêt général.[3] Il faut en effet veiller à poser les règles constituant l'économie de marché concurrentielle et sanctionner voire réprimer les comportements négateurs ou préjudiciables à celles-ci : en l'occurrence les pratiques restrictives de la concurrence ou les pratiques commerciales constitutives de concurrence déloyale. En outre l'ouverture à la concurrence de nombre de secteurs, n'entraine pas toujours qu'elle soit dénuée chez l'Etat de préoccupations de service public. Ce sont des services publics marchands dans lesquels le souci de voir protégés des intérêts généraux reste prégnant. Des missions de service public continuent d'y être assurées et l'Etat entend bien que celles-ci soient assumées : énergie, eau, télécommunications répondent à ce souci. De même que la qualité du service presté au client doit répondre à des normes protégeant les intérêts économiques de celui-ci. Cette observation est du reste généralisable à tous les secteurs passant du monopole à l'ouverture à la concurrence car il est difficilement concevable que ces règles nouvelles d'un cru libéral puissent être mises en œuvre de façon parfaitement impartiale dans un marché promis à la concurrence où subsistent cependant des opérateurs appartenant à l' « Etat – entrepreneur » propriétaire du capital de la société par actions de droit commercial sous la forme juridique de laquelle ils exercent le métier des télécommunications[4]. Les développements consacrés à cette problématique sont légion dans la doctrine française notamment[5].

La doctrine algérienne abonde aussi dans ce sens.[6]

Nous écrivions dans une contribution passée à propos de l'institution de régulation créée par la loi originelle d'ouverture[7] que « *L'autorité de régulation censée être proche des acteurs constitue le*

---

[3] *Ibid*, p.85 où l'on retrouve peu ou prou cette idée de l'Etat justicier veillant à l'intérêt général : « *Si, auparavant, le monopole que s'étaient arrogés les pouvoirs publics était censé leur permettre de veiller au bon fonctionnement du marché, la suppression de ce monopole, (…), ne pouvait dès lors se concevoir que moyennant la mise en place, en contrepartie, de garde-fous, destinés à garantir que l'ensemble des intervenants sur le marché (opérateur historique, nouveaux entrants, consommateurs,…) ne soient pas lésés par la libéralisation. Cet ensemble assez disparate de garde-fous est généralement saisi, dans un même mouvement, par le concept de « régulation ».*

[4] Ainsi en est-il pour le cas qui nous préoccupe d'Algérie télécom SPA et d'Algérie Télécom Mobile (connu sous le nom de la marque commerciale qu'il exploite Mobilis.)
Ceci est du reste en parfaite concordance avec la loi originelle d'ouverture du marché qui prévoit en son article 12 (loi n° 2000-03 du 5 août 2000, du 5 août 2000, fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, (Joradp n0 48 du 6 août 2000, p.3) que *"Les activités d'exploitation de la poste et des télécommunications* ***exercées par le ministère des postes et des télécommunications*** *sont transférées respectivement à un établissement public à caractère industriel et commercial pour la poste* ***et à un opérateur de télécommunications constitué conformément à la législation en vigueur »*** souligné par nous. Du reste le site internet d'Algérie télécom www.algerietelecom.dz renseigne que cette entreprise est inscrite au registre de commerce depuis le 11 mai 2002 sous le numéro 02B 0018083

*5* Marie Frison Roche, *définition du droit de la régulation économique,* recueil Dalloz, *n°2, 2004,pp. 126-129 écrit en concluant que « le droit de la régulation économique »,* est *« la construction de secteurs dans lesquels la concurrence pénètre et qu'elle ne gouverne pas seule »* faisant allusion au fait que d'autres considérations l'habitent comme la protection du consommateur, la protection du plus faible, l'existence d'une autorité de régulation, son rattachement aux secteurs techniques régulés comme les télécommunications , l'eau , l'énergie. Claude Champaud quant à lui,, » régulation et droit économique » Revue internationale de droit économique, n°1, 2002, pp 23-66 écrit en page 61 très pertinemment que*« la régulation n'est pas la négation du rôle de l'État dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché.*

*6* Voir notamment entre autres dans une production abondante et souvent pertinente, R. Zouaimia le droit de la régulation économique, Alger, BERTI éditions, 2006, 217 pages, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Alger, belkeis éditions,2013, 282 pages où l'auteur développe peu ou prou le propos ici développé.

[7] Loi n° 2000-03 du 5 août 2000, op.cit.,

*vis-à-vis institutionnel premier des opérateurs. Sa proximité est censée assurer une régulation conviviale au fait des préoccupations des uns et des autres ; Il s'agit sans doute d'une avancée de la science administrative que d'avoir imaginé un tel schéma institutionnel d'administration du secteur.*
*Est-ce pour autant une avancée juridique que le droit positif aurait enregistrée ? Autrement dit l'institution telle que le droit sectoriel l'a conçue, est –elle appropriée aux avancées du doit substantiel sus examiné ? Il importe en effet que son architecture juridique soit elle-même en phase avec l'objectif d'un marché concurrentiel, « démonopolisé » et respectueux de mieux-être téléphonique pour tous.*
*A objectif de marché concurrentiel, doit correspondre institution au dessus du marché ; c'est à dire indépendante de lui de ses forces horizontales et de ses pesanteurs verticales, en un mot des opérateurs et du gouvernement qui continue en effet à y posséder des intérêts par le biais d'opérateurs publics dits « historiques » dont il possède l'intégralité des actions du capital social en dépit de leur immersion dans la commercialité résultant des transformations*
*structurelles qu'ils ont dû subir pour entrer dans le moule d'un secteur où la liberté du commerce et de l'industrie a fait irruption.*
*L'autorité de régulation doit donc être une institution indépendante dotée de prérogatives de puissance publique à égale distance des opérateurs et du gouvernement. ».*[8]

Ces interrogations et observations qui gardent au demeurant toute leur actualité et leur pertinence méritent d'être vérifiées à l'aune des dispositions de la nouvelle loi qui a quelque peu modifié certains aspects du statut du régulateur.
De même qu'elle apporte quelques tempéraments à la régulation unique.

**Section 1) La création d'une autorité de régulation annonciatrice de la régulation économique des télécommunications :**

L'autorité de régulation est l'innovation institutionnelle marquante de la loi. A celle-ci sont assignées des missions et des prérogatives découlant d'une importance institutionnelle remarquée.
Aussi bien son statut que ses missions attestent de son indépendance et de l'importance de ses compétences.

**Paragraphe 1 ) L'indépendance de l'autorité de régulation, gage de la construction *ex nihilo* et de la pérennité d'un marché concurrentiel**

L'originalité qui caractérise la mission de l'autorité de régulation ici est de construire la concurrence dans les télécommunications *ex nihilo* et de l'y maintenir et pour cela un modèle institutionnel est conçu : l'autorité de régulation indépendante. Le législateur algérien, suivant en cela une pratique largement observée de par le monde a considéré que l'ouverture d'un marché monopolistique à la concurrence ne pouvait s'opérer sans la création d'une institution de régulation indépendante et autonome financièrement pour assurer à cette ouverture un caractère d'impartialité et d'objectivité.
Il ne faut pas oublier en effet que figure toujours dans le marché au moins un opérateur public et qu'à ce titre l'exécutif, c'est-à-dire que le Gouvernement est moins crédible qu'une institution indépendante pour assurer l'ouverture et la régulation du marché en raison du conflit d'intérêts latent entre l'Etat actionnaire et l'Etat régulateur. L'exécutif est attaché en effet à la réussite et la protection des entreprises publiques qu'il possède dans le marché. Il est donc difficilement fondé à trancher avec l'impartialité et l'objectivité voulues entre les intérêts qui sont en concurrence.

[8] Notre article « de quelques aspects juridiques saillants de la réforme des télécommunications, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 2008, v. aussi notre contribution aux « Mélanges offerts au Professeur Boussoumah », « Eléments de droit des télécommunications. Entre régulation économique et verticalité », pp.151-200.

Aussi l'article 10 de la loi 2000-03[9] mais aussi l'article 11 de la loi 18-04[10] qui l'abroge édictent à l'identique qu' « Il est créé une Autorité de régulation indépendante (…) dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière… ». L'indépendance de cette autorité est assurée par le fait qu'elle dispose de ressources propres provenant des redevances que versent les opérateurs à celle-ci. Elle résulte aussi de la nomination des membres de son Conseil au niveau le plus élevé de l'exécutif, c'est-à-dire le Président de la république[11], du caractère inamovible du mandat de ces derniers pendant 3 ans renouvelable une seule fois durant leur fonction au sein du Conseil.
Pour renforcer l'indépendance du Conseil de l'autorité de régulation, la loi a disposé d'un certain nombre d'incompatibilités entre la fonction de membre du Conseil et la détention d'intérêts dans une entreprise opérant dans les communications électroniques, l'audiovisuel, la communication et l'informatique. De même qu'aucune prérogative et aucun pouvoir n'ont paru superflus pour permettre à cette institution d'assurer l'œuvre de promotion et de maintien de la concurrence.

**Paragraphe 2 ) les attributions de l'autorité de régulation nécessaires à l'accomplissement de cette œuvre**

Le législateur a confié à l'autorité de régulation des pouvoirs et prérogatives appropriés

**A) Un pouvoir normatif :**

C'est le pouvoir réglementaire confié par la loi à l'autorité de régulation qui peut prendre des mesures de portée générale. L'autorité de régulation peut prendre toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur les marchés. Elle décide du partage d'infrastructures des télécommunications , planifie, gère assigne et contrôle l'utilisation des fréquences qui lui sont attribuées, établit un plan de numérotation, attribue aux opérateurs sur demande examinée par elle les numéros, approuve les offres de référence d'interconnexion, octroie les autorisations d'exploitation et précise les conditions de délivrance du service autorisé et enfin agrée les équipements de la poste et des télécommunications et précise les spécifications auxquelles ils doivent répondre.
On doit remarquer ici, que ce pouvoir a subi un infléchissement consistant en le retrait de ce dernier pour le régime de l'autorisation (v.supra), au sujet duquel l'autorité de régulation ne peut plus fixer les conditions d'exercice de ce service, c'est-à-dire de son régime juridique, cette attribution relevant désormais du Gouvernement, c'est-à-dire du ministre en charge des télécommunications. L'élaboration des cahiers des charges des services de télécommunications soumis à autorisation ne sera plus le fait de l'autorité de régulation comme cela a été le cas sous l'empire de la loi 2000-03 du 5 août 2000.[12] De plus, la délivrance d'autorisation aux réseaux privés n'est plus de son ressort, cette prérogative étant dévolue à un organisme sous tutelle du ministre. (voir infra)

**B) un pouvoir de contrôle et d'investigation pour réguler le fonctionnement du marché**

---

[9] Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit, ;

[10] Loi n° 18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles relatives à la poste et aux communications électroniques, Joradp n° 27 du 13 mai 2018, p.3

[11] Cette prérogative du président de la République a du reste connu une consécration constitutionnelle dans la dernière révision de la constitution qui lui attribue exclusivement le pouvoir de nommer les dirigeants des autorités de régulation. L'article 91 de la Constitution dispose désormais en effet :
*Art. 91. — Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément d'autres dispositions de la Constitution, le Président de la République jouit des pouvoirs et prérogatives suivants :*
*(…)*
*11) --les membres dirigeants des autorités de régulation.*

[12] Il importe de relever cependant que l'ombre de la loi 2000-03 continue de planer sur le régime juridique du secteur tant il est avéré que jusqu'à cette date, tous les cahiers des charges élaborés par l'autorité de régulation continuent de recevoir application du fit du droit transitoire de la loi 18-04, op.cit. , dont les textes d'application n'ont pas été élaborés notamment pour les cahiers des charges types des services soumis à autorisation.
Tous les décrets d'application de la loi 2000-03 continuent donc de s'appliquer pour les services en concurrence. Ce qui met en cause l'utilité d'une nouvelle loi abrogeant la loi 2000-03.
Une simple modification eût amplement suffi de notre point de vue. Cela aurait eu en outre l'effet heureux et aisé de « faire » codification.

C'est ainsi que la loi lui confère un pouvoir contrôle par le biais de l'obligation faite aux opérateurs de fournir tout renseignement au régulateur et de se plier aux visites de contrôle sur site au siège des opérateurs ou sur le site des équipements du réseau.

**C) un pouvoir disciplinaire** :

L'autorité de régulation a le pouvoir d'infliger des sanctions disciplinaires aux opérateurs qui commettraient des manquements à leurs obligations. Elle peut infliger des sanctions administratives allant de la suspension au retrait de l'autorisation après avoir mis en demeure l'opérateur défaillant et lui avoir permis de connaître les griefs contenus dans son dossier et de donner ses explications en pouvant se faire aider d'un Conseil. Elle peut aussi choisir de recourir aux sanctions pécuniaires ou financières pour obliger l'opérateur à respecter ses obligations en cas de manquement, ceci après avoir mis en demeure l'opérateur.

**D) Un pouvoir consultatif :**

le ministre en charge des télécommunications la consulte sur tout projet de texte règlementaire sur tout projet d'appel à la concurrence, notamment sur l'opportunité de lancement de l'appel d'offres et sur les documents du dossier d'appel d'offres. Il la consulte aussi sur la position internationale de l'Algérie en matière de télécommunications et sur toute question relative aux télécommunications en général.

**E) Enfin l'autorité de régulation jouit d'un pouvoir quasi-juridictionnel**

L'article 13 lui assigne en effet la mission d'arbitrer les litiges qui pourraient naître entre les opérateurs en matière d'interconnexion, de partage d'infrastructures et d'itinérance nationale de même qu'elle est chargée de régler les litiges opposant les usagers aux opérateurs. Et de fait l'autorité de régulation a rendu nombre d'arbitrages dans des litiges opposant les opérateurs de télé communications.[13] C'est dotée de cette indépendance et de tous ces pouvoirs et prérogatives que l'autorité des régulation est censée accomplir son œuvre pro concurrentielle.

## Section 2) l'œuvre régulatrice pro concurrentielle

Cette œuvre se décline à l'occasion de l'ouverture du marché et lors du fonctionnement du marché dont il incombe à l'autorité de régulation de veiller à en maintenir le caractère concurrentiel.L'article 13 de la loi dispose ainsi de façon principielle que l'autorité de régulation *a pour missions :*

*(….)*

*De prendre toute mesure de nature à promouvoir et rétablir la concurrence sur les marchés de la poste et des communications électroniques »*

En d'autres termes ouvrir le marché et le construire d'une part, y préserver la concurrence d'autre part.

**paragraphe 1) ouvrir le marché :**

Il s'agit de démanteler un monopole en répudiant les règles du code des télécommunications de 1975[14] et d'ouvrir le marché à la concurrence pour ce faire, la loi de l'an 2000 précitée abroge expressément *in fine* ledit code. L'autorité de régulation doit « construire » à proprement parler un marché concurrentiel c'est-à-dire ouvrir le marché. Le législateur a mis pour cela à la disposition de l'autorité de régulation chargée de les mettre en œuvre des procédés d'ouverture du marché à la concurrence qui se présentent comme autant de titres d'exercice à délivrer aux opérateurs qui souhaitent exercer une activité de télécommunications. L'exercice de l'activité de télécommunications est ouvert à tous par la loi. Cette dernière n'est plus le domaine réservé de

[13] Voir les rapports d'activité annuels faisant part de ces arbitrages et l'onglet règlementation dont l'arborescence comporte un sous –onglet décisions où sont reproduites les décisions « administratives» d'arbitrage rendues par l'autorité de régulation. La publication de ces décisions n'est hélas pas systématique et s'est définitivement arrêtée depuis quelque temps.

[14] Ordonnance n° 75-89 du 30 décembre 1975, Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, n° 29 du 30 décembre 1975, p.338

l'Etat ou de ses entités économiques. L'article 2 de la loi énonce d'emblée que *« les activités (…) des télécommunications ne relèvent pas du régime de la domanialité publique* » et ce *« nonobstant les dispositions de l'article 12 de la loi n° 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale. »*[15] L'article 96 en tire les conséquences et édicte logiquement que *« les réseaux de communications électroniques peuvent être établis et/ou exploités, quelle que soit la nature des services fournis, (…) »* [16] Il ne manque cependant pas d'ajouter que cette faculté ne s'exerce pas sans un formalisme et des conditions que la loi pose et précise que cet exercice s'opère « *aux conditions fixées par la présente loi et les textes réglementaires pris pour son application. »*

Outre le fait que les conditions de l'exploitation relèvent de normes substantielles par lesquelles le législateur entend que soit menée l'activité de télécommunications, il y a lieu de s'intéresser ici d'abord aux conditions d'entrée dans le marché posées. Elles dépendent toutes du régime d'établissement et d'exploitation auquel obéit l'activité de télécommunications envisagée. Le titre d'entrée dans le marché dépend de l'activité envisagée laquelle obéit à un régime d'établissement et d'exploitation.

La loi énonce en son article 115 :

*(…)*

*Le régime d'établissement et/ou d'exploitation peut prendre la forme de licence, d'autorisation générale ou de simple déclaration.*

*(…) »*

**A ) L'entrée dans le marché en vertu de la licence :**

En même temps qu'elle désigne le titre nécessaire à l'établissement et à l'exploitation du service de télécommunications qui la concerne, la licence est un régime d'établissement et d'exploitation particulier[17], premier dans la gradation que fait le législateur des titres d'entrée dans le marché.

*« La licence est délivrée à toute personne physique ou morale adjudicataire d'un appel à la concurrence qui s'engage à respecter les conditions fixées dans le cahier des charges ».*

Ainsi en dispose la loi pour les nouveaux opérateurs entrants, une régime d'entrée exceptionnel de faveur étant prévu pour l'opérateur public succédant à l'administration des télécommunications qui lui préexistait durant le monopole.[18] Les conditions formelles de délivrance empruntent le mode de l'appel à la concurrence. Le type d'activité de télécommunications que la licence concerne est en effet assez complexe car il convoque chez celui qui souhaite l'exercer des moyens financiers et technologiques considérables. Le décret exécutif n° 21-44 du 17 janvier 2021 fixant le régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux ouverts au public et aux différents services de

[15] On retrouve la même disposition à l'article 3 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000, op.cit.

[16] L'article 23 de la loi n° 2000-03 sous l'empire de laquelle s'est opérée la réforme, énonce le principe dans les mêmes termes .

[17] V. infra

[18] L'article 12 de la loi 2000-03 précitée, dispose que *les activités d'exploitation (….) des télécommunications exercées par le ministère des postes et des télécommunications, sont transférées (…) à un opérateur des télécommunications constitué conformément à la loi en vigueur »*

C'est ainsi que conformément à cette directive légale, l'opérateur Algérie Télécom est constitué selon la législation en vigueur, c'est-à-dire à la date de promulgation de la loi 2000-03, selon les dispositions de l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, (Joradp n° 55 du 27 septembre 1995, p.5.) et en l'occurrence par l'effet d'une résolution du Conseil national des participations de l'Etat du 1er mars 2001.

communications électroniques [19] range dans les activités nécessitant une licence délivrée par décret exécutif, l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications, et/ou la fourniture de services téléphoniques.

Pour ce qui est de la procédure à suivre pour ce faire, la loi renvoie à la règlementation la définition du processus et des étapes l'émaillant. L'article 123[20] de la loi énonce que la licence est délivrée par adjudication et l'article 124 que son octroi se fait par décret exécutif.

Trois directives fondamentales devant caractériser la procédure sont données par le législateur.

- L'objectivité : La *« procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence est objective, »* en ce sens qu'elle doit s'appuyer sur les seules qualités et caractéristiques des candidats telles que les exige le processus d'adjudication à travers les termes de référence et le cahier des charges de la licence.
- La non-discrimination. La loi ajoute en effet qu'elle est *non discriminatoire,* voulant sans doute par là écarter tout soupçon de partialité en exigeant de tous les mêmes qualités et aptitudes minimales et en évitant tout détail ou mention qui tendrait à favoriser une candidature.
- *Transparente* ajoute le texte qui exprime là le souci et dans le même temps l'assurance pour les candidats qu'aucune des étapes ou documents émaillant le processus ne sera tu pour les candidats et que seuls les déclarations, procès-verbaux et documents publiés et échangés lors de la procédure entre l'administrateur et les parties compteront. Et qu'aucun *a parte* ne mettra aux prises les candidats et l'administrateur relativement à la procédure d'octroi de licences.

Le texte ajoute de façon semble-t-il superfétatoire *« et assure l'égalité de traitement des soumissionnaires. »* tant il est vrai que le respect de la non-discrimination peut aisément s'assimiler à l'égalité de traitement recherchée entre soumissionnaires.

A moins qu'il ne soit signifié à celui qui officie, qu'outre le caractère non discriminatoire *ex ante* de la procédure prévue, son administration réelle doit elle aussi y faire droit lors de la pratique de celle-ci à l'occasion de mesures de terrain que l'administrateur de la procédure serait conduit à prendre.

Ce sont là trois directives essentielles de la loi appelées à assurer l'impartialité du processus et, partant le choix le plus objectif gage du choix du bénéficiaire méritant dont les qualités techniques et les possibilités financières permettent d'espérer l'atteinte des normes et aptitudes assignées par le cahier des charges, élément important du dossier d'appel d'offres que retirent les candidats à l'ouverture de la procédure d'octroi de licence.

La loi[21] ajoute enfin à l'article 123 alinéa 2 *in fine* que « *Cette procédure est fixée par voie réglementaire. »* La voie règlementaire est censée donc décrire par le menu cette procédure en prévoyant les mécanismes qui permettent de donner corps à ces trois directives essentielles de la loi pour ce qui a trait au processus d'appel à la concurrence pour l'octroi de licences de

[19] Article 2 du Décret exécutif n° 21-44 du 17 janvier 2021 fixant le régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux ouverts au public et aux différents services de communications électroniques, Joradp n° 5 du 20 janvier 2021, p.9 Ce dernier a abrogé le décret exécutif n° 15-320 du 13 décembre 2015 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, Joradp du 27 décembre 2015, P. 10. Qui a lui-même abrogé le décret exécutif n°01-123 du 9 mai 2001 ayant le même objet et édictant la même solution, Joradp du 13 mai 2001, p.9 décembre 2015, P. 10. Qui a lui-même abrogé le décret exécutif n°01-123 du 9 mai 2001 ayant le même objet et édictant la même solution, Joradp du 13 mai 2001, p.9

[20] Article 32 de la loi n° 2000-03 dont les termes sont repris à l'identique

[21] Loi 18-04 du 10 mai 2018, op.cit.,

télécommunications. C'est au décret exécutif n° 01-124 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, qu'est dévolue cette tâche.[22]

Ce décret continue du reste à recevoir plein effet du fait des dispositions transitoires de la loi nouvelle.[23] Le texte édicte que le lancement de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi de licence est décidé par le gouvernement plus précisément par le ministre chargé des télécommunications après consultation de l'autorité de régulation. Il peut aussi décider le lancement d'une telle procédure sur proposition de cette dernière fondée sur un dossier d'opportunité démontrant et justifiant qu'il est indiqué que la concurrence soit introduite ou renforcée sur tel ou tel des segments du marché dont les services sont rangés dans le régime de la licence. Dans ce cas précise le décret, le ministre chargé des télécommunications est tenu, dans le délai d'un mois, de rendre sa décision

### 1) La phase de mise en œuvre de la procédure d'adjudication

Celle-ci est diligentée lorsque le ministre en charge des télécommunications décide d'emblée sans phase préliminaire ou après cette dernière, de lancer une procédure d'adjudication par appel à concurrence pour l'octroi d'une ou plusieurs licence(s) d'établissement et d''exploitation de réseau de télécommunication ouvert au public et/oula fourniture de services téléphoniques. Il notifie sa décision à l'autorité de régulation. Cette décision peut porter sur l'organisation d'une procédure comportant deux phases, l'une dite de préqualification, l'autre dénommée phase d'offres.[24]

Un dossier d'appel à la concurrence doit être confectionné. Il comporte d'abord une lettre d'invitation à soumissionner. Son élaboration doit respecter les dispositions des articles 13 et 32 de la loi, c'est à respectivement des conditions de forme substantielle, et des conditions de fond. Les conditions de forme substantielle ont trait à la consultation obligatoire de l'autorité de régulation que prescrit l'article13 de la loi 2000-03, devenu l'article 14 dans la nouvelle loi et qui prescrit et qui prévoit ce qui suit :

*Art. 14. — L'Autorité de régulation est consultée par le ministre chargé de la poste et des communications électroniques pour :*

*(...)*

*2. la préparation des cahiers des charges ;*

*3. la préparation de la procédure de sélection des candidats pour l'exploitation des licences de communications électroniques ;*

*(...)*

*5. la formulation de toute recommandation à l'autorité compétente préalablement à l'octroi, la suspension, le retrait ou le renouvellement de licences ;*

Un intense travail de consultation obligatoire faisant partie des dispositions de forme substantielle de la procédure de lancement de l'adjudication s'effectue ainsi aux fins de préparer le dossier de licence qui comporte le projet de cahier des charges de la ou des licence(s) projetée(s).

[22] Joradp du 13 mai 2001,P.11

[23] Article 189 op.cit.,

[24] Article 9 du décret exécutif, ibid.

Quant aux conditions de fond, elles ont trait au suivi scrupuleux des mentions que doit comporter tout cahier des charges de licence et que l'article 32, aujourd'hui article 123 de la nouvelle loi qui nous renseigne avec luxe détails sur les « les règles d'établissement et/ou d'exploitation contenues dans le cahier des charges

C'est un modèle type de cahier des charges qu'il nous est ici donné de lire. Il traduit les préoccupations essentielles du gouvernement et, partant les obligations correspondantes ou les domaines fondamentaux sur lesquels le gouvernement souhaite que le cahier des charges édicte des normes de comportement au titulaire de la licence.Sur tous ces items, le concepteur du cahier des charges accompagnant le dossier de l'appel d'offres, doit respect des normes qu'ils édictent ou doit élaborer les solutions qu'il considère appropriées, tous les items ne comportant pas forcément d'injonction de comportement.

Enfin, le dossier d'appel à la concurrence doit comporter un règlement de l'appel à la concurrence qui détaille les règles de forme que doit respecter la procédure de l'appel dans ses différentes phases. Il doit surtout veiller à assurer la transparence de la procédure d'adjudication, l'égalité des soumissionnaires et donc l'impartialité du process et l'efficience de la procédure. Il doit aussi permettre d'instaurer la confidentialité des informations échangées avec l'administrateur de la procédure durant le déroulement de celle-ci, par chacun des concurrents. Comme de juste ce règlement peut être consulté par toute personne intéressée.

Une fois le dossier prêt, l'autorité de régulation lance officiellement le processus en mettant à la disposition de toute personne intéressée par l'appel le dossier et en informant dans le même temps le public du calendrier l'appel d'offres avec mention des dates importantes de celui-ci jusqu'à la date prévue de la déclaration finale des résultats. Les candidats retirent ledit dossier contre paiement d'une somme dont le montant est fixé par l'autorité de régulation prescrit l'article 11 du décret précité.

### 2) L'organisation de l'appel à la concurrence

Le décret exécutif n° 01-124 prévoit que l'autorité de régulation installe une commission ad hoc de l'appel à la concurrence. Il confie l'installation de celle-ci au Conseil de l'autorité de régulation. Celui-ci en arrête la composition et les modalités de fonctionnement.[25] L'ouverture des plis est opérée en séance publique, et si le Président de la Commission le décide, les tiers non directement concernés par l'appel d'offres peuvent y assister. A l'issue de la séance, un inventaire des offres présentées et ouvertes est établi consignant les pièces de chacune des offres et leur conformité par rapport à la liste des documents exigés par l'appel d'offres et devant composer le dossier d'appel à la concurrence. Un procès-verbal décrivant notamment la procédure suivie, le nombre d'offres ouvertes et le contenu de chaque offre sanctionne les travaux de cette commission. Ce document est signé par l'ensemble des membres de la commission de l'appel à la concurrence présents à la séance. Après la séance publique, la commission se retire pour procéder à l'évaluation des offres selon les critères indiqués dans le règlement d'appel à la concurrence. Les travaux de la commission ne sont pas publics et les membres de la commission sont tenus au respect de la confidentialité de leurs travaux, débats conclusions et recommandations. La commission note les offres et les classe selon les critères et le barème posés par le règlement d'appel à la concurrence. Les offres sont classées par ordre décroissant des notes obtenues. L'offre jugée la meilleure est celle qui a obtenu la note la plus élevée.

Si le règlement de l'appel à la concurrence l'a prévu, la commission peut durant ses travaux juger les offres financières des candidats insuffisantes et proposer au Conseil de l'autorité de régulation de décider de proposer aux candidats de surenchérir en élevant leurs offres financières. Cette

[25] Article 12 du décret

faculté, lorsqu'elle est retenue par le Conseil doit, pour préserver l'équité et la transparence du processus, être ouverte à tous les candidats retenus pour le second tour d'évaluation des offres financières sans discrimination. Les travaux d'évaluation et de classement des offres sont consignés dans un procès-verbal signé par tous les membres de la commission décrivant les étapes de la procédure et ses conclusions. Ce procès-verbal ainsi que celui de l'ouverture des plis sont transmis au président du conseil de l'autorité de régulation. Le ou les adjudicataires de l'appel à la concurrence, qui sont celui ou ceux dont l'²offre ou les offres sont jugée(s) la ou les meilleures est ou sont déclaré(s) comme tels au cours d'une séance publique. L'autorité de régulation informe le ministre par le truchement d'un procès-verbal motivé d'adjudication qu'elle aura dressé pour ce faire. Ce procès-verbal est rendu public et notifié aux opérateurs avant la délivrance de la ou des licence(s). Le processus se clôt par l'adoption et la publication d'un décret exécutif approuvant l'adjudication des licences par l'autorité de régulation.[26] L'autorité de régulation doit enfin publier un rapport exhaustif sur la procédure d'adjudication.[27] L'autorité de régulation doit ensuite notifier le ou les décrets exécutifs d'approbation de la ou des licences au(x) bénéficiaire(s) dans un délai n'excédant pas trois mois à compter de la publication du ou des décrets au journal officiel. Il faut enfin signaler la possibilité ménagée au gouvernement par l'article 16 du décret de renoncer à l'appel à al concurrence à tout moment. Il suffit au ministre en charge des télécommunications de décider de mettre fin au processus sus-décrit.

Ce pouvoir régalien n'est assujetti à aucune obligation de motivation. Le ministre en tient au courant l'autorité de régulation qui communique cette décision aux candidats à l'appel à la concurrence. Il semble que les pouvoirs publics aient voulu réserver par cette faculté la possibilité ou la situation qui résulterait de la réception d'offres non satisfaisantes techniquement et financièrement et que n'aurait pas pu améliorer le deuxième tour évoqué plus haut prévu pour solliciter des opérateurs candidats une élévation des montants qu'ils ont proposés.

L'article 20 du décret rappelle au(x) candidat(s) titulaire(s) de la licence que la délivrance de celle-ci les oblige à une contrepartie financière qu'ils se sont engagés du reste à verser en soumissionnant représentant le montant proposé dans leur offre financière grâce à laquelle ils ont remporté l'enchère et que le décret d'attribution de la licence transforme en obligation légale.

L'article 4 du décret exécutif d'attribution de la licence d'établissement et d'exploitation de réseau public de télécommunications mobile et de fourniture de services téléphoniques de type GSM à l'opérateur Orascom Télécom Algérie, édicte ainsi que :

*« Le montant de la contrepartie financière de la licence est fixé à sept cent trente millions de Dollars US (737.000.000 $ US) et doit être versé selon les conditions, les modalités et le calendrier de paiement prévus par le cahier des charges. »* [28]

Ce type de contrepartie n'est pas exigé en revanche de l'opérateur public présent et activant à l'ouverture du marché.

Si l'entrée dans le marché en vertu du mode de l'appel à la concurrence est le mode d'entrée ordinaire de la licence et l'attribution directe l'exception, ce n'est pas le cas du mode d'entrée en vertu de l'autorisation générale duquel le mode de l'appel à la concurrence est absent.

**B) L'entrée dans le marché en vertu de l'autorisation générale** :

[26] Art 17 du décret, ibid.
[27] Des exemples de ces rapports sont consultables sur le site web de l'autorité de régulation, www.arpce.dz
[28] Décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de service de télécommunications au public, Joradp du 5 août 2001 ,p.4, article 4

Cette autorisation n'est pas délivrée selon un processus concurrentiel comme c'est le cas de la licence. Une liste de services est établie par la réglementation pour laquelle, il faut, pour les exercer, obtenir une autorisation préalable. L'autorisation générale est le second des titres nécessaires à l'exercice de l'activité télécommunications, énumérée par la loi nouvelle. Elle concerne certaines activités qu'il est possible de connaître en consultant l'article 4 du décret exécutif n° 21/44 du 17 janvier 2021,[29] La loi a, jusqu'au 10 mai 2018 date de la promulgation de la nouvelle loi[30] disposé que cette autorisation est délivrée par l'autorité de régulation des télécommunications qui en fixe elle-même les conditions[31]

C'est donc en conformité avec cette prérogative que l'autorité de régulation a adopté plusieurs cahiers de charges type pour chacun des services sus énumérés[32] et il faut donc présumer que cette règlementation de détail émanant de l'autorité de régulation continuera de recevoir effet pour quelque temps. Ce n'est plus le cas avec la nouvelle qui fait dépendre l'édiction des conditions d'exploitation des services soumis à l'autorisation générale, de la voie règlementaire, c'est-à-dire d'un décret exécutif ou d'un arrêté, la délivrance de l'autorisation elle-même demeurant, maigre consolation, la prérogative de l'autorité de régulation.

Les candidats à l'exercice des activités induites par ces services doivent donc encore pour l'heure solliciter une autorisation de l'autorité de régulation selon les modalités définies par celle-ci conformément au droit ancien dont la loi nouvelle admet la survie en attendant la réglementation d'application à venir.[33]

Il en est de même, même si l'autorité de régulation n'y a pas émis de cahier des charges, pour les services de télécommunications soumis au régime de la simple déclaration.

### C) L'entrée dans le marché par la simple déclaration :

C'est le dernier mode d'entrée dans le marché que la loi prévoit.

L'article 135 énonce que *« toute personne physique ou morale désirant exploiter un service de communications électroniques soumis au régime de simple déclaration est tenu de déposer, auprès de l'Autorité de régulation, une déclaration d'intention d'exploitation commerciale de ce service. »*
La liste limitative des services soumis à la simple déclaration est contenue dans le décret exécutif 15-320 précité[34] dont l'empire continue jusqu'à promulgation des textes d'application de la nouvelle loi, ici, de l'article 135. L'article 135 de la loi prescrit un modèle de déclaration en en énumérant les mentions ou informations obligatoires que doit y porter tout candidat.
Le titre, un certificat d'enregistrement, est délivré au candidat par l'autorité de régulation dans les deux mois du dépôt de sa déclaration. Ce dépôt est attesté par un accusé de réception que lui délivre l'autorité de régulation poursuit la disposition précitée de la loi. Les deux mois séparant le dépôt de la déclaration de la délivrance du certificat d'enregistrement, précise l'article 135, sont mis à profit par l'autorité de régulation pour s'assurer que le service décrit par le déclarant relève bien du

[29] Op.cit, note n°18 supra
[30] Op.cit.,
[31] Article 39 de la loi 2000-03, ibid *« L'autorisation,* est il énoncé, *est délivrée à toute personne physique ou morale qui s'engage à respecter les conditions dans lesquelles les réseaux ou services soumis au régime de l'autorisation peuvent être établis, exploités et/ou fournis et fixées par l'autorité de régulation. »*
[32] V.infra les développements sur les services de télécommunications
[47] toujours pas intervenue à ce jour pour ces aspects, le droit transitoire de l'article 186 de la nouvelle loi faisant survivre jusqu'à adoption de nouvelles dispositions règlementaires d'application, celles de la loi ancienne de l'an 2000/
[34] Décret exécutif n° 15-320 du 13 décembre 2015 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, op.cit. article 4

régime de la simple déclaration. A l'issue de ce délai, l'autorité de régulation délivre un certificat d'enregistrement contre l'acquittement d'une redevance par le récipiendaire du certificat ;
L'autorité de régulation peut aussi refuser la délivrance du certificat, en motivant son refus comme le lui prescrit le texte. La loi ne précise pas les motifs de refus mais une lecture littérale permet de dire que si les deux mois d'attente du certificat sont expressément réservés par le législateur à la vérification que le service décrit relève ou non du régime de la simple déclaration, le motif de refus sera une qualification du service l'excluant du régime de la simple déclaration.
Peupler le marché en y accueillant les nouveaux entrants selon les principes de transparence de non-discrimination et d'objectivité ne suffit pas.
Il faut en outre assurer le maintien de la concurrence dans le fonctionnement du marché.

**§2) le maintien d'un marché concurrentiel :**

Deux exemples topiques expriment cette préoccupation.
Il s'agit de l'interconnexion des réseaux et de la régulation des tarifs de détail :

**A) concurrence et interconnexion :**

Les principes concurrentiels trouvent une incarnation spéciale dans l'économie de réseaux qu'est toujours celle des télécommunications, par l'obligation d'ordre public de permettre l'interconnexion nécessaire à tout nouvel entrant et sans laquelle il ne peut plus y avoir de réseau digne de ce nom, et dans le même temps veiller à ce cette interconnexion ne soit l'occasion pour celui qui est en place d'imposer des conditions léonines en tirant un profit acquis d'une situation anti concurrentielle de monopole comme cela était le cas par exemple de l'opérateur historique public à l'ouverture du marché. Cela est bien ici la traduction en droit des télécommunications de la pratique anticoncurrentielle réprimée et interdite dans la loi sur la concurrence[35] et consistant à abuser soit d'une position monopolistique ou d'une position dominante (article 7), soit à exploiter une position de dépendance économique de tiers (article 11).
Le décret exécutif régissant l'interconnexion[36], conformément aux directives de la loi sectorielle édicte ainsi en son article 25 que les opérateurs sont tenus de donner suite aux demandes d'interconnexion formulées par d'autres opérateurs dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, le refus de la demande devant être motivé par des raisons objectives d'impossibilité technique majeure.
Le tarif d'interconnexion doit lui-même être assis sur des bases objectives, tendre vers les coûts que supporte l'opérateur qui offre l'interconnexion demandée. Un catalogue d'interconnexion doit du reste être publié par les opérateurs après son approbation par l'autorité de régulation qui vérifie à cette occasion le caractère objectif des tarifs offerts et qui peut en conséquence demander à l'opérateur d'introduire des amendements à cet égard. Une convention d'interconnexion sanctionne les rapports de chaque opérateur avec chacun des autres. Cette convention est aussi soumise à l'approbation de l'autorité de régulation qui vérifie si les conditions techniques de l'interconnexion sont réunies et si les principes tarifaires du catalogue ont été respectés. L'encadrement régulé de l'interconnexion, ici sommairement présenté est assurément une manifestation de la traduction sectorielle des principes de droit commun de la concurrence comme il l'est également et de manière plus directe, en matière de concurrence de tarifs de détail au public que le Décret exécutif n° 02-141 du 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la tarification des services fournis au public[37], met en place.

**B) Concurrence et tarifs**

[35] Ordonnance n° 03/03,Op.cit.,
36 décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002, JORADP N° 35 du 15 mai 2002, p .9
[37] Joradp n° 28 du 21 avril 2002, p.11

Les tarifs sont sous surveillance constante en dépit -ou à cause plutôt – du principe de liberté tarifaire que le droit sectoriel ne peut que constater. Les cahiers des charges s'en font du reste l'écho en décrivant la procédure selon laquelle tout nouveau tarif doit être non point approuvé car il ne s'agit pas de cela , mais faire l'objet de notification à l'autorité 30 jours avant la date prévue par l'opérateur de son entrée en vigueur et l'autorité peut exiger de ce dernier de modifier son tarif si celui-ci ne respecte pas les règles d'une concurrence loyale ( article 22.2 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie mobile[38] et 21 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie fixe[39]). De plus sont prohibées les pratiques tarifaires anti concurrentielles et en particulier la vente à perte, la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité, la vente groupée d'un service en concurrence et d'un service délivré en situation d'exclusivité, la vente concomitante de services en situations de concurrence.
La présentation d'une comptabilité analytique est due par les opérateurs à l'autorité de régulation , car seule une telle comptabilité est susceptible de permettre, par la connaissance précise des coûts qu'elle engendre, la mise en œuvre des principes de prohibition anti concurrentielle qu'elle proclame. Des difficultés de lancement n'ont pas permis à tous d'être au rendez vous de cette exigence et il a fallu se contenter d'un succédané mis en place par la Banque Mondiale qui est le système dit de CMILT (couts moyens incrémentaux de long terme) qui permet d'approcher les coûts, en l'absence de comptabilité analytique de façon plus précise que ne le permettrait une comptabilité commerciale classique. Ce système a permis de réguler avec bonheur les tarifs de l'interconnexion.

**Section 3) la relativisation de la régulation économique ou la résilience des pesanteurs institutionnelles verticales :**

Il doit être entendu par-là la difficulté de l'accueil du concept de régulation par l'ordre juridique et le caractère malaisé de l'accueil de ce concept dans les catégories institutionnelles préexistantes. Il en résulte que, déjà, dans le cadre de la loi originelle, s'était opéré un partage des prérogatives entre le ministre et le régulateur.

**§1 ) Les prérogatives du ministre :**

La loi relative aux communications électroniques n'aborde pas directement cette question car il s'agit d'un marché concurrentiel dans lequel le ministre ne devrait pas intervenir, étant le représentant du pouvoir exécutif qui par le biais des participations de l'Etat, possède des intérêts dans le marché par le biais des opérateurs publics qui y activent.
Pourtant, la loi prévoit que l'autorité de régulation est consultée par le ministre pour un certain nombre de questions. Cela veut dire que le ministre conserve un pouvoir d'initiative et des prérogatives avant l'exercice desquels il doit consulter l'autorité de régulation. C'est donc sur tous les points où l'autorité de régulation est consultée que le ministre garde l'initiative.
L'article 14 de la loi nous renseigne *a contrario* sur les prérogatives du ministre.
*Art. 14. — L'Autorité de régulation est consultée par le ministre chargé de la poste et des communications électroniques pour :*
*1. la préparation de tout projet de texte réglementaire relatif aux secteurs de la poste et des communications électroniques ;*
Il en résulte que le ministre a l'initiative de la réglementation (décrets et arrêtés ministériels)
2. *la préparation des cahiers des charges* ;

38 Voir par exemple, décret exécutif n°02-186 du 26 mai 2002, portant approbation à titre de régularisation, de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, joradp du 29 mai 2002, P.8
39 Voir Cahier des charges de l'opérateur de téléphonie fixe Algérie télécom décret exécutif n° 05-460 du 30 novembre 2005, Joradp n° 78, p.25

Le ministre élabore les cahiers des charges des licences et des autorisations. Il doit consulter l'autorité de régulation pour ce faire, le dernier mot lui revenant.

3. *la préparation de la procédure de sélection des candidats pour l'exploitation des licences de communications électroniques ;*

Il faut en déduire ici que la préparation de la procédure est décidée par le ministre, l'autorité de régulation n'étant que consultée

4. *l'opportunité ou la nécessité d'adopter une réglementation relative à la poste et aux communications électroniques ;*

C'est le ministre qui juge en effet de l'opportunité d'adopter une règlementation, l'autorité de régulation étant consultée.

5. *la formulation de toute recommandation à l'autorité compétente préalablement à l'octroi, la suspension, le retrait ou le renouvellement de licences ;*

le ministre jouit de l'initiative de l'octroi de la suspension ou du renouvellement d'une licence , l'autorité de régulation étant seulement consultée.

6. *la préparation de la position de l'Algérie dans les négociations internationales dans le domaine de la poste et des communications électroniques ;*

En matière de relations internationales dans le domaine des télécommunications, le ministre en charge des télécommunications prépare et élabore la position de l'Algérie dans les négociations internationales comme celles qui se déroulent tous les quatre ans à l'Union internationale des télécommunications (UIT), organisation spécialisée des Nations Unies, dont l'Algérie est membre depuis qu'elle a adhéré à celle-ci en 1965[40]

*7. toute autre question liée au secteur de la poste et des communications électroniques*

Si l'autorité de régulation est consultée sur un nombre indéfini de questions comme cet extrait de la loi le montre, c'est que le ministre en charge des télécommunications conserve un pouvoir et des prérogatives importantes dont la plus importante est l'initiative de la règlementation et des politiques à appliquer au secteur. Est-il besoin enfin d'observer que la consultation est sanctionnée par un avis simple et non conforme, en ce sens que le ministre n'est pas tenu par les avis rendus par l'autorité de régulation.[41]

### §2 ) L'agence nationale des fréquences régulateur subreptice du marché.

Les fréquences radioélectriques sont une ressource rare dont les opérateurs ont besoin pour émettre et transmettre les signaux de télécommunications. L'Etat propriétaire du domaine public hertzien a créé pour gérer le spectre de fréquences un établissement public à caractère industriel et commercial dénommé l'Agence nationale des fréquences par décret exécutif n° 02-97 du 2 mars 2002 portant création de l'agence nationale des fréquences.

Celle-ci a pour mission selon l'article 3 du décret *« d'assurer la planification, la gestion et le contrôle de l'utilisation du spectre des fréquences radioélectriques » et « d'attribuer les fréquences, par bande, à des attributaires »* ainsi que *« d'élaborer et de mettre à jour le tableau national de répartition des bandes de fréquences et le fichier national des assignations de fréquences; »*[42] C'est du reste elle qui attribue à l'autorité de régulation les bandes de fréquences pour que cette dernière les assigne aux opérateurs. De même qu'elle assigne des fréquences directement désormais selon la

[40] L'Algérie a adhéré à l'Union internationale des télécommunications en 1965 en signant à Montreux au lendemain de son indépendance, la convention internationale des télécommunications ratifiée le 16 avril 1968, joradp du 10 mai 1968 p. 366

[41] Il reste néanmoins qu'il faut tempérer ce propos en mettant en exergue le fait que de consulter sur la prise d'une mesure règlementaire implique pour celui qui consulte de posséder, si la consultation aboutit à un avis réservé ou négatif de l'autorité de régulation, de posséder les arguments à même de contrer ces conclusions s'il compte les passer outre, sachant que le dossier accompagnant le projet de décret, série dans ses documents, l'avis « encombrant » du régulateur.

42 Journal officiel n° 17 du 6 mars 2002, p.19

loi nouvelle aux réseaux privés[43] radioélectriques, l'autorité de régulation étant déchargée d'assigner des fréquences à es derniers .[44]

C'est du reste un établissement public à caractère industriel et commercial qui a été doté de prérogatives de puissance publique dans la mesure où il délivre des autorisations de réseau privé hertzien et perçoit des redevances en contrepartie. La délivrance d'autorisation, et donc le contrôle de son utilisation par son titulaire et en cas de sanction, le possible retrait de celle-ci en cas de manquement du titulaire de l'autorisation de réseau privé, l'attribution de fréquences à l'autorité de régulation pour qu'elle les assigne aux opérateurs, tout cela en fait une autorité de régulation parallèle qui ne dit pas son nom. Ces pouvoirs donnés à l'agence de fréquences sur le marché alors qu'elle est sous la tutelle du ministre[45], relativisent et amoindrissent la régulation indépendante de cette ressource rare. Ceci, alors que la prérogative de délivrer des autorisations, second des titres d'exercice de l'activité de télécommunication pour un nombre déterminé des services est l'apanage de l'autorité de régulation. L'article 13.7 de la loi est clair à cet égard qui lui assigne la mission « *d'octroyer les autorisations générales d'établissement et/ou d'exploitation des réseaux de communications électroniques et la fourniture de services de communications électroniques, les autorisations des réseaux privés ainsi que les autorisations pour la fourniture des services et prestationsde la poste* »

Tandis que l'article 138 de la même loi lui ôte cette prérogative pour les réseaux privés radioélectriques en ne la lui conservant ainsi que pour les seuls réseaux privés filaires.

*« Art. 138. — L'établissement et/ou l'exploitation des réseaux privés est soumis à une autorisation dite de réseau privé délivré par l'Autorité de régulation lorsqu'il s'agit de réseaux privés filaires ou par l'Agence nationale des fréquences lorsqu'il s'agit de réseaux privés radioélectriques, moyennant le paiement d'une redevance ».*

Ce subreptice amoindrissement du champ de compétence de l'autorité de régulation est pour le moins maladroit sinon curieux et contrevient de façon frontale à la prérogative générale accordée par l'article 13, article fondateur de l'institution, qui ne prévoit aucune exception à celle-ci.[46]

Cette évolution tutélaire est renforcée et consacrée par une autre loi abrogeant une loi de 1963[47] tombée en désuétude et que du reste l'ordonnance n° 75/89 du 30 décembre 1975, portant code

---

[43] Le réseau privé est un réseau de télécommunications interne qui sert uniquement à la communication dans l'entreprise. Il est de fait non ouvert au public des usagers. L'article 10.25 de la loi 18-04 du10 mai 2018, op.cit., le définit ainsi : « *25. Réseau privé : réseau de communications électroniques destiné, soit à un usage privé, lorsqu'il est réservé à l'usage de la personne physique ou morale qui l'établit, soit à un usage partagé, lorsqu'il est réservé à l'usage de plusieurs personnes physiques ou morales constituées en un groupe fermé d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications.* »

[84] Art. 138. — L'établissement et/ou l'exploitation des réseaux privés est soumis à une autorisation dite de réseau privé délivré par l'Autorité de régulation lorsqu'il s'agit de réseaux privés filaires ou par l'Agence nationale des fréquences lorsqu'il s'agit de réseaux privés radioélectriques, moyennant le paiement d'une redevance.

[44] Article 100 de la loin 18-04, op.cit., *(...) L'Etat délègue ses missions de planification, de découpage et de contrôle du spectre en bandes de fréquences et l'administration de leur usage, notamment l'attribution des bandes des fréquences et l'assignation de fréquences aux différents utilisateurs, à l'agence nationale des fréquences placée* ***sous la tutelle du ministre*** *chargé des communications électroniques*. (c'est nous qui soulignons)

[45] Article 100 de la loin 18-04, op.cit., *(...) L'Etat délègue ses missions de planification, de découpage et de contrôle du spectre en bandes de fréquences et l'administration de leur usage, notamment l'attribution des bandes des fréquences et l'assignation de fréquences aux différents utilisateurs, à l'agence nationale des fréquences placée* ***sous la tutelle du ministre*** *chargé des communications électroniques*. (c'est nous qui soulignons)

[46] Peut-être faut-il rappeler pour bien montrer l'étendue de ce dessaisissement que les réseaux privés purement filaires ou purement radioélectriques n'existent pas dans la réalité. Un réseau privé emprunte toujours un peu des deux moyens (fil et hertzien). Et dès qu'il y a hertzien, il y a recours obligatoire à l'agence de fréquences. De plus, l'opérateur de réseau privé sera soumis à une double démarche incompréhensible, celle nécessitée par le caractère semi filaire de son réseau et celle nécessitée par le caractère semi-radioélectrique de celui-ci. A quel saint se vouerait-il si l'hypothèse se présentait ?

des postes et des télécommunications[48], n'a pas cité dans ses visas et que ni la loi n°2000-03 ni son succédané la loi n° 18-04, précitées, ne visent *a fortiori* non plus et ne prennent très logiquement la peine d'abroger, preuve de sa désuétude s'il en est.

Il s'agit de la loi n° 20-04 du 30 mars 2020 relative aux radiocommunications.[49]

Elle encadre l'acquisition, la détention, l'établissement, l'exploitation et l'utilisation des **réseaux installations ou équipements radioélectriques et s'applique à toute activité utilisant le spectre de fréquences radioélectriques.** (C'est nous qui soulignons )

De ce fait, elle s'applique forcément à l'activité des télécommunications menée par les opérateurs de télécommunications titulaires de licence d'établissement et d'exploitation de réseaux de télécommunications ouverts au public. Elle concerne des sujets de droit ayant la qualité d'opérateurs de télécommunications et un objet que la loi des télécommunications est censée prendre en charge exclusivement. Cela n'est pas en cohérence avec la loi régissant les télécommunications qui ne prévoit pas d'autre loi qu'elle-même pour régir l'établissement et l'exploitation des réseaux de télécommunications. L'article 115 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018[50] fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques dispose en effet que

*« Art. 115. — L'établissement et/ou l'exploitation des réseaux de communications électroniques ouverts au public ou des installations de communications électroniques, ainsi que la fourniture de services de communications électroniques sont assurés dans les conditions définies dans la présente loi et les textes réglementaires pris pour son application »*

L'établissement du réseau de télécommunications comprend bien pourtant dans son champ sémantique l'acquisition, l'installation et l'exploitation de tous les éléments entrant dans sa composition en ce compris donc les stations radioélectriques et les fréquences nécessaires à l'activation de celles-ci. Une démarche plus logique eut été la modification de la loi 18-04 pour y intégrer les dispositions de la loi des radiocommunications, étant entendu que les radiocommunications sont une partie des télécommunications et devraient donc pour cela être l'objet de la loi qui en fixe les règles générales. En d'autres termes, il n'était pas besoin de promulguer une loi sur les radiocommunications. La loi 18-04 eut amplement suffi pour accomplir cet office pour peu qu'elle eût subi les modifications jugées nécessaires pour y ajouter des dispositions régissant le statut des stations de radiocommunications et celui des fréquences. Cette loi institue des autorisations d'établissement et d'exploitation de stations radioélectriques qui, lorsqu'elles sont délivrées par l'autorité de régulation pour le marché qu'elle administre, doivent recueillir l'approbation préalable de l'exécutif.

Il importe surtout de relever ici le recul de la régulation indépendante et le retour de l'exécutif dans le jeu de la régulation par le truchement de l'accord préalable du ministre en charge des télécommunications dans un domaine d'activité ouvert à la concurrence où opèrent des entreprises publiques dont il est l'assemblée générale.

L'autorité de régulation pourtant déclarée indépendante par la loi qui l'institut, voit sa décision subordonnée ici à l'accord préalable du ministre en charge des télécommunications. « *Les permissionnaires* » terme inauguré pour désigner les récipiendaires de ce nouveau type d'autorisation, savoir entre autres, les opérateurs de télécommunications doivent respecter les conditions d'établissement d'exploitation de la station, inscrites dans son autorisation. La surveillance de ce respect incombe à l'Agence de fréquences.

C'est en effet celle-ci qui informe l'autorité de régulation des cas de non-respect afin que l'autorité de régulation émette dans les 8 jours qui suivent sa saisine, les mises en demeure, et en cas de non

47 l'ordonnance n° 63-439 du 8 novembre 1963 relative à la police des stations radioélectriques privées, Joradp du 15 novembre 1963, p.1159

48 Op.cit

49 Joradp n° 21 du 8 avril 2020, p.4

50 Op.cit ;

obtempération, les sanctions à l'encontre des contrevenants. L'autorité de régulation ne ferat ici que transmettre à ces derniers une décision de sanction dont elle n'a ni l'initiative ni la maîtrise de l'opportunité de la prononcer. En atteste le libellé de l'article 20 in fine de cette nouvelle loi : *Si le permissionnaire détient une autorisation établie par l'autorité de régulation de la poste et des communications électroniques, l'agence informe celle-ci de la non-conformité**, afin d'appliquer les mêmes sanctions, dans les huit (8) jours qui suivent sa saisine. »*** *(je souligne à dessein).*

On constate ici un renforcement des pouvoirs de l'agence dans le paysage juridique des télécommunications en ce que celle-ci agit en régulateur dans le champ concurrentiel des activités de télécommunications soumises à la loi 18-04 et au régime de la licence où n'est censée intervenir que la seule autorité de régulation. Sans contestes, l'agence de fréquences et par son truchement, le ministre des télécommunications sous la tutelle duquel elle est placée, intervient ici dans ce domaine de la régulation. Cela jette un halo d'incertitude sur la préservation de la concurrence dont la régulation échappe pour partie à la régulation indépendante pour revenir dans le giron de l'exécutif, ministre et agence sous tutelle qu'est l'agence de fréquences. Ces quelques exemples montrent que la régulation n'est pas un long fleuve tranquille et que celle-ci n'a pas, tout du moins dans les télécommunications, acquis la légitimité lui permettant de *s'enchâsser* [51]sans heurts dans l'ordre juridique.

Point n'est besoin de s'étendre ici [52]en outre sur les altérations subies par une autre thématique importante du droit des télécommunications, dont l'articulation au marché obéit à une délicate orfèvrerie juridique faite toute de calcul subtil des coûts et d'exigeants titres de compétence et de capacités qu'un appel à la concurrence lancé par l'autorité de régulation vérifie afin d'en qualifier son titulaire : le service universel où là aussi on enregistre un recul de la régulation et un retour de l'administration centrale.

## Conclusion

Les autorités de régulation sont des autorités de concurrence. L'exemple de l'autorité des télécommunications l'illustre.

Son œuvre est certaine effective mais en demi-teinte car mitigée.

Elle a certes ouvert le marché grâce aux attributions et pouvoirs de puissance publique qui lui sont conférés par la loi.Son œuvre est cependant inachevée et la résilience de la logique monopolistique réintroduite par la loi de 2018 est un signe substantiel de ce retour jetant quelque doute sur les ambitions concurrentielles affichées à son fronton par la loi.

En témoigne le « *grignotage* » non assumé du champ de la régulation économique que l'analyse ici esquissée donne à voir.

---

51 Selon l'heureuse expression de Marie Frison Roche, définition du droit de la régulation économique, recueil Dalloz, op.cit.p. 129 n°18

52 Une étude à paraître y sera exclusivement consacrée. Il suffit pour l'heure de méditer sur la teneur de l'article 99 de la loi de 2018, op.cit., qui inaugure le retour de l'administration centrale dans le champ de la décision de marché

*— Le service universel des communications électroniques est fourni par des opérateurs adjudicataires d'un appel à la concurrence qui s'engagent à respecter les conditions d'établissement, d'exploitation et de fourniture fixées dans un cahier des charges et à respecter les principes d'égalité, de continuité, d'universalité et d'adaptabilité.*

*Toutefois, lorsque les circonstances l'exigent,* ***la commission chargée de la gestion du fonds du service universel de la poste et du service universel des communications électroniques peut, sur la base d'un rapport du ministre chargé des communications électroniques, après accord du Gouvernement, confier ou confirmer la fourniture du service universel dans des zones spécifiques à un opérateur public.*** (souligné par nous)

*(…) »*

**Liste des principales références bibliographiques :**

-PENARD (T.) et THIRION (N.), « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », in Nicolas THIRION (s/dir.) Libéralisations, privatisations, régulations : aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles, Larcier, Bruxelles, 2007, 282 pages, pp.85-108,

-Marie Frison Roche, définition du droit de la régulation économique, **recueil Dalloz,** n°2, 2004,pp. 126-129

-Claude Champaud, « régulation et droit économique » Revue internationale de droit économique, n°1, 2002, pp 23-66

- R. Zouaimia le droit de la régulation économique, Alger, BERTI éditions, 2006, 217 pages,

-les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Alger, belkeis éditions,2013, 282 pages

- M'hamed Toufik Bessai « De quelques aspects juridiques saillants de la réforme du secteur des Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques (RASJPE) 2008, P.52

-« Mélanges offerts au Professeur Boussoumah », **«** Eléments de droit des télécommunications. Entre régulation économique et verticalité **»,** pp.151-200

لا يتعدى الملخص 08 أسطر، لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر.

لا يتعدى الملخص 08 أسطر، لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر. لا يتعدى الملخص 08 أسطر.

**الكلمات المفتاحية:** الكلمات المفتاحية، الكلمات المفتاحية، الكلمات المفتاحية، الكلمات المفتاحية، الكلمات المفتاحية،

**Abstract:**

English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does. English Abstract does not exceed (08) lines

English Abstract does not exceed (08) lines English Abstract does not exceed (08) lines English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines. English Abstract does not exceed (08) lines.

**Keywords:** (5 words at most).

**مقدمة:**

تتضمن مدخلا لموضوع الدراسة، أهمية الموضوع، مع تحديد إشكالية البحث، وبيان المنهج أو المناهج المستعملة في الدراسة. مع تقديم العناوين الرئيسية للبحث.

**المبحث الأول:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من مطالب.

**المطلب الاول:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا.

**الفرع الأول:**

**الفرع الثاني:**

**المطلب الثاني:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا.

**الفرع الأول:**

**الفرع الثاني:**

**المبحث الثاني أو العنوان الرئيسي الثاني:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من مطالب.

**المطلب الأول:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا.

**الفرع الأول:**

**الفرع الثاني:**

**المطلب الثاني:**

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا.

**الفرع الأول:**

**الفرع الثاني :**

**خاتمة:**

تتضمن النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة، مع تقديم التوصيات .

**تعليمات شكلية:**

**لا يقل عدد صفحات المداخلة عن 10 صفحات ولا يتجاوز20 صفحة**

**الخط:** اللغة العربية: تكتب المداخلات بخط Sakkal Majalla، حجم الخط: 14 للمضمون، 10 للهوامش، 16 للعنوان الرئيسي. اللغة الأجنبية بخط Times New Roman، حجم الخط: 12 للمضمون، 10 للهوامش، 14 للعنوان الرئيسي.

الخط منسق (Justifier) في كامل المداخلة، إلا العنوان الرئيسي (Centrer).

الفراغ بين الأسطر 1 سم (Simple) في كامل المداخلة .

بالنسبة للعناوين كلها بخط غليظ (**Gras**).

فراغ السطر الأول من كل فقرة 1 سم .

**الهوامش:**

تكتب الهواش والإحالات **بطريقة آلية (أوتوماتيكية)** في نهاية كل صفحة، ترقَّم ترقيماً جديداً في كل صفحة وليس ترقيما متتابعا من بداية المداخلة إلى نهايتها، على النحو المبين في الهوامش التالية: الكتب[53]، المذكرات والرسائل الجامعية[54]، المقالات[55]، المداخلات[56]،النصوص القانونية[57] ، المراجع باللغة الأجنبية[58].

**قائمة المراجع:**

تكتب المراجع في نهاية المداخلة على النحو المبين في الهوامش، وفق الترتيب التالي:

**1_ المراجع باللغة العربية:**

أ- الكتب:

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

ت- المقالات:

ث- المداخلات:

**2- Ouvrages en langues étrangères :**

**ملاحظة هامة:**

[53] - لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب،دار النشر، الطبعة، مكان النشر، السنة ، ص.

[54] - لقب واسم المؤلف، عنوان الأطروحة أو الرسالة أو المذكرة، بيان نوعها (دكتوراه، ماجستير)،التخصص، الكلية والجامعة، السنة، الصفحة.

[55] - لقب واسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، الجهة التي تصدر عنها، المجلد (إن وجد)، العدد، السنة، الصفحة. ( في قائمة المراجع يجب ذكر صفحة بداية المقال و نهايته ص ص )

[56] - لقب واسم المؤلف، "عنوان المداخلة"، طبيعة التظاهرة العلمية وعنوانها ، الجهة المنظمة لها، يوم، بيانات النشر إذا كانت الأشغال منشورة

[57] - طبيعة النص القانوني ورقمه، تاريخه، موضوعه، ج ر عدد، صادر بتاريخ، (معدل ومتمم إن وجد التعديل أو ملغى إذا ألغي)

[58]- NOM et Prénom de l'auteur, Titre de l'ouvrage, Maison d'édition, Lieu d'édition, année, pages.

آخر أجل لإرسال المداخلة كاملة وفق القالب يوم 20 أفريل 2022 على البريد الالكتروني التالي:
mhamed.saadeddine@ummto.dz

# الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة



د. بشير سهام
bachirsiham@gmail.com

**مقدمة :**

اتجهت الجزائر في أواخر الثمانينات إلى الانفتاح الاقتصادي، الذي بدأت تظهر بوادره بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التي تكرس الحرية الاقتصادية و الانتقال من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق، و قد تم استحداث هيئة جديدة تدعى مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي بموجب الأمر 06/95، لتصبح بصدور الأمر 03/03 سلطة إدارية مستقلة.

ان مجلس المنافسة و منذ إنشائه، يعمل على حماية المنافسة من الممارسات غير الشرعية، و قد خول له الأمر 03/03 إصدار مجموعة من القرارات التي تهدف الى ضبط السوق و حمايتها من الممارسات المنافية للمنافسة.

و بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها مجلس المنافسة كهيئة ضبط للسوق، الا أنه يبقى خاضع للرقابة القضائية، فيلعب القضاء في مجال المنافسة دورا هاما في احترام القوانين المتعلقة بها، من خلال ممارسته لنوع من الرقابة على القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بمناسبة أدائه لمهامه، و قد تم توزيع الاختصاص في مجال الرقابة القضائية بين القضاء العادي و القضاء الإداري .

فيعمل القضاء العادي، ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و المحكمة العليا على الفصل في النزاعات المتعلقة بالقرارات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة، و يعمل القضاء الاداري ممثلا في مجلس الدولة على تسليط رقابته على القرارات الادارية الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بمشاريع التركيز.

سيتناول موضوعنا تدخل القاضي في رقابة قرارات مجلس المنافسة في إطار إشكالية نبحث من خلالها توزيع الاختصاص القضائي في نظر النزاعات المتعلقة بها، أي الطعن في قرارات مجلس المنافسة بين الجهازين القضائيين العادي و الاداري، و دور القاضي في رقابة هذه القرارات؟.

سنحاول الاجابة على هذه الاشكالية باعتماد المنهج التحليلي التطبيقي لأهم النصوص القانونية المتعلقة به، و قد ارتأينا التطرق الى اختصاص نظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة في المبحث الأول ، وخصصنا المبحث الثاني الى سلطات القاضي عند النظر في هذه القرارات .

## ـ المبحث الأول ـ

## اختصاص نظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة

وزع المشرع سلطة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة بين الجهازين القضائيين العادي و الإداري، بالرغم من أن الطبيعة الإدارية لهذه الأخيرة تجعلنا نجزم باختصاص الجهات القضائية الإدارية للنظر في النزاعات المتعلقة بها.

سنتناول في المطلب الأول اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، و في المطلب الثاني اختصاص مجلس الدولة، على النحو التالي:

### المطلب الأول ـ اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

بالرغم من اعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة، فانه خروجا عن القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري باعتماد المعيار العضوي، يعود اختصاص النظر في العديد من القرارات الصادرة عنه للقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بصفة حصرية.

فتكون القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وفقا للقواعد العامة لسير الدعاوى القضائية، اذ تصت المادة 63 من الامر 03/03 [1] على امكانية الطعن فبي قرارات مجلس المنافسة امام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، دون ان تحدد نوع هذا الطعن، فيما اذا كان استئنافا، باعتباره الاختصاص الاصلي للمجالس القضائية، أو طعنا أخر لتعلق الامر في هذه الحالة، بقرار صادر عن مجلس المنافسة، كما لم تبين المادة السابقة الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي التجاري عند نظر هذه الطعون فيما اذا كانت تدخل ضمن صلاحيات القاضي العادي او القاضي الاداري، و ما مدى اعتباره قضاء الغاء من غيره .

تختص المجالس القضائية كأصل عام بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى،طبقا للمادة 34 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[2] التي جاء فيها : ' يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الاولى و في جميع المواد، حتى و لو كان وصفها خاطئا.' و نصت المادة 35 من نفس القانون على بعض الاختصاصات الاضافية التي أسندها المشرع لهذه الجهة القضائية.[3]

ان المادة 05 من القانون 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي[4] ، أضافت للاختصاص الاصلي للمجالس القضائية اختصاصات اضافية، فورد فيها بأن المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم و الحالات الاخرى المنصوص عليها قانونا، و هي الحالات الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية و نصوص خاصة، نذكر منها استئناف أحكام التحكيم الداخلي[5]، و الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي[6]، و لعل الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يشكل اختصاصا أخر ا يدخل ضمن الحالات الاخرى المنصوص عليها في هذه المادة، و لا يعد بالتالي استئناء على اختصاص المجالس القضائية باعتبارها جهة استئناف .

و بالرغم من تمتع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر باختصاص النظر في النزاعات السابقة الذكر، الا أنها تبقى مقيدة، فيتوقف اختصاصها عندما يبدأ اختصاص جهة قضائية أخرى، فلا تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بقرارات التجميع التي يؤول الاختصاص فيها الى مجلس الدولة كما سنراه في مكانه من هذه الورقة البحثية[7]، و لا يحق لها أن تنظر في الدعوى اذا قررت المحكمة العليا ان تفصل في النزاع من حيث الواقع و القانون في حال توافر شروطه، كما لا يمكنها ابطال الالتزامات التعاقدية ذات الصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

ان قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة تكون قابلة ككل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا وفقا للإجراءات المعمول بها في القواعد العامة و الواردة في قانون الاجراءات المدنية و ا لادارية .

---

[1] . الامر 03/03 الصادر في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ( ج.ر رقم 43 مؤرخة في 2003/07/20 )

[2] . القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ( ج.ر رقم 47 مؤرخة في 2008/04/23 )

[3] . تنص المادة 35 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه : ' يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القصاة ، اذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه، و كذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.'

[4] . القانون 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، المتعلق بالتظيم القضائي. ( ج.ر رقم 51 مؤرخة في 20 يوليو 2005).

[5] . أنظر المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[6] . انظر كذلك المادة 1058 من نفس القانون .

[7] . أنظر الصفحة 04

ان المحكمة العليا، و بمناسبة نظرها في الطعون بالنقض المرفوعة اليها، تصدر مجموعة من القرارات، من بينها قرارات النقض و الاحالة في الحالة التي يخالف فيها الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض أحكام القانون، فتحيلها الى نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار المطعون فيه مشكلة تشكيلة أخرى أو الى جهة قضائية أخرى من نفس نوع و درجة تلك التي أصدرت الحكم او القرار المطعون فيه، و بما أن الامر 03/03 واضح في مسألة الاختصاص بأن أسنده في القرارات المقيدة للمنافسة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر دون سواها، فان الاحالة تتم بالضرورة الى نفس الغرفة مشكلة بتشكيلة جديدة، وعليها في هذه الحالة أن تلتزم بما قضت به المحكمة العليا من حلول قانونية.

ان عدم التزام جهة الاحالة بقرار المحكمة العليا فيما قضت به من مسائل قانونية، يجعل قرارها قابلا للطعن فيه بالنقض للمرة الثانية أو الثالثة، و هي الحالات التي تفصل فيها المحكمة العليا في موضوع النزاع من حيث الواقع و القانون و فقا للمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، على أن يكون جوازيا بالنسبة للطعن الثاني و وجوبيا بالنسبة للطعن الثالث، و هو الاجراء الذي لم يتناوله الامر 03/03 الذي منح اختصاص نظر الطعون في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر دون سواها.

ان عدم وجود نص قانوني يستثني قرارات الغرفة التجارية السابقة الذكر من امكانية فصل المحكمة العليا فيها من حيث الواقع و القانون، يقتضي تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، و تصبح المحكمة العليا بذلك جهة قضائية رقابية على قرارات مجلس المنافسة بصفة مباشرة الى جانب الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و مجلس الدولة، و هو ما يمكن أن يتماشى و نص المادة 49 من الامر 03/03 المعدل والمتمم التي جاء فيها : " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا و كذا عن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة....."

نصت المادة 13 من الامر 03/03[8] على ابطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق باحدى الممارسات المحظورة دون ان تبين الجهة القضائية المختصة بنظرها، و مما لا شك فيه ان يعود اختصاص النظر في بطلانها الى المحكمة المختصة اقليميا و التي تصدر فيها أحكاما في أول درجة قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي..

و قد كرس المشرع في المادة 48 من الامر 03/03 السابق الذكر[9]، حق التعويض لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الامر، و ذلك برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به، دون ان يبين شروط واجراءات المطالبة به، و هو الاختصاص الذي يؤول في نظرنا لمحاكم الدرجة الاولى باعتبارها الجهات القضائية صاحبة الاختصاص العام للنظر في كل الدعاوى المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و.العقارية و قضايا شؤون الاسرة.[10]

**المطلب الثاني- اختصاص مجلس الدولة**

يتميز القاضي الاداري بقدرات واسعة تسمح له بالموازنة بين مصلحة الادارة، بكل ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، و مصلحة الفرد الذي يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقة، عن طريق النظر في الدعاوى المتعلقة بمشروعية القرارات الادارية .

[8] .تنص المادة 13 من الامر 03/03 على لأنه : ' دون الاخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الامر، يبطل كل التزام أو اتفاقيةأو شرط تعاقدي يتعلق باحدى الممارسات المحضورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه.'

[9] . تنص المادة 48 من نفس الامر على : ' يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.'

[10] .راجع المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و باعتبار مجلس الدولة قمة الهرم القضائي الاداري، فانه يختص فضلا عن مهمته الاساسية في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري على مستوى التراب الوطني، بالنظر في الطعون بالاستئناف في الاحكام الادارية الصادرة عن المحاكم الادارية[11]، و الطعون بالالغاء و التفسير و تقدير المشروعية ضد القرارات الادارية المركزية طبقا لنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و التي جاء فيها : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و اخيرة بالفصل في دعاوى الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المركزية..

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."، و هو ما ورد كذلك في نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق ياختصاصات مجلس الدولة[12]، و التي نصت على أنه : " يختص مجلس الدولة كدرجة اولى و اخيرة ، بالفصل في دعاوى الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

ان مجلس المنافسة، باعتباره سلطة ادارية مستقلة[13]، لا يعد سلطة ادارية مركزية، و لا منظمة مهنية وطنية، بل يمكن اعتباره هيئة عمومية وطنية الى جانب سلطات الضبط المستقلة، و التي لم يتبين تصنيفها، و لا تزال وضعيتها غامضة و مبهمة الى يومنا هذا، فلم يتم ادراجها ضمن الاشخاص الواردة في نص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و لا المادة 09 من القانون 01/98 المعدل و المتمم بالقانون 13/11 [14] الذي لم يتضمن أي توضيح فيما يخص وضعية السلطات الادارية المستقلة .

لكن، بالرغم من ذلك، فقد خول المشرع لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عنه بنص خاص تضمنته المادة 19 من الامر 03/03 التي تنص صراحة على اسناده هذا الاختصاص، حيث جاء فيها : "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."

ان الغاية من منح اختصاص النظر في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لمجلس الدولة لا يجد تبريره في الطابع الاداري لمجلس المنافسة بدليل اسناد القضاء العادي اختصاص النظر في القرارات الاخرى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و الصادرة عن نفس الجهة كما رأيناه سابقا في هذه الورقة البحثية، بل ترجع الى ارتباط هذه القرارات بالمصلحة العامة، و مساسها بالنظام العام الاقتصادي للدولة.[15]

و ما يؤكد هذه الفرضية، اعتبار التجميع في ظل القانون 06/95 [16] الملغى ممارسة منافية للمنافسة، يرجع اختصاص نظره للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، شأنه في ذلك شأن الممارسات المنافية للمنافسة الاخرى، و لم يكن مسندا للغرفة الادارية للمحكمة العليا التي كانت تختص انذاك، في ظل الوحدة القضائية، بالاختصاصات المسندة لمجلس الدولة حاليا [17] .

---

[11] . المادة 902 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[12] . القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ( ج.ر رقم 37 مؤرخة في 1998/06/01 ).

[13] . المادة 23 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

[14] . القانون 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ( ج.ر رقم 43 مؤرخة في 2011/08/03.)

[15] . بن لطرش منى، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة ادارة، العدد 24 ، 2002، ص 58.

[16] . الامر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة (ج.ر رقم 09 مؤرخة في 22 فبراير 1995 )

[17] . بالرغم من عدم وجود مجلس الدولة انذاك، فان اختصاصاته كانت مسندة الى الغرفة الادارية للمحكمة العليا في ظل الوحدة القضائية، والى غاية صدور دستور 1996، و بعده القوانين العضوية 01/98، 02/98 و 03/98 المتعلقة على التوالي بانشاء كل من مجلس الدولة، المحاكم الادارية و محكمة التنازع .

و ما تجدر الاشارة اليه،أن المشرع قد سمح بالطعن بالالغاء في قرارات رفض الترخيص بالتجميعات فقط دون غيرها[18]، فيكون بذلك قد استثنى الاطراف الخارجة عن عملية التجميع من امكانية الطعن في قرارات الترخيص بالرغم من امكانية تضررهم من الترخيص بعملية التجميع[19].

## ـ المبحث الثاني ـ

## سلطات القاضي عند النظر في قرارات مجلس المنافسة

أسند الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة للقاضي صلاحية مراقبة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، ووضح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الاجراءات الواجب اتباعها في هذه الخصومات كلما دعت الضرورة الى ذلك.

سنتناول في المطلب الاول فصل القاضي في مشروعية قرارات مجلس المنافسة، و نتطرق الى اتخاذه للتدابير الوقتية و التحفظية في المطلب الثاني ، على النحو التالي بيانه :

### المطلب الاول : الفصل في مشروعية قرارات مجلس المنافسة

أسند قانون المنافسة لمجلس الدولة اختصاص الفصل في دعاوى الغاء قرارات رفض الترخيص بالتجميعات الصادرة عن مجلس المنافسة، فقرار رفض منح الترخيص بالتجميع يخول للمعني بالامر اللجوء الى مجلس الدولة من اجل رفع دعوى الغاء قرار الرفض طبقا لما هو وارد في نص المادة 19 من الامر 03/03..

و وسع نفس القانون من السلطات القضائية للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فمنح للقاضي بالإضافة الى اختصاصاته في الفصل في النزاعات المعروضة عليه باعتباره قاضيا عاديا، صلاحيات القاضي الاداري بالنظر في مدى مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة،

فبالرغم من اعتبار قضاة المجالس القضائية قضاة عاديين، الا أن الامر 03/03 قد منح لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطات أوسع تتمثل في امكانية تأييد، تعديل او الغاء قرارات مجلس المنافسة، شأنه في ذلك شأن القاضي الاداري بمناسبة نظره في دعوى الالغاء،

و تعرف دعوى الالغاء بانها الدعوى التي يطلب فيها المدعي من القاضي المختص نوعيا و اقليميا الغاء قرار اداري بصفة كلية أو جزئية، فيقوم بتفسير العمل محل الدعوى، تقدير مشروعيته، ثم النطق بالغائه[20]، و يشترط لقبولها وجوب ارفاق العريضة فيها بالقرار الاداري محل الطعن[21]، و تمتع رافعها بالصفة و المصلحة في رفعها، و الاهلية لمباشرتها[22].

فتعد دعوى الالغاء في هذه الحالة الوسيلة التي يسلط بموجبها القاضي رقابته على قرارات مجلس المنافسة، و له في ذلك أن يؤيدها، يعدلها أو يلغيها.

فاذا تبين للقاضي، على مستوى مجلس قضاء الجزائر أو مجلس الدولة، صحة قرار مجلس المنافسة بأن لم يكن مشوبا باي عيب من العيوب التي تعرضه للإلغاء، أصدر قرارا قضائيا بتأييد القرار المطعون فيه أمامه، و اذا تبين له عكس ذلك باعتباره تعسفيا أو غير مشروع، قضى بإلغائه لوضع حدا للتجاوزات التي يرتكبها مجلس المنافسة عند اصدار قراراته دون التزامه

---

[18] .بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 365.

[19] . حبيبة نموشي، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي، مقال منشور في مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر، دسمبر 2017 ، ص 304

[20] . خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى و طرق الطعن الادارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011 ، ص 14

[21] . راجع المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[22] . أنظر المادة 13 ، و المادة 64 و مايليها من نفس القانون.

بالإجراءات القانونية، مما يجعلها غير مشروعة[23] ، أما اذا تمكن من اصلاحه بطريقة لا يتبقى معها أي ضرر قائم بعده، فيقضي بتعديله، بعد تقديره للوقائع و الاجراءات لإعادة تكييفها من جديد.[24]

و اذا كان الاصل في دعاوى المسؤولية الادارية اسناد الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل للمحاكم الادارية، فان الامر على غير ذلك بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالتعويضات عن الاضرار الناتجة عن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

و بالرغم من اسناد قانون المنافسة اختصاص النظر في دعاوى التعويضات لمحاكم الدرجة الاولى حسب تأويلنا[25]، الا أن هذه التعويضات تبقى مقتصرة على الاضرار الناجمة عن التصرفات المقيدة للمنافسة، أما تلك الناتجة عن الغاء أو تعديل قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أو الترخيص بالتجميعات من طرف القضاء، فتبقى في نظرنا من اختصاص نفس الجهة القضائية الفاصلة في موضوع مشروعية القرار.

ان عدم وجود نص قانوني صريح يتناول مسؤولية مجلس المنافسة عن القرارات التي يصدرها والتعويض عن الاضرار المترتبة عليها، و خروج المشرع عن القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري في المنازعات المتعلقة بالقرارات السابقة الذكر، يجعلنا نطبق حتما بشأنها نفس المنطق الاجرائي، و الذي يقضي باختصاص نفس الجهة القضائية الملغية للقرار الاداري، أي مجلس الدولة أو الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، بالفصل في مسالة التعويض عن الاضرار التي سببها هذا الاخير تفاديا لتعارض و تناقض الاحكام و القرارات القضائية الصادرة عن جهات قضائية مختلفة .

**المطلب الثاني. اتخاذ التدابير التحفظية**

اذا كان الاصل في الطعون القضائية ضد الاحكام وقف تنفيذها، فان الأمر على غير ذلك بالنسبة للقرارات الادارية بصفة عامة[26]، و القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بصفة خاصة، فالطبيعة التنفيذية للقرارات الادارية تجعلها استثناء قابلة لوقف تنفيذها.[27]

و بالرغم من أهمية وقف التنفيذ، الا ان المشرع لم يتطرق الى وقف تنفيذ القرارات المتعلقة برفض التجميع، بابقائه على تطبيق القواعد العامة التي تقضي بعدم وقف الطعون أمام مجلس الدولة لتنفيذ القرارات الا استثناء بنص خاص.

أما بالنسبة للقرارات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، فأكد المشرع في نص المادة 63 من الامر 03/03، أن الطعن فيها لدى مجلس قضاء الجزائر لا يرتب أي أثر موقف كقاعدة عامة، الا أنه يمكن لرئيس المجلس القضائي بناء على نفس المادة أن يأمر بوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة في أجل لا يتعدى 15 يوما .

ان ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو فصل المشرع بين اختصاص الفصل في الموضوع و الفصل في وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حيث منح الاول للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وجعل الثاني من اختصاص رئيسه ، حتى و ان كانت القاعدة العامة في وقف تنفيذ القرارات الادارية من اختصاص القضاء الاداري، الا أنه و بما أن الامر 03/03 منح الاختصاص في نظر الموضوع الى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالرغم من عدم اختصاص الجهة ككل للنظر في مدى مشروعية القرارات الادارية، فانه من المنطقي منح اختصاص نظر المسائل المتعلقة بالتنفيذ لنفس الجهة القضائية.

---

[23] . يعد القرار الاداري غير مشروع في كل حالة يكون فيها مشوبا بأحد العيوب المقررة قانونا، و المتمثلة في عيب الاختصاص، عيب الشكل و الاجراءات، عيب انعدام السبب، عيب مخالفة القانون، و عيب الانحراف في استعمال السلطة.

[24] . بركات عماد الدين، اليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مقال منشور في المجلة الشاملة للقانون، مارس 2022 ، ص 104 .

[25] . راجع الصفحة 04 .

[26] . تنص المادة 833 من القانون السابق على أنه : ' لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الادارية، تنفيذ القرار الاداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.'،

. أنظر المادة 910 من نفس القانون.

[27] . محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 184.

ان منح المادة 63 السابقة الذكر، صلاحية الامر بوقف التنفيذ لرئيس المجلس القضائي بدلا من رئيس الغرفة التجارية أمر منطقي يتماشى و الطبيعة الاستعجالية لهذا الطلب باعتبار رئيس المجلس قاضي الامور المستعجلة، و ان مسالة وقف التنفيذ من المسائل الاستعجالية التي تقتضي السرعة في رفعها، نظرها وتنفيذ القرار الصادر فيها، و هو ما لا يتسم به القضاء العادي الذي يستغرق وقتا تضيع معه الحقوق المستعجلة تبعا لتعقيد و طول الاجراءات المتبعة في خصومة الموضوع ..

فيمكن اذن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، الأمر بوقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في اجل 15 يوما عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، و له فيها واسع التقدير و النظر دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا [28]

و يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة تطبيقا للقواعد العامة الواردة في المادة 834 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[29] ضرورة تزامنها مع دعوى مرفوعة في الموضوع، و هي في هذه الحالة الطعن في قرار مجلس المنافسة من اجل الغائه، و هو ما نلمسه من نص المادة 02/69 من الامر 03/03 ، والتي جاء فيها : ' .....يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ و لا يقبل الطلب الا بعد تقديم الطعن الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة.'

ان القرار الصادر بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة هو قرار مستعجل هدفه حماية الحقوق و تدارك الاخطار اللى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع، و عليه فانه يتمتع بحجية نسبية و مؤقتة تتغير بتغير الظروف المحيطة به ، فلا يمكن بأي حال من الاحوال الاحتجاج به أمام قاضي الموضوع.

## ـ الخاتمة ـ

حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على الاختصاص القضائي في الرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، و توصلنا الى أن المشرع قد كان واضحا ، و بنصوص خاصة في مسألة توزيع الاختصاص القضائي في رقابة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بين جهتين قضائيتين مستقلتين، و هما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الاداري بالرغم من الطبيعة الادارية للقرارات الصادرة عن هذه الهيئة.

فوضحنا ان اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ينعقد كلما تعلق الامر بالطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، و يعد اختصاصه في هذه الحالة استثناء على القاعدة العامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري، في حين ينعقد اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة برفض الترخيص بالتجميعات الاقتصادية،

أبرزنا دور القاضي الاداري في مجال المنافسة، بتسليط رقابته على نشاط مجلس المنافسة عن طريق نظره في دعاوى الغاء بعض قراراته، و هي القرارات برفض منح الترخيص بالتجميع دون غيرها،

و بينا الدور الايجابي للقاضي العادي في مجال حماية السوق من الممارسات المنافية للمنافسة، و في دعوى المسؤولية و التعويض عن الاضرار المترتبة عنها، و كذلك الدور الوقائي لقاضي الامور المستعجلة ممثلا في رئيس المجلس القضائي الذي يأمر كلما دعت الضرورة لذلك بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

---

[28] .لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص 111.

[29] .تنص المادة 834 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه :' تقدم الطلبات الرامية الى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الاداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، أو في حالة التظلم المشار اليه في المادة 830 أعلاه.

و استنتجنا أخيرا من التحليل الدقيق للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، خاصة الامر 03/03 ، وقانون الاجراءات المدنية و الادارية، أنها تبقى بالرغم من التعديلات التي شهدتها ، تحتوي على بعض النقائص و الثغرات فيما يتعلق بالجانب الاجرائي للرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.

## ـ قائمة المصادر و المراجع ـ

### أولا ـ قائمة المصادر

ـ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996

ـ القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر رقم 37 مؤرخة في 1998/06/01

ـ القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج.ر رقم 51 مؤرخة في 20 يوليو 2005 .

ـ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر رقم 47 مؤرخة في 2008/04/23 .

ـ القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. ج.ر رقم 43 مؤرخة في 2011/08/03.

ـ الامر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ج.ر رقم 09 مؤرخة في 22 فبراير 1995

ـ الامر 03/03 الصادر في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ج.ر رقم 43 مؤرخة في 2003/07/20

### ثانيا ـ قائمة المراجع

#### 1 ـ الكتب

ـ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005

ـ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى و طرق الطعن الادارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011

#### 2 ـ المقالات

ـ بركات عماد الدين، اليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مقال منشور في المجلة الشاملة للقانون، مارس 2022

ـ بن لطرش منى، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة ادارة، العدد 24 ، 2002 .

ـ نموشي حبيبة، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي، مقال منشور في مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017 .

#### 3 ـ الرسائل الجامعية

ـ بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009،

ـ لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة ا

# وزير التجارة وترقية حرية المنافسة في السوق:
# أي دَور وأي مَسعى؟

**Minister of Commerce and Promotion of Freedom of Competition in the Market:**
**What role and what endeavor?**



أد / بن حملة سامي
كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1
bsamidroit@gmail.com

**ملخص**

تتطرق هذه الورقة البحثية إلى بيان دور وزير التجارة المنوط به في سبيل ترقية حرية المنافسة في السوق في ظل المكانة التي يحتلها في مجال المنافسة، و محاولة تقييم مسعاه في ظل الاضطرابات الاقتصادية التي عرفتها غالبية الأسواق .

حيث أبرزت هذه الورقة البحثية الدور التوجيهي و القضائي لوزير التجارة في سبيل ترقية حرية المنافسة في السوق، من جهة. و التطرق إلى بيان مسعى وزير التجارة للمحافظة على حرية المنافسة من خلال تهيئة البيئة التشريعية و الاقتصادية التي تعمل على تكريس الحريات الاقتصادية بما فيها حرية المنافسة. من جهة أخرى.

و قد خلصت هذه الورقة البحثية إلى ضرورة تعزيز مكانة وزير التجارة ضمن قانون المنافسة من أجل ردع الممارسات المخلة بالمنافسة و إعادة هيكلة وزارة التجارة من أجل رؤية أشمل لاقتصاد السوق.

**الكلمات المفتاحية:**

وزير التجارة- حرية المنافسة- قانون المنافسة- اقتصاد السوق.

**Abstract:**

This research paper addresses the statement of the role of the Minister of Trade entrusted with him in order to promote freedom of competition in the market in light of the position he occupies in the field of competition, and an attempt to evaluate his endeavor in light of the economic turmoil that the majority of markets have known.

Where this research paper highlighted the guiding and judicial role of the Minister of Trade in order to promote freedom of competition in the market, on the one hand. And addressing the statement of the Minister of Commerce's endeavor to preserve freedom of competition by creating a legislative and economic environment that works to consolidate economic freedoms, including freedom of competition. On the other hand.

This research paper concluded that it is necessary to strengthen the position of the Minister of Trade within the competition law in order to deter anti-competitive practices and restructure the Ministry of Trade for a more comprehensive vision of the market economy.

**key words:**

Minister of Trade - Freedom of Competition - Competition Law - Market Economy.

## مقدمة

تستجيب تشريعات المنافسة إلى سياسة المنافسة التي تضعها السلطات العمومية في كل دولة، و التي تحدد من خلالها مبادئ وأهداف هذه الاستراتيجية التي تقوم على حماية اقتصادها و مُؤسساتها الاقتصادية و الحفاظ على النظام العام الاقتصادي الذي تبنته هذه الاستراتيجية.

لذلك تحتفظ تشريعات المنافسة بمكانه هامة للسلطات العمومية ضمن أحكامها، وهذا ما يظهر في دور وزير التجارة أو وزير الاقتصاد، حيث يظهر تدخل وزير التجارة في مجال المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة الذي يعتبر الهيئة الأصيلة التي تسهر على حماية حرية المنافسة في الأسواق،

هذا، و إذا كان لوزير التجارة دور بارز في صياغة و تنفيد سياسة المنافسة التي تضعها السلطات العمومية في كل دولة فإن هذا الدور يرتبط ارتباطا وثيقا بالمسائل التي تتعلق بالمحافظة على النظام العام الاقتصادي التوجيهي بالنسبة للدول التي تتبنى اقتصاد السوق و كذلك ممارسة مهام الضبط الاقتصادي، و هذاما جعل تشريعات المنافسة تمنح لوزير التجارة أو وزير الاقتصاد بعض الصلاحيات في مجال المنافسة من أجل المحافظة على حرية المنافسة وترقيتها في السوق على غرار الصلاحيات المتعلقة بالتحقيقات في مجال المنافسة وكذلك سلطة اخطار مجلس المنافسة ، حيث يمارس وزير التجارة سلطته في هذا الإطار من أجل ردع الممارسات المنافية للمنافسة في ظل استبعاد دوره في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، بالرغم من امكانيه تدخله أمام القضاء في هذا الإطار بالرغم من بروز دور وزير التجارة بوضوح في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي .

بالرغم من محدودية الصلاحيات التي منحتها تشريعات المنافسة لوزير التجارة من أجل ردع الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، يطرح التساؤل عن مدى فعالية هذه الصلاحيات في ظل مظاهر الاحتكار والتواطؤ والتعسف الناتج عن وضعيات الهيمنة و التبعية الاقتصادية و مختلف الممارسات التي تمس بحرية المنافسة وحرية الاسعار في السوق ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى، يفترض أن يظهر مسعى وزير التجارة في إطار توجيه وتنفيذ سياسة السلطات العمومية في مجال المنافسة من خلال تكريس الحريات الاقتصادية لاسيما حرية الاسعار ومختلف الحريات التي تعمل على المحافظة على حرية المنافسة وترقيتها من أجل تطوير الاقتصاد الوطني وترقيه تنافسية المؤسسات المتدخلة في السوق، مما سينعكس بالإيجاب على ترقيه معيشة المستهلك.

وعليه، تأتي هذه المحاولة من أجل تسليط الضوء على مكانه وزير التجارة في مجال المنافسة و الدور المنوط به والمكرس ضمن قانون المنافسة بُغيه تصحيح التوجه الذي تسلكه السلطات العمومية بصفة عام و وزير التجارة بصفة خاصة في مجال المنافسة في ظل الواقع الاقتصادي المتدهور الذي تعيش الجزائر و المستهلك بصفة خاصة؟

## المبحث الأول:

## دورووزير التجارة في ترقية حرية المنافسة في السوق

يظهر دور وزير التجارة في ترقية حرية المنافسة من خلال الدور التوجيهي باعتباره ممثلا للسلطات العمومية في مجال المنافسة ودور الحمائي باعتباره حامي النظام العام الاقتصادي في السوق.

### المطلب الأول:

### الدورالتوجيهي لوزيرالتجارة في سبيل ترقية حرية المنافسة في السوق

ويظهر ذلك من خلال صياغة و تنفيد سياسة السلطات العمومية في مجال المنافسة و المحافظة على النظام العام الاقتصادي الذي تجسده تشريعات المنافسة .

#### الفرع الأول:

#### وزير التجارة وسياسة المنافسة

تخضع تشريعات المنافسة لسياسة المنافسة التي تضعها السلطات العمومية في كل دولة والتي تُبين استراتيجياتها في مجال المنافسة و كيفية إدارة اقتصادها الوطني، كما تضع الأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام العام الاقتصادي.

و مع تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق مع بداية تسعينات القرن الماضي، تجلّت ملامح سياسة جديدة للمنافسة في الجزائر من خلال اعتماد السلطات العمومية على سياسة الانفتاح الاقتصادي وتحرير الاسواق على المنافسة ، و هذا ما تجلّى بعد صدور تشريع المنافسة لسنة 1995 بموجب الأمر 95-06[1] .

هذا المسعى الجديد ارتكز على انسحاب الدولة من الاقتصاد وانشاء سلطات إدارية مستقلة تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي، و التي عملت على تكريس مبادئ حرية المنافسة وحرية الأسعار.

لذلك، أصبح لتشريعات المنافسة الحديثة طابع سياسي باعتبار أن هذه الأخيرة تحتفظ بمكانة هامة للسلطات العمومية ضمن أحكام قانون المنافسة .

## الفرع الثاني:

## وزير التجارة والنظام العام الاقتصادي

يعمل وزير التجارة على تنفيذ سياسة المنافسة في السوق من خلال تكريس مبادئ النظام العام الاقتصادي التوجيهي، وهذا ما يظهر في حماية حرية المنافسة باعتبارها أحد أهم الحريات الاقتصادية المنبثقة عن حرية التجارة والصناعة المكرسة دستورا[2]، إلى جانب حرية الاسعار التي يرتكز عليها اقتصاد السوق.

وبالرغم من أن قانون المنافسة يكرس النظام العام الاقتصادي التوجيهي، فإن وزير التجارة يُساهم إلى جانب مجلس المنافسة في تحقيق غاية قانون المنافسة في هذا الإطار، بالرغم من أن المشرع الجزائري كرّس إلى جانب العام الاقتصادي التوجيهي، النظام العام الاقتصادي الحمائي الذي يظهر في الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والاستثناءات التي تضمنها قانون المنافسة لاسيما تلك المتعلقة بحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

و مع صدور الأمر: 03 03 المعدل سنتي 2008 و2010 [3] ، تغيرت أهداف قانون المنافسة من حماية السوق إلى حماية المتدخلين بالرغم من أن الفقهاء حديثا اعتبروا بأن قانون المنافسة يُكرس نظام عاما اقتصاديا مختلطا لأنه يجمع بين النظام العام الاقتصادي التوجيهي والنظام العام الاقتصادي الحمائي[4].

ومهما يكن، يتجّلى دور وزير التجارة في تكريس مبادئ وأسس النظام العام الاقتصادي التوجيهي وحماية حرية المنافسة بصفه أساسية، بالرغم من الاعتبارات الأخرى التي تندرج ضمن مفهوم المصلحة العامة والحفاظ على الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية.

هذا، وإذا **كان** الضبط الاقتصادي يهدف إلى ضمان توازن القوى بين المتدخلين في السوق. فإن دور وزير التجارة يبرز في هذا المجال إلى جانب مجلس المنافسة وكذلك القضاء، حيث يمثل وزير التجارة السلطات العمومية في مجال المنافسة و هذا ما يظهر بوضوح في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي على اعتبار أن مجلس المنافسة يستشير وزير التجارة قبل أن يتخذ قراره بالترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي، إلى جانب دوره في مجال الممارسات المنافية للمنافسة و الذي يبقى غير كاف،

---

[1] الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ ملغى.

[2] نصت المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: «حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون". ج ر عدد85 / 30ديسمبر 2020.

[3] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في25 يوليو 2008، وكذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ن جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 18 أوت 2010.

[4] لمزيد من التفصيل أنظر: بن حملة سامي، قانون المنافسة: دراسة في ضوء تشريعات المنافسة الحديثة و فق آخر التعديلات، دار نوميديا لطباعة و النشر و التوزيع، قسنطينة، 2016، ص 15 و 16.

حيث يقتصر دور وزير التجارة في القيام بالتحقيقات الاقتصادية التي تهدف إلى الكشف على الممارسات المنافية للمنافسة من جهة، وتقديم اخطار إلى مجلس المنافسة من جهة أخرى.

و في هذا الاطار، يبقى لمجلس المنافسة الاختصاص الحصري في ردع الممارسات المنافية للمنافسة حسب قانون المنافسة الجزائري خلافا للتشريع الفرنسي الذي يمنح لوزير الاقتصاد السلطة القمعية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة ذات الحجم الصغير[5]. تخفيفا على سلطة المنافسة من جهة، وتمكين وزير الاقتصاد من ممارسة الوظيفة القمعية إلى جانب سلطة المنافسة الفرنسية من جهة أخرى.

## المطلب الثاني:

## الدور الحمائي لوزير التجارة في مجال المنافسة

يظهر الدور الحمائي لوزير التجارة في مجال المنافسة من خلال الآليات التي تضمنها قانون المنافسة لفائدة وزير التجارة، وهذا ما يظهر في إطار التحقيقات الاقتصادية، والاخطار بالممارسات المنافية للمنافسة، فضلا عن الطعون والدعاوى القضائية التي يمارسها وزير التجارة في سبيل ترقية المنافسة.

### الفرع الأول:

### دور وزير التجارة في مجال التحقيقات الاقتصادية والاخطار بالممارسات المنافية للمنافسة

تشكل التحقيقات الاقتصادية في مجال المنافسة أحد أهم الآليات التي تهدف إلى الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة.

وفي هذا الإطار يظهر دور وزارة التجارة كجهة مركزية إلى جانب المديريات الجهوية والولائية، على الاعتبار أن قانون المنافسة أسند لأعوان التجارة مُهمة الكشف والتحري عن الممارسات التي تمس بحرية المنافسة في السوق. بحيث يعتبرون أعوان مؤهلين للقيام بهذه التحقيقات إلى جانب الاعوان المنصوص عليهم 49 مكرر من قانون المنافسة[6].

وعليه تشكل التحقيقات الاقتصادية التي يقوم بها أعوان التجارة أحد أهم الآليات القانونية التي جسّدها قانون المنافسة والتي يحق من خلالها لوزير التجارة التدخل لحماية حرية المنافسة في السوق.

كما يشكل الاخطار أهم الآليات التي تضّمنها قانون المنافسة من أجل الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة وردعها في السوق بالرغم من أن مجلس المنافسة يملك الاخطار الذاتي في هذا الإطار، إلى جانب الاجراءات التفاوضية التي أسست لنظام بديل عن الاخطار[7].

وقد بيّنت المادة 45 من قانون المنافسة الهيئات المؤهلة بتقديم الاخطار، حيث يُعد وزير التجارة من بين الأشخاص المؤهلة قانونا لتقديم الاخطار إلى مجلس المنافسة.

وقد أقر قانون المنافسة امتيازا لوزير التجارة في هذا الإطار، تمثل في عدم اشتراط المصلحة خلافا لباقي الهيئات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون المنافسة.

فلا يقع على عاتق وزير التجارة اثبات المصلحة في الاخطارات التي يقدمها إلى مجلس المنافسة على اعتبار أنه حامي النظام العام الاقتصادي في السوق، بالرغم من أن مجلس المنافسة يمكنه قبول الاخطار في الحالات المنصوص عليها في المادة 45 من قانون المنافسة.

و مهما يكن، يمثل الاخطار بالنسبة لوزير التجارة آلية فعّالة لحماية حرية المنافسة في السوق، على الاعتبار أن هيأته تختص وتعمل على جمع المؤشرات التي قد تُشكل مساسا بحرية المنافسة في السوق بما تملكه من كفاءات وامكانيات وصلاحيات في هذا الاطار[8].

---

[5] بن حملة سامي ، المرجع السابق، ص 143.

[6] أنظر المادة 49 مكرر من قانون المنافسة

[7] أنظر المادة 60 من قانون المنافسة

## الفرع الثاني:

## الدور القضائي لوزير التجارة في مجال ترقية حرية المنافسة

ويتجلى الدور القضائي لوزير التجارة في مجال المحافظة على حرية المنافسة في كل من المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة وكذلك المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة خلافا للمنازعات المتعلقة بالرقابة على التركيز الاقتصادي[9].

**أولا: الطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة**

بالنسبة للطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، فإنه يحق لوزير التجارة الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة مثلما نصت على ذلك صراحة المادة 63 من قانون المنافسة[10]، لا سيما إذا كان وزير التجارة هو من قدّم الطعن أو شكلت قرارات مجلس المنافس مساسا بالاقتصاد الوطني أو عرقلة لاستراتيجية الحكومة في المجال الاقتصادي طالما أن وزير التجارة يضطلع على القضايا التي تعرض على مجلس المنافسة على اعتبار أن قانون المنافسة يحتفظ لممثل لوزير التجارة بتمثيل لدى مجلس المنافسة[11].

**ثانيا: التدخل أمام القضاء في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة**

لم يتضمن المشرع الجزائري أية نص يجيز لوزير التجارة ممارسة الدعاوى القضائية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة [12]. بالرغم من مساسها بحرية المنافسة في السوق مثلها مثل الممارسات المنافية للمنافسة.

وخلافا لذلك، أجاز المشرع الفرنسي لوزير الاقتصاد رفع الدعاوى القضائية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 442-2 /3 من قانون التجارة الفرنسي وهذا إلى جانب إمكانية تقديمها من قبل رئيس مجلس المنافسة أو ذو المصلحة في ذلك.

و قد اعتبر الفقه أن إقرار هذه الآلية بالنسبة لوزير الاقتصاد يستند في الواقع إلى طبيعة المصلحة المراد حمايتها و التي تستند إلى الاعتبارات المتعلقة بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي التوجيهي و إعطاء الفرصة لوزير الاقتصاد لوقف هذه الممارسات و كذلك المطالبة بالتعويض، كما يمكنه كذلك المطالبة بإبطال الشروط أو العقد غير المشروع [13].

وفضلا عن ذلك، فقد أجاز القضاء الفرنسي في 8 جويلية 2008 لوزير الاقتصاد بممارسة الدعاوى في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة حتى في حالة غياب الممونين الذين ما يترددون في ممارستها بالرغم من الجدل الذي ظهر حول عدم دستورية المادة 442-2 /3 من قانون التجارة الفرنسي لاسيما فيما يتعلق بإعلام الممون المتضرر بالدعوى المرفوعة من قبل وزير الاقتصاد التي تهدف إلى ابطال العقد[14].

---

[8] لمزيد من التفصيل أنظر، علواش مهدي، الاخطار كإجراء وقائي لتحريك المتابعة امام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال العدد الثاني، جوان2017، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، ص 53 و ما بعدها

[9] بالرغم من أنه يمكن لوزير التجارة الطعن في قرارات رفض الترخيص بعمليات التركيز الاقتصادي مثلما أشارت إليه المادة 19 من قانون المنافسة إلا أن هذا المسعى يتعلق بحماية الشركات المعنية بالتركيز وليس حرية المنافسة التي قد تتضرر من انشاء عمليات التركيز في السوق.

[10] أنظر المادة 63 من قانون المنافسة

[11] أنظر الفقرة 3 من المادة 26من قانون المنافسة

[12] لمزيد من التفصيل أنظر، بن حملة سامي، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الأول، ديسمبر 2016، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، ص 9 وما بعدها

[13] Pascal léhuédé, Droit de la Concurrence, Bréal, Paris, 2012, p 178.

[14] Pascal léhuédé, op cit, pp 179, 180.

## المبحث الثاني:

## مسعى وزير التجارة في ترقية حرية المنافسة في السوق

يظهر مسعى وزير التجارة في ترقية حرية المنافسة والمحافظة عليها من خلال تهيئة البيئة التشريعية مثلما تطرق إليه قانون المنافسة مما ينعكس بالإيجاب على تهيئة البيئة الاقتصادية والمؤسساتية لممارسة الحريات الاقتصادية بما فيها حرية المنافسة.

### المطلب الأول:

### تهيئة البيئة التشريعية

تضّمن قانون المنافسة جُملة من الآليات التي تهدف إلى تهيئة البيئة التشريعية من أجل ترقية حرية المنافسة في السوق، نتطرق إليها فيما يلي:

#### الفرع الأول:

#### تفعيل آليات التعاون مع مجلس المنافسة

تضّمن قانون المنافسة جُملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية حرية المنافسة في السوق، بحيث يمكن لوزير التجارة اقتراح التدابير الضرورية التي تهدف إلى ضبط السوق وضمان السير الحسن للمنافسة مثلما أشارت إليه المادة 34 من قانون المنافسة[15].

كما يمكن لوزير التجارة ان يطلب من مجلس المنافسة اتخاذ تدابير مستعجلة بصفة مؤقتة من أجل وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة متى توافرت حالة الاستعجال لاسيما عندما يتعلق الأمر بالمصلحة الاقتصادية العامة، وهذا ما أشارت إليه المادة 46 من قانون المنافسة[16].

وعليه، يظهر عدم التنسيق مع مجلس المنافسة في المسائل ذات الصلة مما يجعل توجه السلطات العمومية إلى مُعالجة الاشكالات التي تظهر في السوق مُعالجة تشريعيه أو تنظيمية من خلال اصدار نصوص تنظيمية أو تشريعية، وهذا ما يؤدي إلى التضخم التشريعي والمساس الأمن القانوني في السوق.

#### الفرع الثاني:

#### تفعيل استشارة مجلس المنافسة

تشكل استشارة مجلس المنافسة من الآليات التي تضمنها قانون المنافسة من أجل حماية حرية المنافسة وتفادي المساس بها من قبل المتدخلين في السوق وكذلك سلطات الضبط التي تعمل على تحرير القطاعات التي تشرف عليها على المنافسة.

هذا، وقد بيّنت المادة 35 من قانون المنافسة على إمكانية استشارة مجلس المنافسة من قبل الحكومة أو بالأحرى وزير التجارة باعتباره الأدرى بمسائل المنافسة في السوق.

كما يمكنه استشارة مجلس المنافسة في مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة مثلما نصت عليه المادة 36 من قانون المنافسة.

إلا أن الواقع خلاف ذلك، بالنظر إلى أن النصوص التنظيمية والتشريعية التي تتعلق بالمنافسة تصدر دون استشارة مجلس المنافسة، وهذا ما يؤثر على حريه المنافسة، بل والمساس بها في المجالات المعنية بتلك التنظيم، على غرار المراسيم المتعلقة بتسقيف أسعار بعض المنتجات ذات الاستهلاك الواسع، أو التشريعات المؤطرة للمهن الحرة مثلا.

### المطلب الثاني:

---

[15] أنظر المادة 34 من قانون المنافسة

[16] أنظر المادة 46 من قانون المنافسة

## تهيئة البيئة الاقتصادية لحرية المنافسة

من بين المتطلبات الأساسية لتكريس اقتصاد السوق وترقية حرية المنافسة توحيد الإدارة المكلفة بالاقتصاد التي تعمل على تكريس الحريات الاقتصادية في السوق.

### الفرع الأول:

### ضرورة تبني نمط وزارة الاقتصاد

تبنت السلطات العمومية نمط وزارة التجارة كجهة وزارية مركزية لإدارة تعمل على تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية في السوق بما فيها سياسة المنافسة. وهذا بالموازاة مع وجود وزارات موازية تعمل على تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية في القطاعات التي تشرف عليها على غرار وزارة الصناعة ووزارة المالية والفلاحة والصيد البحري وغيرها من الوزارات ذات الصلة بالحياة الاقتصادية وهذا ما شكل تعدد في الجهات الوزارية.

هذه التركيبة أثرت على صياغة وتوجيه وتنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية في السوق، على اعتبار أنها تتجاهل المسائل المتعلقة بالمنافسة في إطار إدارة قطاعاتها الاقتصادية التي غالبا ما تخضع لسلطات ضبط قطاعية، من جهة.

و من جهة أخرى، يصعب على وزير التجارة التدخل في هذه القطاعات الاقتصادية سواء بقصد تكريس حرية المنافسة لاسيما بالنسبة في الأسواق الاحتكارية أو بقصد اجراء تحقيقات حول الممارسات المنافية للمنافسة كون ذلك يشكل اعتداء على اختصاص وزارة أخرى مما يجعل حماية المنافسة و ترقيتها في القطاعات التي تخرج عن اختصاص وزارة التجارة من المسائل التي تستدعي إعادة النظر في هيكلة وزارة التجارة و تبني نمط وزارة الاقتصاد من أجل تحقيق رؤية شاملة و مُوحدة لسياسة الدولة في المجال الاقتصادي بصفة عامة و مجال المنافسة بصفة خاصة. و التي تشمل القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية : كقطاع المالية الذي يضم البنوك و المؤسسات المالية و كذلك شركات التأمين و الأسواق المالية إلى جانب قطاع الصناعة بمختلف مجالاته فضلا عن قطاع التجارة.

### الفرع الثاني:

### تكريس الحريات الاقتصادية في السوق

يُعد تكريس حرية المنافسة في القطاعات الاقتصادية لاسيما الاحتكارية منها و تحرير المرافق العمومية و انفتاحها على حرية المنافسة و تكريس حرية الأسعار من بين الضرورات التي يقتضيها اقتصاد السوق ذلك أن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية يؤدي إلى المساس بالحريات الاقتصادية لاسيما حرية المبادرة.

و يعتبر مبدا الحرية الاقتصادية من المبادئ التي يبنى عليها الاقتصاد الإسلامي ، و يقوم هذا المبدا على الاعتراف بحق الافراد في ممارسة أي نشاط اقتصادي مشروع و هذا ما تجسد في قول الرسول صلى الله عليه و سلم : "**دعوا الناس يرزق بعضهم بعض**"[17]، غير أنه يقتصر تدخل الدول في النشاطات الاقتصادية التي يعجز الافراد عن القيام بها[18].

أما بالنسبة لحرية الأسعار ، فبرجوع إلى أحكام قانون المنافسة يتضح بان المادة 4 منه تكرس مبدأ الأسعار الحرة[19]، غير أن المادة 5 أجازت للسلطات العمومية تسقيف الأسعار في السوق[20]، و تقديم اعانات الدولة في تركيبة الأسعار مما شكل عرقلة لحرية المنافسة في سوق المنتجات التي عرفت تسقيف الأسعار و هذا ما أثر على حرية المنافسة و كذلك حرية المبادرة و حرية الاستثمار.

---

[17] البيهقي ، ج 5 ، باب لا بيع حاضر لباد ص 346 اسناده صحيح على شرط مسلم مشار اليه : وهيبة سلطاني، نطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الإسلام " التسعير نموذجا"، دراسة نظرية تأصيلية، أوراق ثقافية للنشر و التوزيع، جيجل، 2013، ص 36.

[18] وهيبة سلطاني، المرجع نفسه، ص 42.

[19] أنظر المادة 04 من قانون المنافسة.

[20] أنظر المادة 05 من قانون المنافسة.

و من منظور الشريعة الإسلامية ،تعتبر قضية تدخل الدولة في تسعير ما يحتاجه الناس من الاقوات والاجور والمساكن من القضايا محل الجدل في الفقه الاسلامي المعاصر خاصه مع طغيان بعض الايديولوجيات والأفكار التي تدعو الى سيطرة الدولة على كل شيء و قتل الطموح الفردي، فتدخل الدولة لتحديد أسعار السلع والاجور والعقارات وغيرها لا يعدوا أن يكون استثناء خوفا من ظلم الباعة لذلك تعتبر مسألة التسقيف الاسعار في الشريعة الإسلامية من المسائل الاستثنائية[21].

و عليه، ينبغي على وزارة التجارة باعتباره حامي النظام العام الاقتصادي التوجيهي تكريس حرية الأسعار في جميع الأسواق باعتباره الدعامة الأساسية لاقتصاد السوق و حرية المنافسة و تفادي التدخل غير المبرر الذي يمس بالحريات الاقتصادية و حرية المنافسة في السوق .

**الخاتمة:**

يتضح مما سبق مدى أهمية الدور الذي يقوم به وزير التجارة بهدف ترقية حرية المنافسة و المحافظة عليها، حيث أبرزت هذه الورقة البحثية مكانة وزير التجارة في اطار صياغة و توجيه و تنفيذ سياسة السلطات العمومية في مجال المنافسة و الدفاع عن النظام العام الاقتصادي التوجيهي، و الدور الحمائي الذي يقوم به وزير التجارة من أجل حماية و ترقية حرية المنافسة في السوق، و قد أبرزنا في هذا الاطار عدم كفاية الآليات التي تضمنها قانون المنافسة لدرع الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة حيث يقتصر دور وزير التجارة في هذا الاطار على آليات التحقيقات الاقتصادي و اخطار مجلس المنافسة.

كما أبرزنا الدور القضائي لوزير التجارة في مجال المنافسة لاسيما في مجال الممارسات المنافية للمنافسة و قصور قانون المنافسة في هذا المجال لاسيما بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة.

و بالمقابل كان على وزير التجارة تفعيل آليات التعاون مع مجلس المنافسة و تفعيل الاستشارة خصوصا المتعلقة بإصدار النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بما يهدف إلى ترقية المنافسة و تفعيلها لاسيما بالنسبة للمهن الحرة التي تعرف الكثير من المساس بحرية المنافسة، إلى جانب تكريس الحريات الاقتصادية و اعتماد وزارة الاقتصاد كوزارة تعمل على صياغة و تنفيذ سياسة الدولة في المجال الاقتصادي بصفة عامة و مجال المنافسة بصفة خاصة وفق رؤية شاملة من أجل التجسيد الفعلي لاقتصاد السوق و الحريات الاقتصادية التي ترتكز عليها حرية المنافسة.

و لعله من المفيد الإشارة إلى أهم التوصيات:

- ضرورة تكريس سياسة اقتصاد السوق و الحد من تدخل الدولة في الاقتصاد
- ضرورة تكريس النظام العام الاقتصادي التوجيهي
- ضرورة تكريس الحريات الاقتصادية لاسيما حرية الأسعار
- ضرورة تفعيل دور وزير التجارة في مجال التحقيقات واجراء الاخطار
- تعزيز مركز وزير التجارة في مجال ردع الممارسات المنافية للمنافسة
- النص على الدور القضائي لوزير التجارة في مجال ردع الممارسات المقيدة للمنافسة
- إعادة هيكلة وزارة التجارة و اعتماد وزارة الاقتصاد بدلا عنها و الاهتمام بالكفاءات في مجال المنافسة,

**قائمة المصادر و المراجع:**

**النصوص القانونية:**


- التعديل الدستوري لسنة 2020 ج ر عدد85 / 30ديسمبر 2020.
- لأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ ملغى.


[21] وهيبة سلطاني، نفس المرجع، ص 67 و ما بعدها.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في25 يوليو 2008 ، و كذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ن جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 18 أوت 2010.

**الكتب:**

- وهيبة سلطاني، نطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الإسلام " التسعير نموذجا"، دراسة نظرية تأصيلية، أوراق ثقافية للنشر و التوزيع، جيجل، 2013
- بن حملة سامي، قانون المنافسة : دراسة في ضوء تشريعات المنافسة الحديثة و فق آخر التعديلات، دار نوميديا لطباعة و النشر و التوزيع، قسنطينة، 2016
- Pascal léhuédé, Droit de la Concurrence, Bréal, Paris, 2012

**المقالات:**

- بن حملة سامي ، حول مفهوم الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال العدد الأول، ديسمبر 2016 ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1.
- علواش مهدي، الاخطار كاجراء وقائي لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد الثاني، جوان2017 ، ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1.

# فعالية رقابة مجلس المنافسة في ضبط السوق

# The effectiveness of the Competition council in adjusting market



**جلال بن خليفة**

مجلس المنافسة

**Djalal.benkhelifa@hotmail.com**

**ملخص:**

لقد ترتب عن التوجه نحو اقتصاد السوق العديد من الآثار على الأنظمة المؤسساتية للدولة ومن أهم هذه الآثار انشاء العديد من الهيئات الإدارية المستقلة أوكلت لها صلاحيات محددة تتماشى مع التوجه الاقتصادي الجديد، و من بين هذه الهيئات نجد مجلس المنافسة الذي أوكلت له مهمة ضبط السوق، فرغم مرور قرابة ثلاث عقود من الزمن على نشأته والتي تخللها عقد من شغور رئاسته وعضوية أعضائه الا انه من الأهمية بمكان دارسة وبحث مدى نجاعة هذه المؤسسة في فرض احترام قواعد المنافسة وضبط السوق، وهذا لا يتسنى الا بالمقارنة والموازنة بين ما تملكه هذ الهيئة من وسائل وآليات قانونية في اطار صلاحياتها وبين ما تم تجسيده وتحقيقه من خلال قراراته و الحلول التي تبناها في معالجة النزاعات المعروضة عليه.

سنسعى من خلال هذه الدراسة عرض صلاحيات مجلس المنافسة التي خولها له قانون المنافسة عن طريق تصنيفها حسب طبيعتها لكي يتسنى لنا البحث في مفعول وأثر ممارسة هذه الصلاحيات في ضبط السوق من خلال القرارات الصادرة.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، ضبط السوق، التجميعات الاقتصادية، التصريح بعدم التدخل، الاخطار،

**Abstract:**

The trend towards a market economy had many effects on the state's institutional systems; one of the most important effects is the establishment of several independent administrative bodies that have been entrusted with specific powers in line with the new economic trend. Among these bodies, we find the Competition Council which has been assigned the mission of market regulation. Despite nearly three decades after its inception, involving a decade of vacancy in its presidency and membership, however, it's important to study and research the efficiency of this Institution in enforcing respect for competition rules and market regulation, this being possible only by comparing and balancing between the legal means and mechanisms owned by this Body, within the framework of its powers, and what has been embodied and achieved through its decisions and the solutions adopted by the Council in dealing with the conflicts before it.

We will seek, through this study, to expose the powers to granted the Competition Council by the Competition Law through classifying them according to their nature, in order to examine the effect and impact of exercising these powers in market regulation through the decisions issued.

**Keywords:** Competition council, adjust market, economic groupings, negative clearance, notification.

**المقدمة:**

إن انسحاب الدولة من دورها الرقابي على الاقتصاد الوطني بتحولها من دولة متدخلة الى دولة حارسة وتكريسها مبدأ حرية التجارة والاستثمار تطلب الأمر ضرورة ضبط السوق واحاطته برقابة مؤسساتية تضمن الحفاظ على التوازن فيه والوقوف أمام كل ممارسات قد تؤدى إلى الاخلال بهذه التوازنات من خلال انشاء هيئة ادارية مستقلة تمثلت في مجلس المنافسة، حيث خولته له مهام السهر على احترام قواعد المنافسة ومبادئها.

وقد ميز المشرع مجلس المنافسة بالسلطة الادارية المستقلة وبالشخصية القانونية والاستقلال المالي، حتى يتمكن من ممارسة صلاحيات ضبط السوق في شكل قرارات او آراء أو تراخيص، حيث خصص له المشرع الباب الثالث من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة[1] نظم فيه صلاحياته وسيره وتشكيلته وشروط عضويته واجراءات التحقيق فيه.

وتتمثل السوق في مفهوم قانون المنافسة والتي يمارس فيها مجلس المنافسة سلطة الضبط فيها "**كل سوق السلع أو الخدمات التي المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية له لا سيما بسبب مميزاتها واسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغر افية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية**"[2].

ففي ظل توسع الانشطة الاقتصادية وتطور وسائل الانتاج وتسارع نمو الشركات بشكل لم يشهده العالم من قبل، أصبح من السهل على المؤسسات أن تمارس سلطتها وسيطرتها على هذ الاسواق سواء من حيث الانتاج أو التوزيع أو الاسعار، وأصبح من الضروري أكثر من ذي قبل أن تتدخل سلطة محايدة الممثلة في مجلس المنافسة لفرض التوازن في الاسواق وحماية المنافسة الحرة.

وقد متع المشرع مجلس المنافسة في الأمر 03/ 03 المتعلق بالمنافسة بسلطة ضبط مثله مثل العديد من السلطات الادارية المستقلة التي أنشاءها المشرع ومنحها سلطات كانت من قبل مسندة للإدارات التقليدية[3]، ويتخذ هذا الطابع السلطوي لمجلس المنافسة عدة أشكال فقد يكون تنظيمي عن طريق اصدار منشور أو تعليمة أو نظام، وقد يكون رقابي عن طريق النظر في القضايا وتوقيع الجزاء على المخالفين أو بالترخيص للتجميعات الاقتصادية أو طلبات عدم التدخل، كما يمكن أن يكون ذو طابع استشاري في شكل آراء واستشارات يقدمها.

الا اننا سنركز في بحثنا هذا على الطابع أو الشكل الرقابي لسلطة مجلس المنافسة.

**أهداف البحث**: يهدف هذا البحث إلى ابراز صلاحيات مجلس المنافسة في ممارسة مهامه الرقابية الموكلة اليه حسب طبيعتها ومن ثم دراسة وتقييم مدى فعالية هذه الرقابة في الحفاظ على توازن في السوق واستقراره.

[1] الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

[2] المادة 3 من الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

[3] ) ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N° 02, 2004, p 30.

**أسباب اختيار الموضوع:** ان الاضطراب الذي عرفته الأسواق والأسعار في السنوات الأخيرة والذي مس حتى المواد الأساسية المدعمة، وباعتبار الباحث مقرر لدي مجلس المنافسة هذا الاخير المنوط به ضبط الأسواق، كل هذا كان من أهم الدوافع لاختيار هذا الموضوع.

**صعوبة البحث:** إن مرور مجلس المنافسة بفترة تجميد من خلال عدم تعيين أعضائه لمدة 10 سنوات وذلك من سنة 2003 إلى 2013 أضافة الى قلة القرارات التي تضبط السوق والصادرة من المجلس شكلت صعوبات في انجاز هذه البحث.

**إشكالية البحث: ما مدى فعالية مجلس المنافسة في ممارسة صلاحياته الرقابية على الأسواق؟**

ولمعالجة هذه الاشكالية، سنحاول دراسة الصلاحيات الرقابية لمجلس المنافسة على السوق في المبحث الأول ثم نتطرق الى فعالية هذه الرقابة من خلال القضايا والمسائل التي مرت على مستوى المجلس.

وبالتالي سنتبع في ذلك الخطة التالية:

**المبحث الأول: صلاحيات الرقابة على السوق لمجلس المنافسة.**

**المطلب الأول:** صلاحيات الرقابة القبلية على السوق لمجلس المنافسة.

**المطلب الثاني:** صلاحيات الرقابة البعدية على السوق لمجلس المنافسة.

**المبحث الثاني: فعالية مجلس المنافسة من خلال ممارسة صلاحياته الرقابية على السوق.**

**المطلب الأول:** فعالية الرقابة القبلية على السوق لمجلس المنافسة.

**المطلب الثاني:** فعالية الرقابة البعدية على السوق لمجلس المنافسة.

**المبحث الأول: صلاحيات الرقابة على السوق لمجلس المنافسة.**

نظم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة صلاحيات مجلس المنافسة في الفصل الثاني من الباب الثالث، في 18 مادة، تجمع كلها ما بين صلاحيات تنظيمية واستشارية ورقابية، فرغم أن الأصل في سلطة ضبط مجلس المنافسة أنها كونها هيئة إدارية تتدخل في المراحل اللاحقة أي بعد المساس بالسوق عن طريق ممارسات مضادة للمنافسة عن طريق ردعها إلا أن لمجلس المنافسة وظائف أخرى غير توقيع العقوبات على المخالفين والمتمثلة في وضائف ذات طبيعة وقائية أي قبلية كما هو الشأن في الترخيص للتجميعات الاقتصادية[1].

من هذا المنطلق اخترنا معالجة صلاحيات مجلس المنافسة الرقابية فقط من خلال تقسيمها الى صلاحيات ذات الطبيعة قبلية أو وقائية في المطلب الأول وصلاحيات رقابية ذات طبيعة لاحقة أو بعدية في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: صلاحيات الرقابة القبلية على السوق.**

أدرجنا في الصلاحيات الرقابة القبلية كل من مراقبة التجميعات الاقتصادية والفصل في طلبات عدم التدخل إضافة الى ترخيص نوع من الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة.

**1) مراقبة التجميعات الاقتصادية:**

أخضع المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة والتي تدخل في إطار مراقبة هيكل السوق وخصص لها الفصل الثالث من الباب الثاني، ومع أنها تعتبر في حد ذاتها عملا مشروعا ولها أثار ايجابية على الاقتصاد والسوق إلا أنه نظرا لخطورتها أحاطها المشرع برقابة قبلية لتفادي تأثيرها المضر على المنافسة وهيكلة السوق. وتتمثل هذه الرقابة القبلية في مراقبة أي تكتل قد ينتج عنه آثار سلبية على السوق حيث يتعين على المؤسسات أن تبلغ مجلس المنافسة عن كل عملية الانضمام أو الشراء عندما تتجاوز هذه الأخيرة عتبة 40 % من المبيعات أو المشتريات التي تتم على مستوى السوق[2].

وبعد التبليغ عن التجميع من طرف المؤسسات المعنية يقرر مجلس المنافسة، بعد مرحلة دراسة سريعة نسبيا أو معمقة، بالترخيص لعملية التجميع سواء بدون شروط أو مع اخضاعها لشروط قد تكون في شكل تعهدات مكتوبة لتخفيف آثار التركيز على المنافسة كما قد يعترض عملية التجميع ويمنعها، وتمثل هذه الدراسة رقابة قبلية لتركيبة السوق.[3] وتهدف إلى منع خلق وضعيات الهيمنة والاستغلال التعسفي الناتج عنها فيما يتعلق بالأسعار، العرض، النوعية والابتكار.

ومع أن المشرع لم يعرف التجميعات لكنه حدد الحالات التي تتم فيها والمتمثلة في" إذا:

- **اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل؛**
- **حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى؛**

[1]) Marie-Anne FRISON-ROCHE, Ambition et efficacité de la régulation économique, REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER, NOVEMBRE-DECEMBRE 2010, P 65.

[2]) النشرة الرسمية للمنافسة رقم 4، 2014، ص 6،

[3]) نفس المرجع ص 6 ،

- **أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة. "** [1]

ويجب التذكير أن قرارات رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 19 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

إلا أنه إذا تطلبت المصلحة العامة يمكن للحكومة وبموجب المادة 21 من الأمر السالف ذكره، أن ترخص تلقائيا بالتجميع دون مراعاة الرفض من قبل مجلس المنافسة.

**2) طلبات عدم التدخل:**

وهو عبارة عن اجراء وقائي يمكّن المؤسسات التي هي في وضعية هيمنة أن تتفادي أي متابعات عن طريق التأكد من أن ممارسة أو عمل معين أو اتفاق او اتفاقية لا يشكل تأثيرا على المنافسة بدرجة تستدعي تدخل مجلس المنافسة، وذلك عن طريق طلب تقدمه المؤسسة المعنية لدى مجلس المنافسة.

وقد نصت على طلب عدم التدخل المادة 8 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة واحالت كيفيات تطبيقه الى التنظيم. وفي هذا الصدد صدر مرسوم رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل وعرفه في المادة 2 منه بأنه تصريح يقدم بناء على طلب المؤسسة المعنية يقر بموجبه مجلس المنافسة عدم وجود ضرورة أو لزوم من تدخله في ممارسات متعلقة بالاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق المنصوص عليهما في المادة 6 و7 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وإذا لاحظ مجلس المنافسة أن طلب المعني يشكل خرقا لقواعد المنافسة الواردة في المادتين 6 و7 فانه سيرفض طلب التصريح، وبالتالي يشكل التصريح بعدم التدخل رخصة أو حضر للمؤسسات في إطار رقابة قبلية على الممارسات المتعلقة بالمنافسة.

**3) ترخيص نوع من الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة:**

يعتبر الترخيص آلية أو تقنية من الآليات الأكثر استعمالا وفعالية لتوجيه ومراقبة نشاط الفرد والمجتمع[2] . بشكل يعطي فيه المشرع لنشاط أو عمل معين الشرعية حتى يصبح عمل مسموح بعدما اضفى عليه صفة الحضر والمنع وذلك من أجل مراعات بعض الظروف والاستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة أو حين يتغلب الجانب النفعي للعمل أو النشاط المرخص به على الجانب الضار الذي أدى إلى منعه.

ومن هذا المنطلق قد يترتب على الممارسات والاتفاقات المحضورة في المادتين 6 و7 منافع اقتصادية، منها ما يتعلق بالتطور الاقتصادي أو التقني أو المساهمة في خلق مناصب شغل أو منها ما تعلق مباشرة بتحسين الأوضاع التنافسية في السوق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لهذا السبب أدرج المشرع استثناء في المادة 9 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة يمنح فيه لمجلس المنافسة سلطة ترخيص أعمال واتفاقات هي في الأصل محضورة.

فهذا الترخيص هو عبارة عن اعفاء مسبق عن المتابعات القانونية عن أعمال وممارسات مخالفة لأحكام المادتين 6 و7 .

---

1) المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

[2])د. مجاهد زين العابدين، الترخيص الإداري كآلية قانونية احتياطية في مجال الرقابة الإدارية على نشاط المنشآت المصنفة، مجلة الدراسات القانونية، 2021/06/28، ص 2416.

والجدير بالذكر هنا هو أن الفرق بين التصريح بعدم التدخل والترخيص الوارد في المادة 9 هو أن التصريح بعدم التدخل يمس ممارسات أو اتفاقات مفترض فيها أنها مشروعة وغير مخالفة بمفهوم المادتين 6 و7 ومنه تسعى المؤسسة المعنية بتصريح بعدم التدخل التأكد من أنها ليست عرضة للمتابعة او القمع، في حين أن الترخيص الوراد في المادة 9 يتعلق بممارسات أو اتفاقات تشكل خرقا واضحا وصريحا لأحكام المادتين 6 و7 ومع ذلك يرخص لها المجلس نظرا للاعتبارات التي سابق ذكرها[1].

ومع أن المشرع لم يحدد كيفيات وشروط تقديم طلب الترخيص فانه يخضع لنفس الإجراءات المتبعة أمام المجلس.

**المطلب الثاني: صلاحيات الرقابة البعدية على السوق.**

تدخل في الصلاحيات الرقابة البعدية لمجلس المنافسة صلاحيات النظر في النزاعات أو الاخطارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من أجل قمعها ومعاقبتها إن وجدت. وقد نظم قانون المنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة في الفصل الثاني من الباب الثاني.

وتتمثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة في أعمال تقوم بها مؤسسة ما اتجاه مؤسسة أخرى والتي تكون من طبيعتها إما عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها،[2] كما قد تكون أعمال لا تستهدف مؤسسة معية لكنها تشكل خرق لقواعد المنافسة. والتي يكن تلخيصها فيما يلي:

1) **التصرفات المضادة للمنافسة**: تم حضر هذه النوع التصرفات بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ومن خلال دراسة هذه المادة نستنتج النقاط التالية:

- لم يقدم المشرع تعريف لهذه التصرفات لكنه سردها في كل من "**الممارسات**" و"**الأعمال المدبرة**" و"**الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية**"،
- وضع المشرع الضابط أو المعيار الذي يقاس عليه هذه التصرفات حتى يشملها الحضر، ويتمثل هذا المعيار في "**الهدف**" من هذه التصرفات الذي هو المساس بحرية المنافسة في السوق أو جزء جوهري منه.
- قد يكون معيار الهدف مباشر وذلك "**عندما يهدف**" إلى المساس بحرية المنافسة في السوق أو جزء جوهري منه، وقد يكون غير مباشر "**يمكن أن تهدف**" كما ورد في نص المادة.
- اسرد المشرع قائمة على سبيل الذكر وليس على سبيل الحصر لصور المساس بحرية المنافسة في السوق أو جزء جوهري منه بالتركيز على بعض العناصر الجوهرية للسوق والمتمثلة في:
  - حرية ممارسة التجارة.
  - الإنتاج، التسويق، الاستثمار، والتطور التقني.
  - الأسعار.
  - هيكلة السوق والتموين.
  - حرية التعامل والتعاقد مع الشركاء.
  - الصفقات عمومية.

[1]) https://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/attestation-negative-droit-algerien-concurrence-9762.htm

[2]) بلقاسم فتيحة، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، مذكرة نيل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة السانيا، 2007/2006، ص158 .

2) **الاحتكار والتعسف في استعمال وضعية الهيمنة:** بعدما عرّف المشرع وضعية الهيمنة في المادة 3، نص على حضر احتكارها والتعسف في استعمالها بموجب المادة 7، وهذا من أجل تجنب أي استغلال قد يضّر بالسوق حيث استعمل نفس المعيار أو الضابط الوارد في المادة 6 والمتمثل في الهدف، ونفس عناصر الجوهرية للسوق ما عدا الصفقات العمومية.

3) **وضعية الاستئثار:** حيث حضر المشرع في المادة 10 كل تصرف يؤدي الى خلق وضعية استئثار في ممارسة النشاطات الواردة في المادة 2 من الأمر 03-03 واعتبر كل تصرف مادي أو قانوني مهما كانت طبيعته وموضوعه مساس بحرية المنافسة إذا كانت نتائجه خلق هذا النوع من المركز الاقتصادي.

4) **التعسف في استغلال وضعية التبعية:** هذا النوع من التعسف منعته المادة 11 ويخص مؤسستين احداهما في مركز التبعية للمؤسسة الأخرى باعتبارها زبون أو ممون، حيث سعى المشرع حماية هذه الوضعية من أي استغلال قد يضر بالسوق وقواعد المنافسة. وقد أسرد ت المادة 11 حالات هذا التعسف على سبيل الذكر كما يلي:

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

5) **تخفيض الأسعار بشكل تعسفي:** الاصل هو أن المؤسسة حرة في تحديد الاسعار للسلع التي تبيعها والخدمات التي تقدمها، حيث تعتبر الأسعار من أهم الوسائل في السياسة التنافسية في السوق، ومن أجل تجنيب السوق كل تعسف في استعمال هذه الوسيلة منع المشرع في المادة 12 من الأمر رقم 03-03 أي تخفيض للأسعار بشكل تعسفي إذا كان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة منتوجاتها للدخول في السوق.

## المبحث الثاني: فعالية مجلس المنافسة من خلال ممارسة صلاحياته الرقابية على السوق.

### المطلب الأول: فعالية الرقابة القبلية على السوق.

#### 1) طلبات عدم التدخل وطلبات الترخيص:

لقد تلقى مجلس المنافسة في إطار ممارسة صلاحياته الرقابية القبلية على السوق طلب واحد خاص بعدم التدخل من طرف شركة **ASTRA** سنة 2013 حيث تقدمت الشركة بطلب شهادة السلبية قصد اثبات عدم وجود أي اتفاق بينها وبين شركة **IVECO**، هذا الاثبات اشترطته الشركة الوطنية ENAGEO في إطار المنح المؤقت لمناقصة، وكان قرار مجلس المنافسة رقم 2014/01 المؤرخ في 13 مارس 2014 هو رفض الطلب لعدم التأسيس القانوني وليس لوجود ممارسات أو اتفاقات مقيدة للمنافسة.

أما بالنسبة لطلبات الترخيص للاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة التي لها منافع اقتصادية لم يتلقى مجلس المنافسة أي منها.

**2) طلبات التجميعات الاقتصادية:**

أما فيما يتعلق بطلبات التجميعات الاقتصادية فلم يتلقى مجلس المنافسة إلا العدد القيل منها. وهذا راجع لعدة عوامل أهمها:

- حجم المؤسسات الخاصة في الجزائر وثقافة الشراكة التي تسودها المؤسسات العائلية عموما والتي لا تحفز أصحابها على التجميع،
- أما فيما يتعلق بشركات القطاع العام، فإن عدم مراعاة للنصوص القائمة، بما في ذلك الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، والتي تلزم إخطار مجلس المنافسة بأي عملية إعادة الهيكلة التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حصة جديدة في السوق تفوق عتبة 40٪ من المشتريات او المبيعات التي تتم في السوق.

وفي هذا الصدد، فصل مجلس المنافسة في (05) خمس طلبات التجميع الاقتصادي من بين القضايا المعروضة اليه منذ 2013 الى غاية 2020:

1) **طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي بشركة سانوفي س ا و شركة شيبلافارم:**

القرار رقم 2015/29 الصادر في جلسة 04 نوفمبر 2015[1] المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2015/01.

نوع الطلب: عملية بيع أصول، بيع محل تجاري، من قبل مجمع سانوفي لشركة شيبلافارم حول دواء أورسولفون.

قرار المجلس: تأجيل البت في الطلب إلى غاية تقديم المعني قرار التسجيل المعد من قبل وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.

2) **طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي بين: LINDE AG et PRAXAIR INC**

القرار رقم 2018/02 الصادر في 16 جانفي 2018[2] المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2017/01.

نوع الطلب: إدماج بين الشركتين.

[1] ) http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=21

[2] ) http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=21

قرار المجلس: قبول طلب الترخيص لعملية تجميع اقتصادية بدون تحفظ.

3) **طلب الترخيص لعملية التجميع الخاص بالشركتين: SIEMENS et ALSTOM**

القرار رقم 2019/01 الصادر في 07 فيفري 2019 المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2018/01.

نوع الطلب: التجميع بين أحد أقسام، وهو قسم نشاط التنقل عن طريق المساهمة العينية مقابل أسهم صادرة حديثا.

قرار المجلس: تحفظ القضية بسبب سحب طلب ترخيص لعملية تجميع اقتصادية للشركتين.

4) **طلب الترخيص لعملية التجميع الخاص بالشركتين: SAE EXACT SPA و SPA EXAL**

القرار رقم 2019/02 الصادر في 15 أفريل 2019 المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2019/01

نوع الطلب: الإدماج بين كل فروع و أصول وخصوم الشركتين المعنيتين.

قرار المجلس: رفض طلب الترخيص لعملية تجميع اقتصادية لعدم التأسيس لأن الطلب جاء يتعارض مع اللائحة 01 المؤرخة في 12 ديسمبر 2018 الصادرة عن مجلس مساهمات الدولة، وأن القبول بالتجميع يؤثر مباشرة على المنافسة داخل السوق الجزائرية.

5) **طلب الترخيص لعملية التجميع** الخاص بشركة سانوفي س ا و شركة شيبلافارم

القرار رقم 2021/01 الصادر في 10 جانفي 2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2020/01 .

نوع الطلب: تحويل ملكية عنصر من عناصر أصول الشركة - المحل التجاري-

قرار المجلس: منح الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية كون أنها لا ينجر عنها اي انعكاسات مباشرة على السوق المعني يمكن أن تؤثر على وضعية المنافسة فيها ولضمان ذلك وطبقا لأحكام المادة 19 الفقرة 2 من الامر 03-03 من قانون المنافسة، التزام شركة شيبلافارم بالتعهد كتابيا بـ:

- عدم تأثير عملية التجميع على الزبائن.
- تجنب الارتفاع غير المبرر لسعر المنتج المعني.
- الحرص على توفير المنتج المعني في السوق الوطنية لتجنب ندرته.
- الحرص على المحافظة على وضعية السوق الراهنة.

من خلال قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميع ورغم قلتها إلا أننا نلاحظ ممارسة مجلس المنافسة لرقابته القبلية على السوق من خلال ترخيصه للتجميع إذا لم يرى في ذلك خطر أو ضرر على الأسواق والأسعار. في حين تدخّل برفضه للتجميع عندما لاحظ وجود خطر ومساس بالمنافسة في السوق.

**المطلب الثاني: فعالية الرقابة البعدية على السوق.**

يدخل في نطاق الرقابة البعدية على السوق الفصل في القضايا التي تم اخطار مجلس المنافسة بها ويمكن تلخيص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة منذ سنة 2013 الى غاية 2020 من خلال القضايا المتعلقة بالإخطارات المرفوعة اليه كما يلي:

فصل مجلس المنافسة في اربعين (40) اخطار و01 اخطار ذاتي و05 طلبات التدابير المؤقتة من بين القضايا المودعة على مستواه من طرف مؤسسات اقتصادية وطنية، أجنبية وجمعيات مهنية. تم الفصل في اغلبية الاخطارات بعدم القبول: إما لانعدام العناصر المقنعة، لعدم الاختصاص ولعدم التأسيس او لعدم توفر الظروف المستعجلة.

كما تم إثبات الممارسات المنافية للمنافسة في 04 قضايا من بين القضايا المدروسة منها 02 اخطارين و01 اخطار ذاتي و01 طلب تدابير مؤقتة وتم الفصل فيها كالاتي:

1) القضية السيد س. م. ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة ابراهيم وابنائه
قرار المجلس: الاقرار بالمخالفة وتسليط عقوبة مالية على شركة SARL IFRI تقدر ب 309.143.03 دج.

2) ا القضية السيد د.ر. ضد شركة سوناطراك
قرار رقم 2015/20 الصادر في 16 افريل 2015 المتعلق بالإخطار رقم 2013/49

ممارسات مقيدة للمنافسة، وقف التموين.

قرار المجلس: قبول الإخطار مع تطبيق المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وعدم تسليط عليها غرامة مالية مقابل تعهدها كتابية بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الامر. وإعادة تموين الموزعين الخواص بصفة عادية، مع الالتزام بمعاملة جميع الموزعين نفس المعاملة من حيث الأسعار، النوعية وكمية المنتوج.

3) القرار رقم 2018/06 الصادر في جلسة 19 جويلية 2018 المتعلق بالإخطار الذاتي رقم 2017/01 لمجلس المنافسة ضد شركة Pub City - شركة Pub Top - شركة Odv +
موضوع القضية: اكتشاف بعض مؤشرات التواطؤ بين المؤسسات خلال مشاركتها في المزايدة المعلن عنها من طرف بلدية باب الوادي.
قرار المجلس: تأكيد المخالفة وتسليط غرامة مالية بنسبة 1% من رقم أعمال سنة 2016 ثم تطبيق نسبة 95% كتخفيض لمبلغ الغرامة وتقدر ب 515.278.03 دج بعد استفادة المؤسسات المعنية من أحكام المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
4) القرار رقم 2019/02 الصادر في 16 جوان 2019 والخاص بطلب التدابير المؤقتة المتعلق بالإخطار 2019/01 لشركة Archipel Distribution ضد الشركة المتحدة للتبغ UTC.
موضوع القضية: طلب التدابير المؤقتة، بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة وفقا للمادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأمر بإعادة تموين شركة Archipel Distribution بالمواد التبغية إلى حين البت في الموضوع.
قرار المجلس: يأمر المجلس بإعادة تموين الشركة الشاكية بصفة عادية ابتداء من تاريخ تبليغ القرار إلى حين البت في الموضوع ويحكم بغرامة تهديدية تقدر بـ 500.000 دج عن كل يوم تأخير.
5) القرار رقم 2019/03 الصادر في 02 أكتوبر 2019 الخاص بالغرامة التهديدية المسلطة على الشركة المتحدة للتبغ UTC والمتعلق بالإخطار 2019/01 شركة Archipel Distribution ضد الشركة المتحدة للتبغ UTC .
قرار المجلس: لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية لامتثال المدعى عليها بالتنفيذ الفوري لقرار مجلس المنافسة.

6) القرار رقم 2020/04 الصادر في 29 سبتمبر 2020 والمتعلق بالإخطار رقم 2018/03 لشركة جازي أوبتيموم تيليكوم OTA ضد شركة موبيليس.

موضوع القضية: المزايا الاقتصادية التي تستفيد منها شركة موبيليس في سوق التجزئة للاتصالات الالكترونية.

قرار المجلس: الإقرار بالتعسف في وضعية الهيمنة لشركة موبيليس حسب المادة 07 و 14 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة. وتسليط غرامة مالية تقدر ب 117.276.568.57 دج طبقا للمادة 56 من نفس الأمر.

**الخاتمة:**

بناء على ما سبق تبيانه فان هدف المشرع من إنشاء مجلس المنافسة وإعطائه صلاحيات ذات طبيعة مختلفة لضبط السوق هو خلق ضمانة مؤسساتية متخصصة يتم اللجوء إليها من أجل الحفاظ على توازن السوق وتجسيد سياسة تنافسية بالسهر على احترام قواعد المنافسة من أجل تحقيق رفاهية المستهلك وتحسن ظروفه المعيشية.

ونظرا لأن قانون المنافسة يضبط جزء هام من الاقتصاد والمتمثل في السوق مما يجعله قانون ذو طابع اقتصادي والذي يتطلب حماية من نوع خاص تشمل الجانب الوقائي للحفاظ على استقرار السوق وتمتد الى الجانب الردعي اللاحق من أجل إعادة التوازن للسوق وضبطه بعد ما شرع في التأثير عليه. لذلك نجد أن المشرع نوّع من صلاحيات مجلس المنافسة من أجل تحقيق فعاليته وناجعته في ممارسة مهامه.

إن الآليات القانونية التي يملكها مجلس المنافسة في إطار ممارسة صلاحياته القبلية واللاحقة تمكنه من لعب دور فعال كحارس وضابط للسوق، لكن هذه الفعالية مرتبطة بعدّة ظروف وعوامل أخرى التي من دونها سيبقى مجلس المنافسة غير قادر على الاضطلاع بوظيفته.

فبغض النظر عن طبيعة مخالفات قانون المنافسة التي يصعب اثباتها رغم مرورها بمرحلة التحقيق، فإنه في ظل بعض الظروف سيبقى مجلس المنافسة عاجزا، كما هو الشأن بالنسبة لتعيين وتنصيب هيئة المداولات المتمثلة في رئيس المجلس وأعضائه والتي عرفت شغور لفترة طويلة دامت من سنة 2003 الى غاية 2013 جعلته غائبا عن الساحة الاقتصادية والقانونية، كما هو عليه الحال منذ سنة 2020 الى غاية كتابة هذه الدراسة.

قائمة المراجع والمصادر:

1–المصادر:

1. الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم. النشرة الرسمية للمنافسة رقم 4، 2014، ص 6
2. المرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق _ جريدة رسمية رقم 35 –

2-المراجع باللغة العربية:

1. د. مجاهد زين العابدين، الترخيص الإداري كآلية قانونية احتياطية في مجال الرقابة الإدارية على نشاط المنشآت المصنفة، مجلة الدراسات القانونية، 2021/06/28، ص 2416.
2. بلقاسم فتيحة، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، مذكرة نيل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية
3. الحقوق جامعة السانيا، 2007/2006، ص158 .
4. http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=21

3- Ouvrages en langues étrangères :

1. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N° 02,2004, p 30.
2. Marie-Anne FRISON-ROCHE, Ambition et efficacité de la régulation économique, REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER, NOVEMBRE-DECEMBRE 2010, P 65.
3. http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=21
4. https://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/attestation-negative-droit-algerien-concurrence-9762.htm

# تأثيرعقود التوزيع على قانون المنافسة

# The impact of distribution contracts on competition law



بن زيدان زوينة

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

benzidaneh@gmail.com

**ملخص**

يعتبر التوزيع مرحلة وسطية بين الإنتاج والاستهلاك وقد أصبح يحظى بأهمية كبيرة نظرا لتطور تقنياته وظهور في هذا المجال عدة عقود توزيع تتلاءم وطبيعة المنتوج وفي نفس الوقت صاحب السلعة يسعى من وراء ذلك إقامة شبكة توزيع.

وقد سمحت مختلف القوانين بإبرام عقود التوزيع مع أن هذه الأخيرة من حيث المبدأ مخلة بقوانين المنافسة كونها تحد مسبقا من عدد موزعي السلع والخدمات محل العقد من مجال المنافسة في السوق.

فتطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع قد يثير عدة إشكالات قانونية سواء بين المتعاقدين غير متواجدين في نفس المستوى أو مع باقي المتنافسين في السوق فنظرا لكل هذه التعقيدات والتشابك لهذه العقود كان لابد من تدخل قانون المنافسة لحماية وضبط والسوق في مجال التوزيع.

**الكلمات المفتاحية:** التوزيع، الاخلال بالمنافسة، العقود، ضبط السوق

**Abstract:**

Distribution is an intermediate stage between production and consumption, and it has become of great importance due to the development of its techniques and the emergence in this field of several distribution contracts that are compatible with the nature of the product, and at the same time the owner of the commodity seeks to establish his own network.الاخلال بالمنافسة

Various laws have allowed the conclusion of distribution contracts, although the latter, in principle, violate competition laws, as they pre-limit the number of distributors of goods and services subject of the contract from the scope of competition in the market.

The application of competition law within the framework of distribution contracts may raise several legal problems, whether between contractors who are not at the same level or with all competitors in the market. Given all these complexities and intertwining of these contracts, it was necessary for the competition law to intervene to protect and control the market in the field of distribution.

.

**Keywords:** Distribution, prejudice to competition, contracts, market control

## مقدمة

لقد تبين أن عملية الإنتاج لوحدها لا تكفي من أجل تحقيق رغبات المستهلكين لان ذلك يؤدي الى كساد المنتوجات وان المشكلة، هو كيفية إيصال هذه المتوجات الى المستهلك، مما أدى الى التفكير في إيجاد قنوات التسويق عن طريق ما يسمى

بشبكات التوزيع من اجل استمرارية العلاقات التجارية وللتوصل الى توجيه السياسة التجارية كان من الواجب اعتماد نظام يسمح بمراقبة التخزين وارسال البضائع الى المستهلك عن طريق ابرام عقود التوزيع المشكلة للشبكة[1].

ان انشاء شبكات توزيع قائمة على علاقات تعاقدية متداخلة متكونة من المنتج الممون من جهة ومن مجموعة من الموزعين المرتبطين تنظيميا بالممون من جهة أخرى بموجب عقود متنوعة من حيث مضمونها، حيث تنتج عنها علاقات في شكل هرمي على راسه الممون المبادر بتأسيس الشبكة تتوافق تقليديا والكيفيات والاشكال التي يتم فرضها غالبا إما لأسباب تقنية وإما لأسباب قانونية، كما قد بصل الامر وفي ظل الوضعية التي تحاول فيها عملية التوزيع اقصاء بعض المتعاملين [2]

لقد أفرزت الحياة العملية فاستقر الرأي أن عقود الشبكة تنصب على ثلاث أنواع من العقود وذلك حسب أهمية توزيع المنتجات حيث:

إذا كانت المنتجات تتطلب استثمار ثقيل فإنه نلجأ الى الامتياز التجاري أو ما يسمى بالتوزيع الحصري

إذا كانت المنتجات تستلزم المعرفة الفنية فإنه يبرم عقد الفرنشيز

أما إذا كانت المنتجات راقية أو ذات علامة عالمية Produit de Luxe

أما إذا أراد المنتج او الممون أن يحتفظ لنفسه حرية تحديد الأسعار لإعادة بيع المنتج للمستهلك فإنه سيستعين بوسطاء اخرين أو كلاء غير معنيين بشبكة التوزيع مما يستيعد التطرق إليهم.

لقد سمحت مختلف القوانين بإبرام مثل هذه العقود كونها تسهل وتنظم عملية توزيع السلع والخدمات إلا انه تصطدم بقوانين المنافسة لأنها تحمل في طياتها ممارسات تعتبر في مجال المنافسة معرقلة للسوق وفي نفس الوقت تنشا لنا هذه العقود التزامات بين الأطراف غالبا تؤدي الى هيمنة ومن ثم التعسف كما قد ينجر عنها اتفاقات محظورة في نظر قانون المنافسة من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية مما مدى تأثير عقود التوزيع المشكلة للشبكة على قانون المنافسة؟

من اجل الإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد المنهج الوصفي من خلال أسلوب تحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث المطروح وفي ضوء ذلك سنقوم بدراسة تحديد عقود شبكة التوزيع ثم مشروعية هذه العقود في قانون المنافسة

**المبحث الأول: تحديد عقود شبكة التوزيع**

يعتبر التوزيع من الوظائف الأساسية لتسويق المنتجات، فهو حلقة الربط بين الانتقال المادي لهذه المنتجات من المؤسسة المنتجة الى المستهلك النهائي كما ان هذه الحلقة التوزيعية لا تقتصر على عمليات استلام الطلبيات والنقل والتخزين وإنما تشمل بعدا استراتيجيا أكثر عمقا وتأثيرا على اهداف المؤسسة[3].

لهذا فإن قرار اختيار نمط او قناة التوزيع مرتبط مباشرة مع طبيعة المنتجات وان اعتماد نظام يسمح بمراقبة التخزين وارسال البضائع سيكون عن طريق عقود التوزيع المشكلة للشيكة وسندرس عقد الامتياز التجاري (في المطلب الاول) ثم عقد الفرنشيز(في المطلب الثاني) والتوزيع الانتقائي (في المطلب الثالث)

**المطلب الأول: عقد الامتياز التجاري Le contrat de la concession commerciale**

---

تعتبر الشبكة تنظيم أفقي تربط بين الموزعين الذين يتعاقدون مع المنتج لشراء بضاعته بهدف بيعها باسمهم ولمصلحتهم في إقليم معين ولأجل زبائن محددين، لمزيد من التفاصيل نعيم مغبغب، الفرنشيز دارسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي، 2009، ص 78. [1]

محمد قندلي، عقود التوزيع، عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2018.ص 05. [2]

مولود عبد العزيز حواس، كلتوم أحمد وهابي، إدارة قنوات التوزيع، ار حامد للنشر والتوزيع، 2018، ص 11. [3]

ان عقد الامتياز التجاري تم اعارته من القانون الإداري الذي يعني نمط تسيير مرفق عام حيث تمنح السلطة الإدارية المتنازلة الى المؤسسة مقابل امتيازات دون تقديم نفس الترخيص لمنافس آخر حيث يتمتع صاحب الامتياز في استغلال هذا المرفق لمدة زمنية معين. بالموازاة فغن هذه الفكرة تم العمل بها في إطار المعاملات التجارية.

لقد حاول الفقهاء تعريفه، حيث عرفه Jean Azema * أنه عقد توزيع لمدة محددة وبمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل بصفة استئثارية الحق في إعادة بيع منتوجه لتاجر آخر مستقل أو متعامل اقتصادي يدعى صاحب الامتياز في منطقة جغرافيا محددة وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بالتمويل اشتئثاريا عنده مع تحمله رقابة من طرف المتنازل*[4]

أما الأستاذ Philippe Letourneau عرفه *أنه العقد الذي يمنح المتنازل بمقتضاه حق التفرد المكاني في بيع منتجاته من قبل صاحب الامتياز، مع التزام هذا الأخير بالتوريد الانفرادي من عند المتنازل*[5]

من خلال هذه التعاريف نستنتج ان العناصر الأساسية لعقد الامتياز التجاري تتمثل في

-حق الاستئثار المتبادل بين أطراف العقد.

-ضرورة تحديد المنطقة جغرافيا التي يتم فيها توزيع المنتجات موضوع العقد

-يخضع صاحب الامتياز لرقابة مستمرة من طرف المتنازل خلال مدة العقد

إن اهم نقطة يثيرها هذا العقد هو شرط الاستئثار والذي يعتبر خصوصية يتميز بها الامتياز التجاري و هو اكثر الشروط التي اثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني لما له تأثير على حرية التبادل التجاري بين اطراف مختلفة ولذي يعتبر قيدا على حرية التجارة و المساس بالمنافسة هذا ما سنراه لاحقا.

وقد أكد القضاء الفرنسي في عديد من الاحكام انه يستلزم وجود شرط الاستئثار، حيث قررت محكمة باريس في هذا الصدد ان عقد الامتياز التجاري لا يعتد به إذا لم يصاحبه منح ميزة للموزع في المنطقة المحددة [6]

نستنتج ان اهم عنصر أو بند في عقد الامتياز التجاري هو شرط الاستئثار حيث بموجبه يلتزم أحد الأطراف بعد ابرام عقود أخرى نفسها والتي أبرمها مع المتعاقد معه ألا يبرمها مع الغير. فيتم إدراج مثل هذا الشرط تخوفا واحتياط من كل الاخطار التي قد تقع مستقبلا من جراء تقلب الأوضاع الاقتصادية وحماية وضمان أمن المتعاقدين رغم انه قد يؤدي الى تضييق حرية اختيار المتعاقدين

[4] Azéma Jean, Concession commerciale, juris classeur, 1995, p2.
[5] Letourneau Philippe, la concession commerciale exclusive, economica, poche, 1994, p 13-14.
[6] Tribunal commercial de Paris 4 Aout 1976, petite affaires 10 Juin 1977, dans le même sens C.AParis 2 Juin 1981, Gazette du Paris, 1981,p 631.

لم ينص المشرع الجزائري على عقد الامتياز التجاري صراحة ولم يمنعه وهو عقد من نوع خاص وتقنية مستقلة بذاتها في نفس الوقت وبصفة ضمنية يمكن ادراجه في غياب نص قانوني خاص به مع اخذ بعين الاعتبار موقف المشرع من شرط الاستئثار في العقد كما سنراه في المبحث الثاني

**المطلب الثاني: عقد الفرنشيز Le contrat de Franchise**

ظهر عقد الفرنشيز[7] في الولايات المتحدة الامريكية، ثم تطور بفضل جهود رجال الاعمال ذلك لتسهيل توزيع منتجاتهم وكانت أول مرة استعملت لدى شركة *سينجر سوينغ* لمكينات الخياطة لحل ما يواجهها من مشكلات في التسويق ثم أصبحت تقنية تستعمل لدى الكثير من الدول واحتلت فرنسا الصدارة في استعمال هذا النمط ال التوزيع بالمقارنة مع الدول الاوربية

هناك من يعرفه أنه * عقد يكون فيه شخصان قانونيان مستقلان، يلتزمان بالتعاون حيث يضع صاحب العلامة Franchiseur تحت تصرف مستغل للعلامة Franchisé علامته المتميزة والمعرفة الفنية لاستغلالها وتحت رقابته*[8]

كما عرف أنه* عبارة عن علاقة بين متعاقدين يقوم الأول صاحب العلامة بإفادة الثاني من نجاحه وتفوقه عن طريق تعاون الذي يهدف الى إعادة تكرار نجاح تجاري كما يقدم له خدماته وكل ما يتعلق بالمعرفة الفنية الذي يعطي ميزة خاصة لعقد الفرنشيز*[9]

نظرا للأهمية البالغة لهذا العقد من الناحية الاقتصادية ظهرت عدة اتحادات في مجال الفرنشيز كالفيدرالية الفرنسية لعقد التوزيع والاتحاد الدولي للفرنشيز حيث توحي التعاريف لهذا العقد أنه يتضمن العناصر التالية:

-وجود علاقة مستمرة بين أطراف العقد حيث بموجبه يقوم صاحب العلامة بصفة مستمرة بمساعدة الموزع المتعاقد معه سواء كانت المساعدة فنية او تقنية أو تجارية.

-حق ترخيص العلامة حيث يحق للمستغل ان يستغل العلامة حسب الترخيص الممنوح له من طرف صاحب العلامة فالهدف من استعمالها هو جذب العملاء الاوفياء الذين على دراية بجودة هذه العلامة لسبق التعامل بها فيحقق المستغل الأرباح فور بداية نشاطه التجاري فيصبح المستهلكين على علم ان هذا الموزع (المستغل) ينتمي الى شبكة صاحب العلامة

-المعرفة الفنية وهي جوهر عقد الفرنشيز وغيابها يستوجب إعادة تكييف العقد او فسخه وقد عرفها الفقيه Roubier [10]

*انها عبارة عن أسلوب من الصناعة له أهمية تجارية يضعها أحد رجال الصناعة ويحتفظ بسريتها عن منافسيه الذين لا يعرفونها* فالمعرفة الفنية عبارة عن معلومات فنية ذات طابع فكري تكون تطبيقية ومضبوطة، غير معروفة عند عامة الناس، غسر مسجلة وتتميز بالأصالة فهي تضيف قيمة جديدة للمستغل.

---

[7] لا يوجد كلمة عربية تعطي نفس المفهوم لكلمة الفرنشيز لذلك من الأنسب اعتماد ها باللغة الأجنبية لانها في حد ذاتها كافية كي توصل للباحث معناها ومضمونها

[8] Legeais D, Droit commercial et des affaires, Dalloz, 18 édition, 2009, p 473.

[9] Bessis Ph, Le contrat de Franchisage « notion actuelle et apport du droit Européen », L, G, D, J, 1990, p17

[10] ماجد عما، عقد الامتياز التجاري، دار النهضة، 1991، ص 72 .

- العنوان التجاري ويتمثل في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة التي يضعها صاحب العلامة على واجهة محله حتى يتميز عن غيره من المحلات الأخرى. فالعنوان يعتبر رمز المعرفة الفنية المستعملة لا سيما فيما يخص طبيعته ونوعية المنتج الموزع فهو تحت تصرف الموزع لاستغلاله على سبيل الإعارة نظرا لانتمائه الى الشبكة بموجب عقد الفرنشيز

بالنسبة للقانون الجزائري لم ينظم هذا العقد رغم ان من الناحية العملية منتشر بكثرة نظرا لنجاحه وتوفير يد عاملة ولعدة علامات أجنبية مثل علامة Yves Rocher، Celio، Candia، غيرها من العلامات

في هذا الصدد كان سابقا التفكير في كيفية إعداد قانون ينظم أحكام الفرنشيز في السنوات 2007 و2008 إلا أن ذلك المشروع لم ير النور الى يومنا هذا.

**المبحث الثالث: التوزيع الانتقائي La distribution sélective**

لقد أدى تطور المنتجات وتنوعها وظهور منتجات عالمية عالية التقنية تحتاج لترويجها موزعين على درجة عالية من الكفاءة الى افراز هذا النوع من التوزيع وبناء على ذلك يمكن تعريفه بأنه عقد *يلتزم بمقتضاه مورد بتزويد بعض الموزعين والذين تم انتقاؤهم حسب خبراتهم العملية والتي يتم تقيمها بصفة موضوعية بمقتضى شروط وضعت بصفة عامة واعدت مسبقا من جانب المنتج لتطبق على جميع الموزعين دون تفرقة وذلك بهدف الوصول الى أفضل تسويق للمنتجات محل العقد[11].

وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية * عقد يتم بمقتضاه من جانب إلزام المورد، بتزويد تاجر أو عدة تجار (ينتمون الى إقليم موحد ويتم اختيارهم على أسس موضوعية دون تمييز بينهم او تحديد عددهم بطريقة غير مبررة) بكافة المنتجات المتفق عليها وقد عبرت في أحكام سابقة أن نظام التوزيع الانتقائي يهدف الى حماية شهرة وجودة المنتجات عن طريق اختيار موزعين[12]

يتم انتقاء الموزعين وفق معيارين وهما النوعي والكمي

**فالمعيار النوعي** يتعلق بشروط موضوعية متناسبة مع طبيعة المنتجات المعنية بالتوزيع الانتقائي حيث تطبق بصفة غير تمييزية على كل الراغبين في الانضمام الى الشبكة. ففي السلع ذات الجودة العالية يمكن للمنتج ان يفرض على الموزع الحصول على محل تجاري انيق ويتواجد في منطقة تتناسب مع شهرة العلامة التجارية وأيضا عمال يتميزون بالكفاءة اللازمة للاستجابة لطلبات الزبائن والاجابة على جميع استفساراتهم وتوجيههم بصفة فعالة.[13]

لقد أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الشهير 01 أكتوبر 1996 أهم المبادئ الموضوعية التي يمكن اثباتها لاختيار الموزعين وهذه الشروط:

-ان تتسم بالموضوعية بمعنى ألا تنطوي على تمييز فيما بين الموزعين.

---

[11] ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 16.

[12] Cass.crim,11juill,1962,bull,crim,n,244,p504,d,1962,497,rapport costa,cass,crim, 22 oct 1964,bull,crim no 276,p591D,1964,p753,note,J.L,costa.

[13] مختور دليلة، تطبيق أحكام المنافسة في اطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2015، ص 239.

-ألا يكون الغرض منها استبعاد بعض الموزعين المؤهلين لترويج المنتجات محل العقد

-ان تؤدي الى احتفاظ الموزعين المعتمدين بالحرية الكاملة في تحديد أسعر إعادة بيع المنتجات للمستهلكين[14].

**اما المعيار الكمي** يتمثل في أن نظام التوزيع يتم بموجب التحديد المسبق لعدد الموزعين الذين سيتم ادماجهم في الشبكة، إذ ان انتقاء هؤلاء يكون وفق معايير كمية في هذا الصدد وفي قضية Boucheron اصدر القضاء الفرنسي فراره ينص * في مجال سوق العطور الراقية Parfumerie de luxe وحسب خصوصيتها ودرجة المنافسة بين العلامات في هذا المجال فإن للممون أن يحدد العدد الإجمالي للموزعين الذين يريد إدراجهم في شبكته وذلك انطلاقا من أهدافه الإنتاجية ودون أن يؤثر على المنافسة*[15] فنستنتج أن لهذه الشركة المنتجة للعطور الفخمة ان تحدد عدد موزعيها مسبقا خاصة وان المنتج الممون يبرر موقفه طبقا لدراسة ميدانية حسب كل منطقة وحسب احتياجات المستهلكين.

أي بالنسبة للقضاء الفرنسي يجب دراسة السوق المعني ومتطلباته الضرورية من اجل قبول معيار الانتقاء الكمي وكما ان المصالح الاقتصادية الخاصة بالمنتج والموزع تستلزم عدد معين من الموزعين لنفس المنتوج[16]

ان انتقاء موزعين من طرف الممون المنتج يجعل هؤلاء ملزمين بتوزيع منتجات هذا المنتج داخل الشبكة ولا يمكن لهم القيام بالتوزيع خارجها وسبب تبرير ذلك هو إقامة وحدة للشبكة التوزيع وضمان سياسة تجارية موحدة، وفي نفس الوقت يحق لهؤلاء الموزعين بيع منتجات منافسة لسلعة الممون المتعاقد معه على خلاف ما هو وارد في الامتياز التجاري والسبب في ذلك هو عدم وجود شرط الاستئثار في العقد.

بالنسبة للقانون الجزائري فإن مثل هذه العقود متعامل بها بصفة محتشمة مثل مجال العطور الراقية والساعات السويسرية، لأنها تخص مجال الخدمات والسلع الراقية وباهضه الثمن وكذألك نظرا لحداثة سوق الاعمال عندنا لهذا السبب لم نجد قضايا من هذا النوع مما جعلنا نستعين بالقضاء الفرنسي من اجل تبيان الاحكام التي تنظمه.

## المبحث الثاني: مدى تو افق عقود التوزيع المشكلة للشبكة بقانون المنافسة

إن تسابق المنتجين للحصول على مراكز مهيمنة في السوق يتم عن طريق مقدار إنتاج السلع او تقديم الخدمات وكذا توزيعها باستخدام أساليب مميزة مع اختيار موزعين ذوي كفاءة ودراية بفن البيع كل ذلك من اجل تلبية احتياجات المستهلكين ولا يكون الا عن طريق إقامة شبكات توزيع وابرام عقود واتفاقات مع الموزعين وقد ينتج عن ذلك بعض الممارسات التي تقيد المنافسة وتؤثر عليها لهذا نستطرق الى الممارسات التي تصدر عن أعضاء الشبكة (المطلب 1) ثم مشروعية هذا الشبكات مع قانون المنافسة

### المطلب الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة التي تصدرعن أعضاء شبكة التوزيع

[14] Cons.conc, 1er oct. 1996, secteur des produits cosmétiques et hygiénique corporelle, BOCC, 11 Fév., 1997, p 42.
[15] هذا الموقف اخذ به التنظيم 1999/2790 للجنة الاوربية الصادر في 1999/12/22
[16] De Beauregard A , distribution sélective de parfumerie, mémoire DESS, Université Panthéon-Assas, Paris,1999.p18

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من الامر 03/0 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على انه تطبق احكام هذا الامر على ...نشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي. بهذا يكون قد أكد المشرع على تطبيق قانون المنافسة على عقود التوزيع دون تحديد اشكاله وفي نفس الوقت تندرج هذه العقود ضمن الاتفاقات العمودية التي قد تكون محظورة الفرع 1 وقد يلجأ أحد الأطراف الى ممارسة التعسف في وضعية ا التبعية الاقتصادية الفرع 2

**الفرع الاول: الاتفاقات المحظورة**

تبرم عقود التوزيع بأنواعها الثلاث المذكورة سابقا بين مؤسستان تنتميان الى طبقتان مختلفتان أي بين المنتج الممون والموزع فهي عقود عمودية قد تتضمن اتفاقات محظورة متى تضمنت تمييز غير مبرر بين الموزعين أو رفض بيع بدون مبرر شرعي وكذلك عندما يمارس الموزع ضغوطات على ممونه من اجل إرغامه على عدم التعاقد مع منافس آخر له في السوق

كما يفرض الممون على الموزع بمناسبة إبرامه لاحد عقود التوزيع المشكلة للشبكة عدم بيع سلع منافسيه في شبكة التوزيع التي أنشئها أو البيع خارج الشبكة عكل هذه الحالات تندرج ضمن الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في المادة 06 من الامر 3/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم التي قد تقع بمناسبة تكوين شبكة التوزيع.

في هذا الصدد لقد تعارضت الآراء حول مدى اعتبار الاتفاق العمودي اتفاق محظور بمفهوم قانون المنافسة، حيث يرى المعارضون انه لا يمكن ادراجه ضمن الاتفاقات المحظورة مونه يقع بين أطراف ليست متنافسة فيما بينها أي هو اتفاق عمودي. اما المؤيدين لرأي أنه اتفاق محظور كون النص القانوني جاء عام وشامل وبالتالي يطبق عليه ولكم عندما يؤدي هذا الاتفاق الى تقييد المنافسة والاخلال بها[17].

تتخذ هده الاتفاقات التي تنتج عن شبكة التوزيع اشكال متعددة عقد، اتفاق، عمل مدبر وغيرها فالعبرة بجوهر الاتفاق والذي يمكن ان يكون محظور منذ اللحظة التي تمثل فيها أثاره او موضوعه المساس بالمنافسة. في هذا السياق تستهدف

المادة 06 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة منع اتفاقات الأسعار التي تضم شركات مختلفة في تركيبة السوق من منتجين وموزعيهم وهي اتفاقات تحد من الحرية التجارية للموزعين وكثيرا ما تتجسد في شكل قرض تحديد سعر او إعادة البيع أو اقتراح سعر إعادة البيع

حيث يمكن ان تكون لهذه العقود عرقلة للمنافسة نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق كشرط التقسيم الجغرافي للأسواق أو تقسيم الزبائن أو شرط تقليص الدخول الشرعي الى السوق كما تكون عرقلة للمنافسة نتيجة مباشرة لأثار الاتفاق كمنع الغير خارج شبكة التوزيع الالتحاق بها في هذا الصدد تم اتفاق بين عدد من كبار موزعي المنتجات الصيدلانية، يهدف الى رفض البيع للصيدليات التي تتعامل مع منافس جديد لهم في السوق المعنية إذ استطاع ذلك الاتفاق أن يحد كثيرا من نشاط هذا الوافد الجديد رغم شروطه التجارية الأفضل وفي سياق ذاته، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي ان البحث عن الاثار الناشئة عن الاتفاق المقيد للمنافسة أسهل من إثبات عدم مشروعية محل الاتفاق[18].

**الفرع الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية**

[17] مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 63.

[18] بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في اطار قانون المنافسة، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص 86.

إن فكرة التبعية الاقتصادية في حد ذاتها موجودة في عقود التوزيع المشكلة للشبكة ومن خصائصها، حيث يمكن لأي أحد من الأطراف أن يكون في حالة التبعية مادام العقد في ذاته الذي ينظم العلاقة بين الطرفين، غرضه تحقيق مصالح اقتصادية لكل واحد في إطار شبكة توزيع فعالة ومحكمة شرط ان لا يكون هناك مساس بالمنافسة.

لقد تم النص على التبعية الاقتصادية في الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و ذلك في المادة 3/د "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 او ممونا" من خلال النص نستنتج ان وضعية التبعية الاقتصادية تجعل مؤسسة ما، مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها مؤسسة اخرى متعاملة معها ، لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية لاستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى منافسة[19] والحل البديل في هذا المجال ، يتمثل في تواجد في السوق المعني منتجات مساوية للسلع او الخدمات التي يقوم الممون بإنتاجها او بتزيدها للموزع بحيث يمثل ذلك المنتوج او الخدمة متطابقا مع الذي ينتجه الممون من حيث خصائصه وشهرته والقوة الاقتصادية والمالية

إن التبعية الاقتصادية لا تعتبر في حد ذاتها ممارسة مقيدة للمنافسة بل التعسف فيها، هو المحظور في نظر قانون المنافسة. حيث نجد في عقود التوزيع المذكورة أعلاه تسمح بالمنتجين او الممونين والذين يعتبرون اصحاب شبكة التوزيع بتسويق وتوزيع منتجاتهم في السوق عن طرق الموزعين بموجب تكوين ما يسمى بشبكة التوزيع بينهمن التي تتميز انها طويلة المدى نوعا. بالتالي سيمتنع الموزعين بالتعامل مع أشخاص خارج الشبكة، كما يصطدم كل منتج آخر الدخول الى السوق لصعوبة إيجاد موزع لان هذا الأخير أصبح مرتبط بموجب شبكة التوزيع فيبقى في حالة التبعية التي قد تصل الى التعسف

ولا تكون هذه الممارسة محظورة إلا إذا أدت الى الاخلال بالمنافسة وبالسير العادي للسوق وكذلك النظر في مدى تأثير هذه الممارسة المرتكبة على أنها مقيدة أي انها يجب معرفة درجة عتبة الحساسية من اجل معاقبة صاحب الممارسة.

رغم أن المشرع لم يحدد هذه الدرجة ولم يتطرق إليها إلا أن على مجلس المنافسة الاجتهاد من أجل تبيان درجة عتبة الحساسية عند النظر في كل قضية[20]حتى يتمكن له فرض الغرامات على المؤسسات التي تمارس مثل هذه الممارسات خاصة أصحاب شبكات التوزيع الذين يفرضون شروط قد تكون قاسية على الموزعين وهؤلاء يقبلونها لأنهم ليس لديهم الحل البديل مما يؤدي الى تحقيق أحيانا التعسف.

تكون التبعية الاقتصادية عادة من موزع الى المنتج الممون ذلك نتيجة الشهرة التي يتميز بها المنتج ومدى أهمية حصة السوق الي يحوزها وبالتالي من الصعب أن يجد الموزع ممون آخر بنفس المواصفات وتعتبر هذه الحالة من التبعية الشائعة

إلا انه في بعض الأحيان نجد الحالة العكسية أي تبعية الممون للموزع

ما ينبغي الإشارة اليه أن حتى ممارسة المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة ينطبق عليها نفس الحكم أي تواجد أحد أطراف الشبكة في وضعية الهيمنة امر عادي وغير محظور لان في مثل هذه العقود نجد دائما أحدهم يحوز قوة اقتصادية أو هيمنة في السوق ولكن الممنوع هو التعسف في هذه الوضعيات مما يستدعي تدخل مجلس المنافسة لمحاربة مثل هذه الممارسات ولكن قد تكون مشروعة لاعتبارات معينة وهذا ما سنراه

**المطلب الثاني: مشروعية عقود التوزيع المشكلة للشبكة في قانون المنافسة**

[19] مختور دليلة، نفس المرجع، ص 115.

[20] Zouamia Rachid, droit de la concurrence, édition Belkeis, sans date d'édition, p 112

إن العلاقة التي تربط الموزع بالمنتج الممون بموجب إحدى عقود التوزيع المكونة لشبكة التوزيع قد تنتج عنه آثار ضارة بالمنافسة في السوق ومع ذلك يمكن ان تجد مشروعيتها في نظر قانون المنافسة إذ يمكن السماح بها إذا ما أثبت أصحابها أن لها فائدة وآثار إيجابية للاقتصاد الوطني عامة وللمستهلك خاصة.

وقد نصت المادة 09 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ترخيص لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يثبت أصحابها أن لها آثار إيجابية وتحقق التطور الاقتصادي أو التقني أو أنها تساهم هذه الممارسات في تحسين الشغل أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق

ما يجب الإشارة إليه أن الاثار الإيجابية الناتجة عن الممارسة الصادرة من قبل أصحاب شبكة التوزيع يجب ان تكون محسوسة وملموسة على أرض الواقع حيث يمكن ملاحظتها على المسار الاقتصادي ولها أثر تجديدي ومغاير للسلوكيات المتواجدة في السوق وكافية أي ان الإيجابيات الصادرة من هذه الممارسة أكثر من سلبيتها

عموما إن المادة 09 من الامر 03/03 لم تحدد العناصر التي يقوم عليها التقدم الاقتصادي ولا فيما يتعلق بتحسين الوضعية التنافسية وغيرها من الحالات المذكورة أي لا يوجد هناك ضوابط محددة من اجل القول أن ممارسة محظورة ناتجة عن عقد التوزيع تطبق عليها وهذا ما ينبغي الرجوع الى ما توصلت إليه السلطة الفرنسية للمنافسة التي خطيت خطوة كبيرة في هذا المجال في مختلف القرارات الصادرة منا حيث نصت ان الممارسة يجب ان تكون أثارها بالنسبة لكافة المستهلكين ككل و ليس فقط لأصحاب الشبكة حتى يمكن لهم ان يستفيدوا من الترخيص[21]

إن إثبات التبرير المتعلق بالتطور الاقتصادي أو التقني أو تحسين التشغيل او الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي تم النص عليه في المادة 09 من الامر 03/03 يجعل الممارسة الصادرة من طرف أصحاب الشبكة مسموحة بعد أن كانت محظورة بنص المادة 06 او 07 من نفس الامر.

أن بعض المنتجات لها طبيعة خاصة في التوزيع فهي تحتاج بصفة أساسية نوع معين من التوزيع خاصة إذا كنت ذات تقنيات عالية مرتبطة بالتطور التكنولوجي أو باهظة الثمن مما يستدعي فرض بعض الشروط والتي قد تعيق المنافسة في السوق كانتقاء موزعين دون اخرين وكذا إقامة شبكة التوزيع في سوق معينة فيؤدي الى وضع حواجز الدخول الى هذا السوق فكل هذه التصرفات ت تعتبر ضرورية في مجال التوزيع ولكن من منظور قانون المنافسة فهي محظورة و من اجل التعامل بها ينبغي الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة

أما ما يتعلق بشرط الاستئثار الذي يعتبر شرط ضروري في عقود الامتياز التجاري فلا يمكن لصاحبه طلب الحصول على ترخيص لان المشرع قد منعه بموجب المادة 10من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، في نظرنا يجب إعادة النظر في هذه المادة و عدم حظر شرط الاستئثار بصفة الاطلاق بل مراعاة طائفة من العقود التي تحوي هذا الشرط حيث يعتبر ضروري لها مثل في هذا الصدد نجد أنظمة الإعفاءات الأوروبية تحولت الى وسيلة لإعادة التوازن في العقود بهدف حماية السوق، وهذا ما يلاحظ في نظام الإعفاءات التي يستفيد منها توزيع السيارات حيث يعتبر هذا النظام نوع ما عقد إطار لتنظيم توزيع السيارات[22].

[21]Rapport du conseil de la concurrence Français. 1999.p 129

[22] مختور دليلة، المرجع السابق، ص 132.

**الخاتمة**

تقع وظيفة التوزيع بين الإنتاج والاستهلاك وهي في خدمتهما، فلن تكون للسلعة او الخدمة فائدة إن لم تصل للزبون في الوقت المناسب والمكان وبالشكل المناسب وبالسعر المناسب. ونظرا للتطور الذي شهده قطاع التوزيع، حيث ظهرت قنوات جديدة للتوزيع التي يمكن من خلالها توزيع منتجات المؤسسة في السوق بنجاح.

أفقدت المنتج أحيانا سيطرته على ا لسوق عندما يحوز الموزع القوة الاقتصادية وبالتالي السيطرة على هذا السوق

في هذا الصدد يتمثل هذا النوع من التوزيع الذي بموجبه يتم تشكيل شبكات التوزيع من اجل تسهيل انسياب و تدفق السلع من المنتج الى المستهلك النهائي في الامتياز التجاري او ما يسمى بالتوزيع الاستئثاري و هناك ما يسمى بالفرنشيز كما يضاف اليهما التوزيع الانتقائي فيلجأ أصحاب شبكة التوزيع الى مثل هذه الأنماط من اجل دخول أسواق جديدة لنفس المنتجات القائمة أو التعامل مع أسواق متباعدة جغرافيا، فتستند المؤسسة صاحبة الشبكة في ذلك على أسس علمية وتقديرات سليمة لعدة متغيرات مثل حاجات المستهلكين وكمية الطلب في السوق مع تحديد نقطط التوزيع لإيصال المنتجات الى المستهلكين

ما يجب الإشارة اليه ان هذا النوع من التوزيع يرتب بعض الممارسات تمس بالمنافسة في السوق ضف الى ذلك أن عقود التوزيع عبارة عن اتفاقات عمودية فيكون فيها أحيانا اتفاقات محظورة في نظر قانون المنافسة كما تنشا علاقة التبعية الاقتصادية بين طرفي العقد والتي تؤدي الى الهيمنة

كل هذه الممارسات تعتبر مقيدة في نظر قانون المنافسة ولكن يمكن لصاحب الممارسة ان يثبت ان التصرفات الناتجة عنه بسبب تكوين هذه الشبكة لها أثر إيجابي على السوق ككل وليس فقط للمتعاملين في هذه الشبكة كما ان تلك الممارسة لا تقضي على المنافسة في السوق وغيرها من التبريرات التي نص عليها المشرع، فإذا اقتنع مجلس المنافسة بإيجابية هذه الشبكة على السوق كله يمكن له ان يصدر ترخيص فتصبح تلك الممارسة مسموحة بعد إن كانت محظورة

أما مشكلة الشرط الاستئثاري الذي يرد في عقد الامتياز التجاري وأحيانا في عقد الفرنشيز فيعتبر محظور وغير معني بالترخيص وهذا نراه يتعارض مع طبيعة مثل هذه العقود.

ما يمكن استخلاصه ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى عقود التوزيع بل اكتفى الإشارة اليها لهذا تقترح:

-اعطاء أهمية لعقود التوزيع لان التوزيع يعتبر من الوظائف الأساسية للتسويق فهو يحقق التكامل بين مصالح المؤسسة ومصالح السوق بصفة عامة

- الاعفاء الجماعي إن كان له مبرراته الاقتصادية إلا انه ليس له سندا قانونيا في الجزائر مما يستلزم إعادة النظر في هذا المجال حتى يواكب التطورات الإقليمية والدولية.

-على مجلس المنافسة الاجتهاد في مجال منح التراخيص لأصحاب شبكات التوزيع لأنه الأمان القانوني الضروري للمعاملات الصادرة من هؤلاء.

-ضرورة إعادة النظر في نص المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بحظر الممارسات الاستئثارية

**النصوص القانونية**

الامر 03/03 المعدل والمتمم المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 جويلية 2003 العدد 43.

**المراجع**

- ماجد عما، عقد الامتياز التجاري، دار النهضة، 1991

-نعيم مغبغب، الفرنشيز دارسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي، 2009

-مولود عبد العزيز حواس، كلثوم أحمد وهابي، إدارة قنوات التوزيع، دار حامد للنشر والتوزيع، 2018،

**الاطروحات**

-ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 16.

-محمد قندلي، عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2018.

-مختور دليلة، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2015

-بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015،

.

**المراجع باللغة الأجنبية**

**Les ouvrages**

.

-Azéma Jean, Concession commerciale, juris classeur, 1995-----

-Bessis Philippe, Le contrat de Franchisage « notion actuelle et apport du droit Européen », L, G, D, J, 1990,

-Letourneau Philippe, la concession commerciale exclusive, économica, poche, 1994

-Legeais D, Droit commercial et des affaires, Dalloz, 18 édition, 2009.

- De Beauregard A, distribution sélective de parfumerie, mémoire DESS, Université Panthéon-Assas, Paris, 1999.

- Zouamia Rachid, droit de la concurrence, édition Belkeis, sans date d'édition.

**Décision et arrêts judicaires Française**

-Tribunal commercial de Paris 4 Aout 1976, petite affaires 10 Juin 1977, dans le meme sens C.A.Paris 2 Juin 1981, Gazette du Paris, 1981

-Cass.crim,11juill,1962,bull,crim,n,244,p504,d,1962,497,rapport costa,cass,crim, 22 oct 1964,bull,crim no 276,p591D,1964,p753,note,J.L,costa

-Cons.conc, 1er oct 1996, secteur des produits cosmétiques et hygiénique corporelle, BOCC, 11 Fév., 1997, p 42.

**Document**

-Rapport du conseil de la concurrence Français. 1999. www.Autoriédelaconcurrence.fr

# تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة

# Submission of Undertakings as a Negotiating Procedure in Competition Law



**د. بوخرس بلعيد**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

boukhersbelaid@yahoo.fr

**ملخص:**

لم يعد الطابع القمعي للعقوبة المفروضة في ظل قانون المنافسة كافيا لوضع حد للمخالفات المرتكبة بغرض احتكار الأسواق، وهو ما دفع سلطات المنافسة إلى تصحيح الوضع القائم في السوق بدلا من التركيز على معاقبة مرتكبي المخالفة، وذلك باللجوء إلى الإجراءات التفاوضية كآلية للحفاظ على المنافسة في السوق.

تتمثل الإجراءات التفاوضية المكرّسة في قوانين المنافسة في إجراء العفو، وإجراء عدم معارضة المآخذ، وأخيرا إجراء التعهدات.

تقتصر الإجراءات التفاوضية المكرّسة في قانون المنافسة الجزائري على اجراء التعهدات كآلية تفاوضية تسمح للمؤسسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة بالتفاوض مع مجلس المنافسة، ما يعتبر شكلا من أشكال الشراكة بين هذه المؤسسات المرتكبة لممارسات مقيدة للمنافسة من جهة، ومجلس المنافسة من جهة أخرى.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة، قانون المنافسة، ضبط السوق، تفاوض، إجراء التعهدات،

**Abstract:**

The repressive nature of the penalty imposed under the competition law is no longer sufficient to put an end to the violations committed for the purpose of monopolizing the markets, which prompted the competition authorities to correct the existing situation in the market rather than focus on punishing the perpetrators of the violation, by resorting to negotiating procedures as a mechanism to maintain competition in the market.

The negotiating procedures enshrined in competition laws are the amnesty procedure, the non-objection procedure, and, finally, the undertakings procedure.

The negotiating procedures enshrined in the Algerian Competition Law are limited to undertaking procedure as a negotiating mechanism that allows institutions that violate the provisions of the Competition Law to negotiate with the Competition Council, which is considered a form of partnership between these institutions that commit practices restricting competition on the one hand, and the Competition Council on the other hand.

**Keywords:** competition council, competition law, market control, negotiation, undertakings procedure.

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة. ـــــــ

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

**1. جلال محتوت مسعد**، التمييز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظلّ قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية النزاعات، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، (ص.ص 1-22).

**2. دفاس عدنان**، التوّجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و09 نوفمبر 2016، (ص.ص. 1-11).

**3. سقلاب فريدة**، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 5 و6 ماي 2013، (ص.ص. 1-18).

**ث. النصوص القانونية:**

**1. أمر رقم 95-06** مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995، **(ملغى).**

**2. أمر رقم 03-03** مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر بتاريخ 22 فبراير 2003، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 مايو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008، والمعدّل والمتمّم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

**ج. قرار صادر عن مجلس المنافسة:**

- قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20 مؤرخ في 9 جوان 2015، قضية رقم 2013/49، السيد **"دوخانجي رابح"** ممثل الموزعين الخواص الكائن مقره بحي اللوز رقم 32 بني عمران-بومرداس، ضد: كل من **"شركة سوناطراك"** الكائن مقرها بجنان المليك حيدرة، الجزائر، و**"سلطة ضبط المحروقات"** الكائن مقرها بمبنى وزارة وادي حيدرة، الجزائر، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 8، ص.ص. 56 -59، منشور كذلك على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

**ح. رأي مجلس المنافسة:**

- رأي رقم 2016/04 صادر في 22 ديسمبر 2016 حول التعديلات الأساسية المقترحة على أحكام الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويلية 2013، المعدّل والمتمّم المتعلق بالمنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 12، ص.ص. 12 – 33، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.fr

**خ. التقرير السنوي لمجلس المنافسة:**

- التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة لسنة 2015، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 10، ص.ص. 1 – 174، منشور على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

**د. الوثائق الصادرة عن مجلس المنافسة:**

-إجراءات الالتزام (Procédure d'engagements)، ص.ص 1-6. منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

-وثيقة رقم 01/م ر/م م/2016 صادرة عن مجلس المنافسة بتاريخ 03 فيفري 2016، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

-مراسلة رقم 237/م.ع/2016، مجلس المنافسة مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، البريد الوارد بتاريخ 23 مارس 2016، رقم التسجيل 12، منشورة على الموقع: www.conseil-concurrence.dz

تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة.ـــــــ

# Ecosystèmes Des affaires : Recadrage de la concurrence ?
# Business Ecosystems : Reframing the competition ?



**Bouras Latifa**

Université-1 faculté de droit

latifabr48@gmail.com

## Résumé

Le passage progressif de la notion de secteur économique à celle d'écosystème d'affaires crée un bouleversement jamais connu dans l'histoire économique récente. L'écosystème des affaires plongent l'entreprise dans un climat d'innovation pour rester concurrentiel ce qui l'impactera en cherchant la façon d'intégrer l'innovation dans son processus de planification. Un écosystème d'affaires crée un concept qui porte en lui deux notions contradictoires « cooperer-competer », il est donc la résultante de forces antagonistes qui interagissent dans une dynamique concurrentielle. Comment une entreprise peut-être à la fois concurrente et partenaire ? Cette communication se penchera sur l'incontournable problématique du recadrage de la concurrence dans ce nouveau concept économique.

Mots clés : écosystème- concurrence- innovation-coopétition-coévolution

## Abstract

The gradual shift from the notion of economic sector to that of business ecosystem is creating a disruption never before experienced in recent economic history. The business ecosystem immerses the company in a climate of innovation in order to remain competitive, which will have an impact on the company's ability to integrate innovation into its planning process. A business ecosystem creates a concept that carries with it two contradictory notions "cooperating-competing", it is therefore the result of antagonistic forces that interact in a competitive dynamic. How can a company be both competitor and partner ? This paper will look at the unavoidable problem of reframing competition in this new economic concept.

**Keywords :** ecosystem- competition- innovation- coopetition- co-evolution

## Introduction

La complexité de notre monde économique s'accroit. D'un point de vue stratégique, cette complexité se matérialise par le glissement progressif vers une nouvelle forme d'organisation productive qui bouleverse tous nos référentiels business : il s'agit des « écosystèmes d'affaires ».

Le concept d'écosystème des affaires, depuis l'an 2000 suscite de très nombreuses réflexions. On fait systématiquement référence aux « écosystèmes » quand certaines caractéristiques sont identifiées : plusieurs acteurs interdépendants issus de différents domaines d'activités partageant une vision stratégique « commune » auteur d'un leader qui parvient à imposer sa technologie[1]. Le

[1] Daidj (Nabyla), les écosystèmes d'affaires : Une nouvelle forme d'organisation en réseau ? Revue Management et avenir, 2011/6 (n°46) pp105-130, en ligne sur Cair.info le 17/01/2012, https://doi.org/10.3917/mav.046.0105

rôle du leader est de coordonner les autres entreprises du système. Il ne s'agit pas réellement d'exercer une autorité ou un contrôle. Ce sont les relations qui sont au centre du système et non pas systématiquement des modes hiérarchisés et coercitifs.

Une entreprise ne doit pas être considérée comme une structure relevant d'un seul secteur mais comme une entité appartenant à un écosystème d'affaires. Il existe trois conditions qui déterminent le succès des écosystèmes : la productivité, la « robustesse » (la capacité à résister aux chocs et à s'adapter à un environnement changeant) et la possibilité de créer des opportunités pour de nouvelles firmes. La compétitivité s'explique alors par une spécialisation au sein d'une même branche qui s'accompagne d'une division du travail, s'appuyant sur une tradition industrielle et un savoir-faire local. Les productions des petites entreprises sont destinées aussi bien au marché local qu'international. Elles misent beaucoup sur l'innovation[1].

La notion de district industriel a fortement évolué depuis les années 1980 parallèlement aux changements enregistrés par le système technico-industriel ce qui a conduit à une mutation progressive du développement territorial centré non plus sur la présence de ressources matérielles d'une filière de production mais sur des marchés activités orientées « science-technologies-marchés ».

L'existence d'une multitude de petites entreprises flexibles n'est plus considérée comme un facteur de compétitivité mais à l'inverse comme un handicap dans un contexte global de concentration caractérisé par la recherche systématique d'économies d'échelle et de taille critique. Ce modèle de district industriel quelque peu « dépassé » prend une nouvelle dimension quand l'innovation redevient au centre du processus de production des entreprises concernées.

Si la théorie de la concurrence est ancienne, force est de constater qu'elle a subi de nombreux amendements ces dernières décennies. Dans l'écosystème des affaires on aborde la concurrence différemment. Le développement d'un écosystème d'entreprises suppose d'abord de renverser l'approche traditionnelle du business. Rien ne doit être figé : vos futurs partenaires se trouvent peut-être parmi vos concurrents actuels. Adopter une posture de « coopétition » (Néologisme issu de la contraction des termes « coopération » et « compétition) est donc une condition préalable à toute forme de collaboration avec l'écosystème. La concurrence subsistera certainement sur une partie de votre offre commerciale, mais elle s'organisera différemment, autour de projets menés ou financés en commun. Les entreprises peuvent se retrouver à la fois concurrentes et partenaires !

Le but de cette communication est de montrer dans quelle mesure des écosystèmes d'affaires fournissent un cadre particulièrement pertinent pour l'analyse concurrentielle entre concurrents hétérogènes et en interactions complexes. Dans ce contexte-là, la problématique qui se pose : **Quel impact aura l'écosystème d'affaires sur le principe de la concurrence ?** En d'autres termes, quelle reconfiguration de la concurrence dans la théorie de l'écosystème d'affaires ? Pour cela il faudra dans un premier temps apprécier le concept d'écosystème des affaires (I) et son implication en termes de dynamique concurrentielle en arborant les nouvelles donnes de la concurrence dans un écosystème de coocompétivité, être en même temps concurrent et partenaire ! (II)

## I-Identification du concept d'écosystème d'affaires

Le concept écosystème d'affaires ne date plus d'hier[2], il est devenu incontestablement ces dernières années un véritable sujet de réflexion stratégique pour les dirigeants. Il incarne l'un des

[1] Idem Daidj (Nabyla)

[2] La collaboration entre entreprises n'est pas un phénomène nouveau. Alfred Marshal, économiste britannique, mettait en évidence des 1920 les dynamiques de concentration des entreprises et ses bienfaits. Par la suite, Michael Porter en 1998 a rendu populaire le concept de « cluster » qu'il décrit comme « la concentration géographique d'entreprises interdépendantes : fournisseurs de biens et de services dans des branches industrielles proches ; les firmes livrant le produit final coopèrent avec les universités, et leurs concurrentes ». La réussite des clusters dépend en grande parties de la proximité géographique des acteurs. L'introduction du concept écosystème d'affaires par Moore en 1993, a remis en question cette dimension géographique, puisque la coopération entre entreprise peut se faire à l'échelle internationale Brouquier (Louise), Les écosystèmes d'affaires, leviers d'innovation et de croissance pour les entreprises, htpps://www.wavestone.com

choix cruciaux faits par certains acteurs pour répondre à la complexité grandissante des relations d'affaires dans un contexte d'échanges globalisées.

Ainsi, pour répondre au mieux aux besoins de leurs clients et rester compétitives, les entreprises n'hésitent plus à desserrer leur environnement et à déployer de nouvelles stratégies de coopération avec des partenaires divers et variés, y compris des concurrents[1]. Pour l'identification du concept « écosystème d'affaires » il sera nécessaire de le définir (A) afin de déduire ces caractéristiques pour connaitre ses composants(B) et déterminer l'objectif des termes concurrence et innovation technologique (C).

**A-Ecosystème d'affaires : c'est quoi ?**

Le concept d'écosystème d'affaires désigne à la base une communauté d'acteurs (entreprises, organisations, institutions, fournisseurs, clients, actionnaires…), issus de domaines d'activités différents, qui poursuivent une vision stratégique commune. Ce qui nous mènera impérativement à vouloir connaitre son origine pour comprendre sa structure (a). Ces écosystèmes développent un dense réseau de dépendances, d'échanges d'énergie, d'information et de matière permettant le maintien et le développement de la vie économique et protéger la biodiversité[2] dans une stratégie collective (b)

**a-Origines du concept d'écosystème d'affaires**

Issue du vocable de l'écologie, le concept d'écosystème s'étend sur le marché professionnel. Dans la nature, un écosystème est un environnement dans lequel vivent et interagissent différents types d'organismes vivants. C'est le cas, par exemple, d'une mare où cohabitent différentes variétés de plantes et d'espèces animales, les uns étant dépendant des autres pour survivre. On retrouve le même genre d'interactions, renforcées par le développement du numérique, au sein d'un environnement business[3].

L'écosystème d'affaires est un concept issu de l'analyse stratégique des entreprises. Il permet de comprendre la multiplicité des liens plus ou moins directs que va tisser une entreprise avec une multitude de partenaires, formant ce que l'on nomme une communauté de destin stratégique[4] sur le principe de la coévolution.

Une ou plusieurs entreprises vont avoir le rôle de leader, celle-ci devra développer une vision partagée par les autres membres de l'écosystème d'affaires. Le pouvoir du leader permettra d'orienter les évolutions des compétences centrales. Sa place est évolutive et son comportement est primordial dans l'évolution de l'écosystème d'affaires.

Les acteurs de l'écosystème d'affaires proviennent d'industrie différente. Il n'y a pas nécessairement une appartenance exclusive à un seul écosystème. Ils sont formés par différentes entreprises qui peuvent améliorer leurs capacités et leurs compétences[5].

Les logiques concurrentielles existent au niveau inter-écosystème (concurrence de plusieurs écosystèmes d'affaires). Un écosystème d'affaires sera plus compétitif et plus performant qu'un autre s'il démontre une capacité supérieure à développer, utiliser et protéger un ensemble de

[1] www.waveston.com

[2] La biodiversité est l'ensemble des « outils » qu'ont à disposition les écosystèmes pour optimiser leur efficacité

[3] https://www.generali.fr/entreprise/actu/pme-comment-renforcer-votre-ecosysteme/

[4] fr.m.wikipédia.org. L'écosystème reprend l'idée d'écosystème écologique définie par « Tansley » en 1935 comme « un système d'interactions entre les populations de différentes espèces vivant dans un même site, et entre ces populations et le milieu physique ». Moore (James F) va envisager au milieu des années 1990 cette notion. James Moore désigne l'écosystème d'affaires comme une « communauté économique » autour d'une entreprise pivot dont les membres incluent les fournisseurs, les producteurs, les concurrents et autres parties intéressées. Leurs capacités et rôles coévoluent à travers le temps, et ont tendance à s'aligner avec des directions choisies par une ou plusieurs compagnies centrales ». Cette coévolution et cet alignement permet de parler d'écosystème, par analogie avec un écosystème écologique. www.sietmanagement.fr

[5] https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document. Moore définit l'écosystème d'affaires comme « une communauté économique soutenue par une fondation d'organisations et d'individus en interaction , les organismes du monde des affaires ».

compétence et de ressources communes et partageables au sein de compétences écosystémique qui lui permettront de maintenir un avantage durable[1] .

Ces écosystèmes n'ont pas de frontières fixes. Ils sont en mouvements constants au gré des coévolutions des membres composants l'écosystème d'affaires. C'est dans le secteur de l'informatique que la notion d'écosystème concurrentiel trouve toute sa pertinence.

A l'appui de ce qui a été présenté nous pouvons déduire que les écosystèmes d'affaires sont désignés comme « une coalition hétérogène d'organisations de différentes industries formant une communauté stratégique d'intérêts ou de valeurs, structurée en réseau »[2].

**b-Stratégie collective : une relation inter-organisationnelle**

Nous commencerons par la question suivante : Pourquoi une entreprise à intérêt à s'associer à d'autres entreprises pour se développer ? C'est d'abord une question d'argent : en partageant les investissements avec des partenaires, soit elle réduit ses coûts, soit elle multiplie sa force de frappe, pour lancer un nouveau produit ou attaquer un nouveau marché. C'est aussi un moyen de se concentrer sur son métier, sans déployer des stratégies de diversifications aventureuses sur le plan technique et financier. Mais, collaborer avec d'autres entreprises est surtout le meilleur moyen d'innover et de se renouveler, avec un maximum de flexibilité et de réactivité. En somme, tisser des liens au sein d'un écosystème d'entreprises nous permet d'aller plus vite, plus loin, pour moins cher. Dans ce contexte, l'équation 1 + 1 = 3 prend tout son sens !

La notion de stratégie collective repose sur la collaboration des entreprises qui combinent volontairement et délibérément leurs compétences afin de créer un réseau qui peut aider à faire face à la situation d'incertitude et à des environnements divers. La recherche sur la stratégie collective s'est interrogée sur les différents types de coopération qui peuvent servir un objectif différent avec les clients, les fournisseurs, les instituts de recherche et les universités pour augmenter la productivité et les ventes de produits innovants.

La coopération avec les fournisseurs est souvent associée à l'amélioration de la qualité des intrants et au rapport coût-bénéfice grâce à l'innovation de processus. La coopération avec les concurrents est souvent liée au partage des coûts. La coopération avec les universités et les instituts de recherche est de plus en plus destinée à s'ouvrir aux nouveaux marchés ou segments de marché avec des produits innovants. Une coopération avec les clients pour acquérir de nouvelles idées d'innovation et pour soustraire le risque d'incertitude[3]. Cette collaboration permet aux organisations d'entrer sur le nouveau marché innovant.

Entrer dans une relation stable et coopérative avec des concurrents, des fournisseurs ou des distributeurs permet aux entreprises d'anticiper leurs comportements respectifs et contribue ensuite à stabiliser l'environnement dans lequel elles évoluent. La communauté économique produit des biens et des services de valeur pour les clients, eux-mêmes membres de l'écosystème[4].

**B-Les caractéristiques des écosystèmes d'affaires**

L'écosystème des affaires (ESA) est un mode dans lequel le succès d'une proposition de valeur dépend de la création d'un agencement de partenaires qui doivent œuvrer conjointement pour transformer une idée gagnante en un succès marketing[5]. Communauté intentionnelle d'acteurs économiques dont les activités partagent le destin de l'ensemble de la communauté[6]. Ceci dit, elle doit pouvoir réagir rapidement aux changements du marché(a). L'idée principale est que l'entreprise n'a plus vocation à agir de façon individuelle pour être présente sur le marché. Les

[1] fr.m.wikipédia.org

[2] Gueguen (Gaël), Olivier Torrès, La dynamique concurrentielle des écosystèmes d'affaires, Revue française des gestions, 2004/1 n°158, pp 227-248

[3] https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document,

[4] Selon Moore, un écosystème d'affaires comprend des clients, des producteurs principaux, des concurrents et d'autres parties prenantes. L'écosystème des affaires est défini comme un phénomène qui représente la fin de la concurrence sur le marché mondial, Moore (J-F), Predators and prey, a new ecology of competition, Harvard Business Review, mai-juin 1993, pp 75-86

[5] Adner (R)The wide lens : A new strategy for innovation, volume 34, Penguin Books, (2012), p4

[6] Moore (J F), Business ecosystems and the view from the firm, The trust Antitrust Bulletin, Vol 51, n°1, (2006), p33

décisions individuelles revêtent moins d'importance que les décisions collectives(b). Cette stratégie dans la biodiversité d'acteurs concurrentiels focalise sur le profit commun basé sur trois points potentiels innovation, compétitivité et croissance (c).

**a-Le marché dans la vision écosystémique : nouveau paradigme de stratégie**

La définition du marché est une première étape utile pour encadrer la discussion autour des préoccupations en matière de concurrence et de réglementation. L'analyse de la puissance de marché et l'évaluation critique de ses contraintes se font généralement par référence aux limites du marché pertinent défini à l'étape de la définition du marché[1]. Elle joue par conséquent un rôle essentiel pour déterminer si une entreprise est réputée détenir une position dominante ou une puissance significative sur le marché[2].

L'objectif principal de la définition du marché consiste principalement à cerner les contraintes concurrentielles auxquelles est confronté le fournisseur d'un service ou d'un produit donné. La définition d'un marché pertinent n'est pas une fin en soi, elle cherche plutôt à établir un cadre qui permettra d'analyser les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante, les aspects compétitifs des concentrations ou la nécessité d'une réglementation.

Les autorités de la concurrence lors de la définition du marché et l'analyse de la puissance de marché, doivent impérativement tenir compte des spécificités des marchés numériques, ce qui change la donne en matière des outils et du marché.

Les changements dans les stratégies d'affaires ont un grand impact sur la vision du marché. Pour que les entreprises puissent devenir plus flexibles et plus innovatrices elles sont forcées de devenir encore plus proche du client, et plus coopératives avec leurs concurrents[3]. Cette nouvelle tendance de collaboration horizontale en vue de co-innover est appelée l'innovation ouverte. Elle se définie comme un nouveau paradigme en stratégie traduisant l'approche de partage des ressources pour la recherche, développement, et la création des nouveaux marchés. La spécificité des écosystèmes s'affranchit totalement de la notion de territoire.

**b- Acteurs hétérogènes dans une dynamique concurrentielle : destin stratégique**

Les acteurs de l'écosystème d'affaires sont hétérogènes, ils appartiennent à différents secteurs d'activités, et peuvent être soit des entreprises (fournisseurs, producteurs etc.), des organismes institutionnels, des groupes d'intérêt, des actionnaires, etc. Ils peuvent aussi appartenir à un ou plusieurs écosystèmes puisque la stratégie de ces acteurs se focalise sur le profit commun. Cette situation est renforcée dans le contexte de convergence entre plusieurs industries. Ce qui engendre le succès de l'écosystème d'affaires et transforme la menace en opportunités dépend profondément de la manière de choisir une stratégie collective en fonction des circonstances[4].

Les entreprises dans l'écosystème des affaires ne sont pas en état de dépendance économique[5] car cette dernière relate une relation commerciale dans laquelle l'une des entreprises n'a pas de solution

---

[1] Définition du marché par la loi de la concurrence Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003, Modifiée et complétée, relative à la Concurrence. Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003, Modifiée et complétée, relative à la Concurrence. Titre i : dispositions générales. Article 1er / La présente ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficience économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs. Et la Loi n°10-05 du 15 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JO n°46 du 18 aout 2010 dans le but de contrôler les prix pour une concurrence transparente.

Le leader dans l'écosystème des affaires n'est pas en position dominante qui est définit par le législateur comme: 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 indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs.

[2] www.ceg-global.com, www.gsma.com, Octobre 2016.

[3] Ben Letaifa (Soumia), thèse doctorat, La théorie de l'écosystème : Trois essais sur le rationnel et l'innovation dans les secteurs bancaires et des TIC, université du Québec à Montréal et université Paris-Dauphine, 28 avril 2009, pp 44-45-47

[4] https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document

[5] L'abus de dépendance économique s'applique dès lors que la pratique est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence article 11, ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, JO 2003-43, modifiée et complétée par

alternative comparable si elle souhaite refuser de contracter dans les conditions qui lui sont imposées par une autre entreprise, client ou fournisseur.

Cette communauté de destin stratégique que forme un écosystème d'affaires va lier des entreprises hétérogènes (tant par leur nature que par leur forme). L'entreprise va collaborer au développement de l'écosystème d'affaires tout en maintenant un niveau de concurrence conséquent avec les autres entreprises. Cette juxtaposition de concurrence et de coopération se révèlera être source d'innovation et de développement technologique.

Aujourd'hui, l'enjeu n'est pas simplement de commercialiser le « meilleur » produit/service du marché, mais d'offrir à l'utilisateur final un service qui facilite sa vie au quotidien. Ce faisant, le champ concurrentiel « descend d'un cran » pour se focaliser sur les « moments de vie » de l'utilisateur et le consommateur. Ces moments sont le centre d'intérêt des acteurs issus de secteurs différents, tous légitimes à élargir leur offre de base et à proposer un service intégré à l'utilisateur final. Ceci a donné naissance au foisonnement d'offres que nous connaissons actuellement. Force de constater, que les entreprises qui ne se rencontraient peu il y a 10 ans participent aujourd'hui au même écosystème et en sont concurrente[1].

La logique concurrentielle est fondée sur la dynamique coopétitive avec l'émergence d'un ou de plusieurs leaders dont la position peut se modifier en fonction de l'évolution des ressources et des compétences des entreprises impliquées.

**c- Innovation-compétitivité–croissance : cercle vertueux de la concurrence**

Traditionnellement, la concurrence[2] est une situation qui correspond à une structure de marché où il y a de nombreux vendeurs et de nombreux acheteurs. Pour les économistes, afin que le marché fonctionne bien, il faut qu'il y ait une situation de concurrence. En écosystème d'affaires les entreprises misent sur l'innovation pour gagner un avantage concurrentiel.

Les innovateurs qui révolutionnent le marché mettent un produit ou un service à la portée du plus grand nombre à un prix abordable. Ils essaient de capter de nouveaux clients car ils se réfèrent sur d'autres atouts, et les chefs d'entreprise peuvent radicalement changer de marché. Tant qu'une entreprise s'efforce d'améliorer en continu son produit ou son service et à gagner des parts de marché, elle reste concurrentielle.

Mais, est-ce que les petites entreprises ont un avantage dans le marché de l'innovation ? Certainement oui, l'innovation donne l'occasion aux petites entreprises de rivaliser avec les grands. Exemple : une entreprise s'innove à produire de petits services consacrés aux PC, seulement leur modèle d'affaires n'appuie pas la conception de produits plus compacts et abordable avec une performance moindre. De cela, l'entreprise consacrera plus de ressources à son principal produit, ce qui avortera tout projet visant à provoquer une rupture. Une petite entreprise, au contraire, peut se concentrer dès le départ sur l'utilisateur final. Ses ressources, son temps et l'ensemble de sa stratégie de croissance peuvent être orientés sur la création d'un nouveau produit ou processus, un concept qui fera naitre un nouveau marché à partir d'un produit connu[3].

Alors se posera la question incontournable : Quels sont les moyens de placer l'innovation au cœur de son modèle d'affaires pour gagner un avantage concurrentiel ? Pour gagner un avantage concurrentiel grâce à l'innovation, il faut comprendre « la théorie des fonctions ». Selon ce modèle,

---

deux lois successives en 2008 (loi 08-12 du 25 juin 2008, JO 2008-36) puis en 2010 ( loi n° 10-05 du 15 aout 2010, JO 2010-46) , relative à la concurrence. La puissance relative d'une entreprise rend ses partenaires vulnérables, tel n'est pas le cas dans l'écosystème d'affaires.

[1] L'exemple de google maps, Vianavigo, Solocal (Mappy), SNCF (Trancilien SNCF) la RATP, Citymapper, offrent tous un service de planification des déplacements à Paris et sont aujourd'hui concurrents au sein de l'écosystème urbaine. https://www.lesechos.fr

[2] La notion de concurrence : La concurrence trouve son essence dans un marché donné, où se situent plusieurs opérateurs économiques, proposant des services relevant du même secteur d'activité. Dans ce contexte, les entreprises doivent faire preuve de stratégies innovantes pour se démarquer et être en tête du marché. La concurrence doit être libre et loyale. Dès lors, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à limiter l'accès au marché ou à fausser les prix sont interdites. https://legal-doctrine.com/edition/pratiques-anticoncurrentielles-en-Alg%C3%A9rie/

[3] Price (Richard), Innover pour gagner un avantage concurrentiel, www.edc.ca, publié le 16 aout 2018

le consommateur décide de se procurer un bien ou un service selon « la fonction » que ce dernier doit remplir pour améliorer leur vie[1].

Les entreprises voulant changer le cours des choses doivent entrer dans la tête de leurs clients actuels et potentiels, recueillir leurs commentaires pour trouver une façon de créer un nouveau produit ou service adapté à la demande du marché[2]. Parfois, les consommateurs ne sont pas conscients de la « fonction à remplir ». Il faudra aller au- delà des commentaires et poser la bonne question et comment intégrer l'innovation au processus de planification.

Dans des modèles de planification traditionnels, on décide des fonds nécessaires à l'ensemble d'un projet et on prévoit un résultat positif quelle que soit l'approche. La planification axée sur la découverte est plus agile[3]. Ceci est très important pour une entreprise qui ne vise pas le même marché de ses concurrents établis. Elle doit se préparer à essayer, à échouer et à ajuster en continu, tout en se conformant à une stratégie de croissance et de markéting qui se dessine au fil du temps.

Mais alors, comment un produit ou un service se caractérise à l'offre actuelle compte tenu des mesures de performance en vigueur ? L'accessibilité est de répondre est-ce que l'innovation de l'entreprise est-elle plus pratique ou plus abordable que le produit sur le marché ? Offrir quelque chose de moins cher ou de plus largement accessible suppose de s'adresser à de nouveaux clients. L'entreprise devra passer par son propre cycle d'innovation en continuité. Le modèle d'affaires doit prévoir une réduction des couts de production avec le temps, c'est pour cela qu'il doit être très différent de celui des grands concurrents.

L'importance de l'objectif d'une entreprise est de cibler des consommateurs que d'autres entreprises établies ont pris le parti d'ignorer, en d'autres termes, est-ce que le produit ou le service est associé à une technologie qui sera source d'amélioration continue ou de progrès pour le marché ? Exemple : vendre des PC en masse à des utilisateurs à faible pouvoir d'achat n'est pas du tout la même chose que de vendre un nombre restreint d'ordinateurs à une clientèle de haute gamme capable de payer un prix plus élevé, dans ce dernier cas, les marges de profit seront bien plus importantes. Si le chef de file ne considère pas une innovation d'une entreprise comme une menace, il y a une brèche sur le marché.

Quand une entreprise établie et sa nouvelle concurrente rivalise sur le terrain de la première, celle-ci a généralement l'avantage, car elle s'appuie sur plus de ressources, une grande visibilité de sa marque et un meilleur produit. Mais si l'entreprise aborde le marché avec une motivation totalement différente, l'entreprise qui domine lui laissera le champ libre, et elle finira par réussir à empiéter sur ses parts de marchés.

**C-Concurrence et innovation technologique : corrélation ou causalité ?**

L'écosystème des affaires offre la possibilité d'examiner en détail les théories de ces deux concepts majeurs –concurrence et innovation -[4]. Le principe de rivalité entre les entreprises comme fondement même de l'économie du marché est remis en cause par la montée des en puissance des GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft). Ceci a nourri une controverse dans les théories de la concurrence d'une part, et d'autre part se pose la question inévitable : Est-ce que l'innovation a remplacé le mot progrès qui a pourtant, pendant des siècles, tiré l'humanité vers l'avenir et surtout présenté un atout concurrentiel (a) ou bien concurrence /innovation technologique sont en corrélation ?(b).

**a-Concurrence/innovation technologique : causalité**

[1] Exemple : un restaurant rapide a constaté que le lait frappé était très prisé comme produit populaire le matin. Ne voulant pas revoir ses préparations il se posa la question comment faire entrer le lait frappé parmi les aliments prisés au déjeuner pour leur côté pratique. Il a complètement repensé ses stratégies de mise au point de produit et de marketing.

[2] Price (Richard), Op. Cit

[3] Elle facilite l'expérimentation en continu et les améliorations incrémentales. On part d'une cible, d'un résultat ou d'un objectif et on formule une hypothèse pour y parvenir. On détermine ensuite comment tester cette hypothèse le plus rapidement possible et à moindre frais. Si le résultat est concluant on maintient sa stratégie sinon il faudra être prêt à repenser

[4] Getty (J), Concurrence, innovation : deux notions clés en économie, www.franceculture.fr, publié le 06/04/2020

La concurrence fait baisser les prix pour les consommateurs, mais a également pour vertu d'inciter les entreprises à l'innovation. Est-elle en rivalité ou en concurrence ? Pour échapper à la concurrence, il faut conquérir des parts de marché grâce au marketing, à la publicité, en différenciant ses produits. Les entreprises sont engagées dans une vitalité dynamique, une activité sans fin qui ne peut conduire à un état statique de l'économie.

La concurrence sur le marché ne dépend plus du nombre de participants sur le marché ni de leur capacité à influencer le prix du produit en concurrence pure et parfaite, mais de l'existence d'une concurrence potentielle[1], d'une liberté d'entrée et de sortie sur le marché pour n'importe quelle entreprise.

Les innovations déstabilisent les positions des différents acteurs, ils se concurrencent en se mettant en compétition permanente sans qu'un prix d'équilibre puisse apparaitre pour arrêter le mouvement. La vraie concurrence se détache de l'idée faire baisser les prix en s'attaquant aux marges bénéficiaires, mais elle s'attaque plutôt à l'existence même des firmes présentes sur le marché[2]

Chaque entreprise détient ainsi un petit monopole sur un produit qui n'a pas de substitut parfait mais qui fait face à la concurrence de tous les produits qui lui sont plus ou moins substituables. Pour être plus simple, une entreprise par exemple, sera plus confortable de reproduire les mêmes biens, voire de les faire évoluer marginalement : si on innove, c'est donc que l'on y est contraint par la pression des consommateurs, par l'accélération du progrès technique, par l'exigence perpétuelle de nouveauté sur les marchés. L'innovation va permettre au producteur de vendre plus cher un produit différent des autres, ce qui va augmenter son profit, jusqu'à ce que de nouveaux producteurs viennent concurrencer cette innovation.

En finalité, la concurrence se voit comme un moteur précieux pour l'économie de marché est constitué un puissant facteur de croissance à long terme[3]. La concurrence et l'innovation deviennent deux notions clé en économie.

La concurrence sur le marché peut augmenter le bénéfice progressif de l'innovation, donc la croissance, mais en même temps elle peut réduire l'incitation à innover des trainards (les outsiders) qui n'arrive pas à s'intégrer dans l'écosystème mais qui ont une chance de s'y intégrer.

**b-Concurrence /innovation : Corrélation**

Certains voient la relation pouvoir sur le marché –innovation, comme une corrélation positive, d'où l'incitation à innover provient du fait que l'innovateur espère obtenir la rente du monopole[4]. Par contre d'autres ne partagent pas cette vision, et stipule que l'incitation à innover est plus forte dans une industrie compétitive, car plus l'intensité de la concurrence sera élevée, plus les entreprises seront incitées à innover pour survivre et rester sur le marché[5]. Ces avis controverses sont dus principalement aux hypothèses posées par chacun ainsi que la nature de l'innovation.

Être compétitif ne signifie pas forcément changer de produit ou de technologie. Souvent cela revient à adapter une nouvelle façon de faire des affaires. Le financement est habituellement un énorme obstacle pour les acheteurs. L'idée serait de chercher à leur offrir une idée innovante qui facilitera leur achat[6]. L'innovation commerciale ne consiste plus d'offrir une technologie, mais aussi de réfléchir au mode d'accès au marché, aux partenaires et à des modalités de financement originales. Ces éléments constituent les différentes facettes de la stratégie qui rendra l'entreprise plus concurrentielle.

---

[1] La concurrence potentielle expression utilisée par l'Union européenne est : « Pressions exercées sur les entreprises en place par l'éventualité de l'entrée sur un marché donné d'entreprises nouvelles ou existantes ». https://www.e-marketing.fr, 2022. Ainsi, l'entrée possible de nouveaux venus sur le marché a un certain « effet de discipline ».

[2] Melchior.fr, l'économiste Schumpeter (Joseph)

[3] Laurent Braquet, l'essentiel pour comprendre l'économie de marché, Gualino, 2014.

[4] Bolduc (Jasmin) rapport de recherche, Le rôle de la concurrence dans la croissance économique, université de Montréal, département des sciences économiques, 28 avril 2011, Schumpeter (Joseph) théorie de l'évolution économique, Papyrus.bib.umontreal.ca,

[5] Arrow (Kenneth Joseph), théorie de l'équilibre générale), Papyrus.bib.umontreal.ca

[6] Webinaires, Renforcer sa capacité d'innovation pour être plus concurrentiel, www.edc.ca, publié le 31juillet 2018

Pour éclaircir cette nouvelle approche de concurrence dans un écosystème d'affaires, je prendrai l'exemple de la façon de se lancer sur le marché et exporter : Tout au long du processus de mise au point d'un produit, des études de marché seront réalisées pour déterminer la stratégie de lancement, avec l'hypothèse de décider de se concentrer d'abord sur la vente en ligne. Il faudra construire un site Web pour faire connaitre le produit, expliquer sa proposition de valeur et accepter les précommandes avant même d'avoir commencé la production.

Le site Web qui sera appuyé par une campagne publicitaire sur Google et Facebook pour cibler les gens qui cherchent le produit proposé. Une campagne de précommande sera alors lancée qui pourra attirée l'attention d'investisseur qui apportera un financement pour permettre d'embaucher les gens dont cette entreprise qui en avait besoin et de commencer à travailler avec un partenaire potentiel. Mais, comme une entreprise qui se bâtie a toujours besoin de l'apport de spécialistes conseillers, un réseau de gens sur qui compter pour conseiller s'avèrera un des besoins culminants. Faire du réseautage avec d'autres entreprises pour bénéficier de conseils pour accélérer la croissance de l'entreprise [1].

## II-Mécanisme de concurrence dans l'écosystème d'affaires : nouvelles donnes ?

L'écosystème des affaires plongent l'entreprise dans un climat d'innovation pour rester concurrentiel ce qui l'impactera en cherchant la façon d'intégrer l'innovation dans son processus de planification. Elle doit nécessairement co-évoluer avec d'autres partenaires. Ce processus de coévolution implique davantage de coopération tout en maintenant un niveau de compétition élevé[2]. La « coopétition » est la « relation la plus avantageuse entre concurrents », et en même temps « la plus complexe » seulement comment peut-on allier le paradoxe -coopération et compétition-(A) centré sur un leadership qui va exercer un rôle important dans l'écosystème d'affaires afin de fixer les règles du jeu concurrentiel (B).

### A-Coopétition : coopération et compétition !

Un écosystème d'affaires crée un concept qui porte en lui deux notions contradictoires « cooperer-competer », il est donc la résultante de forces antagonistes qui interagissent. Il offre une plateforme pour interagir. On ne fait pas écosystème mais on n'en fait partie. Il ne faut pas confondre « écosystème » et « égosystème » (a). Les écosystèmes sont par nature dynamiques mais régulés par une ou plusieurs entreprises leaders d'où imposition d'un standard (b)

#### a-La « coopétition » comme arbitrage entre concurrence et coopération

La « coopétition « est une nouvelle stratégie. La compétition et la coopération ont souvent été présentées en management stratégique comme deux forces opposées : la compétition diminue quand la coopération augmente et inversement.

La question est : pourquoi coopérer avec mon concurrent ? L'évolution et le progrès ont montré que les entreprises ont intérêt à concilier compétition et coopération. Deux stratégies a priori contradictoires. Dans la stratégie de coopétition, la coopération et la compétition ne sont plus considérées comme des antagonistes mais plutôt comme des opposés interdépendants[3].

En adoptant une stratégie de coopétition, les entreprises bénéficient à la fois de la compétition qui les pousse à améliorer constamment leur offre et de la coopération qui leur permet d'avoir accès aux ressources du partenaire. Elles ont intérêt à augmenter simultanément la compétition et la coopération avec le même partenaire adversaire[4]. Choisir une stratégie de coopétition revient donc à accepter un certain nombre de risques en contrepartie d'avantages en termes de complémentarités de ressources.

[1] Green (Joshua), l'innovation pour climatiseurs et chauffages électriques, www.edc.ca, publié le 22 octobre 2021

[2] http://obs-alliances-strategiques.fr/wp-content/uploads/2015/12/Strat%C3%A9gies-de-coop%C3%A9tition-au-sein-dun-%C3%A9cosyst%C3%A8me-daffaires

[3] Fernandez (Anna Sophie), Le Roy (Frédéric), Pourquoi coopérer avec un concurrent ? French journal Revue Française de gestion, n°204/2010, May 2010, https://www.cairn.info

[4] Prévot (F), Coopétition et management des compétences, Revue française de gestion, vol.33, n°176, 2007, p183-202

Ce concept permet de mieux comprendre comment des concurrents peuvent s'avérer être de précieux partenaires et comment les entreprises peuvent, au cours de leur vie, jouer des rôles très différents en fonction des circonstances. Ainsi, un partenaire peut soudainement se révéler être un dangereux concurrent ; inversement, un concurrent de longue date doit être considéré comme un possible partenaire.

L'une des questions importantes serait de savoir si la stratégie de « coopétition » peut être efficace quel que soit le contexte d'évolution de la firme. Au regard des éléments avancés précédemment, il semble nécessaire que l'entreprise puisse conserver suffisamment de confidentialité dans ses actions. Ainsi, un environnement par trop hostile pourrait s'avérer dangereux dans la mise en place de telles stratégies. À l'inverse, un environnement trop collectif pourrait rejeter une entreprise qui associerait simultanément concurrence et coopération. Il semble donc nécessaire de développer ces logiques coopétitives au sein d'un contexte favorable qu'il faudra identifier.

L'écosystème d'affaires est vu comme un contexte émergeant des stratégies de coopétition. Les stratégies des entreprises prennent une nouvelle forme : Ce ne sont plus des entreprises seules mais des coalitions hétérogènes d'entreprises qui se livrent concurrence. Les alliances, les partenariats, les accords de coopération contribuent à faire émerger des réseaux qui ne correspondent plus au concept d'industrie, ni à celui de filière.

On parle ainsi d'écosystème d'affaires pour désigner des ensembles de réseaux complexes et hétérogènes souvent liés aux nouvelles technologies, mais que l'on peut rencontrer dans d'autres secteurs d'activité plus traditionnels. Les écosystèmes d'affaires peuvent ainsi se retrouver dans l'agroalimentaire, dans l'automobile, dans l'informatique[1], dans les logiciels mais aussi, de façon plus précise, sur le marché des systèmes d'exploitation.

L'entreprise est ainsi amenée à co-évoluer avec les autres entreprises de son environnement. Le principe de coévolution signifie que l'on ne peut comprendre le phénomène d'évolution d'une entreprise sans intégrer les évolutions des autres entreprises de son environnement car les évolutions s'influencent mutuellement. Cela signifie également que dans les écosystèmes d'affaires, l'innovation est moins le fait d'une entreprise isolée que « le résultat d'une combinaison de coopérations entre plusieurs entreprises qui participent à faire émerger les nouveaux produits, les nouveaux standards et les nouvelles formes de consommation de demain »[2] .

Ce processus de coévolution à l'intérieur des écosystèmes d'affaires implique davantage de coopération et en même temps un niveau de concurrence et de compétition élevé. En effet, l'écosystème « induit une nouvelle forme de concurrence qui alterne coopération et compétition»[3]. Il est important, au sein de l'écosystème d'affaires, que des entreprises concurrentes mettent en commun leurs antagonismes. Chaque entreprise peut ainsi se valoriser par rapport aux atouts qu'une autre entreprise peut lui fournir et qui lui manquaient : l'association et la mise en commun d'atouts complémentaires permettent de créer une synergie beaucoup plus grande pour l'ensemble des entreprises en question.

Les entreprises qui réussissent sont celles qui innovent, mais l'innovation ne réside pas simplement dans la création continue de nouveaux produits et services. Pour croître, que ce soit dans le sens de développer des compétences ou de créer de nouveaux marchés, les entreprises doivent se joindre à d'autres organisations afin de créer de la valeur. Les entreprises doivent donc construire des communautés économiques fondées sur les synergies inter-entreprises[4].

Les écosystèmes sont en mouvement permanent au gré des co-évolutions de ses constituants, grâce à sa nature dynamique mais régulée par une ou quelques entreprises leaders qui sont

[1] Moore (J-F) 1996, Op. Cit, Torrés-Blay (O), Economie d'entreprise-Organisation et stratégie à l'aube de la nouvelle économie, Economica, Paris 2000, p 24 et suite.

[2] Moore (J-F), Predators and prey : A new ecology of competition, Harvard Business Review, mai-juin 1993, pp75-86

[3] Gueguen (Gaël), Torrès (Olivier), La dynamique concurrentielle des écosystèmes d'affaires, Linux contre Microsoft, Revue française de gestion, vol.30, n°148, 2004/1, PP 227-248

[4] Moore (J-F), The death of competition-Leadership and strategy in the Age of Business Eco-systems, Harper Business, New York, 1996

parvenues à déterminer leur sentier le plus collaboratif possible et le plus compatible avec les intérêts d'un grand nombre d'autres entreprises et ce sur la base des ressources partageables[1].

**b-Concurrence inter et intra-écosystème : Imposition d'un standard**

La dynamique concurrentielle des écosystèmes d'affaires attèle l'entreprise pour exister, elle doit d'être au centre de relations complexes où d'autres acteurs vont contribuer directement ou non à asseoir l'importance du système d'exploitation proposé. Ces écosystèmes n'ont pas de frontières fixes. Ils sont en mouvements permanent au gré des coévolutions des membres composants l'écosystème d'affaires.

Les écosystèmes d'affaires sont donc par nature dynamiques mais régulés par une ou plusieurs entreprises leaders qui ont su identifier le sentier le plus collaboratif possible et le plus compatible avec les intérêts d'un grand nombre d'autres entreprises et sur la base de ressources partageables.

L'importance de la notion d'interdépendance est très accentuée dans l'écosystème des affaires avec un destin stratégique partagé qui détermine le principe de coévolution, dirigé par un leadership qui fixera les règles du jeu concurrentiel.

Le principe de coévolution insiste sur l'importance tant de la concurrence que de la coopération. Par cela, le principe de la coévolution signifie que l'on peut comprendre le phénomène d'évolution d'une entreprise sans intégrer les évolutions des autres entreprises de son environnement. Les évolutions s'influencent mutuellement. L'entreprise « A » évolue en fonction de l'entreprise « B » et réciproquement.

L'écosystème d'affaires est le fruit des combinaisons de coopération entre plusieurs entreprises qui participent à faire émerger les nouveaux produits, les nouveaux standards et les nouvelles normes de consommation de demain. L'innovation résulte d'un système de partage des connaissances et de multiples coévolutions acceptées et non plus subies. La coévolution devient alors, un objectif stratégique. Les pratiques concurrentielles se retrouvent plus dynamiques, ainsi, les entreprises présentes au sein d'un écosystème d'affaires ont intérêt à pérenniser le standard afin de garder leur clientèle

Le standard est l'un des outils fondamentaux dans l'écosystème d'affaires mais, il ne sera efficace que s'il sert l'interopérabilité entre les acteurs de celui-ci[2]. La gestion des standards renforce la stabilité de l'écosystème tout en assurant la poursuite de l'innovation.

**B-Leadership : fixer les règles du jeu concurrentiel !**

Le leader va exercer un rôle central dans l'écosystème des affaires, puisqu'il établira le jeu concurrentiel, c'est celui qui parvient à imposer ou partager sa vision d'entreprise ou son standard technologique. Il n'est pas fondé sur l'autorité, le contrôle ou le commandement mais sur la conduite des évolutions et la capacité d'influence (a). L'enjeu de la concurrence est de conquérir la place de leader d'écosystème (b).

**a- Principe de leadership au sein des écosystèmes d'affaires**

La concurrence mondiale s'accentue, les marchés se trouvent coincés dans la globalisation, les nouvelles technologies de l'information progressent à vitesse grand « V », tous ses phénomènes commencent à transformer les économies des pays industrialisés. Les structures constituent un réseau, et les produits même les plus simples, sont le fruit d'une collaboration entre plusieurs entreprises partenaires, éparpillées géographiquement.

Depuis la définition de l'écosystème d'affaires, montre qu'il y a un lien entre la stratégie collective et la performance de l'écosystème d'affaires : coopération, entente coopétition, partenariat, alliance stratégique…etc. Ceci entraine une redéfinition de l'espace concurrentiel classique

L'assise d'un écosystème d'affaires est très dépendante de la performance du leader. La fonction du leader n'est pas seulement à savoir sur quel marché agir ni à fixer les performances à accomplir,

[1] Gueguen (Gaël), Torrès (Olivier), Op. Cit

[2] Par exemple : lorsque Microsoft a créé le langage de description de document XML (langage de balisage extensible) elle a incité à la standardisation de ce langage. Ainsi, Microsoft a rendu à tous plus abordable la structuration des données, mais dans le même temps l'entreprise a pu prendre le contrôle de la gestion des données.

mais aussi à percevoir les risques liés à l'action entreprise. Les leaders peuvent être conduits à réviser leurs pratiques antérieures et à changer de stratégies en matière d'innovation[1]

La structuration de l'écosystème d'affaires autour d'un leader donnera un éclairage supplémentaire afin de savoir quels acteurs influeront sur le jeu concurrentiel. Pour être leader il faudrait deux conditions : le leader doit prêter attention aux entreprises-clés de son environnement et améliorer constamment ses propres performances, et, celui-ci doit systématiquement s'allier avec les autres pour s'assurer que les contributions complémentaires requises sont disponibles.

En d'autres termes, La présence du leadership est évolutive et a la capacité d'influencer et de mener à bien la coévolution [2] ou enfin de continuer à améliorer la performance de l'écosystème d'affaires. En définitive, le rôle du leader est plutôt de coordonner les autres entreprises du système. Les relations sont au centre du système et non pas systématiquement des modes hiérarchisés et coercitifs[3]

La fonction du leader ne consiste plus seulement à savoir sur quel marché agir ni à fixer les performances à accomplir, mais aussi à percevoir les risques liés à l'action entreprise[4].

Le leader devra renforcer et consolider son pouvoir et cela par sa capacité à développer une trajectoire d'innovation pouvant englober les autres acteurs, il devra donc s'efforcer de diffuser son innovation. Il doit avoir la capacité à encastrer ses apports auprès des autres acteurs. Les produits ou les services de l'entreprise leader seront, ainsi, utilisés par les autres. Ceci créera une dépendance mutuelle et développera des investissements réciproques afin d'empêcher une offre concurrente.

La dynamique de l'écosystème repose d'un côté, sur un processus de forte coévolution entre ses composantes organisationnelles et de l'autre côté sur un comportement stratégique dominé par une logique fortement entrepreneuriale. Par ailleurs, les rôles ne sont pas statufiés car plusieurs entreprises peuvent être leadership et celui-ci peut évoluer à travers le temps en fonction des visions partagées des membres de la communauté formant l'écosystème d'affaires[5].

Les membres de l'écosystème d'affaires émanent de différents métiers –comme il a été démontré -et comprend une large gamme d'acteurs qui peuvent être soit des entreprises productrices, des clients, des fournisseurs, des organismes de régulation. Ces composants, en fonction de leurs apports, seront qualifiés de leaders, de suiveurs ou encore d'outsiders[6]mais maintiennent une importante volonté d'innovation.

Les consommateurs finaux se pencheront plutôt sur les ressources d'un écosystème d'affaires innovant plutôt que celle provenant d'un écosystème d'affaires concurrent. De cette manière, ces consommateurs pourront être également vus comme acteurs directs de cet écosystème.

Comme la motivation des différents acteurs de l'écosystème d'affaires est d'augmenter la quantité de connaissance sans qu'un acteur unique ne puisse durablement en prendre le contrôle indéfiniment, car l'écosystème se base sur la connaissance. L'essentiel est que l'entreprise participante collabore au développement de l'écosystème d'affaires tout en maintenant le niveau de concurrence conséquent avec les autres entreprises. Cette juxtaposition de concurrence et de coopération se révélera être source d'innovation et de développement technologique.

**b-Enjeu de la concurrence d'écosystème des affaires : conquérir la place de leader**

Comme l'écosystème d'affaires n'est pas figé ou fixé structurellement, puisqu'il connait un cycle de vie phasique, il connaitra quatre grands stades de développement marqués par des phases de

[1] Alizadeh (Narges), Le rôle de la stratégie collective dans l'écosystème d'affaire en situation de crise et de non-crise, France, 2020, p 41, https://tel.archives-ouvertes.fr

[2] Malgré la présence d'un leader (même si sa présence est évolutive), le contrôle est de nature décentralisée dans les écosystèmes.

[3] https://doi.org/10.3917/mav.046.0105 Mis en ligne sur cairn.info le 17/01/2012

[4] https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document

[5] Exemple : l'écosystème d'affaires du PC a connu trois leaders successifs : IBM, Intel puis Microsoft

[6] Le « outsider », opposition au leader, c'est le concurrent aux chances réduites dans le marché mais sa présence est non négligeable, il n'est pas considéré comme favori en rivalité commerciale mais peut tout de même espérer avoir une des premières places, https://www.linternaute.fr

stabilité et d'instabilité : début, expansion, prédominance, renouveau. Les butes des entreprises différeront en fonction de l'étape concernée, et les objectifs coopératifs et concurrentiels évolueront concomitamment. Ceci marque le principe du leader dans l'écosystème qui est loin de contrôle ou de domination dans le sens traditionnel du concept qui impactera sur la concurrence dans cette évolution du principe de l'environnement des affaires. Ce qu'il faudra retenir est de déterminer les acteurs qui influeront sur le jeu concurrentiel.

La politique de la concurrence n'a cessé d'évoluer depuis la fin du 19ème siècle à travers le monde. Pour assurer une concurrence, il faudrait fixer les règles du jeu, tel est le rôle de la politique de la concurrence repris par le principe du leadership de l'écosystème d'affaires. Si la première a pour but initial l'intérêt du consommateur la deuxième a pour but l'intérêt de l'écosystème pour créer un consommateur durable.

Si la concurrence est née avec l'économie du marché, son principe a évolué du fait de la technologie et de la globalisation des relations. La concurrence qui s'exerce sur les marchés numériques est différente de la concurrence sur les marchés traditionnels qui ne vont pas tardés à s'y rejoindre

L'entreprise qui arrive à consolider son rôle de leader est celle qui impose son standard ou ses valeurs au détriment des autres qui s'éclipsent rapidement[1]. Il faudrait savoir que le leadership permet à l'entreprise de conforter une position dominante pendant plusieurs années et la pérennité de cet écosystème apportera la prospérité aux leaders, le paradoxe est là[2].

L'enjeu de la concurrence dans l'écosystème d'affaires est de conquérir la place de leader d'écosystème. Lorsque deux entreprises revendiquent la position de leader, on se trouve au centre d'une concurrence agressive. Leader se doit de créer un cadre de participation en forgeant une vision du futur ambitieuse et cohérente, de mener à bien la coévolution et continuer à améliorer la performance de l'écosystème d'affaires.

La concurrence interécosystème se traduit par l'imposition d'un standard. Les entreprises doivent, en développant leur stratégie, lier impérativement des relations fortes avec d'autres entités, suscitant l'émergence d'une communauté de destin stratégique. Ces relations ne vont pas obligatoirement s'éterniser. Par la suite, le comportement des entreprises au sein de ces relations est prédateur pour la stratégie future. Par rapport au type de leadership exercé, les comportements concurrentiels seront particuliers.

Une entreprise ne doit pas être considérée comme une structure relevant d'un seul secteur mais une entitée appartenant à un écosystème d'affaires. La qualité des interactions entre les différents acteurs joue un rôle déterminant

## Conclusion

L'analyse de cette présente étude illustre la reconfiguration de la concurrence dans la théorie de l'écosystème d'affaires. La concurrence n'est plus le résultat d'un équilibre spontané mais découle d'un processus plus ou moins complexe d'interactions entre les firmes. Elle ne se réduit pas aux simples affrontements avec les concurrents directs mais peut s'élargir aux pressions exercées par les clients, les fournisseurs, les entrants potentiels et les produits de substitution. La concurrence pure et parfaite se voit contestée car elle ne devient qu'un cas particulier d'une théorie générale où concurrence effective et potentielle se combine.

[1] L'entreprise Intel au sein de l'écosystème d'affaires du PC a estimé que IBM ne pouvait continuer en assurer la première place. Ainsi, dans les années 1990, la communauté IBM-PC est devenue l'écosystème Microsoft-Intel

[2] La simple existence d'une position dominante n'est pas considérée comme anticoncurrentielle ; pas plus qu'une position dominante acquise grâce à une concurrence fondée sur les mérites. L'interdiction de l'abus de position dominante s'applique lorsque le comportement d'une entreprise dominante fausse le jeu de la concurrence, et risque donc de porter préjudice aux consommateurs. https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf9L2_fr.pdf

La concurrence est perçue comme une construction sociale car il s'agit de comprendre comment les interactions entre les comportements construisent la réalité partagée par les acteurs, c'est-à-dire la façon dont les entreprises interagissent dans le temps et dans l'espace.

L'évolution de la pensée stratégique actuelle impose de passer d'une logique de positionnement à une logique de mouvement. La concurrence multi marché, l'hypercompétition ou encore l'intervention d'autorité de régulation ou de groupes de pression a remis en question le secteur de la concurrence. Dans un contexte globalisé, les entreprises peuvent se retrouver à la fois concurrentes et partenaires, privilégiant plutôt des situations de coopétition qui offre à la fois la capacité à coopérer et à entrer en compétition, dans un processus de création de valeurs. Les écosystèmes d'affaires illustrent parfaitement cette évolution.

Faire écosystème est une réelle invitation à l'humilité et au lâcher-prise. Il ne s'agit plus de regarder le monde comme un univers à deux ou trois dimensions mais comme un espace multidimensionnel qu'il fait par conséquent renoncer à contrôler parce que sa complexité dépasse nos capacités cognitives.

**Recommandations**

-Etablir des accords de partenariats agiles et flexibles et construire la cohésion et la confiance entre les partenaires

-Définir et suivre des objectifs de performance clairs, liés aux revenus, à la rentabilité et aux niveaux de service pour chaque partenaire ainsi que pour l'écosystème dans son ensemble surtout dans un monde qui évolue très vite au niveau technologique et relationnel

-mettre à jour la théorie de l'économie dans son contexte de technologie et de technologies innovantes

-Prendre conscience du recadrage de la concurrence qui prend une toute nouvelle dimension dans l'écosystème d'affaires.

-L'esprit compétitif se voit en esprit de coopétition, co-innovation, réapprendre, à revoir les principes fondamentaux de la concurrence et ceci n'est pas une invitation à laisser ou à prendre mais plutôt une nécessité la vitale économique à projeter la réflexion et construire toute stratégie de collaboration dans une dynamique concurrentielle. Pour que « faire écosystème » ait du sens, cela doit conduire les acteurs à précisément aussi partager la valeur et le pouvoir au sein de l'écosystème : c'est à ce prix qu'ils seront pleinement résilients

## Bibliographie


### Ouvrages

-Adner (R) The wide lens : A new strategy for innovation, volume 34, Penguin Books, 2012

-Braquet (L), l'essentiel pour comprendre l'économie de marché, Gualino, 2014.

-Moore (J-F), The death of competition-Leadership and strategy in the Age of Business Eco-systems, Harper Business, New York, 1996

-Torrés-Blay (O), Economie d'entreprise-Organisation et stratégie à l'aube de la nouvelle économie, Economica, Paris 2000.

### Thèses

- Ben Letaifa (Soumia), thèse doctorat, La théorie de l'écosystème : Trois essais sur le rationnel et l'innovation dans les secteurs bancaires et des TIC, université du Québec à Montréal et université Paris-Dauphine, 28 avril 2009.

**Mémoires en ligne**

-Pierre (P), Concurrence et Innovation, peut-on parler de corrélation ? Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, DEA économie industrielle, Octobre 2007

### Lois/ ordonnances

-Loi n°10-05 du 15 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JO, n°46 du 18 aout 2010

-Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003, Modifiée et complétée, relative à la Concurrence. J O n°43 du 20 Joumada El Oula 1424 correspondant au 20 juillet 2003

## Articles

- Gueguen (G), Torrès (O), La dynamique concurrentielle des écosystèmes d'affaires, Linux contre Microsoft, Revue française de gestion, vol.30, n°148, 2004/1, pp 227-248
-Prévot (F), Coopétition et management des compétences, Revue française de gestion, vol.33, n°176, 2007, pp183-202
- Moore (J-F), Predators and prey, a new ecology of competition, Harvard Business Review, mai-juin 1993, pp 75-86
- Moore (J F), Business ecosystems and the view from the firm, The trust Antitrust Bulletin, Vol 51, n°1, (2006), pp 31-75

## Articles en ligne

-Alizadeh (N), Le rôle de la stratégie collective dans l'écosystème d'affaire en situation de crise et de non-crise, France, 2020, p 41, https://tel.archives-ouvertes.fr
-Arrow (K J), théorie de l'équilibre générale), Papyrus.bib.umontreal.ca
-Brouquier (Louise), Les écosystèmes d'affaires, leviers d'innovation et de croissance pour les entreprises, htpps://www.wavestone.com
-Daidj (N), les écosystèmes d'affaires : une nouvelle forme d'organisation en réseau ? Revue Management et avenir, 2011/6 (n°46) pp105-130, en ligne sur Cair.info le 17/01/2012, https://doi.org/10.3917/mav.046.0105
-Fernandez (A - S), Le Roy (F), Pourquoi coopérer avec un concurrent ? French journal Revue Française de gestion, n°204/2010, May 2010, https://www.cairn.info
- Green (J), l'innovation pour climatiseurs et chauffages électriques, www.edc.ca, publié le 22 octobre 2021
- Getty (J), Concurrence, innovation : deux notions clés en économie, www.franceculture.fr, publié le 06/04/2020
-Girault (J-B), Ecosystème d'affaires : une profonde reconfiguration de notre système économique est en cours, https://www.lesechos.fr, publié le 16 déc.2018
- Price (R), Innover pour gagner un avantage concurrentiel, edc.ca, publié, 16 Aout 2018

## Rapport de recherches en lignes

[1] Bolduc (Jasmin) rapport de recherche, Le rôle de la concurrence dans la croissance économique, université de Montréal, département des sciences économiques, 28 avril 2011, Papyrus.bib.umontreal.ca

## Liens électroniques

- https://www.generali.fr/entreprise/actu/pme-comment-renforcer-votre-ecosystem
- www.wavestone.com
- www.sietmanagement.fr
- fr.m.wikipédia.org
- https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document
- https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document,
-https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf9L2_fr.pdf
- www.ceg-global.com, www.gsma.com, Octobre 2016
-https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document
- www.lesechos.fr
- https://legal-doctrine.com/edition/pratiques-anticoncurrentielles-en-Alg%C3%A9rie
- franceculture.fr
-https://www.e-marketing.fr, 2022
-http://obs-alliances-strategiques.fr/wp-content/uploads/2015/12/Strat%C3%A9gies-de-coop%C3%A9tition-au-sein-dun-%C3%A9cosyst%C3%A8me-daffaires
-https://doi.org/10.3917/mav.046.0105 Mis en ligne sur cairn.info le 17/01/2012
- https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03284102/document
- https://www.linternaute.fr
-https://www.lesechos.fr
- https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf9L2_fr.pdf

# إخضاع اندماج المؤسسات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة.

# *Subjecting the merger of economic institutions to the control of the Competition Council.*




**عبد الحفيظ بوقندورة**

**أستاذ محاضر أ**

**كلية الحقوق جامعة ام البواقي**

**البريد الالكتروني المهني: bougandoura.abdelhafid@univ-oeb.dz**

**البريد الشخصي: bougandouraabdelhafid01@gmail.com**



**ملخص:**

تشكل التجميعات الاقتصادية رافدا مهما لتقوية نسيج الشركات و المؤسسات سواء من حيث زيادة الحافظة المالية أو من حيث التوسع السوقي، إذ تسمح مختلف التشريعات التجارية للشركات بالاندماج لإنشاء مؤسسات جديدة و تطويرها في إطار التنمية الاقتصادية للدولة. و القانون الجزائري كغيره من النظم القانونية التي تسعى إلى تطوير الشركات، واشترط على كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ويمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ونظم أحكام الاندماج بين الشركات التجارية في الكتاب الخامس الفصل الرابع من المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري، وبين المشرع أساسيات الاندماج ضمن المواد 749 إلى المادة 762 من القانون التجاري لشركات المساهمة.



**الكلمات المفتاحية:** المشاريع، التجميع الاقتصادي، الاندماج، الشركات التجارية، مجلس المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة.



**Abstract:**

Economic concentrations constitute an important tributary to strengthening the fabric of companies and institutions, whether in terms of increasing the financial portfolio or in terms of market expansion, as various commercial legislations allow companies to merge to create and develop new institutions within the framework of the economic development of the state. And Algerian law, like other legal systems that seek to develop companies, regulates the provisions of merger between commercial companies in Book Five, Chapter Four, of Articles 744 to 764, and the legislator outlines the basics of merger within Articles 749 to Article 762 of the Commercial Code of joint stock companies. It stipulated that every assembly that would prejudice competition, especially by strengthening the position of an institution's dominance over a market, must be submitted by its owners to the Competition Council, which decides on it within a period of three (3) months in accordance with the provisions of Ordinance 03/03 related to competition, as amended and supplemented. The Competition Council may authorize or reject the assembly by reasoned decision after consulting the Minister in charge of Commerce and the Minister in charge of the sector concerned with the assembly.


.


**Keywords:** Projects, Economic Concentrations, Merger, Commercial Companies, Competition Board, Abuse of Dominance.

**مقدمة:**

حتى يضمن المشرع صيرورة الاندماج في إطاره السليم طبقا لقواعد المنافسة الحرة النزيهة ومنعه التركيز الاقتصادي للشركات والمشروعات الاقتصادية الضارة بالمنافسة أصدر الأمر03/03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أين حرص المشرع على رقابة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تتعدى حدود الهيمنة المنصوص عليها قانونا[1]. وذلك من خلال وضع إجراءات للترخيص لمشاريع التجميع أمام مجلس المنافسة.*

وتكمن أهمية الموضوع في الوقوف عند مختلف الإجراءات والتدابير التي يفرضها قانون المنافسة على طالبي التجميع الاقتصادي وما هي طرق الطعن في حالة رفض الطلب من قبل الشركات التجارية وأصحاب المشاريع.

الهدف من الورقة البحثية هو إعطاء تصور لأصحاب مشاريع التجميع سواء كانت مؤسسات عامة او خاصة بأهمية عرض طلباتهم على رقابة مجلس المنافسة بإعتباره الهيئة المخولة قانونا للفصل في طلب التجميع الاقتصادي.

من هنا تظهر أهمية الموضوع والتي تتجلى في إبراز خطورة التجميعات الاقتصادية المركزة التي تشكل صورة للممارسات التعسفية للوضع المهيمن وكذا انعكاسات هذه الممارسات على المنافسة ككل.

في ظل هذه الأهمية التي يكتسيها الموضوع فإنه يطرح إشكالية أساسية حول كيف نظم المشرع الجزائري عملية التجميعات الاقتصادية و ما هي أهم آليات الرقابة على مشاريع الاندماج؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي النقدي وذلك وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته.

المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج وآثارها على تنافسية الشركات التجارية

**المبحث الأول: ماهية التجميع الاقتصادي و تطبيقاته حسب قانون المنافسة.**

إكتفى المشرع الجزائري بالنص على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1- إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[2]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[3]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

* يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 219/05 موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة.

[2] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[3] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

وبالرجوع إلى المادة 744 من القانون التجاري التي نصت على أنه:" للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال."

نستنتج من نص المادة تعريف الاندماج بالنسبة للمشرع الجزائري، والذي يعتبر الاندماج وسيلة لالتحام شركتين أو أكثر، و يتم الاندماج أثناء نشاط الشركة، أو في حالة تصفيته، ويتم ذلك باختلاف صور الاندماج سواء عن طريق الضم، أي بانضمام شركة أو أكثر؛ قائمة إلى شركة أخرى، أو عن طريق المزج، و يتم ذلك بزوال الشخصية المعنوية لشركتين أو أكثر وتأسس شركة جديدة تحل محلهما،[4]

كما يمكن ان تكون عن طريق الانفصال، حيث تنفصل الشركة ويدمج جزء أو أجزاء منها في شركة أخرى موجودة، أو في شركة جديدة يتم تأسيسها.[5]

كما عالج المشرع الجزائري إجراءات الاندماج، بداية من المفاوضات إلى إعداد مشروع الاندماج، ثم المصادقة عليه، ليتم إبرام عقد الاندماج و شهره أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، مع الإشارة إلى إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

و عليه سيتم دراسة:

1. مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي؛
2. المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.

**المطلب الأول: مشروع إندماج شركات المساهمة كصورة للتجميع الاقتصادي.**

نص المشرع الجزائري على أشكال التجميعات الاقتصادية من خلال المادة 15 و16 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وبين شروط وآليات الموافقة على مشاريع التجميع من خلال المواد " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ..."[6]، والذي عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري[7]، أو المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما لا سيما فيما يتعلق

بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها وكذا حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. وعليه سنتعرف على مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إعداد مشروع الاندماج

---

[4] Le conseil de la concurrence a reçu une notification d'un projet de fusion entre égaux des deux groupes spécialistes dans les gaz industriels l'allemand LINDE AG et l'américain PRAXAIR INC ,cette notification entre dans le cadre de l'applications de l'article 17 de l'ordonnance 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée et relative à la concurrence.

[5] Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.

[6] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[7] القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

**الفرع الأول: مرحلة الإعداد لفكرة الاندماج والمفاوضات.**

يتم في هذه المرحلة الإتفاق على الخطوط العريضة لفكرة الاندماج، والشروط المالية، والمعايير المعتمدة عليها في تقييم الشركات، وبهذا يتم التأكد من هذه الفكرة بين إدراة كل من الشركات الراغبة بالاندماج، وتتميز هذه المفاوضات بالسرية التامة، إذ تستغرق مدة من الزمن، ويتوقف مصير الاندماج على ما أسفرت عليه هذه المداولات، سواء بالعدول عن فكرة الاندماج أو تنتهي بإبرام وثيقة تسمى بروتوكول الاندماج.[8]

**الفرع الثاني: مرحلة إعداد مشروع الاندماج**

على ضوء ما أسفرت عليه المفاوضات الأولية وما تضمنه بروتوكول الاندماج، يتم إعداد مشروع الاندماج من قبل مجلس إدراة الشركات المعنية بالاندماج، والذي يتضمن بيانات جاءت على سبيل الحصر في المادة 747 من القانون التجاري والتي نصت على أنه: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر إدماجها. ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

1. أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه،
2. تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية،
3. تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة،
4. تقرير روابط مبادلة الحصص،
5. المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص."

و قبل عرض هذا المشروع على المساهمين، يجب القيام بعدة إجراءات من شأنها التأكد من قيمة رأسمال الشركات الراغبة بالاندماج، والوقوف على الوضعية المالية للشركة والمساهمين، وهذا لكي يتبين مصير الاندماج، إما بالموافقة عليه أو رفضه،[9] وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

- تقرير حول طرق الاندماج؛[10]
- إعداد تقرير حول تقدير الأصول والخصوم.[11]

بعد إعداد التقرير الخاص بتقدير الحصص العينية، يتم تقديمه إلى الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة من أجل إتخاذها قرارها بشأن هذا التقرير[12] وبعد ذلك يتم إعلان الشركاء أو المساهمين من خلال قيام مندوبو الحسابات بإيداع

---

[8] سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007، ص. 253.

[9] عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، مصر: دار الكتب القانونية، 2010، ص. 469.

[10] نصت المادة 751 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم، تقريرا عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المندمجة. ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية."

[11] المادة 753 من القانون التجاري الجزائري:" يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بان مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المندمجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج..."

التقرير الذي أعدوه في المقر الرئيسي لكل شركة معنية بالاندماج،[13] والذي يساعدهم على إتخاذ قرار الموافقة على الاندماج من عدمه.[14]

**الفرع الثالث: إمضاء وشهر مشروع الاندماج.**

يلتزم ممثلو الشركات المعنية بالاندماج بإمضاء مشروع الاندماج وشهره ضمانا لشفافية العملية، ولإعلام الغير والمساهمين، ولذا ألزم المشرع الجزائري بشهر مشروع الاندماج لدى أحد مكاتب التوثيق، وفي أحد الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[15]وهو ما تقتضيه أحكام المادة 748 من القانون التجاري إذ يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

وتطبق أحكام المادة 17 من قانون المنافسة، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة كما يمكن لمجلس المنافسة في مرحلة لاحقة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع

كما يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

**المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية لمشروع الاندماج.**

إن إعداد مشروع الاندماج والتخطيط له وشهره في المرحلة الابتدائية غير كافي لاكتمال عقد الاندماج، و إنما تأتي مرحلة التنفيذ التي تتم عبر مصادقة الجمعية العامة غير العادية بحل الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة[16] في صورة الاندماج عن طريق الضم، أما الاندماج عن طريق المزج فبالإضافة إلى مصادقة الجمعية العامة غير العادية[17]، على الشركات المندمجة أن تخضع لأحكام تأسيس الشركة الجديدة، مع مراعاة إجراءات النشر والشهر.

**الفرع الأول: مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج بطريق الضم:**

يترتب على الاندماج بطريق الضم عمليتين قانونيتين مختلفتين هما حل الشركة المندمجة قبل حلول أجلها، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة. حيث يصبح مشروع الاندماج عقدا بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية.

**أولا: صدور قرار حل الشركة المندمجة من قبل الجمعية العامة غير العادية:**

---

[12] كوسة حليمة، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص. 82.

[13] نصت المادة 752 من القانون التجاري الجزائري على انه:" يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف الإدماج الشركاء أو المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج."

[14] أنظر في هذا الشأن القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

[15] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 255.

[16] محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، مصر: الدار الجامعية، ص. 282.

[17] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص. 521.

يعتبر الاندماج بين الشركات من أسباب حل الشركة وانقضاؤها[18]، ويرجع قرار حل شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية ونصت في هذا الشأن المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل".

**ثانيا: زيادة رأس مال الشركة الدامجة**

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بإتخاذ قرار الزيادة في رأس المال وذلك بناء على تقريرمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[19]، وذلك وفقا لشروط تعديل النظام الأساسي لشركة المساهمة[20] وإذا كان من حق الجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة، فإن هذا الحق غير مطلق ويرد عليه استثناء[21] بضرورة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية للقرارات الصادرة عنها التي تزيد من التزامات المساهمين بالإجماع، وليس بالأغلبية، فنص بهذا الخصوص المشرع الجزائري في المادة 746 من القانون التجاري الجزائري على انه " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، اذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع"

**الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة غيرالعادية على مشروع الاندماج بطريق المزج**

يتعين على الشركات المندمجة بالإضافة الى اتباع الإجراءات اللازمة لإنجاز الاندماج بطريق الضم، والمتمثلة أساسا في مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الاندماج، وذلك وفقا للشروط المتطلبة لتعديل العقود التأسيسة، فإن الاندماج بطريق المزج يتطلب بالإضافة الى ما سبق، ضرورة القيام بإجراءات تأسيس الشركات الجديدة، حتى يكتمل عقد الاندماج، وذلك بعد تقرير حل الشركات الداخلة فيه[22]، إذ نصت المادة 745 \03 من القانون التجاري الجزائري على انه: " ... اذا كانت العملية تتضمن احداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها."، وبعد تحقق الاندماج يجوز للشركة الجديدة الإكتفاء بالحصص الناتجة عن الإندماج دون حصص أخرى، كما يمكن لمساهمي هذه الشركات ان يجتمعوا في جمعية عامة تأسيسة لإقرار النظام التأسيس للشركة مع مراعاة أحكام تأسيس شركة المساهمة.[23]

**الفرع الثالث: شهرعقد الإندماج وتحديد تاريخ نفاذه**

**أولا: شهرعقد الاندماج.**

إن الأهمية البالغة للإندماج، واثره على دائني ومديني الشركات، المزمع إندماجها، وعلى المساهمين والغير جعل المشرع الجزائري يتخذ تدابير حماية لكل ذي مصلحة، فجعل إجراءات الشهر حتى قبل وقوع الاندماج (المرحلة التمهيدية)، حتى يتسنى لكل معني بأخذ إحتياطاته من مشروع الإندماج، وهذا ماجاء في نص المادة 748 من القانون التجاري الجزائري.

**ثانيا: تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج**

---

[18] فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث،الأردن: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص.72.

[19] المادة 691 من القانون التجاري الجزائري، ص. 298.

[20] المادة 647 من القانون التجاري الجزائري.

[21] عزيز العكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، عمان: دار الثقافة، 2002، ص. 421.

[22] حليمة كوسة، مرجع سابق، ص. 95.

[23] المادة 755 من القانون التجاري الجزائري، ص. 365.

إن إنتقال الذمة المالية أو رأسمال الشركة أو الشركات المندمجة الى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة يكون منذ تاريخ تحقيق عملية الاندماج بصفة نهائية، وهذا ما نصت عليه المادة 749\02 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "... إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية ..."

وعليه فإن تحديد تاريخ نفاذ عقد الاندماج يلعب دورا هاما في انتاج عقد الاندماج لآثاره القانونية سواء على المساهمين الذين يتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة لهم بمجرد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة غير إذا كان الاندماج بطريق الضم، أما إذا كان الاندماج عن طريق المزج فيتحدد تاريخ نفاذ عقد الاندماج، بعد إتمام تأسيس الشركة الجديدة وذلك بتسجيلها في السجل التجاري العادية لكل من الشركة المندمجة والدامجة أو على الغير؛ أما تاريخ نفاذ عقد الاندماج بالنسبة للغير فلا يتحدد إلا بعد القيام بإجراءات الشهر.[24]

**المبحث الثاني: آليات ضبط مشاريع الاندماج و آثارها على تنافسية الشركات التجارية**

عالج المشرع الجزائري شروط خضوع التجميعات الإقتصادية لرقابة مجلس المنافسة ضمن المواد 17 و18 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة[25]، وهما تعزيز وضعية الهيمنة على سوق ما وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي.

المطلب الأول: آليات ضبط مشاريع الاندماج والرقابة عليها

تخضع التجميعات الاقتصادية لمراقبة مجلس المنافسة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 17 و18 من الأمر 03_03 المتعلق بقانون المنافسة، بإستثناء العمليات التي ليس لها أثر على المنافسة، وتعد مراقبة هذه العمليات إحتياطا مسبقا بهدف عدم بلوغ بعض المؤسسات الاقتصادية مستوى معين من القوة يجعلها في وضعية هيمنة.[26]

ولهذا تم وضع نظام الرخصة كآلية لضبط مشاريع الاندماج، بالإضافة إلى ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي.

**الفرع الأول: نظام الرخصة كآلية للرقابة على مشاريع الاندماج.**

أدرج المشرع الجزائري نظاما لتسيير مشاريع الاندماجات الاقتصادية مراعيا الوضعية الاقتصادية للمؤسسات يتمثل في نظام الترخيص الذي تختص به هيئة ضبط إقتصادية خولها القانون سلطة قبول التجميعات أو رفضه بعد الدراسة ويكون مشروع التجميع مقبولا بقرار بترخيص الذي يؤهله ليصبح مفعلا في الواقع.[27] فكل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة ﴿3﴾أشهر وتطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع كما يمكنه أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن

---

[24] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق، ص ص. 524 – 525.

[25] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

[26] شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016، ص. 100.

[27] Note de procédure de traitement des notifications des projets de concentration économique par le conseil de la concurrence.

المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

**أولا: الرخصة المسبقة الممنوحة من قبل مجلس المنافسة.**

ألزمت المادة 17 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة أصحاب التجميعات الاقتصادية، وفقا للشروط المحددة بتعزيز وضعية الهيمنة الاقتصادية وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، بتبليغه إلى مجلس المنافسة، ليقوم هذا الأخير بقبوله أو رفضه مع مقرر معلل قابل للطعن في أجل 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 19 من الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة حين نصت على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع ويرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."؛ حيث يتم ارسال طلب الترخيص ومرفقاته إلى مجلس المنافسة عن طريق رسالة موصى عليها، أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس مقابل وصل بالإستلام، فيقوم مجلس المنافسة بدراسة عملية التجميع دراسة تحليلية معمقة[28]، كما يمكن قبول عمليات الاندماج حتى في ظل وضعية هيمنة، وذلك بخضوعها لشروط معينة، أو إلتزامها بتقديم تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة.[29]

و كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو مؤسسة تكونت من عملية التجميع لم تحترم الشروط السابق ذكرها في المادة 19، تخضع لعقوبة مالية تصل إلى 05% من رقم الأعمال، يقرها مجلس المنافسة[30]، كما نصت المادة 20 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة"، حيث يستنتج من نص المادتين أن طلب الترخيص بالتجميع يكون قبل تكوينه، أما في حالة عدم تقديم طلب بالترخيص من أصحاب التجميع لمجلس المنافسة، فلهذا الأخير أن ينظر من تلقاء نفسه، أو بإخطار من الهيئات التي لها مصلحة في ذلك[31]؛ على أن تتم المعاقبة على عمليات التجميع التي أنجزت دون ترخيص، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.[32]

**ثانيا: الرخصة الإستثنائية لمشاريع الاندماج من قبل الحكومة.**

إذا كان كل تجميع إقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة يكون غير مشروع بالضرورة، ويخضع بذلك إلى مراقبة مجلس المنافسة، فإن لكل قاعدة إستثناء وهو إمكانية الترخيص بالتجميع الذي قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، فجاءت المادة 21 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، فمصطلح المصلحة العامة فضفاض يرمي إلى عدة معاني مثل تحسين إنتاجية المؤسسات، تطوير القدرة الإبداعية للمؤسسة، والقدرة على التصدير، وكلها تعتبر خدمة للإقتصاد الوطني، كما ترمي هذه التجميعات الاقتصادية أيضا إلى تحقيق مصلحة إجتماعية،

---

[28] علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35، ص. 145.

[29] وهو ما نصت عليه المادة 19 من نفس الأمر بقولها:" ... و يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ...".

[30] المادة 62 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة.

[31] عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018، ص. 139.

[32] المادة 60 من الأمر 03_03، المتعلق بالمنافسة، ص. 32.

كتحسين مستوى التشغيل وخلق فرص عمل، ورفع كفاية وجودة الإنتاج، بالإضافة إلى التأثير الإيجابي للتجميع في حماية المستهلك، ولهذا إكتفى المشرع بذكر المصلحة العامة، بهدف عدم التضييق من هذا الترخيص من قبل الحكومة، وحتى يتسنى قبول أكبر عدد من التجميعات الاقتصادية، وللحكومة السلطة التقديرية في تقدير مدى وجود مصلحة عامة من عدمها.[33]

إن هذا التدخل من شأنه المساس باستقلالية مجلس المنافسة كونه سلطة إدارية مستقلة، بالرغم من أن الحكومة تتدخل فقط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أن هذا المصطلح فضفاض مما يمنح للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في مدى توافر المصلحة العامة من عدمها[34]، مما يؤدي إلى نفوذ السلطة التنفيذية من خلال تجاوز قرارات المجلس، مما يفتح المجال لأصحاب التجميعات الاقتصادية الغير مشروعة بتجاوز رقابة مجلس المنافسة؛ بالرغم من أن رفض المجلس لطلب الترخيص يكون معلل، وذلك بعد إستشارة الجهات المعنية[35]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03_03 منح للحكومة سلطة أكبر من تلك التي منحها لمجلس المنافسة.[36]

**الفرع الثاني: الترخيص لتجميع المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي**

إن عمليات التجميع الاقتصادي لا تقتصر في قبولها على الرخصة التي يصدرها مجلس المنافسة، بل نجد المشرع الجزائري قد أدرج نصوص قانونية تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق دون المرور على مجلس المنافسة[37] وتبرز حدود دور مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع، إذا رخصت هذه التجميعات بنص تشريعي أو تنظيمي[38]، إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي، ومن أمثلته نجد القطاع الفلاحي والذي يعد محور إهتمام السلطات العمومية، وذلك من أجل تطوير القطاع وتفادي العجز والتبعية في المواد الغذائية[39]. وهناك الكثير من الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا الشأن كالتجميع الحاصل بين شركة ألستوم وشركة سيمانس.[40] ومن هنا إذا تقرر قانونا الموافقة على شكل من أشكال التجميع في نشاطات معينة تتيح لمشروع التجميع الاقتصادي التواجد في السوق بمقتضى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي قد تراه الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي. فإن هذه الحالة عمليا وحسب التجربة البسيطة في عضوية مجلس المنافسة تكاد لا تذكر وليست هناك حالات ندرجها كمثال في هذا المجال، لكن نظريا يمكن تطبيق هذه الحالة ويكون دور مجلس المنافسة باعتباره هيئة رقابة على التجميعات الاقتصادية دور استشاري يكون قراره لاحقا على تطبيق النص القانوني.

**المطلب الثاني: آثار مشاريع الاندماج على تنافسية الشركات التجارية**

مما لاشك فيه أن للتجميعات الاقتصادية آثارها المختلفة على المنافسة الحرة والنزيهة من خلال إيجاد بيئة للتركيز الاقتصادي تكبح حرية المنافسة وتضيق على إنشاء المؤسسات الاقتصادية وخنقها في أحيان أخرى، وآثار التركيز على

---

[33] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص. 39-40.

[34] Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.

[35] قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

[36] سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*، ص ص. 296-297.

[37] القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

[38] Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société SANOFI SPA. GmbH et la Cheplapharm arzneimittel

[39] كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015، ص. 155.

[40] القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

التنافسية بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية من خلال تشجيع الهيمنة والتبعية الاقتصادية وخنق روح التنافسية بينها. وعليه سندرس آثار الاندماج على التنافسية بين الشركات التجارية من خلال تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما (الفرع الأول) وتثبيت سقف التجميع الإقتصادي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعزيز وضعية الهيمنة للشركات على سوق ما**

عرفت المادة 03 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها "...الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها ..." يستنتج من نص المادة أن وضعية الهيمنة الإقتصادية تؤدي إلى إحتكار السوق المعنية[41] من خلال قيام المؤسسة بممارسات من شأنها عرقلة قيام المنافسة في تلك السوق، دون الأخذ بعين الإعتبار منافسيها الآخرين من زبائن و ممونين. وهو ما يطابق التعريف الذي وضعته السلطات القضائية للإتحاد الأوروبي، حيث عرفت وضعية الهيمنة بأنها: "القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ما، والتي تعطيها إمكانية عرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني، وإتباع سلوك يتسم بقدر كاف من الإستقلال إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، والذي يعاب عليه المشرع الجزائري أنه إعتبر وضعية الهيمنة سببا في القوة الاقتصادية للمؤسسة، في حين أن الهيمنة هي نفسها القوة الاقتصادية، أي كلا منها يكمل الآخر، وأن وضعية الهيمنة في حد ذاتها ليست معنية بالحظر وإنما التعسف هو من يجعل منها محظورة، كما تضمنت المادة 17 من قانون المنافسة على شروط عدم مشروعية التجميع إذ نصت على أنه: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل (03) أشهر." فتعزيز وضعية الهيمنة لمؤسسة ما من خلال التجميعات الاقتصادية التي نصت عليها المادة 15 من الامر 03_03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي المساس بالمنافسة[42]، الأمر الذي يجعل من مراقبة التجميع من قبل مجلس المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة، والتي لا تتحقق إلا إذا كان التجميع يتمتع بالقوة الاقتصادية الكافية، أي تكون في وضعية هيمنة.[43]

وتشكل السوق المعنية المعيار الأساسي في تحديد وضعية الهيمنة الإقتصادية من خلال النظر إلى حصة السوق التي تحوزها المؤسسة[44]، حيث عرفت المادة 03 من القانون سالف الذكر السوق المعنية بأنه: " ...كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

**الفرع الثاني: تثبيت سقف التجميع الإقتصادي**

نصت المادة 18 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة." إذ لا تخضع التجميعات الاقتصادية للرقابة القبلية لمجلس المنافسة إلا إذا كانت تتجاوز العتبة القانونية المحددة بـ 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق

---

[41] المادة 07 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة حيث تضمنت مصطلح " وضعية الهيمنة " **أو** "الإحتكار"، فوجود وضعية هيمنة يؤدي بالضرورة إلى إحتكار السوق المعنية من قبل مؤسسة ما.

[42] Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM

[43] إلهام بوحلايس، *الاختصاص في مجال المنافسة*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005، ص ص. 14-15، 36.

[44] نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018، ص ص. 13، 16.

معينة؛ ويمكن تقييم هذه النسبة عن طريق معايير إقتصادية كحجم البضائع أو المعاملات أو شبكات التوزيع[45]، ولمجلس المنافسة حرية قبول من رفض هذه التجميعات، إذ أن نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة ماهي إلا معيار لخضوع التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف مجلس المنافسة[46].

كما أن المشرع الجزائري قد رفع من هذه النسبة والتي كانت تقدر بـ 30 % في ظل الأمر95_06، وفي الواقع أن النسبة الحالية المقدرة بـ 40 % مناسبة لحال الاقتصاد في الجزائر الذي يحتاج إلى تركيز القوى المالية، نظرا لأهميتها الاقتصادية، الأمر الذي دفع المشرع إلى إضفاء نوع من المرونة على مراقبة التجميعات الإقتصادية.[47] ولا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة كما يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع

استثناءا يمكن ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ولا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من الأمر03/03.

**الخاتمة:**

ختاما يمكن القول أنه بالرغم من محاولة المشرع الجزائري تحفيز المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين على التجميعات الاقتصادية ومنها الاندماج الذي نظم أحكامه ضمن القانون التجاري، إلا أنه تفطن إلى خطورة الاندماج على تنافسية الشركات، وتقييد المنافسة في السوق المعنية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يُخضع هذه التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة، وفقا للشروط المنوصوص عليها في الأمر03_03 المتعلق بالمنافسة، ضمن المواد 17 و18 منه، وهما تعزيز وضعية الهيمنة وتجاوز الحد القانوني المقدر بـ 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، وعلى المشاريع الاقتصادية التي توفرت فيها الشروط أن ترسل طلب ترخيص بهذه التجميعات إلى مجلس المنافسة، الذي له السلطة التقديرية في قبول الطلب، من رفضه بمقرر معلل بعد إستشارة وزير التجارة، أو قبول طلب الترخيص حتى في ظل وضعية هيمنة إذا قدمت الشركات المعنية بالاندماج تعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للحكومة إستثناءا الترخيص للتجميعات الاقتصادية، والتي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة، إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، ويمكن كذلك للمشاريع الاقتصادية أن تستمد قوتها من النصوص التشريعية بالتجميعات الاقتصادية المقيدة للمنافسة دون طلب ترخيص لمجلس المنافسة أو ترخيص الحكومة، وبهذا يكون المشرع الجزائري لعب دور المحفز على التجميعات الاقتصادية من خلال القانون التجاري الذي نظم أحكام الاندماج بتبيان مختلف إجراءاته وآثاره، كما يظهر تشجيع المشرع الجزائري للتجميعات الاقتصادية من خلال رفع نسبة الحد القانوني من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية إلى 40%، والذي كان مقدرا بـ 30%، وهو ما يفسر رغبة المشرع الجزائري بإعطاء فرصة لأكبر عدد من التجميعات الاقتصادية دون خضوعها لرقابة مجلس

---

[45] عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر 2018 ص. 137.

[46] المرسوم التنفيذي رقم219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.

[47] إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص. 36.

المنافسة، كما لعب دور المراقب لها إذا مست بالمنافسة على السوق المعنية، وعلى تنافسية الشركات من خلال قانون المنافسة.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- ضرورة احترام الإجراءات القانونية المعمول بها حتى يحقق التجميع الاقتصادي الأثر الذي يهدف إليه وهو تقوية النسيج الاقتصادي و تحقيق التنافسية بين المؤسسات.
- إن التعسف في استغلال التركيز الاقتصادي يجعل منه سلوك محظور، لكونه يؤدي إلى القضاء على المنافسة عن طريق طرد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد؛ الأمر الذي جعل المشرع يحظر هذه الممارسات التعسفية بالرغم من إباحتها في حالات خاصة.

## المراجع

### أولا: باللغة العربية:

- **الكتب:**


1. عبد الوهاب عبد الله المعمري، *اندماج الشركات متعددة الجنسيات*، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
2. عزيزالعكيلي، *شرح القانون التجاري*، الجزء الرابع، دار الثقافة، عمان، 2002.
3. فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري (في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات)*، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
4. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.


- النصوص القانونية:


5. القانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر ع 43 المادة 02.
7. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.
8. الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.


**قرارات مجلس المنافسة:**


1. القرار رقم 01-2021 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10-01-2021 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شيبلفارم والشركة ذات الأسهم سانوفي.

2. قرار رقم 02-2018 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2018 والمتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة لند أج وشركة براكسار انك.

3. القرار رقم 02-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أفريل 2019 المتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات وشركة المساهمة خبرة الجزائر.

4. القرار رقم 01-2019 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 07 فيفري 2019 والمتضمن طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية بين شركة سيمانس وشركة ألستوم.

- **الدوريات الأكاديمية**

1. سامي بن حملة، "مفهوم إندماج الشركات في القانون التجاري"، *مجلة العلوم الإنسانية*، العدد 28، ديسمبر 2007.

2. سهام صديق،" دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، *المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد*.

3. شعبان العايب، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون التجاري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 12، جانفي 2016.

4. عبد الرزاق رحموني، " رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5 ديسمبر 2018.

5. عبد اللطيف وال، "رقابة التجميعات كآلية لحماية المنافسة،" *مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية*، عدد 5، ديسمبر2018 .

6. علي غريبي، "مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد الاقتصادي 35.

7. كمال آيت منصور، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد 12، العدد 02_2015.

8. نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، جانفي 2018.

- الرسائل الجامعية والأطروحات

1. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004\2005.

2. حليمة كوسة ، *إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري*، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.

**ثانيا: باللغة الفرنسية:**

1. Décision n 2018-02 °du 16-01-2018 relative à une demande d'autorisation d'une opération de concentration économique entre la société LINDE AG et PRAXAIR INC.
2. Note de procédure de traitement des notifications des projets de concentration économique par le conseil de la concurrence. Voir le BOC
3. Décision n°02-2019 du 15-04-2019 demande d'autorisation de concentration économique entre la société SPA SAE EXACT et la société SPA EXAL.voir le BOC
4. Décision n°01-2021 relative à la demande d'autorisation de concentration économique entre la société Cheplapharm arzneimittel GmbH et la société SANOFI SPA. Voir le BOC
5. Décision n°01-2019 du 07-02-2019, demande d'autorisation de concentration économique entre la société SIMENS et ALSTOM voir le BOC