جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ المنافسة الحرة في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين :

ضيف الله أسامة

لحواسة صبري

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة محمودي سميرة

لجنة المناقشة :

الأستاذة : وردة بوزيد..... أستاذة محاضرة ب .....رئيسا

الاستاذة : سميرة محمودي ..... أستاذة محاضرة ب .....مشرفة ومقررة

الاستاذة : نسيمة طاجين ..... أستاذ مساعد ب .....ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل إلى

من آثرتني على نفسها نبع الحنان إلى من لا يسعها عارو امتنان أمي العزيزة

ومن أخذ بيدي وكان سندا لي أبي الغالي المقدام

وإلى كل الأصدقاء والأحبة خاصة

وإلى كل أفراد عائلة ضيف الله

- ضيف الله أسامة -

إهداء

أهدي هذا العمل

إلى أعز ما أملك في الوجود إلى من أمدتني بالحنان التي لم تدخر جهدا في سبيل اسعادي أمي الحنون

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي العزيز

إلى كل الاحبة والأصدقاء إلى كل عائلة لحواسة

- لحواسة صبري -

الشكر

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الرسول المصطفى، أولا أشكر الله عز وجل فهو أحق بالشكر والامتنان .

الشكر موصول إلى الأستاذة المحترمة **محمودي سميرة** التي لم تبخل علينا بالتوجيهات والإرشادات في سبيل إنجاز هذا العمل وكذالك صبرها وتعاونها في تقديم المعلومات اللازمة

شكرا أستاذتي

الشكر موصول إلى كل من كان له يد عون في هذا العمل من قريب أو من بعيد شكرا

قائمـــــة المختصرات

I. باللغة العربية

- **ج.ر.ج.ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية**
- **د.ب.ن : دون بلد نشر**
- **د.س.ن : دون سنة نشر**
- **ص : الصفحة**
- **ص ص : من الصفحة إلى الصفحة**
- **ط : الطبعة**
- **م : المادة**

II. باللغة الاجنبية

- **Ibid. : I**bidem
- **L.G.D.J : L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.
- **N : N**uméro.
- **Op.cit : O**uvrage **P**récédemment cité.
- **O.P.U : O**ffice de **P**ublications **U**niversitaires.
- **P : P**age.
- **P P : de P**age a la **P**age.
- **P.U.F : P**ublications **U**niversitaires **F**rançaises.

المقدمــة :

يقصد بالمنافسة التعبير عن الحرية التي أقر بها القانون لمؤسسة ما للدخول في منافسة مع مؤسسات أخرى قصد الحصول على زبائن فالهدف منها هو التفوق في مجالات الاعمال والأنشطة أيا كانت طبيعتها ،غير أن تحرير الاقتصادي بصفة مطلقة قد يؤدي إلى نتائج عكسية تؤثر سلبا على مجمل النشاط الاقتصادي والقضاء على المنافسة الحرة ،الشيء الذي يستدعي ايجاد آليات و مكانيزمات تضمن الحفاظ على المنافسة الشفافة والمشروعة ،وذلك من خلال التسيير الجيد للسوق وضبطه وتنظيمه[1] .

وقد كانت الجزائر من الدول التي انتهجت النظام الاشتراكي ،حيث كان عليها التكيف مع متطلبات المعاصرة ،وذلك من خلال إعادة النظر في سياستها الاقتصادية على نحو ينسجم مع العولمة واقتصاد السوق ،وذلك بانسحابها من الحق الاقتصادي وفتح المجال للمنافسة الحرة ،والتي تعود بوادرها إلى صدور القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية [2] وبعدها صدور القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار [3] ،وقد تم تأكيد تبني الجزائر لاقتصاد السوق بصدور دستور 1996 والذي نص على حرية التجارة والصناعة حيث نصت المادة 37 منه "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون** " [4] ،وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد عزز حرية المنافسة

---

[1] . Marie- Anne Frison-Roche et Marie Stéphane Payet ,Droit de concurrence,1er Édition ,Dalloz ,Paris ,2006 ,p1, également Marie-Anne Frison-Roche ,les 100 mots de régulation ,1er édition, Paris, 2010.

[2] . القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر،عدد 02 ،الصادرة في جانفي 1988 .

[3] . القانون رقم 12/89 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق لـ 5 يوليو سنة 1989 المتعلق بالأسعار ،ج ر ،رقم 29 ،19 جويلية 1989 .

[4] . دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 ،مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج ر عدد 76 ،مؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .

طالما كانت هذه الأخيرة ملازمة للتجارة والصناعة حيث اعتبر البعض أن حرية التجارة والصناعة صنفان لا ينفصلان [5] .

وطالما كانت الجزائر من الدول المتجهة نحو اقتصاد السوق المبني أساسا على حرية المنافسة ،لم يتجسد صراحة إلا بصدور الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة[6] الذي كرس بصفة حاسمة ونهائية مبدأ المنافسة الحرة التي تقتضي حرية دخول المتعاملين الاقتصاديين إلى السوق لمزاولة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات في جو تنافسي يهدف من جهة إلى زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي للمستهلكين من جهة أخرى ،كما أوكل مهمة ضبط المنافسة والعمل على ترقيتها وحمايتها من كل الممارسات المقيدة لها إلى جهاز متخصص تم استحداثه خصيصا لهذا الغرض ،أطلق عليه "مجلس المنافسة " وبالرغم من إلغاء الأمر بموجب الأمر 03/03 [7]إلا أن هذا الأخير أبقى على الكثير من الأحكام والآليات التي سنها القانون الملغى ومنها مجلس المنافسة الذي زود بصلاحيات واسعة من أجل الاضطلاع بمهمة ضبط المنافسة الحرة في السوق ،وبسبب التطور الحاصل على المستوى الاقتصادي كان لزاما على الدولة إعادة النظر في الأمر رقم 03/03 وذلك بتعديله بموجب القانون رقم 12/08 [8] الذي مس بصفة جوهرية مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط السوق بعد انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي ،ليأتي بعده القانون رقم 05/10 [9]

---

[5] . أحمد محمد محرز ،الحق في المنافسة المشروعة ،منشأة المعرف ،الاسكندرية ،مصر 1994 ،ص 09 .

[6] . الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة، ج ر ،عدد 09 الصادرة بتاريخ 09 يناير 1995 ،الملغى .

[7] . الامر رقم 03 /03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مؤرخ 19 جويلية 2003 ،جريدة رسمية العدد 43 الصادر في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم بموجب القانون 08 – 12 في 25 جوان 2008 ،جريدة الرسمية العدد 36 صادر في 2 جويلية المعدل والمتمم بموجب القانون 10 /05 المؤرخ في 15 اوت 2010 .

[8] . القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر ،عدد 36 الصادرة في 02 يوليو 2008 .

[9] . القانون رقم 05/10 ،مؤرخ في 15 أوت 2010 ،يعدل ويتمم الأمر 03/03 ،المتعلق بالمنافسة ،ج ر ع 46 لسنة 2010 .

والذي عدل كذلك الأمر رقم 03/03 ولعل أهم التعديلات التي جاء بها القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 أنه أعاد النظر في التركيبة البشرية لمجلس المنافسة ،كما وسع من صلاحياته و اختصاصاته إضافة إلى عدة تعديلات أساسية مست الطبيعة القانونية للمجلس باعتباره سلطة إدارية مستقلة ،ونظرا لأهمية المجلس باعتباره جهاز الضبط العام مكلفا بالسهر على حماية النظام العام الاقتصادي وعلى تطبيق واحترام مبادئ وأحكام قانون المنافسة في كل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي[10]، ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- إرساء ثقافة المنافسة في أذهان المتعاملين الاقتصاديين
- ابراز تجربة اقتصادية جديدة أساسها مبدأ حرية المنافسة
- صدور قانونين جديدين يعدلان ويتممان الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة وهما القانون رقم 12/08 والقانون رقم 05/10.

وفي ضل التعديلات التي جاء بها القانونين المعدلين والمتممين للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة نطرح التساؤل التالي: **ما مدى توفيق المشرع الجزائري في وضع الآليات الكفيلة بضبط المنافسة الحرة؟**

وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة **(فصل أول)**، وذلك من خلال دراسة مفهوم مبدأ المنافسة الحرة وكذا الطبيعة القانونية ،ثم سنتعرض لحماية مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري **(فصل ثاني)** ،معتمدين بذلك عند دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي .

---

[10] . يحمل النظام العام الاقتصادي فكرتين اللتان تعكسان العوامل التي تتأرجح بينهما الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد ،فيجسر على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها ،وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء ،فتتوفر له تلك الحماية ،وهكذا يكون هذان الاهتمامان ،وجهين للنظام الاقتصادي الذي يتفرع ألى نظام عام اقتصادي توجيهي Ordre public économique de ونظام عام حمائي Ordre public économique de protection ،لمزيد من التفاصيل طالع : علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر ،الجزائر ،2008 ،ص ص 267–289 .

الفصل الأول

التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة

لقد تقرر مبدأ المنافسة الحرة في فرنسا بالقانون الصادر في 1791 الذي قرر حرية كل شخص في ممارسة التجارة ،أو مباشرة المهنة أو الفن أو الحرفة التي يراها مناسبة له ، فمبدأ المنافسة الحرة يعد مبدأ عاما من مبادئ القانون و يعد بمثابة التطبيق العملي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ،وقد عزز المشرع الفرنسي ذات المبدأ بإصداره لقانون 17 يونيو 1791 الذي ألغى مجالس الطوائف. كما أكد المشرع مبدأ المنافسة الحرة بالقانون الصادر في ديسمبر 1973 و الذي يعرف بقانون رواييه والذي حاز بمقتضى حكم المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 16 يناير 1983 بقيمة دستورية لا يمكن إلغاؤه بقانون [11]،أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس مبدأ حرية المنافسة من خلال مجموعة من الضوابط التشريعية والتنظيمية للتصدي لكل شكل من أشكال المساس بالمنافسة النزيهة ،والموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمؤسسات ،حيث يعد الأمر 06/95 [12]المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار نقطة تحول في الاقتصاد الوطني ،حيث خرج من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر القائم على المنافسة ،مما أدى إلى ضرورة تنظيم المنافسة من خلال قواعد قانونية ،وذلك بموجب الأمر رقم 03/03 [13]،وهذه القواعد من شأنها الحد من الاتفاقات الغير مشروعة وكذلك التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار منخفضة تعسفيا ،غير أن مبدأ المنافسة بواسطة هذه القواعد قد لا يكون فعالا ،لذلك تدخل المشرع مرة أخرى تلبية لدواعي حماية مبدأ المنافسة ،حيث بتحليل قواعد التي تضمنها القانون 02/04 [14]نستنتج منها أنها تساهم في حماية المنافسة بطرقة غير مباشرة . تجدر الاشارة إلى أن قانون المنافسة رقم 06/95 الملغى ،كان يتضمن في آن واحد القواعد

[11] . – محمد عبد اللطيف، الدستور و المنافسة، دار النهضة العربية القاهرة، 2001 ،ص 3 .

[12] . الأمر رقم 06/95 السابق ذكره .

[13] . الامر رقم 03 /03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،السابق ذكره .

[14] . القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2004 ،معدل ومتمم

التي تحمي المنافسة الحرة والقواعد المتعلقة بالشفافية ،ولكن ارتأى المشرع تقسيم القانون إلى جزأين جزء خاص للمنافسة وجزء آخر خاص بالقواعد المتعلقة بالشفافية والنزاهة .

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المنافسة الحرة

يعد مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها من الدخول في المنافسة ،وإزالة أي مانع قد يحول دون ذلك ،وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مبدأ حرية المنافسة وتطورها في (المطلب الأول) ، ثم سنتناول مضمون مبدأ حرية المنافسة في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

تعريف مبدأ المنافسة وتطورها

إن المنافسة الحرة هي المساهم الأكبر في دفع عجلة الإنتاج وتحسينه وكذا خفض الأسعار ،لهذا قيل بحقها أن القضاء عليها هو بمثابة القضاء على الذكاء[15] . أمام هذا الواقع ،نجد أن عددا كبيرا من فقهاء الاقتصاد والقانون قد أولو اهتماما كبيرا بموضوع المنافسة وتأثيراتها على السوق ،مما يضطرنا في هذا المطلب إلى تعريف مبدأ المنافسة الحرة (الفرع الأول) ،وتبيان تطورها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف مبدأ المنافسة الحرة

يوجد العديد من التعريفات للمنافسة ،هناك تعريف لغوي وتعريف اصطلاحي كما أن الكثير من فقهاء القانون أعطوا تعريفات مختلفة لقانون المنافسة .

أولا : لغة واصطلاحا

1) لغة :

من نافس فيه ،بمعنى رغب على وجه المباراة في الكرم ،وكذلك تنافسنا ذلك الأمر ،بمعنى تحاسدنا وتسابقنا ،وفي التنزيل العزيز (فليتنافس المتنافسون) أي فليتراغب المتراغبون

[15] . رافع لموي ،مبدأحرية المنافسة في التشريع الجزائري ،مجلة الشريعة والاقتصاد ،المجلد الثامن ،الاصدار الاول لسنة 2019 ،العدد 15 ،جامعة الاخوة منتوري ،قسنطينة 1 ،شوال 1440 هـ ،جوان 2019 م ،ص 329 .

،وفي الحديث الشريف : (أخشى أن يبسط الدنيا عليكم ،كما بسطت على من كان قبلكم ،فتنافسوها كما تنافسوها) ،وهو من الشيء الجيد في نوعه ،والتنافس نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللحاق بهم[16] .

2) **اصطلاحا :**

فتوجد العديد من التناقضات بين فقهاء الاقتصاد والقانون بشأن تعريف مصطلح المنافسة والتي تصل في بعض الأحيان إلى درجة التعقيد ،وما يهمنا في الدرجة الأولى هو التعرف من الناحية القانونية ،وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن جميعها تقريبا لم تتضمن تعريفا محددا لمصطلح المنافسة ،لكن ومع ذلك لم يتقاعس مجلس المنافسة الفرنسي عن القيام بهذه المهمة ،ففي تقرير له إلى الحكومة قام المجلس بتقديم تعريف للمصطلح على النحو التالي : " المنافسة هي نظام اجتماعي تكون فيه المبادرة غير المركزة للأعوان الاقتصاديين هي الأساس لضمان التوزيع الأمثل للموارد النادرة في المجتمع " .

وقد ذهب البعض من فقهاء وأساتذة القانون إلى تعريف المنافسة على أساس أنها قانون وليس على أساس أنها فكرة اجتماعية أو اقتصادية ،ومن بين هؤلاء من عرفها على النحو التالي : " المنافسة هي مجموعة القواعد القانونية التي تدعم وجود منافسة كافية في السوق والتي تطبق على المشروعات العاملة في السوق " ،وفي هذا الخصوص يوجد من الفقهاء والباحثين في الموضوع من له رأي آخر في المسألة ،بحيث يرى هذا الفريق أن موضوع المنافسة أو السلوك التنافسي عموما كظاهرة أو قيمة اجتماعية اقتصادية يعتبر حقا طبيعيا فطريا تغذيه غريزة حب التفوق عند الإنسان ،وأنه يسبق في نشأته القواعد التي تقرره ،وأن دور مخططي السياسة التنافسية العامة يقتصر فقط على الكشف عن هذا الحق وضبطه وحمايته وإجبار الغير على احترامه ،فمبدأ المنافسة يقصد به ما هو مستقر وموجود منذ القدم وفي كل القطاعات ،أما قانون المنافسة فهو مجموعة النصوص القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق وتضمن الحماية للأعوان الاقتصاديين[17] .

ثانيا : التعريف القانوني

---

[16] . باقي لطيف عدنان ،التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،دارشتات للنشر والبرمجيات ،مصر . الإمارات ،سنة 2012 ،ص 33 .

[17] . رافع لموي ،مرجع سابق ،ص ص 332 ،333 .

أما التشريع الجزائري فقد تناول موضوع المنافسة الحرة أول مرة من خلال قانون 12/89 المتعلق بالأسعار لسنة 1989 [18]،فبالرغم من أنه لا يعرف المنافسة بشكل صريح إلا أنه نظم جميع المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة ،بعد ذلك جاء أول قانون للمنافسة في 25 جانفي 1995 [19]والذي نظم المنافسة الحرة بصفة صريحة ،إلى أن جاء دستور 1996 ،حيث نصت المادة 37[20] منه على " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " ،فالمشرع منح حرية المنافسة للأشخاص مع مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي ،وبدل ذلك جاءت عدة تعديلات لقانون المنافسة لسنوات 2010/2008/2003 ،وتبقى في مدلولها القانوني العام تعني المزاحمة القائمة على الملكية الخاصة وحرية التجارة والصناعة.

يتبين لنا بأن المنافسة الحرة لم يقدم لها تعريفا قانونيا جامعا ومانعا وإنما كانت الإشارة إليها بالمفهوم العكسي والسلبي ويتضح ذلك من خلال معاقبة مختلف التشريعات للممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة[21].

الفرع الثاني : تطور مبدأ حرية المنافسة

تعتبر المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر ،فلا تكاد تخلو حياة الإنسان من الاعمال و النشاطات وبالتالي أصبحت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ اساسي في عالم الاقتصاد ،بحيث لابد لهذا الأمر المهم من تنظيم يحميه ويسهر على ضبطه ،لذلك فقد تعددت التشريعات عبر الازمنة ،لذلك سنتعرض إلى تطور هذه الفكرة عبر العالم وفي الجزائر كذلك .

أولا : تطور نظرية المنافسة الحرة

تبدو فكرة المنافسة الحرة ،واضحة بينة حينما ننظر إليها كسلوك أو أداء ،غايتها التفوق في مجالات الأعمال و الأنشطة الاقتصادية ،وهي ملازمة للنشاط الاقتصادي حتى وصفت

[18] . القانون رقم 12/89 ،المتعلق بالاسعار السابق ذكره .

[19] . الأمر رقم 06/95 ،الملغى ،السابق ذكره .

[20] . المادة 37 من دستور 1996 ،السابق ذكره .

[21] . ياسين قبيس ،زقاغ إلياس ،احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحما نميرة ،بجاية ،سنة 2013/2012 ،ص 09 .

بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه وممارسته هكذا كان ينظر إليها في القرن 18 عشر ،مبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ،« Adam Smith » حينما جعل منها آدم سميت شرطا ضروريا لاقتصاد السوق ،غير أن علماء الاقتصاد الذين جاؤوا من بعده قيدوا المنافسة بجملة من الشروط بدعوى منع الإساءات التي تترتب عليها مما أفقدها أهم خاصية من خصائصها ،هي المزاحمة و التسابق و بذل الجهد للتفوق على المنافسين الآخرين ،و أصبحت بالتالي عاملا لجمود المؤسسات بدلا أن تكون حافزا لها إلى الابتكار و دافعا قويا للتجديد في مجالات الإنتاج المختلفة[22] .

و على ضوء ما سبق ذكره ،فقد نادى اقتصاديون معاصرون بضرورة التمسك بالمفهوم الديناميكي و الفعال للمنافسة و الذي من دونه تبطل معنى المنافسة ،و قد شكل هذا الطرح الجديد للمنافسة بحث مستمر لدى عدد كبير من علماء الاقتصاد الذين انعكست نتائج دراساتهم على اتجاهات التشريع و القضاء بمختلف الدول السائرة وفق اقتصاد السوق .

وفي أواخر القرن 19،إبان صدور قانون شيرمان 1890 وما تلاه من تشريعات أهمها قانون كلايتون لسنة 1914 ،وبعد ذلك فإن العديد من الدول ذات الاقتصاد الحر اتبعت نفس المسار والتي أخذت بمثل هذه التشريعات مثل بريطانيا وألمانيا غيرها،إلا أن المشرع الفرنسي قد تأخر في تنظيمه للمنافسة التجارية بشكل يواكب ما وصل إليه هذا العلم في دول النظام الأنجلوأمريكي ،بحيث لم يحدث ذلك إلا بعد صدور مرسوم 09 أوت 1953 الذي أعد نظام أولي ومحدود[23] .

1) المنافسة الكاملة

على الرغم من اختلاف فقهاء الاقتصاد حول إمكانية وجود ما يسمى بالمنافسة التامة في الحياة الكاملة ،إلا أنها تعتبر من إحدى الأركان العامة في اقتصاديات السوق فهي تتسم بافتراض وجود عدد كبير من البائعين والمشترين بينهم فحتى تتم المنافسة التامة وجب أن تتجه جميع المؤسسات الإنتاجية إلى إنتاج سلع متجانسة أو خدمات متشابهة ،وبذلك لا يشعر المستهلك بوجود أي فارق بين سلعتين مثلا ،ما يجب أن يتعرف المتعاملين في السلعة

[22] . نورة بوالخضرة ،مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع قانون إصلاحات إقتصادية ،جامعة جيجل ،2006 ،ص ص 17-18 .

[23] . ياسين قبيس ،زقاغ ،مرجع نفسه ،ص 02 .

بظروف السوق وحرية انتقال المواد الإنتاجية وانعدام نفقات نقل السلع ،وبهذه الظروف نستبعد ظهور فروق أسعار أو اختلاف أسعار المواد الإنتاجية بين المنشآت أو ظهور نفقات السلع ،وعلى هذا الأساس يمكن الوصول إلى تحقيق منافسة كاملة خالية من العيوب [24].

2) المنافسة الفعلية

المنافسة الفعلية أو الفعالة هي عبارة عن منافسة في سوق تبقى مفتوحة ،حيث تترجم فيه تعديلات العرض والطلب والأسعار ،وحيث لا يكون الإنتاج والمبادلات محددة اصطناعيا ،وممارسة النشاط الاقتصادي في ظروف مماثلة حيث تكون المنافسة ممكنة للجميع ،فالمنافسة الفعالة تتصف بحرية النشاط وسرعة اتخاذ القرارات لملاحظة المتغيرات المحلية والعالمية والاقتصادية والاجتماعية ،لهذا وجب النظر إلى المنافسة نظرة ديناميكية متطورة ،ففهم المنافسة الحرة كما تنادي به نظرية المنافسة التامة أمر يخالف الحقائق الاقتصادية المتعارف عليها ،ومعايير المنافسة الفعلية باعتبارها متطورة تتمثل حسب ما يراه مجلس المنافسة الفرنسي في اترام شرط استقلال قرارات المؤسسات المتواجدة في السوق ،و احترام شرط عدم علم المنافس بقرارات الاستراتيجية ،وعدم إقامة حواجز أمام الراغبين في الدخول إلى السوق.

ويترتب على اعتبار المنافسة مسارا متطورا لجوء السلطات المكلفة إلى منع بعض الممارسات الصادرة عن المؤسسات بصورة مطلقة وآلية حتى وان بدت لا تتماشى مع مقتضيات السوق التنافسي ،ذلك أن الواقع قد يجبر المؤسسات على إقامة علاقات تنظيمية جد معقدة فيما بينها كعلاقات التعاون والاندماج ،غير أنه لا ينبغي أن تشكل درجة التركز عائقا أمام دخول المتنافسين إلى السوق[25] .

ثانيا : نشأة و تطور نظرية المنافسة في الجزائر

بداية قوانين المنافسة في الجزائر كانت بصدور القانون 01/88 مؤرخ في 12 جانفي 1988[26] المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ،(والذي جاء لأجل إصلاح النظام الاقتصادي).

---

[24] . ياسين قبيس ،زقاغ إلياس ،مرجع سابق ،ص 10 .

[25] . ياسين قبيس ،زقاغ إلياس ،المرجع نفسه ،ص 12 .

[26] . القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،السابق ذكره .

ثم صدر الأمر 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ،ملغى بأمر 03/03 ينظم ويعمل على ترقية المنافسة الحرة ،ويعتبر اللبنة الأساسية في الانتقال من نظام يرتكز على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة الخاصة ،فاعترف ضمنياً بمبدأ "حرية التجارة والصناعة " ،والذي نصت عليه المادة 37 من دستور 1996 ونصها : "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون** ".[27]

إن اقتصاد السوق لا يعني غياب السلطات العمومية ،فالدولة تضع قواعد اللعبة الاقتصادية ،وتضع كذلك الإصلاحات لإعادة التوازنات الاقتصادية الكبرى ،وتحقيق الأهداف المنافية لاحتكار النشاطات ،تلى ذلك صدور الأمر 03/03 المتضمن أسس قانون المنافسة ،وتنظيم قواعد حمايته عن طريق إنشاء مجلس المنافسة كسلطة إدارية لدى رئيس الحكومة.

تم تعديل الأمر 03/03 بموجب القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة[28] بعد ما كانت الاستشارة للحكومة في كل مشروع نص تنظيمي يخص المنافسة ،وبالتالي فإن اعتراف المشرع بالسلطة التنظيمية لمجلس المنافسة يعد مظهر من مظاهر ممارسته لامتيازات السلطة العامة بالإضافة إلى اعتباره وسيلة أساسية للعمل الإداري وضبط السوق ،وكذا لضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها[29] .

المطلب الثاني

مضمون مبدأ حرية المنافسة

يعد اعتراف المشرع بحرية التجارة والصناعة في دستور 1996 تكريسا واضحا لمعالم الاتجاه اللبرالي ،حيث كان هذا المبدأ مهملا في الفترة الممتدة بين الاستقلال وقبل سنة 1988 ،فكان هذا المبدأ معترف به ضمنيا في التشريع الجزائري .

---

[27] . دستور 1996 ،السابق ذكره .

[28] . القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

[29] . سعدية غانم ،فريدة بن حموش ،دور مجلس المنافسة في ترقية السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015 ،ص 10

إن اعتراف المشرع بمبدأ حرية التجارة والصناعة ما هو إلا تأكيدا لمجموعة من المبادئ الاقتصادية العامة من بينها مبدأ حرية الاستثمار الذي يعد من أبرز معالم حرية التجارة والصناعة **(الفرع الأول)** .

إن النشاط الاقتصادي يترجم عمليا وقانونيا من خلال عقود أي في شكل عقود خاصة وإن الحرية التنافسية لا يمكن أن توجد إلا إذا تم الحرص والمحافظة على الحرية التعاقدية وهذا يعني أن المتنافسين يكون بإمكانهم مبدئيا إبرام العقود التي يريدونها ووفق الشروط التي يرغبونها **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

سنتعرض في هذا الفرع إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة **(أولا)** ،وكذلك سنتناول مبدأ حرية الاستثمار **(ثانيا)** .

أولا : مبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد ما انتهج المشرع سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر تم تكريس هذا المبدأ في دستور 1996 لضمان الحرية الاقتصادية وسنتعرف على الدعامة القانونية التي تأسس هذا المبدأ **(أ)** ،وسنتطرق إلى محتوى هذا المبدأ **(ب)** .

1) الدعامة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة

بناء على التوجه الاقتصادي الحديث ،ومن أجل تأكيد وترسيخ معالم التوجه الليبرالي وتدعيم الحرية الاقتصادية أكد المؤسس الدستوري في نص المادة 37 من دستور 1996 على أن "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون** "[30]،فمن خلال هذا النص يصبح المؤسس الدستوري قد أنشأ ضمانة دستورية اعتبرت حرية التجارة والصناعة من ضمن الحريات التي كرسها الدستور ،فهو مبدأ أملته الاصلاحات الاقتصادية شريطة أن يمارس في إطار القانون ، والملاحظ على نص المادة أنها جاءت بصفة مطلقة دون تخصيص ،أي لم تميز بين الجزائري والأجنبي فيما يخص الاستفادة من هذه الحرية ،ونشير في هذا الصدد إلى أن المؤسس الدستوري في دستور 1996 أحاط هذا المبدأ بعدة ضمانات

[30] . المادة 37 من دستور 1996 ،السابق ذكره .

من بينها ضمان حرية الابتكار الفكري والعلمي ،ضمان الملكية الخاصة ،والحماية القانونية للأجانب وضمان مشروعية نزع الملكية .

لقد جعل الدستور لهذا المبدأ إطار قانوني يمارس فيه ،بذلك يكون الدستور قد سعى لحماية هذا المبدأ وهيأ الارضية القانونية والمناخ اللازم لمباشرة التجارة والصناعة[31] .

2) محتوي مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعبر على هذا المبدأ في المفهوم الواسع بالحرية الاقتصادية ،أّما فيما يخص مفهومه الضّيق فإنّه يشمل حرية النشاط التجاري والصناعي ،إلّا أّنه لا يشمل المهن الحرة ولا النشاطات الفلاحة .

إن معنى التجارة في القانون التجاري يختلف عن المعنى الدارج في علم الاقتصاد ،فالمقصود بالتجارة في الميدان الاقتصادي هي عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك ،أي تداول وتوزيع الثروات دون الإنتاج ،وبذلك فإنّ تداول الثروات يقصد به التجارة ،أّما إنتاج الثروات يقصد به الصناعة .

أّما في مجال القانون التجاري نجد أنّ التجارة تمتد إلى جانب كبير من الصناعة خاصّة الصناعة التحويلّية ،التيّ تقوم بتحويل المواد الأولّية أو النصف مصّنعة إلى مواد صالحة للاستعمال ،وذلك يعني اقتصار التجارة على عمليات تحويل الثروات وتداولها ،لذلك فلمصطلح التجارة معنى واسع إذ يطّب ق القانون التجاري في آن واحد على الصناعة والتجارة[32].

انطلاقا من ذلك يقصد بمبدأ حرّية التجارة والصناعة : على أّنه كل شخص طبيعي أو معنوي حر في الدخول في النشاط التجاري الذي يختاره ،وله ممارسة هذا النشاط كيفما يشاء في مناخ اقتصادي تسوده المنافسة الحرة في الأسواق[33].

يختلف محتوي مبدأ حرية التجارة والصناعة باختلاف الأشخاص :

---

[31] . دحماني سعاد ،مبدأ حرية الاستثمار بين التكريس الدستوري والإغفال التشريعي في إطار القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة ،2019/2018 ،ص ص 17-18 .

[32] . دحماني سعاد ،مرجع سابق ،ص 18 .

[33] . دحماني سعاد ،مرجع نفسه ،ص 18 .

أ) **بالنسبة للأشخاص الخاصة :** هو عبارة عن مجموعة من الحريات تختلف باختلاف الدور الاقتصادي للسلطة العمومية ويضم حرية الاستثمار ،حرية العمل ،حرية الاستغلال ،الحرية العقدية ،حرية المنافسة ،لكن هذه الحرية لها حدود ترتبط بالمصلحة العامة ،مما يسمح للسلطات العمومية التدخل في الميدان الاقتصادي لتحقق المصلحة العامة[34] .

ب)**بالنسبة للأشخاص المعنوية :** يعني امتناع السلطات العمومية عن القيام بالنشاطات التجارية والصناعية ،من أجل منع منافسة الخواص في نشاطاتهم احتراما لمبدأ حرية المنافسة[35] ،يعد اقرار حرية التجارة والصناعة في الدستور مبادرة مهمة لفتح العديد من القطاعات والنشاطات الاقتصادية التي كانت من اختصاص الدولة .

ثانيا : مبدأ حرية الاستثمار

إن مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام [36] يتضح من خلال نص المادة 37 من دستور 1996 السالفة الذكر أن مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ عام انبثقت عنه مبادئ خاصة منها حرية الاستثمار ،ومن خلال ما تضمنه من ضمانات كحرية الانتاج والتوزيع من خلال المادة 37 منه .

ونجد المشرع قد سعى لتفعيل الحرية على نطاق واسع ،من خلال المادة 38 منه "**حرية الابتكار الفكري والفني و العلمي مضمونة للمواطن** " ،وكذا نص المادة 52 منه[37] "**الملكية الخاصة مضمونة** " ،حيث يكون استقطاب المستثمر الاجنبي متوقف في بلد ما متوقف على نسبة الضمانات والحماية القانونية لملكيته ،فأي اخلال بها قد يجعله ينسحب مهما توافرت فيه فرص تحقيق الربح ،ولذلك ارس المشرع نظاما يحمي ملكية المستثمر الاجنبي بما فيها الملكية الخاصة وذلك حسب نص المادة 67 منه "**يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصيته وأملاكه طبق للقانون** " [38].

---

[34] . صالح فرحة زراوي ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،طبعة 02 ،دار ابن خلدون ،الجزائر ،2003 ،ص 04 .

[35] . صالح فرحة زراوي ،المرجع نفسه ،ص ص 04-05 .

[36] . أوبايـة مليكـة ، مبدأ حريـة الاستثمار فـي القانون الجزائري ،المجلـة النقدية للقـانون والعلوم السياسية ،العدد 02 ،تيزي وزو 2010 ،ص 246 .

[37] . المادة 38 و 52 من دستور 1996 ،السالف الذكر .

[38] . المادة 67 من دستور 1996 السالف الذكر .

بعدما كرس المشرع مبدأ حرية الاستثمار بموجب دستور 1996 صدر بعده دستور 2016 الذي جاء بتعديل مهم وهو دسترة مبادئ الحرية الاقتصادية ،لأول مرة في الدستور الجزائري الجديد ،ربما كان التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار بعد أن كان في السابق يدخل ضمن مبدأ حرية التجارة والصناعة التي كانت منظمة بموجب المادة 37 من دستور 1996 ،ولدواعي الاقتصاد الوطني أصبحت الدولة ملزمة بالبحث عن بدائل اقتصادية الفعالة لاستقطاب الاستثمارات بمختلف أنواعها بعيدا عن قطاع المحروقات ،هذا ما أرغم المشرع على اعادة ترتيب أوراقه من خلال بسط المناخ الملائم للاستثمار ،وذلك بتوفير حماية شاملة للمستثمر وتشجيعه بمنح ضمانات أكبر من سابقتها[39] .

الفرع الثاني : مبدأ حرية التعاقد

لا يمكن إفراغ الإرادة في التنافس إلا من خلال توفير الحرية في التعاقد ،ويعتبر هذا الأمر تجسيدا واقعيا لحرية المنافسة ،بحيث يصبح التاجر مخير في التعاقد وغير مكره أو مقيد لذلك نلتمس من المبدأين تجانس لأن كلهما يستمد من الآخر أو يمنحه عناصر ،وهذا التأثير يبقى نسبيا ،لذلك سنتعرض لتدخل قواعد المنافسة في الحرية التعاقدية **(أولا)** ،واحتواء قواعد المنافسة من طرف قانون العقود **(ثانيا)** .

أولا : تدخل قواعد المنافسة في الحرية التعاقدية

قد يكون من التكلف فصل قواعد المنافسة عن النظرية العامة للالتزامات ،بحيث أن الواقع العملي القضائي خاصة ومحاولات القضاء العادي تصاحب تطورات القانون الاقتصادي عموما وذلك بحملها إلى القانون الخاص ،فمثلا نجد المحاكم ومحاولة منها لمعاقبة اللاتوازنات التعاقدية حيث أحيت مفاهيم كلاسيكية مرنة كحسن النية والسبب ،ونظرية التعسف في استعمال الحق ،وحتى عقود التوزيع التجارية لم تسلم من هذه المراقبة ،بحيث أن القضاء يعاقب خصوصا التجاوز في تبيت الأسعار من طرف المتعاقد الذي يستغل تفوقه الاقتصادي[40] .

[39] . دحماني سعاد ،مرجع سابق ،ص 20 .

[40] - Malaurie-Vignal, droit interne de la concurrence. Armand colin, 1996, n° 36 ; D. Mainguy, Remarques

فهناك جملة اعتبارات تتحكم في ابرام العقد ،فنجد حسن النية والتكييف القانوني وقبل هذا الحرية التعاقدية إن تأثير قواعد المنافسة على النظرية العامة للعقود التجارية منها خاصة وبالأخص عقد البيع والتوزيع ،يمكن للحرية التعاقدية أن تتصادم مع تلك القواعد التي تجد أساسها في فكرة المصلحة العامة ويأخذ هذا التأثير في الممارسة مظاهر عدة[41] مثل :

- شفافية العرض La transparence de l'offre
- عدم التمييز والممارسة اللاتمييزية La non-discrimination
- رفض البيع Refus de vente
- عدم تحديد السعر في العقد الإطار للتوزيع L'indétermination du prix dans les contrats-cadres de distribution .
- تطبيق قانون الاتفاقات في العقود التجارية (عقد التوزيع خاصة)
- مراقبة شرط اللاتنافسية Le controle des clauses de non-concurrence

وما ينبغي الإشارة إليه أن هذه الوضعيات قد نتجت عن سببين رئيسين :

1) أن مبدأ حرية التعاقد في حد ذاته ،والذي يجد سنده الشرعي في القاعدة الفقهية "الاصل في الاشياء الاباحة " ،بحيث لا يرد الحظر إلا بنص أو إجماع ،وأما قانونا فيشكل هذا المبدأ إحدى النتائج المترتبة على دخول الفكرة في فقه القانون المدني بحيث أصبحت القاعدة العامة هي "حرية التصرف " ،فكل ما ليس ممنوع فهو جائز .
2) كون قواعد المنافسة أسمى من قانون العقود ،ولكن من القوة والقيمة الخاصة لقواعد المنافسة تميزت بسمو مطلق ارتقت بفضلها إلى مصاف قواعد النظام العام المبررة بحماية المصلحة العامة[42] .

وفي هذا المساق ،يقول الأستاذ جورج ريبر George Ripert :

«La liberté contractuelle n'est reconnue que parce que l'échange des produits et des services nous apparait comme la plus juste et la plus facile organisation des

---

sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats, RTD com n°3, Juillet/Septembre 2002, Article intitulé : La violence économique, illustration du conflit entre droit des contrats et droit de la concurrence, par : Benjamin Montels, P :424.

[41] . محمد تيورسي ،مداخلة في الملتقى المنظم من طرف "مخبر القانون الخاص الأساسي " كلية الحقوق ،جامعة تلمسان سنة 2007 تحت عنوان "فكرة النظام العام كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التعاقدية " .

[42] . محمد تيورسي ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار الهومة ،الجزائر ،2013 ،ص 297 .

rapports sociaux. Si, dans certains cas, cette liberté aboutit à l'exploitation injuste des faibles par le forts, il faut la briser».[43]

عندما توجد نصوص صريحة تحظر الشروط التي تعفي من المسؤولية في حالة الضرر ،فإن هذا الحظر لا يطرح مشكلا خاصا ،وهذه هي الحال بالنسبة لنقل الاشخاص عامة ،ففي هذا الإطار رأينا أن الحظر أصبح بكل وضوح من التزام العام ،لأن مسؤولية الناقل في مواجهة الاشخاص المنقولين منظمة بطريقة إلزامية[44] ،وفي هذه الفرضية فإن القانون الخاص للمنافسة ،يشكل نظاما عاما اقتصاديا جديدا لا يمكن تجاوزه أو تخطيه .

ثانيا : احتواء قواعد المنافسة من طرف قانون العقود

إن التحرير القانوني للإرادة يشكل احد الجوانب الهامة التي تميز القانون الليبرالي ،والذي يرى في العقد قانونا وشريعة للأطراف المتعاقدة ،بحيث يكون الرضا هو الذي يخلق هذا العقد ويحدد مجال تطبيقه إما التنفيذ أو عدم التنفيذ ،تعد حرية التعاقد نتاج النظام الحر لأن العقود التي يبرمها الافراد في إطار المادة 106 من القانون المدني الجزائري[45] ،خاصة تلك التي تسح بتداول الثروات ،كما يقول دائما هاريو Hario :

« Le commerce juridique est un ensemble de formes économiques engendrées par le commerce économique » .[46]

علما أن نظرية الالتزامات في حد ذاتها ،هي نتاج وسط اقتصادي واجتماعي مستلهم من هذه الحرية الشاملة المبنية على المستوى القانوني من جهة على مبدأ حرية الارادة ،ومن جهة أخرى على فلسفة "دعه يعمل أتركه يمر" ،ومن مخلفاتها تلك التقنيات القانونية التي تعتبر العقد كوسيلة حرة للتبادل الاقتصادي التجاري التي يكون بعيدا عن كل إكراه أو ضغط.

---

[43] - Georges Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4eme édition, 1949, L.G.D.J, P : 103, n° 59.

[44] – Abdelsalem Muzuaghi, le déclin des clauses d'exonération de responsabilité sous l'influence de l'ordrepublic nouveau, étude de droit comparé (Egypte-Libye-France) thèse de doctorat d'état, faculté de droit et desciences politiques, d'Aix en Provence, France, 1979, Pages : 319,320.

[45] . وفي هذا السياق راح المشرع الجزائري في نص المادة 106 من القانون الجزائري عندما قرر أن " العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون " .

[46] - V. Waline, " l'individualisme et le droit ", 2eme édition, 1949 , p :174.

وهنا يمكن الاستناد إلى قانون العقود عكس ما قلناه في العنصر الاول ،حتى و إن أدى ذلك إلى تقييد المنافسة ،بحيث لا يمكن تصور تعارض مطلق بين قواعد المنافسة وقانون العقود لأن قواعد المنافسة تعد امتداد لقانون العقود[47] .

ثالثا : تصدي القوانين لبعضهما البعض

حتى وإن أدى إبرام العقد إلى تقييد المنافسة ،على اعتبار أنه بمقدور العملاء مثلا ،إذا كان السعر عاليا عدم التعاقد بيد أن ذلك يتعارض مع السلعة محل التقييد في حال ما إذا كانت من الضروريات التي لاغنى عنها وبالتالي ،كان من الصعب الميل نحو مبدأ حرية التعاقد على الإطلاق ،لذا فقد استعان الفقه والقضاء الأنجلو–امريكي بفكرة المعقولية Reasonableness ،بغية تعيين الحد الفاصل بين ما هو معقول وما هو غير معقول من تقييد للمنافسة عند الاعتماد على مبدأ حرية التعاقد[48] .

ويعني ذلك أنه توجد عقود يقبل فيها التقييد للمنافسة بناء على مبدأ حرية التعاقد ،في المقابل ثمة عقود لا يقبل فيها التقييد للمنافسة ،ومن ثم يحد من سلطان مبدأ حرية التعاقد .

فقواعد المنافسة تلعب دورا فعالا في حماية مبدأ حرية التعاقد ،باعتبارها تتخلص من معوقات تطبيق المبدأ والمثال على ذلك ،أنه في حالة تحديد مجموعة من التجار لسعر سلعة ما في السوق وهو ما تحظره قواعد المنافسة فمن شأن ذلك ان يؤدي إلى تعطيل نسبي لمبدأ حرية التعاقد لدى العملاء ،وعليه فالمشرع بإصداره قانون المنافسة يعمل على الحد من تطبيق مبدأ حرية التعاقد كغيره من الحريات يخضع للتقييد من أجل حماية المصلحة العامة ،ويعتبر مبدأ حرية التجارة من المبادئ الدستورية العامة التي يتعين مراعاتها لأنها من النظام العام ،بينما مبدأ حرية التعاقد من قبيل الادوات التي تحمي المصالح الخاصة ،وبهذا فإن الحقوق العامة تتقدم على المصالح الخاصة .

يجب التأكيد من جانب آخر ،أن قوانين المنافسة لا توجه عادة إلى الأفراد فحسب ،بل إن أحد الاسباب الدافعة هو كبح تدخل الدولة ،وغل يدها عن النشاط الاقتصادي ،على اتبار

---

[47] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 299 .

[48] - Tim Frazer, Monopoly, compétition and the law, 2nd ed, London, 1992, P : 115.

أن تصحيح مسار السوق إذا كان معوجا يترك للسوق ذاتها ،فهو كفيل بإصلاح ما يعتريه ذاتيا، و ان تدخل الدول في النشاط الاقتصادي يزيد من الاعوجاج وقد يرتب آثار سلبية[49] .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة

تطرح قضية الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة العديد من الاسئلة بالنسبة لرجال القانون ،لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى الحق في المنافسة ومداه القانوني **(مطلب أول)** وكذلك القيمة الدستورية للحق في المنافسة **(مطلب ثاني)** .

المطلب الأول

الحق في المنافسة ومداه القانوني

لقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الحرية الاقتصادية وما ينبثق عنه من حريات مختلفة وعلى رأسها الحق في المنافسة ،لذلك سنتطرق إلى الأساس الشرعي للحق في المنافسة **(فرع أول)** ،أما من الناحية القانونية فقد أرسى المشرع مجموعة من النظم والقوانين التي تحمي وتنظم الحق في المنافسة ،وعليه سوف نتعرض إلى الاساس القانوني للحق في المنافسة **(فرع ثاني)** .

الفرع الأول : الأساس الشرعي للحق في المنافسة

يقوم نظام الاقتصاد الإسلامي على حرية التعامل في السوق ،وتفاعل قوى العرض والطلب في حرية تامة مع وضع كافة الضمانات التي تكفل هذه الحرية[50] ،والدليل على ذلك :

ما روي عن أنس رضي الله عنه أن الناس قالوا يا رسول الله غلا السعر ،فسعر لنا ،فقال : { إن الله هو الخالق القابض الباسط الرزاق المسعر ،وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد بمظلمة لمته إياها في دم ولا مال }[51] .

وأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق [52]،وذلك لأن السعر يتحدد في السوق بين مجموع البائعين والمشترين ،لذلك عمد النبي صلى الله عليه

---

[49] . محمد تيورسي ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،مرجع سابق ،ص 302 .

[50] . محمد عبد المنعم عفر ،يوسف كمال محمد ،النظام الاقتصادي الإسلامي ،الجزء الاول ،دار البيان العربي ،جدة، سنة 1985 ،ص 19 .

[51] . الحديث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والدرامي ،راجع الأمام الشوكاني ،نيل الاوطار ،ج 05 ،ص 219.

وسلم إلى الحماية القادمة من خارج البلد خاصة ،على اعتبار أنه عادة لا يعرف السعر قبل دخوله إلى السوق ،ونهى التجار عن تلقيه ،وأوصاهم بترك السوق تقوم بوظيفتها في تحديد السعر المناسب للسلع وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الضمان الذي يوفره النظام الإسلامي بإتاحة الفرص المتكافئة أمام الجميع ومحاربة أي مظهر من مظاهر التأثير فيها أو الاستئثار بأي امتياز خاص .

وما تقرر بالأدلة الشرعية من تحريم الاحتكار لما فيه من مصادرة لحقوق المستهلكين من جهة ،والتجار الآخرين من جهة أخرى ،حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم : { من احتكر فهو خاطئ }[53] وقال كذلك : {من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليلغيه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة }[54] ،وقال أيضا تشجيعا منه لجلب السلع للأسواق وعدم احتكارها وتخزينها لحين وقت الغلاء ،وذلك حتى يضيق على الناس ويستغل حاجاتهم : { الجالب مرزوق والمحتكر ملعون }[55] .

وقد ثبت أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رأى كير حداد في السوق فضربه برجله حتى هدمه وقال لأصحابه : أتنتقص سوق رسول الله صلى الله عليه وسلم[56] .وإلى هنا يمكننا أن ننتهي إلى أن حرية التنافس عموما من الحقوق التي قررها ديننا الحنيف ،بحيث وضع القواعد التي تحميه والإطار الذي يجب أن يمارس من خلاله من جهة ،كما أنه رسم له الحدود والضوابط التي تحول دون استغلاله والتعسف في استعماله ،من جهة أخرى .

الفرع الثاني : الأساس القانوني للحق في المنافسة

---

[52] . الحديث أخرجه أحمد واللفظ له ف مسنده ،ج 2 ،ص 07 ،أنظر صحيح البخاري ،جزء 2 ،ص 19 وصحيح مسلم،ج 2 ،ص 1156 .

[53] . الإمام بنعلي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار ،ج 05 ،دار الفكر ،بدون سنة نشر،بيروت ،ص 312 .

[54] . رواه الإمام أحمد بن حنبل ،مسند الإمام أحمد ،ج 01 ،ص 21 .

[55] . الإمام السمهودي ،وفاء الوفاء ،بأخيار ،دار المصطفى ،ج01 ،ط 1339 هجرية ،بمصر،ص 540 وكذلك أخرجه ابن ماجة ،ج 02 ،ص 07

[56] . على اعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قد نهى عن الانتقاص من السوق سواء تعلق الأمر بالانتقاص المادي من حدود السوق أو الانتقاص المعنوي بالسيطرة عليها أو توجيهها وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : {هذه سوقكم فلا ينقصن ....} إلى آخر الحديث .

تعد المنافسة من أهم الضمانات التي تسهم في إرساء قواعد وأسس الحرية الاقتصادية ،من خلالها يتم توفير البيئة الملائمة لتحفيز المنشآت الاقتصادية على زيادة فعاليتها وذلك بهدف الحفاظ على العدالة والمساواة في السوق ،وقد شهدت المنظومة القانونية الجزائرية عدة نصوص قانونية خاصة بالمنافسة على رأسها الأمر رقم 03/03 [57]،الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 12/08 [58]،ومرة أخرى سنة 2010 بموجب القانون رقم 05/10 [59].

وقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 [60]على حظر واحتكار المنافسة غير النزيهة ،وهو ما يعد تأكيد صريح بحرية المنافسة ،خاصة أن هذا الحظر جاءت به المادة 43 منه ،والتي تم ايرادها في الفصل الخاص بالحقوق والحريات .

كل هذه القواعد والتنظيمات تصب في قالب واحد وهو ،اقرار الحق في المنافسة وكذلك تحديد شروط ممارسة هذه الاخيرة ،وأيضا تهدف إلى تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة السوق التنافسية والتجميعات الاقتصادية بهدف تحسن ظروف المعيشة للمستهلكين وكذلك النهوض بالاقتصاد الوطني .

المطلب الثاني

القيمة الدستورية للحق في المنافسة

وفقا لما جاء به دستور 1996 في المادة 37 منه[61] ،فإن هذه المادة جسدت مبدأ الحرية بشكل العام ،فبموجبها تم دسترة مبدأ حرية التجارة والصناعة ،وانطلاقا من ذلك فإن المشرع الجزائري تعامل مع فكرة الحرية الاقتصادية بشكل أوضح من السابق[62] من خلال دستور 2016[63] حيث تمت دسترة مبدأ المنافسة صراحة في الدستور الجزائري لسنة 2016

[57] . الأمر رقم 03/03 ،السابق ذكره .

[58] . القانون رقم 12/08 ،السابق ذكره .

[59] . القانون رقم 05/10،المعدل والمتمم الأمر 03/03 ،المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

[60] . دستور 2016 صادر بموجب قانون رقم 01/16 ،المؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج ر ع 14 ،الصادرة في 07 مارس 2016 .

[61] . المادة 37 من دستور 1996 ،السابق ذكره .

[62] . دحماني سعاد ،مرجع سابق ،ص 27 .

[63] . دستور 2016 ،السابق ذكره .

،سنتطرق إلى القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 1996 **(فرع أول)** وكذلك القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 2016 **(فرع ثاني)** .

الفرع الأول :القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 1996

إن دسترة الحق في المنافسة ،كان مقررا في دستور 1996 من قبل ولكن كانت بشكل عام ،وفقا للمادة 37 منه : "**حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون** "[64]،فهده المادة جسدت المبدأ بشكل عام ،ذلك ما دعى المشرع إلى تكريسه دستوريا لجعله أكثر شرعية ،إذ يعد هذا النص ضمانة دستورية اعتبرت حرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات المضمونة دستوريا والتي لا يمكن المساس بها إلا بتعديل دستوري جديد ،من خلال هذا الدستور سعى المشرع إلى إلى تفعيل الحرية على نطاق واسع .

الفرع الثاني :القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 2016

نظرا لأهمية مبدأ حرية المنافسة في المجال الاقتصادي وتحقيق التنمية الاقتصادية ،فقد كرس المشرع مبدأ حرية المنافسة لتنظيم السوق في ظل الانفتاح الاقتصادي ،من خلال دسترتها في الدستور لسنة 2016 ،وذلك وفقا لنص المادة 43 /ف 04 من الدستور : "**يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة** "[65]

وسعت هذه المادة من نطاق الحرية في جميع مجالات النشاط الاقتصادي بالعمل على جمع أهم المبادئ القانونية التي تحكمه ،إذ يقع على عاتق الدولة العمل على ضبط نشاط المؤسسات في السوق عن طريق ضمان حرية المنافسة .يدخل على هذا الأساس مجال حرية المنافسة في نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار وبذالك يعد جزء لا يتجزء من المبدأ الدستوري [66] ،كما جعل مجلس المنافسة هيئة تسهر على ضمان السير الحسن للمنافسة .

---

[64] . المادة 37 من دستور 1996 ،السابق ذكره .

[65] . المادة 43 /ف 04 من دستور 2016 ،السابق ذكره .

[66]ـ مراد زايد ،دور الجمارك في ضل اقتصاد السوق ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص اقتصاد ،كلية العلوم الاقتصادية ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2006 ،ص 27 .

الفصل الثاني

حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري

لقد اضفى دستور 1996[67] شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وأطلق حرية الاشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية وغيرها . حيث نصت المادة 37 منه على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون " يظهر من خلال ذلك أن هذه الحرية وإن كانت مكرسة دستوريا إلا أنها تخضع لضوابط معينة ،حيث أن المشرع الجزائري نظم هذه الحرية من خلال ارساء مجموعة من القواعد والمؤسسات التى من شأنها حماية الحرية التنافسية .

والمنافسة الحرة كأصل تهتم بعلاقة الأعوان فيما بينهم الذين لهم القوة الاقتصادية ،لكن فيهم الضعيف والقوي لذا وجب على المشرع حماية الحلقة الضعيفة ،وبهذا نحمي السوق ،ويكن هناك منتج بنوعية جيدة وسليمة بعيدا عن المنتج المغشوش أو المقلد ،وبأسعار جيدة وتتيح للمستهلك حرية الخيار فيحميه المشرع بطريقة غير مباشرة ،ويكون للمستهلك العادي الذي له قدرة شرائية متوسطة أن يقتني منتجات بنفس مواصفات المنتجات التي يمكن فقط للمستهلك الذي يتمتع بالقدرة الشرائية العالية اقتناؤها ،لهذا حمى المشرع المنافسة وبذالك ليحمي المستهلك ايضا.

وكذلك تم انشاء سلطة ادارية مستقلة مختصة في الرقابة على الاسواق سميت بمجلس المنافسة ،من خلال تدخله في جميع المجالات الاقتصادية وتبنيه للاختصاص التنازعي فهو يلعب دورا هاما في حماية المنافسة.[68]

---

[67] . دستور 1996 ،السابق ذكره .

[68] ـ فريزة تزقارت ، سوهيلة ابرسيان ،الاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الاعمال ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2017/06/28،ص 4 .

قسمنا هذا الفصل المبحثين في المبحث الاول سنتطرق الى الاطار التشريعي لحماية مبدأ حرية المنافسة باعتبار أن القانون هو الحامي لحرية التنافس الاقتصادي وكذلك خصصنا المبحث الثاني للإطار المؤسساتي (مجلس المنافسة) لحماية مبدأ المنافسة الحرة .باعتباره هيئة ادارية مستقلة تسعى الى ضمان السير العادي لقواعد المنافسة الحرة .

المبحث الاول

الإطار التشريعي لحماية مبدأ حرية المنافسة

اذا كانت المنافسة أمرا مشروعا وحاجة اقتصادية ضرورية فان لها حدودا وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بتفادي مختلف أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها المساس بشفافية العمل الاقتصادي وفي هذا الاطار سعى المشرع الجزائري الى ارساء مجموعة من القواعد لحماية المنافسة الحرة والنزيهة .

أدت الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر الى بروز فرع قانوني جديد هو قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة[69] الذي جاء لوضع قواعد وأسس المنافسة . قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر 1996 بصفة صريحة في المادة 37 منه إلا أنه يعاب على هذا الأمر , عدم منعه لممارسات تقيد المنافسة وعدم توضيحه لبعض المفاهيم و الاجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها , من هنا ظهرت الحاجة لسن قانون جديد للمنافسة بالأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003[70] يلغي القانون السابق ويتبنى نفس المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة مع توضيح بعض المفاهيم الخاصة , و اضافة قواعد جديدة تمنع الممارسات المقيدة للمنافسة وتعرقلها [71]. ولقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين حيث سنتطرق الى الممارسات المقيدة للمنافسة **(مطلب أول)** وتعرضنا إلى التجمعات الاقتصادية (التركيز الاقتصادي) **(مطلب ثاني)**

---

[69] . الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

[70] . الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

[71] . مليكة بن براهم ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال ، 2013/2012 ، ص 5 .

المطلب الأول

الممارسات المقيدة للمنافسة

وفي خضم هذا التطور الحاصل في المجال الاقتصادي والذي يتميز بالسرعة والمرونة فيسعى أغلبية المتعاملين الاقتصاديين الى تطوير ومضاعفة جهودهم في السوق عن طريق انتهاج طرق ملتوية تتنافى وقواعد المنافسة الحرة من خلال تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يلزمهم بمضاعفة الجهود في مجال التطوير ويتعدى ذلك الى تقليص عدد منافسيهم أو حتى اقصائهم من السوق بطرق غير قانونية تسمى بالممارسات المقيد للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو الغائها .

ونظرا للآثار السلبية التي تنجر عن هذه الممارسات كونها تعرقل وتقيد السير العادي للسوق وفقا للعرف الاقتصادي و التجار ي , فان أغلبية التشريعات التى تنتهج اقتصاد السوق قد أرست قواعد قانونية من شأنها الحد من هذه الممارسات .

وسعيا من المشرع الجزائري الى حماية المنافسة فقد أشار في الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمعدل بالقانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة الى الممارسات المقيدة لحرية التنافس ،يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة هو كل ما يصدر عن المتعاملين الاقتصاديين من أعمال وتصرفات يكون من شأنها الاضرار أو عرقلة حرية التنافس في السوق ، أو الحد منها مما يعود بالضرر على المتنافسين الاخرين والمستهلك وعلى مجموع النشاط الاقتصادي على حد سواء .[72] أو كمال قال الأستاذ j.Azèma : "هي عبارة عن مجموعة الممارسات و الاجراءات التنافسية المنافية للقانون وللأعراف التجارية والتي تشكل خطأ مقصود أو غير مقصود من طبيعته أن يسبب ضرار للمتنافسين "[73]

الفرع اللأول : الاتفاقات المحظورة

[72] . محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي . دراسة مقارنة ، رسالة نيل دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية العلوم
القانونية و الادارية ، 2011/2010 ، ص 90.

[73] . محمد تيوريسي ، المرجع السابق نفسه ، ص 90 .

حرص المشرع الجزائري على حماية مبدأ حرية المنافسة داخل السوق الاقتصادية ،لذلك قام بحظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة ومن ضمن ما حظره الاتفاقات التي تنشأ بين المؤسسات بهدف المساس بالمنافسة .

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المحظورة les ententes économiques anticoncurrentielles ،« كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح ،وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق اذا كان محله أو كانت الاثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة » [74].

ومن جهة أخرى ،فان هذه الاتفاقات يمكن أن تخص أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الانتاج والتسويق (الاتفاقات الافقية)،أو تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية) [75].

تنص المادة 6 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه :

«تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة والاتفاقيات الاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ،لاسيما عندما ترمي الى : [76]

. 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 أو انخفاضها

. تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة

---

[74] . لينا حسن ذكى ،الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ،رسالة دكتوراه ،جامعة حلوان ،مصر 2004 ،ص 41 .

[75] . محمد تيوريسي ، المرجع السابق نفسه ، ص 138.

[76] . الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

. اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية

أولا : شروط الاتفاقات المحظورة

لابد أن تتوفر شروط الاتفاق بمفهوم المادة 6 حتى يتم التكييف السليم للاتفاقات المحظورة

1) . وجود اتفاق :

ان الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة تتمتع بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموعة من المؤسسات ،مما قد يؤثر الاستقلالية المعترف بها لكل منه. و بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أنّه لم يعرف الاتفاق المقيد للمنافسة ببيان العناصر المكونّة له و أنّ المادة 6 من الأمر رقم 03/03 جاءت عامة تقرر منع الاتفاق مهما كان شكله دون أن تضع له تعريفا ،و من حيث طبيعته فإنّه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا و إنّما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.[77]

و بالنسبة لأطراف الاتفاق فقد نص المشرع الجزائري على الصفة التي يجب أن يتصف بها الأشخاص الطبيعية و المعنوية حتى يكون الاتفاق ممنوعا، واستعمل في ذلك مصطلح "مؤسسة " و عرفها بأنّها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة و ليس بصفة عرضية ومؤقتة.[78]

2) . أشكال الاتفاق :

ان المشرع طبقا للمادة 6 من الامر 03/03 لم يقدم تعريفا للاتفاقات ،و انما اقتصر على سرد التصرفات التي من شأنها أن تأخذ وصف الاتفاق ويمكن حصر مجموع الاتفاقات في شكلين أساسيين هما :

أ) الأعمال المدبرة :

---

[77] . فريزة قوعراب ،ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر ،المدرسة العليا للقضاء ، 2008/2007 ،ص 4 .

[78] . فريزة قوعراب ،المرجع السابق نفسه ،ص 4 .

من شأن هذه الاعمال وجود نشاط مشترك بين عونين اقتصاديين أو أكثر يهدف الى المساس بالمنافسة ،وهذا ما يوضح أنه في الاعمال المدبرة هناك :

. غياب المنافسة بين الاعوان الاقتصاديين المرتكبين لهذه الاعمال المدبرة لتماثل الفعل الذي يقومون به .

. تخلي الاعوان الاقتصاديون المعنيين عن استقلالهم لأن هذه الاعمال تفرض نوعا من التبعية بين مرتكبيها .

بمعنى أن الاعمال المدبرة تتطلب من الأعوان الاقتصاديين القائمين بها أن يتخلوا ،ولو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينهم لاعتمادهم أفعال متماثلة ،مما يستوجب بالنتيجة وجود نوع من التبعية بينهم .[79]

واعتمادا على مما سبق نجد أن الاعمال والممارسات المدبرة تقوم على عنصرين هما :

. العنصر المعنوي : يستخلص من كلمة "مدبرة" .

و يتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل ،و لا يعني هذا اشتراط وجود اتفاق بمعنى الكلمة بل يكفي أن تتصرف كل مؤسسة و هي متأكدة ،أو على الأقل تعلم ،أن هناك مؤسسة ،أو مؤسسات أخرى ستقوم بمثل ما قامت به. مما يوجد توازيا مقصودا في النشاط ،رغم أنه ناتج عن قرارات فردية من كل مؤسسة على حدى .[80]

. العنصر المادي : ونستخلصه من مصطلحي "أعمال وممارسات"

و هي تمثل تجسيدا ماديا لنية المؤسسات للمساس بالمنافسة ،سواء اتخذ ذلك مظهرا سلبيا أم إيجابيا. بمعنى أن يقوم هؤلاء بأفعال معينة مثلا : الرفع المتعمد للأسعار،ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما أو يمكن أن ينحصر الأمر في الامتناع عن القيام بأي فعل،مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة : كأن ترفض مؤسسة ما تزويد مؤسسة آخرى بما تحتاجه من سلع دون سبب شرعي مثلا[81] .

ب) الاتفاقيات و الاتفاقات الضمنية والصريحة :

---

[79] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 6.

[80] . نوال براهمي ،الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق ،2004/2003 ،ص 19 .

[81] . نوال براهمي ،المرجع نفسه ،ص 19 .

ان المادة 6 من الامر 03/03 استعملت مصطلحي "اتفاقات و اتفاقيات " ،عند الرجوع الى المعنى الاصطلاحي نجد انه وان اختلفت الالفاظ المستعملة لتعريف كل من الاتفاق والاتفاقية الا انهما يصبان في نفس المعنى وهو : اتحاد ارادتين أو اكثر بهدف تحقيق شيء الامتناع عن فعل شيء ومهما يكن من أمر فان هذه الاتفاقيات والاتفاقات قد تتخذ عدة أشكال منها ما هو تعاقدي ومنها ما هو عضوي وهذا ما سنتناوله في ما يلي :

. الاتفاقات التعاقدية :

ويقصد بها تلك العقود التي تولد وترتب التزامات متبادلة على عاتق المتعاقدين فيما بينهم ،وهي كل العقود المسماة التي خصها المشرع بتنظيم أحكامها وكذا العقود غير المسماة . ولا يهم أن تكون هذه العقود قد افرغت في قالب مكتوب أو بشكل رسمي ،بل يكفي أن تشمل كذلك المحررات العرفية أو العقود الشفوية ،مع الاشارة الى صعوبة اثبات هذه الاخيرة .[82] ويمكن تقسيم الاتفاقات التعاقدية الى نوعين :

- **الاتفاقات التعاقدية الافقية :**

وهي تلك العقود الصريحة أو الضمنية التي تبرم فيما بين الاعوان الاقتصاديين الذين ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي مثال ذلك : بائعي الجملة أو المنتجين أو بائعي التجزئة .

- **الاتفاقات التعاقدية العمودية :**

وهي على خلاف الاتفاقات التعاقدية الافقية ،تعتبر عقودا تبرم بين اعوان اقتصاديين لا ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي ،مثل عقد التوزيع .

. الاتفاقات العضوية :

ويقصد بها تلك الاتفاقات الغير مشروعة المنشئة لشخص معنوي وقد يكون هذا الشخص المعنوي ظاهرا :[83]

- كالتجمعات الاقتصادية
- الشركات التجارية ،بجميع أنواعها

[82] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 108 .

[83] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 109 .

- الشركات المدنية
- الجمعيات
- النقابات المهنية

وقد يكون الشخص المعنوي الذي تم انشاؤه بموجب الاتفاق شخصا معنويا مستترا ،كشركة المحاصة التي لا تكن ال في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

ج) عرقلة الاتفاق لحرية المنافسة وتقييدها:

يكون الاتفاق غير مشروع اذا كان يهدف مباشرة للمساس بالمنافسة أو يحد منها (عرقلة أو الحد من دخول السوق سواء كان جزئي أو جوهري) فالتأثير على المنافسة شرط جوهري لعدم مشروعية الاتفاقات .[84]

وبالرجوع الى أحكام المادة 6 من قانون المنافسة فانها واضحة في هذا الشأن ،بحيث لا يأخذ في الحسبان سوى الاتفاقات (صريحة كانت أو ضمنية) والتي تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة أو الحد من المنافسة في سوق ما .

فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه ،بحيث يكتفي لاعتبار الاتفاق محظورا مجرد انصراف نية الاطراف الى اعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الاهداف الغير مشروعة المناهضة للمنافسة .

أما بالنسبة لأثر الاتفاق فيقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل ،خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة (يمكن أن تهدف) حيث ان تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها أو الحد منها أو بالاخلال بقواعدها قد يكون متوقعا ومحتملا فقط .

إن شرط الاخلال بحرية المنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه محظور لذلك فإن الاتفاقات التي تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة و لا تقع تحت طائلة المادة المشار إليها أعلاه. ومن الاتفاقات نخص بالذكر تجميعات المؤسسات ومجموعة النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن وتبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير ... الخ. مما يستوجب معرفة ما إذا

[84] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 11.

كان موضوع الاتفاق المذكور أو الهدف منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات الموجهة لهم وهذا بقطع النظر عن كونه أقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع.[85]

ثانيا : الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات :

تستبعد المادة 9 من الامر 03/03 من نطاق تطبيق المادة 6 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة نوعين من الاتفاقات وهما :

- تلك الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي
- وتلك التي تؤدي الى تطور اقتصادي [86]

وتجدر الاشارة الى أنها نفس الاستثناءات عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة .

إن الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 يفترض قيام المخالفة المقيدة للمنافسة وأن ينتج تقييد للمنافسة عن تلك المخالفة ،ومع ذلك يتدخل القانون بالنص على إعفاء أطراف الاتفاق من تطبيق العقوبة ،نظرا لما نتج عنه من آثار مفيدة تخدم الاقتصاد الوطني وتدعم التنمية التي تفوق الآثار السلبية التي تضر بالمنافسة ،وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة les bonnes ententes les رغم أنها تتضمن تقييدا للمنافسة.[87]

1) الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي :

الاصل في هذه الاتفاقات أنها محظورة بيد أنه صدر نص تشريعي خاص أو نص تنظيمي يضفي الشرعية على هذه الاتفاقات ، وهذا اتباعًا للقاعدة القانونية الشهيرة : " الخاص يقيد العام " ،والسبب وراء إصدار المشرع نص تشريعي أو نص تنظيمي يضفي الشرعية على هذه الممارسات غالبا ما يكون الآثار المفيدة الناتجة عنها والمرتبطة ارتباطا وثيقا بتحقيق المصلحة العامة.

2) التي تؤدي الى تطور اقتصادي(المرخص بها من طرف مجلس المنافسة) :

[85] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 12.

[86] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 114 .

[87]. رافع لموي ،مرجع سابق ،ص 350 .

الاستثناء الثاني عن الحظر يشمل الاتفاقات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق ،إلا أن الأمر مقرون بتوفر شرطين : الأول أن يثبت أصحاب الاتفاق أنه ينطوي على مصلحة عامة اقتصادية أو تقنية أو اجتماعية ،والشرط الثاني أن يتم عرض الاتفاق على مجلس المنافسة ليبتّ فيه قبل ممارسته في السوق .[88]

الفرع الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة .

ان الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته ،عندما يكون الهدف مها الحد أو الاخلال بحرية المنافسة في السوق ،وذلك عن طريق اقصاء المنافسين الاخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية .

ومن أجل تقدير ما اذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو المعامل الاقتصادي في وضعية الهيمنة ،يجب ابتاء تحديد المقصود بالسوق المعنية ثم بعد ذلك ،التعرض الى المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة أو الاحتكار .

نص المشرع الجزائري في المدة 7 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي :

"**يحظر كل تعسف ناتج هن 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 الاسواق أو مصادر التموين،**
- **عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الاسعار و لانخفاضها،**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة،**

[88] . رافع لموي ،مرجع نفسه ،ص 350 .

- **إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ."**[89]

هذه الحالات التي أشارت اليها المادة 7 من قانون المنافسة لا تعد كحالات حصرية ،بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون وكذلك الواقع ،لاسيما و أن الحياة الاقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات ،فالمهم كما ذهب اليه الفقه هو أن يرتبط التعسف في بوضعية الهيمنة و أن يؤدي الى عرقلة المنافسة بصفة جوهرية .[90]

أولا : شروط قيام التعسف في وضعية الهيمنة

هناك شرطان أساسيان للمؤسسة حتى يسعنا الحكم عليها بأنها تمارس تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة وهما : التواجد في وضعية الهيمنة ،والاستغلال التعسفي لهذه الوضعية

1) تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة :

لابد من معرفة مفهوم وضعية الهيمنة والمقصود بالسوق المعنية وكذلك المعايير التي تجعل العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة .

أ) تعريف وضعية الهيمنة :

بالرجوع إلى كل من القوانين الفرنسي والأوربي نجدهما لم يعرفا وضعية الهيمنة ،حيث تولى هذه المهمة الاجتهاد القضائي الأوربي ،لتعرّفها محكمة العدل الأوربية بأنها : " القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني،وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين " .[91]

من جهته عرف المشرّع الجزائري في الامر رقم 03/03 في المادة 03 فقرة . ج . وضعية الهيمنة تعريفا شبيها بذلك الذي وضعته محكمة العدل الأوروبية حيث عرفها بأنها : " **الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق**

[89] . المادة 07 من الأمر رقم 03/03 ،السابق ذكره .

[90] . سامي بن حملة ،مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة ،مجلة العلوم الانسانية ،العدد 46 مجلد ب ص . ص 267 . 276 ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،ديسمبر 2016 ،ص 273 .

[91] . رافع لموي ،مرجع سابق،ص 351 .

المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها،أو زبائنها أو مموليها ".[92]

ب) تحديد السوق المعنية :

ويعد تحديد السوق المرجعي خطوة أولى أساسية في طريق البحث عن مدى حيازة المؤسسة حصة هامة فيه ،وذلك انطلاقا من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد لمقاييس اعتبار العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة ،وكذا الاعمال الموصفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ،حيث جاء في مادته الثالثة (03) ما يلي : **يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة ،السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية** " [93]

- **معيار المبادلة :critères de substituabilité**

يعتبر هذا المعيار الموضوع أو العامل المشترك بين العرض والطلب ،بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بمنتج أخر إذا سعره في ارتفاع ،أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدي في ضوء توافر السلع البديلة مثلا عن مدى اكتفاء متناولو "كوكا كولا" بمشروبات أخرى وفي هذا المجال نميز بين الطلب والعرض البديل .

- **الطلب البديل :**

من المعروف أن كل زيادة تطرأ على سعر سلعة معينة عادة ما تؤدي الى انصراف العملاء الى سلعة أخرى متشابهة تقوم بذات الغرض ،أي ذات الحاجة مما يعني يكون ثمة تشابه بين السلعة في الاستعمال ،حيث تقوم كل سلعة مقام سلعة أخرى في أداء المطلوب .ومن ثم يكن هناك تحول للعملاء بين تلك السلع التي في الاخير تتضمنها سوق واحدة .

---

[92] . المادة 03 من الأمر رقم 03/03 ،السابق ذكره .

[93] . المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 314/2000(الملغى بموجب الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة) ،الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معايير الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة .

فسوق السلع إنما يحدد بواسطة التبادل المعقول بين السلع من قبل العملاء ومرونة الطلب بين السلعة ذاتها وبدائلها .[94]

ونشير في الاخير الى أن الطلب البديل لا ينحصر على السلع البديلة فحسب وإنما يمتد ايضا الى الخدمات التي تقدم المتعاملين الاقتصاديين .

- **العرض البديل :**

يتعلق الامر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفير بديل مطابق substitut parfait بحيث أنه في بعض الحالات نجد سلعتين مختلفتين تعتبران في سوق واحدة نظرا الى كون المستهلكين أو المستعملين يعتبرونها كافية لإرضاء نفس الحاجة ،مما يجعلها لا تنتميا الى سوق واحدة .

وأما هذه الصعوبة ،ذهب مجلس المنافسة وكذا القضاء الفرنسي الى ايجاد بعض المعايير يعتمد عليها في اختيار العرض البديل والتي تتمثل في ما يلي :

. دراسة المنتج سواء من حيث الشكل أو التشكيلة ،مدة الاستعمال وكل الخصوصيات التي تميزه عن غيره زد على ذلك الحاجة التي يلبيها هذا المنتج بناء على الرغبات وما يفضله المستهلكون.

. دراسة منافذ التوزيع circuits de distribution بحيث يسمح لنا بالفصل بين أسواق مختلفة للمنتجات من نفس الطبيعة ونفس الاستعمال .[95]

ترتيبها على ذلك فإن المصانع التي تحتوي على خطوط مختلفة تتكيف وفقا لمعطيات السوق واحتياجاته ،أي أنه في وقت معين تقوم بإنتاج سلع معينة وفي وقت اخر تتولى إنتاج سلعة من نفس الطبيعة ومع استعمالات مختلفة،فإنما يقوم المصنع بصنعه تضمنه سوق واحدة ،وعلى سبيل المثال فإن مصانع ورق يختلف إنتاجها باختلاف الفترات بحيث تقوم احيانا بصناعة الدفاتر المدرسية وأحيانا أخرى تقوم بصناعة ورق تغليف المنتجات .

وعلى إثر ذلك فإن كلا من الدفاتر المدرسية وورق تغليف المنتجات تضمنها سوق واحدة وهي سوق إنتاج الورق .

---

[94] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 21 .

[95] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 22 .

- **معيار التحديد الجغرافي :**

انطلاقا من كون السوق المعنية (المرجعي) المكان الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات ،وحتى يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة من عدمها،وجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه السوق ،خاصة أن هذه الاخيرة تتسع وتضيق تبعا لنوع النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة .[96]

بحيث كلما كان النشاط واسع المدى ،كلما كانت السوق أوسع ،بحيث يجب الاخذ بعين الاعتبار امتداد خدمات المؤسسة عبر كامل اقليم الدولة أم انها تقتصر على فقط على جزء منه .

وفي جزء من السوق المعنية ،وقد يتعلق الامر بسوق عالمية اذا كان المنتج مستوردا أي كنا بصدد مؤسسة توزع منتجاتها أو تعرض خدماتها عبر دول وأقاليم مختلفة .

ج) المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة :

نصت عليها **المادة 02 من المرسوم التنفيذي 2000 /314** "**المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع و الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:**

- **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 تتوافر لدى العون الاقتصادي المعني.**
- **العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.**
- **اِمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني** " .[97]

غير أنّ المشرع لم يحدّد هذه المعايير على سبيل الحصر ،حيث استعمل فيها عبارة "على الخصوص " و من ثمة يكون من صلاحية مجلس المنافسة الاعتماد على غيرها من المعايير أو المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة ،وإن ذكر هذه المقاييس يكتسي بحق أهمية

---

[96] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 214 .

[97] . المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 ،السابق ذكره .

قصوى ،نظرا لخلو المادة 07 من ذكر أي منها لتقدير الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة .

فقانون المنافسة قام بإلغاء هذا المرسوم بموجب المادة 73 منه ،لكن عدم وضعه لمعايير جديدة ،يجعلنا نستند الى تلك الواردة في المرسوم الملغى كمعايير تحديد وضعية الهيمنة على السوق ،والتي تصنف الى معايير كمية ونوعية

- **معايير كمية :**

وتشمل كل من حصة السوق والقوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة .

. معيار حصة السوق :

تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الاعوان الاقتصاديين ،مما يجعل الحصة في السوق مؤشر هام .

لكن رغم ذلك يجب قياسها بالنظر الى معايير أخرى ،أي بالرغم من أنها مؤشر هام لوجود الهيمنة فإنها لا تكفي وحدها لإثباته ،فكلما كانت الحصة في السوق كبيرة كلما كان هناك مؤشر على وجود وضع مهيمن وبالتالي لا يوجد رقم محدد يعين على هذه الحصة ،لكن تجاوز حصة المؤسسة نسبة 80 % من الحصة الإجمالية للسوق ،يفترض قيام وضعية هيمنة [98]

د) يتم حساب الحصة السوقية باعتماد على أحد الامرين التاليين :

الاول يتمثل في حساب حجم المبيعات على أساس العدد أو القيمة وعلى ذلك فالمؤسسة الاكثر بيعا ،تعد في مركز أفضل من مركز المؤسسة أقل بيعا وهنا نقول أن المؤسسة التي تحقق مبيعات 40% فإن حصتها السوقية تكون 40% أما الامر الثاني فهو متصل بمقدرة التاجر الانتاجية فالتاجر الاكثر إنتاجا وبيعا تكون مقدرته الاقتصادية التي تنتج وتبيع 60% من حجم الانتاج الكلي لسلعة أو منتج ما ،تكون حصتها في السوق هي 60% وبالتالي ،كلما كان حجم المبيعات كبيرا كلما دل ذلك على تمتع المؤسسة المهيمنة بقوة اقتصادية

[98] . سهيلة إحدادن ،ثيزيري إخناش،التعسف في قانون المنافسة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون الأعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،سنة 2017/2016 ،ص 14 .

ومن ثم كان تأثيرها على السوق كبيرا وهذا على خلاف الوضع في ضل التركيز على قياس القدرة الانتاجية كمعيار لتحديد حجم الحصة السوقية وذلك يرجع الى أن المؤسسة قد تنتج أكثر من حاجة السوق وتخفق في بيع بعض السلع وهذا يحول دون حساب السلع غير المصرفة ضمن الحصة السوقية لهذه المؤسسة .[99]

. معيار القوة الاقتصادية والمالية :

يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر الى وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر الى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية فالانتماء لأحد المجموعات التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط ،يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية ،على السوق وأضاف مجلس المنافسة الفرنسي وسلطة المنافسة الحالية أن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية ،يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة على الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث أن المؤسسة المهيمنة سواء حصلت على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية والمالية أو نتيجة لقوة المجموعة التي تنتمي اليها ،تتميز باستقلالية وحرية اتخاذ القرارات دون أن يكون للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق ،أي تأثير يذكر على تلك القرارات تقاس قدرة المؤسسة الاقتصادية ،بالنظر الى رقم الاعمال الذي حققته المجموعة التي تنتمي اليها ،وتواجدها في السوق ،المرتبطة بالسوق المباشر لتلك المؤسسات .

لقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في دعوى تتعلق بقطاع السينما أن القوة الاقتصادية لشركة "Gaumont" يتم تقديرها بالنظر الى عدد الشركات التي تساهم فيها بنسبة الاغلبية من رأسمالها وكذلك بالإضافة الى عدد العقود المبرمة مع شركات الإنتاج ،وهي شركة "والت ديزني" في تلك الدعوى أو مع شركات التسويق السينمائي وعددها خمسون شركة توزع في نفس الدعوى .[100]

- **معايير كيفية :**

[99] . حسين الماحي ،تنظيم المنافسة ،دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى ،القاهرة ،2003 ،ص 17 .

[100] . جلال مسعد ،مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012/12/6 ،ص 138 .

إن الحصة في السوق تشكل معيارا أساسيا على قيام وضعية الهيمنة في نظر الاجتهاد الفرنسي ،ولكن قد تحدث ظروف خاصة أو استثنائية تفقد الحصة في السوق أهميتها كمؤشر وحيد على قيام وضعية الهيمنة ويتعين عندئذ الاستعانة بمعايير أخرى مكملة .

. الوضعية التنافسية : la situation concurrentielle

قد لا تمتلك مؤسسة معينة حصة سوقية كبيرة بعد ،لكنها تتمتع بقدر من الاستقلالية في مواجهة منافسيها وهذا يدل على أنه بإمكانها الحصول على وضعية الهيمنة خاصة إذا كانت حصص منافسيها ضعيفة في حين ،قد تمتلك مؤسسة ما حصة كبيرة من السوق ومع ذلك لا تتمتع بمركز مهيمن إذا لاقت منافسة شديدة من قبل مؤسسات من نفس الحجم ،لها نفس القوة الاقتصادية ،لذلك لإثبات وضعية الهيمنة،يجب إضافة الى التحليل حصة السوق ،تحليل الوضعية التنافسية في القطاع المعني وتتبع تطورها ،مع تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية بمدى تمتعها بوضعية الهيمنة سوف يختلف باختلاف المناخ التنافسي الذي تتواجد فيه كل من المؤسستين ويلاحظ أنه لإثبات وضعية الهيمنة من خلال الزاوية السابقة فإنه يجب الاخذ في الحسبان ليس عدد المنافسين في السوق فحسب بل حصة كل واحد منهم إضافة الى ذلك فقدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الشديدة التي تتعرض لها ،يشكل أيضا مؤشرا على حيازة وضعية الهيمنة في السوق .[101]

. الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني :

يتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر الامتيازات لدى العون الاقتصادي المعني وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع والوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل .

. العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الانواع منها :

- الشهرة أو العلامة مثلا العلامة تجعل المستهلكين يتجهون إليها نظرا لتلك الشهرة

[101] . جلال مسعد ،مرجع سابق ،ص ص 138 . 139 .

- امتيازات القرب الجغرافي الذي يستفيد منه العون الاقتصادي المعني [102]

2) الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة :

يعد الاستغلال التعسفي من الامور التى تمس بالمنافسة ،نذكرها كالتالي :

أ) الممارسات التعسفية لوضعية الهيمنة :

نصت المادة 07 من الامر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على ما يلي :

"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 الاستثمار أو التطور التقني ،

. اقتسام الاسواق أو 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 أو حسب الاعراف التجارية ." [103]

وبمقتضي القانون رقم 05/10 سنة 2010 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يتبين لنا أن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية الهيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل أو تضم جميع الحصص أو القسط الاكبر منها ،الامر الذي يجعلها لا تخضع لأية منافسة نظرا للتمركز الفعلي والأكيد للقوة الاقتصادية ،الذي تكون قد حققته انطلاقا من هذه الصفة أو الوضعية .

---

[102] . خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2016/2015 ،ص 13 . 14 .

[103] . المادة 07 من الامر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالنافسة ،السابق ذكره .

وانطلاقا من كون كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع سيطرة في سوق ما ،وبالرغم من أن هذا السعي يساعد كثيرا على تحفيز المنافسة ،إلا أن ذلك عادة بل وكثيرا ما يقترن بالتعسف في استعمال هذا الموقع باعتبار القاعدة المعروفة : أن من يحوز على السلطة بإمكانه التعسف في استعمالها.[104]

وعليه فالفعل غير المشروع لا يمثل في مجرد الاحتكار أو الهيمنة على سوق ما وإنما في سوء استغلال هذه الهيمنة ومن ثم قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها ،لكن يمنع التعسف في استعمالها ،والحكمة من ذلك هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية .

وينبغي الاشارة الى أن حالات التعسف الناتج عن هيمنة على سوق ما المنصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري المادة 07 هي نفس الحالات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة المادة 06.[105]

ولقد عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03/ج من قانون المنافسة كما يلي : "**هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية،من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيها وتعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها** ".[106]

والجدير بالذكر ان نفس التعريف تقريبا ،قد تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي ،والذي أخذ بدوره موقفا مشابها لموقف محاكم المجموعة الاقتصادية الاوروبية ،والتي عرفت الوضع المهيمن بأنه (وضع قوة اقتصادية تحتفظ بها مقاولة وبمقتضاها تستطيع وضع عراقيل تحول دون تحقيق منافسة فعالة في سوق ما والقيام بتصرفات انفرادية إزاء النافسين والزبناء والمستهلكين).

ب) الممارسات المتعلقة بأسعار البيع وشروط البيع :

[104] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 216 . 217 .

[105] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 219 .

[106] . المادة 03/ج من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،السابق ذكره .

تعتبر الممارسات التي ترمي الى الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق الضرر بالحرية التجارية للزبون .

كما تعتبر تعسفية أيضا المبيعات المشروطة باقتناء كمية دنيا حيث يخضع بيع منتج ما لشراء منتج أخر وتقدم خدمة لتقديم خدمة اخرى .

كذلك الامر بالنسبة للبيع التمييزي ،إذ يتعارض مع الممارسة الحرة للمنافسة التي تقتضي المساواة بين جميع الشركاء الاقتصاديين ،كإبرام عقد بيع ينحصر في بعض الاعوان الاقتصاديين دون الاخرين .[107]

ج) الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين :

تشير المادة 07 الى قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية ،وغالبا ما يسمح هذا التصرف للمؤسسات الهيمنة بفرض ممارسات أخرى مثل تحديد أسعار إعادة البيع أو ترتيبات التوزيع الحصري .

يضيف المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السابق ذكره[108] ،حالات أخرى تتمثل في الممارسات تستجيب على الخصوص للمقاييس الاتية :

- المناورات التي تهدف الى مراقبة الدخول الى السوق أو سيرها
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة ،أي أنه لا يقتصر على النتائج القاطعة لتحقيق التعسف في وضعية الهيمنة ،وإنما يمتد حتى الى الاثار المحتملة . وقوامها إمكانية تقييد المنافسة بشكل جوهري يستوجب أن يكون احتمال التقييد مقبولا ،أي مبنيا على أسس موضوعية وليس فقط الاحتمال .
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية ،وتعتبر هذه الحالة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق ،بحيث أدرجها المشرع الجزائري ليساير التطور السريع للمعاملات التجارية ولعالم الاعمال بصفة عامة .[109]

---

[107] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 27 .

[108] . انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 314/2000 السابق ذكره .

[109] . مليكة بن براهم ،مرجع سابق ،ص 27 . 28 .

والجدير بالذكر هنا أن القانون لا يعاقب على التبعية الاقتصادية وإنما يعاقب على الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية ،كما أن مجمل هذه الممارسات أو الحالات التعسفية قد جاءت على سبيل المثال فقط لا الحصر لأن كل فعل اخر صادر من مؤسسة في وضعية هيمنة من شأنه أن يزيل منافع المنافسة في السوق او يحد منها يشكل استغلالا تعسفيا لوضعية الهيمنة .

3) الاستثناءات على الحظر الوارد بشأن التعسف في وضعية الهيمنة :

كما هو الحال بشأن للاتفاقات المحظورة،فإنه يرخص بحالات التعسف في وضعية الهيمنة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي ،وأيضا تلك التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تحقق المصلحة العامة وتؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقوني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ،بيد أنه لا يستفيد من ذلك سوى أصحاب المؤسسات الذين رخص لهم مجلس المنافسة.

وعلى الرغم أن نص المادة 09 من الأمر 03/03 لم يبين بعض حالات التطور الاقتصادي والتقني التي يمكن أن تنتج عن تعسف المشروعات الضخمة في السوق ،إلا أنه يمكن اعتبار من قبيل الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقوني تلك التي تهدف إلى تحقيق حصيلة اقتصادية إيجابية.

ثانيا : وضعية التبعية الاقتصادية :

لقد أورد الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية وذلك في المادة 03/د منه واصفا اياها بأنها (العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارنة اذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة اخرى سواء كانت زبونا أو ممونا) .[110]

عند الاطلاع على هذه المادة نجد أن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين ،ولم توضح المادة ما إذا كانت العلاقة التجارية التي تربط المؤسستين مبنية على تعامل سابق أم لا ؟

[110] . المادة 03/د من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره .

إلا ان السؤل الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو : هل أن وجود علاقة تجارية بين مؤسستين كاف وحده للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ؟

إن الاجابة على هذا السؤال تكون بالنفي ،حيث أنه وبالإطلاع على نص المادة 03/د دائما نجدها تشير الى ضرورة توافر شرط أخر ،للقول بوجود تبعية اقتصادية ،فالعلاقة التجارية بين المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ،بل يضاف اليها شرط اخر ألا وهو عدم وجود المؤسسة التابعة لحل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة ،اي وجود حالة ضرورة .[111]

1) شروط تحقق حالة التبعية الاقتصادية

لا يمكن إثبات حالة التبعية إلا بتوفر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية فليس بالضرورة أن تتوفر على جميع هذه المعايير و إنما يكفي أن يتوفر معايير منها تبعية الموزع للممون وتبعة الممون للموزع .

أ) تبعية الموزع للممون

تقدر بواسطة تحليل أربع مقاييس منها :

. شهرة العلامة التجارية : يتوقف على رأي المستهلك من خلال حجم استهلاكهم لمنتج معين فميل الزبائن للموزع يتوقف بوجود ذلك المنتج فلا بد أن يكون منفردة و لا مثيل لها .

. حصة السوق العائدة للممون : هي تعكس سلطة التسويق النسبية وتبين قوته الاقتصادية .

. نسبة مواد الممون في رقم أعمال الموزع ،ويجب أن تكون معتبرة تحدد على الاقل بنسبة 25% من رقم أعمال الموزع وذلك بالنسبة لكل مادة على حدى .

. غياب الحل البديل أو المعادل : وهو ما يتضح من نص المادة 03 من الامر 03/03 ويعتبر الحل البديل متوفر إذا وجد في السوق مواد مشابهة لمواد الممون وتلك نفس الشهرة أو تدير لصاحبها نفس رقم الاعمال .

[111] . عبير مزغيش ،حنيفة بن شعبان ،التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2008/2007 ،ص 50 .

ويقع عبئ إثبات الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية ،على من يدعي وقوع التعسف فالموزع عليه أن يثبت توافر المعايير السابقة .[112]

ب) تبعية الممون للموزع أو تبعية الشراء

تحدد هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع تكون لصالح هذا الاخير فتنتج تبعية الممون أي تبعية مؤسسة منتجة تجاه مؤسسة توزيع ضخمة نتيجة لعدة معايير وهي :

. حصة رقم الاعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع و التي يجب أن تكون معتبرة .

. تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع ،لاسيما الخيارات الاستراتجية والتجارية أو التقنية .

. غياب الحل البديل فلا يوجد حل معادل وبديل لمؤسسة الممونة إلا إذا كان في مقدورها إيجاد المنافذ الضرورية لتصريف البضاعة المشابهة لتلك التي تحوزها .[113]

2) الاستغلال التعسفي لحالة التبعية

تعد التبعية الاقتصادية في الاصل امرا مباحا في حد ذاته حتى يأتي صارف الاباحة وهو الاستعمال التعسفي للتبعية ،فبالرجوع الى نص المادة 11 من الامر 03/03 السابق ذكره فقد بينت لنا الممارسات التعسفية على سبيل المثال لا الحصر .

(يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة .

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

كل عمل أخر م شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق .[114]

---

[112] . خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،مرجع سابق ،ص ص 21 . 22 .

[113] . خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،مرجع سابق ،ص 22 .

أ) الممارسات التعسفية الناتجة عن التبعية

. رفض البيع : جعل القانون الجزائري رفض البيع المؤسسة التابعة للمؤسسة المتبوعة تصرف يوصف بالتعسف في استغلال وضعية تبعية إلا أنه جعل الرفض مرتبط بغياب المبرر الشرعي ولابد ان تتوفر على مجموعة من الشروط والمتمثلة في :

- صدور الطلب من العون الاقتصادي الراغب على السلعة
- صدور الرفض من العون الاقتصادي المستغل لوضعية تبعية بصفة صريحة
- توفر المنتج لدى العون الاقتصادي سواء بصفة مادية أو قانونية .

. البيع المتلازم : رفض البائع تزويد المشتري بالمنتجات والسلع اللازمة بغرض إجباره على احترام شرط يقتضي شراء منتج أخر غير المنتج الذي طلب شرائه ،بصرف النظر إذا كان يرغب في ذلك أم لا .

. البيع المشترط باقتناء كمية أدنى : يشمل في الشرط العون الاقتصادي المستغل لوضعية تبعية اقتناء كمية أقل من تلك التي أرادها العون الاقتصادي المتبوع .

. **الالزام بإعادة البيع بسعر أقل** : بحيث نميز بين رغبة المؤسسة في البيع بسعر أقل رغبة منه بإغراق السوق ،وبين السلوك الصادر عن المؤسسة التابعة و الذي يعد محظور لأنه تستعمله لإبعاد المتنافسين من السوق و إخراجهم من المنافسة .

. قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة : فالقاعدة العامة هي حرية المعاملات التجارية وبالتالي لا يكون رفض التعامل مشروع إلا إذا اقترن الرفض بالرغبة في استغلال الوضعية وبتالي التأثير على المنافسة وتقييدها .[115]

3) المساس بالمنافسة في السوق :

بالرجوع الى نص المادة 11 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة فقد نصت صراحة بحظر التعسف عن وضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في حالة ما إذا كان يؤدي الى المساس بالمنافسة وعرقلتها ،ولكن يطرح التساؤل إن كان المساس فعلي أو محتمل ؟

---

[114] . المادة 11 من الامر 03/03 ،السابق ذكره .

[115] . خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،مرجع سابق ،ص 22 . 23 .

ولكن بالرجوع الى قانون المنافسة الفرنسي فيكفي أن يكون المساس محتمل لكي يتم حضرها ،فبتالي أصبح منع استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بمجرد كونه قابلا لأن يمس بالمنافسة عنس المشرع الجزائري الذي اعتبر وجود مساس فعلي وحقيقي بالمنافسة لإقرار وجود وضعية تبعية[116] .

الفرع الثالث : ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

يمثل السعر المقابل للحصول على سلعة ما أو خدمة ،جوهر العملية التجارية وعنصرا أساسيا في العملية البيع ،بل بإمكاننا الجزم أنه يشكل أهم عنصر يشد انتباه المستهلكين عند ولوجهم أي سوق ،فقد يكون حافزا لإتمام البيع أو حائلا دون ذلك ،لذلك اهتم المشرع بتقنين كل ما يتعلق بأحكامه .

إن هدف كل عون اقتصادي هو تحقيق القوة الاقتصادية في السوق ،ومن أجل الوصول إلى ذلك فقد يتم استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة ،تدخل المشرع الجزائري لمنع هذه الممارسات ،وذلك منذ البوادر الاولى لتبني اقتصاد السوق أي في أواخر الثمانينات الذي صاحب ظهور هذه الممارسات ،حيث تم ذلك بصدور القانون رقم 89 . 12 المتعلق بأسعار في المادة 10 منه ،والتي نصت على منع ممارسة أسعار تقل عن سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي .

إلا أنه قد تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر رقم 95 . 06 المتعلق بالمنافسة الذي أعاد تنظيم عملية بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ومنعها من خلال المادة 10 منه . وكذلك فإن الأمر رقم 95 . 06 قد تم تقسيمه الى قانونين ،أو بالأحرى ألغي بموجب قانونين مختلفين : أولهما يتعلق بشق المنافسة وهو الأمر رقم 03 . 03 الذي حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي في المادة 12 منه ،والثاني يتعلق بشق الممارسات التجارية وهو القانون رقم 04 . 02 الذي منع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في نص المادة 19 منه[117] .

---

[116] . خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،ص 23 . 24 .

[117] . حنان بلخيري ،التعسف في تخفيض الأسعار ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلد 14/العدد 02 ،تيزي وزو، الجزائر ،2016 ،ص 474

لكن بإلغاء القانون 89 . 12 وكذا الأمر رقم 95 . 06 سنقوم بتحليل ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا من خلال الأمر رقم 03 . 03 المعلق بالمنافسة

أولا : البيع بأسعار منخفضة تعسفيا :

نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الامر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : "**يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق ،إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق**" [118].

وعليه يمكن تحديد مفهوم البيع بأسعار مخفضة على النحو التالي :

هو كل فعل قام به عون اقتصادي ،خاصة الموزعين الكبار ،سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر ،إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي[119] .

1) **أطراف العلاقة التعاقدية** : يشترط لحظر هذه الممارسة أن تتم بين العون الاقتصادي والمستهلك .

أ) العون الاقتصادي :

يكون طرفا في هذه الممارسة سواء تحقق ركن الرضا بتطابق إيجابه مع القبول ،أو بصدور إيجاب منه فقط دون أن يقترن بالقبول ،أي أن المشرع لم يكتف بحظر ممارسة هذا البيع بل حظر أيضا عرض الاسعار المخفضة ،وهذا ما يكشف عن الطابع الوقائي للممارسة .

كما يلاحظ من خلال المادة 12 من الامر 03/03 أن الحظر يقتصر فقط على بيع السلع والمنتجات ولا يشمل الخدمات ،لكن مجلس المنافسة الفرنسي حل هذه المشكلة بشمول هذه الممارسة أيضا على الخدمات مستندا في ذلك على مفهوم الاقتصادي للبيع ،كما أنه بالرجوع إلى المادة 02 من الامر 03/03 نجد أن هذا الأخير يطبق على الخدمات أيضا ،وبالتالي فإن تفسير مجلس المنافسة الفرنسي يبدوا أنه أكثر توافقا مع قانون المنافسة ،إذ لا

---

[118] . المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره .

[96] . محمد تيورسي ،مرجع سابق ،ص 231 .

يمكن إغفال ما تلعبه الخدمات من دور مهم في تحريك عجلة الاقتصاد إضافة إلى ذلك فإن المشرع اشترط في السلع أو الخدمات محل هذه الممارسة أن تكون منتجة أو محولة أو مسوقة وبالتالي فالمواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها منخفضا لا يطبق حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا . وعلى ذلك فإن هذه الممارسة قد يمارسها العون الاقتصادي المنتج أو المحول أو المسوق[120] .

. المنتج : هو الذي يقوم بالعمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتركيب والتحويل و توضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الاول .

. المحول : يدخل نشاط المحول ضمن مجال الانتاج وهو عبارة عن تصنيع المواد الاولية مثلا ،ولم يتم تحديد الافعال والعمليات التي تدخل فيه .

. **المسوق** : يتمثل في نشاط التسويق في مجموعة من 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 .

ب) المستهلك :

يتمثل الطرف الثاني في هذه الممارسة في المستهلك ،وبالتالي يستبعد من نطاق البيع بأسعار مخفضة تعسفيا تلك الممارسات التي تتم بين الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم ،لكن ماذا قصد المشرع بمصطلح المستهلك المعني بهذه الممارسة هل هو المستهل الوسيط أو النهائي ؟وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في عدة نصوص قانونية .

وإذا كانت هذه التعاريف تشمل المستهلك بوجه عام فإن سلطات ضبط المنافسة الفرنسي قامت بإعطاء تعريف دقيق وخاص بالمستهلك المعني بأسعار مخفضة تعسفيا على انه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لا يتمتع بخبرة في مجال الشراء ،يعمل على اقتناء السلع والخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية واستعمالها لهذا الغرض فقط لا غير"

[120] . لعور بدرة ،حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري ،مجلة المفكر ،العدد العاشر ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،ب س ن ،ص 367 .

وعلى ذلك يبدو أن المستهلك المعني الذي قصده المشرع في نص المادة 12 هو المستهلك النهائي[121] .

2) معيار التعسف في البيع بأسعار مخفضة تعسفيا :

حسب المشرع الجزائري يتحدد معيار التعسف في تخفيض السعر بمقارنته مع تكاليف إنتاج السلعة وتحويلها وتسويقها وهو ما تضمنته المادة 12 من الامر 03/03 وعلى كل فإن تكاليف الانتاج تشمل ثمن شراء المواد الاولية و أجرة العمال ،أما تكاليف التحويل فتشمل خاصة ما يقوم به الموزع من أعمال للوصول للمرحلة الاخيرة لتقديم المنتج ،وتكاليف التسويق تتمثل في تلك المصاريف الضرورية التي تتعلق بوضع المنتج بيد المستهلك وهي مصاريف النقل والتخزين ،بالإضافة إلى المصاريف الثانوية والتي هي عبارة عن كل التكاليف الناتجة عن الالتزامات القانونية والتنظيمية والمتعلقة بحماية وسلامة المنتج[122] .

غير أن ذلك قد يطرح بعض الاشكالات ؛فالإشكال الاول الذي يطرحه يتعلق بخصوص المنتجات التي تكون مستوردة ،حيث ينجر عن ذلك صعوبة المعرفة أو الجهل بسعر تكلفتها الحقيقي ،أما الإشكال الثاني فيتعلق بصعوبة تحديد التكلفة الحقيقية للخدمة .

وبتطبيق المعيار مادي الذي اعتمده المشرع الجزائري والمتمثل في مقارنة في مقارنة سعر البيع مع تكاليف إنتاجه أو تحويله أو تسويقه ،يترتب عن ذلك صورة من الصور التالية :

- إما أن يكون سعر بيع المنتجات يفوق سعر تكلفة الإنتاج ،والتحويل والتسويق ،فهنا نكون أمام أسعار شرعية قانونية وتنافسية .
- إما أن تكون الأسعار مخفضة إلى درجة أنها تقل عن تكلفتها الحقيقية ،وهذا أمر غاير عقلاني والذي يوحي بالتعسف الذي يلحق ضررا بالمنافسة .

أن تحقيق هذا التعسف لا يكفي لوحده لحظر هذه الممارسة ،حيث أنه لابد أيضا من توافر معيار الغاية أو الهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق ،وهذا هو الاثر الذي تحققه هذه الممارسة [123].

---

[121] . حنان بلخيري ،مرجع سابق ،ص 475 . 476 .

[122] . كمال أيت منصور ،البيع بأسعار منخفضة تعسفيا ،أشغال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،17 و 18 نوفمبر 2009 ،ص 138 .

[123] . لعور بدرة ،مرجع سابق ،ص ص 477 ، 478 .

ثانيا : إعادة البيع بالخسارة :

لقد تم النص على ممارسة إعادة البيع بالخسارة ضمن الفصل الأول من الباب الثالث من القانون 02/04 بعنوان الممارسات التجارية غير شرعية ،وبتالي فقد تم تكييفها على أنها ممارسة تجارية غير شرعية .

لقد تم وضع عدة تعريفات فقهية لممارسة إعادة البيع بالخسارة أهمها : قيام التاجر بإعادة بيع المنتج على حالته بسعر مخفض لدرجة أنه أقل من السعر الذي اشترى به ذلك المنتج . لذلك تم تجريم هذه الممارسة لاعتبارها غير شرعية و لاقترانها بعنصر التعسف المصاحب لها .

1) أطراف العلاقة التعاقدية :

فمن خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة " إعادة البيع " يمكن استظهار الطرف الاول لهذه العلاقة ،والذي يتجسد عموما في العون الاقتصادي وبالأخص في التاجر لأنه هو الذي يشتري السلعة ثم يعيد بيعها ،وباعتبار أن التاجر قد يتعامل مع فئة الاعوان الاقتصاديين أو مع فئة المستهلكين وبتالي فإن الطرف الثاني لهذه العلاقة قد يكون مهنيا أو مستهلكا .

أ) التاجر :

بما أن الحظر القانوني الذي جاءت به المادة 19 يتعلق أساسا بالمنتجات التي يعاد بيعها ،فإن هذا الحظر يخص كل التجار دون استثناء الذين يمارسون عملية الشراء من أجل البيع وعلى الخصوص المستوردين ،تجار الجملة وتجار التجزئة ،لهذا فإنه يخرج من مجال هذا الحظر نشاطات الإنتاج وتقديم الخدمات وبتالي فإن البيع الاولي الذي يقوم به المنتج لا يمتد إليه الحظر ،وإنما يقتصر على إعادة البيع من طرف التجار ،كما أن إعادة البيع تنصب على السلع دون الخدمات ، ذلك لأن الخدمات لا يمكن إعادة بيعها نظرا لطبيعتها .

كما تجدر الاشارة أيضا إلى أن المادة 19 لم تتضمن حظر عرض إعادة البيع ،وعليه فإن مجرد العرض لا يعد فعلا محظورا ،وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي حظر كل من إعادة البيع أو مجرد عرضه بخسارة وهذا من شأن ضمان الفعالية وبما أن هذه الممارسة يقوم بها التجار فيشترط لحظرها أن نكون السلع التي يعاد بيعها على حالتها أي لم

يتناولها أي تحويل رغم أن نص المادة 19 خال من عبارة "أعادة البيع على الحالة " ،أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على ذلك[124] .

ب) المشتري :

يعتبر المشتري الطرف الثاني في هذه الممارسة ،غير أن المادة 19 لم تولي أية أهمية لصفة المشتري الذي يتعامل معه التاجر ،وعلى ذلك فإن الحظر يطبق على كل تعاملات المؤسسة سواء تلك التي تكون بينها وبين مؤسسة أخرى ،أو التي بينها وبين المستهلك أي مهما كان الطرف المتعاقد معها عونا اقتصاديا كان ،أو مستهلكا .

- **المشتري عون اقتصادي :**

لقد سبق القول أن التاجر الذي يمارس إعادة البيع بالخسارة قد يكون تاجر جملة ،وإذا كان كذلك فغالبا ما يكون المشتري الطرف الثاني في هذه العلاقة عونا اقتصاديا والذي يتجسد في تاجر التجزئة ،لأن تجار الجملة يتعاملون في غالب الأحيان مع تجار التجزئة ،غير أنه لا يوجد مانع من أن يتعامل تاجر الجملة مع المستهلك مباشرة وهذا أيضا يشمله الحظر القانوني الوارد في المادة 19 .

- **المشتري عون اقتصادي :**

أما إذا كانت ممارسة إعادة البيع بالخسارة قد صدرت من طرف تاجر التجزئة ،فإن المشتري في هذه العلاقة يتجسد بصفة أكيدة في المستهلك وذلك في إطار البيع النهائي الذي يتم بين تجار التجزئة والمستهلكين[125] .

2) معيار التعسف في إعادة البيع بالخسارة :

لقد اعتمد المشرع الجزائري المعيار المادي الذي قوامه الموازنة والمقارنة بين سعر إعادة بيع السلعة وسعر تكلفتها الحقيقي فإذا كان سعر إعادة البيع أدنى من سعر التكلفة فتتحقق هذه الممارسة على أساس أنها تعسفية وغير شرعية ،وفي هذا الصدد نلاحظ عدم دقة

---

[124] . علال سميحة ،جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،2005 ،ص ص 52 ،53 .

[125] . علال سميحة ،مرجع سابق ،ص 78 .

مصطلح سعر التكلفة والذي يخضع لعمليات حسابية معقدة ،كما أنه يجعل من الممارسة شبه محصورة على الأعوان الاقتصاديين المنتجين[126] ،إلا أن نشاط الإنتاج يخرج من نطاق هذه الممارسة ،لهذا السبب فضل المشرع الفرنسي استعمال مصطلح سعر الشراء الذي يعد الأكثر وضوحا ودقة لهذه الممارسة[127] .

رغم ان المشرع الجزائري اعتمد على مقارنة سعر إعادة البيع بسعر التكلفة ،إلا أنه عرف هذا الاخير بأنه سعر الشراء ،لذا فيمكن القول أن المشرع اعتمد بشكل غير مباشر على مقارنة سعر إعادة البيع بسعر الشراء باعتباره المعيار الحقيقي لتحقيق هذه الممارسة .

حتى نتمكن من إجراء هذه المقارنة فكان لزاما تحديد سعر الشراء الذي هو السعر المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وأعباء النقل وكل المصاريف التي تكبدها التاجر وهذا ما يسهل عملية إثبات الجريمة بمجرد الإطلاع على فواتير الشراء ،إلا أنه قد يصعب معرفة سعر الشراء الحقيقي خاصة إذا تحصل التاجر على تخفيضات لم تتضمنها الفاتورة[128] ،لكن إذا أشارت الفاتورة إلى هذه التخفيضات والتي ترتبط مباشرة بعملية البيع التي أبرمها التاجر مع المؤسسة الممونة فيتم اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي ،أما إذا لم تشر إليها الفاتورة فهنا تقوم قرينة قانونية على أن الثمن الوارد بالفاتورة هو نفسه ثمن الشراء الحقيقي ،إلا أنها بسيطة يستطيع التاجر إثبات عكسها ،أي إثبات أنه تحصل على تخفيضات بعد تحرير الفاتورة وبالتالي نفي الجريمة المنسوبة إليه لأن سعر إعادة البيع لا يقل عن سعر التكلفة أو الشراء الحقيقي[129] .

3) الاستثناءات الواردة على إعادة البيع بالخسارة :

لقد نصت المادة 19 فقرة 2 على خمس حالات استثنائية على سبيل الحصر :

---

[126] . صورية قابة ،مجلس المنافسة ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر الحقوق فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر العاصمه معهد الحقوق ،2000 /2001 ،ص 145 .

[127] - CALAIS-AULOY Jean, STEINMETZ Frank, Droit de consummation, 7eme èdition , Dalloz, Paris, 2006, p, 171 .

[128] – BOUTARD-LABARDE Marie Chantal, CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G .D .J,Paris, 1994, p. 140.

[129] . علال سميحة ،مرجع سابق ،ص 79 .

- السلع سهلة التلف المهددة بالفساد السريع كالحليب ومشتقاته ،الحوم ،الخضر والفواكه ،والمنتجات المعلبة والتي قرب أجل انتهاء صلاحيتها .
- السلع التي بيعت بصفة إرادية بسبب تغيير المؤسسة لنشاطها التجاري أو إنهائه كاعتزال التجارة ،أو السلع التي بيعت بصفة حتمية على إثر تنفيذ حكم قضائي كالحكم المتعلق بالإفلاس مثلا .
- السلع الموسمية وهي التي تكون متوفرة في موسم معين ،أو هي المنتجات المستهلكة بكثرة خلال مرحلة معينة كما لو تعلق الامر بشهر رمضان ،وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا ،والتي تتمثل في كل المنتجات التي تعتبر من الطراز القديم أو التي جرى تجاوزها تقنيا ولم تتجاوب مع الطلب العام .
- 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
- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الاخرين بشرط أن لا يق سعر هؤلاء حد البيع بالخسارة ،فقد سمح القانون للتاجر الذي تكون تكلفة منتجاته مرتفعة أن يبيع بسعر منافسيه ،كأن يكون سعر سلعة ما في السوق يقدر بـ 1000 دج فيجوز هنا للتاجر الذي تكون مثلا تكاليف سلعته تقدر بـ 1100 دج أن يبيع بأقل منه أي البيع مثلا بـ 1000 دج دون أن يكون مرتكبا لجريمة إعادة البيع بالخسارة[130]

من خلال هذا الاستثناء تجدر الاشارة إلى أنه يعتبر الحد الفاصل الذي يميز بين ممارسة البيع مخفضة تعسفا التي لم تولي أية أهمية لأسعار باقي المتنافسين ،وإعادة البيع بالخسارة التي تأخذ بعين الاعتبار بالسعر التنافسي ،رغم أيراد استثناءات على إعادة البيع بالخسارة ،إلا أنها واردة على سبيل الحصر وذلك يفتح الباب واسعا لممارستها ،نظرا للآثار السلبية التي تخلفها .

[130] . سفيان بن قري ،ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04 ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2009 ،ص 75 .

المطلب الثاني

التجمعات الاقتصادية (التركيز الاقتصادي)

تشهد الحياة الاقتصادية زخما وتنافسا كبيرا بين المشروعات التي تسعى إلى اكتساب أكبر عدد من العملاء بهدف احتكار السوق ،الامر الذي جعل ظاهرة التجمعات والتي تسمى عادة "التركيز الاقتصادي " ،هي ضرورة اقتصادية فرضتها الصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها ،في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات عريضة من النشاط الاقتصادي ،مما يمكنها من احتلال وضعيات مفضلة في السوق ،حيث يسمح التركيز الاقتصادي بتجميع رؤوس الاموال والاستغلال المشترك لوسائل الانتاج .

غير أن التجمع الاقتصادي بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا بالعملية التنافسية ،حيث يمكن ان يؤدي إلى خلق وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق ،ينجر عن ذلك إقصاء مشروعات أخرى من دائرة المنافسة ،وهذا ما يقلل عرض المنتجات أو الخدمات إضافة إلى عدم انخفاض أسعارها أو تحسينها[131] .

الفرع الاول : طبيعة التجمعات الاقتصادية

بالرجوع إلى قانون الحالي المنظم للمنافسة في الجزائر ،نلاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بعملية التركيز الاقتصادي و أنما اكتفى بسرد الحالات التي نكون فيها أمام تجميع ،هذه الحالات بينتها المادة 15 من الامر 03/03 وهي تتمثل في ما يلي :

" **يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :**

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الاقل ،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 ،

[131] . رافع لموي ،مرجع سابق،ص 355 .

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة ".[132]

وانطلاقا من نص المادة 11 من الامر 06/95 والمعدلة بعد ذلك ،والموافقة لنص المادة 39 من قانون الاسعار الفرنسي المؤرخ في 1986/12/11 ،حيث يتضح أن التركيز الاقتصادي هو المعاملة القانونية الناتجة بشكل عام عن اتفاق مبرم بين شركتين أو اكثر أو بين مجموعات من الشركات التي إما عن طريق الاندماج أو من خلال الرقابة التي يمارسها بعض مديريها ،أو من خلال الحصول على ممتلكات في رأس مال كلمنها أو عن كريق إنشاء شركة أو مجموعة مشتركة أو بأي طريقة أخرى ،تمكنت من السيطرة على الكل أو الجزء من هذه الشركات .

أو إذا اشرنا إلى أحكام المادة L430 .1 من القانون التجاري الفرنسي ،يتم التركيز عند اندماج شركتين مستقلتين سابقا عندما يكون شخص واحد أو اكثر يتحكم بالفعل في شركة على الاقل أو عندما تكتسب شركة واحدة أو أكثر ،بشكل مباشر أو من خلال شراء أصول أو عقد أو اي وسيلة اخرى [133].

عرف Claude Champed التجمعات بأنها "ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى ".[134]

أما Blasé Jean عرفها بأنها "كل تكتل لمؤسسات ،يتضمن تغيير دائم في هياكل السوق ،مع فقدان المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها وتعزيز للقوة الاقتصادية لمجموعها[135] ."

وعرفها Manuel Jorge بأنها " العمليات التي تنتج عن تحويل الملكية أو التمتع ،أو تلك التي تسمح لمؤسسة بممارسة تأثير حاسم ويتعلق الامر بالاندماجات ،التحويل الجزئي للأصول ،الاستحواذ ،المساهمات ،تأسيس الفروع المشتركة[136] ."

---

[132] . المادة 15 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره .

[133] – Serge Braudo ,Baumann ,Définition de Concentration économique ,https : //www.dictionnaire.com/definition/concentration-economique.php, date 14/08/2020, hure 14 :36 .

[134] - 2- Claud Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par action, Éd Sirey, Paris, 1996,p 03.

[135] - Jean Blaise, Droit des affaires, L.G.D.J, DELTA, Paris ,1999, p 452 .

[136] - Manuel Gorge, Droit des affaires, Armand Colin, Paris, 1999, p124.

أولا : أنواع التجميعات الاقتصادية

يستخدم التجميع عادة لتحقيق التكامل الافقي و التكامل العمودي ،لذلك فإن التجميع قد يكون أفقيا أو رأسيا كما قد يكون تكتلي .

1) التجميع الأفقي Concentration Horizontale :

يحدث التجميع على المستوى الافقي عندما تستحوذ شركة واحدة على كل أو بعض أسهم أو ممتلكات شركة أو شركات أخرى والتي تكون منافسة مباشرة في نفس المستوى وفي نفس المنطقة الجغرافية فالاندماج مثلا بين الشركات يزيد بالضرورة من حصة السوق المستغلة من قبل شركة منفردة وينتج عن ذلك تركيز كبير في صناعة معينة وبالتالي يكون التجميع أفقيا عندما تندمج شركات متنافسة تعمل في إنتاج نفس السلعة أو الخدمة وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميعات بغرض التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة ويكون ذلك باندماجها معا وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها ومن ثم نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية[137] .

2) التجميع العمودي Concentration Verticale :

التجميع العمودي أو الرأسي هو كل تجميع لمؤسسات تعمل في مستويات مختلفة لنشاط معين .وعرفها القضاء الامريكي بأنه :ارتباط مؤسستين أو أكثر عن طريق مراحل مختلفة من عملية الانتاج والتوزيع .

الغرض من هذا التجميع هو إرادة المؤسسة الطرف فيه الاكتفاء ذاتيا ،وذلك بإنتاج السلعة ابتداء من مادتها الاولية ،إلى غاية توزيعها ،الامر الذي يؤدي إلى انخفاض التكاليف نتيجة تنفيذ عمليات الانتاج والتسويق داخليا ،و تستخدم التجميعات الرأسية كذلك لكسب ميزة تنافسية داخل السوق و رفع الكفاءة المالية والتوفير وفي غالب الامر لا يؤدي هذا النوع إلى ضرر في السوق المعنية .

ومن أمثلة التجميعات العمومية قيام مؤسسة بإنتاج السلعة في أحد مراحلها ،بينما تقوم مؤسسة أخرى بإنتاج سلعة أخرى لازمة لتعبئة السلعة الاولى التي تنتجها المؤسسة

[137] . جلال مسعد ،مرجع سابق ،ص 192 .

الاولى،على سبيل المثال اندماج شركة "ميرك" Merck التي تنشط في مجال إنتاج الادوية مع شركة "ميديكو" Medco موزعة الادوية[138] .

3) التجميع التكتلي Concentration Conglomerate :

المقصود بالتجمعات التكتلية (المختلطة أو التنويعية) كل تجميع بين مؤسستين أو أكثر تعمل في صناعات غير متصلة فيما بينها ولا تجمعها علاقة اقتصادية فعلية ،ما يجعل المؤسسات الاطراف في مثل هذا النوع من التجميعات غير متنافسة .

يؤدي التجميع التكتلي إلى زيادة في الحجم و لكنه لا يقلل من المنافسة بالضرورة ويرى البعض أنه يساهم في تركيز القوة السياسية و توفير رأسمال مما يزيد في القدرة التنافسية للمؤسسات الاطراف فيه .

تهدف المؤسسات من وراء القيام بتجميعات تكتلية إلى تخفيف التقلبات في الارباح عن كرق تنويع نشاطاتها ،و مثال ذلك اقتناء شركة Plateau Holding B.V لأسهم شركة Shell de Tunisia حيث تنشط شركة Vitol في تجارة البترول والمواد الاولية وشركة Helios في مجال الاستثمارات المالية الشركتين المالكتين لشركة Plateau Holding B.V وتنشط شركة Helios في قطاع الطاقة وتحديدا التنقيب و استخراج البترول والغاز الطبيعي والتكرير وتوزيع المواد البترولية وهي عملية تجميع تهدف بالأساس إلى تقليص المخاطر على مستوى نشاط معين [139].

ثانيا : أشكال التجميعات الاقتصادية

1) الاندماج :

الاندماج هو ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل ، إما بإدماج إحداهما في الأخرى عن طريق الضم absorption ،أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة عن طريق المزج combinais on فالشكل الأول يتم من خلال ضم الذمة المالية للمؤسسة أو المؤسسات المراد دمجها بكل ما تحويه من أصول وخصوم إلى الذمة المالية للمؤسسة

[138] ـ مريم بورديمة ،مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية ،جامعة قالمة 8 ماي 1945 ، السنة 2016/2015 ،ص 31 . 32 .

[139] . مريم بورديمة ،المرجع نفسه ،ص 32 .

الدامجة والتي تكون قائمة من قبل ، ويترتب على ذلك زوال المؤسسات المندمج ،ومهما يكن من أمر فإن تحقُق الاندماج بالضم يستلزم أن يكون للمؤسسة الدامجة القدرة الاقتصادية لاستقطاب أو لابتلاع المؤسسة أو المؤسسات المندمجة.

أما الشكل الثاني للاندماج فيحدث من خلال مزج ذمتين ماليتين أو أكثر لمؤسسات مستقلة بكل ما تحويه من أصول وخصوم ، وتأسيس مؤسسة جديدة على إثرها تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ،وفي هذه الحالة تزول الشخصية المعنوية للمؤسسات المندمجة. إن الاندماج قد يحدث بين مؤسسات من شكل واحد أو ذات أشكال مختلفة ، كما قد يكون بين شركات وطنية أي أن جميع الشركات الداخلة فيه تنتمي لدولة واحدة أو بين شركات متعددة الجنسيات ،لذلك فإن الأثر الذي ينتج عن الاندماج المتمثل في اتحاد عدة شركات يمكن أن يؤدي إلى تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة الدامجة التي تزيد قوتها الاقتصادية بفعل الاندماج ، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على السير الطبيعي لقواعد المنافسة ، مما دفع المشرع إلى اعتبار هذه العملية حالة من حالات التجميع الذي يمكن إذا توافرت شروط معينة أن يلحق ضررا بالعملية التنافسية[140] .

2) الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات :

يعتبر من قبيل التجميع الاقتصادي أيضا " حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة "،بشرط أن تعطي هذه المراقبة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسات الخاضعة للمراقبة .

والملاحظ هنا أن المشرع أضفى نوعا من المرونة فيما يخص تكوين التجميع،حيث نص على أن المراقبة التي من شأنها تكوين التجميع قد تكون إما مباشرة أو غير مباشرة ، وسواء أكان ذلك من خلال أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقود أو بأي وسيلة أخرى ممكنة ،بشكل يؤدي إلى إمكانية ممارسة سيطرة ونفوذ أكيد على قرارات وتوجيه المشروع الاقتصادي الخاضع للمراقبة ،بالطريقة التي تخدم مصالح التجميع.

[140] . رافع لموي ،مرجع سابق،ص 356 .

إن المراقبَة التي تمارسها المشروعات الضخمة على المشروعات الأصغر منها والنفوذ الأكيد عليها يمكن أن يعزز وضعية هيمنة هذه المؤسسات على السوق ،مما قد ينتج عنه مساس بقواعد المنافسة ،الأمر الذي دفع بالمشرع إلى اعتبار هذه المراقبَة وهذا النفوذ نوعا من أنواع التجميع الاقتصادي ،وبالتالي خضوعها لرقابة مجلس المنافسة[141].

3) إنشاء مؤسسة مشتركة :

إذا كانت عملية الاندماج تفترض وجود مؤسستين قائمتين أو أكثر تندمج فيما بينها ،فإن المؤسسة المشتركة تنشأ ابتداء برؤوس أموال مملوكة لمؤسسات مختلفة مستقلة بعضها عن البعض حرة في اتخاذ قراراتها ،عادة ما تكون متنافسة فيما بينها ،من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي ،وغالبا ما توضع هذه المؤسسة الفرع تحت رقابة المؤسسات الأم بالتساوي حيث تمتلك كل مؤسسة أمّ حصة من أسهم المؤسسة المش تركة مساوية لحصص المؤسسات الأخرى ،وكذا بالنسبة لحقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة المشتركة.

الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

نصت المادة 17 من الامر 03/03 على أنه : "**كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ،ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاث (3) أشهر** ." وتضيف المادة 18 من الامر نفسه على لأنه : "**تطبق أحكام المادة 17 أعلاه ،كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة** ."[142]

أولا : تجاوز العتبة القانونية

إن جميع أنظمة مراقبة التجميعات الاقتصادية، ولممارسة المراقبة فإنها تخضعها لعتبة قانونية من أجل تمييز درجة تجميع الطاقات الاقتصادية ،وقانون المنافسة الجزائري لم يخرج عن هذه القاعدة ،ولا في الأمر 95 / 06 الملغي، ولا في الأمر 03 / 03 الجديد. وعلى هذا الأساس وحتى تخضع التجميعات الاقتصادية إلى مراقبة مجلس المنافسة يجب حسب

[141] . رافع لموي ،مرجع سابق،ص 357 .

[142] . المادة 17 و 18 من الامر 03/03 السالف الذكر .

نص المادة 18 أن ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة ، وقد كان الأمر الملغى 95 / 06 في نص المادة 12 حدد نسبة بـ 30 % من المبيعات المنجزة على مستوى سوق الداخلية من سلع أو خدمات. المهم أن نص المادة 18 من الأمر 03 – 03 تطرقت إلى نقطتين أساسيتين لتحديد فكرة العتبة القانونية :

1) **المعيار الكمي** : يعتبر المعيار الكمي هو المعيار الوحيد الذي استند عليه المشرع في تقدير التجميعات الاقتصادية في ظل الأمر 03/03 ،من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات ،هناك معايير ثانوية يمكن لمجلس المنافسة أن يستند إليها ،وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 2 رقم 2000 / 315 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجمع أو التجميعات.[143]

2) **مفهوم السوق** : حسب نص المادة 18 يثير غموضا بسبب عدم تحديده ،وهذا خلافا لنص المادة 12 الملغى ،وعلى هذا الاساس يجب الرجوع إلى نص المادة 09 من الامر 03/03 التي حددت مفهوم السوق بأنه : "**كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة ،وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ،لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها والاستعمال الذي خصصت له ،والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية .** "[144]

ثانيا : المساس بالمنافسة

إن معيار تجاوز العتبة القانونية المحددة بـ 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة ،لا يكفي وحده لمراقبة التجميعات الاقتصادية بل يجب إلى جانبه عدم المساس بالمنافسة ولاسيما وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ،نصت المادة 17 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة وهذا قد تناوله المشرع من خلال الامر 95 /06 الملغى نص المادة 11 والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة

[143] . بشير بن دنيدينة ،مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ضمن متطلبلت نيل شهادة الماستر حقوق ملكية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،2017/2016 ،ص 31 .

[144] . المادة 09 من الامر 03/03 المذكور أعلاه .

1) مفهوم المساس بالمنافسة :

إن نظام اقتصاد السوق الذي تبنته الجزائر كان يفرض عليها عدة مبادئ أساسية ، من أهم هذه المبادئ ، مبدأ حرية المنافسة ، والذي نص عليه المشرع في نص المادة 37 من الدور التي اعتبرت أن حرية التجارة والصناعة مكفولة

على هذا الأساس جاء قانون المنافسة الذي نص في بعض أحكامه على قواعد يتم توظيفها لحماية المنافسة وتطويرها .

2) معيار تعزيز وضعية الهيمنة :

إن نص المشرع على وضعية الهيمنة ،ضمن أحد شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية ،وهو المساس بالمنافسة يوحي بأن كل من التجميعات الاقتصادية ووضعية الهيمنة نظامان يكملان بعضهما البعض ،فمراقبة إحداهما يمكن أن يغني عن مراقبة الاخر ،وعليه فإن مجلس المنافسة سهل على نفسه هذه المراقبة ، وبالتالي يكون قد وضع نظاما تنافسيا متماسكا وفعالا [145].

الفرع الثالث : آليات ماقبة التجميعات الاقتصادية

إن المرحلة التي تسبق دخول التجميع الاقتصادي لإلى نطاق المراقبة هي أهم المراحل ،كونها تسمح للمؤسسات المكونة لعمليات التجميع من الخروج من حالة الشك التي تخيم على عملياتهم ،والخوف من العواقب الوخيمة التي قد تنجر من عدم الترخيص به ،كون أنه ليس من السهل إنشاء تجميع اقتصادي ،وعلى هذا الاساس يجب على هذه المؤسسات أن تتخذ آليات تتمثل في تقديم طلب للترخيص بالتجميع الاقتصادي إلى الهيئات المختصة ،هذا الطلب يجب أن يخضع لإجراءات محددة قانونا .

أولا : تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي

حسب المادة 17 من الامر 03/03 والتي تنص على أنه " **كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في ثلاثة (03) أشهر .**"

[145] . بشير بن دنيدينة ،مرجع سابق ،ص 32

ونصت المادة 18 من نفس الامر " **تطبق أحكام المادة 17 أعلاه ،كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة** ." يتبين من خلال المادتين أنه إذا توفرت شروط التجميع الاقتصادي من تجاوز للعتبة القانونية ،والمساس بالمنافسة ،فإنه يجب على أصحاب التجميع تقديم طلب الترخيص به ،هذا الطلب يخضع لشروط وإجراءات يجب إتباعها[146] .

1) أسبقية طلب الترخيص على تكوين التجميع :

من خلال المادتين 19 ،20 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،يتوجب تقديم طلب للترخيص بالتجميع قبل تكوينه ،فلا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة وفقا لما نصت عليه المادة 20 ولهذا الاخير سلطة تقدير منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي أو رفضه بحسب آثاره على المنافسة .

إذ أن لهذا الطلب أثر موقف بالنسبة للعمليات التي تمت أو بالنسبة لمشاريع التجميع،فتحققها على أرض الواقع معلق على موافقة مجلس المنافسة باعتباره السلطة المخولة للبت في ذلك .

وللأثر الموقف هدف وقائي حيث أنه يحمي المنافسة من أي عمليات تجميع قد يكون لها أثر سلبي على الاقتصاد خاصة وأن بعض الاثار لا يمكن معالجتها من خلال الأمر بإيقاف عملية التجميع .

وفي حال لم يتم تقديم كلب الترخيص من المؤسسات المعنية فيمكن أن يكون تدخل مجلس المنافسة نتيجة إخطار مقدم من إحدى الهيئات أو الاشخاص المؤهلة لذلك ،كما يمكن أن يكون التدخل تلقائيا من قبل مجلس المنافسة في حال وصول قضية إلى علمه ،ويرى أنها تدخل في مجال اختصاصه[147] بحيث نجد أن المادة 44 قد حددت قائمة للأشخاص المؤهلة بتقديم الإخطار ،إذ تنص على أنه : "**يمكن أن يخطر الوزير المكلف**

---

[146] . منصور داود ،مراقبة التجميعات الاقتصادية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة 2010/2009 ،ص 48 .

[147] . عبد الوهاب سويقات ،التجميعات الاقتصادية ،مذكرة تخرج لاستكمال متطلبا شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،سنة 2017/05/24 ،ص 53 .

بالتجارة مجلس المنافسة . ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك ..." [148]

وتنص الفقرة 02 من المادة 35 من ذات الامر على أنه : "**يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والهيئات والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين**" .

و لكون طلب الترخيص إجراء مهم شمل المشرع الجزائري عدم احترامه بعقوبة رادعة في نص المادة 61 من نفس الامر التي جاء فيها "**يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع**" . [149]

2) طرقة إيداع طلب الترخيص :

لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي :

أ) حق طلب الترخيص :

يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة والمتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحام الفقرتين 2 و 3 من المادة 15 من الامر 03/03 ،من طرف التجميعات بمعنى الاطراف المعنية بالتجميع ،في شكل طلب مشترك وفي حالة أتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطي لمؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الاكيد والدائم على نشاط مؤسسة أخرى ،يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الاشخاص الذين يقومون بعملية التجميع ،و إلى جانب هؤلاء الاشخاص المعنيين بالتجميع ،يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد

[148] . المادة 44 من الأمر 03/03 السابق ذكره .

[149] . المادة 61 من الامر نفسه .

إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع على أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضون قانونا عنوانا بالجزائر .[150]

ب) محتوى ملف طلب الترخيص بالتجميع :

يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص على الوثائق التالية :

- الطلب الملحق نموذج في المرسوم التنفيذي رقم 219/05 مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانونا .[151]
- استمارة المعلومات المعلق نموذجها بالمرسوم التنفيذي .
- تبرير السلطات المخولة للشخص أو الاشخاص الذين يقدمون الطلب .
- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الاساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب .
- نسخ من حصيلة السنوات الثلاث الاخيرة المؤشرة والمصادق عليها من طرف محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الاخيرة في حالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود .
- نسخة مصادق عليها من القانون الاساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع عند الاقتضاء .[152]

يرسل الطلب و مرفقاته من الملاحق في خمس نسخ أو يودع لدى الامانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل عن طريق إرسال موصى عليه .

هذا و يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها تقديم معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية وفي انتظار صدور قرار ملس المنافسة ،لا يجوز لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه .

علاوة على ذلك ،يجب أن يلتزم الممضون على طلبات الترخيص ،المعنيين باتجميعات الاقتصادية ،بتقديم معلومات ومستندات صحيحة ومطابقة للواقع وأن تكون التقديرات والأرقام

---

[150] . جلال مسعد ،مرجع سابق ،ص 228 .

[151] . أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05 – 219 ،مؤرخ في 22 يونيو 2005 ،يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ،الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 22 يونيو 2005 .

[152] . المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05–219 ،مرجع سابق .

والتقييمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الاقرب للحقيقة وأن يلتزموا بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة و إلا سيتعرضون لغرامة مالية لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج ،يمكن لمجلس المنافسة أن يفرضها [153]

ثانيا : تحليل عملية التجميع الاقتصادي

إن الطلب المقدم من طرف أصحاب عمليات التجميع الاقتصادي ،وما يحويه من معلومات ومعطيات حول كل الأمور المتعلقة بالتجميع ،لا يعتبر كافيا للنظر إن كان يمكن الترخيص به أو رفضه ،كون أن هذه المعلومات إن اعتبرناها صحيحة ،ومطابقة للأصل ،ليست إلا امورا سطحية لا يمكنها الإفصاح عن حقيقة التجميع ،وعلى هذا الاساس فإن الطلب المقدم لمجلس المنافسة ،لن يكون إلا إشعار بين النقاط العامة لعملية التجميع ،ويبقى الدور الأساسي والرئيسي لمجلس المنافسة الذي يدقق فيه ،ويقوم بتحليله من كل الجوانب وللوزير المكلف بالتجارة أن يعطي رأيه في عملية التجميع ،هذا الرأي يساعد كثيرا مجلس المنافسة في تحليله لعملية التجميع .

1) آليات تحليل عمليات التجميع الاقتصادي :

ويمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات ويقع كل هذا تحت طائلة العقوبة، وهذا حسب نص المادة 59 التي تمكن مجلس المنافسة من إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

وبعد انتهاء التحقيق يحرر المقر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة ،وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة ،الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاث أشهر. بالإضافة إلى كل هذه الأدوات التي يتخذها مجلس المنافسة من أجل فحص عملية التجميع ،فإن مجلس المنافسة عليه أن يستعين برأي الوزير المكلف بالتجارة. والوزير المكلف

[153] . جلال مسعد ،مرجع سابق ،ص ص 229 . 230 .

بالتجارة وباعتبار أن رأيه إلزامي ،فإنه يقوم بجميع التحقيقات الضرورية وذلك عن طريق الصلاحيات الهامة والكبيرة المخولة لأجهزته ،وعلى هذا الأساس فإن لوزارة التجارة أجهزة مركزية وأجهزة خارجية كلفت بمهام المساهمة في حماية المنافسة وترقيتها.

فبالنسبة للأجهزة المركزية فهي تتمثل في مديرية المنافسة ،مديرية أمن المنتجات و المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية.[154]

أ) مديرية المنافسة :

وقد نظمها المرسوم التنفيذي 208/94 ،وتعتبر من أهم المديريات الثمانية التي يتكون منها الجهاز المركزي ،وهي تتفرع إلى ثلاث مديريات ،المديرية الفرعية لقانون المنافسة ،المديرية الفرعية لتكوير المنافسة والمديرية الفرعية للمنازعات .

ومن خلال هذه المديريات يتضح لنا مهام مديرية المنافسة والمتمثلة في السهر على تطوير المنافسة من خلال ملاحقة الممارسات المخالفة للمنافسة ، عن طريق موظفيها الذين يقوم بالبحث عنها ومتابعتها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها.

ب) مديرية الجودة أمن المنتجات :

ومهمتها تتمثل في السهر على تحقيق الجودة وأمن المنتجات للمستهلكين ،أي تحقيق الحماية الازمة للمستهلك عن طريق لبحث على كل التجاوزات التي تتعلق بجودة المنتجات الخدمات ومحاربة الغش والممارسات الغير نزيهة .

ج) المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش :

تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 210/94 المؤرخ في 16 جوان 1994 ،المتضمن مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش .هذه المفتشية وانطلاقا من المادة الاولى تعتبر جهاز دائم للتفتيش والرقابة والتقويم ،ولقد حددت المادة الثانية من نفس المرسوم صلاحيات المفتشية المركزية [155]وهي :

---

[154] . منصور داود ،مرجع سابق ،ص 60 .

[155] . المرسوم التنفيذي 210/94 صادر في 20 جوان 1994 الذي يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها ،الجريدة الرسمية ،عدد 47 ،الصادرة بتاريخ 1994 .

- مراقبة احترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة والأسعار والجودة والتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لقواعد وإجراءات الرقابة والتحقيق كما هي محددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها .
- توجيه أعمال الرقابة والتحقيقات الاقتصادية في المصالح وتنسيقها وتقويم نتائجها وقدراتها دوريا .
- تفتيش المخابر العلمية والتقنية التي تحلل وتراقب الجودة وأمن المنتجات .

نلاحظ من خلال نص المادة أن المفتشية المركزية لها دور فعال في مجال المنافسة بكل أبعادها حيث أنها تسهر على احترام وتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة بصفة عامة وكل ما يرتبط به .

2) تنظيم إجراء التحقيق :

إن إثبات الممارسات التي تخل بالسير الحسن للمنافسة، يتطلب تحقيقات تقوم بها المصالح مختصة السابقة الذكر، وذلك في مرحلتين:

أ) مرحلة التحري الأولي:

تتسم هذه المرحلة بالإجراءات الاولية للتحقيق في موضوع النازع ،إذ يقوم المقرر بتحرير المحاضر والمقررات ،كما يتم في هذه المرحلة طلب سماع أطراف النزاع ،وذلك بقيام المقرر باستدعائهم لغرض الإجابة عن بعض الأسئلة التي يراها مهمة ،إذ من شأن هذه الإجابات مساعدته في تقصي الحقائق وملابسات النزاع ،وبعدها يقوم المقرر بتدوين أقوال الأطراف في محرر خاص مع. توقيع الأطراف عليه ،أو إثبات عدم توقيعهم في المحضر نفسه غير أنه يمكن للمجلس التقدم في مرحلة التحقيق والاكتفاء بهذه التحريات الأولية ،إذ أنّ المشرع قام بتكريس برامج العفو،والمقصود بهذا المبدأ إعطاء فرصة للمؤسسات المخالفة للتعاون في الإسراع بالتحقيق وذلك بالإفصاح عن الممارسات المنافسة للمنافسة والتي تكون طرف أو شريك فيها وبمقابل. ذلك استفادتها من خفض قيمة العقوبة.

وفي الاخير فإن مرحلة التحري الأولي تختتم بعقد اجتماع يترأسه رئيس المصلحة المكلفة بالتحقيق وذلك قصد تحديد طرق التحري وكذا إعداد برنامج مدقق لرقابة[156] .

ب) مرحلة التحقيق الحضوري : يتضمن هذا الاجراء مرحلتين أساسيتين هما :

- **تبليغ المآخذ:**

يتولى المقرر في هذه المرحلة تحرير تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع المسجلة ،ثم تبليغه إلى رئيس المجلس والأطراف المعنية وكذا إلى الوزير المكلف بالتجارة والأطراف ذات الصلة ،الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر بعد الاطلاع على الملف

- **مرحلة التحقيق بعد تبليغ المآخذ:**

تبدأ هذه المرحلة بتبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة ،الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ،كما يحدد لهم أيضا تاريخ الجلسة ويمكن للمقرر إبداء أ ريه في هذه الملاحظات المكتوبة ،كما يمكن للأطراف تعيين ممثل عنها أو تحضر مع محامي أو مع أي شخص تراه مناسبا .

بعد تبليغ الأطراف وكذا انتهاء الآجال القانونية للإطلاع على الملف ،يتأكد رئيس مجلس المنافسة في يوم الجلسة من حضور النصاب القانوني لصحتها والمتمثل في 08 اعضاء منه يبدأ سريان الجلسة حسب ما يحدده النظام الداخلي لمجلس المنافسة وفي الاخير يتداول المجلس ويتخذ قرارا [157].

المبحث الثاني

الإطار المؤسساتي لحماية مبدأ المنافسة

إن الجزائر بعد فشل النظام السابق القائم على احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية ،شهد النظام الاقتصادي اصلاحات عميقة بهدف مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية الاقليمية والعالمية ،وأمام هذا التغير

---

[156] . صبرية إشعلالن ،مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الاعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،سنة 2013/2012 ،ص 26 .

[157] . صبرينة إشعلالن ،مرجع سابق ،ص ،ص 26 ،27 .

الجذري ،من الانغلاق إلى الانفتاح وتطور نمو الحركة التجارية وبهدف السيطرة والتنظيم المحكم للسوق[158] اعتمد المشرع الجزائري على احداث هيئه خاصة تتولى مراقبة الانشطة الاقتصادية وضبط السوق يتعلق الامر بمجلس المنافسه الذي كيفه المشرع الجزائري بموجب الماده 23 من الامر 03 /03 المتعلق بقانون المنافسه المعدل والمتمم[159] على انه سلطه اداريه مستقلة تتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي يبرز دور مجلس المنافسه في الضبط العام للمنافسة من خلال ضبط جميع اشكال الممارسات التي تقيد المنافسه الحرة داخل السوق ويعمل في مباشرته لمهامه الضبط اعتمادا على مجموعه من صلاحيات واختصاصات التي اوكلها إليه القانون في مجال المنافسة[160] .

المطلب الأول

مجلس المنافسة والطبيعة القانونية

إن ظهور وتطور مجلس المنافسة مرهون بظهور وتطور التشريعات المناهضه للاحتكار حيث ظهرت الحاجه لحماية المنافسة الحرة ويعتبر قانونا المنافسة الحرة منذ زمن مبكر في البلدان المنتهجة للنظام الاقتصادي الحر ويعتبر قانون المنافسة من بين الوسائل القانونيه للانتقال من الاقتصاد الموجه économie dite administre الى الاقتصاد الحر économe dite de marché ،ومن أجل حماية الاقتصاد الحر لجأت هذه الدول الى انشاء اجهزة متخصصة تسهر بصفة عامة على حماية القواعد الاقتصادية في السوق[161] ومن خلال القوانين المتعلقة بالمنافسة ان المشرع لا يضع بشكل عام تعريف محدد لمجلس المنافسه بل يترك مسالة تكييفه للفقه وهو بصفه عامه يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة اداريا وماليا

---

[158] . عبد الله بوالطين المنافسة واليات مكافحتها في الجزائر ، مذكره تكميلية لنيل شهادة الماستر فرع قانون اعمال ،كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ،أم بواقي ،سنه 2013 /2014 ،ص 46 .

[159] . الماده 23 من الامر 03 /03 ،السابق ذكره .

[160] . أميرة وعيل ،أسماء سالمي ،الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ضل التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اعمال ،كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة اكلي محمد والحاج ،البويرة ،2019/2018 ،ص 03 .

[161] . لامية حمسي،عتيبة لعلاوي ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،فرع قانون اعمال كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2013/2012،ص 10.

وبالرجوع الى النص المنشئ المنافسة في ظل الأمر رقم 06/95 نجد ان المشرع الجزائري يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة institution من خلال الماده 16/02 من الامر 95/06 في نصه باللغة الفرنسية "le conseil de la concurrence est une institution jouissant de l'autorité administrative et financiere"

غير ان المشرع تدارك ذلك من خلال الامر 03/03 حيث تنص الماده من هذا الاخير على أن انشاء لدى رئيس الحكومة سلطه اداريه تدعى في صلب النص مجلس المنافسه تتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي ويكون مقر مجلس المنافسه في مدينه الجزائر[162]

أن هذا الامر جاء بقواعد لتزيد من فعاليه الاقتصاد وتحسين ظروف معيشة الافراد وترفع من القدره الانتاجية للمؤسسات وتحمي المستهلك من تواطؤ الاعوان الاقتصاديين.

وكان الهدف من وضع النص الجديد هو توسيع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادف الى تصحيح الممارسات التي من شانها عرقله المنافسه[163]

لكن المشرع الجزائري احدث تعديل طفيفا على نص الماده 23 بموجب القانون 08 /12 حيث انه في الامر 03/03 كانت تنشا هذه السلطة الادارية لدى رئيس الحكومة بينما قانون 12/08 اصبحت هذه السلطة الادارية المستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة [164]

الفرع الأول : تعريف مجلس المنافسة

مجلس المنافسه كغيره من السلطات الإدارية المستقلة محيط من طرف المشرع الجزائري بكل الوسائل القانونيه الضرورية انه من الناحية النظريه كل شيء كان جاهز لكي يحتل مجلس المنافسه مكانه متميز في المحيط القانوني والاقتصاد في الجزائر غير ان الواقع

---

[162] . جهيد مسحوت ،الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائر المغرب تونس مصر وسوريا ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،30/ 10/ 2018،ص 237.

[163] . بلقاسم عماري ،مجلس المنافسة ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر 2006/2005 ،ص 17

[164] . انظر المادة 23 من الامر 03/03 المعدل والمتمم السابق ذكره .

العلمي يبين لنا النقائص الموجودة التي تؤثر كثيرا على مصداقية هذا المجلس [165]حيث يعتبر هذا الاخير سلطه ضبط العام للمنافس ويدخل في اطار ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة والتي تعتبر نموذجا حديثا لتنظيم المجال الاقتصادي والمالي هو ما كرسته المادة 1/23 من القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03 /03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه تنشئ سلطه اداريه مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسه تتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالنجارة ويقصد بالسلطة هنا منح المجلس القدره على اتخاذ القرارات متى يتمكن من مزاوله صلاحيات اعتباره اداره من اداره الدوله فقط وليس السلطة بمعناها التقليدي والتي تحتكرها فقط السلطات الثلاثة المعروفه في الدولة[166] .

لقد تم تكريس دور مجلس المنافسه في اطار توسيع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية من خلال تدعيم القواعد الهادفة الى تصحيح مختلف الممارسات التي من شانها ان تعرقل المنافسه الحرة والنزيهة لذلك جعل المشرع الجزائري هذا المجلس سلطه اداريه مستقلة تتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي مع الاعتراف له بممارسه السلطة القمعيه لضبط مجال المنافسة [167] .

الفرع الثاني : نشأة وتطور مجلس المنافسة

باعتبار أن قانون المنافسه من بين الوسائل القانونيه للانتقال من الاقتصاد الموحد الى الاقتصاد الحر من اجل حماية هذا دأبت الدول المكرسه لمبدأ المنافسه الحرة على انشاء اجهزة مختصة للسهر على هذه الحماية.

أولا : نشأة وتطور قانون المنافسه على المستوى الدولي

إن أولى بوادر قانون المنافسه الى نهاية القرن 19 الميلادي بالولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يعرف بالنظام الأنجلو سكسوني وذلك بتنظيم التشريعات مناهضه للاحتكار عن طريق انشاء الاجهزة المتخصصة في مكافحتها بحيث ظهرت أول سلطه ادارية مستقلة عام

[165] . صورية قابة ،مرجع سابق ،ص 8 .

[166] . وهي طبعا السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

[167] . ليندة بالحارث ،دور مجلس المنافسة في ضبط المنافس الحرة ،مجلة المعارف قسم العلوم القانونيه ،جامعة آكلي محند أولحاج ،البويرة ،العدد 21 ،ديسمبر 2016 ،ص 227 .

1889 من طرف الكونغرس ومنح لها نظام مستقل تدعى unter state commerce commission تهدف الى ضبط التجاره بين الولايات المتحدة الامريكية وكانت هذه الفترة بداية صدور القوانين تحظر الممارسات الاحتكارية فصدر قانون ،شيرمان chairmanسنه 1896 عرف في سنه 1889 قانون حظر التجمعات الاحتكارية laisantitrut ثم قانون كلايثون Claytonact سنه 1914 وهو يحظر اللجوء للأسعار التمييزية

و هو قانون مضاد للاحتكارات وفي نفس السنه صدر قانون التجاره الفيدراليه Fédéral Trape Commissionالمكلفة بوضع الحد للممارسات المنافية وتوقيع العقاب عليها وبموجب هذا القانون تم تفكيك شركات كبرى كانت قد اساءت استخدام سلطتها الاقتصادية اما على صعيد الاوروبي فان قانون المنافس يعد أكثر حداثة ظهرت بوادره بإنشاء السوق الأوروبيه المشتركة سنه 1958 بمقتضى اتفاقية روما سنه 1957 وعلى رأسها المشرع الفرنسي [168] لقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا النوع من المؤسسات مرورا بمراحل متفرقة تميزت في الاول بظهور اللجنة التفتيشية للاتفاقات بموجب المرسوم الصادر في اوت 1953 كنظام اولي للحفاظ على المنافسه غير انه بصدور قانون رايموند بار Raymond Barreفي 19 جويلية 1977 تم تعويض اللجنة التقنيه بلجنة المنافسه والتي تتميز عن سابقتها في تمتعها بنوع من الاستقلالية مما جعلها تصنف بصدور قانون Bérégovoyالاصلاحي في 30 ديسمبر صمن قائمه السلطات الإدارية المستقلة.

وبتعاقب اللجان المكلفه بالمنافسة وبغيت ارساء سياسة تنافسيه واضحة صدر الامر رقم 86 /1243 في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحريه المنافسه[169] والذي تم بموجبه استحداث مجلس للمنافسة في فرنسا خلفا للجنة المنافسه دون ان يقدم اي تعريف يسمح بتصنيف او وصف مجلس بالسلطة الإدارية المستقلة كان عليه الحال بالنسبة للجنة المنافسه في قانون 1985 مما ادى الى فتح المجال لتأويل في الطبيعة القانونيه لمجلس المنافس رغم توفره على الخصائص الاساسية والمميزة بالسلطات الإدارية المستقلة من حيث طريقه تعيين

[168] . حسين شرواط ،شرح قانون المنافسة ،على ضوء الأمر03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 10 /05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة دار الهدى عين مليلة ،الجزائر ،سنة 2012،ص ص 14،15 .

[169] . حاليا تم ادراج مواد الأمر رقم 1243/86 الذي الصدر في 1 ديسمبر 1986 ضمن احكام القانون التجاري فرنسي.

اعضائه و التي يتميز بها في مجال المنافسه التي تجعله بعيدا عن الخضوع لأية سلطه رئاسية او اي وصاية[170].

ثانيا : نشاه وتطور مجلس المنافسه في الجزائر

أسس المشرع الجزائري مجلس المنافسه في اطار الامر 06/95 الذي يعد أول تشريع للمنافسة في الجزائر وبهذا يكون المشرع قد كرس الطابع الجديد لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد تحرير الاسواق والمرافق العمومية وفي هذا الاطار جاء إنشاء مجلس المنافسة من أجل المحافظة على المنافسة وحماية مبادئ ومقومات النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة بما يعكس اهداف قانون المنافسة وسياسة المنافسة المنتهجة من قبل السلطات العمومية بالرقم من تدخل عده هيئات اخرى في هذا المجال كوزير التجارة الذي يعتبر حامي النظام العام الاقتصادي وباقي الوزراء وكذلك الحكومة الى جانب دور سلطات الضبط القطاعية والقضاء وهذا بالرغم من ظهور سلطات قطاعية قبل انشاء مجلس المنافسة على غرار القطاع السمعي البصري الذي عرف انشاء سلطة ضبط قطاعية في المجلس الاعلى للإعلام وكذلك القطاع المصري في سنة 1990 اين تم انشاء مجلس النقد والقرض وكذلك اللجنة المصرفية.

وقد عرف مجلس المنافسة في ضل الأمر 06/95 غموضا حول طبيعته القانونية فضلا عن اختصاصاته الى جانب غلبة الطابع القضائي على تشكيلته غير ان إلغاء الأمر 06/95 بموجب الأمر 03/03 الذي اعتبر كتشريع جديد في مجال المنافسة أدى الى تغيير تشكيلة مجلس المنافسة وتنظيم هذه الاخيرة عرفت تغيير مرة اخرى سنه 2008 بموجب القانون 08 /12 خلاف لتعديل سنة 2010[171]

---

[170] . سامي كحال ،مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الاعمال كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس 2010/2009 ،ص ص 8 ، 9 .

[171] . سامي بن حملة ،قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة ،منشورات نوميديا 2016 ،ص ص 130،131.

والى جانب ذلك صدر المرسوم التنفيذي 241/11 الصادر في 10 يوليو 2011 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة [172] فضلا عن نظامه الداخلي الصادر بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويليه 2013[173]

أحدث المشرع الجزائري جملة من التغيرات في نظام القانوني لمجلس المنافسة في سنة 2008 من خلال القانون 08 /12 [174] المعدل والمتمم للأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة وتم تزويده بالوسائل الملائمة لتولي مهمة ضبط حرية المنافسة وتعزيز صلاحيات مجلس المنافسة الجزائري وتوسيعها بقدر يتناسب مع اختصاصاته في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ولم يكتفي المشرع الجزائري بتعديل الأمر 03 /03 بالقانون 08 /12 فحسب بل أصدر القانون 05/10 المتعلق بالمنافسة [175]

وفي 26 جانفي 2013 وبالنسبة لتشريع المنافسة الجزائري تقرر اخيرا في هيئة مجلس المنافسة والتي اريد لها أن تتدخل بقوة من أجل تصحيح كافة الاختلافات التي تميز السوق الوطنية الجزائرية وفي اطار مستقل وبعيدا عن تدخلات الجهاز التنفيذي بحيث قام وزير التجارة في 29 جانفي 2013 بتنصيب المجلس الوطني للمنافسة رسميا وبعد ثلاث سنوات تقريبا من تنصيب مجلس المنافسة تم اقتراح تعديل الأمر 03/03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة من قبل رئيس مجلس المنافسة باعتباره ممثل عنه ،الهدف من هذا التعديل تنفيذ أحكام الدستور المعدل سنة 2016 المتعلق بالمنافسة تحديدا في المادة 43 منه ،إن هذه المادة تكرس مبدأ عدم التمييز بين المؤسسات للحصول على مساعدات الدولة وتعزيز تنظيم السوق من قبل الدولة الى جانب حماية حقوق المستهلكين كما نهى المشرع فيها من الاحتكار والمنافسة الغير مشروعه .

[172] . المرسوم التنفيذي 11 /241 الصادر في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ،الجريدة الرسمية عدد 39 الصادر في 13 يوليو 2011 .

[173] . القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويليه المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ،النشرة الرسمية العدد 03 .

[174] . القانون رقم 12/08 ،السابق ذكره .

[175] . القانون رقم 05/10 ،السابق ذكره.

وبتالي تلح الضرورة تعديل الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تجسيدا للتعديلات الواردة على الدستور لعام 2016 التي كرس فيها المشرع مبدأ حرية المنافسة في الدستور [176] .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

يعد مجلس المنافسة من أهم الأجهزة التي انشأتها الدولة لحماية المنافسة ومراقبتها وبالرجوع الى الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي انشأ مجلس المنافسه نجد أن المشرع لم يتعرض لمسالة الصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد أي لم يتولى تعريفه وإن ما اكتفى فقد بالنص على أنه يتمتع بالشخصية المعنوية هو مستقل ماليا وإداريا [177] ،لكن رغبة المشرع في الانتقال من الاقتصاد المنظم الى الاقتصاد السوق جعلته ينتهز بعض الاصلاحات القانونيه بحيث ألغى الأمر 95 /06 ليشغله بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي رسم من خلال معالم المنافسة الحرة ولقد نصت المادة 23 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 " **تنشأ سلطه اداريه مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسه تتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ويكون مقر مجلس المنافسه في مدينه الجزائر** " [178] فمن خلال هذه المادة اعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة يكون مجلس المنافسة سلطة ادارية ،يعني من مفروض أنه هيئة ادارية خاصة مستقلة عن الحكومة في اتخاذ القرارات ولا تخضع لرقابتها اضافة الى ذلك ومن خلال القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة منح لمجلس المنافسة استقلالية سواء أمام الحكومة او أمام الأعوان الاقتصاديين كما أنه اصبح تابع لوزير التجارة بدلا من رئيس الحكومة[179] .

---

[176] . آمنة مخانشة ،آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسه دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ،أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون اعمال جامعه باتنة ،2016-2017 ،ص ص 306-307 .

[177] . المادة 16 من الأمر 95 /06 ،السابق ذكره .

[178] . المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 09 من القانون 12/08 ،السابق ذكره .

[179] . فضيلة براهيمي ،المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون رقم 08 12 ،مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2010/2009 ،ص 7 .

وتأسيسا على ما سلف بيانه ومحاولة لكشف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وصف مجلس المنافسة على أنه سلطة ادارية مستقلة كما زودها بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وذلك على الشكل التالي :

1) مجلس المنافسة سلطة إدارية

تتميز هذه الطبيعة بميزتين أساسيتين هما :

أ) الميزة السلطوية لمجلس المنافسة :

يقصد بمصطلح السلطة الذي أطلق على المجلس عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية أي تمتعه بسلطة اتخاذ القرار لأنه من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة ،يعتبر مجلس المنافسه سلطة اتخاذ القرارات والتي كانت تؤول في الاصل الى السلطة التنفيذيه خصوصا في مجال القمع ومنع جميع الممارسات المنافية للمنافسة والحد منها والتي[180] كانت تؤول في السابق الى القضاء الجزائي [181] الذي أصبح اليوم غير قادر على مسايرة التطورات الاقتصادية التي تتسم بسرعة الحركة والتغيير.

حيث كان في السابق وزير التجارة هو السلطة المختصة بضبط السوق ثم حل محله مجلس المنافسة و الذي يتمتع بسلطة فعالة لضبط المنافسة في السوق والتي تشمل جميع القطاعات الاقتصادية المتعلقة بنشاط الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد الصفقات العمومية وجميع النشاطات الفلاحة حيث يلاحظ جليا توسيع مجال صلاحيات مجلس المنافسة كما يتمتع أيضا مجلس المنافسة باختصاص تنظيمي من خلال امكانية اتخاذ كل التدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشر الرسمية للمنافسة غير أن هذا الاختصاص وحسب رأي البروفيسور "زوايمية رشيد" يشوبه نوع من الغموض والنقص طالما أن سلطة التنظيم تبقى من صلاحيات السلطة التنفيذيه وأن الانظمة الصادرة عن المجلس تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة وليس في الجريدة الرسمية ولكن بالمقابل فانه بإمكان مجلس المنافسة أن يصدر أي تعليمة وأي منشور لأجل شرح وتنفيذ أحكام قانون المنافسة .

ب) الميزة الإدارية لمجلس المنافسة :

---

[180] . المادة 2/34 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم السابق ذكره .

[181] . ليندة بالحارث ،مرجع سابق ،ص 228 .

يعتبر مجلس المنافسة جهاز إداري بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة في المادة 23 من الأمر 03/03 " **تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة وتتمتع بالشخصية القانونيه والاستقلال المالي** "

والمادة [182] 09 من القانون 12/08 التي تنص على أنه " **تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالنجارة** " [183] .

وهذا ما تؤكده الماده 02 من المرسوم التنفيذي 241/11 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و التي تنص على أن " **مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالنجارة** "[184] ويترتب عن كون مجلس المنافسة سلطة إدارية تعتبر كل الأعمال الصادرة عنه من اتخاذ القرارات وإبداء الآراء والاقتراحات هي أعمال تتسم بالطابع الإداري وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات لاختصاص القاضي الإداري غير أنه يطعن في القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة التي تثور بشأنها منازعات أمام القضاء العادي حيث تنص الماده 63 من الأمر 03/03 على أنه " **تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس القضاء الجزائري الذي يفصل في المواد التجارية** "[185] وأحيانا أخرى أمام القضاء الإداري حيث تنص الماده 19 من الأمر 03/03 على أنه " **يمكن الطعن في قرار رفض التجميع امام مجلس المنافسة** " [186] رغم ذلك فلا يمكن التشكيك في الطابع الإداري لمجلس المنافسة [187] .

2) مجلس المنافسة سلطة مستقلة :

---

[182] . المادة 23 من الأمر 03/03 المعدل المتمم السابق ذكره .

[183] . المادة 09 من القانون 12/08 السابق ذكره .

[184] . المرسوم التنفيذي 241/11 ،السابق ذكره .

[185] . المادة 63 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم السابق ذكره .

[186] . المادة 19 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم السابق ذكره .

[187] . نوال متيش ،الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده ،سنة 2013 / 2014 ،ص 70.

يقصد باستقلالية مجلس المنافسة عدم خضوعها لرقابة أو موافقة السلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية ،إن قرارات الصادرة عنها لا يمكن أن تكون محلا لأي إلغاء أو سحب من أي سلطة تعلوها وهذه الاستقلالية هي التي تمنح الخصوصية لهيئات الضبط المستقلة كمجلس المنافس لأن سلطته ومصداقيته متوقفة على استقلالية جميع السلطات الأخرى وقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك من خلال الأمر رقم 12/08 بوصفه للمجلس على أنه سلطة إدارية مستقلة حيث أن تلك الاستقلالية قد تجسد من خلال التشكيلة العضوية للمجلس حيث و بعد أن كان عدد أعضائه 12 عضوا في الأمر رقم 06/95 تقلص العدد الى 09 أعضاء في ظل الأمر 03/03 ليرجع مرة أخرى إلى 12 عضوا بموجب تعديل سنة 2008 أين تضم التشكيلة فئات مختلفة تعتمد أساسا على معيار التخصص وأيضا مدة التعيين وتظهر تلك الاستقلالية أيضا من خلال اعتراف المشرع الجزائري للمجلس بالشخصية المعنوية والتي يترتب عنها تمتع مجلس المنافسة بأهلية التعاقد وأهلية التقاضي من خلال مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله باعتباره مستقلا عن الدولة وبالتالي لا تتحمل الدولة التعويضات المستحقة عن الضرر المتسبب فيه مجلس المنافسة ،كما ينتج عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمجلس بذمه ماليه مستقلة[188] .

ومما سبق ذكره دون الدخول أكثر في التفاصيل المتعلقة بالجدل الفقهي والقانوني الذي يثار حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة نكتفي بما أجمع أغلب أساتذة القانون في الجزائر بأنه ،لمجلس المنافسة سلط إدارية مستقلة حتى في غياب النص على ذلك صراحة في القانون وذلك بالاعتماد على المقارنة بين العناصر والخصائص التي تتوافر عليها باقي السلطات الإدارية المستقلة لاسيما تلك التي يعترف لها القانون صراحة باكتساب هذه الصفة ،وبالتالي إن مجلس المنافسة يعتبر سلطة أو هيئة إدارية مستقلة من جهة وله اختصاصات شبه قضائية في ميدان المنافسة من جهة أخرى ربما تتضح أكثر الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من خلال تشكيلته واختصاصاته[189] .

---

[188] . جمال قرناش ،أي دور مجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،المجلد 02 العدد 01 ،المركز الجامعي آفلو ،الجزائر ،سنة 2018 ،ص 495 .

[189] . جهيد سحوت ،مرجع سابق ،ص 428 .

المطلب الثاني

صلاحيات مجلس المنافسه ودوره في حماية المنافسه الحرة

إن حماية المنافسة يشكل موضوع هام ،ليس فقط قانون المنافسة وإنما للقانون الاقتصادي بصفة عامة ولقد أوكل لمجلس المنافسة صلاحيات عديدة بهدف ترقية المنافسة لكن رغم اعتباره هيئة ضبط أنيطت له عدة اختصاصات لم تتميز بها الهيئات التقليدية (السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية) إلا انه لا يمنع من وجود علاقة بين هذه الاخيرة ومجلس المنافسة كذلك بالنسبة لعلاقتي بالهيئة ذات الصلة بالمنافسة بما فيها سلطات الضبط القطاعية وفي ظل قانون المنافسة وحتى على مستوى الدولي من خلال تعاونه مع الهيئات الاجنبية لترقية المنافسة ،حيث نجد أن مختلف التشريعات تسعى لحماية المنافسة عن طريق مراقبة الممارسات ألاقتصادية والتجارية في السوق هنا يظهر دور المجلس في حماية المنافسة .

الفرع الاول : تشكيلة مجلس المنافسة

لقد نص المشرع الجزائري على تشكيلة المنافسة في المادة 24 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون رقم 12/08 منه ،حيث يتشكل من مجموعة أعضاء يمكن تقسيمها الى فئتين :

أولا : فئة الأعضاء :

استنادا للمادة 24 من الأمر 03/03 فإن مجلس المنافسة يتكون من 9 أعضاء[190] لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي [191] لكن بعد صدور القانون رقم المعدل والمتمم للأمر 03/03 ،أصبحت المادة 24 منه تنص على أنه " يتكون مجلس المنافسه من 12 عضوا ينتمون الى الفئات الآتية :

- ستة 6 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الفائزين على الاقل على شهادة ليسانس او شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية لمدة ثمانية 8 سنوات على الاقل في

[190] . كانت تنص المادة 29 فقرة 2 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على أنه يتكون منجز المنافسة من اثني عشر 12 عضوا وبالتالي كان عدد اعضاء المجلس عشرة في ظل الأمر 06/95 الى تسعة أعضاء في ظل الأمر 03/03 ليرجع من جديد الى 12 عضوا بعد تعديل الأمر 03/03 بالقانون 12/08 .

[191] . المادة 25 من الأمر 03/03 قبل التعديل " يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الاخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 خمس سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها.

المجال القانوني والاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

- أربع 4 أعضاء يختارون ضمن المهنيين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين لشهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمسة 5 سنوات على الاقل في مجال الانتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة .
- عضوان 2 مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمكن لأعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفه دائمة[192] ،وعليه أصبح عدد الاعضاء في مجلس المنافسة اثني عشر 12 عضوا يتم تعيين أعضاء مجلس المنافسة من قبل رئيس الجمهورية لعهدة مدتها أربع سنوات خلافا لما كان عليه الوضع سنة 2003 عندما كانت مدة تعيين الأعضاء محددة بخمسة سنوات قابلة للتجديد ،والملاحظ على هذه التشكيلة هو وجود التمثيل المهني ومن جهة أخرى ،نص المشرع الجزائري صراحة على أن يكون الاعضاء من الحائزين على شهادات جامعيه حيث حرص على استقطاب اهل الاختصاص الذين يتمتعون بخبرات وكفاءات علمية وعملية في المجالات القانونية والاقتصادية [193] كما يلاحظ أيضا في تشكيلة مجلس المنافسة غياب حصة القضاة مثل مكان الحال ضمن الأمر 06/95 فقد أشار تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018 الى ضرورة مراجعة تركيبة مجلس المنافسة وذلك بإدماج القضاة في هيئات اتخاذ القرار وذلك نابعا من الوضع الشبه القضائي لمجلس المنافسة على حسب التقرير [194] كما تجب الاشارة الى أن رئيس مجلس المنافسة يعين من بين أعضاء الفئة الاولى في حين يتم تعيين النائبين من الفئتين الثانية والثالثة مثلما نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 12/08 " **يختار رئيس**

[192] . القانون رقم 12/08 ،السابق ذكره .

[193] . جمال بن بخمة ،مجلس المنافسة على ضوء الأمر رقم 03/03 والنصوص المعدلة له ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون ،فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل سنة 2011/2010،ص 9 .

[194] . جمال قرناش ،مرجع سابق ،ص 22 .

مجلس المنافسه من ضمن اعضاء الفئة الاولى كما يختار نائبه من ضمن اعضاء الفئة الثانيه والثالثة على التوالي والمنصوص عليها في الماده 24 " [195]

وبموجب تعديل سنة 2008 أصبحت تنص المادة 26 من القانون رقم 12/08 على أنه " **يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما وممثلا مستخلف له لدى المجلس المنافسه بموجب قرار ويشاركان في اشغال مجلس المنافسه دون ان يكون لهم الحق في التصويت**".[196]

فمن خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع لم يحدد صلاحيات ممثل الوزير المكلف بالتجارة والممثل المستخلف انما اكتفى بالنص على مشاركتهما في أشغال المجلس وذلك دون أن يكون لهم الحق في التصويت وككل هيئة رسمية يكون أعضاء مجلس المنافسة ملزمون بأداء واجبهم المهني ،هذا ويتمتع أعضاء مجلس المنافسة بجملة من الحقوق مثلما نصت عليه المادة 02 من النظام الداخلي للمجلس الصادر بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 حيث يتولى مجلس المنافسة حماية أعضائه من جميع أشكال التهديدات والسب والإهانات والقذف والاعتداءات ومختلف الهجمات التي قد يتعرضون لها عند اداء مهامهم فضلا عن الضغط والتدخلات.

وبالمقابل يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ مثلما نصت عليه المادة 05 من النظام الداخلي وكذلك المحافظة على السر المهني مثلما نصت عليه المادة 29 فقرة 02 من القانون رقم 08 /12 التي تنص على أنه " **يلزم اعضاء مجلس المنافسه بالسر المهني** "[197] وهذا إلى جانب ممارسة مهامهم بصفة دائمة والتحلي بالمواطنة [198]

ثانيا: فئة المقررين:

تنص مادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون رقم 12/08 على أنه " **يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة 5 مقررين بموجب مرسوم رئاسي يكون**

[195] . المادة 25 من القانون رقم 12/08 السابق ذكره.

[196] . المادة 26 من القانون رقم 12/08 السابق ذكره.

[197] . المادة 29 من القانون 12/08 السابق ذكره .

[198] . سامي بن حملة ،مرجع سابق ،ص 134 .

المقرر العام والمقررون حائزين على الاقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وأخيرا مهنية مدة 5 سنوات على الاقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقا لأحكام هذا الأمر "[199] فمن أجل التحقق من الملفات المطروحة أمام المجلس يعين الرئيس مقررا يكلفه بتحقيق [200] وتجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب تعديل 2008 خاصة فئة المقررين بقوله : مقرر عام خمسة 5 مقررين بينما وفي الأمر رقم 03/03 قبل تعديل على المقررين بصفه عامه.

كما أنه حتى في المرسوم الرئاسي 44/96 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة لم يحدد عدد المقررين الواجب تعيينهم وهو ما جعل عدد مقرري المجلس الفعليين يختصر على مقرر واحد فقط الى غاية تنصيب المجلس الجديد سنة 2013 ،وأبرز مهام المقرر في التحقيق العرائض التي يسندها له رئيس المجلس اذ يمكن لهذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة بحيث يعتبر مساعدا مباشرا لرئيس المجلس ولا يتلقى الأوامر إلا من رئيس المجلس وحده ،أثناء القيام بمهامه يمارس المقرر السلطات المخوله له في اطار الأمر المتضمن قانون المنافسه وتضيف المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المتضمن لنظام الداخلي لمجلس المنافسة بأنه يحرر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريرا أو يعد محضرا حسب الحالة يوقعه ويرسله إلى رئيس المجلس ثم يبلغ التقرير أو المحضر الى الاطراف المعنية ونجد أيضا أن رئيس مجلس المنافسة يعين المقرر المكلف بالتحقيق ويمكنه أن يستعين بمقررين آخرين [201] أما فيما يتعلق بالأجور أعضاء المجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام المقررين فتنص المادة 16 من القانون المعدل للمادة 32 من الأمر 03/03 على انه : " **يحدد تنظيم أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقررين بموجب مرسوم تنفيذي** " [202] .

الفرع الثاني : الاختصاص الاستشاري

---

[199] . المادة 26 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون رقم 12/08 ،السابق ذكره .

[200] . خص المشرع بموجب تعديل الأمر 03/03 بالقانون 12/08 فئة المقررين بقوله " مقرر عام و 5 مقررين " بينما كان ينص في الأمر رقم 03/03 على " مقررين " بصفة عامة من دون تمييز في هذه الفئة .

[201] . جهيد سحوت ،مرجع سابق ،ص ص 430 ،431 .

[202] . المادة 32 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون رقم 12/08 السابق ذكره .

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات استشارية في مجال المنافسة اذ يعتبر بمثابة الخبير المختص في هذا المجال وحسب المادة 36 من القانون رقم 12/08 **"يستشار مجلس المنافسه في كل مشروع نص وتنظيم له صله بالمنافسة او يدرج تدابير ما من شأنها "** [203]،و نشير إلى أنه يمكن التمييز بين نوعين من الاستشارات التي يقدمها المجلس اختيارية للجهة المعنية بحرية اللجوء إليها وأخرى إلزامية تتقيد بها الجهة المعنية إجبارية استشارة المجلس.

أولا : الاستشارة الاختيارية

هي إمكانية اللجوء الى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر على ذلك فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك النوع،و نصت على هذا النوع من الاستشارات ،كلا من المادة 35 و 38 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم حيث تشير المادة 35 على أنه : "**يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة ويمكن ان تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات ألاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين**" [204]

أما بخصوص المادة 38 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم فهي تؤكد من خلال نصها على **" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسه في ما يخص معالجه القضايا المتصلة بالممارسات المقيده للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد اجراءات الاستماع العضوي إلا اذا كان المجلس قد درس القضية المعنية. تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسه بناءا على طلبه المحاضر او تقارير التحقيق ذات الصلة بالواقع المرفوع اليه "** [205]

يظهر من خلال الأحكام الواردة في المادتين 35 و 38 تحديد المشرع للأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة والمتمثلة في الحكومات والمؤسسات والهيئات والجمعيات

---

[203] . المادة 36 من القانون رقم 12/08 ،السابق ذكره .

[204] . المادة 35 من الأمر رقم 03/03 ،السابق ذكره .

[205] . المادة 38 من الأمر نفسه .

المختلفة وكذا الجهات القضائية ،والملاحظ أن مجلس المنافسة كان لا يستشار إلا في النصوص التنظيمية دون النصوص التشريعية وهذا طبقا لما ورد في مضمون المادة 36 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة أما بعد التعديل الذي صدر بموجب القانون 12/08 فقد أصبح مجلس المنافسة يستشار في كل مشروع نص قانوني وتنظيمي متعلق بالمنافسة وهذا ويشار إلى أنه يمكن للجهات القضائية أن تستشير مجلس المنافسة في كل قضية متعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة [206].

كما يظهر أيضا من خلال احكام المادتين على اختيارية استشارة مجلس المنافسة حيث أن هذا التحديد جاء على سبيل الحصر وبالتالي لا يمكن لشخص أو هيئة لا تنتمي إلى هذه القائمة أن تقوم باستشارة مجلس المنافسة ،من خلال استعمال المشرع لعبارات تدل على دلالة قاطع على ذلك مثل عبارة : **" اذا طلبت الحكومة منه ذلك "** وعبارة **" يمكن أن يستشير "** وعبارة **" تطلب الهيئة القضائية "**[207] .

وقد حدد المشرع الجهات والإطراف التي لها الحق في طلب هذه الفئة من الاستشارة بصفة حصيرية في مجموعة من الاشخاص.

1) الاستشارة من طرف الحكومة :

تتمتع الحكومة بإمكانية استشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة طبقا لنص المادة 35 من الأمر 03/03 **" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة "**[208] وبالرجوع الى الماده 36 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 فإن الحكومة تستشير مجلس منافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة حيث نصت على **" يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج التدابير ما من شانها لاسيما :**

---

[206] . المادة 38 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره .

[207] . سمير خمايلية ،عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،13 اكتوبر 2013،ص ص 35 ،36 .

[208] . المادة 35 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره .

- **ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.**
- **وضع رسوم حصيرية في بعض المناطق أو النشاطات .**
- **فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.**
- **تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع "** [209]

والملاحظ من المادة 36 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 إمكانية استشارة الحكومة لمجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي وهو ما لم تنص عليه المادة 36 من الأمر 03/03 قبل التعديل [210] وهذا ما يعكس رغبة المشرع في اشراك أهل الاختصاص في اثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة وخاصة أن المادة 35 تعطي لمجلس المنافسة سلطة ابداء الاقتراح في كل مجالات المنافسة وتجدر الاشارة إلى أن أغلب الاستشارات التي التمستها الحكومة من طرف مجلس المنافسة اقتصر موضوعها على الاسعار غير أنه بالرجوع الى القانون الفرنسي نجد أن المجلس الفرنسي للمنافسة أكثر نشاط وخبرة في الميدان بحيث سبق وأن تمت استشارته حول عدة مسائل ترتبط بالمنافسة كما ابداء رأيه حول عدة مشاريع القوانين منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية وذلك بتاريخ 31 مارس 1987 [211] وإن كان المشرع قد منح الحكومة حق استشارة المجلس وفي المقابل لم يبين لنا كيفية هذه الاستشارة فكل وزير له الحق في طلب استشارة المجلس مباشرة في كل مسألة ترتبط بالمنافسة وتكون لها علاقة بقطاع تابع لوزارته أم أنه يجب أن تمر الاستشارة عبر الوزير الأول والذي يوجهها بدوره الى مجلس المنافسة [212] .

2) الاستشارة من الاشخاص والمؤسسات الاخرى :

نصت المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03/03 على أشخاص وجهات أخرى التي خولها المشرع إمكانية وحرية استشارة المجلس وهي كالتالي:

أ) الجماعات المحلية :

---

[209] . المادة 36 من الأمر رقم 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 ،السابق ذكره .

[210] . المادة 36 من الأمر رقم 03/03 قبل التعديل .

[211] . أيوب عوقالي ،قمع الممارسات التجارية الغير مشروعة ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي تخصص شركات ،كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2017 ،ص 36 .

[212] . جمال بن بخمة ،مرجع سابق ،ص 22 .

تشمل كل من البلديات والولايات على مستوى الوطن

- **الهيئات الاقتصادية والمالية :**

تشمل الهيئات المختلفة التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية شركات التأمين المجلس الوطني للاقتصادي والاجتماعي وكذا هيئات الضبط الاقتصادي والمالي [213] .

- **المؤسسات :** يقصد بمفهوم المادة 03 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 تنص على أن " **المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد** " [214]
- **الجمعيات :** تتمثل في الجمعيات المهنية النقابية وجمعيات حماية المستهلكين.

3) الاستشارة من طرف الهيئات القضائية :

ادرج هذا النوع من الاستشارة بموجب المادة 38 من الأمر 03/03 التي نصت على " **يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة في ما يخص معالجه القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد اجراءات الاستماع الحضوري إلا اذا كان المجلس قد درس القضية المنعية** " [215]

ولم يبين نص هذه المادة من هي الجهات القضائية المعنية بهذا الاجراء إلا أنه يمكن استنتاج جميع المحاكم التجارية والمدنية والعادية التي يلجئ اليها المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة للمطالبة بالتعويض أو إبطال هذه الممارسات مستبعدا المحاكم الجنائية لاستبعاد العقاب الجنائي لها [216] تجدر الاشارة إلى أن المادة 15 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة قد بينت كيفية تقديم طلبات ايداع الرأي في إطار الاجراء الاستشاري وبهذا يتجلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة الذي يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالمنافسة كلما طلبت ذلك الهيئات والمؤسسات المعنية المشار اليها سابقا باعتباره صاحب الاختصاص والدارية

---

[213] . سمير خمايلية ،مرجع سابق ،ص 38 .

[214] . المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المعدلة والمتممة بموجب القانون 12/08 .

[215] . المادة 38 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره .

[216] . محمد غريسي ،فتحي ناجم ،الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ،27 جوان 2019 ،ص 23 .

رأيه بمسائل المنافسة بحيث يسمح هذا الاجراء للهيئات المعنية من تصحيح سلوكياتها في السوق وتفادي القيام بممارسات قد تمس بالمنافسة من خلال استشارة مجلس المنافسة [217]

ثانيا : الاستشارة الالزامية

الاستشارة الاجبارية أو الالزامية هي تلك التي نظمها المشرع من خلال المادة 36 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،والتي ألزمت بموجبها الحكومة بطلب رأي مجلس المنافسة بخصوص جميع مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة حيث نصه المادة 36 من الأمر رقم 03/03 على **" يستشار مجلس المنافسة في مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شانها :**

- **يخضع ممارسه مهنه ما او نشاط ما او دخول سوق ما الى قيود من ناحية الكم.**
- **وضع رسوم حصيرية لبعض المناطق او النشاطات**
- **فرض شروط خاصة لممارسه نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات.**
- **تحديد ممارسات موحده في ميدان شروط البيع " [218] .**

يمكن القول أن اجراء الاستشارة يبقى إلزاميا إلا اذا كان النص التنظيمي للأحكام يتعلق بإحدى الحالات المذكورة أعلاه مع الإشارة الى أن هذه الحالات وارد على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية السريعة مما جعل المشرع يستعمل عبارة "كل مشروع " إذن الحكومة ملزمة باستشارة المجلس في مواد مشاريع النصوص التنظيمية فقط دون أن تكون ملزمة باستشارته اذا ما تعلق الأمر بالنصوص القانونية [219]

قد يبدو للوهلة الاولى أن هذا النص هو الوحيد الذي نظم هذه الاستشارة إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أقر المشرع الجزائري حرية الاسعار اعتمادا على قواعد المنافسة الحرة حيث نصت المادة 04 على ان **" تحدد بصفة حرة أسعار**

---

[217] . سامي بن حملة ،مرجع سابق ،ص 137 .

[218] . المادة 36 من الأمر 03/03 السابق ذكره .

[219] . أيوب غوقالي ،مرجع سابق ،ص 35 .

السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة " [220] إلا أنه قد أقر ذلك باستثناء الخروج من هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفقا لشروط حددتها المادة 05 من الأمر 03/03 المعدله بموجب القانون 12/08 وذلك بعد اخذ رأي مجلس المنافسة حيث تنص على " **يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد اخذ رأي مجلس المنافسة ،كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصها 06 أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة** "[221] .

يمكن القول من خلال المادة 05 من الأمر 03/03 المعدة بالقانون رقم 12/08 أن استشارة مجلس المنافسة إلزامية في حالة تقنين الدولة للأسعار وسلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات الطابع استراتيجي إلا أنه لا يوجد معيار دقيق يميز السلع التي تعد طابع استراتيجي وبتالي فإن الدولة تتمتع بالسلطة التقديرية في اعتبار سلعة ما ذات طابع إستراتيجي كما يمكن للدولة اتخاذ تدابير استثنائية بغرض وضع حد لارتفاع الاسعار . [222]

غير أنه بتعديل المادة 05 بموجب القانون رقم 05/10 الذي يعدل ويتمم أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ثم تخلي عن استشارة مجلس المنافسة الوجوبية والإلزامية حيت نصت المادة 05 بموجب القانون رقم 05/10 على أن "**تطبيقا لأحكام المادة 04 أعلاه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات وتنسيقها او الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم ،تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح ،أسعار السلع والخدمات أو تنسيقها او التصديق عليها على أساس مقترحات القطاعات المعنية** " [223]

---

[220] . المادة 04 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره .

[221] . المادة 05 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره .

[222] . سمير خمايلية ،مرجع سابق ،ص 40 .

[223] . المادة 04 من القانون 05/10 التي تعدل أحكام المادة 05 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة .

وبتالي لم يعد المجلس يستشار وجوبا بل بإمكانه التقدم باقتراحات أخرى ما يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق [224] .

[224] . الهادي خضراوي ،دور مجلس المنافسة في حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، مجلة رسالة الحقوق ،السنة الثامنة ،العدد الاول ،كلية الحقوق ،جامعة الأغواط 2016 ،ص 88 .

خاتمـــــة :

إن المنافسة نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجد في سبيل التفوق والريادة في شتى المجالات بما فيها مجال الأعمال ،فمبدأ المنافسة يقصد به ما هو مستقر وموجود منذ القدم وفي كل القطاعات ،أما قانون المنافسة فهو مجموعة النصوص القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق وتضمن الحماية للأعوان الاقتصاديين ،وعليه فان قانون المنافسة يعتبر من بين الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق ،وهذا من خلال تكريس مبدأين يعدان الركيزة الاساسية لاقتصاد السوق الحر ألا وهما : مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ تحرير الأسعار من خلال تبني المشرع الجزائري المبادئ الاساسية التي تؤسس الفكر الليبرالي مبدأ الحرية التنافسية ،فوسع من نطاق الحماية عند تعديل الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة سنتي 2010/2008 كما يسعى هذا القانون إلى محاربة كل ما من شأنه الاضرار بالمنافسة في السوق ،حتى وإن كان ذالك في شكل اتفاقات محظورة بين المؤسسات ،أو في شكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق ،أو في شكل تجميعات اقتصادية غير مشروعة تأثر بشكل كبير على أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحرمها من منافع المنافسة .

ولأجل ذلك فإن مجلس المنافسة قد اعتبرته النصوص القانونية المنظمة له كهيئة إدارية مستقلة موضوع لدى الوزير المكلف بالتجارة ،ومن ناحية أخرى فإن إنشاء مجلس المنافسة قد جاء كإستراتجية وطنية منتهجة في سبيل حماية وترقية المنافسة .

كما أن المشرع الجزائري قد أسند لمجلس المنافسة مجموعة من المهام والصلاحيات والتي تتراوح بين مهام استشارية ورقابية وأخرى ردعية ،إلا أن أداء المجلس في الواقع العملي يضل يعتريه القصور ،حيث يلاحظ شبه عياب لمجلس المنافسة عن النشا لمدة قاربة 10 سنوات من (2003 إلى 2013) كما أن بعض نصوص الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يشوبها الكثير من الغموض وحتى التناقض مثل نص المادة 21 من هذا القانون تتيح للحكومة الترخيص تلقائيا بالتجميع الذي كان محال رفض من مجلس المنافسة وغيره من بعض النصوص التي يشوبها الغموض .

غير أنه وفي هذا الصدد توصلنا إلى نتائج يمكن سردها كالتالي:

- أن قانون 05/10 المتعلق بالمنافسة وسع من نطاق تطبيقه ليشمل كل الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تقوم بممارسة الانشطة الاقتصادية حتى ولو كانت الدولة نفسها وهذا من أجل تحقيق الهدف الأساسي من قانون المنافسة وهو بقاء المنافسة في اطارها الصحيح باستعمال الوسائل المشروعة ،وهذا ما يسمح للمؤسسات والصغيرة من الدخول للعملية الاقتصادية بدون خوف ،كذلك شمل كل من عمليات الاستيراد والصفقات العمومية والصيد البحري ... وهذا لمكافحة الفساد ومحاربة الممارسات المضادة للمنافسة ومن بينها الاحتكار .
- فيما يخص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة هناك تعدد تشريعات المتعلقة بالهيئة منذ صدور الامر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03 والتعديلات اللاحقة له مما يصعب مهمة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة .
- التقليد الأعمى للمشرع الجزائري لنظيره الفرنسي ونتج عن ذلك خرق المبادئ العامة للقانون كمبدأ تدرج القاعدة القانونية من خلال مخالفة أحكام الأمر 03/03 لأحكام الأمر 01/98 أي مخالفة تشريع عادي لتشريع عضوي فيما يتعلق بمسألة جهة الطعن في قراراته أمام القضاء.
- أما في ما يخص دور المجلس كسلطة ضبط فإنه يمكن القول أن الغياب الطويل لمجلس المنافسة في الساحة القانونية والمؤسساتية للدولة صعب مهمة تنفيذ المهام الموكلة إليه بموجب القانون المتعلق بالمنافسة .

وفي الختام يمكن ادراج بعض الاقتراحات التي يمكن أن تكون مكملة لبعض النقائص من أجل حماية وترقية المنافسة ،والتي من شأنها أن تجعل المنافسة في الوضع الذي كان يتعين ان يكون عليه وهي على النحو التالي :

- ضرورة مراجعة تركيبة مجلس المنافسة وذلك بإدماج قضاة متخصصين ضمن ذات التركيبة ،وذلك بالنظر لخصوصيته كهيئة تصدر أحيانا عقوبات .
- ضرورة نشر تقارير مجلس المنافسة على نطاق أوسع وذلك إعمالا لمبدأي الشفافية والمصداقية.

- ضرورة تطوير سبل التعاون بين الهيئة ومختلف الأجهزة والهيئات الأخرى بما يخدم مجال حماية وترقية المنافسة.
- اسناد جميع القرارات المتصلة بالمنافسة إلى مجلس المنافسة دون التدخل في اختصاصاته ،من قبل الهيئات الأخرى .
- لابد على الدولة ان تقوم بترسيخ ثقافة المنافسة لدى الجميع عن طريق وسائل الاعلام والصحف ،وعلى الجامعات تكثيف القيام بالملتقيات الوطنية والدولية .
- لابد على المشرع الجزائري أن يتخلى نهائيا على التقليد للمشرع الفرنسي في عملية اقتباس النصوص القانونية، أو على الأقل أن يتأكد من مسايرة وملائمة القواعد المقتبسة مع المنظومة القانونية الجزائرية لاسيما المبادئ الدستورية.

-تم بعون الله-

قائمة المراجع :

أولا : قائمة المراجع باللغة العربية

I. الكتـــــــــب :

1. أحمد بن حنبل ،مسند الإمام أحمد بن حنبل ،دار الحديث ،ج 1 ،سنة 1969 ،القاهرة ،مصر .
2. باقي لطيف عدنان ،التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،دارشتات للنشر والبرمجيات ،مصر . الإمارات ،سنة 2012
3. علي فيلالي ،الالتزامات –النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر ،الجزائر ،2008 ،ص ص 267-289
4. أحمد محمد محرز ،الحق في المنافسة المشروعة ،منشأة المعرف ،الاسكندرية ،مصر 1994
5. بن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الأوطار ،ج 5 ،دار الفكر ،1427 هـ ،بيروت ،لبنان.
6. حسين الماحي ،تنظيم المنافسة ،دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى ،القاهرة ،2003 .
7. حسين شرواط ،شرح قانون المنافسة ،على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 10 /05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة دار الهدى عين مليلة ،الجزائر ،سنة 2012 .
8. سامي بن حملة ،قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة ،منشورات نوميديا ،الجزائر ،2016 .
9. صالح فرحة زراوي ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،طبعة 02 ،دار ابن خلدون ،الجزائر ،2003
10. علي بن عبد الله السمهودي ،وفاء الوفاء ،بأخيار ،دار المصطفى ،ج 01 ، 1339 هـ ،مصر .
11. محمد تيورسي ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار الهومة ،الجزائر ،2013 .
12. محمد عبد اللطيف، الدستور و المنافسة، دار النهضة العربية القاهرة، 2001،ص 8.
13. محمد عبد المنعم عفر ،يوسف كمال محمد ،النظام الاقتصادي الإسلامي ،الجزء الاول ،دار البيان العربي ،جدة ،سنة 1985.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية :

أولا : رسائل الدكتوراه :

1. آمنة مخانشة ،آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسه دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ،أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون اعمال جامعه باتنة ،2016-2017 .

2. جلال مسعد ،مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012/12/6 .
3. جهيد مسحوت ،الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائر المغرب تونس مصر وسوريا ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،30/ 10/ 2018 .
4. حسن ذكى ،الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ،رسالة دكتوراه ،جامعة حلوان ،مصر 2004 .
5. محمد تيورسي ،قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي – دراسة مقارنة – ،رسالة نيل دكتوراه ،كلية العلوم القانونية والادارية ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2011/201 .
6. مراد زايد ،دور الجمارك في ضل اقتصاد السوق ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص اقتصاد ،كلية العلوم الاقتصادية ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2006 .

ثانيا :مذكرات الماجستير

1. . سمير خمايلية ،عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،13 اكتوبر 2013 .
2. . فضيلة براهيمي ،المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون رقم 08 12 ،مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2010/2009 .
3. . نوال متيش ،الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده ،سنة 2013 / 2014 .
4. بورديمة ،مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية ،جامعة قالمة 8 ماي 1945 ، السنة 2016/2015 .
5. جمال بن بخمة ،مجلس المنافسة على ضوء الأمر رقم 03/03 والنصوص المعدلة له ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون ،فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل سنة 2011/2010 .
6. سامي كحال ،مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الاعمال كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس 2010/2009 .

7. سفيان بن قري ،ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04 ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2009 .
8. عبير مزغيش ،حنيفة بن شعبان ،التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2008/2007 .
9. علال سميحة ،جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،2005 .
10. منصور داود ،مراقبة التجميعات الاقتصادية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة 2010/2009 .
11. نوال براهمي ،الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2004/2003 .
12. نورة بوالخضرة ،مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع قانون إصلاحات إقتصادية ،جامعة جيجل ،2006 .

ثالثا : مذكرات الماستر

1. ياسين قبيس ،زقاغ إلياس ،احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحما نميرة ،بجاية ،سنة 2013/2012 .
2. سعدية غانم ،فريدة بن حموش ،دور مجلس المنافسة في ترقية السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2015 .
3. . دحماني سعاد ،مبدأ حرية الاستثمار بين التكريس الدستوري والإغفال التشريعي في إطار القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة ،2019/2018 .
4. فريزة تزقارت ، سوهيلة ابرسيان ،الاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2017/06/28 .
5. مليكة بن براهم ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013/2012 .

6. سهيلة إحدادن ،ثيزيري إخناش،التعسف في قانون المنافسة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون الأعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2017/2016 .
7. خديجة احبارشن ،حفيدة حنديس ،القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2016/2015 .
8. بشير بن دنيدينة ،مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ضمن متطلبلت نيل شهادة الماستر حقوق ملكية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،2017/2016 .
9. عبد الوهاب سويقات ،التجميعات الاقتصادية ،مذكرة تخرج لاستكمال متطلبا شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،سنة 2017/05/24 .
10. صبرية إشعلالن ،مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الاعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان خيرة ،بجاية ،سنة 2013/2012 .
11. عبد الله بوالطين المنافسة واليات مكافحتها في الجزائر ، مذكره تكميلية لنيل شهادة الماستر فرع قانون اعمال ،كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ،أم بواقي ،سنه 2013 /2014 .
12. أميرة وعيل ،أسماء سالمي ،الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ضل التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اعمال ،كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة اكلي محمد والحاج ،البويرة ،2019/2018 .
13. لامية حمسي،عتيبة لعلاوي ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،فرع قانون اعمال كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2013/2012 .
14. صورية قابة ،مجلس المنافسة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الحقوق فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر العاصمه معهد الحقوق ،2000 /2001 .
15. أيوب عوقالي ،قمع الممارسات التجارية الغير مشروعة ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي تخصص شركات ،كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2017 .
16. محمد غريسي ،فتحي ناجم ،الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ،27 جوان 2019 .

رابعا : مذكرات التخرج من مدرسة القضاء

1. فريزة قوعراب ،ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ،المدرسة العليا للقضاء ، 2008/2007 .
2. بلقاسم عماري ،مجلس المنافسة ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر 2006/2005 .

III. المقالات

1. رافع لموي ،مبدأحرية المنافسة في التشريع الجزائري ،مجلة الشريعة والاقتصاد ،المجلد الثامن ،الاصدار الاول لسنة 2019 ،العدد 15 ،جامعة الاخوة منتوري ،قسنطينة 1 ،شوال 1440 هـ ،جوان 2019.
2. مليكة ، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،العدد 02 ،تيزي وزو 2010 .
3. محمد تيورسي ،مداخلة في الملتقى المنظم من طرف "مخبر القانون الخاص الأساسي ،تحت عنوان "فكرة النظام العام كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التعاقدية " كلية الحقوق ،جامعة تلمسان سنة 2007 .
4. سامي بن حملة ،مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة ،مجلة العلوم الانسانية ،العدد 46 مجلد ب 276 ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،ديسمبر 2016 .
5. حنان بلخيري ،التعسف في تخفيض الأسعار ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلد 14/العدد 02 ،تيزي وزو ،الجزائر ،2016 .
6. لعور بدرة ،حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري ،مجلة المفكر ،العدد العاشر ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،ب س ن .
7. كمال أيت منصور ،البيع بأسعار منخفضة تعسفيا ،أشغال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،17 و 18 نوفمبر 2009 .
8. ليندة بالحارث ،دور مجلس المنافسة في ضبط المنافس الحرة ،مجلة المعارف العدد21 ،قسم العلوم القانونية ،جامعة آكلي محند أولحاج ،البويرة ، ،ديسمبر 2016 .
9. . جمال قرناش ،أي دور مجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،المجلد 02 العدد 01 ،المركز الجامعي آفلو ،الجزائر ،سنة 2018 .

10. الهادي خضراوي ،دور مجلس المنافسة في حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، مجلة رسالة الحقوق ،السنة الثامنة ،العدد الاول ،كلية الحقوق ،جامعة الأغواط 2016 .

IV. النصوص القانونية

أولا : الدساتير

1. دستور 1996 ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 ،مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج ر عدد 76 ،مؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .
2. دستور 2016 صادر بموجب قانون رقم 01/16 ،المؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج ر ع 14 ،الصادرة في 07 مارس 2016 .

ثانيا : النصوص التشريعية :

1. الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد 09 الصادرة بتاريخ 09 يناير 1995 ،الملغى .
2. الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003 معدل ومتمم .
3. القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2004 ،معدل ومتمم .
4. القانون رقم 12/89 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق لـ 5 يوليو سنة 1989 المتعلق بالأسعار ،ج ر ،رقم 29 ،19 جويلية 1989 .
5. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ،عدد 02 ،الصادرة في جانفي 1988 .
6. القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد 36 الصادرة في 02 يوليو 2008 .
7. القانون رقم 05/10 ،مؤرخ في 15 أوت 2010 ،يعدل ويتمم الأمر 03/03 ،المتعلق بالمنافسة ،ج ر ع 46 لسنة 2010 .

ثالثا : النصوص التنظيمية

1. المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 314/2000(الملغى بموجب الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة) ،ج ر عدد 61 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 05 – 219 ،مؤرخ في 22 يونيو 2005 ،يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ،الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 22 يونيو 2005 .

3. المرسوم التنفيذي 210/94 صادر في 20 جوان 1994 الذي يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها ،الجريدة الرسمية ،عدد 47 ،الصادرة بتاريخ 1994 .

المرسوم التنفيذي 11 /241 الصادر في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ،الجريدة الرسمية عدد 39 الصادر في 13 يوليو 2011 .

قائمة المراجع الأجنبية

I. Ouvrages :

1. Malaurie-Vignal, droit interne de la concurrence. Armand colin, 1996, n° 36 ; D. Mainguy, Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats, RTD com n°3.

Juillet/Septembre 2002, Article intitulé : La violence économique, illustration du conflit entre droit des

contrats et droit de la concurrence, par : Benjamin Montels .

2. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4eme édition, 1949, L.G.D.J, P : 103, n° 59.
3. Abdelsalem Muzuaghi, le déclin des clauses d'exonération de responsabilité sous l'influence de l'ordre

public nouveau, étude de droit comparé (Egypte-Libye-France) thèse de doctorat d'état, faculté de droit et de

sciences politiques, d'Aix en Provence, France, 1979 .

4. V. Waline, " l'individualisme et le droit ", 2eme édition, 1949 .
5. Marie- Anne Frison-Roche et Marie Stéphane Payet ,Droit de concurrence,1er Édition ,Dal-loj ,Paris ,2006 ,p1, également Marie-Anne Frison-Roche ,les 100 mots de régulation ,1er édition, Paris, 2010.
6. -CALAIS-AULOY Jean, STEINMETZ Frank, Droit de consummation, 7eme èdition , Dalloz, Paris, 2006 .
7. BOUTARD-LABARDE Marie Chantal, CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G .D .J,

Paris, 1994 .

8. Claud Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par action, Éd Sirey, Paris, 1996.
9. Blaise, Droit des affaires, L.G.D.J, DELTA, Paris ,1999.
10. Manuel Gorge, Droit des affaires, Armand Colin, Paris, 1999.

II. Documents :

1. Tim Frazer, Monopoly, compétition and the law, 2nd ed, London, 1992.
2. Serge Braudo ,Baumann ,Définition de Concentration économique ,https : //www.dictionnaire.com/definition/concentration-economique.php ,date 14/08/2020 ,hure 14 :36 .

الفهـــــــــرس

المقدمــة : ..... - 1 -
الفصل الأول: التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة ..... - 4 -
المبحث الأول : مفهوم مبدأ المنافسة الحرة..... - 5 -
المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة وتطورها ..... - 5 -
الفرع الأول : تعريف مبدأ المنافسة الحرة..... - 5 -
أولا : لغة واصطلاحا ..... - 5 -
ثانيا : التعريف القانوني ..... - 6 -
الفرع الثاني : تطور مبدأ حرية المنافسة ..... - 7 -
أولا : تطور نظرية المنافسة الحرة..... - 7 -
ثانيا : نشأة و تطور نظرية المنافسة في الجزائر ..... - 9 -
المطلب الثاني : مضمون مبدأ حرية المنافسة ..... - 10 -
الفرع الأول : مبدأ حرية الاستثمار والتجارة..... - 11 -
أولا : مبدأ حرية التجارة والصناعة..... - 11 -
ثانيا : مبدأ حرية الاستثمار ..... - 13 -
الفرع الثاني : مبدأ حرية التعاقد..... - 14 -
أولا : تدخل قواعد المنافسة في الحرية التعاقدية ..... - 14 -
ثانيا : احتواء قواعد المنافسة من طرف قانون العقود..... - 16 -
ثالثا : تصدي القوانين لبعضهما البعض ..... - 17 -
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة ..... - 18 -
المطلب الأول : الحق في المنافسة ومداه القانوني..... - 18 -
الفرع الأول : الأساس الشرعي للحق في المنافسة ..... - 18 -
الفرع الثاني : الأساس القانوني للحق في المنافسة ..... - 19 -
المطلب الثاني : القيمة الدستورية للحق في المنافسة..... - 20 -
الفرع الأول :القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 1996 ..... - 21 -

الفهـــــــــــرس

الفرع الثاني :القيمة الدستورية للحق في المنافسة على ضوء دستور 2016 ..... - 21 -
الفصل الثاني : حماية مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري 22
المبحث الاول : الإطار التشريعي لحماية مبدأ حرية المنافسة ..... - 23 -
المطلب الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة ..... - 24 -
الفرع اللأول : الاتفاقات المحظورة ..... - 24 -
أولا : شروط الاتفاقات المحظورة ..... - 26 -
ثانيا : الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات : ..... - 30 -
الفرع الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة . ..... - 31 -
أولا : شروط قيام التعسف في وضعية الهيمنة ..... - 32 -
ثانيا : وضعية التبعية الاقتصادية : ..... - 42 -
الفرع الثالث : ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي..... - 46 -
أولا : البيع بأسعار منخفضة تعسفيا :..... - 47 -
ثانيا : إعادة البيع بالخسارة : ..... - 50 -
المطلب الثاني : التجمعات الاقتصادية (التركيز الاقتصادي) ..... - 54 -
الفرع الاول : طبيعة التجمعات الاقتصادية ..... - 54 -
أولا : أنواع التجميعات الاقتصادية ..... - 56 -
ثانيا : أشكال التجميعات الاقتصادية ..... - 57 -
الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية..... - 59 -
أولا : تجاوز العتبة القانونية ..... - 59 -
ثانيا : المساس بالمنافسة..... - 60 -
الفرع الثالث : آليات ماقبة التجميعات الاقتصادية ..... - 61 -
أولا : تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ..... - 61 -
ثانيا : تحليل عملية التجميع الاقتصادي ..... - 65 -
المبحث الثاني : الإطار المؤسساتي لحماية مبدأ المنافسة ..... - 68 -

الفهـــــــــــرس

المطلب الأول : مجلس المنافسة والطبيعة القانونية ..... – 69 –
الفرع الأول : تعريف مجلس المنافسة ..... – 70 –
الفرع الثاني : نشأة وتطور مجلس المنافسة ..... – 71 –
أولا : نشأة وتطور قانون المنافسه على المستوى الدولي ..... – 71 –
ثانيا : نشاه وتطور مجلس المنافسه في الجزائر ..... – 73 –
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ..... – 75 –
المطلب الثاني : صلاحيات مجلس المنافسه ودوره في حماية المنافسه الحرة ..... – 79 –
الفرع الاول : تشكيلة مجلس المنافسة ..... – 79 –
أولا : فئة الأعضاء : ..... – 79 –
ثانيا : فئة المقررين : ..... – 81 –
الفرع الثاني : الاختصاص الاستشاري ..... – 82 –
أولا : الاستشارة الاختيارية ..... – 83 –
ثانيا : الاستشارة الالزامية ..... – 87 –
الخاتمـــة :..... 90
قائمة المراجع :..... 93

الملخص

تعرَّف حرية المنافسة بأنها تسابق التجار من أجل التفوق والريادة في السوق، وعلى هذا الأساس فإن للعبة التنافسية مبادئ وقواعد تلعب في ظلها، وقيما مثلى يجب الحفاظ عليها . وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأين هامين يعدان ركيزة اقتصاد السوق الحر، ولا يمكن بأي حال أن نقول بوجود منافسة من دونهما وهما : مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ تحرير الأسعار.

كما سعى المشرع إلى تأطير قواعد اللعبة التنافسية وحماية قيمها المثلى من الانحراف، من خلال حظر الممارسات الأكثر شيوعا في عالم الأعمال والأكثر انتشارا بين المتنافسين التي قد ينجم عنها خطر المساس بالمنافسة في السوق، وأكثر من ذلك خطر المساس بالاقتصاد العام للدولة. ومع ذلك، يبقى واجبا على السلطات أن توفر المناخ الملائم للمنافسة من خلال وضع سياسة رشيدة للمنافسة وآليات تسمح بدعمها وتنظيمها وضبطها، وعلى رأسها " مجلس المنافسة. "

Abstract :

" . Free concurrence is defined as racing merchants for excellence and market leadership. On this basis, the free concurrence has principles and rules in which to play, and optimal values must be preserved. The Algerian legislator has adopted two important principles which are the cornerstone of a free market economy: Free trade and industry and free prices. The legislator also sought to frame the concurrence rules and protect its optimal values, by banning the most common practices in the business world which could result damage to free concurrence, and most importantly, it could result damage to all of general economy of the state. However, the authorities must create an appropriate environment for concurrence through the development of a concurrence policy and mechanisms to support, regulate and control it, especially **«the concurrence authority «.**