مقياس قانون المنافسة

مقدمة: يعد قانون المنافسة صورة صادقة عن التحولات التي يعرفها أي نظام اقتصادي، ومرآة عاكسة لطبيعة الحرية الاقتصادية في أي بلد، وهو في ذات الوقت أداة فعالة في تنظيم وتنمية الاقتصاد وعنصرا أساسيا في تفعيل نشاط السوق لذا عمدت جل التشريعات الوطنية على وضع قوانين لتنظيم المنافس، ويحتاج الوقوف على مفهوم هذا القانون الوقوف على مفهوم هذا القانون.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لقانون المنافسة

أولا: مفهوم المنافسة

1. تعريف المنافسة

أ. لغة: نفس الشئ صار مرغوبا فيه ونافس في الشئ منافسة إذا رغب فيه على وجه المباراة والنفيس هو المال الكثير، فالمنافسة نزعة حصرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، تنافس على الشئ أي تزاحم، كلمة منافسة بالعربية تقابلها كلمة "compitition " وتعني اللعب في جماعة أو المزاحمة في جماعة، ومفهوم المنافسة في بداية ظهوره كان يعني حالة خصومة ، صراع، مزاحمة ونزاع لدرجة العداء.

ب.اصطلاحا: عرف المصطلح اقتصاديا أكثر منه قانونيا واقترنت المنافسة بالنشاط الاقتصادي لدرجة أنه تم وصفها بأنها أحد الأنشطة اللازمة لاختراقه، وفي هذا الإطار يعرفها فرانك ولكر 1988 على أنها " العمل للمصلحة الشخصية للفرد في علاقته مع البائعين والمشترين في أي منتج وأي سوق"

" تزاحم بين التجار أو الصناعيين على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جلب أكثر عدد ممكن من العملاء"

" حالة صراع بين المنتجين الذين يعرضون منتجات مماثلة أو متقاربة في نفس السوق".

وبالتالي فالمنافسة تعتبر عنصر أساسي للنظام التسويقي بالنسبة للمؤسسات التي تنتج نفس السلع أو السلع المتشابهة فالمنافسة تؤثر بشكل كبير على قدرة المؤسسة في اختيار السوق والموردين، كما يمكن وصف المنافسة بأنها أحد الأنشطة اللازمة لاختراق النشاط الاقتصادي أو الآلية التي تمكن سوق محددة من تشكيل الأسعار بواسطة عمليتي العرض والطلب.

ومن المهم الإشارة إليه أن المنافسة تعتبر عنصر أساسي للنظام التسويقي بالنسبة للمؤسسات التي تنتج نفس السلع أو السلع المتشابهة، فالمنافسة تؤثر بشكل كبير على قدرة المؤسسة في اختيار السوق والمورد.

ج. تعريف المنافسة قانونا: تعرف المنافسة من وجهة نظر القانون في أنها " عبارة عن مناورات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الأرباح"، مصطلح المضاربة الوارد في التعريف يقصد به شراكة بين البنك وعميل أو أكثر من الأفراد والشخصيات الاعتبارية يكون فيها البنك صاحب المال وفقا لقواعد المضاربة.

د. التعريف القانوني: رغم التنظيم القانوني لظاهرة المنافسة على مستوى التشريعات الوطنية فإن غالبية القوانين المقارنة إن لم نقل جميعها لم تتضمن تعريفا محددا لكلمة منافسة وفي هذا الصدد عرفها مجلس المنافسة الفرنسي على أنها " تنظيم المجتمع في إطار المبارة بعدم تمركز الأعوان الاقتصاديين وبكيفية تضمن أفضل الطرق في استغلال الموارد النادرة في المجتمع".

هـ. تعريف الفقه: ويعرفها الفقه على أنه" عملية التنافس الاقتصادي أو العرض المقدم من طرف عدة مؤسسات مختلفة ومتزاحمة لسلع وخدمات محاولة بذلك إشباع حاجات متشابهة مع وجود حظوظ متقاربة وعكسية لدى هذه المؤسسات لكسب أو خسارة امتيازات الزبائن".

ما ينبغي التأكيد عليه أن عملية المنافسة ليست غاية في ذاتها ولا يمكنها في جميع الأحوال أن تضمن التطور الاقتصادي المنشود، لكنها تشكل الوسيلة المثلى للقيام بذلك.

2. أهمية المنافسة

يحقق عنصر المنافسة جملة من المزايا بالنسبة لمختلف الأطراف ذات العلاقة بالسوق الاقتصادية ونذكر منها:

- تعتبر المنافسة المشروعة الضمان الأفضل لحماية المستهلك؛
- المنافسة سلوك مرغوب فيه لكونها لها القوة على الابتكار وتحفز على الإبداع، التقدم والإزهار في الميدان الصناعي، التجاري والخدماتي.
- المنافسة تترك أثار إيجابية ، ذلك أن نتيجة للضغوطات التي يقع فيها المنتجون في سبيل تقديم الأفضل للمستهلكين.
- تحقق جودة عالية للسلع والخدمات ما يخدم مصلحة المستهلك؛
- تجسد التنافس بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي؛
- بالنسبة للأسعار تعد عنصر مهم في توازنها لقيم السلع بين المتنافسين؛
- تساهم في جودة المنتجات وتنوع الخدمات؛

- المنافسة عامل مهم في دفع المؤسسات إلى الابتكار بشكل كبير في منتجاتها، محاولة بذلك خلق فرص جديدة إذ يعتبر الابتكار أهم نقاط الالتقاء بين المنافسة والنمو الاقتصادي.

3. أنواع المنافسة:

تتنوع أشكال المنافسة بين منافسة تامة ومنافسة احتكارية

❖ **المنافسة التامة: إن** سوق المنافسة التامة تعتبر سوق مثالية تعتمد على ترك السوق يتصرف وفقا لقواعد العرض والطلب دون تدخل من الحكومة طبقا للمفكر الاقتصادي وليام سميث اعتمادا على اليد الخفية التي تتصرف بهذه الطرقة للحصول على أفضل النتائج لكل من المستهلكين والمنتجين لتوجيه حجم المعروض استجابة للطلب وفق أسس تنافسية داخل السوق الذي يضم عدد من المنتجات المتنوعة والتي تعتبر بدائل قريبة جدا من بعضها، ويعتبر مصدر التنوع فيما هو الاختلاف في طريقة التصميم أو التعبئةولا تتحقق إلا بتوافر الشروط التالية:

- وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في نفس السوق،
- تجانس السلعة،
- حرية الدخول والخروج إلى السوق متاحة.

❖ **المنافسة الاحتكارية** وهي واحدة من أبرز المظاهر التي تتميز بها الحياة الاقتصادية المعاصرة، ومن أهم خصائصها:

-وجود عدد كبير من المؤسسات،

- التمايز في المنتجات،

- وجود موانع للدخول أو الخروج من السوق.

4. تمييز المنافسة عما يشابهها من مصطلحات:

الكثير من المصطلحات تتشابه مع مصطلح المنافسة إلا أننا نجد بعض الفروقات بينها، نوردها فيما يلي:

➢ **الاحتكار :**هو التحكم أو الانفراد أو السيطرة في مختلف العمليات وأنواع الاحتكار عام أو احتكار ناقص، بالنسبة للاحتكار العام يكون منظم وقانوني، وهو الاحتكار الذي يحدد فيه القانون من هو المخول له بذلك في الأغلب قد تكون المؤسسات العمومية، أما الاحتكار الخاص (الطبيعي) ينتج بدون تدخل قانوني ويكون بشيء طبيعي مثل الاحتكار العلمي.

➢ **المنافسة غير المشروعة** :طبق للأمر رقم **66- 148** المتضمن اتفاقية باريس لحماية- الملكية الصناعية، حيث اجمع الفقه على جملة من صور المنافسة غير المشروعة وهي:

– الادعاءات المخالفة للحقيقة من خلال استعمال أساليب وطرق احتيالية؛

– الأعمال التي من طبيعتها أن تحدث بأي وسيلة كانت من منشاة أحد المتنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، تضليل التاجر حسن النية؛

– إغواء عمال ومستخدمي التاجر المنافس؛

– الأعمال التي تتضمن الإساءة إلى سمعة التاجر المنافس أو بضاعته.

- **المنافسة الطفيلية:** مثل تاجر يستغل نجاح مؤسسة أو شركة معينة ويستمر في نجاحها بطريقة غير مباشرة.
- **منافسة ممنوعة:** وهي التي تهدف إلى حظر نشاط معين بمقتضى نص القانون أو اتفاق بين متعاقدين مثل حظر موظف من ممارسة تجارة.

ثانيا. تعريف قانون المنافسة

رغم الصعوبة في وضع تعريف جامع لقانون المنافسة والتي يرجعها بعض الفقه إلى كثرة الأهداف والغايات التي يهدف إلى تحقيقها وإلى تعدد المجالات التي يحكمها، إلا أن كتابات الفقه لا تخلو من محاولات لتقديم تعريف لهذا القانون فيعرفه البعض على أنه " مجموعة القواعد التي تطبق على المؤسسات أثناء نشاطها في السوق والتي تكون موجهة إلى تنظيم التنافس الذي تخصه هذه المؤسسات، بمعنى أن تكون هذه المنافسة كافية ودون أن تكون مفرطة".

وفي تعريف أخر لقانون المنافسة على أنه" مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى زيادة الفاعلية الاقتصادية من خلال تحديد شروط المنافسة وتفادي كل الممارسات المقيدة لها ومراقبة التجمعات الاقتصادية بما يحقق حماية متكافئة للسوق وللمتنافسين والمستهلكين"

المحاضرة الثانية :نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر من قانون 1995 إلى الأمر – 03 03 المتضمن قانون المنافسة

المنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية التي تقوم عليها اقتصاديات العالم المختلفة حاليا، وقانون المنافسة هو التشريع الذي ينظم ممارستها بهدف ضمان أداءها الفعال في التقدم الاقتصادي وتفادي أن يساء استخدامها لتحقيق مآرب شخصية تؤدي إلى انحراف المنافسة عن دورها الأساسي في السوق، ولهذا فقانون المنافسة هو من أهم الآليات القانونية المعتمدة لتنظيم نشاط المتدخلين في السوق.

وقبل الخوض في الحديث عن نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر، لا بأس أن نعرج بداية على التطور التاريخي لقانون المنافسة في التشريعات الوضعية الأخرى، وكذا في الشريعة الإسلامية، وذلك أنه لفهم الشيء لابد من العودة إلى النشأة التاريخية له لأنه لم يظهر في الجزائر إلا بعد أن عرفته هذه التشريعات والشرائع.

أولا :التطور التاريخي لقانون المنافسة:

أ. في القوانين الوضعية :

ظهر قانون المنافسة في أمريكا فالممارسة الاقتصادية الحرة المطلقة في أمريكا أدت إلى ظهور ممارسات مقيدة للمنافسة، فتجلت الحاجة إلى وضع تشريع فدرالي مضاد لها، إذ تبنت أمريكا بعد استقلالها مبدأ إطلاق الحرية الاقتصادية ولم تكن للدولة الأمريكية القوة على التدخل في الشؤون الاقتصادية إلا بالقدر اللازم لصيانة حقوق الإنسان والملكية الخاصة، فتبني الاقتصادية الأمريكية أدت إلى فترة من النمو الاقتصادي غير المقيد يرتكز على التقدم التكنولوجي ودفع أمريكا إلى الاتجاه نحو التصنيع والتخصص. هذا التوسع أدى إلى تركز القوة الاقتصادية لدى رجال الأعمال ونشأت الاتحادات قسمت السوق بين المتنافسين سواء تعلق الأمر بالإقليم الجغرافي أو المبيعات أو براءات الاختراع فصدرت قوانين مكافحة الممارسات المقيدة لحريتي المنافسة والتجارة والتي كانت تشمل القوانين التالية:

– قانون شيرمان 1890 تضمن منع كل التعاقدات أو التكتلات أو التواطؤات المقيدة لحريتي التجارة والمنافسة خصوصا تكوين الاحتكارات أو التواطؤ.

– قانون كلايتون 1914 الذي سن لمواجهة الأساليب المقيدة للمنافسة.

– قانون رونبسون 1936 وهو قانون معدل لقانون كلايتون لحضر التسعير التمييزي، كما ساهم القضاء الأمريكي خاصة المحكمة العليا الأمريكية في تطوير قواعد قانون المنافسة.

أما في ألمانيا فقد بدأ الاهتمام بوضع قانون المنافسة منذ سنة 1897 حيث صدر مرسوم قرر بأن اتفاق الكارتل مناف للمنافسة وزاد الاهتمام بهذا الموضوع بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، حيث صدر أمر في 1923 أقر مشروعية التواطؤات لكنه حضر التعسف فيها.

غير أن الأزمة الاقتصادية بين 1929 و 1932 أظهرت أن هذا التنظيم الغامض لم يحقق أهدافه بل كان الغرض منه تعزيز أنظمة الكارتل للدولة الألمانية لتكوين صناعة عسكرية ألمانية قوية وبعد الحرب العالمية الثانية صدر قانون 10 جويلية 1957 الذي تضمن أحكام قانون حماية المنافسة في ألمانيا الفدرالية.

وفي فرنسا فقد تم تكريس مبدأ حرية المنافسة سنة 1971 بعد انتصار الثورة الفرنسية إذ تم الاعتراف بأن لكل شخص الحق في ممارسة التجارة والصناعة التي يراها مناسبة له، فمبدأ حرية المنافسة يعد مبدأ عام من مبادئ القانون ويعد بمثابة التطبيق العملي لمبدأ حرية التجارة والصناعة.

لكن من الناحية التشريعية كانت العمليات المقيدة للمنافسة تخضع للمادة 419 من القانون الجزائي الفرنسي والتي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ثم صدرت مجموعة من القوانين خاصة سنة 1953-1963 -1967-1977، هذه القوانين صدرت بعد الحرب العالمية الثانية وعكست توجه الدولة الفرنسية نحو التدخل لضبط الاقتصاد وسعت فرنسا إلى توحيد القانون المنظم للمنافسة فصدر القانون 1986 المتعلق بحرية الأثمان وحرية المنافسة ليحقق توحيد القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة.

أما على المستوى الأوروبي نجد أن المادة الثالثة من اتفاقية روما التي تأسست بموجبها المجموعة الاقتصادية الأوروبية أكدت على ضرورة احترام المنافسة في الإقليم الداخلي لكل دولة من الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية وقد زاد الاهتمام بتنظيم المنافسة على المستوى الأوروبي خاصة بعد تكون الاتحاد الأوروبي.

ب. موقف الشريعة الإسلامية من المنافسة الحرة :

يقوم موقف الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي على تكريس حرية التجارة والمنافسة ومحاربة الاحتكار، فالاقتصاد الإسلامي يقوم على الحق في ممارسة التجارة، وهو حق ممنوح لكل إنسان، لكن ممارسة هذه الحرية ليست مطلقة بل قيدتها مبادئ الشريعة الإسلامية بما يحقق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة عن طريق التدخل في حركة السوق إذا ظهرت أوضاع غير طبيعية كاحتكار بعض التجار وتلاعبهم بالأسعار وقد قال صل الله عليه وسلم " :أيما رجل اشترى طعاما فكسبه أربعين يريد به غلاء المسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع"

وعليه فشروط الاحتكار في الشريعة الإسلامية هي:

- الحد الزمني وهو 40 يوما فإذا لم يبلغ الحبس 40 يوما لم يعتبر احتكارا؛
- الشراء إذ ذهب الفقهاء إلى أ ن الشراء شرط لاعتبار الفعل احتكارا؛
- حاجة الناس للشيء المحبوس؛
- طلب الزيادة في الثمن .

إذن الشريعة الإسلامية وضعت ميزانا للعلاقات داخل السوق يقوم على دعامتين أساسيتين هما : اعتبار ممارسة التجارة المصدر الأساسي لكسب الرزق وجلب الثروة كما حاربت الاحتكار باعتباره يضر بالمنافسة الحرة داخل السوق وهذا ما أصبحت تجمع عليه التشريعات الوضعية بعد إقرار الشريعة الإسلامية له منذ عقود.

ثانيا: تطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري

يرتبط ظهور قانون المنافسة في الجزائر بانتهاج الدولة الجزائرية سياسة الاقتصاد الحر الذي تعتبر المنافسة أحد أهم مقوماته .لهذا لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي نظرا لانتهاجها المذهب الاشتراكي فأول قانون منافسة في الجزائر كان سنة 1995 من خلال القانون 06/95 المؤرخ في25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والذي صدر لإرساء قواعد وأسس المنافسة الحرة داخل السوق، ولقد اعترف هذا القانون بحرية المنافسة وتحديد الأسعار حسب قواعد السوق باستثناء بعض السلع الواسعة الاستهلاك كما كرس حرية المبادرة الاقتصادية إلا أنه لم يحقق النتائج التي كانت متوقعة عند إصداره لهذا تم إلغائه بالقانون رقم – 03 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم ويعود إلغاء هذا القانون للأسباب التالية:

– الرغبة في الفصل بين القواعد المطبقة على الأعمال المقيدة للمنافسة عن تلك المطبقة على الممارسات التجارية غير المشروعة والتي صدر لتنظيمها قانون سنة 2004 هو القانون رقم 02 – 04 الصادر في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم

– إعادة تنظيم نشاط مجلس المنافسة الذي أصبح الهيئة المكلفة بضبط السوق.

– إلغاء العقوبات السالبة للحرية، إذ أصبحت العقوبات قد تصدر عن مجلس المنافسة تتمثل في الغرامات دون عقوبة الحبس التي كان يختص بها مجلس المنافسة في ظل قانون 1995.

– تأكيد التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي وتحقيق الانسجام مع النصوص القانونية الاقتصادية الكثيرة الصادرة منذ بداية الألفية الحالية.

كما عدل الأمر رقم 03 – 03 سنة 2008 بالقانون رقم 12 – 08 والذي ورد فيه:

- تدعيم تشكيلة مجلس المنافسة لجعله يضطلع بدور في ضبط السوق.
- تعزيز استقلالية مجلس المنافسة في المادة 23 بعد التعديل، كما أنه رفع عدد أعضاء مجلس المنافسة من 09 إلى 12 عضو.
- منح مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ أي قرار يراه ضروريا يخص ضبط السوق في شكل تعليمة أو منشور.

رغم أن مجلس المنافسة وضع لدى وزارة التجارة بعدما كان تابعا لرئاسة الحكومة في قانون 1995 إلا أن القانون أكد على استقلاليته عنها لضمان مصداقيته وسيادته في اتخاذ القرار تأكيد الدور المحوري لمجلس المنافسة في ضبط السوق.

- تعديل تعريف المؤسسة ليشمل الصفقات العمومية.
- إمكانية الترخيص للمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بتحقيق تجمعات تتجاوز نسبتها 40 % إذا كانت تحقق تطور تقني أو اقتصادي أو اجتماعي يخدم الاقتصاد الوطني.

كما عدل الأمر رقم 03 – 03 – سنة 2010 وقد تضمن تعديلات تتعلق بما يلي:

- توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى أنشطة الفلاحة والصيد البحري ونشاط استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري.
- تكريس مهام الدولة ووزارة التجارة وصلاحياتها الضبطية في السوق لتشمل تحديد هوامش الربح للسلع والخدمات على أساسي مبدأي الإنصاف والشفافية المتعارف عليها عالميا والتأكيد على أن تدخل الدولة في مجال الأسعار يهدف إلى مواجهة الارتفاع غير المبرر والاضطراب الحاد في السوق.

المحاضرة الثالثة: (مضمون، أهداف، مصادر قانون المنافسة)

نتناول بالدراسة في هذه المحاضرة مضمون قانون المنافسة، أهداف قانون المنافسة ومصادره

أولا:ضمون قانون المنافسة

يعد قانون المنافسة أحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، وحرية الوصول إلى العملاء لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق ونزاهة الممارسة التجارية والصناعية، وتماثل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة، وهي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع إلا بتدخل الدولة بهدف ضبط العالقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية ذات مضامين موضوعية وشكلية.

أ– المضمون الموضوعي لقانون المنافسة

إن قانون المنافسة وفقا لهذا الاعتبار هو قانون ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة، وينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها ما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 06 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة لاسيما عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلال الاحتكار، أو انخفاضها من خلال الإغراق،وكذا المتمثلة في الممارسات التمييزية خصوصا في تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، والأعمال المضيقة للمنافسة المتمثلة خصوصا في الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجمعات الاقتصادية وحظرها في حال ما إذا ترتب عنها تضييقا في مجال المنافسة .

ب–المضمون الشكلي لقانون المنافسة :يتضمن قانون المنافسة أحكاما تعنى بالجوانب الهيكلية في تنظيم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان

السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، من باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، من خلال تمكينه من بعض السلطات لاسيما الرقابة على التجمعات الاقتصادية ومدى أثرها على لعبة المنافسة،وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة أثرها على لعبة المنافسة،وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لاسيما النصوص التنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة .

فقانون المنافسة هو : "مجموعة القواعد القانونية التي تتول ى تدعيم وجود منافسة كافية وملائمة داخل السوق وتطبق على المؤسسات المتدخلة فيه . "

ثانيا– أهداف قانون المنافسة:

هدف قانون المنافسة إلى تحقيق هدف أساسي وهو حماية المنافسة داخل السوق، ويستتبع ذلك حماية الكيانات الاقتصادية الناشطة فيه وحماية المستهلك، فقانون المنافسة يسعى إلى الموازنة بين المصالح المختلفة الممثلة في السوق بغرض حماية النظام العام الاقتصادي، وبما أن كل واحد من المتنافسين يسعى إلى تحقيق مصلحته الاقتصادية الخاصة، وهذا ما سيؤثر على التوازنات داخل السوق وفي الاقتصاد ككل لكون المنافسة قد يترتب عليها زوال بعض المؤسسات التي لم تستطع أن تصمد أمام المنافسة مما قد ينتج عنه بعض الاضطرابات الاجتماعية .

أ– ضمان ممارسة المنافسة الحرة والملائمة داخل السوق :تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاته، وذلك عن طريق حماية السير العادي للسوق وضمان عدم وجود ممارسات تقييدية تضر بالقوانين الطبيعية التي يقوم عليها سير السوق في ظل النظام الاقتصادي اللبرالي.

ب– حماية المستهلك :إن حماية المنافسة داخل السوق ينتج عنها بالضرورة حماية المستهلك، إذ يترتب على عملية حضر الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة عرض السلع والخدمات بأكثر الأسعار ملائمة وبأفضل الشروط للمستهلك لكون السوق يسير بطريقة سليمة .

ج–حماية المتدخلين في السوق :يمنح قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين حماية من التصرفات التقييدية التي حضرها المشرع في قانون المنافسة والتي قد يقوم بها والتي يقوم بها بعض المتدخلين مثل: التواطؤات أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، فوفر لهم آليات قانونية فعالة لمنع وقوع هذه الأعمال أو الحد من آثارها.

ثالثا–مصادر قانون المنافسة :

لا يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من فروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية، حتى وإن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة والأعمال عموما دور جوهري، وعليه أمكن التمييز بصدد مصادر قانون المنافسة بين المصادر الوطنية والمصادر الدولية .

أ–المصادر الوطنية لقانون المنافسة :

بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانونا خاصا من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص أخرى ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي والتعاقدي، ويمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى إعمال قواعد القانون المدني من خلال النظرية العامة للالتزامات لاسيما منها أحكام المسؤولية المدنية، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الاقتصاديين، كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتنظيمه للأسعار، والشأن ذاته بالنسبة للأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

ب– المصادر الدولية : يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما، لاسيما اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي الموقع ف ي فالنسيا بتاريخ 22 أفريل 2002 المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل2005.

المحاضـــــرة الرابـــــعة:

مجال تطبيق قانون المنافسة :

نتناول في هذه المحاضرة تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة عن طريق تناول النطاق الشخصي ثم الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة .

أولا: النطاق الشخصي لتطبيق قانون المنافسة:

تعتبر المؤسسة المخاطب الأساسي بقانون المنافسة كما أن هناك أشخاصا آخرين خاطبهم قانون المنافسة وهما أساسا وزارة التجارة وجمعيات حماية المستهلكين .

أ–المؤسسة :

عرف قانون المنافسة الجزائري المؤسسة في المادة 03 منه بكونها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد "

سن المشرع الجزائري تعريف واسع للمؤسسة إذ لم يشترط لها شكل قانوني معين لها فقد تكون شخص طبيعي، معنوي، تجمع، مجموعة... الخ. لكنهركز في تعريفه على ممارسة المؤسسة نشاط اقتصادي بصفة دائمة، كما يشترط لكي تعتبر الوحدة مؤسسة أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية داخل السوق .

وفي هذا الإطار يطرح تساؤلين أساسيين: في حالة وجود مؤسسة متعددة الوحدات ما هي الوحدة التي يطبق عليها قانون المنافسة؟ هل هي الوحدة الرئيسية أم فروعها وكالتها أم شركاتها التابعة؟.

إن الجواب على هذا السؤال يستدعي ضرورة التمييز بين الفروع والوكالات والشركات التابعة.

فبالنسبة للفروع والوكالات ومكاتب الأعمال فهي عبارة عن وسائل توسع للمؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي تابعة قانونيا واقتصاديا للشركة الرئيسية، فهذه الأخيرة هي التي تخضع لقانون المنافسة وتسأل عن أعمال فروعها وكالتها.

أما فيما يخص الشركات التابعة فهي أشخاص قانونية مستقلة لهذا فالأصل أنها تتمتع باستقلالية قرارها الاقتصادي، لهذا فلا تسأل الشركة الأم عن الأعمال المقيدة للمنافسة التي ارتكبتها شركاتها التابعة إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ أو تدخلت مباشرة في تسيير شركتها التابعة .

كما يطرح تساؤل ثان يخص مدى إخضاع الأشخاص المعنويون العموميون لقانون المنافسة لكونهم يطبقون السياسية الاقتصادية للدولة .

المشرع أخضع الأشخاص المعنويون العموميون لأحكام قانون المنافسة إذا قاموا بأنشطة اقتصادية باستثناء حالة القيام بامتيازات السلطة العامة أو إذا كان هذا التطبيق يعيق سير المرافق العامة وأداء الخدمات العامة.

فالعبرة ليست بطبيعة أموال المؤسسة ولكن بطبيعة النشاط الذي تقوم به لهذا نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 02 على استبعاد تطبيق أحكام المنافسة في حالة إعاقتها أداء المرفق العام لمهامه أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة .

ب–الأشخاص الآخرون المخاطبون بقانون المنافسة :رغم أن المؤسسات المتدخلة في السوق هي المخاطب الأساسي بمعظم أحكام قانون المنافسة إلا أن المشرع خاطب في مواقع مختلفة الدولة ممثلة في وزارة التجارة باعتبارها المكلفة بتنظيم الأسواق والعلاقات داخلهاوكذلك الجماعات المحلية في بعض الأحيان عن طريق منحها حق إخطار واستشارة مجلس المنافسة. كما أن المشرع منح جمعيات حماية المستهلك حق إخطار المجلس وتضم تشكيلة المجلس ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك .

ثانيا– النطاق الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة :

يطبق قانون المنافسة على مختلف صور النشاط الاقتصادي داخل السوق إذ تخضع له نشاطات الإنتاج والخدمات والصيد البحري والفلاحة وذلك حسب المادة 02 من قانون المنافسة.

أ– نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد: عرفت المادة 03 في فقرتها التاسعة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الإنتاج بكونه:

" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوظيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول" أما المنتوج فحسب الفقرة 10 من ذات المادة فهو :

" كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

فالإنتاج يتمثل في النشاط الصناعي كما يشمل عرض المنتوج في شكله الطبيعي مثال منتجات الأنشطة الفلاحية والصيد البحري.

أما نشاطات التوزيع والاستيراد فهي نشاطات تتوسط بين الإنتاج والبيع النهائي للسلعة (عملية التسويق)، كما تشمل نشاطات استيراد السلع وإعادة بيعها على حالها، ويمتد قانون المنافسة ليطبق على كل هذه المراحل بما في ذلك عمليات البيع النهائي للسلع .

ب- الخدمات والصناعات التقليدية: عرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا في المادة 03 فقرة 16 الخدمة بكونها:" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، أما الصناعات التقليدية فهي كل النشاطات التي يقوم بها الحرفي .

ج- الصفقات العمومية: أدرج المشرع في تعديل قانون المنافسة لسنة 2010 الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة ابتداء من نشرها إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

فالصفقات العمومية هي من أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة لممارسة نشاطاتها المتعلقة باستغلال وتسيير المال العام، والغرض من إخضاع هذه الصفقات إلى اختصاص مجلس المنافسة إلى جانب اختصاص القضاء الإداري، العادي أو الاستعجالي هو منح المجال للمتعاملين الاقتصاديين للطعن والإخطار بأي تصرف مقيد للمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العمومية .

ولقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصفقة بكونها :" عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين بغرض تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات .

فالصفقة العمومية هي عقد إداري لكن موضوعها اقتصادي لهذا أخضعها المشرع لقانون المنافسة.

المحاضرة الخامسة : أحكام قانون المنافسة

يستند قانون المنافسة عموما إلى فكرة الحرية التنافسية ، إلا أنه قد يرتكب المتدخلون في السوق عدة أعمال قد تضر بالمنافسة الحرة، أدرج المشرع البعض منها ضمن اختصاص مجلس المنافسة، وهي الأعمال التي تضر بالمؤسسات وكذا السير العادي للسوق، في حين أخرج من اختصاصه الممارسات التي يقتصر ضررها على المؤسسات فقط.

أولا: الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في اختصاص مجلس المنافسة:

يمكن تقسيم الممارسات المقيدة للمنافسة إلى فئتين أساسيتين تخص الأولى الاتفاقيات المقيدة للمنافسة(التواطؤات) وتتضمن الثانية صور التعسف في ممارسة المنافسة وهي: التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في التبعية الاقتصادية، التخفيض التعسفي للأسعار.

1.الاتفاقيات المقيدة للمنافسة (التواطؤات):

نظمت المادة 06 من قانون المنافسة التواطؤات بحصر كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وذكرت عدة حالات إذا وجدت في عقود ما اعتبرت تواطؤات.

التواطؤ هو عبارة عن اتفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا تسعى منى خلاله المؤسسات الأطراف فيه إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وعليه فوجود التواطؤ لا يستند إلى اتخاذ شكل قانوني معين لكن يتم استخلاص وجوده من الهدف الذي يبرم لتحقيقه، فبواسطته تسعى المؤسسات إلى تحقيق مصالح غير مشروعة عن طريق احتكار السوق والمساس بسيره العادي.

أ. **أشكال تقييد المنافسة الناتجة عن التواطؤ**: وتتمثل في الحالات الواردة في المادة 06 من قانون المنافسة والمتمثلة في:

- **الحالة العامة (الإخلال بالمنافسة)**: أوردت الفقرة الأولى من المادة 06 من قانون المنافسة حالة عامة يعتد بها لتقدير حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه، وذلك متى انصرفت نية الأطراف إلى المساس بالمنافسة الحرة اعتبر العمل المدبر تواطؤا سواء تحقق ذلك فعلا أم لا.

❖ **الحالة الخاصة:** كما ورد في الفقرات الأخرى من المادة 06 ذكر أمثلة عن مضمون الممارسات التي تعتبر تواطؤ ماسا بالمنافسة يمكن أن يقسم إلى ما يلي:

✓ **التواطؤات المتعلقة بالأسعار:** في الفقرة الخامسة من المادة 06 نص المشرع على الممارسات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها، فتشمل هذه الحالة أشكالا مختلفة من الممارسات التي تركز على الأسعار فهي لا تخص حالة رفع السعر فقط لكن تخص حالة تثبيت السعر أو خفضه.

✓ **التؤاطؤات المتعلقة برفض التعامل المنسق:** وتخص اتفاق أطراف التواطؤ على قطع التعامل مع آخرين أو التعامل معهم فقط بشروط معينة غير عادلة تنم عن رغبة في الإضرار بهم، وهذا بغرض تشكيل تكتل يعرقل قيام باقي المتدخلين بنشاطهم داخل السوق، أو كذلك إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها □لة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، ففي هذه الحالة لا يخضع التعامل مع باقي الشركات لقواعد السير العادي للسوق، فرفض التعامل مع باقي الشركات يتعارض مع قواعد السير العادي للسوق، إذ أن الأ□ل في رفض التعامل قد يكون قانونيا ، إذ أن لكل مؤسسة الحق في التعامل أو ترفض التعامل مع من تشاء من المتدخلين في السوق بالشروط التي ترى أنها تحقق مصلحتها الاقتصادية، طالما لم يكن الرفض أو تقييد التعامل مبعثه الرغبة في خلق احتكار أو المحافظة عليه. وبهذا يحقق الأطراف الأستحواد على حصة أكبر من السوق ومع المنافسة المحتملة، وهو ما نصت عليه الفقرتين 06 و07 من المادة 06 من قانون المنافسة.

✓ **التوطؤات المتعلقة بترتيبات تتعلق بتنظيم السوق:** قد يتضمن التواطؤ بنودا تخص اقتسام السوق أو مراقبة مصادر التموين أو التسويق أو الاستثمارات، وقد تضمنت المادة 06 في فقرتها 01، 02، 03 النص على ث□ث حالات تخص تنظيم السوق وهي:

- تقليص ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛
- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه.

يسعى أطراف هذا النوع من التواطؤات إلى السيطرة على السوق عن طريق التحكم في سيره بالقيام بتقسيم السوق سواء جغرافيا بالفرض على كل مؤسسة من سلسلة التوزيع بأن تبيع منتجاتها في منطقة جغرافية معينة أو تحديد نسب مئوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عمﻻء لكل مؤسسة طرف في التواطؤ.

كما قد يتجسد هذا الشكل في تقييد المنافسة عن طريق إقامة عراقيل في مجال التوزيع والإنتاج بغرض الحد من سلطة المشروعات في تحديد حجم الإنتاج أو وضع قيود كمية على ما يقوم به المشروع من تسويق لإنتاجه في السوق. فتسعى المؤسسات أطراف التواطؤ إلى منع اختراق السوق من قبل المشروعات الجديدة التي ترغب في الدخول إلى السوق أو تلك التي تهدف إلى تغيير البنية التنافسية لسوق ما، وذلك بإبعاد المشروعات الموجودة بالفعل في تلك الأسواق أو الحد من قدرتها التنافسية.

- ✓ **التواطؤات المتعلقة بمنح صفقات عمومية:** هذه الحالة تخص حالة قيام المؤسسات الراغبة في التقدم لصفقة عمومية بالاتفاق على اقتسام الصفقات العمومية في السوق بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض وهو ما يؤدي إلى القضاء على عنصر المنافسة الذي يعتبر من مبادئ الصفقات العمومية، وقد نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 06.

المحاضـــرة الـــــسادسة:

ب. حالات الترخيص للتواطؤ: قرر المشرع حالات معينة تبرر فيها التواطؤات وذلك في المادتين 08 و09 في الحالتين التاليتين:

– الاتفاقيات والممارسات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي؛

–الاتفاقيات التي يثبت أ□حابها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات المعنية الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق؛

فرغم كونها ممارسات مقيدة للمنافسة إلا أنها تحقق مصلحة عامة معتبرة قانونا لهذا تسمى بالتواطؤات المفيدة، ويلتزم الأطراف في هذه الحالات الخا□ة أن يثبتوا الفوائد التي تعود على الاقتصاد نتيجة لاتفاقهم. فيمنح مجلس المنافسة ترخيصا لهذه التواطؤات بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، ويتم ذلك عن طريق طلب الحصول على ترخيص بعدم التدخل وذلك حسب الإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعد التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة.

2. التعسف في ممارسة الحق في المنافسة: ويشمل أساسا التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، والتخفيض التعسفي للأسعار.

أ. التعسف في وضعية الهيمنة:

يقصد بوضعية الهيمنة احتـ□ل المشروع لمركز هام داخل السوق يخول له سلطة فرض قراره داخل السوق، وتستعمل عدة مصطلحات للتعبير عن هذه الوضعية وهي المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري.

إن الوجود في وضعية الهيمنة لا يمنعه القانون في حد ذاته، فقد يكون مشروع ما في مركز مسيطر إذا لم يوجد منافسين أو نظرا لتفوقه على باقي المنافسين بالتكنولوجيا والإمكانيات المالية والبشرية التي يحوزها، لكن المشرع يمنع استغـ□ل هذه الوضعية لتحقيق منافع تنافسية غير مشروعة، وقد نظمها المشرع بالمادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

تعريف وضعية الهيمنة: عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03 من قانون المنافسة بكونها:" الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه أو تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها".

ويكتسب المشروع وضعية هيمنة إذا كان محتكر للسوق أو له سلطة كبيرة على السوق، وقد أعتبر المشرع الجزائري وضعية الاحتكار بالسوق في ذاتها مقيدة للمنافسة في المادة 10 من قانون المنافسة :" يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخ□ل بها كل عمل مهما كانت طبيعته أو موضعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

أما ما يتعلق بتمتع المشروع بسلطة كبيرة على السوق فلم يحدد المشرع نسبة معينة ابتداء منها يعتبر المركز مسيطر، لهذا فإن تقدير وجودها يعود للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة وبعده للقضاء المختص، وتعتبر المؤسسة في مركز مهيمن إذا كانت تحوز على مركز مسيطر في سوق ما وتكون قادرة على القيام بدور الرائد فيه، حيث تكون المشروعات الأخرى في نفس السوق مجبرة من حيث الواقع على التوافق مع سلوكيات المشروع ذي المركز المسيطر في ذلك السوق.

❖ **حالات التعسف في وضعية الهيمنة:** لتقدير وجود التعسف يجب أن يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار العنا□ر التالية:

- حصة المؤسسة من السوق المعني؛
- قدرة المؤسسة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها في السوق المعنية؛
- عدم تمكن باقي المتدخلين في السوق سواء المتعاملين معهم أو منافسيهم أو المستهلكين من أن يؤثروا فعليا في سير السوق المعني.

وقد حددت المادة 07 من قانون المنافسة المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة عن طريق تحديد الهدف الذي يسعى المشروع المسيطر لتحقيقه، أي أن الوجود في مركز مسيطر إذا كان الهدف منه تحقيق أحد الممارسات المذكورة فيها فهو تعسفا.

ي□حظ أن المشرع أخذ بالقصد دون أن يشترط أن يتحقق هذا الهدف في الواقع، وهذه الممارسات هي نفسها المذكورة في المادة 06 والتي سبق شرحها فيما يخص التواطؤ، إلا أن المشرع لم يضف لها حالة عروض الصفقات العمومية في تعديل 2008 لكون هذه الأخيرة تتعلق باتفاق المتعاملين الراغبين في كسب □فقة ما، وتتعلق هذه الممارسات فيما يلي:

✓ **الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بالأسعار:** ومثالها قيام منشأة تستهدف إقصاء منشأة أخرى أو أكثر من نشاط معين أو تضبط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار جد منخفضة ربما أقل من سعر التكلفة وإط□ق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة

تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضا عن الخسائر التي تكبدتها خ□ل فترة التسعير المصطنع.

✓ **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة:** ففي هذه الحالة يقوم □احب المركز المسيطر بالتمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل فتتحقق هذه الحالة مث□ بين سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والكمية والدرجة بسعرين مختلفين في نفس الفترة الزمنية.

ويمتد هذا التمييز إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء التجاريين لقبولهم خدمات إضافية ليس لها □لة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

✓ **الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بهيكلة السوق:** وتتمثل في الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

❖ **الترخيص لوضعية الهيمنة:** بناء على نص المادتين 08 و09 من قانون المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لوضعية الهيمنة حسب الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المذكور سابقا، فيما يخص الحالات التي يتم إثبات أن هذه الممارسات تحقق مصلحة عامة لـ□قتصاد الوطني معتبرة مقارنة بمدى إضرارها بالمنافسة، حيث يقدم مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية تصريحا بعدم التدخل، وللمؤسسات المعنية بهذا الطلب الحق في اشتراط أن تكون المعلومات والمستندات المقدمة للمجلس محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المسندات بصفحة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل □فحة عبارة " **سرية الأعمال**".

المحـــــاضرة السابعـــــة

2. التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

إن وجود مؤسسة في وضع تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى موجود في مختلف الأسواق نظرا لارتباط بين المؤسسات في سلسلة الإنتاج والتوزيع، لكن المؤسسة المتبوعة والتي غالبا ما تكون في مركز مسيطر في السوق المعني قد تستغل موقع القوة الذي تتمتع به في السوق وتفرض شروط تعاقد تعسفية على المؤسسات التابعة لها اقتصاديا.

❖ **المقصود بالتبعية الاقتصادية:** عرفت المادة 02 من قانون المنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بكونها:" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو ممونا"، فلا يتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلا إذا توافرت أربعة شروط وهي:

- أن تكون كلا المؤسستين خاضعتين للمنافسة؛
- أن يكون أحد الطرفين تابعا تبعية تامة للطرف الأخر أي ينعدم عنده الحل البديل؛
- أن تكون الشروط التي يفرضها الطرف القوي ما كان ليقبلها الطرف الضعيف لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية اتجاه ذلك الشريك الاقتصادي؛
- يجب أن يترتب على إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية تحريف للمنافسة في السوق.

ويقصد هنا بالحل البديل أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتوج الذي يقوم المشروع الممون بإنتاجه من حيث شهرته وخصائصه.

حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: حددت المادة 11 من قانون المنافسة الممارسات التي تعتبر تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية وحددتها على سبيل المثال لا الحصر وتتمثل أساسا في :

✓ **رفض البيع بدون مبرر شرعي:** ويكون ذلك بغرض التأثير في نشاط المؤسسة التابعة وهو ما قد يحد من القدرة التنافسية لها وقد يترتب عليه توقف نشاطها لكونها تابعة وليس لها حل بديل.

✓ **البيع المتلازم:** وذلك بإلزام المؤسسة التابعة بفرض شروط تعسفية باقتناء منتجات أخرى إضافة إلى المنتجات التي تحتاج إليها أو خدمة أخرى في نفس الوقت ومن طبيعة مختلفة عن المنتوج الذي تحتاج إليه.

✓ **البيع التمييزي:** تنتج هذه الحالة عن قيام مؤسسة ممونة بمنح أحد عملائها سواء أكان موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة امتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى التي توجد في نفس المركز القانوني والاقتصادي في مواجهة المؤسسة الممونة.

✓ **البيع المشروط باقتناء قيمة دنيا:** في هذه الحالة لا تستجيب المؤسسة لطلبات المؤسسة التابعة إلا إذا اقتنت كمية دنيا من المنتجات أو الخدمات سواء أكانت هذه الكمية أكبر أو أقل من تلك التي ترغب المؤسسة التابعة في اقتناءها، فلا يكون أمامها إلا الرضوخ لطلبات المؤسسة المهيمنة وهو ما يضر بميزانيتها ومركزها التنافسي في السوق.

✓ **الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى** : بحيث يعتبر تعسفا قيام المؤسسة المتبوعة (الممونة) بتحديد سعر أدنى لإعادة البيع بحيث تتدخل في تحديد السعر النهائي للمنتوج وهو ما يقلل المنافسة بين الموزعين وينتج عنه في المستقبل عدم إمكانية تخفيض السعر.

✓ **قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:** وغالبا ما يتحقق هذا التعسف في حالة فرض الشركة الممونة لشروط غير عادلة لا تقبل بها المؤسسة التابعة، فلو تم قطع العلاقة نظرا لانقضاء العقد بين الطرفين أو لعدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها القانونية في مواجهة الشركة الممونة فلا تكون أمام حالة من حالات التعسف.

ملاحظة: تتميز هذه الممارسة بكون أن إثباتها يستوجب أولا إثبات حالة التبعية ثم إثبات أن المؤسسة المهيمنة أو الممونة قامت بممارسة تعتبر تعسفا في علاقتها مع المؤسسات التابعة لها، واثبات أن هذه الشروط التعسفية تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة.

3. البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي:

❖ **تعريف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي:** عمليا تلجأ المؤسسات إلى هذا التخفيض للقضاء على القدرات التنافسية للمؤسسات المنافسة لها، وعندما تصبح تتحكم في السوق، وتعتبر عملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من بين المؤسسات التي ترتب عنها أثار خطيرة على السير العادي للسوق المعني، وقد تلجأ المؤسسات إلى هذا البيع بغرض إزاحة المنافسين واحتكار السوق، لذلك اعتبر المشرع حسب المادة 14 من قانون المنافسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من الممارسات المقيدة للمنافسة وقد عرفتها المادة 12 كما يلي:" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف

الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".

❖ **شروط البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي**: وتتمثل في:

- عقد البيع يكون بين المؤسسة والمستهلك؛
- يكون السعر جد منخفض؛
- أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة (الضرر يكفي أن يكون محتمل).

ويختلف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض الذي نظمه القانون رقم 04-02 في أن هذا الأخير يكون مشروعا قانونا ويتم وفق شروط معينة يهدف إلى بيع السلع الموجودة في المخزن على أن يكون المتدخل قد اشتراها منذ 03 أشهر على الأقل، يحدد تاريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي عادة ما تكون في شهر جانفي وفيفري، جويلية و أوت، كما يجب على المتدخل أن يفصل السلع محل التخفيض عن السلع الأخرى.

كما يختلف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالخسارة والذي نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 04-02 في أن البيع يعد تعسفا يشترط الإضرار بالمنافسة الحرة والبيع بالخسارة يجوز أن يتمسك به أي عون متضرر.

المحـــــــــاضـــــــرة الثـــــــامنة: مجلس المنافسة

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة:

من خ□ل القوانين المتعلقة بقانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري على غرار بقية المشرعين لم يضع تعريف لمجلس المحاسبة، بل ترك مسألة تكييفه للفقه، وهو يتمتع بالشخصية المعوية المستقلة إداريا وماليا ويتمتع بمجموعة من الص□حيات التي تخوله قرارات ويبدي بالرأي، وهناك اخت□فات عديدة حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أدت إلى وجود عدة أراء فقهية منه:

الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة بالنظر إلى قواعد تشكيلته من خ□ل ضمان استق□لية هذه الهيئة من كونها:

- **سلطة:** لأنه لا يعتبر هيئة استشارية بل يمك سلطة هامة في اتخاذ القرارات ، ومتى اختلت المنافسة في السوق كان مختصا بضبطها مهما كان النشاط المعني، وهما كان القطاع الذي ينتمي إليه عاما أو خا□.

- **ذات طابع إداري:** وهذا الطابع يعتبر أمرا مؤكدا بعد أن و□فه المشرع بذلك □راحة من خ□ل المادة 23 من القانون رقم 08-12 التي تنص على: " **تنشأ سلطة إدارية"** وبالتالي باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يترتب على ذلك أن جميع الأعمال الصادرة منه تصرفات وقرارات إدارية.

- **مستقلة:** ويقصد بالاستق□لية من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئاسية وللو□اية الإدارية.

- **مستقل ماليا:** يتجلى ذلك من حرية مجلس المنافسة في إنفاق أمواله بكل حرية في إطار القانون وإداريا من حيث الاستق□ل في طريقة تعيين أعضاء المجلس وعدم إمكانية عزلهم إلا في بعض الحالات.

الرأي الثاني:مجلس المنافسة هيئة قضائية

يعتبر مجلس المنافسة من الهيئات ذات الطابع القضائي وخضوعها لمعيارين وفق ما يلي:

المعيار الموضوعي: ويتعلق بطبيعة الوظيفة التي تتولاها هيئة ما، فلكي تكون هيئة قضائية لا بد أن تكون قادرة على إ□دار القرارات والأحكام فمهمتها الأساسية هي تطبيق القانون أو النطق بالقانون، فحينما تعرض عليها بعض الممارسات فإنها تنظر إن كانت تدخل ضمن اختصا□ها فإذا كان الأمر كذلك، فإنها تحدد الو□ف القانوني الذي يمكن إعطاءه للممارسة الممنوعة، ومن تم تطبيق قواعد أمرة عامة ومجردة على حالات خا□ة مع إمكانية تطبيق أسباب الإباحة واعتمادها على نصوص قانونية لا غير.

المعيار الشكلي: ويمثل مجموع الإجراءات المتبعة أمام المجلس والمشابهة لإجراءات التقاضي أمام الهيئات العادية، فقيدها المشرع بضرورة احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتبليغ القرارات للأطراف كما أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة توقيع العقاب.

ثانيا: تشكيلة مجلس المنافسة وصلاحياته:

1- تشكيل مجلس المنافسة:

أ . فئة الأعضاء:

المادة 24 من الأمر 03-03 تنص على أن مجلس المنافسة يتكون من 09 أعضاء يعينون لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي وبصدور القانون 08-12 أصبح يتكون مجلس المنافسة من أثنى عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات التالية:

- **ستة (06) أعضاء**: يعينون من بين الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي والتي لها من المؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.
- أربعة (04) **أعضاء**: يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس(05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.
- **عضوان (02)**: يملكون من المؤهلات ويمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفه بصفة دائمة خلال مدة تعيينهم.

ب. فئة المقررين: تنص المادة 24 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم على أنه : " يتعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمس (05) مقررين وذلك من أجل التحقيق في الملفات المطروحة أمام المجلس".

يكلف المقرر بالتحقيق في العرائض التي يسندها له رئيس مجلس المنافسة ويمكن لهذا الأخير أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة.

تنص المادة 3/26 من القانون 12/08 يعين وزير التجارة ممثل دائما وممثل مستخلفا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

الملاحظ من خ□ل تعديل قانون المنافسة 12/08 لم يضم من بين أعضاءه قضاة على عكس الأمر 06/95 والأمر 03/03 فالأول كان يضم أغلبية أعضاء المجلس قضاة، أما الثاني فكان يضم عضوين (02)، أم في القانون المقارن نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي مث□ يضم (08 قضاة من بين 18 عضو).

2- اختصاص (صلاحيات) مجلس المنافسة:

يظهر من القراءة السريعة للنصوص القانونية أن مجلس المنافسة، وعلى الرغم من تصريح قانون المنافسة باعتباره سلطة إدارية إلا أنه يعترف له بص□حيات استشارية و□□حيات تنازعية تتمثل في الفصل في المنازعات الخا□ة بالممارسات المنافية للمنافسة.

أ. الصلاحيات الاستشارية:

بالرجوع إلى أحكام القانون 08-12 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، نجد أن لمجلس المنافسة أن يمنح أراء استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة.

وبعد أن كانت هذه الاستشارات اختيارية و وجوبية أ□بحت بعد تعديل 2010 اختيارية فقط، فبالرجوع إلى نص المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك منه ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة، كما يمكن أن تستشير أيضا في نفس المواضيع الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جميع المستهلكين.

كما نصت المادة 36 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له □لة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

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

كما أن مجلس المنافسة يبدي رأيه فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بطلب من الجهات القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 38 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-03.

ب. الصلاحيات التنازعية:

إذا كان مجلس المنافسة يهدف أساسا إلى ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها فإنه من البديهي أن ترتبط صلاحياته في الأصل بمهمة تطبيق قانون المنافسة ، وعليه فإن تحديد مجال المنافسة يترجم بالضرورة تحديد مجال هذه الصلاحيات، حتى وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة، فنص المادة 02 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون08-12 على أنه يطبق هذا الأمر على "... نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد...".

يتضح من مضمون هذه المادة أن تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة وبالتالي مجال صلاحيات مجلس المنافسة يعتمد على موضوع النشاط بغض النظر على طبيعة الشخص الذي يمارسه.

ومن خلال هذه المهام والتي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة والخبير الرسمي في ميدان المنافسة بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي العادي محدوديتها، فمن جهة هذه الطاعات جد تقنية ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائرية بطأها.

وبذلك فإن الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة كقاعدة عامة تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة بحيث يتم النظر في المسائل التي تدخل في إطار المواد 6و7 و10 و11 و12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

وعليه فكل ما يخرج عن هذه المعاملات لا يعد من اختصاص المجلس بل تختص به الهيئات القضائية، خاصة ما تعلق منها بخرق قواعد شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

كما أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من اختصاص مجلس المنافسة وإنما هناك حالات وبالرغم من كونها تدخل في تطبيق المواد6-7-9-10-11-12 إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة فإذا كانت مهمة المجلس تتعلق بالبحث عن الحلول الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة بتطبيق قواعد المنافسة فإن اختصاصه لا يتعدى إلى التعويض عن الضرر الناتج عن هذه الممارسات وبذلك لا يمكن أن يتضمن طلب الشخص المتضرر من الممارسة، الذي يوجهه للمجلس سوى المطالبة بإبطال الممارسة المنافية للمنافسة لخرقها أحكام قانون المنافسة من أجل الوصول إلى فرض العقوبة التي يقررها القانون على

المخالف لأحكامه، دون طلب التعويض عن الضرر الذي يبقى من اختصاص القضاء العادي(المادة 48 من الأمر 03-03).

وبالنسبة لإبطال العقود والاتفاقيات التي ترمها المؤسسات والتي تحتوي أثار منافية للمنافسة وبالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون المنافسة نجدها تنص على أنه :" دون الإخ ل بأحكام المادتين 8و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6و7و10و11و12 أع ه". فكل اتفاق أو التزام منافي للمنافسة يبطل، وإذا كان هناك شرط تعاقدي منافي للمنافسة فيبطل ذلك الشرط دون الإبطال الكلي ل تفاق غير أن إبطال الاتفاقيات المنافية للمنافسة يعود اختصا ها إلى القاضي العادي، أي عدم اختصاص مجلس المنافسة بذلك، وبالتالي لابد هنا من الرجوع إلى القواعد العامة المتمثلة في الاختصا ات التقليدية للهيئات القضائية، حيث يعود اختصاص إبطال الاتفاقيات أو الالتزامات إلى القاضي المدني بينما الاتفاقيات بين التجار يمكن تقرير البط ن فيها من طرف القاضي التجاري تحقيق أكبر شفافية .