

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

الآليات القانونية لقمع الممارسات التجارية غير المشروعة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة أعمال

إعداد الطالبين : - حمتات مصطفى

- عياد موسى

بإشراف : الدكتور محمودي رشيد

لجنة المناقشة:

رئيسا.

1) الأستاذ : محمد حسان

مشرفا .

2) الدكتور : محمودي رشيد

مقررا.

3) الأستاذ : بلغانم بلال

تاريخ المناقشة: 2018/05/29

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر و عرفان

الفضل و المنة لك وحدك إلهي إذ وفقني لإنهاء عملي هذا ،
لك مني جزيل الشكر و الحمد و عظيم الامتنان .

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان و
أرقى معاني التوقير و الاحترام إلى المشرف الفاضل الدكتور
" محمودي رشيد " و إلى كل من مدني يد العون من قريب
أو بعيد فلهم مني جميعا باقة شكر معبقة بأريج المحبة و المودة
و الاحترام

فمن لا يشكر الناس لم يشكر الله

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب
اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ، أسألك التوفيق والسداد

إلى من حصد الأشواك على دربي ليمهد لي طريق العلم

" والدي العزيز "

إلى رمز الحب والحنان إلى من وصلت بفضلها إلى هذا المقام ، ملكتي و

حبيبة قلبي

" أمي الغالية "

إلى أصحاب القلوب الطاهرة ، اللذين أتقاسم معهم الدم واللقب

" نصرالدين "

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد بالنصح والإرشاد والكلمة الطيبة و

الدعاء الصالح

حمتات مصطفى

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لهذا ولم تكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا
أما بعد :

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين حفظهما الله لي

الذين أتقاسم معهم لحظات حياتي إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل أصدقائي اللذين قضيت معهم أجمل الأوقات

وإلى كل أساتذتي الكرام وإلى كل من هم في ذاكرتي ولم

تسعهم مذكرتي

عياد موسى

المقدمة

المقدمة :

تشهد البيئة الاقتصادية ، تحولات و تغيرات متسارعة في وقتنا الحاضر ، و تتوقف قدرة الدول النامية للتفاعل و التكيف مع التغيرات على مدى قدرتها لاستيعاب مجموع الحقائق المستجدة . و من أهم الحقائق التي أخذت حيزا من الاهتمام : تشجيع روح المنافسة و تفعيل مبدأ حرية التجارة و الصناعة التي أضحت ضرورة ملحة ، فصار أمرا حتميا تبني آليات قانونية جديدة تسمح بالتأقلم مع هذه المتغيرات ليكون السبيل ممهدا أمام الدول النامية لتكيف و التعامل مع المجتمع الدولي التجاري و الصناعي في سبيل الدفع بعجلة التنمية الداخلية .

كما تعتبر المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر بمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران من أجل نيل المنافع فالهدف منها هو التفوق في مجالات الأعمال و الأنشطة أيا كانت طبيعتها و قد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه فالمنافسة الحرة إذا ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة و التجارة و التي يقصد منها حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط في اختياره و دون رقابة أو ترخيص مسبق و بالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا و مبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد .

في سياق ما ذكرنا شهدنا الجزائر مع مطلع تسعينات القرن الماضي مرحلة استثنائية أفرزت تحولات جذرية للعديد من المجالات الحساسة ، يتصدرها القطاع الاقتصادي الذي عرف الحرية من ذات الزاوية ، على أثر تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق و بدأ مفاوضاتها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، و اللذان شكلا محطة ملقطة سعت الدولة من خلالها إلى مواجهة مستجدات العولمة بما يكفل لها حسن التوقع و التكيف لضمان مصالحها الوطنية ، في وقت قل فيه الحديث عن سيادة الدولة القومية بفعل هذه الظاهرة

خاصة و أنها تتمتع بآليات و أطر تساندها و تدعمها⁽¹⁾ و في سبيل ذلك ربطت الجزائر علاقاتها مع صندوق النقد الدولي في إطار برنامج الإصلاح الهيكلي ، و مع البنك العالمي للإنشاء و التعمير في إطار التمويل و الدعم المالي و الفني ، في حين شكل الامتداد الزمني من 1987 إلى غاية 1996 مرحلة الاتصال بالمنظمة العالمية للتجارة ، و الذي عرف 11 اجتماعا رسميا كن آخرها المنعقد مطلع أفريل 2013 و الذي تمحور حول إصلاحات النظام التجاري الجزائري من خلال جملة من النقاط أهمها الاستثمار و سياسة الخصوصية ، و سياسة المنافسة و متطلبات تنفيذ سياسات حقوق التسويق و كذا الحواجز التقنية أمام التجارة..... إلخ⁽²⁾ و في ذات السياق كان قد انعقد الاجتماع الثاني لفوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر المنعقد في 2002/04/07 و الذي تمخض عنه تعهد الجزائر بإعداد برنامج واسع للتحويلات القانونية و التنظيمية بالمسائل التالية : الحواجز التقنية للتجارة

الوسائل القانونية لحماية التجارة

إجراءات محاربة الغش⁽³⁾

فاستكملت الجزائر مسيرتها في سبيل تحقيق ذلك و التي سبق و أن بدأتها سنة 1988 بصدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 و المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁴⁾ يليه دستور 1989 الذي استحدث مبدأ حرية التملك .

¹ - صندوق النقد الدولي ، البنك العالمي للإنشاء و التعمير ، المنظمة العالمية للتجارة

² - الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة

³ - الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية

⁴ - القانون رقم 88-01 المؤرخ 12/01/1988 الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988

و بدأت ملامح التغيير تظهر بشكل جلي بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/05/05 المتعلق بالأسعار⁽¹⁾ و الذي نصت مادته الأولى " يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع و الخدمات و القواعد العامة لتسيير الأسواق و ميكنيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار " . و كان الملفت في هذا النص التشريعي هو سن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة ، كالاتفاقيات غير المشروعة في المادة 26 و التعسف في وضعية الهيمنة في المادة 27 .

غير أن الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة (الملغى) كان أكثر دقة و تفصيلا إذ جاء مقورا لحرية المنافسة و تكريس مبادئها أمام الجميع ، من خلال إتاحة فرصة ممارسة النشاط الاقتصادي لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين بقولة " يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها ، و إلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية ، و تحسين معيشة المستهلكين. و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها."⁽²⁾ و قد تضمن هذا الأمر 06 أبواب موزعة على 100 مادة، جاءت لتلغي أحكام القانون رقم 98-12 المذكور أعلاه ، و لتقرير مبادئ المنافسة من خلال تحرير الأسعار و ضبط كيفية ممارسة المنافسة و المعاملات المنافسة لها ، و ما يقرره التشريع من جزاء . كما يعد هذا الأمر هو التشريع المؤسس لمجلس المنافسة في الجزائر كهيئة تكلف بترقية المنافسة و حمايتها ، و ظل هذا النص مؤطرا للممارسات التجارية من خلال إدراج القواعد المتعلقة بشفافيتها و نزاهتها بالموازاة لموضوع المنافسة .

غير أن النتائج التي كان يرجى تحقيقها لم تتجسد في أرض الواقع ، الأمر الذي فرض حتمية إلغاء الأمر 95-06 و استبداله بالأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق

¹ - القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/05/05 ، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989

² - المادة 01 من الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1995 (الملغى)

بالمنافسة⁽¹⁾ المعدل و المتمم ، و هو النص الذي أحدث نقلة في التأطير القانوني للممارسات المنافسة للمنافسة ، بأن خفف من حدة قمعها و تحولت الصيغة القانونية من المنع إلى الحضر ، في محاولة من المشرع الجزائري لضمان فعالية أكبر ، و الوصول إلى ما لم يتحقق في ظل سابقه من التشريعات .

أما بالنسبة للممارسات التجارية فقد استمر العمل بالأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة عملا بأحكام المادة 73 من الأمر 03-03 إلى غاية 2004 ، أين صدر القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾ ، و الذي جاء لسن قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين ، و بين هؤلاء و المستهلكين ، و كذا حماية المستهلك و إعلامه من خلال 67 مادة موزعة على خمسة فصول ، تحرى المشرع من خلالها التكامل بين نص الأمر 03-03 و القانون 04-02 ، هذا الأخير الذي عرف تعديلا بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 / 08 / 2010⁽³⁾ ، و الذي وسع بموجبه من نطاق تطبيق القانون و تممه بإجراءات فرضتها الممارسات و الوقائع⁽⁴⁾ و لتدعيم المسار التشريعي في هذا المجال صدر القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽⁵⁾ المعدل و المتمم بموجب القانون 13-06 المؤرخ في 23/07/2013⁽⁶⁾ .

ما يظهر جليا من خلال هذه التشريعات تأطيرها لمناخ ينتعش فيه مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أضحي من الحريات العامة بموجب المادة 37 من دستور 1996 التي

¹ - الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 ، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003

² - القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/03 ، الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004

³ - القانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010

⁴ - نص المادة 05 من القانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل و المتمم للقانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

⁵ - القانون 08-04 المؤرخ في 2004/08/14 ، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004

⁶ - القانون 06-13 المؤرخ في 2013/07/23 ، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013

تنص " حرية التجارة والصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " وهي المادة التي تعكس ما يلي :

تصنيف حرية التجارة و الصناعة ضمن الحريات العامة يخول حقوقا وامتيازات للأشخاص . إن تنظيم الحرية بقانون يعتبر ضمانا من الضمانات الأساسية لكل المواطنين على السواء و في هذا السياق اقر الدستور الجزائري للسلطة التشريعية الأفراد باختصاص تنظيم الحريات العامة ، فلا يجوز التدخل في مجالها إلا بموجب قانون وفقا لمقتضيات المادة 122 من الدستور ، و كذلك الشأن بالنسبة لقواعدها التنظيمية المؤطر لممارستها و التي تظهر بشأن حرية التجارة والصناعة من خلال حرية الاستثمار وحرية المنافسة وإلغاء مبدأ احتكار الدولة .

حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوري مكرس ، معناه أن حرية التجارة و الصناعة موجودة بصفة مستقلة عن القانون ، و مهمة التشريع تقتصر على تنظيم ممارستها و لا يجوز إلغاء وجودها إلا بنص قانوني موازي . و مضمون هذه الحرية يتجسد من خلال مبدأ حرية الدخول و ممارسة النشاط التجاري و مبدأ حرية المنافسة .

* فمبدأ حرية الدخول وممارسة النشاط التجاري أو مبدأ حرية إنشاء المؤسسة الخاصة مقتضاه أن لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، عاما أو خاصا ، حرية مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره ، وذلك إما عن طريق إنشاء مؤسسة اقتصادية جديدة أو اكتساب مؤسسة موجودة. ولا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل الحصر للنشاطات الاقتصادية المباحة قانونا ، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاطات التجارية و الصناعية باستثناء تلك الممنوعة قانونا .

كما لا يضع القانون أي تنافي أو تعارض بين الأنشطة التجارية ، و يترتب عن ذلك أن لكل شخص حرية مزاولة عدة نشاطات تجارية و صناعية في نفس الوقت. فالقانون لا يمنع

- كمبدأ - الجمع بين عدة مهن تجارية، و يترتب عن ذلك أن لكل شخص حرية الانتقال من نشاط تجاري أو صناعي إلى آخر دون قيد أو شرط ، ويقتضي مبدأ حرية الدخول للنشاطات التجارية و الصناعية أيضا انه يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يصبح تاجرا أو صناعيا ، أي أنه يكتسب صفة التاجر متى توافرت فيه الشروط القانونية .

كما أن القانون لا يحدد -كمبدأ - عدد الأشخاص المقبولين للقيام بالتجارة أو الصناعة في حين أن حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية (أي حرية التسيير) تتمثل في الاختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الاقتصادي و يتجسد ذلك من خلا ما يلي:

حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري : ذلك انه يتم اختيار شكل ممارسة نشاطه الاقتصادي من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي ، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركة التجارية ، لكن مع مراعاة المبادئ العامة .

حرية اختيار مكان ممارسة النشاط أو تغييره إلى مكان آخر، وهو ما يعكس أن المشرع لا يفرض مكانا محددًا لاستغلال النشاط .

الحق في اختيار وقت ممارسة النشاط ومدته فكل تاجر حر في ممارسة نشاطه في الوقت الذي يريد ، و في الأيام التي يختارها ليال أو نهارا .

حرية اتخاذ القرار بشأن طرق التسيير و أساليب الصنع و تقنيات البيع و شبكات التوزيع و كفاءات التسويق ، و حرية تحديد الأرباح ، حرية القيام بالإشهار ... الخ فلا يمكن للدولة كمبدأ أن تراقب القرارات التي يتخذها صاحب المؤسسة ، أو تعترض على اختياراته .

أما تحرير المنافسة : فتهدف الدولة من خلاله كمبدأ إلى دفع المؤسسات إلى العطاء و تقديم أفضل ما لديها من سلع و خدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل ، و لا يقتضي تكريس هذا المبدأ تدعيم ومساندة القانون ، بل بالعكس فالخطر لا يتأتى من شدة أو كثرة

المنافسة ، لكنه يتأتى من الممارسات التي تقضي عليها لأن المنافسة كما يقول مونتيسكيو هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات و هي التي تحدد العلاقات فيما بينها لذلك اعتبرها القانون الأمريكي شرطا أساسيا للتقدم الاقتصادي ، أما القانون الأوروبي فاعتبرها وسيلة تضمن التوازن و التقدم الاقتصادي .

وعليه فان القضاء على المنافسة هو بمثابة القضاء على الذكاء ، وترتبط المنافسة الحرة بالتجارة والصناعة في ظل الاقتصاد الحر ، و يصعب الفصل بينهما ، ولعل ذلك واحد من الأسباب التي امتنع المشرع بموجبها عن إعطاء تعريف قانوني للمنافسة هذه الأخيرة يمكن القول أنها الصراع السلمي في سوق معينة بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نفس النشاط أو أنشطة متقاربة محلها جذب اكبر عدد من الزبائن تتم بغرض السيطرة على السوق و الاستئثار به ، و إذا تمت في أطرها الصحيحة عدت منها متكاملا و نظاما محكما لبلوغ الرقي الاقتصادي و الاجتماعي .

و تقتضي حرية المنافسة مشروعية الضرر التنافسي و المقصود بذلك انه يمكن لكل متنافس جذب زبائن غيره من المتنافسين ، بدون أن يؤدي ذلك إلى مسؤولية المتنافس المتسبب في هذا التحول للزبائن فتعد حرية المنافسة في اقتصاد السوق المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية بحيث يتمتع كل تاجر أو صناعي بإمكانية جذب زبائن منافسيه ، الذين لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الضرر التي لحقهم من جراء الاستحواذ على زبائنهم ، ويظهر مدى اعتماد المنافسة الحرة في السوق من خلال درجة تكريس حرية الأسعار و شفافية السوق .

إذ تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة⁽¹⁾ ، وهو المبدأ العام الذي اعمله المشرع الجزائري مع وجو الاستثناء الذي فحواه : تتم ممارسة حرية

¹ - المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية 46 لسنة 2010

الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي :

تركيبية الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع و تأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها .

هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات .

شفافية الممارسات التجارية (1) .

و لا يستقيم الموضوع و لا يكتمل دون ضبط مصطلح الممارسات التجارية و تحديد إطارها القانوني حتى تظهر معالم الدراسة. فمن الناحية القانونية لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريفها بأي نص خاص واكتفى بضبط نطاقها بالمادة الأولى من القانون 04-02 والتي نصت أن الممارسات التجارية هي تلك التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين .

وبالرجوع إلى القواعد العامة في التقنين التجاري الجزائري ، يمكن القول أن الممارسات التجارية في أوسع مدلول لها هي الممارسات التي يكون محلها عمل تجاري سواء كان بحسب الموضوع ، أو بحسب الشكل أو بالتبعية(2) .

لكن طالما أن الخاص يقيد العام فان نص المادة 02 من القانون 04-02 المعدلة والمتممة بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 نصت " يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء و وسطاء بيع المواشي

¹ - المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية 46 لسنة 2010

² - أنظر المواد 2 ، 3 ، 4 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

وبائعو اللحوم بالجملة وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية⁽¹⁾ .

وبالتالي نستنتج أن بعض الأنشطة ليست تجارية من منطلق القانون التجاري مثل عمليات الإنتاج الفلاحي و هو ما أكده القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المادة 07 منه ، مما يوحي أن لفظ الممارسات التجارية يستقيم أكثر ليشمل مقتضيات المادة 02 من القانون 04-02 لو اصطلح عليه اسم الممارسات الاقتصادية . و بالتالي فإن التباين واضح بين مصطلح الممارسات الذي يوحي باقتصار نطاق تطبيق القانون 04-02 على ممارسات محددة على سبيل الحصر ، وبين مضمونه الذي يدل على شمول هذا النطاق لجميع الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي وان لم تكن تجارية في أصلها و هو المعول عليه إعمالا لقواعد تفسير النصوص التي تقتضي بان عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح بالنظر لما يقتضيه منطوق ألفاظه .

أما عن مجال الدراسة فإننا نستدل في تحديدها بالمادة الأولى من القانون 04-02 والتي نصت أن الممارسات التجارية هي تلك التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين، وعليه نكون بصدد ممارسة تجارية في حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون طرفا الممارسة عونان اقتصاديان .

الحالة الثانية : أن يكون احد أطراف الممارسة عون اقتصادي و الآخر مستهلكا

مبررات الدراسة : المتتبع لمسار الإصلاحات المذكورة أعلاه يلمس النموذج الحي لفكرة استعمال القانون كأداة لتجاوز الأزمات الاقتصادية للدولة ، إلا أن العبرة ليست بالتقنين

¹ - الجريدة الرسمية 46 لسنة 2010

و إنما بفاعليته و هو المبرر الرئيسي للدراسة ، خاصة على صعيد الممارسات التجارية التي تعد واحدة من الممارسات اليومية التي لا غنى عنها لكل شخص طبيعي أو معنوي .

وعليه جاءت دراسة موضوع جرائم الممارسات التجارية كون خطورته تفوق حدود ما ذكرناه هذه الأخيرة اصطلاح عليها المشرع الجزائري تسمية المخالفات ، وهو ما صرح به في القانون 02-04 و التي يقصد بها المخالفات بالمفهوم الواسع ، جاءت في اغلبها مكيفة على أساس جنح ، لأجل ذلك اخترنا دراسة هذا النوع من الإجرام . إذ تحت غطاء إرضاء المستهلكين قد يعتبر البعض من المتعاملين الاقتصاديين أن التأطير القانوني معرقل لأهدافهم، وهو ما يدفع ببعضهم إلى التفتن في ممارسة أنشطة بالقدر الذي يخرجها من نطاق المشروعية إلى نطاق التجريم ، وفي هذا المجال لا يخفى عن الخاص أو العام ما أصبحنا نشهده من سلوكيات، خاصة في المناسبات (شهر رمضان ، الأعياد...) أو حتى سائر الأيام التي اتخذ منها المخالفون للقانون سوقا يتعاملون فيه بشكل عشوائي بعيدا عن كل قاعدة أو تشريع و هي المظاهر التي زادت من حدة معاناة المستهلك خاصة انه الطرف الأضعف في العلاقة التجارية .

ولم تسلم فئة المتعاملين الاقتصاديين ذاتها ففي الوقت الذي يحترم فيه عون اقتصادي الالتزامات الملقاة على عاتقه من قيد في السجل التجاري، و تبعاته و تصريح أمام مصالح الضرائب... الخ ليس ببعيد عنه يمارس المضاربون غير المصرح بهم نشاطاتهم بأرباح اكبر و هم الأكثر خطورة على الاقتصاد- الوطني كونهم خارجون عن أي مراقبة ، و بذلك يكون السوق الجزائري في مشكل الموازنة بين طرفي معادلة غير متزنة ، تاجر شرعي و تاجر مستتر ومنطق العرض والطلب.

وتأسيسا على ذلك باتت السوق الوطنية تشهد اختلالات واضطرابات كبيرة تعتمد أساسا على عدم احترام القواعد التجارية، وهو ما أفضى إلى ظهور العديد من المخالفات يتصدرها

المضاربة التي ينجم عنها الارتفاع المفرط في أسعار السلع والخدمات خاصة الضرورية منها و ذات الاستهلاك الواسع مما يؤثر سلبا على القدرة الشرائية للمستهلك ، وعلى القطاع التجاري الذي يفترض فيه المساهمة في تصريف السلع والخدمات و بعث الحركية بين الأطراف الفاعلة في السوق ، بما من شأنه تنمية الاقتصاد الوطني. أضف إلى ذلك ما يترتب عن ظاهرة الاحتكار من سلبيات ، إذ أنها تؤدي إلى قتل روح المنافسة مما يترتب عنه عدم إتقان و تحسين المنتجات لمواكبة التطور ، لأن المحتكر لا يقوم بإتباع الطرق الحديثة في الإنتاج إلا إذا كانت مصلحته تتطلب ذلك. و في السياق ذاته يتحكم في عرض سلعته بالكمية التي تحقق له أقصى ربح. و بالمقابل يمكن أن يضع السوق في حالة عجز مستمرة، وذلك ما يتولد عنه إعاقة حرية التجارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقع المستهلك ضحية أولى بدرجة امتياز. إذ يلجأ المحتكر إلى رفع الأسعار و خفض الكميات المعروضة ، وهو ما يحقق له الربح و يحرم الجزء الكبير من المستهلكين من متطلباتهم فيلجئون إلى البديل توفيراً للإنفاق وهو ما يخلق الطبقة . وفي الوقت الذي يجد فيه المستهلك نفسه مقيدا بنقص الخيارات المتاحة يتحكم المحتكر بشروطه و أسعاره ، خاصة إذ لاقت السلعة أو الخدمة ضرورة في نفس المستهلك .

أهمية الموضوع: من خلال بحثنا نبرز الأهمية العملية و العلمية .

فأما أهميتها العملية : تكمن في أن الموضوع يمكننا من الوقوف على آليات التدخل الفعالة لضبط و مراقبة السوق، والتي تحد من الاختلالات المسجلة بشكل يومي في السوق لاسيما تلك الناتجة عن المضاربة في الأسعار التي تمس بالقدرة الشرائية للمستهلك . كما انه يسهم في نشر الوعي بين أوساط المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، و الحرص على استهجان الممارسات التي ترتكب في السوق مساسا بالنظام العام للممارسات التجارية و التي توسع قائمة الممارسات المخالفة ذات الأثر السلبي على السوق . خاصة مع انتشار التجارة

الموازية و فرضها لمبادئها بما كفل ترسيخ قناعات لدى المستهلك أنها هي الممارسة الأصل، فأضحى لا يكلف نفسه عناء الإطلاع على حقوقه في نطاق التجارة متناسيا انه محور العملية ككل ، فهو موضوع من شأنه حشد الآليات التي تسهم في التنسيق بين مختلف الجهات لمواجهة التداول غير الآمن للسلع ، والممارسات التي تعبر عن حالات الغش و التدليس التي تلحق الضرر بصحة وسلامة المستهلكين وتستنزف مداخيلهم استغلالا من قبل البعض ، خاصة أن السوق الجزائرية تنافسية وليست احتكارية وأمام المستهلك خيارات عديدة لتقويت الفرصة على من يحاولون التلاعب بالأسعار .

أما أهميتها العلمية : فإنها تظهر من خلال تشخيص الممارسات الإجرامية ، كونها أول خطوة من خطوات مكافحة الجريمة .

كما تبرز أهمية الدراسة في كونها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية . وذلك ما تبناه المشرع من خلال ما سنستعرضه من نصوص ذات صلة ، والتي سنحاول استقراء ما ورد ضمنها من آليات بين هيئات تقليدية وأخرى مستحدثة و خاصة . والسلطات المخولة للهيئات المكلفة بتنظيم الممارسات التجارية . وآليات الوقاية والردع و الإجراءات و المبادئ التي لو تم إعمالها واحترامها لآنت أكلها .

كما أن هذا الموضوع لم يلق الاهتمام الفقهي في الجزائر بشكل موسع ويعد من النادر إيجاد مؤلف في التشريع الجزائري تحت عنوان جرائم الممارسات التجارية (في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع) ، و ما تم إدراجه ورد ضمن قانون العقوبات الخاص لا غير، وبذلك فان هذه الدراسة تتجلى أهميتها العلمية في كونها تنمى لما سبقها من دراسات و مرشد للمهتمين من كيانات، علمية إدارية أو قضائية أو أمنية ، كما أنها حتما تثير إشكالات أخرى تفتح الباب أمام المزيد من الدراسات و الأبحاث في إطارها .

و تسمح لنا الدراسة بجدد كافة التشريعات الاقتصادية التي نسعى إلى إثبات أن دورها يقف عند مجرد النص عليها في الجريدة الرسمية ، بقدر ما نسعى إلى إثبات فعاليتها ، ومن جهة أخرى تتيح لنا فرصة اختبارها بالمجهر القانوني للوقوف على سلبياتها وإيجابياتها لعنا نقدم من خلال ، حصيلتها إضافة للمهتمين بمجال قانون الأعمال في الجزائر .

كما تم كenna من رصد آليات تفعيل قواعد و مبادئ الممارسات التجارية لترقى إلى ممارسات أكثر شفافية ونزاهة بما يضمن تثبيت استقرار السوق، لاسيما تلك المتعلقة باحترام الأسعار المقننة .

أهداف الدراسة : تهدف الدراسة إلى الوصول إلى هدف أساسي يتمثل في بيان الآيات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية وفعاليتها ، إلا أن هذا الهدف يتحقق تدريجيا من خلال جملة الأهداف الجزئية التالية:

- ✓ التشخيص الدقيق لجرائم الممارسات التجارية .
- ✓ إبراز فعالية الأجهزة المتخصصة على غرار مجلس المنافسة .
- ✓ الوقوف على مدى كفاية الأسلوب المنتهج من قبل المشرع الجزائري لمسايرة متطلبات اقتصاد السوق .
- ✓ التنويه بالتكامل والشراكة القائمة بين الآيات، ودورها في ضمان تحقيق الأمن الاقتصادي بما يقطع الطريق أمام مجرمي السوق للحفاظ على القوة الشرائية للمستهلك الجزائري ، وتحقيق الاستقرار في مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع .
- ✓ توفير المناخ القانوني كضمانة لأطراف الممارسة التجارية .

منهج الدراسة: حتى الباحث يصل إلى المعرفة العلمية الدقيقة ، لابد أن يتبع منهجا علميا دقيقا . وتبعاً لذلك اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، الذي يتلاءم مع طبيعة الإشكالية و الموضوع ، و الذي يحتاج إلى تحليل و نقد بالدرجة الأولى عند استعراض موقف المشرع الجزائري في كل محطة من محطات الدراسة ، محاولين عندما يتطلب الأمر النقد واقتراح البديل من خلال ما نبديه من آراء كلما أمكن ذلك مستعينين بالقانون و المبادئ العامة ، مع إعمال المقارنة بين مقتضيات القانون ومتطلبات الواقع العملي .

ونظراً لأن طبيعة البحث تتطلب تفسير النصوص القانونية، فإننا اعتمدنا منهج الشرح على المتون كأسلوب ملائم للبحوث المؤسسة بشكل مباشر وكبير على نصوص القانون وذلك بالترام النص إعمال الطرق الداخلية في تفسيرها قدر الإمكان .

إشكالية الموضوع : شكلت العالقة بين العون الاقتصادي والمستهلك ورشة للعديد من الدراسات الاجتماعية و الاقتصادية والقانونية ، و أثارت العديد من الإشكاليات .

و لهذا نورد في بحثنا هذا ما رأيناه جديراً بالدراسة في سياق الإجابة على الإشكال التالي :
ما هي الآليات القانونية التي انتهجها المشرع الجزائري لردع الممارسات التجارية الغير مشروعة ؟

- و بناء على ما سبق تقع دراسة هذا البحث في فصلين ، حيث تطرقنا في الفصل الأول الممارسات المقيدة للمنافسة و الذي يحتوي على ثلاث مباحث في المبحث الأول تكلمنا على الاتفاقات المحظورة و في المبحث الثاني تطرقنا إلى التعسف في وضعية الهيمنة و في المبحث الثالث التجمعات الاقتصادية ، أما الفصل الثاني المعنون الهيئات المكلفة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية و الذي يضم مبحثين فتناولنا في المبحث الأول دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية أما في المبحث الثاني تكلمنا عن دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية .

الفصل الأول

الممارسات المقيّدة

للمنافسة

الفصل الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة

يلجأ الأعوان الاقتصاديون في سبيل تحقيق الأرباح إلى المنافسة التجارية ، التي من خلالها يمكن لأي عون اقتصادي تقديم سلعته و الإبداع في الدعاية و الإعلام لجلب العملاء و في هذا الإطار تمثل تصرفات الأعوان الاقتصاديون ممارسات تجارية ، و بما أن الحياة التجارية مبنية على الربح على الربح و الخسارة ، فإن المؤسسات التجارية تسعى و بكل جد لتتجنب هذه الأخيرة ، لأن الهدف من دخول السوق و الحياة التجارية هو الربح و ليس الخسارة ، و عليه يتعين على العون الاقتصادي البحث عن سبل و طرق جديدة إزاء حصوله على مبتغاه ، غير أنه هناك من الأعمال و التصرفات التجارية غير المشروعة التي تحد من المنافسة لا يسمح بها القانون ، و ذلك لكونها تقتل المنافسة التجارية داخل السوق و تعرقها أو يمكن أن تحد منها ، و عليه فإن قواعد المنافسة النزيهة لا تقبل إقصاء أي مؤسسة اقتصادية على حساب تحقيق الربح باللجوء إلى هذه الممارسات المقيدة للمنافسة و في هذا الصدد تتدخل سلطة القانون من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و الذي تطرق إلى هذه الممارسات ذكرا و تفصيلا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر .

و منه سنتعرض في بداية هذه الدراسة إلى التصرفات و الممارسات المقيدة للمنافسة التي يلجأ إليها المتعاملين الاقتصاديين من أجل تعزيز مكانتهم التجارية و غلق اللعبة التنافسية أو عرقلتها ، و منه سنتطرق في المبحث الأول إلى الاتفاقات المحظورة ، و في المبحث الثاني سنتطرق لتعسف في وضعية الهيمنة ، و في المبحث الثالث سنتطرق إلى التجمعات الاقتصادية و البيع التخفيضي التعسفي .

و سنتعرف من خلال المباحث الثلاث الموالية على تعريف الممارسات المقيدة للمنافسة التي أشار إليها المشرع الجزائري ، و تحديد خصائص كل منها ، حتى نعطي صورة مفصلة عن هذه الأعمال التي صنفها المشرع في خانة التصرفات غير المشروعة ، و ذلك لما من شأنها

أن تعرقل المنافسة ، و هو الأمر الخطير لا تقبله الحياة التجارية و لا يقبله القانون الذي يسعى بالمقابل إلى فتح السوق أمام كل الأعوان الاقتصاديين لتقديم أجود السلع بأسعار تنافسية .

المبحث الأول : الاتفاقات المحظورة

من بين أهم الممارسات المقيدة للمنافسة الاتفاقات المحظورة ، بحيث يعمد المتعاملون الاقتصاديون إلى إحداث اتفاقات تحمل في طياتها سبل التعاون في تحقيق الأرباح و المنافع المشتركة بينهم ، فالاتفاقات المقيدة للمنافسة تمثل مصطلحا يشمل كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين مشروعين ، تهدف إلى تغيير شكل المنافسة في السوق ، وذلك عن طريق استخدام آليات و وسائل متعددة بهدف تحقيق أرباح طائلة⁽¹⁾ ، كما يمكن أن تهدف إلى تمييز و إقصاء بعض العملاء من السوق المعنية أيضا ، فما هي الاتفاقات المحظورة و ما هي شروطها الأساسية المنافية للمنافسة ، و هذا ما سنتعرف عليه من خلال مطالب هذا المبحث .

المطلب الأول : شروط الاتفاقات المحظورة

تعتبر الاتفاقات المحظورة كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمنى أو صريح ، و أي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة⁽²⁾ ، و يقصد بالاتفاق أيضا التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة

¹ - ساسان رشيد ، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و تحرير السوق ، جامعة 08 ماي 1945 عنابة 2015/2014 ص 10 .

² - معين فندي الشناق ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان 2010 ، ص 133 .

مشاركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحد للسلع و الخدمات ، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط⁽¹⁾ .

و لرجوعنا لنص المادة 06 من قانون المنافسة فإننا نجدتها تنص على مايلي : (تحظر الممارسات و الأعمال و الاتفاقيات و الاتفاقيات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .
- 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 .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية)⁽²⁾ .

و يتضح لنا من خلال النص أن المشرع منع العديد من التصرفات التي تمثل مساسا بمبدأ حرية المنافسة ، و تعتبر إخلالا بقواعدها ، الأمر الدافع إلى إقصاء متعاملين اقتصاديين من السوق بسبب هذه الاتفاقيات ضمنية كانت أو صريحة ، التي تمس في أجزاء جوهريّة من اللعبة التنافسية ، ما يرجح كفة قتل المنافسة و عرقلتها ، غير أن المشرع من خلال

¹ - SAID ABD ELMADJID . presentation des partiques anticom . courrentielles . Leur contrôle et leur sanction . L . G . D . page 04 .

² - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادر سنة 2003 .

نص المادة 06 من قانون المنافسة ذكر هذه الصور على سبيل الحصر⁽¹⁾ و هذا من خلال استعماله للفظة (لاسيما) التي تعبر على الظرف المشدد و لا تعبر في معناها اللغوي على سبيل الحصر .

بحيث نستنتج أن المشرع قد تطرق إلى جملة التصرفات المتفشية في الحياة التجارية التي تعتبر محتملة الوقوع دوما سواء بحسن نية أو بسوء نية ، و التي عددها في ستة صور نيته في ذلك التوضيح ، و يقاس على هذه الاتفاقات المحظورة كل التصرفات و الأعمال المنافسة للتجارة النزيهة متى كانت لعرقلة المنافسة ، و لتمييز هذه الممارسات المنافسة للتجارة و المقيدة للمنافسة عن غيرها من التصرفات التي أجازها المشرع و لا تصنف ضمن الممارسات المقيدة لابد من توافر بعض الشروط ، إذ أن هناك العديد من الاتفاقات التي ترمي تطوير التجارة و المساهمة في رقي وسائلها و آلياتها و تتمثل هذه الشروط في :

وجود اتفاق بين المؤسسات .

توفر إخلال بالمنافسة الحرة .

قيام علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة .

هذه الأخيرة سنفصل فيها تباعا في الفروع التالية :

الفرع الأول : وجود اتفاق بين المؤسسات

لما كان الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للممارسة ، فإنه تقوم به مؤسسات كثيرة مستقلة ضد منافسيها من أجل الدخول إلى السوق ، أو تقييد ممارسة النشاط فيه و ذلك بتوافق مؤسستين أو أكثر من الإيرادات بإتباع سلوك معين و بشكل محدد في السوق دون الأخذ بعين الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق حيث يمكن أن يكون هذا التوافق

¹ - جاء في نص المادة 06 من الأمر 03-3 المتعلق بالمنافسة (.....لا سيما عندما ترمي إلى) .

صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا بالانضمام الصريح أو الضمني⁽¹⁾ لمؤسستين أو أكثر إلى سلوك يحقق نفس الغاية شريطة أن تكون نيتها هي الحد أو التقيد من المنافسة .

و ليس شريطة أن يكون الاتفاق مكتوبا ، أو أن يتخذ القرار جماعيا ، بل تبقى تصرفات الأعوان الاقتصاديين في السوق مستقلة و حرة و كل ينتهج السياسة التي تتوافق مع معاملاته ، و عليه يغطي الاتفاق جميع التصرفات الثنائية و الجماعية التي تقوم بها المؤسسات و التي تقلص و بشكل إرادي من حريتها في تحديد السياسة التي ستتبعها في السوق⁽²⁾ ، و مثال ذلك أن تفرض مؤسسة منتجة لسلعة معينة على الموزعين سعر محدد لإعادة بيع منتوجها و يقوم الموزعين بالإمضاء عليه ، ففي هذا المثال نلاحظ اتخاذ قرار بإرادة منفردة من قبل المؤسسة المنتجة ، لكن بإتباع المؤسسات الموزعة لهذا الشرط و العمل به ، أصبح اتفاق يعاقب عليه القانون ، و يدخل في إطار تطبيق المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

الفرع الثاني : الإخلال بالمنافسة الحرة

لما كان الهدف من الدخول إلى السوق هو تحقيق الأرباح فإننا نسلم بوجود تدافع كبير نحو هذا الهدف ، الذي يسعى كل الأعوان الاقتصاديون لتحقيقه في أكبر حالاته في أقل وقت ممكن و بأضعف جهد مبذول ، و بما أن الاتفاقيات بين المتعاملين الاقتصاديين تعتبر إحدى أنواع الممارسات التجارية فإنه لا يطالها الحظر إلا إذا أخلت بقواعد المنافسة النزيهة و برجعنا للمادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، فإننا نجدتها نصت على الاتفاقيات المبرمة بين عدة أطراف أو مؤسسات و تنتج الاتفاقيات التعاقدية عن التصرفات القانونية المولدة للالتزامات مهما اختلف شكل الاتفاقية أو اختلف هدفها .

1- أنصر المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

2- جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام للأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012/2011 ، ص 52 .

و مهما كانت صفة أطرافها و لا يهم إذا كانت مكتوبة أو شفوية ، صريحة أو ضمنية فهي تخضع كلها للحظر المنصوص عليه في المادة 06 من الأمر 03/03 ، و قد اتسع مفهوم الاتفاقية التعاقدية لإبطال شروط البيع التي يقترحها الممون لموزعيه و امتد إلى عقود التعاون التجاري ، عقود الضمان ، و شروط الشراء المحدد من الطرف الموزع في مواجهة عدد كبير من المومنين .

و حتى تكون هذه الاتفاقيات محظورة لابد أن يقع الاتفاق في دائرة الحظر متى كان يرمي لإقصاء متعاملين اقتصاديين من السوق ، أو يفرض شروط تعسفية سواء كانت العلاقة بين المؤسسة المنتجة و موزعيها أو بين مؤسسة أو مؤسسة أخرى ، فالحد من المنافسة أو محاولة الإخلال بها يعتبر عملا محظورا بنص قانون المنافسة في المادة 06 و رغم إثبات وجود الآثار المقيدة للمنافسة الذي يعد كافيا في حد ذاته لاعتبار الاتفاق غير مشروع ، تظل النية التي تستشف من محل الاتفاق ذات أهمية جوهرية لإثبات وجود الاتفاقات غير المشروعة في حالة عدم كفاية الآثار المقيدة للمنافسة مصحوبة بتبريرات تهدف لتصحيح الاتفاق باعتباره اتفاقا مفيدا⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : قيام علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة

و المقصود بقيام علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة هو علاقة الترابط و النتيجة الحتمية لهذه الاتفاقات ، و ذلك من خلال تجلي صور الإخلال بالمنافسة مباشرة على إثر هذه الاتفاقات ، أو تضرر مؤسسات اقتصادية في السوق من هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة فيما بعد ، فلا يعتبر العنصر الزمني مهما هنا متى كانت هذه الاتفاقات ترمي إلى الحد و العرقلة من المنافسة أو يمكن أن تحد منها ، ووفقا للنصوص القانونية المنظمة للمنافسة ، يجب أن يكون محل الاتفاق أو الآثار الناتجة عنه متضمنة تقييد المنافسة و يعد

¹ - معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 139 .

عامل وجود علاقة سببية بين محل الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه و بين منع المنافسة أو تقييدها في سوق السلعة التي يتناولها الاتفاق شرطا أساسيا و ضروريا لتطبيق المادة 06 من قانون المنافسة ، باعتبار أن يكون تقييد المنافسة ناتج عن محل الاتفاق أو أنه ناتج عن آثار الاتفاق .

فإذا كان تقييد المنافسة ناتج عن محل الاتفاق ، فإن القانون يستلزم اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة ، و يقتضي تجريم الاتفاق أن يتعمد الأطراف ذلك ، و أن تجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق .

إن التجريم هنا لا يتم عند حدوث الآثار المترتبة على الاتفاق فقط ، و إنما يتم ذلك بمجرد قيام الاتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروط بيع مقيدة للمنافسة ، يلتزمون بها في التعامل ، و عليه يجرم الاتفاق الذي يسعى وراء تقييد المنافسة كهدف للاتفاق و لو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف لأنه يشكل خطر على المنافسة⁽¹⁾ .

و إذا كان تقييد المنافسة ناتج عن آثار الاتفاق ، فإنه يعتبر غير مشروع و ذلك لأن الهدف منه غير مشروع ، و يعتبر الاتفاق غير مشروع إذا احتوى على احتمال تقييد المنافسة و ذلك حتى و إن لم يتوفر فيه عنصر الهدف المقيد للمنافسة ، و على ذلك لا يمكن اكتشاف و إثبات الاتفاقات الضمنية غير المنظمة إلا بالتركيز على عنصر الأثر الذي ينجم الاتفاق و الأثر المقيد للمنافسة قد يكون محتملا كما قد يكون فعليا و محققا. و هذا ما نستنتجه من تحليل المادة 06 من قانون المنافسة بنصها (.... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها) فإذا كان المشرع

¹ - جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 72

الجزائري يعاقب على احتمال وقوع تقييد المنافسة أو الإخلال بها ، فما بالك إذا أدى الاتفاق إلى ترتيب هذا الأثر فعليا .

و منه نستنتج أن العلاقة السببية بين الاتفاق و تقييد المنافسة هي نتيجة حتمية لاتجاه إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية ، كما أنه لا ينتظر ظهور آثار هذا الاتفاق و المادة 06 من قانون المنافسة واضحة في هذا الشأن ، بحث يعتبر الاتفاق غير مشروع و يصنف ضمن الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة ، متى حد من المنافسة أو يمكن أن يهدف للحد منها أو الإخلال بها .

المطلب الثاني : الاتفاقيات الأساسية المنافية للمنافسة

بعد أن أباح المشرع الجزائري حرية التجارة و الصناعة ، و قنن تحديد الأسعار فإنه بذلك فسح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين بالاستثمار أكثر و تفعيل كل طاقاتهم من أجل تحقيق الأرباح ، و عليه وجب على المشرع أيضا أن يحظر كل ما من شأنه إعاقة تقييد التجارة ، أي ضرورة بث المنافسة التجارية بالسوق ، و الحيلولة دون تقييدها أو تفاديها سواء من الأفراد أو الدولة .

غير أنه يتواطأ المتعاملين الاقتصاديين على صعيد التحالفات و التكتلات و الاتفاقات تهدف إلى اقتسام الأسواق ، أو تحديد الأسعار أو وضع شروط معرقة لدخول مؤسسات جديدة للسوق أو غيرها من أجل تحقيق أرباحهم و زيادتها أو تفادي الوقوع بالمخاطر التجارية ، و من هذه النافذة تدخل المشرع و من أجل الحد من هذه الاتفاقات التي تكبح المنافسة و تبقيها منغلقة بين عدد معين من المؤسسات ، و جعل السوق مفتوحا و طليقا من الأفعال التعسفية التي قد يمارسها عون اقتصادي أو مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين .

و تعتبر الاتفاقيات المنافية للمنافسة متعددة و متنوعة⁽¹⁾ و غير محدودة ، غير أنه تعتبر من الاتفاقيات الأساسية المنافية للمنافسة ، الاتفاقيات التي تهدف إلى اقتسام السوق و الاتفاقيات التي تهدف إلى وضع شروط لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه.

و هذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية للتفصيل في تحديد أنواع الاتفاقيات الأساسية التي تهدف إلى اقتسام الأسواق ، بداية بالفرع الأول الاتفاقيات التي تهدف إلى اقتسام السوق و الفرع الثاني تحت عنوان اتفاقيات تهدف إلى اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه كالآتي :

الفرع الأول : اتفاقيات تهدف إلى اقتسام الأسواق

تهدف القيود التي تحويها الاتفاقيات أحيانا إلى إبعاد بعض المنافسين من السوق و هذا من خلال آليات و وسائل غير مشروعة ، و يتحقق ذلك على سبيل المثال إلى تقسيم السوق زمنيا أو مكانيا ، بحيث يتم الاتفاق على توزيع رغبات الزبائن بتعيين العون الاقتصادي الذي يروج سلعة ما في السوق في وقت محدد أو مكان محدد ، هذا الأخير بتصرفه هذا سيمنع لا محاله من دخول مؤسسات جديدة في المنافسة ، بحث أن اللعبة التنافسية تم اقتسامها مكانيا و زمنيا .

و برجوعنا لنص المادة 10 من قانون المنافسة⁽²⁾ فإننا نعدّها قد اعتبرت العقود الاستثنائية التي تسمح لصاحبها باحتكار التوزيع في السوق تصرفا معرقلا و مخلا بقواعد المنافسة النزيهة ، و أما من حيث طبيعة الاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني⁽³⁾ ، فمتى

¹ - بخصوص هذه الصور أنظر المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

² - أنظر المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

³ - كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة عدد 23 ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر 2001 ، ص 59 .

كان هناك أي اتفاق يرمى صراحة أو ضمناً إلى اقتسام السوق أو الأسواق بين المتعاملين الاقتصاديين و إقصاء متعاملين آخرين منها ، فهو يعتبر من قبيل الممارسة غير المشروعة التي يتصدى لها لمنح نفس الفرص أمام كل المؤسسات التي تنشط في المجال و تروج نفس السلعة ، هذا و نصت أيضا المادة 06 من القانون المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة على هذا الشأن ، و ذلك بتصنيف اقتسام الأسواق أو مصادر التموين ضمن الممارسات و الأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة .

الفرع الثاني : اتفاقيات تهدف إلى اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه

يعمد الكثير من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق إلى التحايل من خلال البحث عن طرق و وسائل و ثغرات يمكن من خلالها سن قوانين عرفية أو كتابية بينهم من أجل اقتسام الأسواق و احتكارها بين فئة معينة و اقتصاد مؤسسات أخرى يحق لها النشاط التجاري في ذات السوق المعنية ، كما يحق لها أن تنافس على تحقيق أكبر ربح ممكن خلال الممارسة التجارية ، غير أن بعض المتعاملين الاقتصاديين يلجؤون إلى الاتفاقيات التي تهدف إلى عرقلة دخول مؤسسات إلى السوق من خلال اتخاذ إجراءات معرقة و غير عادلة بين المؤسسات الاقتصادية و هذا ما سنكتشفه من خلال تحليل الفقرة الخامسة من المادة 06 من قانون المنافسة⁽¹⁾ .

و يتضح من خلال نص المادة أن المشرع نبه إلى اتخاذ شروط و إجراءات معرقة لنفس الخدمات للحيلولة دون دخول مؤسسات إلى السوق أو بغرض إقصائها ، و يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة ، مثل هذه الاتفاقيات التي تؤدي إلى قتل المنافسة و عدم تقديم المنتج الأحسن ، بالإضافة إلى إجبار الزبون على اقتناء الخدمات المتوفرة في السوق

¹ - نص الفقرة 05 من المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه : (تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة) .

و إن كانت لا تلبى رغباته أو ليست بالجودة المطلوبة ، فتنجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر (1) .

و بصفة عامة فإن الاتفاق على وضع حواجز للدخول إلى السوق يعد سلوكا محظورا لأنه يحد من حرية ممارسة النشاط التجاري ، باستثناء ما نصت عليه المادة 09 من قانون المنافسة(2) ، و تعتبر الاتفاقيات التي تهدف إلى اتخاذ إجراءات لعرقلة الدخول في السوق من بين أخطر أنواع الاتفاقات المحظورة ، و ذلك لما من شأنه أن يولد صورة ذهنية لدى المؤسسات الجديدة في السوق أن هذه الاتفاقيات هي بمثابة القوانين و التشريعات المعمول بها ، الأمر الذي يوقعهم في لبس قانوني ، بحيث أن اتخاذ إجراءات معرقلة يعتبر انتحالا لصفة المشرع و سن قوانين دون إعطاء الصلاحية في ذلك ، و خاصة أنه يعاب عليها أن ترمي لعرقلة المنافسة من خلال الحيلولة دون دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه .

و كمثال للاتفاقيات التي تهدف إلى اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه ، اشتراط نسبة معينة لقيمة الإنتاج ، أو تحديد هامش الربح لهذه المؤسسة أو تضيق فترة فتح السوق و غلقه و تضخيم فواتير كراء المحلات التجارية ، و غيرها من الإجراءات ، و جدير بالذكر أن لمجلس المنافسة الصلاحيات الكاملة في منح الترخيص لبعض الأعمال و التصرفات متى كانت ترمي إلى تطوير التجارة و تحسين الأداء الاقتصادي لبعض المؤسسات .

¹ - كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون أعمال ،

كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس 2010/2009 ، ص 11

² - غير أنه و للإشارة لا يعتبر الاتفاق في حد ذاته محظورا ، بل توجد هناك اتفاقات مرخص لها و يجوز للأعوان الاقتصاديين أن يقدموا طلبا لمجلس المنافسة لمنحهم ترخيصا لهذا الاتفاق متى كان يرمي إلى التطور الاقتصادي أو التقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو فتح المجال أمام المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز مكانتها الاقتصادية ، و هذا ما أشارت إليه المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

المبحث الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة

بفعل المنافسة النزيهة داخل السوق ، لابد من احتلال مراكز متباينة بين المؤسسات المتنافسة فيه ، فمنها من تكون في مراكز عليا و يحدد هذا رقم أعمال المؤسسة في السوق و منها من تكون في مستويات أقل ، إذا فالمؤسسة المهيمنة على حجم كبير من التعاملات السارية في السوق تسعى و بكل الوسائل إلى تعزيز هذا المكتسب و المحافظة عليه من جهة ، و من جهة أخرى تسعى المؤسسات التي تكون في مراكز أدنى إلى محاولة انتزاع هذا المركز مادامت روح المنافسة قائمة و الهدف هو تحقيق الأرباح و الاستحواذ على أكبر قدر ممكن من التعاملات داخل السوق .

ففي ظل كل هذا التنافس تعتبر وضعية الهيمنة في السوق وضعية امتياز تستأثر بها المؤسسة الاقتصادية التي تحوز على أكبر قيمة من حجم التعاملات داخل السوق ، هذا المركز الممتاز تستغله بعض المؤسسات من خلال مركزها المالي القوي في غلق اللعبة التنافسية و إغراق السوق لتحافظ على هيمنتها⁽¹⁾ ، و هذا ما يعرف بالتعسف في وضعية الهيمنة داخل السوق ، و هي تعتبر أيضا من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون المنافسة ، و هذا راجع لسوء استغلال مركز الهيمنة في السوق من خلال فرض شروط تعسفية على الأعوان الاقتصاديين داخل السوق بالتدخل في منتجاتهم و حجم تعاملاتهم داخل السوق ، ما يعني وضع شروط مقيدة للمنافسة للبقاء في وضعية الهيمنة .

و في هذا المبحث سنتطرق إلى كيفية تحديد المركز المهيمن في السوق (المطلب الأول) و تحديد التعسف في وضعية الهيمنة (المطلب الثاني) كما ستشير سطور هذا

¹ - أنظر المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

المبحث إلى أن الحظر لا يطل الهيمنة في السوق و إنما يطل التعسف فيها ، و هذا ما سيتم الفصل فيه من خلال التطرق لمطالب هذا المبحث .

المطلب الأول : تحديد المركز المهيمن

تكون كل مؤسسة في وصغ هيمنة بحيث يسمح لها لعب دورا رئيسيا في السوق دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة⁽¹⁾ ، و لا تعتبر وضعا محظورا في حد ذاته في قوانين المنافسة ، تحظر فقط إساءة استغلال هذا الوضع .

حيث ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق⁽²⁾ ، و لمعرفة أن المؤسسة في وضع هيمنة أو لا يجب تحديد المقصود بالسوق المعنية ثم بعد ذلك التعرض إلى تحديد السوق المعنية و أخيرا نتعرض إلى المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أو احتكار

الفرع الأول : السوق المعنية

تعتبر السوق المعنية ذلك الفضاء الذي تلتقي و تتجاذب فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال ، و يعتبر المستهلكون كبديلة فيما بينهم و غير بديلة مع غيرهم و يتم تحديده لمعرفة مدى حصة المؤسسة فيه ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد للمقاييس و الأعمال الموصوفة بالتعسف⁽³⁾ .

¹ - نبيل ناصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 09-65 و الأمر 03-03 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2003/2004 ، ص 80

² - نفس المرجع ، ص 80 .

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الملغى بالأمر 03-03 المؤرخ في 14 مارس 2000 ، و المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك معايير الأعمال الموصوفة بالتعسفية في وضعية الهيمنة ، الجريدة الرسمية ، عدد 61 ، سنة 2000.

الفرع الثاني : تحديد السوق

تعتبر السوق وسيلة التحليل في قانون المنافسة ، من خلال قياس مقدار الواقعة أو المحتملة ، الأمر الذي يسمح بقياس سلطة الهيمنة لمؤسسة ما⁽¹⁾ ، فتحديد السوق هو بمثابة تحديد عينة الدراسة ، التي سيتم تحليل معطياتها و بالتالي الاسترشاد إلى وجود عون اقتصادي أو مؤسسة في مركز مهيم أو لا

الفرع الثالث : معايير تحديد السوق

لتحديد السوق المراد الكشف فيها عن وجود تعسف في وضعية الهيمنة ، يجب تحديد معايير المبادلة و معايير المنطقة الجغرافية للسوق المعنية ، فهذه المعطيات و الأرقام الدقيقة نستطيع تحديد السوق المعنية كالآتي :

أولاً : معايير المبادلة : على اعتبار أن العرض و الطلب مؤشران مهمان داخل السوق لتحديد وضعية سلعة معينة من حيث مقدار التعاملات التجارية التي تحركها داخل السوق فبالتالي يعتبر معيار المبادلة العامل المشترك بين العرض و الطلب بحيث يقتضي البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بآخر إذا كان سعره في ارتفاع ، و يجري التمييز بين الطلب البديل و العرض البديل .

1 - الطلب البديل : إن كل زيادة تظراً على سعر سلعة ما عادة يؤدي إلى انصراف العملاء إلى سلعة أخرى متشابهة لها ، تقوم بنفس الغرض أي إشباع المستهلك و من ثم يكون هناك تحول للزبائن بين تلك السلع التي في الأخير تتضمنها سوق واحدة⁽²⁾ ، و مثال ذلك إذا ارتفعت أسعار الحليب يلجأ الزبائن إلى اقتناء مشتقاته التي تؤدي نفس الغرض الذي يؤديه الحليب في قضاء حوائج هؤلاء العملاء .

¹ - BOUTARD. LA BARD . CANIVET GUY . Marie Chantal . Droit Des Affaires de la concurrence . L.G.D . PARIS . 1994 . page 07 .

² - نبيل نصري ، المرجع السابق ، ص 82

2 - العرض البديل : يتعلق الأمر بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية⁽¹⁾ ، و يتعين في هذا الأمر أن يتجه الزبائن إلى تعويض السلعة المفقودة باقتناء سلعة بديلة ، كأن يقتني الزيتون السميد في حالة عدم توفر مادة الخبز .

ثانيا : معيار التحديد الجغرافي

تعتبر السوق المعنية المكان الذي تتلاقى فيه العروض و الطلبات ، فلا مكان آخر تلتقي فيه هذه الأخيرة ، و حتى يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة من عدمها ، و جب تحديد الرقعة الجغرافية لهذا السوق خاصة و أنها تتسع و تضيق لنوع النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة ، بحيث كلما كان النشاط واسع كلما كانت السوق أوسع ، و يمكن أن يقتصر المكان الجغرافي على منطقة معينة أو مكان معزول كأن تكون الاتصالات ووسائل النقل مكلفة .

و لتحديد الموقع الجغرافي أهمية بالغة لأنها تؤثر في رقم أعمال المؤسسة المنتجة أو الموزعة للسلعة ، لأنه في حالة قرب الموقع الجغرافي فمن المؤكد سيكون سعر السلعة ملائما لها ، أما إذا كان الموقع الجغرافي بعيدا فهذا يرجح الزيادة في ثمن السلعة ، و ذلك لما تفرضه مصارف الشحن و التخزين و التأمين و غيرها ، فتكون السوق المعنية بموقعها الجغرافي تتميز عن غيرها .

الفرع الرابع : مقاييس الهيمنة

و لتحديد وضعية الهيمنة لابد من معرفة المركز المالي للمؤسسة داخل السوق و مقدار تعاملاتها ، و تقدير حجم التعاملات المالية داخل السوق المعنية أيضا من أجل تحديد المؤسسة التي تحتل المركز المهيمن فيه ، و لتحديد هذا المركز و استنادا إلى نص المادة الثانية من المرسوم 314/2000 المشار إليه سابقا ، و جب تحديد العناصر الآتية :

¹ - محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر 2003 ، ص 214 .

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الآخرون الموجودون في نفس السوق ، أي تحديد رقم أعمال المؤسسة داخل السوق مقارنة ببقية المؤسسات الأخرى .

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني ، سواء كانت من المعدات و الآلات أو من الدراسات و الأبحاث التقنية ، التي تميزه عن غيره من المتعاملين الاقتصاديين .

- العلاقات المالية و التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون بالعون أو الأعوان الاقتصاديون و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع ، خاصة إذا كانت العلاقة أفقية بين المؤسسة المنتجة و المؤسسة الموزعة ، فطبيعة العلاقة المالية و التعاقدية بينهما من شأنها التأثير في وضعية المركز المالي للمؤسسة .

- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني⁽¹⁾ ، خاصة و أنه يتخلص من مصاريف الشحن و التوصيلات ، في حين أن العون الاقتصادي الذي يكون مقره التجاري بعيد فإنه سترهقه هذه المصاريف ، و مؤكداً أنه ستؤثر على مركزه المالي .

و من هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المعايير على سبيل الحصر ، و هو ما تفرضه خصوصية المعاملات التجارية التي تعرف تطوراً كبيراً ما يحيلنا أيضاً للتطور التقني للجانب المحاسبي ، و يسعى مجلس المنافسة لتحديد المعايير كالتالي :

أولاً : المعايير الكمية : من خلال تحديد موقع الهيمنة و مقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي ، بالإضافة إلى القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة في السوق ، فالمعيار الكمي معيار لتحديد حجم تعاملات العون الاقتصادي في السوق التي

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار إليه سابقاً .

توضح تميزه عن غيره من الأعوان الاقتصاديين ، و اكتساحه لأكبر كمية للسلعة المعروضة في السوق .

1 - حصة السوق : الحصة التي يحوزها العون مقارنة بالأعوان الآخرين و هو المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة ، و أحسن مثال وضعية الاحتكار عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق ، و إن لم تخضع لأي منافسة فهي تحقق بذلك تركيز و تجمع للقوة الاقتصادية ، فيصبح المتعامل الوحيد في نفس السوق ، و ذلك من خلال تحديد العلاقة بين رفع الأعمال للعون المعني و رقم الأعوان الآخرين في نفس السوق⁽¹⁾ .

كما يرى مجلس المنافسة بأن المؤسسة التي تملك حصة تفوق 50 بالمائة في السوق تحتل موقع هيمنته⁽²⁾ ، فهذه النسبة تمثل احتكار عون اقتصادي واحد على نصف المعاملات في حين يقتسم بقية الأعوان الاقتصاديون الآخرون النصف الآخر ، و هو مباشرة دليل واضح على هيمنة العون الاقتصادي في هذه السوق .

2 - تجمع القوة الاقتصادية : تتشكل القوة الاقتصادية للمؤسسة على مستوى السوق بحيث أنه عندما تتركز هذه القوة في يد مؤسسة فإنها تحتل موقع مهيم و يمكن تقديرها بمايلي :

- عدد و أهمية الاتفاقيات المالية و الاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى .
- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير عادل بين الأعوان .
- سهولة الحصول على مصادر التمويل .
- خصائص المؤسسة المعتمدة مثل تفوقها في التسيير و الابتكار التقني .

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 314/2000 المشار إليه سابقا .

ثانيا : المعايير الكيفية : تتحدد المعايير الكيفية من خلال المعطيات التي توضحها معاملات العون الاقتصادي أو المؤسسة المهيمنة ، و هي التي تجعلها في مركز ممتاز عن بقية المتعاملين بما يؤهلها للبقاء في وضعية الهيمنة ، و تتمثل هذه المعايير الكيفية في :

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني فيتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى العون الاقتصادي المعني و ذلك عن طريق البحث عن وسائل التقنية المستعملة .

- العلاقات المالية و التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون بغيره من الأعوان الاقتصاديين .

- الشهرة أو العلامة فبالنسبة لعلامة سامسونغ مثلا فيما يخص الإلكترونيك فإن في نظر المستهلكين تعد علامة ذات شهرة كبرى .

- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون المعني .

- الوضعية التنافسية : بحيث أنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية للتأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق الواحد .

و منه نستخلص أن تحديد المركز المهيمن يكون بناء على المعطيات المحصل عليها من خلال تحديد السوق المعنية ، بحيث يمكن للعون الاقتصادي أن يمارس التجارة في عدة أسواق ، غير أنه في البحث عن المركز المهيمن و جب تحديد السوق المعنية ، إضافة إلى تحديد معايير الهيمنة و مقياسها المحصل عليه من خلال مفارقات رقم الأعمال بين المؤسسة المهيمنة و بقية المؤسسات الأخرى .

و تحديد المركز المهيمن لا يعني حظر الهيمنة في حد ذاتها ، و إنما يحظر التعسف في استغلال هذا المركز المهيمن ، من خلال قتل المنافسة داخل السوق و إقصاء متعاملين اقتصاديين منها ، و القيام بأعمال تجارية و تصرفات منافية للمنافسة النزيهة .

المطلب الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة

إن التعسف في وضعية الهيمنة يمكن أن يكون ناتج عن اتفاقات غير مشروعة للدخول في السوق كما يمكن أن يعبر عن سلوك منفرد من قبل مؤسسة ما ، غير أن القانون يحظر ذلك⁽¹⁾ ، فلا يمكن أن تكون هناك منافسة نزيهة في ظل وجود عون اقتصادي يحتل مركزا مهيما و يسيء استغلال هذا المركز ، فالتعسف في وضعية الهيمنة يعتبر صورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تحد من المنافسة أو تعرقها ، و نص عليها المشرع الجزائري في قانون المنافسة ، و سنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الممارسات التعسفية ثم ننتقل إلى الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة .

الفرع الأول : الممارسات التعسفية

ينطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية و اقتصادية لا مبرر لها ، فكل مؤسسة تحتل مركزا مهيما ستسعى إلى البقاء فيه و السيطرة على أكبر قدر ممكن من المعاملات فيه ، و هذا ما قد يجعل مؤسسات أخرى في وضعية متضررة من هذه الأعمال و التصرفات التجارية غير النزيهة ، و ذكر المشرع حالات التعسف المذكورة في المادة 07 من قانون المنافسة :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه ، من خلال عرقلة دخول مؤسسات في السوق ، كأن تفرض عليهم شروطا تعسفية بالمنع مباشرة لإدخال سلعة معينة .

¹ - المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

- تقليص أو مراقبة الإنتاج و منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني ، و ذلك بأن تقوم المؤسسة المهيمنة بمهام المراقبة التي تعتبر من صلاحيات هيئات أخرى تعني بمراقبة السوق و تنظيمها .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل مكانيا أو زمانيا ، بحيث يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة بفرض اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ، الأمر الذي يؤدي إلى إقصاء متعاملين اقتصاديين آخرين غير معنيين بهذا الاقتسام .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ، بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .
- و نفسها الحالات المتعلقة بالاتفاقات المحظورة المذكورة بموجب نص المادة 06 من الأمر 03-03 إلا أن المرسوم التنفيذي أضاف حالات أخرى⁽¹⁾ و هي :
- المناورات التي تهدف إلى مراقبة دخول إلى السوق أو سيرها .
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة بمعنى أن الأمر يعتمد حتى إلى الآثار المحتملة و يستوجب أن يكون توقع التقييد معقولا و ليس مجرد احتمال .
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية و هو بمثابة صورة للوجه الثاني لحالة التعسف الناتج عن استغلال القوة الاقتصادية .

¹ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 .

و تشير هذه الحالات إلى صور التعسف في وضعية الهيمنة ، التي تعرقل المنافسة و تحد منها ، و تلقي مواجهة قانونية من أجل حماية الطرف الضعيف المدعن في هذه الوضعية .

الفرع الثاني : الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة

يمنع قانون المنافسة أي تعسف لأنه يعتبر ضررا بالنسبة للمؤسسات الأخرى في السوق التي تصبح غير قادرة على المنافسة ، و أراد المشرع تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأطراف غير المتكافئة في القوة التفاوضية ، و ذلك من خلال منع إساءة استعمال السلطة و احتكار لجميع أو معظم حصص السوق و لاسيما بعد ظهور المؤسسات القوية⁽¹⁾ .

و نشير إلى أن تطبيق المادة 06 و 07 من قانون المنافسة يمكن أن يعفي مجلس المنافسة من التدخل ، و لقد صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق⁽²⁾ ، و هذا التصريح يقدمه المجلس بناء على طلب من المؤسسة المعنية بهدف عدم التدخل لانعدام السبب في ذلك ، متى كان الطلب موجها من طرف المؤسسات المعنية مباشرة أما إذا كان الطلب مقديما من قبل ممثلو هذه الأخيرة فلا بد من استظهار تفويضا مكتوبا يبين فيه الصفة التمثيلية المخول لهم .

المبحث الثالث : التجمعات الاقتصادية

يعتبر التجمع الاقتصادي أحد صور الممارسات المقيدة للمنافسة ، من خلال اندماج مؤسستان أو أكثر في كيان اقتصادي واحد، ما ينتج عنه تحصين المركز المالي للمؤسسة الاقتصادية و تطويره ، غير أن بعض الأعوان الاقتصاديين يستغلون هذه التجمعات

¹ - محمد الشريف كتو ، الممارسة المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2004 / 2005 ، ص 64 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 175/5 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكليات الحصول على تصريحات بعدم التدخل ، الجريدة الرسمية عدد 35 ، سنة 2005 .

الاقتصادية لاحتكار المنافسة و إخراج مؤسسات من السوق أو منعها من الدخول إليها ففي هذا المبحث سنتعرف على هذا النوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة .

المطلب الأول : المقصود بالتجمعات

تعتبر التجمعات الاقتصادية كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية بفعل التمركز و الاندماج في كيان اقتصادي واحد لتعزيز الوضعية التنافسية داخل السوق ، و تلجأ المؤسسات لهذه التراكيز الاقتصادية لحماية رقم أعمالها محاولة الهيمنة على التعاملات الاقتصادية داخل السوق ، و نص المشرع الجزائري في نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بحيث لم يعطي مفهوما للتجمع و إنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها التجمع الاقتصادي و المتمثلة في اندماج مؤسستين أو أكثر و وسائل مراقبة تلك المؤسسات⁽¹⁾ .

ويحدث التجميع الاقتصادي بطرق منها الاندماج و عمليات الاستلاء و المشاريع المشتركة و غيرها من أشكال السيطرة مثل حالات الإدارة المشتبكة ، هذا وقد عرف " الدكتور عبد الفتاح مراد " التجمعات الاقتصادية ، في كتابه شرح قانون المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية بقوله : " هو الالتحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر يتم بموجبها فقدان هوية مؤسسة أعمال أو أكثر و تكون النتيجة قيام مؤسسة واحدة "

و من خلال تعريف التجمعات الاقتصادية ، التي تستلزم انقضاء الشخصية المعنوية لإحدى أو كل الشركات المندمجة ، فإنه يعجز عن شمول طرق سيطرة شركة على أخرى و من ثم تفادي المنافسة بينهما ، فقد استعمل مصطلح التجميع حتى يشمل على كل مناحي السيطرة التي تخرج عن مفهوم الاندماج أو التجميع ، و قوامها ألا تؤدي هذه التصرفات إلى التجميع الاقتصادي في السوق ، و في هذا السياق نذكر نص المادة 15 من قانون المنافسة

¹ - أنظر المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

و التي من خلالها حدد المشرع خصائص التجمعات الاقتصادية بقوله : يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

1 - اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .

2 - حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت 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 .

3 - إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة .

و منه فإن الاندماج هو اندماج شركة مع شركة أخرى فتنقل ذمتها المالية للشركة الدامجة و تنتهي الشركة المدمجة و تختفي شخصيتها المعنوية ، و هو أيضا إجراء يؤدي إلى نقل حق ملكية أو كيان اقتصادي لكيان اقتصادي آخر جديد يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و أعتبر المشرع التجمعات الاقتصادية أحد أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة بناء على تجمع و تركيز القوة الاقتصادية في السوق المعنية في يد مؤسسة أو مؤسسات ما ، ما يعني إقصاء مؤسسات أخرى و قتل المنافسة التجارية

و تعتبر التجمعات الاقتصادية من أخطر أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة ما لم تكن حائزة على تراخيص من قبل الهيئات المعنية⁽¹⁾ ، و ذلك لما تفرضه سياستها في فرض سيطرة مطبقة على حجم التعاملات في السوق ، مما يجعل الأعوان الاقتصاديين بين خيارين ، إما الانسحاب من السوق لأنه لا وجود للمنافسة النزيهة و لا إمكانية لتحقيق الأرباح ، و إما تكبد الخسائر أمام تجمعات اقتصادية تحوز على أكبر نسبة في التعاملات

¹ - أنظر المادتين 19 و 20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

المتوفرة في السوق ، و من هذه الزاوية فرض المشرع أحكاما لتنظيم هذه الصورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة لحماية السوق و فسخ المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين للتنافس بكل نزاهة .

المطلب الثاني : أحكام التجمعات الاقتصادية

إن الاستغلال السلبي لهذه التجمعات الاقتصادية يجبر الجهة المختصة بتنظيم المنافسة و مراقبة السوق بالتدخل من أجل ضمان حقوق الطرف الضعيف ، خاصة في حالة بلوغ النسبة القانونية التي حددها المشرع الجزائري ، و هذا و نستثني دائما التجمعات الاقتصادية المرخص لها من قبل الجهات المخول ذلك ، فحتى تكون مراقبة التجميع مشروعة لابد من توفر شروط و نذكر :

- يتخل مجلس المنافسة لفرض رقابته على التجمعات الاقتصادية عندما تخل بالمنافسة من طرف مؤسسات و المراقبة هنا سواء كانت بفرض العقوبات على السلوك التعسفي أو بالوقاية من التعسف المحتمل ، أما بالنسبة لرقابة التمرکزات الأجنبية فليس لمجلس المنافسة تدخل ، و بالتالي تتم الرقابة على إقليم الدولة الجزائرية فقط⁽¹⁾ ، و يتم بسط الرقابة على التجمعات الاقتصادية الأجنبية من خلال التوقيع على اتفاقيات تنظم هذا الشأن و كذا بتطبيق أحكام قوانين المنظمة العالمية للتجارة .

- لا تخضع التجمعات لعملية الرقابة إلا إذا تجاوزت عدد 100/40 من المبيعات أو المشتريات في سوق ما ، فلما كان تقدير حجم التقدير يعود إلى السوق فإنه يعتمد في ذلك على عدة عناصر ، منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال و هذا ما جاء في المادة 18 من قانون المنافسة⁽²⁾ .

¹ - بلقاسم عمار ، مجلس المنافسة ، مذكر تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة الرابعة عشر ، ص

107 .

² - أنظر المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

- و تكمن أهمية تحديد السوق المعني بالتجميع الاقتصادي ، من أجل تقديم المعطيات الدقيقة التي يتم من خلالها معرفة و حساب مقدار المنافسة و مدى درجة التركيز الذي تتمتع به الشركات المندمجة ، و مما لا شك فيه أن التحليل الاقتصادي يشكل إحدى الدعامات الأساسية في قانون المنافسة ، و الذي من خلاله تتغلب لغة الأرقام لترسو قواعد القانون بقوة البرهان المطلق .

**الفصل الثاني : الهيئات المكلفة
بمكافحة جرائم الممارسات التجارية في
التشريع الجزائري**

الفصل الثاني : الهيئات المكلفة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية

يتسع السوق بالقدر الذي يسمح فيه للأعوان الاقتصاديين بممارسة فعلية للمنافسة وفقا لمقتضيات القانون، وهو ما ينعكس إيجابا على تكريس الشفافية و النزاهة وزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين . وهي الأهداف المسطرة ضمن الأطر العامة لمجال الممارسات التجارية سواء بالنسبة للعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين، الأمر الذي يحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة .

الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام متكاملة في السلطات في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تنتسب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) وبالتالي تتطلب تنوعا في الوسائل بين الضبطية الإدارية والقضائية .

إذ يعد ضبط القطاعات الاقتصادية المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب سلطة قمعية فقط بل كذلك أدوات وقائية . خاصة وان القضاء أظهر في ممارسته للسلطة القمعية نوعا من القصور و عدم الفعالية. كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بسلطة مهمة الضبط لأنها لا تتموقع موقعا جيدا للتدخل في النشاط الاقتصادي⁽¹⁾ ، و يرتبط ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مع ظهور مفهوم جديد للدولة و بداية الاندماج في النظام العالمي الجديد الذي فرض انصهار قوة الدولة و تراجعها ، و ذلك بخضوع الحياة الاقتصادية أكثر فأكثر لقوى السوق ، لذلك تراجعت الدولة و إدارتها عن مهامها التقليدية، إلا أنه لا بد من عدم المبالغة في إضعاف سيادة لدولة، إذ تبقى ما دامت عناصرها قائمة حتى و إن

¹ - عيساوي عز الدين ، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي» أيام 24/23 ماي 2003 ، جامعة بجاية كلية الحقوق، ص25

تحولت مهامها. و يبقى الحل إيجاد التوازن بين الفعالية الاقتصادية العالية و حماية الحقوق و الحريات و إرساء متطلبات الأمن القانوني .

و طالما أن الحل الكلاسيكي لم يعد مجديا من خلال تدخل الدولة ، و بقائها الحارس على حركة النشاطات و حتى لا تنفلت زمام الأمور من يدها لتتصدى لأي ممارسة تعسفية أو إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية أضى الحل خلق مؤسسة جديدة تأخذ صورة سلطة إدارية لكنها مستقلة ، فكانت الفاصل بين السلطة السياسية و السلطة الاقتصادية⁽¹⁾ .

و من حداثة هذا الأسلوب استحدثت مهمة الضبط الاقتصادي ، يعتبر "الضبط" مصطلحا حديث الظهور في المجال القانوني ، خاصة بشأن المرافق العمومية الاقتصادية ، و يندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه الجديد بين قواعد المنافسة الحرة و قواعد القانون العام ، كما يسمح بوصف انسحاب الدولة من مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها لم تعد الضابط الوحيد. وفي مجال المنافسة توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط ، التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق ، و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، و يعمل مجلس المنافسة في مباشرته لمهمة الضبط الاعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تتميتها .

غير أنه و إن كان لهذه القطاعات المستحدثة الدور الأهم ، فإننا لا نغفل دور الهيئات التقليدية ، إذ غير انه تشرف الإدارة المركزية المتخصصة في مجال التجارة على تنظيم السوق و منع بث الاضطراب فيه قصد تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين ، من خلال تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية المخالفة للقانون بما حولت

¹ - ديباش سهيلة ، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2010/2009 ص ،

من صلاحيات الرقابة سواء على المستوى الوطني أو المحلي . وتتصدر وزارة التجارة كأعلى جهاز مركزي قائمة الأجهزة المخول لها قانونا تفعيل الإطار التشريعي للممارسات التجارية خاصة في مجال ضبط وترقية المنافسة و مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش . وفي سبيل ذلك يستوجب التكامل بين قطاعات الإدارة المركزية في وزارة التجارة ممثلة في مختلف مديرياتها دون إغفال ما تتولاه الهيئات اللامركزية والمجتمع المدني أيضا ، ولعل دور الهيئات المذكورة آنفا يغلب عليه الطابع الوقائي ، و لأن مسألة حماية السوق تحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة.

حاول المشرع الجزائري توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام، متكاملة في السلطات في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تتسرب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية ، كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) ، مما يتطلب تنوعا في الوسائل إزاء ذلك لم يتردد المشرع الجزائري على توكيل جانب من المهام إلى القضاء الذي خوله صلاحية تطبيق نصوص قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية لضمان التصدي إلى المخالفات التي تطالها بالاعتماد على السلطات التي مكنه منها القانون .

وعليه يأتي هذا الفصل المعنون بالهيئات المكلفة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري مقسما إلى مبحثين :

المبحث الأول: دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية .

المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.

المبحث الأول : دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

إن تجنيد هيئات متباينة الاختصاصات والمهام ، مختلفة في طبيعتها وتشكيلاتها ، في سبيل القضاء على صنف من أصناف الممارسات غير المشروعة يعكس خطورة هذه الممارسات من جهة وحرص المشرع من جهة أخرى ، ويعد موضوع جرائم الممارسات التجارية واحدا من المواضيع التي لقيت من المشرع اهتماما ينعكس من خلال تنويعه في الأجهزة التي أوكلت لها مهمة ردها وقمعها كل من موقعه وحسب اختصاصاتها وسلطاته فجاءت الآليات بين تقليدية قضائية ، و أخرى تتماشى مع متطلبات الدور الجديد للدولة اصطلاح عليها بالهيئات الإدارية شبه القضائية .

ففي مجال المنافسة مثال توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق ويعمل على بعث ثقافة المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في محيط تنافسي ، الأمر الذي يجعلها غالبا تجهل الكثير من المسائل حول المنافسة بشأن كيفية تطبيق قواعدها فيما يتعلق بالجانب الإجرائي منها و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة ، الذي يعمل كمباشر لمهمة الضبط اعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية و اجتماعية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تنميتها في إطار التكامل بينه وبين الهيئات التقليدية .

وفي هذا السياق ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 266/08 المؤرخ في 19 أوت 2008⁽¹⁾ والمرسوم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 266/08 المؤرخ في 19/08/2008 ، الجريدة الرسمية عدد 48 سنة 2008

التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 09 يناير 2011⁽¹⁾ و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014⁽²⁾ .

أسس المشرع الجزائري لنظام إداري متخصص حصرا لقطاع التجارة يتكون من أجهزة مركزية وأخرى لا مركزية تعكس دور السلطة التنفيذية كمساهم فاعل في عملية التنمية الاقتصادية في شقها المتعلق بالأمن الاقتصادي الذي يتحقق في مناخ تنتفي فيه جرائم الممارسات التجارية تأسيسا على ما ورد أعلاه نتناول مختلف الهيئات الإدارية و دورها في مكافحة جرائم الممارسات التجارية و ذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول : مجلس المنافسة

المطلب الثاني : دور وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 09 يناير 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 02 سنة 2011
² - المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 ، الجريدة الرسمية عدد 04 سنة 2014

المطلب الأول : مجلس المنافسة

جعل المشرع الجزائري من مجلس المنافسة الضابط الأساسي للمنافسة، فأوكل الاختصاص بالفصل في قضايا الممارسات المنافسة للمنافسة لمجلس المنافسة بقوة القانون ، فاتخذ بذلك صفة الخبير الرسمي لها بامتياز ، بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي محدوديتها فمن جهة هذه القطاعات تقنية جدا ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها ، مما أدى إلى اعتماد مبدأ "إزالة التجريم" La dépénalisation " وهو ما مكن مجلس المنافسة من الاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية ، و هكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الاقتصادي .

هذا وقد حددت الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة في إطار الممارسات المنافسة للمنافسة وفقا لما حددته المادة 44 من قانون المنافسة ، مع الأخذ بعين الاعتبار انه ليس كل ما يتعلق بهذه الممارسات ينحصر اختصاصه على مجلس المنافسة ، و إنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 من قانون المنافسة ، إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة ، ونكون هنا بصدد الوقوف على حدود الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة ، مما يفسح المجال للمتابعة القضائية . فالممارسات المنافسة للمنافسة تخلق نزاعا تنافسيا يكون موضوعه محل متابعة إدارية (شبه قضائية) تتم على مستوى مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء . وهي المتابعة التي تبتعد عن المحاكمات المجدولة قضائيا سواء مدنيا أو جزائيا أو إداريا . ولما تحتويه إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة من خصوصية (كما سنستعرضه) ذهب جانب من الفقه إلى وصفها بالمحاكمة غير المسماة " Le procès innomé " و تبعا لذلك يعد مجلس المنافسة هيئة نزاع اقتصادي يجمع بين الخبرة الاقتصادية وبين سلطة اتخاذ القرارات التنازعية و لاستجلاء خصوصية النزاع التنافسي و الهيئة الضابطة له مشخصة في مجلس المنافسة نتناول الجزئيات التالية وفقا لخطة منهجية :

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

استنادا إلى المادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة بموجب القانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 و التي جاء فيها: « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر⁽¹⁾ . »

بداية ننوه إلى أن هذه الهيئة اصبح عليها القانون شكل المجلس (conseils) و هي تسمية تطلق على أجهزة ذات تكوين جماعي مركب تمارس صلاحيات إدارية تتخذ صبغة قرارات أو استشارات أو صلاحيات قضائية⁽²⁾ ، أما من خلال نص المادة نستنتج الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة . فما المقصود بذلك و ما هي الخصائص التي أضفتها هذه الطبيعة على مجلس المنافسة ليتميز عن غيره من الهيئات؟ ذلك ما نحاول إظهاره كآلاتي :

أولا : التكيف القانوني لمجلس المنافسة : انطلاقا من المادة 23 من الأمر 03-03 يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة .

1 - سلطة: إن أول استخدام لمصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ، كان في التشريع الفرنسي حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 عند إنشائه اللجنة الوطنية لإعلام والحريات تسمية السلطة الإدارية المستقلة مما يعني أنها تسمية تشريعية⁽³⁾، يفيد هذا المصطلح أن مجلس المنافسة ليس أداة من أدوات الحكومة ، و هذا النوع من السلطات تم

¹ - كانت المادة 23 قبل التعديلات تنص : تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر.»

² - قابة صورية ، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000 ، ص 14

³ - أيت وزو زينة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص 364-352 .

استحدثته نتيجة لإصلاحات الاقتصادية المتعلقة بتحرير الاقتصاد ، وأن يضفي المشرع الطابع السلطوي لمجلس المنافسة معناه منحه الصلاحيات القانونية الكاملة لمنع وقوع أي مساس بالمنافسة ، كما أنه بالنظر لما يتمتع به مجلس المنافسة من سلطات في ضبط للنشاط الاقتصادي و هي المهمة التي تضمن بها بصفة أصلية السلطات الوزارية ، فهو بذلك سلطة تحل محل السلطة التنفيذية في مجال المعاينة و محل السلطة القضائية في مجال قمع الممارسات المنافسة للمنافسة⁽¹⁾.

2 - إدارية : أول ما يتبادر إلى الأذهان لتحديد هذه الصفة، هو المعيار المعتمد و غالبا يبرز المعيار العضوي كمعيار للتفسير، و هو ما نعول عليه ، إذ يتجلى الطابع الإداري لمجلس المنافسة من خلال تشكيلته التي ألغى منها بعد تعديل المادة 24 بموجب القانون 08-12 فئة القضاة و المستشارين و كذلك من خلال طريقة التعيين، إذ يتكفل بها رئيس الجمهورية (بموجب مرسوم رئاسي)

و تتأكد هذه الصفة من خلال المعيار الوظيفي أيضا، ذلك أن مجلس المنافسة حل محل الإدارة التقليدية ليتكفل بمهمة السير الحسن للسوق. كما أن قانون المنافسة يحمل في مضمونه خصائص القانون الإداري إذ الهدف منه التوفيق بين حماية السير الحسن للسوق و حماية مصالح المؤسسات و تحقيق الفعالية الاقتصادية حسب ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 03-03 ، كما أنه و بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدر عنه و طرق الطعن فيها، فزال عن السلطات التي خولت له و المنوحة أصلا للسلطات الإدارية التقليدية ، بما لا يدع مجال للشك على اكتسابها هذه الصفة .

و يترتب على اكتساب هذه الصفة آثار قانونية على طبيعة القرارات التي يصدرها المجلس و التي تعد بالضرورة قرارات إدارية تتمتع بكل خصائص القرارات الإدارية ، إذ تصدر بصفة

¹ - محمد الشريف كتر ، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة ، مجلة الإدارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002 ، ص 68

انفرادية دون مشاركة المخاطب بها و يمس المراكز القانونية و لها خاصية التنفيذ الجبري بحيث تنفذ بدون اللجوء إلى القضاء، و هو ما يضيف عليها لمبدأ المشروعية ، و إذا نشأ نزاع بشأنها تكون قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 19 من الأمر 03-03 بعد التعديلات : "يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة " .

و لعل أكبر مبرر على أنها هيئة إدارية استبعاد ، فئة القضاء من تشكيلته بموجب التعديل الوارد سنة 2008 و هي حالة استثنائية عند المشرع الجزائري، خاصة إذ قارناه مع المشرع الفرنسي، حيث يمثل عدد القضاة 08 أعضاء من بين 17 عضوا .

3 - مستقلة : و يتضح ذلك من خلال العهدة المحددة قانونا لتعيينهم و التي حددت بـ 04 سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁾ لا يجوز خلالها إقالة أعضاء تشكيلة المجلس أو تغييرهم ، كما أن الأعضاء يتمتعون بالحماية من أي شكل من أشكال الضغوطات باعتبار أنهم يشغلون وظائف عليا في الدولة⁽²⁾ وفقا لما نصت عليه المادتين 33 و 34 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 (الملغى) و المادة 05 من المرسوم 11-241 « استنادا إلا الوظيفة العليا للدولة كمدير في الإدارة⁽³⁾ »

كما أنه يلاحظ تمييز هذه الهيئة بالتكوين الجماعي المركب ، أي أنها تخضع لمبدأ الجماعية في التكوين ، إذ يظهر بأكبر عدد مقارنة بغيره من السلطات الإدارية المستقلة (12 عضوا) وهو ما يفسر أهمية المجلس ، إلا أن هذه التشكيلة و إن كانت تشكل

¹ - المادة 25 المعدلة بموجب القانون 12/08

² - المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 1996

³ - المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2011

ضمانة من ضمانات الاستقلالية ، إلا أنها تصطدم بقيد التعيين و سلطة رئيس الجمهورية¹ حيال ذلك حسب مقتضيات المادة 25 المعدلة بموجب القانون 08-12 و هو ما يضيف مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية، و بالتالي التضييق من استقلالية مجلس المنافسة لذلك يرى جانب من الفقهاء أن التعيين بهذا الأسلوب لا يفسر لصالح تجسيد الاستقلالية، إذ يتعين لدعم و توسيع حدودها اشتراك سلطات مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية بعد أن كان تابعا لرئاسة الحكومة في ظل الأمر 03-03 أضحى تابعا لوزير التجارة في ظل التعديل 08-12 فهل تؤثر التبعية على دوره كجاز ضبط مستقل؟

لإثبات مدى استقلالية مجلس المنافسة نتناول المعايير التالية :

1 - معيار الاستقلال المالي : فإذا ثبت وفقا لنص المادة 33 من القانون 08-12 « تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة » ، و هو أول مظهر من مظاهر التبعية الذي يعول عليها عادة عند الحديث عن الاستقلالية خاصة وأن الحديث عن الشخصية المعنوية وحده لا يكفي إذا لم تكرر فعليا .

2 - معيار الرقابة الإدارية : ذلك أن مجلس المنافسة ملزم برفع تقرير سنوي إلى كل من رئيس الحكومة (الوزير الأول) و الوزير المكلف بالتجارة استنادا إلى المادة 27 من الأمر 03-03 ، و هي وسيلة تضعف استقلالية مجلس المنافسة كونها تمثل أداة رقابة دون أن نغفل تدخل الحكومة كي تتخذ قرارا بشأن منح الترخيص بالتجميع إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 21 من الأمر 03-03 .

و بالتالي نجزم أن مجلس المنافسة لا يتمتع بالاستقلالية المطلقة و هناك من فسر ذلك بكونها استقلالية نسبية⁽²⁾ ، نتيجة استحالة فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة السياسية في

¹ - طايبي وهيبه ، " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007
² - ديباش سهيلة ، مرجع سابق ، ص 219

مجال النشاط الإداري مادامت للهيئة السياسية دور كبير في إنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة، و لذلك فهي لا تمكنها أن تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج السياسة العامة لدولة ، وهيئات أخرى تتقاسم مع رئيس الجمهورية سلطة التعيين كإشراك البرلمان باعتباره مثال لإدارة الشعب و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي المكلف بالتشاور في الميادين الاقتصادية و الاجتماعية ، أما إذا ناقشنا الاستقلالية من جانب العضوية فإنه بداية ننوه إلى الخطأ التي وقع فيه المشرع الجزائري في استخدام المصطلح المناسب في قوله (بصفة دائمة) التي توحى بالعضوية الدائمة في المجلس تقابلها الصياغة في النص الفرنسي (*exercent leur fonctions a plein temps*) و يقصد بها أن يتفرغ الأعضاء بشكل تام للوظيفة دون أن يمارسوا مهام أخرى ، و يرى جانب من الفقهاء إن ديمومة العضوية تدعيم لفعالية المجلس لما يضيفه من استقرا وتأسيسا على ما سبق تتجسد الاستقلالية النسبية لمجلس المنافسة من خلال :

أ) منح الأعضاء حقوق يكفلها القانون بموجب المرسوم الرئاسي 96-44 السالف الذكر فهم بعيدون كل البعد عن إمكانية عزلهم (*irrecevabilité*) و يتمتعون بحقوقهم المالية وفقا لما نصت عليه المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة فلا يشغل الأعضاء بالبحث عن مصادر الرزق الغير شرعية زيادة عن حقهم في الترقية و إن كانت العضوية بالهيئة تتعلق بنظام الانتداب فإن لا يمنع من الاحتفاظ بحقه التدرج و الترقية التي يحصلون عليها في وظيفتهم الأصلية، وبالتالي تدخل في حساب معاش التقاعد .

ب) أما إذا نظرنا لمجلس المنافسة من حيث الاستقلالية الوظيفية التي يقصد بها حرية في ممارسة السلطة التنظيمية و اتخاذ كل التدابير بصفة انفرادية، إذ رجع إليها أمر تقدير القرارات دون أن تكون خاضعة لتوجيه أو رقابة السلطة الرئاسية أو الوصائية ، فهنا يتمتع مجلس المنافسة بكل ذلك بناء على التعديل الذي طال المادة 23 بموجب القانون 08-10 .

الفرع الثاني : دور مجلس المنافسة في مكافحة التجريم

بالنظر إلى اعتماد أغلب الدول التي تبنت نظام اقتصادي قائم على مبدأ حرية التجارة و الصناعة، عززت الدولة من الهيئات المعنية بالتدخل لضمان السير الحسن للسوق و نعني مجلس المنافسة تحديدا في هذا المجال هذا الأخير الذي يتمتع بجملة من الميزات :

- فهو هيئة لها إمكانية التدخل الأفقي، أي أنه يشمل كل القطاعات ذلك أن قانون المنافسة يطبق على كل النشاطات الاقتصادية إذا اعتمد المشرع معيارا ماديا في تحديد مجال تطبيقه، أي الطبيعة الاقتصادية للنشاط بغض النظر عن طبيعة المتعامل أو شكل تدخله.

- كما أن يتدخل بصفة لاحقة عند المساس بالمنافسة في السوق، و ذلك عن طريق مراقبة الممارسات المقيدة لها، و إن اقتصر الأمر تسليط العقاب حسب مقتضيات قانون المنافسة .

- و الحديث عن العقاب يجرنا إلى الحديث عن جرائم قانون المنافسة، هذه الأخيرة التي تصنف على أنها جرائم اقتصادية و تعرف بأنها: كل فعل أو امتناع تم النص على تجريم في قانون خاص بالجرائم الاقتصادية أو في قانون العقوبات أو في غيرها من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية للدولة ذلك استنادا إلى سياسة التجريم الاقتصادي المنتهجة⁽¹⁾» على أنه و إن كان الوصف الظاهري للممارسات المنافية للمنافسة التي تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة و بالنظر إلى المدارس التقليدية بوصفها فعل مخالف للقانون حدد لها المشرع عقوبات فإنها جرائم ، لكن الحديث عن التجريم في ظل مجال المنافسة بصفة خاصة و في المجال الاقتصادي بصفة عامة أضحي يثير الكثير من الإشكالات أهمها :

¹ - أنور محمد صدفى المساعدة ، المسؤولية الجزائرية عن الجرائم الاقتصادية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2007 ، ص 105

* صعوبة تحديد الركن المادي للجريمة: ذلك أن القانون الجزائري التقليدي و مبدأ الشرعية يفرض أن تصاغ النصوص التجريبية بشكل واضح و محدد، و هو ما لا يتوافر في مجال المنافسة، إذ كثيرا ما تصدر المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين المنظمة للمنافسة، و هنا نعطي مثال المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽¹⁾ .

* صعوبة احترام مبدأ الشرعية الذي أضحى يثير مشكلات حول قدرة الأشخاص على العلم بالقانون و هذا العنصر المهم لقيام المسؤولية الجزائية .

* صعوبة تحديد المسؤولية خاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية القائمين بالنشاط الاقتصادي إذ يكاد توزيع العمل ضمنها يؤدي إلى ضياع المسؤوليات خاصة بالنسبة للتجمعات الاقتصادية، أين تثار مشكلة كيفية إسناد المسؤولية الجزائية و على من يقع إسنادها، هل للفاعل المادي و هو عادة العامل البسيط؟ أم إلى مسيريه و الذين قد لا يعلمون أحيانا بوقوع الجريمة؟ أم إلى التجمع بحد ذاته باعتباره ذا شخصية قانونية؟ هذا ما يثير تساؤلات عن مدى خروج المسؤولية في القانون الجزائري الاقتصادي من الأحكام العامة للقانون الجزائري العادي⁽²⁾ .

و لعل المشرع ساير هذا النهج بأن يعتمد مصطلح (حظر) بدل تجريم في الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة و هو ما يعني أنه تبنى ظاهرة إزالة التجريم، فما المقصود بهذه الظاهرة؟
أولا : ظاهرة إزالة التجريم (**Dépénalisation**) هي أثر من آثار الدور الجديد للدولة و سبب من أسباب ظهور مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة و تعني إزاحة السلطة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 22 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2005 .
² - بوقرين عبد الحليم ، تأثير التحولات الاقتصادية على التجريم في مجال المنافسة ، ملتقى بجامعة جيجل ، ص 264

القمعية للقاضي الجنائي و لصالح الهيئات الإدارية المستقلة و استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية⁽¹⁾ .

و في مجال الممارسات التجارية عموما و مجال المنافسة تحديدا يعد الوصول إلى تحقيق هذه الظاهرة ترجمة لعجز و عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ، ذلك أنه في الجزائر كانت تسند مهمة الفصل فيها للمحاكم العادية قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1955 و هو ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسعار لسنة 1989 ، بينما تقاسم مهمة الفصل فيها في ظل الأمر 95-06 كل من مجلس المنافسة و القضاء الجزائري، هذا الأخير أوكلت له مهمة مساءلة الشخص الطبيعي حسب مقتضيات المادة 15 « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر تمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلا سنة ضد أشخاص من طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها » لينقل الاختصاص بصفة كلية إلى مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 بصيغة حظر للممارسات، بمعنى أن التجريم لا يتلاءم مع الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و إسناد السلطة العمومية تتلاءم مع مهمة ضبط المنافسة، ذلك أن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، فكانت ظاهرة إزالة التجريم هي الحل الملائم .

إن الوصول لتحقيق هذه الظاهرة يترجم عجز أو بالأحرى عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة كون القضاء الجزائري يفتقر عمليا إلى التكوين الضروري الذي تمكنه من استيعاب النشاطات في مثل هذه القطاعات التي تتميز بكونها جد تقنية و بالتالي فهي تحتاج إلى جاز متخصص كمجلس المنافسة مع ذلك إذا أمكن تجاوز هذه الصعوبات عن طريق الاستعانة عند الحكم بالخبراء المتخصصين⁽²⁾ فإن الأمر الذي

¹ - عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، 2004-2005 ، ص 13
² - ديباش سهيلة ، مرجع سابق ، ص 185

يصعب تداركه بل يستحيل معه مواكبة الحركية التي تتميز بها هذه الأنشطة ، القيود المفروضة على القاضي الجزائري في إصدار أحكامه، فهو مقيد بمبدأ الشرعية و بمبدأ التفسير و التطبيق الحرفي و الضيق للتشريع الجزائري، وهو ما يجعل المنازعة تتميز بثقلها و طول إجراءاتها مما يسبب التأخير في الفصل في الدعاوى و بالتالي عدم فعالية العقوبة التي يحكم بها القاضي، فالنشاطات الاقتصادية تتميز بالحركة السريعة و التطور المرتبط بالتقدم العلمي و التكنولوجي .

و عليه ما كان لهذه الأحكام سوى عرقلة حرية المنافسة و بالتالي الانفتاح على المبادلات التجارية الدولية الغير مصوغ في وقت زادت فيه حتمية الخضوع للضغوط الخارجية لفرض رفع التجريم ، عن بعض التصرفات ، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن إزالة التجريم كسبب لإنشاء مجلس المنافسة، ليس معناه إزالة كل المنافسة الحرة، فإن المنافسة في حد ذاتها تحتاج إلى تنظيم، فهو كما يرى الأستاذ "محمد الشريف كنو" « تنظيم أعيد انتشاره بكيفية أخرى مغايرة » تماشياً مع الأوضاع الجديدة التي فرضها النظام العالمي الجديد، فعوض أن تظهر الدولة الحارسة و المسيرة ، تظهر بصورة الضابطة عن طريق سلطتها حتى تكون قادرة على أداء مهمة الضبط في القطاعات التي تجبر الدولة على الانسحاب من تنظيمها و جعلها تتمتع بالحرية الاقتصادية منها قطاع المنافسة، فالأصل أن يعزز دور سلطة ضبط المنافسة عن طريق مجلس المنافسة حتى يمنع تعسف أو إساءة للنظام الاقتصادي في مجال اختصاصه .

إن إنشاء مجلس المنافسة في الحقيقة، و بالنظر إلى المهام التي خصصت له نجدها تفوق ما يمكن أن تقوم به السلطات في الدولة ، إذ لدوره مصلحة أكبر، تتعلق بالوقاية والاحتراز من وقوع الممارسات المنافية للمنافسة و بالتالي تجنب الوصول إلى توقيح الجزاء، بمنحه صلاحية إصدار أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسة التي تقيد أو تعرقل المنافسة

و ذلك استنادا لنص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و هو ما لا يمكن للمحاكم اتخاذه أنه يخرج عن اختصاصها.

الفرع الثالث : فعاليات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة (العقوبات)

لا بد أن الحديث عن فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة يجرنا تلقائيا إلى مضمون هذه القرارات و السلطات المخولة لمجلس المنافسة التي تترجم في شكل قرارات لتظهر في صورة ما عبرت عنه المادة 45 و المواد 56 إلى غاية 62 مكرر 1 و التي تعكس سلطة العقاب المخولة لهذه الهيئة ، لذلك نحاول بداية الحديث عن سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة ، ثم نتناول الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب ، واستنتاج ضمانات المؤسسة و الأشخاص في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة .

أولا: سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة : السلطة المخولة لمجلس المنافسة كهيئة ضبط هي تلك المكنة أو القدرة التي يتيحها له القانون للمعاقبة كلما ارتكبت المخالفات و هي سلطة مخولة أصلا للقضاء ، ويعد الهدف المنشود من تخويل مجلس المنافسة (كواحدة من الهيئات الإدارية المستقلة) سلطة العقاب في المجال الاقتصادي هو إزالة التجريم ، ذلك أن العقوبات التي تقرها هذه الهيئات تقلص من حجم التجريم عن الممارسات المنافية للمنافسة ، والتي كان يعتبرها القانون بمثابة جرائم اقتصادية⁽¹⁾ وهو ما يسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة و استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات بديلة ولعل ذلك جاء تماشيا مع الدور الجديد للدولة، ذلك أن تمتع مجلس المنافسة بهذه السلطات يظهر حياد الدولة في مجال المنافسة ويحد من تدخلاتها المتزايدة ، لذا يمكن القول أن

¹ - تيور سي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 330 .

تحويل مجلس المنافسة سلطات عقابية شبيهة إلى حد بعيد بالسلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية غير أن الغرض منها إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي⁽¹⁾ بالاعتماد على سلطة العقاب إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والمهمة الأساسية لمجلس المنافسة، وهي مهمة الضبط في مجال المنافسة، ذلك أنه يتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع عقوبات تسمح بعودة التوازن للسوق ومن هنا تظهر النصوص الوظيفية القمعية لمجلس المنافسة ، فهو يكفل رقابة فعالة وبسهل قمع أي مخالفة⁽²⁾ ، مما يكرس فكرة القضاء الاقتصادي التي تسمح من تقليص تعسف السلطة وتعتبر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة في تحقيق الوقاية و الردع ، أما شروط ممارسة مجلس المنافسة لسلطة العقاب فتظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بأن المشرع في تنظيم نظام العقوبات الإدارية ذلك أن مرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي تتطلب هذا النوع من سلطة العقاب ، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسيين :

- أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية .

- خضوع سلطة العقاب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا .
ثانيا: **الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب:** تنص المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم : (يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر القرار أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه) باستقراء نص المادة نستنتج أنه في سبيل وضع حد

¹ - راشدي سعيدة ، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007
² - تيبور سي محمد ، المرجع السابق ، ص 301

للممارسات المقيدة للمنافسة التي خضعت لمعاينة مجلس المنافسة بموجب الإخطارات و الملفات الخاضعة لاختصاصه يتولى مجلس المنافسة كسلطة لها مكنة القمع:

1- اتخاذ أوامر معللة تحد من الممارسات المقيدة للمنافسة :

و الظاهر من نص المادة أن المشرع اعتبر اتخاذ الأوامر المعللة من قبل مجلس المنافسة هي القاعدة العامة و الأصلية لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة على حد تعبيره [وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة] كما أنه اعتمد نظام الفقرات و اشتملت الفقرة الأولى على فكرة الأوامر المعللة ، وقد جاءت الفقرة بصيغة القاعدة الآمرة ، فيما نصت الفقرة الثانية على إجراء نعتبره وفق تحليلنا وفهمنا لنص المادة الاستثناء، ونعلل هذا بحرفية نص المادة التي جاء فيها : [كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر] و هي الفقرة الثانية من المادة 45 التي جاءت بصيغة القاعدة القانونية المكملة ، حيث استعمل المشرع مصطلح (كما يمكن...) فهي تشكل تكملة للفقرة الأولى. والملاحظ أن المشرع استخدم مصطلح (يقرر المجلس عقوبات مالية) في الوقت الذي نص في الفقرة الأولى (يتخذ أوامر معللة)، بمعنى أن العقوبات المالية يوقعها بموجب (مقرر) ولو لا أن المشرع تدارك الفقرة 02 من المادة 45 باستعمال الفاصلة بين عبارتي (إما نافذة فورا) و إما (في الآجال التي يحددا) و ذلك في النص الفرنسي دون العربي، لقلنا أن تقرير العقوبات المالية إجراء استثنائي لا يطبق إلا في حالة عدم تطبيق الأوامر الواردة في الفقرة الأولى، لأنه في غياب الفاصلة تصبح الفقرة [يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر] كما استكمل المشرع نص المادة بإجراء الأمر بنشر القرار و مستخرجا منه أو توزيع أو تعليقه ، و من مجمل ما سبق نستنتج أن سلطات مجلس المنافسة القمعية تتلخص فيما يلي:

*اتخاذ أوامر معللة .

*تقرير عقوبات مالية نافذة فورا .

*تقرير عقوبات مالية في آجال يحددها مجلس المنافسة عند عدم تطبيق الأوامر .

*الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق أمر مجلس المنافسة .

وعليه وانطلاقا من الترتيب الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 من الأمر 03-03 نخلص إلى القول أن الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، وبما يسمح بفض المنازعة و التوصل إلى عقاب قانوني تتجسد في :
- اتخاذ أوامر معللة .

- تقرير عقوبات مالية (إما نافذة و إما مؤجلة) .

- الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق القرار أو مستخرجا منه .

وهو ما سنتبنى تحليله لاستخلاص مدى فعاليته في مكافحة جرائم الممارسات التجارية عموما و المقيدة للمنافسة تحديدا من جهة و البحث عن ضمانات المؤسسة أمام السلطة القمعية لمجلس المنافسة .

أ (اتخاذ أوامر معللة: من منطلق نص المادة 45 نحدد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، إذ تعتبر بمثابة أعمال إدارية تتخذها سلطة إدارية مستقلة في صورة إجراءات أو تدابير وقائية ، الغرض منها وضع حد للممارسات المعايينة من طرف مجلس المنافسة و المقيدة للمنافسة في حدود اختصاصه ، فهي ذات طابع تقويمي تصحيحي لكون مجلس المنافسة يلجأ إليها من أجل ضبط السوق و تصحيح الاختلالات التي تعترى من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات المخالفة للقانون ، أما عن مضمون الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة فانه في ظل الأمر 5-06 كانت المادة 24 تعطي صلاحية توجيه أوامر للجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/ أو بالرجوع إلى

الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرفه. بينما اكتفى المشرع في نص المادة 45 من الأمر 03-03 على إمكانية اتخاذ أوامر معجلة من قبل المجلس ترمي إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة. كما يمكنه أن يقرر إدراج عقوبة مالية قد تتميز عن الأمر وتكون فورية أو أنها تكون مرتبطة بتنفيذ الأمر من عدمه في الآجال المحددة ، و الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة قد تكتسي طابع النهي في صورة الأمر بالامتناع عن القيام بممارسة معينة مثال الممارسات الواردة في المادة 14 من الأمر 03-03 أو في صورة أوامر ايجابية لاتخاذ إجراءات معينة ، هذه الأخيرة تعد اشد قهرا من سابقتها ، لأنها تطلب من الأطراف القيام بعمل معين⁽¹⁾

وعلى الرغم من تنوع مضامين الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة طبقا للمادة 42 و الذي يعكس المرونة التي تتميز تطبيق هذه العقوبة. وعلى الرغم من سلطة مجلس المنافسة الواسعة في إصدار الأوامر فإنه هذه الأخيرة مقيدة في الحالات التالية :

أ (1- يمنع على مجلس المنافسة إصدار أمر يخص مراقبة قطاع معين في المستقبل لأن عمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية.

أ (2- لا يمكن لمجلس المنافسة إصدار أوامر بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 06 ، 07 ، 10 ، 11 ، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنها تخرج عن اختصاصات مجلس المنافسة لتدخل اختصاص القضاء (المادة 13 من الأمر 03-03)

أ (3- تتميز الأوامر باعتبارها تدابير إدارية عن العقوبات الإدارية بالنظر إلى معيار الغاية إذ تتميز العقوبات الإدارية بغايتها القمعية ، فهي تعاقب التقصير في الالتزام ، أما التدابير فال تسعى إلى تحقيق الغاية القمعية إذ أنها تندرج ضمن النظام الوقائي وال تقصد

¹ - كتو محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 343 .

قمع التقصير في الالتزام ، لكن الوقاية من وضعية أكيدة الوقوع و حتمية فالغاية المقصودة من أوامر مجلس المنافسة ليست قمع المساس بالقواعد و المقاييس التي تنظم مجال المنافسة، لكن الرجوع إلى الوضع العادي قبل المعاينة للوقائع المنسوبة، وكذا الوقاية من الفوضى الناجمة عن المساس بقواعد السير الحسن للسوق. مما يدفعنا إلى استخلاص أن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة لها غاية تصحيح الاختلال الذي يعتري المنافسة في السوق .

ب) تقرير عقوبات مالية (إما نافذة و إما مؤجلة) : تشكل العقوبات المالية ضمانا في حالة عدم الاستجابة لتطبيق الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة ، و عملا بالمادة 45 من الأمر 03-03 فإن هذه الأوامر يمكن أن تكون موضوع عقوبات مالية ، المقصود بها تلك العقوبات التي تكون مستحقة الدفع عن كل تأخير في تنفيذ الأوامر وهي الغرامات التهديدية و التي لا تطبق إلا بعد نفاذ الآجال المحددة للتنفيذ و الذي لا بد أن يكون معقولا . أولى المشرع الجزائري اهتماما بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعات و نضمها وفقا لـ 09 مواد ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث ، بعد أن خضعت لتعديل في مضمون المواد 56 ، 58 ، 59 و تتميم الأمر 03-03 بالمواد 62 مكرر و 62 مكرر 1 بموجب القانون 08-12 (من المادة 56 إلى المادة 62 مكرر 1) حاول المشرع استحداث آليات عقاب مالية بعيدة كل البعد عن العقوبات المالية التي يطبقها القضاء عادة ، في محاولة لاستحداث نظام عقابي خاص بمجال المنافسة .

ب) 1- مميزات العقوبات المالية في مجال المنافسة : تتميز العقوبات المالية التي يقرها مجلس المنافسة بالميزات التالية :

- إنها عقوبات موضوعية تصحيحية علاجية قمعية ذات طابع إدارية ، كونها صادرة عن هيئة إدارية مستقلة .

- هي عقوبات مالية تصاعدية بما يتناسب مع طبيعة و حجم المخالفة .
- تشكل العقوبات المالية الجزاء الأقرب إلى الجزاءات الجنائية بشكل حصري في مجال المنافسة وتأخذ صورتين : إما غرامة مالية أو غرامة تهديدية .
- العقوبات المالية الإدارية تقترب من الغرامات الجزائية كونها هي الأخرى تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف ، وتبتغي تحقيق الردع بحيث تدفع المؤسسات إلى احترام التشريعات و الأنظمة بدل خرقها بالنظر إلى قيمة الغرامة التي سوف يلتزمون بدفعها، كما أنها من جهة أخرى ديون مستحقة للدولة وذلك استنادا إلى نص المادة 71 من الأمر 03-03 التي جاء فيها [تحصل مبالغ الغرامات و الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة بوصفها ديون مستحقة للدولة]
- أما عن نسبة العقوبات المالية أو قيمتها و التي يقرها مجلس المنافسة فإننا نستشفها من المواد 56 و ما بعدها كمايلي :
- غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم ، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة .
- غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة الممارسة المنافسة لمنافسة، على أن لا تتجاوز 4 أضعاف هذا الربح أي غرامة محصورة بين قيمة (ضعفي الربح المحقق من الممارسة) على الأقل وبين قيمة تساوي 4 أضعاف الربح المحقق كحد أقصى .
- غرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد (الحد الأقصى)
- غرامة مقدارها مليوني 2.000.000 دج (لمن ساهم في التنظيم و التنفيذ)

- غرامة تهديدية بقيمة مائة و خمسين ألف دينار 150.000 دج كحد أدنى عند كل يوم تأخير .

- غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمان مائة ألف دينار 800.000 دج (الحد الأقصى)

- غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100.000 دج عن كل يوم تأخير (الحد الأدنى)

- غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 07% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة .

- عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 05% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية .

و ما يمكن قوله بشأن الغرامات و الغرامات التهديدية أن المشرع حدد أقل قيمة مالية كما يلي :

- بالنسبة للغرامة التهديدية تساوي أو أكثر من 100.000 دج و لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقدير حدها الأقصى .

-أما بالنسبة للغرامة، فإنها لا تتجاوز كحد أقصى 600.000.000 دج مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المادة 59 أين لا تتجاوز 800.000 دج.

كما اعتمد المشرع أسلوب النسب المئوية

- أقل أو تساوي 12% .
- أقل أو تساوي 07% .
- أقل أو تساوي 05% .

باستثناء حالة المادة 56 أين اعتمد مضاعفة الربح المحقق من الممارسة ، وحالة المادة 62 مكرر في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 ، 61 ، 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز .

كما نسجل ملاحظة مهمة بشأن تعديل المادة 56 إذ أن المشرع الجزائري اعتمد مبلغ رقم الأعمال (من دون الرسوم) المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية ، وتفتن إلى حالة المؤسسات التي لا تستكمل سنة من النشاط وعدل بموجب القانون 08-12 بإضافة قيمة بديلة ، و هو حل بديل حسب ما جاءت به المادة 62 مكرر في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في الأمر 03-03 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة ، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز .

ورغم محاولة المشرع الجزائري إدراج تعديلات كافية للوصول إلى تحديد عقوبات مالية تستجيب للمبادئ العامة المتعلقة بالعدالة و التناسب و التفريد ، إلا أنه يبقى بعض الغموض يعتري الشق العقابي في قانون المنافسة أهمها :

• هل تحتسب آخر السنة المالية المختتمة بتاريخ الوقائع أو أنها تحتسب بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ؟

و إن كان قد اجتهد بعض الدارسين بترجيح احتسابها من تاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لأنه لو احتسب على أساس الوقائع ربما تكون الوقائع قد مرت عليها فترة زمنية طويلة (لا تتعدى ثالث سنوات الممثلة للتقادم) حيث قد تتغير معطيات السوق .

• ما هو رقم الأعمال الذي يؤخذ بعين الاعتبار في حالة المؤسسات المركبة و المؤسسات ذات الأنشطة المتعددة ؟

و إن كان المشرع الجزائري قد أغفل ذلك فإن القانون الفرنسي يعتبر المؤسسات المركبة هي تلك المؤسسات المتكونة من المديريات الجهوية و الكارتلات المحلية، وسار القضاء الفرنسي على المبدأ التالي :

- إن الوحدات غير المتمركزة التابعة للمؤسسة الأم يمكن اعتبارها كمؤسسات مستقلة وذلك إذا كان لديها استقلالية ذاتية في الميدان الاقتصادي ، ففي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار رقم أعمال الوحدة غير المتمركزة التي باشرت الممارسات المحظورة، إال أن القضاء قد فرس على نحو ضيق فكرة الاستقلالية الاقتصادية التي تتجسد أساسا في السلطات المالية الممنوحة للمسؤولين المحليين لتلك الوحدات .

أما بالنسبة للمؤسسات ذات الأنشطة المتعددة ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أنه يؤخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال الكلي المحقق من طرف المؤسسة ، ويلحق به الأنشطة الفرعية ، ومهما يكن يتعين على مجلس المنافسة أن يذكر في قراره مبلغ رقم الأعمال الذي اعتمد عليه في تقدير العقوبة .

ب (2 - الغرامة التهديدية : نص قانون المنافسة صراحة على منح مجلس المنافسة سلطة فرض الغرامات المالية التهديدية بموجب المادتين 58 و 59 منه و عليه يكون القانون قد رفع أي لبس قد يثار بشأن توقيعها في مجال الممارسات المناهضة للمنافسة .

لكن السؤال المطروح في هذا المقام فيما إذا كانت هذه الغرامات تتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها الغرامات التهديدية التي يفرضها القضاء ؟

إن التمتع في مضمون المادتين المشار إليهما أعلاه يدفع إلى القول بأنها جزاءات تمتع بالخصائص التالية :

الطابع المؤقت للغرامة التهديدية : إذ تتعلق باتخاذ إجراءات وقتية ، فبالرجوع إلى المادة 28 التي تنص صراحة على أنه [يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة أن يحكم بغرامة تهديدية] ، وهكذا يكون قد ربط فرض الغرامة بمضمون المادة 46 التي تنص في فقرتها الثانية على انه : [كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق هذا الأمر] وبذلك تكون قد قصدت في شقها الأخير الغرامات التهديدية التي لا تنفذ فور إقرارها⁽¹⁾ ، هذا و يتأكد أيضا الطابع المؤقت من خلال مضمون المادة 46 التي نصت صراحة على أنه [يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه ، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الأضرار]

الغرامة التهديدية تقدر بوحدة زمنية: إذ جعلها القانون تقدر عن كل يوم تأخير ، إلا أنها لا تخضع في تقديرها إلى السلطة التقديرية للمجلس، إذ حددها قانون المنافسة بدقة بحيث جعلها تقدر بـ 150.00 ألف وخمسين ألف و خمسين ألف 150.00 دج بموجب المادة 58 من القانون⁽²⁾ و تقدر بمبلغ مائة ألف دينار 100.000 دج تطبيقا لنص المادة 59 فقرة 2 منه⁽³⁾ ، بخلاف

¹- فكونها إجراءات وقتية تجعلها مختلفة عن العقوبة ، غير أن القانون يستعمل مصطلح العقوبة المالية ، بل ضمن الفصل المخصص للعقوبات المفروضة على الممارسات المنافسة للمنافسة

²- و ذلك بعد تعديل مقدارها ، إذا كانت تقدر في ظل أمر 03-03 بمبلغ مائة ألف دينار 100.000 دج

³- بعد أن كانت تقدر بخمسين ألف دينار 50.000 دج.

القاضي الذي لا يتقيد إلا بمراعاة تحقيق الغاية من فرض الغرامة المالية التهديدية⁽¹⁾ إلا أنه ومع ذلك يرجع للمجلس لتحديد مقدارها الإجمالي، طالما أن تقديرها مرتبط بموقف المؤسسة التي أجبرت على تنفيذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المحددة في المواد 45 و 46 من القانون⁽²⁾ ، فضلا على التزامها بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر⁽³⁾

الغرامة التهديدية القسرية : إذ تختلف عن الغرامات التهديدية التي يأمر بها القاضي في الطابع التحكيمي ، فهي (أي الغرامات التهديدية التي يفرضها مجلس المنافسة) تهدف إلى الإجبار على التنفيذ .

الغرامة التهديدية تخضع لرقابة القضاء : تتميز الغرامة التهديدية التي يفرضها مجلس المنافسة في كونها تفرض بناء على إرادة المجلس نفسه دون الحاجة إلى التنبيه لاستحقاقها⁽⁴⁾ ، بخلاف الغرامة المالية التي يقرها القاضي و التي تكون بناء على طلب المتقاضى⁽⁵⁾ بل كونها (أي الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة) صادرة عن هيئة أو سلطة إدارية خاضعة لرقابة القاضي ، و ليس هناك في القانون ما يمنع لجوء المؤسسة إلى الطعن في مقدار الغرامة التي يفرضها المجلس بموجب القرارات التي يصدرها وذلك تطبيقا لأحكام المادة 63 من قانون المنافسة ، بل أكثر من ذلك يجوز للقضاء المختص تحقيقا للردع ، أن يحكم بها (أي الغرامة التهديدية) في مجال المعاملات التنافسية بشكل عام وذلك من أجل حمل المنافس المعتدي الذي لم يمثل للحكم القضائي الصادر ضده ، على تنفيذ الحكم و وفقا لأعماله غير المشروعة وعدم الاستمرار فيها .

¹ - إذ أن قانون الإجراءات المدنية ، لم يحدد في مواده مقدار الغرامة التي يفرضها القاضي وال حتى الوحدة الزمنية التي يعتمدها، بل يرجع ذلك لتقدير القاضي

² - تطبيقا لنص المادة 58 من قانون المنافسة.

³ - تطبيقا لنص المادة 59 من قانون المنافسة

⁴ - شأنها في ذلك شأن الغرامات التهديدية التي تصدرها الهيئات الإدارية

⁵ - وهو ما يظهر في نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما نصت : " إذا رفض المدين التزاما بعمل ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو الغرامات التهديدية....."

مدى خضوع مجلس المنافسة للغرامات التهديدية : فضلا عن تقريره للغرامات التهديدية يطرح التساؤل فيما إذا كان بإمكان القضاء فرض الغرامة التهديدية على "مجلس المنافسة" كونه سلطة إدارية ، من أجل إلزامه على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر عنه؟.

وبذلك يتحقق الوصول إلى ضمان حماية أنجع لحقوق الأشخاص و حرياتهم ضد تعسف الإدارة ، الناتج عن رفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها ، إذ ليس من المستحسن إعادة إنتاج مواقف واجتهادات تخلى عنها الغير على أنه إذا كان القانون قد فتح المجال و سمح للقضاء الإداري بفرض الغرامات التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها و إلزامها على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، فإنه يتصور فرض الغرامة التهديدية على مجلس المنافسة كونه "سلطة إدارية " تطبيقا لأحكام المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه ، متى كان الاختصاص عائدا للقضاء الإداري كما هو الحال في قرارات رفض الترخيص بالتجمعات الاقتصادية، وذلك استنادا لنص المادة 19 الفقرة الأخيرة من قانون المنافسة ، إذا كان القانون قد أقر بهذه السلطة للقاضي الإداري (التي حرم منها طويلا) فأولى أن يكون للقاضي العادي سلطة فرضها على المجلس، في الحالات التي يكون فيها مختصا بالفصل في النزاعات الخاصة بقرار المجلس المنافسة استنادا إلى نص المادة 63 من قانون المنافسة.

ب (3- معايير تقدير العقوبات المالية و احترام مبدأ التناسب في مجال المنافسة: استنادا إلى نص المادة 63 مكرر 1 [تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة ، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة أو الضرر الذي حلق بالاقتصاد و الفوائد المجمععة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق] الملاحظ من نص المادة أنها :

- حصرت تقرير العقوبات للممارسات المنافية للممارسة بما فيها التجمعات الاقتصادية المخالفة للقانون في جهة واحدة وهي مجلس المنافسة .

- استخدم المشرع معايير واحدة لتحديد لكل من الغرامات و الغرامات التهديدية .

- استخدام المشرع مصطلح "لاسيما" وهو ما يعني أن المعايير المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ولمجلس المنافسة سلطة التقديرية في الاستناد على معايير أخرى حسب مقتضيات الملف.

وبناء عليه فإن المعايير المعتمدة لتقرير العقوبات المالية في مجال المنافسة هي :

- خطورة الممارسة المرتكبة (جسامة الممارسة المنافية للمنافسة)

- الضرر الذي لحق بالاقتصاد.

- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة .

- مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية .

- أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق

جسامة الممارسة المنافية للمنافسة : تقدر جسامة أو خطورة الممارسة المرتكبة بالنظر إلى الآثار السلبية التي تخلفها خاصة على الاقتصاد، وعلى مجموع المؤسسات المنافسة الموجودة في السوق أو المحتملة دخولها إليه، ويتم تقدير الجسامة وفقا لطبيعة الممارسات المرتكبة . وتعتبر طبيعة الممارسة المرتكبة عملية أساسية بحد ذاتها وحتى إن لم يوجد سلم متدرج لهذه الممارسات من حيث الخطورة، فقد اعتاد مجلس المنافسة الفرنسي تقسيما إلى ثالث أصناف تتمثل في :

الصف الأول: يتسبب في " عرقلة محدودية" لسير المنافسة في السوق مثال عقود الفرانشايز التي تتسبب في تقييد عمودي

الصف الثاني : يشكل مساسا أكبر و أخطر بالمنافسة، وتحدث بشكل منتظم أو ظرفي مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين إلى السوق أو في حالات الاتفاقات المنظمة من أجل إرساء الصفقة العمومية على مؤسسة أو مؤسسات محددة⁽¹⁾ .

الصف الثالث: يتمثل في الممارسات الأكثر خطورة على سبيل المثال الاتفاقات التي تأخذ شكل الأعمال المدبرة التي تمارس خفية و بشكل مستمر، حيث تغطي كل السوق أو جزء جوهري منه، و تتضمن عرقلة الأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها كما يمكن أن تتضمن تقليص الإنتاج أو مواعيته أو تقليص منافذ التسويق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، فهي ممارسات تعد كلها جسيمة في حد ذاتها .

وينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكيات التعسفية الناتجة عن الهيمنة على السوق خاصة إذا كانت المؤسسة التي تمارسها ضخمة تهيمن على السوق أو جزء جوهري منه ، وفي هذا المجال تأخذ بعض سلطات المنافسة في الدول الأوروبية⁽²⁾ بعين الاعتبار قدم و طول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يدخل في قياس خطورتها مدى ارتكابها بشكل منتظم و مستمر و متكرر لأن احتمال عدم إدراك صاحب هذه الممارسات لآثارها المقيدة لمنافسة ضئيل جدا .كما يدخل في تقدير مدى خطورة الممارسات عدد المؤسسات الأطراف في الاتفاق....الخ، فكل هذه العناصر تدخل في تقدير مدى جسامه الممارسات المقيدة و بالتالي تقدير قيمة العقوبات.

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 393

² - لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دراسة مقارنة في القانون المصري الفرنسي و الأوروبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 123

أما عن دور مجلس المنافسة هنا ، فيعد شبيها بالدور الذي يقوم به القاضي الجزائري عند تقدير العقوبة (أيا كان طبيعة هذه العقوبة) ، إذ يتولى النظر في مدى توافر أحد عناصر تقدير جسامة الأفعال وذلك بالاعتماد على رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة ، طول أو قدم الممارسة ، حالة العود (وهي خضوع نفس الممارسة لرقابة المجلس الذي سبق وأن اتخذ بشأنها قرارا خطيرا أو تضمن فرض غرامة مالية) على أنه إذا كان الضبط الاقتصادي يفرض الأخذ في الدرجة الأولى ، بالظروف المادية لارتكاب الممارسة إلا أن نصوص قانون المنافسة تضمنت الأخذ بالظروف الشخصية الخاصة بارتكاب الممارسة المنافية للمنافسة بحيث تنص المادة 60 منه على أنه [لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر] وهكذا يلجأ المجلس إلى تخفيف من العقوبة التي تفرضها على المؤسسة ، لكنه استبعد اللجوء إلى ذلك متى توافرت حالة العود⁽¹⁾ ، كونها توصف بأنها حالة من حالات تشديد العقوبة .

حجم الضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني: فبخلاف الضرر الذي يقاس على أساسه التعويض فإن حجم الضرر الذي يعتمد عليه لتقدير العقوبة يتمثل في الضرر المباشر الذي يصيب الاقتصاد الوطني في سوق معينة ، كأن تؤدي هذه الممارسة إلى منع قطاع كامل من اختراق السوق ، أو أن تؤدي إلى ارتفاع الأسعار في سوق معينة، ويكون الاعتماد على هذا الضرر بغض النظر على الضرر الذي أصاب المضرور. لأن المصلحة المحمية تفوق المصلحة الخاصة ، و إنما تتعداها إلى المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي . لكن ومع ذلك لا يلتزم المجلس بتحديد و بدقة حجم الضرر الذي أصاب

¹ - استنادا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون المنافسة حيث نصت على أن تطبق أحكام الفقرة الأولى الخاصة بتخفيض مبلغ الغرامة في حالة العود مما كانت صيغة المخالفات المرتكبة.

الاقتصاد الوطني، و إنما تكفي الإشارة إلى العناصر التي اعتمد عليها لتقدير النتائج الاقتصادية للضرر .

الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة: الظاهر أن نية المشرع تتجه إلى اعتماد التوافق الطردي بين قيمة الفوائد و العقوبة المقررة بحيث أنه كلما كانت الفائدة كبيرة هي دليل على حجم الممارسة المرتكبة، ومدى التمادي فيها و بالتالي للمجلس سلطة في تقدير العقوبة المقررة لها و المتناسبة مع مردودها .

مدى تعاون المؤسسات (المتهمه) مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية:
يقترّب المشرع بهذا الأسلوب إلى ظروف التخفيف و ظروف التشديد في العقوبة ، وهذا الأسلوب الذي نجده قد اعمل في قانون مكافحة الفساد⁽¹⁾ في المادة 2/49 والتي جاء فيها [يستفيد المبلغ مباشرة إجراءات المتابعة أو الذي يساعد في إلقاء القبض على الجاني من التخفيض يف العقوبة وذلك بالنسبة للحد الأقصى إلى النصف] بمعنى أن تعاون المؤسسة المتهمه بالممارسة المنافسة للمنافسة بتمكين المقرر العام و المقرر المحققين من الوثائق المساعدة على تبسيط إجراءات البحث و التحري يكون سببا وجيها أن يشملها مجلس المنافسة بأقل درجة من درجات الغرامة و في هذا السياق نصت المادة 60 من الأمر 03-03 [يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر]
أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق: ونقصد بالتحديد المؤسسة التي تتجه بسلوكياتها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة نحو خرق مبادئ حرية المنافسة ، كأن تشكل المؤسسة عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء

¹ - القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم

جوري منه ، لاسيما حين تتخذ شكل اتفاق أو تعسف في هيمنتها على السوق أو تستغل وضعيتها التبعية الاقتصادية .

وفي هذا الإطار يجب كذلك الأخذ بعين الاعتبار النظر إلى حالة الأشخاص المعاقبين إذ في حالة تعددهم يجب تفريد العقوبة⁽¹⁾ أي تعليل كل عقوبة بصورة منفردة ، وأن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة بكل شخص في تنفيذ الممارسة الماسة بالمنافسة ، كما يجب أيضا النظر إلى وضعيتهم في السوق ومدى استفادتهم من الممارسات المقترفة ، كما أنه يجب أن تكون العقوبات متناسبة مع المقدرة التساهمية لكل شخص صدرت عنه المخالفة فإن كان مؤسسة فإن المقدرة تقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة ، و إذا تعلق الأمر بمنظمة أو تجمع مهني فإن المقدرة المالية لا تكون مرتبطة بمبلغ الاشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء و بالموارد الأخرى المسجلة في موازنتها⁽²⁾ .

أما عن موقف المشرع الفرنسي⁽³⁾ من عنصر وطبيعة المؤسسة المرتكبة للمخافة في السوق فإنه يراعي حجم المؤسسة بالنظر إلى رقم أعمالها و وضعيتها المالية بالنظر إلى حساباتها و مدى مساهمتها في المخالفات وفي عمل منظمة ، وذلك بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية و المنقولة وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنضمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة و اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن بغض النظر عن ممتلكاتها المتوفرة يمكن للمنظمة المهنية أن تطلب من أعضائها تحضير المبالغ اللازمة لدفع العقوبة المالية التي فرضت عليها، ويمكن للمجلس أن يقرر تخفيض العقوبة المالية بسبب إمكانيات و موارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية خاصة و خطيرة و بسبب تعرضها لتصفية قضائية .

¹- موكة عبد الكريم، " مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة العامة القمعية لسلطات الضبط"، مقالة في ملتقى سلطات الضبط المستقلة في مجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007 ، ص 321 – 329

²- كتو محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 251 – 256

³- جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 695

ب (4- تفعيل مبدأ التناسب كضمانة للمؤسسات أمام مجلس المنافسة : مبدأ التناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية ، مفاده أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء و لا تلجأ إلى الغلو في تقديره ، و إنما عليها أن تختار الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة التقصير المرتكب⁽¹⁾ ، مما يخلق التوازن بين الفعل المقترف و العقوبة المسلطة .

وقد أثير مبدأ التناسب بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي⁽²⁾ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 248/88 وقضى بأنه بمبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية ، وفي قراره رقم 89-262 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة و المكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات ، و لإعمال مبدأ التناسب في مجال قانون المنافسة يجب احترام شرطين وهما :

- الالتزام بالمعقولية في توقيع الغرامات المالية من خلال تحديدها

- تقييد سلطة مجلس المنافسة في تقديرها

وهكذا يتمكن مجلس المنافسة من تسليط العقوبات التكميلية على غرار نشر القرار أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه (المادة 45) وفي الحالتين تتصف العقوبات بالازدواجية فأحيانا تكون أصلية وأحيانا تكون تكميلية ، هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب فإذا كانت الممارسة خطيرة يوقع المجلس عقوبة أصلية وأخرى تكميلية أما إذا كانت أقل خطورة فيطبق عقوبة تتلاءم مع الفعل المرتكب ، مع الإشارة إلى أن السلطات الإدارية المستقلة عموما و مجلس المنافسة خصوصا لا يعتد بالركن المعنوي في ضبط العقوبة المناسبة و العبرة

¹ - موكة عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 321 ، ن فلا عن

Boutard Labarde (M.C) n « Principe De Proportionnalité Et Fixation Des Amendes Endroit De La Concurrence »
Petites Affiches

² - عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 80.

أمامه بالفعل المادي مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع قد نص على حالة العود في المادة 60 من الأمر 03-03 [لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة] مجمل القول أن العقوبات الإدارية التي يوقعها مجلس المنافسة تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولية في توقيعها ، و لا تخضع لمبدأ آلية العقوبات فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف و الأشخاص ، ومن خلال ذلك تراقب الهيئة القضائية المكلفة بالاستئناف تقدير الوقائع و تطبيق القانون ومدى تناسب كل جزاء مسلط مع المعايير القانونية وهو ما يستنتج من خلال تسبيب القرار المتخذ .

ب (5- مدى تناسب قاعدة العقوبة الأصلح للمتهم مع قانون المنافسة: لا ينص قانون المنافسة صراحة على احترام مبدأ الرجعية ، إلا أنه يفترض أن يلجأ إلى تطبيقه عند فرض العقوبات المالية وبمقتضاه لا يطبق الجزاء إلا على الأفعال أو الممارسات التي وقعت قبل صدور القانون ، وهو ما نستنتجه من خلال أحكام المادة 72 من الأمر 03-03 التي تنص [يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة و مجلس قضاء الجزائر مثل العمل بهذا الأمر، طبقا لأحكام الأمر رقم 06-95 و المتعلق بالمنافسة و النصوص المتخذة لتطبيقه]

غير أن السؤال الذي يثار هو المتعلق الممارسة المنافسة للمنافسة المستمرة بين القانون القديم وامتدادها بصدور القانون الجديد ، فهل يسمح ذلك بتطبيق قاعدة العقوبة الأصلح للمتهم المعتمدة في قانون العقوبات؟

إن القاعدة في المخالفات الإدارية تقتضي تطبيق القانون الجديد، حتى و إن كان ينص على العقوبة الأشد، وبتطبيقها على العقوبات التي يوقعها المجلس، فإنه سيلتزم بتطبيق العقوبات المقررة في ظل القانون الجديد (أي تلك المعدلة بموجب القانون 08-12) على

الممارسات التي امتدت إلى حين صدوره و لم تعرف آثارها لدى مجلس المنافسة إلا في ظله حتى و إن كانت هذه العقوبات أكثر شدة، ما لم تمر عليها مدة التقادم المحددة بـ 03 سنوات .

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة مادام يتمتع باختصاص النظر في جميع النشاطات التي تكيف على أنها ممارسة منافية للمنافسة ، فإن اختصاصه قد يشتمل قطاعات تتدرج ضمن اختصاص سلطة إدارية أخرى كما سبق ورأينا ، غير أنه متى أقر المجلس بعقوبة يقرها قانون المنافسة أكثر شدة ، ما لم تمر عليها مدة التقادم المحددة بـ 03 سنوات ، فإنه لا يمكن لهيئة أخرى أن توقع جزاء آخر على ذات الممارسة وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات .

وهنا نتساءل عن إمكانية تطبيق هذا المبدأ في الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبة الجزائية ؟ و مبدأ الجزائي يوقف المدني ؟

عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و الجزائية: مبدأ عدم الجمع بين العقوبات هي قاعدة أساسية في القانون الجزائري التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين ، غير أن هذا المبدأ ليس عاماً إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية و أخرى تأديبية ، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها .

لكن المشكل يطرح بشأن إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الضبطية المستقلة ، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم ، لكن هذه الظاهرة تظهر أحيانا جزئية فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية

المستقلة وبعدها يتدخل القضاء الجزائري لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أو توقعها⁽¹⁾ .

وفي هذا الصدد نستطلع رأي المجلس الدستوري الفرنسي عندما طرح عليه الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فأجاب بأن " هذه القاعدة تشكل مبدأ وقيمة تشريعية في مجال الجنايات و الجرح ، و يمكن للقانون أن يضع استثناءات عليه " أما موقفه بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة فكان بشأن لجنة عمليات البوصة في قراره 89-262 حيث أثار المجلس 2 نقاط : -الأولى : أنه من غير الجدوى البحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات . -الثانية : إن هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

- الثالثة : لاحظ المجلس بأن هذه اللجنة يمكن أن تنطق بعقوبات وللقاضي إمكانية توقيعها ففي هذه الحالة فإن المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يمكن أن تتعدى أشدها .

هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط ، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائري لا تدخل في هذه المهمة فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاينة الشخص بصفته عوناً في السوق ، أما الثانية فتهدف إلى معاقبة الأفعال وتنتظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالاً مجرمة .

وعليه نستنتج إن هذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفها وليس في موضوعها كما أننا نجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية مكرس في النصوص المنظمة للهيئات المستقلة ، فالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة

¹ - عز الدين عيساوي ، المرجع السابق ، ص 86

تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، كما يعاقب من طرف القضاء⁽¹⁾ ، و اللجنة المصرفية تعاقب على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائري على نفس الأفعال ، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإن إفشاءه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ ، الذي يحيل في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه ، و تنص المادة 119 من الأمر السابق على ما يلي : [يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه و الأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار⁽³⁾] .

تأسيسا على ما سبق ذكره يظهر أن المشرع يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية ، و التمييز بين قانون الضبط و القانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج غير أننا لو اعتمدنا معيارا غير معيار المصلحة المحمية ، وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها ، فالطابع الجزائي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية ، و بالتالي ينتج إما اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية ، و في هاتين الحالتين فإن العقوبات تدخل في تنافس لقمع العمل الغير مشروع فإذا كان القاضي الجزائي مختصا فإن الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية.

¹ - أنظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة،

² - الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 ، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2003

³ - المخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر

المطلب الثاني : دور وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

تشرف الهيئات الإدارية المركزية المتخصصة في مجال التجارة على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه قصد تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والأعوان الاقتصاديين ، من خلال تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية المخالفة للقانون ، و عليه تتولى هذه الهيئات تنفيذ الأدوار الموكلة إليها في سياق ما خولت من صلاحيات الرقابة سواء على المستوى الوطني أو المحلي .

وتصدر وزارة التجارة كأعلى جهاز مركزي قائمة الأجهزة المخول لها قانونا تفعيل الإطار التشريعي للممارسات التجارية ، وعليه نتناولها وفقا للعناصر التالية :

صلاحيات وزير التجارة في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية

دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية

الفرع الأول : صلاحيات وزير التجارة في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية

إن وزير التجارة يتولى في إطار السياسة العامة للحكومة وفي حدود صلاحيته اقتراح عناصر السياسة الوطنية في ميدان التجارة ويضمن وضعها حيز التنفيذ طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول ، ويعرض تقارير نشاطه على الوزير الأول وعلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء ، أما عن صلاحياته في مجال الممارسات التجارية فيمكن تحديدها وفقا للعناصر التالية :

صلاحيات وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة .

صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش .

أولا : صلاحيات وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة :

تتمثل مهام وزير التجارة في هذا المجال في:

- يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات .

- يساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة .

- ينظم الملاحظة الدائمة للسوق ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حدا لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية⁽¹⁾ .

- يساهم بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار المرجعي و إثراءه في ميدان ضبط المنفعات العمومية .

- يشارك في إعداد سياسات التسعير وعند الاقتضاء في تنظيم انسجام الأسعار وكذا هوامش الربح ويسهر على تطبيقها .

- يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط و كفاءات إنشاء إقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية .

- يبادر بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وتطويرها .

- يساهم في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية⁽²⁾ .

ثانيا : صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش⁽³⁾

تتمثل صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش في :

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 453/02

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 453/02

³ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 453/02

- ينظم ويوجه ويضع حيز التنفيذ مراقبة ومكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات المضادة للمنافسة والغش المرتبطة بالجودة و التقليد .

- يساهم في التوجيه والتنسيق ما بين القطاعات ببرامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش .

- ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق ويخطر الهيئات القضائية عند الضرورة .

الفرع الثاني : دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية

لا يتوقف تسيير وزارة التجارة على المهام المسندة لوزير التجارة فحسب ، فإذا كانت هذه الهيئة موضوعة تحت سلطة الوزير فان قيام هذا الأخير بتفعيل النصوص التشريعية لممارسات تجارية قانونية لا تأتي إلا من خلال الإدارة المركزية للوزارة والتي تضم تشكيلة على قدر من الأهمية⁽¹⁾ ، إن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 266/08 المؤرخ في 19 أوت 2008⁽²⁾ والرسوم التنفيذية رقم 11-04 المؤرخ في 09 يناير 2011⁽³⁾ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014⁽⁴⁾] تشمل الإدارة المركزية في وزارة التجارة الموضوعة تحت سلطة الوزير على ما يأتي :

- الأمين العام ، ويساعده مديرا (02) دراسات و يلحق به المكتب الوزاري للأمن الداخلي في المؤسسة و مكتب البريد .

- رئيس الديوان ، و يساعده ثمانية (08) مكلفين بالدراسات و التلخيص ، يكلفون بما يأتي :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02/454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد 45 ، سنة 2002 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08/266 المؤرخ في 08/08/2008 ، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2008 والرسوم التنفيذية رقم 11/04 المؤرخ في 09/01/2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 لسنة 2011

² - المرسوم التنفيذي 08/266 المؤرخ في 19 /08/2008 ، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2008

³ - المرسوم التنفيذي رقم 11/04 المؤرخ في 09 يناير 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2011

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 14/18 المؤرخ في 21 يناير 2014 ، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2014

- تحضير مشاركة الوزير في النشاطات الحكومية و تنظيمها .
 - تحضير نشاطات الوزير في مجال العلاقات الخارجية و تنظيمها .
 - الاتصال مع الهيئات العمومية .
 - إعداد حصائل النشاطات للوزارة كلها .
 - متابعة العلاقات الاجتماعية و المهنية و تطبيق التشريع المتعلق بالعمل في الشركات و المؤسسات العمومية التابعة للقطاع .
 - تحضير نشاطات الوزير في مجال العلاقات العمومية و تنظيمها .
 - تحضير علاقات الوزير مع أجهزة الإعلام و تنظيمها .
 - تحضير علاقات الوزير مع الجمعيات المختلفة و تنظيمها .
- المفتشية العامة التي يحدد إحداثها و تنظيمها و عملها بمرسوم تنفيذي
- الهياكل الآتية :
- المديرية العامة للتجارة الخارجية .
 - المديرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها .
 - المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش .
 - مديرية الموارد البشرية .
 - مديرية المالية و الوسائل العامة .
 - مديرية التنظيم والشؤون القانونية .
 - مديرية الأنظمة المعلوماتية . [

أولا : مهام المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها

- السهر على السير التنافسي للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط المنافسة السليمة والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين .

- تحديد جهاز الملاحظة و مراقبة الأسواق ووضعه .

- اقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لاسيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح .

- المشاركة في تحديد السياسة الوطنية و كذا التنظيمات العامة والنوعية المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات وبحماية المستهلكين وتنفيذ ذلك .

- المبادرة بكل الدراسات واقتراح كل التدابير ذات الصلة بتحسين شروط تنظيم الأنشطة التجارية والمهن المقننة وسيرها .

- تنشيط نشاطات المؤسسات التابعة لقطاع التجارة والتي لديها مهام في مجال تنظيم السوق وضبطه وتوجيه هذه النشاطات وترقيتها .

- وضع بنك المعطيات ونظام الإعلام الاقتصادي وتسييره.

ثانيا : مهام المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 تكلف هذه المديرية بالمهام التالية :

- تحديدي الخطوط العريضة للسياسة الوطنية في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللا مشروعة

- السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها.

- انجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة و عصرنتها .
- توجيه نشاطات المراقبة الاقتصادية وقمع الغش التي تقوم بها المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة وتنسيقها و تقييمها .
- تطوير التنسيق ما بين القطاعات في مجالات الرقابة الاقتصادية وقمع الغش .
- تطوير علاقات التعاون الدولي في ميادين الرقابة الاقتصادية ومراقبة الجودة وقمع الغش.
- متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة وقمع الغش والممارسات التجارية .
- القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي تمس السوق والتي لها تأثير على الاقتصاد الوطني .
- تقييم نشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة .

المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

يبرز للوهلة الأولى أن مجلس المنافسة هو السلطة المختصة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع لضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة ، لكن وجود هذا الأخير لا يقصي أبدا اختصاص الهيئات القضائية العادية ، فهذه الأخيرة تلعب دورا هاما لضمان لحماية الممارسات التجارية عموما ، فالممارسات المنافية للمنافسة تخلق نزاعا تنافسيا يكون موضوعه محل متابعة إدارية (شبه قضائية) تتم على مستوى مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء ، إلى جانب المتابعة القضائية الخالصة التي تتم على مستوى الهيئات القضائية ، فتنظيم الأسواق لا يخضع بالمطلق للحكام قانون المنافسة فحسب فذات التنظيم يتفاعل أيضا بنوعية القطاع إذ إن بعض القطاعات تخضع لقواعد المنافسة فقط في حين إن قطاعات أخرى بالإضافة إلى ذلك تخضع للتنظيم القطاعي الذي يعنيها . والأمر هنا ليس متروكا للحرية المطلقة للمؤسسات المتضررة في اختيار نوعية المتابعة أو تفضيل

جهة على أخرى فحتى و إن تعلق الأمر بنفس الوقائع فالاختيار يكون بالضرورة نسبيا و هذا بالنظر إلى طلبات المؤسسات المتضررة ذاتها من جهة ، و مدى اختصاص كل من مجلس المنافسة ، وسلطة الضبط القطاعية المخولة حسب القطاع ، و المحاكم المختصة في البت في هذه الطلبات و الاستجابة لها من جهة أخرى .

ولخصوصية المنازعة على صعيد الممارسات التجارية ، تتضح الأهمية التي يتولاها القضاء كجهاز توكل له مهمة حماية الحقوق والحريات ، وتطبيق القانون تطبيقا سليما أدرجنا مختلف الأجهزة القضائية بين العادية و الإدارية في محاولة البراز ما ينتج عن سلطاتها من آليات كفيلة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية وعليه نقسم المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : دور القضاء المدني في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

لم يتردد المشرع الجزائري في توكيل جانب من المهام للقضاء المدني الذي خوله صلاحية تطبيق نصوص قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية ، لضمان التصدي إلى المخالفات التي تطالها معتمدا على الآيات التي مكنه منها القانون.

الفرع الأول : دعوى التنفيذ العيني

وفقا للطبيعة الخاصة لدعوى التنفيذ العيني فإنها لا تصلح لكل الممارسات التجارية ، وفي حدود ما أطلعنا عليه من مراجع فإنها ضمانات قانونية مهمة في مجال ممارسة رفض التعاقد و الإشهار التضليلي ، أما بشأن الممارسات الماسة بالمنافسة فإننا لا نجد لها تطبيقا أمام القضاء إلا إذا تعلق الأمر بالممارسات التي تقادمت بحكم قانون المنافسة أمام ، مما يخرجها من نطاق اختصاص مجلس المنافسة لتبقى خاضعة بعدها للقواعد العامة في التقاضي ، ومن ثمة يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني خاصة بشأن التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية ، إذا توفرت المبررات القانونية لذلك على أنه تبقى السلطة

التقديرية للقاضي بشأنه ، وعليه سنكتفي بشرح ما يتعلق بهذه الدعوى في مجال رفض التعاقد و الإشهار التضليلي كما سيتم بيانه فيما يلي :

أولا : إعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن ممارسات رفض التعاقد

فضلا عن حق المستهلك في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة رفض التعاقد ، يمكنه طلب التنفيذ العيني مادام العون الاقتصادي ملزما بالتعاقد، لكن ذلك يقتضي التمييز بينما إذا كان عرض السلعة يشكل إيجابا أو مجرد دعوة للتعاقد

1- إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل إيجابا: سبق القول أن عرض السلعة للبيع إذا تم طبقا لأحكام القانون 04-02 فسوف يشكل لا محالة إيجابا، وعليه يمكن للمستهلك أن يتمسك بالقواعد العامة المتعلقة بتطابق الإيجاب والقبول لمقاومة رفض البيع أو أداء الخدمة ، فطبقا للمادة 63 من القانون المدني الجزائري فإنه « إذا عني ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة » . وعليه فإذا كان الموجب قد عين ميعادا يجب أن يقترن خلال القبول بإيجابه فإنه يصبح ملزما بالبقاء على إيجابه طوال هذه المدة ، وقد تستخلص هذه المدة من طبيعة المعاملة كالعروض عن طريق الرسائل حيث يستفاد من ذلك أن الموجب قد ترك للطرف الآخر مدة تبدأ من وصول الرسالة إليه حتى يبيت في هذا العرض ويرسل قبول للموجب بعد ذلك .

و لا نزاع في أن عرض البائع السلعة على نظر الجمهور مع إعلان الأسعار التزام منه بالإعلام يعتبر إيجابا صريحا لأنه بهذا الموقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على أنه يقصد بيع هذه البضائع بالسعر المعلن عليها ، ويبقى هذا الإيجاب قائما و صالحا لأن يقترن به قبول أي فرد من الجمهور ، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة

المحل أو المعرض ، أو برفع الثمن المكتوب عليها واعتبار الإيجاب ملزم في هذه الحالات معناه أنه إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد و لا عبرة بعدول الموجب عن إيجابه ، بل يمكن حينئذ مطالبته بالتنفيذ العيني للالتزامه ، وهذا ينطبق على المستهلك الذي يتقدم لشراء سلعة معروضة للبيع أو الاستفادة من خدمة متوفرة معروضة للأداء ، حيث لا يؤثر رفض العون الاقتصادي للبيع أو تأدية الخدمة على انعقاد العقد بل يطالب بالتنفيذ العيني للالتزام مادام ممكنا ، وطبقا للقواعد العامة فإن طريقة التنفيذ العيني تختلف بحسب محل الالتزام وهو ما يقتضي التمييز بينما إذا تعلق الرفض ببيع سلعة أو تقديم خدمة ، فإذا رفض العون الاقتصادي بيع سلعة معروضة للبيع نكون بصدد امتناع عن تنفيذ التزام بنقل ملكية هذه السلعة ، فإذا كانت هذه السلعة معين بذاتها فإن ملكيتها تنتقل بمجرد العقد تلقائيا وبقوة القانون وبذلك يستطيع المستهلك مطالبة البائع بالتسليم ، لأن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بالتسليم⁽¹⁾ .

أما إذا كانت السلعة معينة بنوعها ومقدارا لا بذاتها فإن ملكيتها لا تنتقل بمجرد العقد وإنما تحتاج إلى إفراز العقد فإذا امتنع العون الاقتصادي عن الإفراز اختياريا أمكن للمستهلك بعد استئذان القضاء لشراء السلعة ذاتها من السوق على نفقة البائع⁽²⁾ ، ويحق للمستهلك فوق ذلك أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر جزاء التأخير الحاصل في تنفيذ الالتزام .

أما إذا تعلق الرفض بتأدية خدمة متوفرة فيعتبر ذلك امتناعا عن تنفيذ التزام بعمل ، فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن دون تدخل المدين كما هو الحال في التزام الخاص بكل من الطبيب أو الفنان أو المحامي ، يحق حينئذ للمستهلك أن يرفض التنفيذ من غير العون الاقتصادي المدين بأداء الخدمة⁽³⁾ ، إلا أنه في نفس الوقت لا يجوز إجبار المدين عن التنفيذ لمساس ذلك بحريته الشخصية ، فحينها يمكن للقاضي أن يستعمل الغرامة التهديدية

¹ - أنظر المادتين 165 و 167 من القانون المدني الجزائري

² - أنظر المادة 167 من القانون المدني الجزائري

³ - أنظر المادة 169 من القانون المدني الجزائري

كوسيلة لحثه على الوفاء بالتزامه فإن لم تفلح معه هذه الوسيلة لم يكن أمام المستهلك سوى طلب التعويض أي التنفيذ بمقابل .

أما إذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكنا دون تدخل المدين أي الالتزام غير مرتبط بشخص المدين و لا يكون من الضروري أن ينفذه بنفسه كالتزام الناقل مثال ، فإذا رفض العون الاقتصادي تنفيذ التزامه يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصا في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين⁽¹⁾ ، أي أن القاضي يحكم بالتنفيذ العيني للالتزام بواسطة شخص آخر غير العون الاقتصادي المدين ولكن على نفقة هذا الأخير .

وفي كل الأحوال متى تعذر على المستهلك إجبار العون الاقتصادي بتنفيذ التزامه بالبيع أو تأدية الخدمة تنفيذا عينيا مجديا جاز له أن يطلب التنفيذ بمقابل بأن يقتضي تعويضا يقوم مقام التنفيذ العيني ، وهو طريق احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني ، وصفوة القول إن رفض العون الاقتصادي البيع أو تأدية الخدمة يجوز معه للمستهلك طلب التنفيذ العيني فإذا تعذر ذلك يمكنه طلب التعويض، لأن عرض السلعة للبيع وفقا لأحكام القانون 02-04 يجعل البائع ملزم بالبيع طبقا للقواعد العامة من حيث كونه إيجابا ملزما ينعقد بالعقد إذا صادفه قبول مطابق له من طرف المستهلك .

2- إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل دعوة للتعاقد: قد لا يلتزم العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات يعتبر حينئذ عرضه مجرد دعوة للتعاقد أو للتفاوض على النحو الذي سبق بيانه ، وطبقا للقواعد العامة فإنه إذا كان العرض مجرد دعوة للتعاقد ، فإن هذا العرض لا يعدو كونه رغبة في الحصول على إيجاب من الغير ولذلك فإن الإرادة التي تقبل الدعوة للتعاقد هي التي تكون الإيجاب الذي يحتاج قبولا من الداعي للتعاقد حتى ينعقد العقد ، وهذا الأخير حر في قبول الإيجاب أو رفضه .

¹ - أنظر المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

وهنا يثور تساؤل هل العون الاقتصادي البائع مخير في قبول التعاقد أو رفضه إذا لم يرق عرضه لدرجة الإيجاب؟ وبالرجوع إلى نص المادة 15 نجدها تصرح بوضوح أن مجرد عرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع ، ومن ثم يمنع رفض بيعها بمعنى أن عارض السلعة ملزم بالبيع ، ومن جهة أخرى فإن عدم التزام البائع بإعلام الأسعار والتعريفات يعد مخالفة للقانون 04-02 ومن ثم لا يمكن لهذا العون الاقتصادي أن يستفيد من مخالفته للإفلات من مخالفة أخرى بأن يبرر رفضه للتعاقد بعدم إشهاره للأسعار ومادام العون الاقتصادي ملزما بالبيع حتى لو كان عرضه مجرد دعوة للتعاقد كونه عرضا لسلعة على نظر الجمهور يتمتع رفض بيعها معناه أن المستهلك يمكنه التمسك بهذا الالتزام القانوني لطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إذا تعذر الأول على نحو ما سبق بيانه ، إلا أن الإشكال يطرح بشأن السعر الذي ينفذ به العقد مادام غير محدد؟ فإذا كانت السلعة مسعرة فإن البائع يلزم بالبيع طبقا للسعر المحدد قانونا أما إذا رفض البائع بيع سلعة خاضعة لنظام حرية الأسعار ، فإن الإشكال يثور حول مدى حرية البائع في تحديد السعر الذي قد يكون وسيلة غير مباشرة للحيلولة دون البيع . وخالصة القول إن المشرع لم يفرق في المادة 15 بشأن الشكل الذي يتم به عرض السلعة على نظر الجمهور و إنما اعتبرها في كل الأحوال معروضة للبيع يلزم العون الاقتصادي العارض ببيعها ، وبالتالي فإن مناط اللزام بالتعاقد ليس كون العرض يشكل إيجابا ملزما و إنما كون السلعة معروضة على نظر الجمهور وهو معيار غير مألوف في ظل القواعد العامة .

ثانيا : أعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن الإشهار التضليلي : الإشهار هو إعلان يهدف إلى الترويج لبيع السلع والخدمات ، وبالتالي يتعلق الإشهار أساسا بعقود بيع السلع أو عقود الخدمات . وعليه يمكن للمستهلك - المشتري- أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي على العون الاقتصادي الذي أطلق الإشهار ، طالبا إياه بتسليم شيء أو تقديم خدمة مطابقة لما تضمن الإشهار ، استنادا للمادة 154 من القانون المدني الجزائري التي تنص : [يجبر

المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 ، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا [فإذا لم يرق العون الاقتصادي (المدين) بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك (الدائن) أن يحصل على سلعة من ذات النوع والمواصفات التي وردت في الإشهار على نفقة العون الاقتصادي المعلن بعد استئذان القاضي ، كما يجوز له المطالبة بقيمة السلعة من غير إخلال بحقه في التعويض⁽¹⁾ ، أما إذا تعلق الإشهار بخدمة ولم تكن شخصية المعلن محل اعتبار يمكن للمستهلك أن يلجأ لعون اقتصادي آخر الداء الخدمة بالمواصفات المعلن عنها على نفقة المعلن بعد ترخيص من القاضي⁽²⁾ ، فإذا كانت شخصية المعلن محل اعتبار في أداء الخدمة محل الإشهار ، فحينئذ يجوز للمستهلك رفض أداءها من غير صاحب الإشهار، فإذا أصر هذا الأخير على عدم التنفيذ بالمواصفات الواردة في الإشهار يلجأ إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض⁽³⁾ حيث لا يمكن إجباره على التنفيذ طالما اتصل الأداء بحريته الشخصية .

وبالتالي فإن الإعلان الإشهاري بما يتضمنه من بيانات محددة عن السلعة أو الخدمة المروج لها تكون له قيمة تعاقدية ومن ثم يمكن للمستهلك الذي تلقى الإشهار أن يستند لما ورد في الإشهار من بيانات محدودة و واضحة عن السلعة أو الخدمة و إلزام العون الاقتصادي المعلن بتوفيرها .

والقيمة التعاقدية للإشهار أمر استقر عليه الفقه وأكده القضاء المقارن في أحكام عديدة⁽⁴⁾ فمثال حكم القضاء في فرنسا بأنه على مقاولي البناء الالتزام باحترام البيانات التي تضمنها وثائقهم الإعلانية و إلا مسؤولين مسؤولية تعاقدية بالتعويض ، كما حكم بأن استهلاك السيارة المباعة للبنزين ينبغي أن يوافق ما ذكر في الرسائل الإعلانية المتعلقة بالسيارة وحكم

¹ - أنظر المادة 166 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المواد 169 ، 174 ، 175 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02-04 ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2006 ، ص 152

أيضا بأن وكالات السفر والسياحة يقع عليها التزام محدد في مواجهة العملاء باحترام ما ورد في برنامج الرحلة متعلقا من المواعيد وحجز الأماكن وتذاكر السفر.

و الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية للعون الاقتصادي المعلن هو أن الإعلان الإشهاري بمثابة إيجاب موجه للجمهور ، وبالتالي يلتزم العون الاقتصادي المعلن بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة في الإعلان أو المدة المعقولة التي تستخلص من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة أو حتى نفاذ الكمية المعلن عنها. لكن لاعتبار الإشهار إيجابا يقتضي ضرورة توافر شروط الإيجاب بوصفه عرضا باتا بنية الارتباط بالعقد، ويتحقق ذلك طالما تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه خصوصا سعر السلعة أو الخدمة محل الإشهار ، و إلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد .

وعليه فإن الترويج للسلع والخدمات مع أسعارها عن طريق أي وسيلة من الوسائل الإشهارية السالف ذكرها يتضمن إيجابا صريحا من التاجر ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق وفقا للقواعد العامة في إبرام العقود ، و لا يجوز للعون الاقتصادي أن يعدل عما ورد في إعلانه من بيانات خاصة تلك المحددة لوصف المبيع أو الأسعار، والقول بغير ذلك يعتبر مساسا بالقوة الملزمة للإيجاب و إضرار بمصلحة المستهلك الذي عادة ما يعول على ما يرد في الإشهار من بيانات ، فضلا عن كونه يناقض الوظيفة الأساسية للإشهار من حيث أنه وسيلة إعلام الجمهور بالسلع والخدمات المعروضة للبيع ودوره كأداة اتصال بين العون الاقتصادي والمستهلك .

وبناء عليه فإن إعلان المستهلك عن رغبته في شراء السلعة أو الاستفادة من الخدمة محل الإشهار هو بمثابة قبول ينعقد به العقد طالما صدر واتصل بعلم البائع خلال المدة المحددة أو المعقولة ، لكن إذا وصل القبول إلى البائع بعد المدة المحددة في الإشهار أو المدة المعقولة عند عدم تحديد المدة أو بعد نفاذ كمية المنتج المعلن عنه ، فإنه يعتبر قبولا متأخرا

لا ينعقد به العقد و إنما يمكن أن يعتبر إيجابا جديدا موجه للبائع يكون له حرية رفضه أو قبوله

وبالتالي إذا كان الإشهار قد تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات تتعلق بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو خصائصه ، كأن يتضمن الإشهار مواصفات محددة في السلعة أو الخدمة ، أو يتضمن طريقة معينة للوفاء بالثمن كتقسيمه مثال أو تأجيله كله أو بعضه ، و صدر القبول من المشتري وفق ما تضمن الإشهار من بيانات وتصريحات ، فإن العون الاقتصادي المعلن يلتزم بما تضمن الإشهار و لا يجوز له التصل منه ، و إلا جاز للمستهلك أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إذا استحال التنفيذ العيني مع حقه في التعويض ، ومع ذلك فإن جانبا من الفقه⁽¹⁾ يرى أن المعلن الموجب متى عدل عما ورد في إشهاره فإن عدوله يمنع انعقاد العقد ، و لا يكون ثمة محل إلا القضاء بالتعويض إذا توافرت شروطه ، إلا أن هذا الرأي منتقد لكونه يجافي القواعد العامة التي تقضي بأن التعويض لا يلجأ إليه متى كان التنفيذ العيني ممكنا .

كما يرى آخرون أنه ينبغي التفرقة بالنسبة للإشهارات التي تتم عن طريق (النشر) و بين النشرات التي توزع على الجمهور ، و بين النشرات التي ترسل إلى أشخاص محددين بالاسم والعنوان ، وهذه الأخيرة هي وحدها التي تعتبر إيجابا أما الأولى فلا تعدو كونها دعوة للتعاقد . و انتقد هذا الرأي من حيث أن الإشهار متى تضمن بيانات محددة عن المبيع وأوصافه وسعره- أي متى توفرت فيه شروط الإيجاب- اعتبر كذلك ، و لا فرق في هذا الصدد بين كونه موجه لشخص بعينه أو موجه للجمهور .

¹ - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق ، ص 153

ولقد ثار التساؤل حول الوثائق الإشهارية التي ترد بها عبارات مثل " أن هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها" أو " ليس لها قيمة إرشادية " فما هو اثر هذه العبارات على القيمة التعاقدية للإشهار وما مدى إلزاميتها بالنسبة للمعلن ؟

لقد رفض القضاء الفرنسي⁽¹⁾ في البداية أن يعطي لهذه الوثائق الإشهارية أية قيمة تعاقدية و إنما اعتبرها جزءا من العقد ومن ثم لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الإلزام العقدي استنادا لها ، ومع ذلك فإنه نظرا لما للرسالة الإشهارية من دور أساسي في إعلام المستهلك بالسلعة وخصائصها و ثمنها وتأثيرها في رضا المستهلك واختياره لتلك السلع دون غيرها خصوصا إذا كانت تتضمن بيانات محددة و دقيقة ، فلا يمكن إلا الاعتراف لها بالقيمة التعاقدية ، ومساءلة المعلن تجاهها حتى و إن نص الإعلان على أن بياناته ذات قيمة إرشادية فقط، وهو ما سارت عليه بعض المحاكم الفرنسية مؤيدة من غالبية الفقهاء ومنهم J.Ghestin الذي يرى أن للإعلان قيمة تعاقدية فيما يتضمن من بيانات محدد وتفصيلية وشارحة ، وعندئذ تكون ملزمة للمعلن ولو تضمن الإعلان عبارات تفيد أن بياناته على سبيل الإرشاد فقط⁽²⁾.

فإذا خلصنا إلى أن الإشهار ملزم للعون الاقتصادي فيما يتضمن من بيانات ، فإن ذلك من شأنه أن يجعل نظام البيع عن طريق الإشهار يقارب نظام البيع بالعينة المنصوص عليه في المادة 353 من القانون المدني الجزائري ، وذلك بأن يكون محل العقد مطابقا لما ورد في الإشهار تماما كما يجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة التي جرى التعاقد عليها .

ومع ذلك فإن دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية لا تكفي لحماية المستهلك من كل أوجه التضليل وذلك لسببين :

¹ - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق ، ص 154
² - المرجع نفسه ، ص 155

- أنها تتطلب أن يتوفر الإشهار على شروط الإيجاب وهذا أمر ليس مضمونا في كل الإشهارات .

- بالنسبة للإشهار المفضي إلى اللبس (المادة 02/28) فإن التضليل لا يكون نتيجة لعدم مطابقة المنتج أو الخدمة للإشهار ، و إنما نتيجة الخلط الذي يقع في ذهن المستهلك فيشوش عليه اختياره ، وفي هذه الحالة لا جدوى من دعوى تنفيذ الالتزام العقدي مادام التنفيذ مطابقا للإشهار ، وفي ظل هذا القصور تبرز نظرية التدليس لعلها تسد هذا الفراغ .

الفرع الثاني : دعوى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية.

أرسى المشرع الجزائري في القانون المدني وفقا للمادة 124 قاعدة مسؤولية الأشخاص عن الأفعال الشخصية⁽¹⁾ فنصت على [كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض] ، ولم تتوان التشريعات الخاصة وعلى رأسها تلك المنظمة لعلاقات الأعوان الاقتصاديين أو لعلاقتهم بالمستهلكين من إرساء دعائم لذات القاعدة من خلال تكريس الحق في رفع دعوى لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بقواعد قانونية منظمة لهذا الإطار وفي هذا السياق نصت المادة 48 من الأمر 03-03 [يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به] تدعمها المادة 65 من القانون 04-02 في فقرتها الثانية [... كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم] وعليه ستناول دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية في محاولة لإسقاط القواعد العامة على الأضرار الناتجة من جرائم الممارسات التجارية . و مدى كفالتها لجبر ضرر المستهلك أو العون الاقتصادي .

¹ - المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005)

أولاً : نطاق تطبيق دعوى التعويض في مجال الممارسات التجارية (الممارسات المرتبة لضرر موجب التعويض)

في نطاق الأمر 03-03 واحتكاماً إلى المادة 48 نجد أن المشرع الجزائري قد حصر مجال المطالبة بالتعويض للضرر في دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة وهو بذلك استثنى باقي الممارسات غير أننا نعلق على ذلك وفقاً لما يلي :

إن إطلاق الحكم على كل الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنه استبعاد ما جاءت به أحكام المادتين 08 ، 09 على أساس أن ما تناولته المادة 13 يتعلق بالإبطال دون ما إشارة إلى وجود الضرر من عدمه وبالتالي فإن هاتين الدعويتين تعدان مستقلتان ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع حينما تناول المادة 13 استفتحها بالقول : [دون الإخلال بأحكام المادتين 08 ، 09...] أي أن دعوى الإبطال يجب مراعاة فيها أحكام المادتين 08 و 09 أما حينما صاغ المادة 48 جاءت على النحو التالي [يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به]

والممارسات المقيدة للمنافسة وفق لمفهوم الأمر 03-03 هي ما نصت عليه المادة 14 [تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 06 ، 07 ، 10 ، 11 ، 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة] و بالتالي فالمعيار المعتمد في المادة 48 هو معيار الضرر إذا توفر الضرر وثبت أنه نتيجة لممارسة مقيدة للمنافسة فدعوى التعويض قائمة مطلقاً ، أما إذا كانت نية المشرع أن تسير في ذات النسق الذي حددته المادة 13 فإنه يستوجب تعديل المادة 48 بالقول : [دون الإخلال بأحكام المادتين 08 ، 09....] هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يتبادر سؤال حول المسؤولية التي تتبني عليها دعوى التعويض فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

ثانيا : المسؤولية القانونية عن مخالفات الممارسات التجارية الموجبة للتعويض

نناقشها من جانبين : أولا بالرجوع إلى المادة 48 من الأمر 03-03 التي تنص على أن رفع دعوى التعويض ، أمام الجهة القضائية المختصة يكون طبقا للتشريع المعمول به وبذلك تكون قد أحالتنا إلى العمل بالمادة 154 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، التي جاء فيها [كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا يف حدوثه بالتعويض] هذه المادة تدخل في القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المتعلق بالعمل المستحق للتعويض من القانون المدني .

وبناء عليه فإن المسؤولية التي يتم على أساسها المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، مثلا هي المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية ، ولقد كانت المسؤولية التقصيرية يتحملها الشخص لإخلاله بالتزام قانوني بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه ، أما في الوقت الحالي لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ - سلوك المسؤول- بل تستند إلى فكرة تحمل التبعية ، فالعبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي خطأ أو تقصير المسؤول . ومن ذلك فإن الضرر في قانون المنافسة مشروع إذا كان نتيجة منافسة نزيهة وسليمة ، أما إذا كانت نتيجة مخالفة أحكام قانون المنافسة ، فإن الضرر في هذه الحالة يصبح غير مشروع وبالتالي قابل للتعويض . ولكي يحصل المضرور على حقه في التعويض ، فإنه يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي أصابه من جراء إثبات ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بالإضافة إلى إثبات أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى من خطأ ، والذي يتم إثباته عن طريق قرار مجلس المنافسة ، الذي يدين بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، ويقر بوجود ممارسة مقيد للمنافسة حسب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة . وكذا إثبات عالقة السببية بين الخطأ والضرر، و الإثبات هنا جائز بكافة الوسائل ، على اعتبار

أن الأركان السابقة الذكر تعتبر وقائع مادية ، و للقانون إعفاء المدعي من إثبات أحد هذه الأركان ، إذا افترض وجوده سواء كان هذا الافتراض قابلا لإثبات العكس أو لا⁽¹⁾ .

ثانيا : بالنسبة لدعوى التعويض عن الممارسات الواردة في القانون 04-02 فإننا بداية نشير أن كل الممارسات التي أثرتنا بشأنها إمكانية رفع دعوى الإبطال يمكن أن ترفق بها طلبات بشأن التعويض عن الضرر ويتعلق الأمر ب :

- المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية .

- مخالفات البيع المشروط .

- ممارسة أسعار غير شرعية .

- و الممارسات التعاقدية التعسفية و كما هو ظاهر فأننا لم نتناول الممارسات المتعلقة بالفوترة ، و الإشهار التضليلي ، رفض البيع ، و البيع بالمكافأة غير أننا تعمدا ذلك أنها مجالات تكثر بشأنها دعاوى التعويض على حساب دعاوى الإبطال إن لم نقل أن هذه الأخيرة تنعدم في سياقها . إذ يحق للطرف المضروب بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر في دعوى مستقلة أمام القضاء المدني أو باعتباره طرفا مدنيا متأسسا في دعوى الجزائئية المرفوعة ضد العون الاقتصادي طبقا للمادة 65 من القانون 04-02 .

¹ - محمد صبري السعدي ، شرح القانون لمدني الجزائري، مصادر الالتزام ، دار الهدى ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 1991-1992 ، ص 140

المطلب الثاني : دور القضاء التجاري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

ميزة مجال الممارسات التجارية أنه يعالج وضعيات قانونية لأشخاص لا يتساوون في الخبرة و الاحترافية ، فهو من جهة ينظم العالقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم و من جهة أخرى ينظم العالقة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، هذه الأخيرة التي أضى يصطلح عليها بالعقود الاستهلاكية . و تسمى منازعاتها بالمنازعات الاستهلاكية التي قد يظهر للوهلة الأولى أن حدود اختصاص القضاء فيها يتوقف عندما تناولناه في سياق الحديث عن القضاء المدني ، إلا أنه يجب الإشارة أن القواعد العامة تقتضي تفعيل القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا ، و القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا و وهذا كقاعدة عامة . أما الاستثناء فهو ما يتجسد في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة إذ يسند له دور فعال و أساسي حيث يعتبر الجهة الوحيدة التي يمكنها ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة إلى درجة تمتعه بسلطة إلغائها .

الفرع الأول : معيار اختصاص القضاء التجاري بنظر منازعات الممارسات التجارية

تقتضي القواعد العامة إذا توحّد أطراف العالقة القانونية الواحدة ، بأن كان عمل كل طرف منهما مدنيا و نشب بينهما نزاع ، فالعمل تحكمه القواعد المدنية ، و العكس من ذلك إذا كان عمل الطرفين تجاريا فيخضع لأحكام القانون التجاري . أما إذا اختلفت الأطراف بين الشخص المدني و الشخص التجاري في العالقة القانونية الواحدة لاختلاف طبيعة العمل بينهما ، فتتزاحم كل من قواعد القانون التجاري و قواعد القانون المدني ، أي وفق نظام قانوني مزدوج ، مما يستدعي التنسيق بين القاعدة المدنية و القاعدة التجارية لتحديد الجهة القضائية المختصة بين القضاء المدني و القضاء التجاري ، لفض هذه المنازعة التجارية المختلطة أي منازعات الممارسات التجارية . على أنه و قبل الخوض في تحديد الجهة المختصة بين القضاء التجاري و القضاء المدني في نظر منازعات الممارسات التجارية

الذي يتحقق حصريا في حال عدم ارتباط دعوى التعويض كدعوى مدنية و الدعوة العمومية أي أنه متى أعتبر الفعل المولد للضرر جريمة ، فإن القضاء الجنائي هو المختص بنظر الانتهاكات . و عموما يتم التنسيق بين القاعدة المدنية و القاعدة التجارية لتحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بنظر الدعوى التجارية المختلطة أو الدعوى الاستهلاكية في حالتين : الحالة الأولى : عندما يتعلق الأمر بأن المدعي هو شخص التاجر (العون الاقتصادي) و من ثم الشخص المدعى عليه هو الشخص المدني (المستهلك) الحالة الثانية : عندما يتعلق الأمر بان المدعي هو الشخص المدني (المستهلك) و شخص التاجر (العون الاقتصادي) هو الشخص المدعي عليه .

أولا : الجهة القضائية المختصة نوعيا فيما لو كان المدعي العون الاقتصادي

يختص القضاء العادي في نظر منازعات الاستهلاك التي لا تقتصر فقط على الدعاوي القضائية التي تجمع المستهلك المتضرر و المحترف المسؤول من أشخاص القانون الخاص كالمنتج و الموزع و البائع المحترف ممن يتمتعون بالصفة التجارية ، بل ينسحب أيضا على دعاوى التعويض التي يرفعها المتضرر من حوادث الاستهلاك التي تسببها نشاطات المرافق العامة الاقتصادية و التجارية ، و تبقى الجهات القضائية الإدارية مختصة بنظر بعض منازعات المستهلكين في مواجهة المرافق العامة الإدارية . إلا أنه وجب التمييز بين الدول التي تعتمد قضاء تجاريا مستقلا عن القضاء المدني، كما هو الشأن في فرنسا إذ خص المشرع الفرنسي المنازعات التجارية بمحاكم خاصة، تختص بحسب الطبيعة التجارية لعمل المدعى عليه ، و من ثم لا يجوز إذا كان المدعي عليه هو الطرف المدني المستهلك ، رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية ، و إنما تكون المحاكم المدنية وحدها المختصة بنظرها و بين الدول التي تبنت النظام القضائي الموحد للمحاكم العادية كما هو الحال في الجزائر و عديد الدول العربية ، و هو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حينما ذكرت أن [المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام

و تتشكل من أقسام [فالجزائر التي لا تتبع نظاما قضاء تجاري مستقل ، فتختص بنظر المنازعات الاستهلاكية المحاكم العادية وفق مفهوم الاختصاص النوعي للمحاكم⁽¹⁾ ، وهو ما عززه التعديل الذي طرأ في قانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، و المشرع الجزائري يستحدث في التنظيم القضائي قسما تجاريا من صلاحياته نظر المنازعات التجارية و البحرية و بتشكيلة جماعية بعدما كانت هذه المنازعات تخضع للقسم المدني و لو بفرع تجاري و بتشكيلة أحادية تطبيقا لنص المادتين 531 و 535 ، فقد نصت المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن [ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية و عند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا ملا هو منصوص عليه يف القانون التجاري و القانون البحري و النصوص الخاصة] و تضيف المادة 535 من نفس القانون بأنه [يفصل رئيس القسم التجاري بعد استشارة المساعدين (ممن لهم دراية بالمسائل التجارية م 533) وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون، و القانون التجاري و القوانين الخاصة] و تطبيقا للنصين إذا كان المدعي هو الطرف المحترف العون الاقتصادي التاجر و المدعي عليه هو الطرف المدني المستهلك ، القسم المدني هو المختص بنظر منازعة الاستهلاك في هذه الحالة و ليس القسم التجاري ، سواء قام المدعي باحترام هذا الترتيب أو رفع دعواه خطأ أمام القسم التجاري ، و حتى في ظل عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، إلا أنه عمليا في الدول التي تتبنى نظام القضاء العادي الموحد ، يتم إحالة الملف بأطرافه إلى القسم المختص، باعتبار أن استحداث هذه الأقسام هو لأجل تنظيم إداري لمرفق القضاء . يفهم مما سبق أن العون الاقتصادي التاجر يتقيد برفع دعواه أمام الجهة القضائية المدنية ، أي القسم المدني طبقا للتشريع الجزائري ، حتى لا يضر الشخص المدني من قضاء لا يألفه أو بعبارة أخرى أن شخص التاجر كونه مدعيا في الدعوى ، فهو غير مخير بين الجهتين

¹ - يقصد به سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع.

القضائيتين ، و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تجعل من أحكام القانون التجاري تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا ، و القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا .

ثانيا : الجهة القضائية المختصة نوعيا فيما لو كان المدعي شخص المستهلك : إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فالأصل أن يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية غير أن إلزام المدعي الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه أي المستهلك ، و ما قد يجده من حرج لوقوفه أمام قضاء غير مألوف لديه، ووفقا لما استقر عليه القضاء ، فإن للمدعي المدني في هذه الحالة حق الخيار في رفع دعواه إما أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية و ذلك بالنسبة للتنظيم القضائي الفرنسي .

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فليس ثمة ما يوحي بهذا الاختيار بين القسم المدني و التجاري ، على اعتبار أن المشرع منعه في الاختصاص القضائي الإقليمي ، فمن باب أولى في الاختصاص القضائي النوعي الذي يعد من النظام العام ، إذ قضى المشرع الجزائري في نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه « يعد لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين تجار » ، أي أن الطرف المدني يرفع دعواه أمام القسم التجاري تطبيقا لنص المادة 531 من ق إ م إ و ما يليها ، و تطبيقا للقواعد العامة التي تجعل من أحكام القانون التجاري تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا ، و القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا و لا بأس بالقول كذلك أن موقف المشرع الجزائري ساير موقف المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975 ، الذي اعتبره الاتفاقات التي من شأنها تعديل قواعد الاختصاص الإقليمي تحت

طائفة الشروط التعسفية لاغية⁽¹⁾ و نصت المادة على أن الشروط المعدلة لقواعد الاختصاص الإقليمي تعد باطلة . و يفهم من خلال هذا العرض أن الشخص المدني في الدول التي تتبنى النظام التجاري المستقل ، مخير بين التقيد بالقاعدة العامة في أن الشخص المدني يلجأ إلى قضاؤه المدني حتى لا يجد نفسه أمام قضاء لا يألفه و بين الفسحة القانونية التي مكنه المشرع منها و هي رفع دعواه أمام القضاء التجاري ، إذا ما أراد الاستفادة من أحكام القانون التجاري . أما بالنسبة للجزائر فليس للطرف المدني أن يختار بين رفع دعواه أمام القسم المدني بتشكيلته الأحادية أو القسم التجاري بتشكيلته الجماعية و إنما يتقيد بالجهة القضائية التجارية ، حتى يستفيد من أحكام القانون التجاري .

ثالثا : الضمانات التي يكفلها القسم التجاري لتحقيق مصلحة المستهلك في الممارسات التجارية

1- من حيث مدى تحقق مصلحة المستهلك في رفع دعواه أمام القسم التجاري: تتحدد مصلحة المستهلك في رفع دعواه أمام القسم التجاري في الجزائر ، أو اختيار القضاء التجاري دون القضاء المدني بالنسبة للدول التي تتبنى نظام تجاري مستقل كفرنسا، في الضمانات التي توفرها أحكامه :

- تقوية دعامة الائتمان و الثقة التي تتميز بها قواعد القانون التجاري : فباعترافه قانون إفلاس، فإنه يعد صارما في التعامل مع شخص المدين التاجر المتقاعد عن سداد ديونه حتى يتحقق تكافؤ الفرص بين الدائنين.

- تكريس خاصية السرعة و الحركية : إذ أن القواعد التجارية تحرص على تبسيط الإجراءات القانونية لإبرام العمليات التجارية ، و من أمثلة هذه القواعد قاعدة حرية الإثبات

¹- حاج بن علي محمد ، " أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 09 ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، لسنة 2013 ص 63

في المواد التجارية و التي تقابلها في القواعد المدنية قاعدة تقييد الإثبات ، قاعدة افتراض التضامن السلبي في المواد التجارية عكس ما هو وارد في القواعد المدنية أي أن التضامن السلبي غير مفترض و إنما يتم بالاتفاق أو بنص صريح ، كذلك تيسير تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بتسليم الصكوك إذا كانت لحاملها أو بتظهيرها إذا كانت إذنية ، دون حاجة للجوء إلى القيود الواردة في حوالة الحق و التي تتطلب قبول المدين حتى يحتج عليه⁽¹⁾ و لضمان احترام خصائص النشاط التجاري ، السرعة و الحركية و خاصة الثقة و الائتمان ، يجب منح الاختصاص بنظر المنازعات التجارية أو الاستهلاكية في جانبها التجاري للمحاكم التجارية المؤهلة لفهم روح القانون التجاري و مدركة لطبيعته ومشكلاته العلمية ، للوصول إلى الحل السليم للمنازعات الاستهلاكية لأن ما في قواعد القانون التجاري من ضمانات و ليست بالضرورة متوفرة في قواعد القانون المدني ، باعتبارها قواعد إفسار في التعامل مع المدين ذلك أن قواعده تتصف بالجمود و التباطؤ.

2- من حيث الضمانات التي تكفلها التشكيلة الجماعية للقسم التجاري لتحقيق مصلحة المستهلك في الممارسات التجارية : قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كان القسم المدني ينظر المنازعة المدنية و التجارية على حد سواء ، بما يجعل القضايا المدنية لا تتميز عن القضايا التجارية ، و هو أمر غير مرغوب فيه على اعتبار أن المعاملة المدنية تتباين عن المعاملة التجارية ، فإذا كان الفرد في الحياة المدنية لا يعنيه تحقيق كسب مادي سريع ، بقدر ما يهمله الحفاظ على ذمته المالي و العمل على عدم الانتقاص من عناصرها ، لذا فان تصرفات الحياة المدنية يحيطها الحرص و الحذر

¹ - المادة 241 من القانون المدني الجزائري .

و التروي ، و هو ما يعرف في المقولة الشهيرة " القانون المدني يتسم بالجمود لتحبيذه ثبات الأموال و استقرارها و لنفوره من تداولها"⁽¹⁾

و على عكس من ذلك بالنسبة للمعاملات التجارية التي تبتغي المضاربة و نية تحقيق الربح و هو ما يجسد أولى خصائص القانون التجاري السرعة و الحركية ، و يدعوا في المقابل إلى ضرورة تخصيص هيئة قضائية للنظر في المسائل التجارية تختلف عن الهيئة القضائية التي تنظر المسائل المدنية ، على اعتبار أن تخصيص قضاء تجاري مختص يعد من أهم نتائج التمييز بين النظام القانوني المدني و النظام القانوني التجاري ، و من هذا المنطلق أدرك المشرع الجزائري أهمية استحداث قسم تجاري مستقل بتشكيلة جماعية ، لاسيما و هو يساير في التشكيلة الجماعية للقسم التجاري مسار القسم الاجتماعي ، أي أن تتضمن هيئة القضاء أشخاص ممن لهم الدراية في المسائل المطروحة . فكما تتشكل الهيئة القضائية للقسم الاجتماعي من ممثلي أرباب العمل و ممثل للعمال إضافة لرئيس القسم ، فالقسم التجاري المستحدث يضم في تشكيلته مساعدين برأي استشاري ممن لهم الدراية بالمسائل التجارية إضافة لرئيس القسم تطبيقا لنص المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد .

2- من حيث الاختصاص الإقليمي في المسائل التجارية : نظم المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي ضمن عدة نصوص من قانون 09-08 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بحيث على أن « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له و في حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » على أن المشرع الجزائري استثنى بعض

¹ - حاج بن علي محمد ، مرجع سابق ص 65

المسائل من تطبيق القاعدة العامة أي موطن المدعى عليه ، إلى تحديد جهات قضائية مختصة إقليميا حسب الأحوال ، و من ضمنها حالة المنازعات التجارية ، و في حال ارتبط المستهلك المضرور مع المحترف المسؤول في عالقة تعاقدية ، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 39 من ق إ م إ على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهة القضائية الآتية : [في المواد التجارية غير الإفلاس و التسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها ، و في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها]

من خلال هذا النص نجد أن رفع المستهلك لدعواه أمام القسم التجاري ، يمكنه من اختيار أكثر من جهة قضائية مختصة إقليميا ، فله أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد ، أو المكان الذي تم الاتفاق على تنفيذ العقد بالتسليم أو الوفاء بدائرتها . و تعد الجهة القضائية الأخيرة أي مكان تسليم الشيء أو أداء الخدمة هي الجهة القضائية الأكثر ملائمة لتحقيق مصلحة المستهلك لارتباطه عمليا بالمكان الذي يقطن فيه ، فيسهل عليه التداعي أمام الجهة الأقرب منه ، و من ثم تفادي مصاريف هو في غنى عنها ، خاصة و هو يطمح إلى الحصول على تعويض عادل من المسؤول التاجر و يجب أن نوكد انه حينما يكون المضرور من الغير، أي لا تجمععه و المسؤول عن الضرر عالقة تعاقدية فالاختصاص في هذه الحالة ينعقد للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد .

و إذا تعلق الأمر بضرر ناتج عن فعل مؤسسة أجنبية مركز أعمالها في الخارج ، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها فرع هذه المؤسسة ، وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري .

3- من حيث مبدأ حرية الإثبات التجاري: أرسى المشرع الجزائري دعائم مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري المعدلة بمقتضى قانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 يونيو 2005 ، و التي نصت على أنه « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غيري محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما مل يوجد نص يقضي بعكس ذلك ».

كما أكد المشرع الجزائري في نفس السياق على مبدأ حرية الإثبات من خلال المادة 30 من القانون الجزائري التي نصت على أن " يثبت عقد تجاري :

- بسندات رسمية .

- بسندات عرفية .

- بفاتورة مقبولة .

- بالرسائل .

- بدفاتر الطرفين.

- بالإثبات بالشهود أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوبها .

من هذين النصين نجد أن الإثبات في المسائل التجارية كمبدأ عام جائز بكافة طرق الإثبات ، و يقوم على مبدأ حرية الإثبات في حين أن الإثبات المدني مقيد ، فلا يجوز إثبات التصرف القانوني الذي تزيد أو تساوي قيمته على مبلغ 100.000 دينار جزائري أو غير المحدد القيمة إلا بالكتابة ، و هذا الاختلاف بين النظامين التجاري و المدني يستفيد منه الطرف المستهلك إذ يستطيع أن يثبت في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن ، أما الطرف التاجر فلا يستطيع أن يثبت في مواجهة المستهلك كطرف

مدني إلا وفقا لأحكام الإثبات المدنية ، و هو تحصيل حاصل مادام الجهة القضائية المختصة نوعيا في هذه الحالة هي المحكمة المدنية في فرنسا أو القسم المدني في الجزائر أي يجب إتباع وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر بحسب الطبيعة التجارية لعمل المدعى عليه.

الفرع الثاني : دور الغرفة التجارية بالجزائر في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

استنادا إلى المادة 30 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدلة و المتممة للمادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير الأول للتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما » و تضيف المادة « لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه ، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة. » و هي المادة التي حاد فيها المشرع الجزائري عن قواعد الاختصاص النوعي الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا لما سوف نبينه محاولين البحث عن تبريرات قانونية لهذا النص .

أولا :التأصيل التشريعي للمادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12

تجد المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة تأصيلها في ظل الأمر 65-06 المتعلق بالمنافسة الملغى و التي كانت صيغتها « تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية

و ذلك في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾»

و بعد إلغاء الأمر و استحداث الأمر 03-03 نص المشرع في المادة 63 على أنه « تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار و يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في اجل ثمانية أيام » ، مستحدثا بذلك قصر عملية الاستئناف على قرارات مجلس المنافسة دون غيرها من الأعمال القانونية التي يباشرها ، و هو ما أعطى بموجبه لقرارات مجلس المنافسة الصفة القضائية ذلك لو أنها قرارات إدارية لكانت إجراءات الطعن فيها تخضع لإجراءات مغايرة أو أنها ترفع أمام القضاء الإداري لا القضاء التجاري . كما تدارك المشرع الضمانات القانونية التي غفل عنها في الأمر 95-06 في شأن الإجراءات المؤقتة و ضبط اجل الطعن في أجل 08 أيام . غير أن إجراء الطعن أمام الغرفة التجارية على مستوى محكمة مدينة الجزائر بقي غير دقيق في مجاله إذ كان شاملا لكل قرارات مجلس المنافسة ، و حتى يضيف عليه المشرع جانبا من السلطة التقديرية عدل من المادة 63 بموجب القانون 08-12 .

ثانيا : الإشكالات العملية لنص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة

سنحاول من خلال هذا العنصر إجراء قراءة قانونية في المادة 63 من الأمر 03-03 لاستجلاء القصور الوارد فيها حيث نسجل الملاحظات التالية :

- قرارات مجلس المنافسة القابلة للطعن أمام القضاء العادي هي القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

¹ - المادة 82 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالمنافسة الملغى.

- الهيئة القضائية العادية الفاصلة في الطعن ، هي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية (الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر).

- لم يحدد المشرع الجزائري نوع الطعن فبعد أن كان يطلق عليه الطعن بالاستئناف في ظل الأمر 95-06 الملغى، غابت هذه التسمية في ظل الأمر 03-03 و تعديلاته و احتفظ المشرع بمصطلح " الطعن " و هو ما يترك الباحث بين فرضيتين

أولاً : تقتضي الفرضية الأولى أنه طالما أننا نتكلم عن طعن على مستوى غرفة بمجلس قضائي فإن الطعن يسمى طعن بالاستئناف ، و هو ما يقتضي من جهة أخرى أن ما يصدر عن مجلس المنافسة من قرارات مستأنفة تعد قرارات قضائية ، و تأسيساً على ذلك بالتالي فإن مجلس المنافسة هيئة قضائية ، و هو ما يتناقض مع المادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12 و التي تنص على « تنشئ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة »

ثانياً: مقتضى الفرضية الثانية أن الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة أمام القضاء العادي هو طعن من نوع خاص ، و هو ما يستوجب إعادة صياغة الإجراءات المتعلقة بالاستئناف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إضافة عبارة " ما لم يقض القانون بخلاف ذلك أو باستثناء المادة 63 من الأمر 03-03 " ضماناً للدقة في الإجراءات ، لأن قانون المنافسة معقد بما فيه الكفاية بالقدر الذي يحول دون تعامل الأفراد معه و تفعيل إجراءاته .
تنص المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على الاختصاص النوعي للمجلس القضائي للنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم بالدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و إن كان وضعها خاطئ و هي المادة الأصل و القاعدة العامة في الاختصاص النوعي و بالالتزام الحرفي لألفاظها و أعمال التفسير القائم على دقة

المصطلحات⁽¹⁾ فان الاستئناف الذي يختص به المجلس القضائي هو الاستئناف في الأحكام الصادرة قسرا عن محاكم الدرجة الأولى و بالتالي حتى تكون المادة 63 من الأمر 03-03 صحيحة و منطقية فإنه ، أما أن يكون مجلس المنافسة محكمة و ما يصدر عنه أحكام . و إما أن إجراء الطعن حقيقة ليس استئناف بل هو إجراء خاص ، نص المادة 63 يتعارض مع المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998⁽²⁾ المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله⁽³⁾ ، و التي جاء فيها « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية و المنظمات المهنية الوطنية » فيما نصت المادة 10 « يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية » و بموجب ذلك إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي يثير إشكال دستورية الأمر 03-03 المعدل و المتمم و المصادق عليه بموجب قانون عادي رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 من حيث تعارضه مع أحكام الدستور ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ تدرج القوانين⁽⁴⁾ .

و بما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح و صريح و عدل الأمر 03-03 في سبيل التأكيد على ذلك ، فإن منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة و ذلك تطبيقا لنص المادة 09 من القانون

¹ - وفقا لمذهب الشرح على المتون و استنادا على المادة 01 من القانون المدني الجزائري " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناول نصوصه في لفظها أو في فحواها .

² - الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998

³ - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.

⁴ - أنظر رأي المجلس الدستوري بمناسبة النظر في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني رقم 10 / و ن د/م / 2000 ، المؤرخ في 13 ماي 2000 الذي أعتبر فيه أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة للدستور الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2000.

العضوي لمجلس الدولة ، على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشئة في الجزائر ، و بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فان المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي و ذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي و بذلك يكون المشرع قد تجاهل تماما مبدأ تدرج القوانين التي كرستها أحكام القانون الأساسي الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني الداخلي و هي تتدرج على التوالي في قمتها الدستور بعده القانون العضوي و تليه القوانين العادية ، و بناءا عليه فان القانون العادي الذي يعدل جوهر القانون العضوي قانون غير دستوري ، و رغم كل ذلك عزف المشرع الجزائري عن أعمال المعيار العضوي ، و أقر رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة و بذلك يكون المشرع قد أخرج هيئة إدارية من رقابة القاضي المختص أي القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة إلى قاضي غريب عن المنازعة الإدارية ، ضف إلى ذلك أن مجلس المنافسة و إن كان يتمتع بسلطة إصدار قرارات عقابية ضد الممارسات المقيدة للمنافسة أو أوامر لوقفها ، فان ذلك يندرج ضمن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية ، و بالتالي فان الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر يكون باعتباره أول درجة تقاض .

و مما زاد الأمر تعقيدا بشأن المادة 63 أن جل النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعية المختلفة تمنح لمجلس الدولة الاختصاص في الفصل في الطعون بالإلغاء ضد قراراتها التنظيمية أو الفردية باعتبارها هيئات عمومية وطنية بما انه من غير المنطقي إدراجها ضمن السلطات الإدارية المركزية و لا المنظمات المهنية⁽¹⁾ و دعم اختصاص مجلس الدولة في مجال المنافسة ذاته بشأن الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الراضة لعمليات التجميع ، و هو ما زاد عدم الدقة و التذبذب في نصوص الأمر 03-03. إن هذه التناقضات أو الإشكالات القانونية التي وقع فيها المشرع الجزائري تجد تفسيرها في النقل الحرفي من التشريع الفرنسي و استيراد المنظومة الفرنسية دون بصيرة ، ذلك إن

¹ -RACHID ZOUAMIA .Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes endroit Algérien .
Revue Idara n 2. 2005.

المشروع الفرنسي منح الاختصاص لمحكمة استئناف مجلس قضاء باريس فيما يتعلق بمنازعات قرارات مجلس المنافسة الفرنسي و الذي اعتبره من باب حسن سير العدالة .

و بالتالي فان تقليد المشروع الفرنسي في غير محله⁽¹⁾ كون المشروع الفرنسي له مبرراته بشأن ذلك و النقل الآلي من شأنه إحداث فوضى و إشكالات قانونية .

باستقراء المادة 63 نجد أن المشروع لم يحدد مآل قرارات مجلس المنافسة أي سلطات قاضي الغرفة التجارية حيال الطعن المرفوع ضدها و التصرف بشأنها إلغاء أو تعديلا ، خاصة و أن المشروع الفرنسي قد نص صراحة على إمكانية إلغاء أو تعديل أي قرار صادر عن مجلس المنافسة من طرف محكمة باريس⁽²⁾ واكتفى المشروع الجزائري بعمومية النص و هي مسألة لا بد من إيضاحها و فراغ يستوجب الانتباه إليه خدمة لمصالح الأطراف المعنية خاصة إذا عرفنا أن الطعن بتعديل القرار يستلزم القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يجب أن يتمتع بخبرة كافية أو معادلة لخبرة مجلس المنافسة بتشكياته و هو ما لا يتوفر لدى قاضي الغرفة التجارية⁽³⁾ .

ثالثا: إشكالية القاضي المختص بالفصل في الطعون المثارة ضد قرارات مجلس المنافسة المتسببة بإضرار للأعوان الاقتصاديين (دعوى التعويض)

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشروع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين . بالمقابل عالج دعاوى المسؤولية ضد مجلس النقد و القرض أو اللجنة المصرفية موجهة ضد الدولة بسبب عدم تمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية .

¹ - RACHID ZOUAMIA . Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien » RCE .n 07. 2005 . p 51-62.

² - من التقنين التجاري الفرنسي L 464-8

³ - جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 412 .

و طالما أقر لمجلس المنافسة بالشخصية القانونية و أكد عليها بموجب التعديل الوارد في القانون 08-12 فإن تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته أمر مستبعد⁽¹⁾ ، و بالتالي فان الدعوى في مثل هذا الإشكال ترفع مباشرة ضد مجلس المنافسة و لاسيما إذا تعسف في استخدام سلطاته في إعطاء الأوامر و اتخاذ التدابير المؤقتة .

و لكن هل تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم و معاقبتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ و هل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرارات ؟ و هل تختص بها الغرفة التجارية ؟ أم انه في هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية؟

يرى جانب من الفقه الجزائري في هذه الحالة أنه يبدو للوهلة الأولى من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي لنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة و هذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً ، و بالتالي يمكن التأكيد أن المشرع نقل للقاضي العادي اختصاصاً استثنائياً للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، و هو نقل لا يستبعد به الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري .

و نظراً لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية ، فبإمكان القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المختلفة الخاصة بالمسؤولية و المرفوعة ضد مجلس المنافسة ، إن هذا التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بنتشيت منازعات مجلس المنافسة ، حيث يؤدي بالمتقاضي إلى رفع دعويين أو طعنين ، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي ، والثاني طعن

¹ - جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 413

في دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري حول نفس القرار . و في هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا ، لكن لا بد أن نشير إلى أن هذا النقل للاختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي يرتكز أساسا على مبرر توحيد قواعد الاختصاص في ظل نفس الجهة القضائية و بالتالي لا يمكن أن يختص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية .

إن قانون المنافسة الجزائري يسمح للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تعتبر متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر القاضي العادي للحصول على تعويض الضرر الذي تسببت فيه المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات ، و نظرا لكون مجلس قضاء الجزائر العاصمة و الهيئات القضائية العادية الأخرى تمارس نشاطها القضائي تحت رقابة و سلطة المحكمة العليا ، فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة . و بما أن القاضي العادي هو الذي يختص بمنازعات إلغاء قرارات مجلس المنافسة و يفصل في الخلافات التي تنجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما ، دعاوى المسؤولية و دعاوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقات التي تخص إحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة المرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار ، فإنه يستحسن أن تعرض الطعون مهما اختلفت أنواعها و طبيعتها سواء فصل فيها القضاء المدني أو التجاري أو مجلس المنافسة في نهاية المطاف على اختصاص المحكمة العليا كأعلى هيئة قضائية عادية . و ربما هذا ما قصده المشرع الجزائري عندما اخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية دون تحديده لطبيعة الطعن المرفوع أمامه ، و لتفادي الشك و الاختلاف في تفسير القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة ، ينبغي على المشرع أن يملأ هذا الفراغ و يحدد بدقة طبيعة الطعون التي يختص بها مجلس قضاء الجزائر و ينص على نقل كامل الاختصاصات من القضاء الإداري إلى القضاء العادي بصراحة و بوضوح .

و يرى الدكتور جلال مسعد أن هذا الحل يتمثل في وضع كل منازعات المنافسة تحت ظل المحكمة العليا و تحت رقابتها ، و بذلك نتجه نحو نقل معظم منازعات قانون المنافسة و إحالة اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي ، و ذلك رغم تكليف مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية ، و بالتالي يحقق هذا الحل مزايا تتمثل في أنه يتصف بالوضوح بما من شأنه أن يخدم مصالح المتقاضين . و عليه ينبغي على المشرع أن يوضح موقفه دون تردد أو غموض تجنباً لحدوث تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص بين كل من القضاء العادي و الإداري مع الإشارة إلى تساؤل مهم هل يكفي تكريس هذا الحل لتوخي التعارض في الاجتهاد القضائي ، نظراً لعدم انسجام النصوص القانونية التي تعطي القضاء الإداري و العادي الاختصاص في تطبيق قانون المنافسة؟

المبررات التي أسعفت المشرع الجزائري حيال الإشكالات التي تثيرها المادة 63 : رغم ما طال المادة 63 من الأمر 03-03 من انتقادات جاءت هذه التبريرات في محاولة لاسعاف المشرع الجزائري :

- أن المشرع الجزائري جعل الفصل في النزاع المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من نصيب الجهات القضائية المختصة بالقانون الخاص ، فهو بالتالي نزاع تحكمه قواعد القانون الخاص و هو ما يعكس الاتجاه الليبرالي للاقتصاد الجزائري .

- إن الممارسات المقيدة للمنافسة تثير في الأساس منازعات بين مؤسسات و متعاملين اقتصاديين ينتمون في علاقاتهم للقانون الخاص ، لهذا فان القاضي العادي هو المختص كونه يحمي مصالح خاصة و هو ما يكفل الانسجام بين طبيعة النزاع و القاضي العادي.

- إن اختصاص الغرفة التجارية يضمن الفعالية التامة في تفسير و تطبيق القواعد الجديدة للمنافسة ذلك أن منازعاتها دقيقة و شائكة و معقدة و بعيدة عن اختصاص القاضي الإداري

خاصة و أن طبيعة المنازعات التي تعرض عليه عادة تتمتع فيها الإدارة بامتيازات السلطة العامة و هو أمر نادر في عالم المنازعات التجارية .

- يمتلك المتقاضي أمام الغرفة التجارية ضمانات أكبر ذلك أن له درجة تقاضي أولى أمام الغرفة التجارية ثم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا. في حين أنه لو أو كل النزاع لمجلس الدولة يفصل فيها كأول و آخر درجة .

خاتمة

خاتمة

ختاما لموضوعنا الذي سعيانا من خلال صفحاته الممارسات التجارية في التشريع الجزائري في محاولة لتقييم مدى كفايتها و جدواها في تحقيق الفعالية للاقتصادية . و هو الموضوع الذي يعالج في شق مهم منه واحدة من المسائل اليومية (جرائم الممارسات التجارية) التي تعود عليها الأشخاص العاديون ، ضنا منهم أنها سلوكيات مشروعة حتى وان استهجنتها ضمائرهم ، فكيفوا معاملاتهم وفقا لها بدل تطويع هذه الأخيرة وفقا لمقتضيات القانون ، مما وسع من مجالاتها ونماذجها فجاءت منتهكة لمبادئ المنافسة الحرة من خلال الممارسات التقييدية أو التعسفية أو الاتفاقات و مخالفات الأسعار غير الشرعية ، دون إغفال التلاعبات التي تتم من خلال التجميعات الاقتصادية . و هي ممارسات الأصل فيها الإباحة لولا اقترانها بأفعال تنقلها إلى الحظر الذي اقره المشرع كضمانة للسوق و للعون الاقتصادي هذا الأخير وان تعرض لهذه الممارسات يبقى أكثر فطنة من المستهلك وفي سبيل إضفاء معامل التوازن للدراسة ، تم إدراج فعالية مبادئ الشفافية و النزاهة وما تكفله من ضمانات بشكل خاص للمستهلك و بشكل مضاعف للعون الاقتصادي . وهنا تم استجلاء أهمية مبدأ الشفافية الذي كفله المشرع من خلاله حق الإعلام والتبصر بأهم العناصر التي تنير اختيار المستهلك و رضاه ، إذ أن المشرع بإلزامه العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالسلع و الخدمات و تحري النزاهة في المعلومات ، يكون قد ألقى على عاتقه واجب تدارك الفوارق في الخبرة بينه وبين المستهلك . و أناط ذلك بحقه في الفوترة ، و بمعاملات مشروعة تتم مع أشخاص ذوي صفة قانونية ، بمفهوم المخالفة أن الممارسات التي يتولاها الأشخاص المتطفلون (الطفيليون) ، أو الدخلاء على الممارسات التجارية ممارسات مجرمة قانونا . و لأن الممارسات التجارية لا تختل لمجرد ضعف المستهلك وقلة خبرته جاءت مبادئ النزاهة التي تجسدت في ثنايا القانون 04-02 لتكون المرجع في حظر مختلف الأفعال التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية و احترافيته في السوق . تجاه نظرائه

من الأعوان الاقتصاديين أيضا . غير أن القواعد و المبادئ الموضوعية بتفاصيلها وجزئياتها يعوزها التجسيد الملموس ، و هو ما حدا بنا إلى التطرق للشق العملي و الإجرائي للموضوع حيث البحث عن السلطات و المكنات التي تركز فعليا هذه الضمانات . و لخصوصية الدراسة فرضت سلطات الضبط الاقتصادي نفسها في الصدارة مشخصة في مجلس المنافسة ، هذا الجهاز الإداري الذي اخذ حيزا معتبرا من التحليل بين صفحات البحث ، نظرا لما يعترى إطاره القانوني من استثناءات و شذوذ عن القواعد العامة المألوفة التي ضحى بها المشرع في الكثير من النصوص . على غرار المبادئ التي ألزمت الاختصاص القضائي بموجب الفصل بين ما هو عادي وما هو إداري ، و التي لا نجد لها مكانا بشأن قرارات مجلس المنافسة. إذ تخضع تلك المتعلقة منها بالاتفاقات غير المشروعة لاختصاص القضاء العادي وما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية للقضاء الإداري . و لعل ذلك واحد من الأسباب الذي صعب من الخروج بالممارسات التجارية إلى بر المشروعية . لولا إضفاء الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة ، و تسخير القضاء بمختلف هياكله و فروعه للمتضرر من جرائم الممارسات التجارية ، إما في صورة التعويض أو التنفيذ العيني أو وقف التنفيذ ، وعند الاقتضاء بالعقاب الملائم لطبيعة الجرم المرتكب . وهو ما يعكس التكامل بين أجهزة القضاء في مثل هذه المواضيع . وحتى يخفف العبء عن كاهل القضاء الجنائي الذي قد يعتبر للوهلة الأولى المختص الأصيل ، بحكم تكييف الممارسات محل الدراسة على أنها فعل مخالف للقانون يستوجب العقاب . و الملفت في الدراسة أن سلطة العقاب ليست حكرا على القضاء ، و يظهر ذلك من خلال سلطات مجلس المنافسة في تقرير عقوبات (بشكل لا يرقى إلى صيغة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه) ، و بين ما هو جزائي كيفه المشرع مع متطلبات حماية المصلحة العامة الاقتصادية

. و بين شقي الدراسة حاولنا إبراز معاملات التوازن بين كل من المستهلك والعون الاقتصادي والسوق في ظل متطلبات التشريع الجزائري ، فانتبهنا من خلال التحليل القانوني

إلى جملة من النقاط بين الايجابية والسلبية والتي شكلت ثغرات قانونية ندرجها ضمن نتائج توصلنا إليها تباعا وفقا لتقسيم الدراسة :

فيما يخص الاتفاقات المقيدة للمنافسة: اعتمد المشرع الجزائري الاتفاقيات كصورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة لفظ اتفاقيات في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مع الاستخدامات الشائعة قانونا تقتصر على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام. بينما يستخدم مصطلح اتفاق في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة .

- اعتمد المشرع في المادة 06 المذكورة أعلاه على الفعل غير القانوني ، سواء كان الهدف منه قطعيا أو احتماليا ، حالا أو مستقبليا كونه استخدم عبارة [تهدف أو يمكن أن تهدف....] كضمان لحرية المنافسة .

- تدارك المشرع الخلل في نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال دقة الصياغة في تحديد السوق بقوله [في نفس السوق أو في جزء جوهري منه] بدل عبارة [في سوق ما] التي استخدمها في القانون 06-95 . فوجود سوق حر و بعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها و التعامل فيها و فقا لقواعد المنافسة الحرة هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات .

- وسع المشرع من الاتفاقات التي عددها في 04 حالات في ظل القانون 06-95 لتشمل 06 حالات في الأمر 03-03 بإضافة حالتين ، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ، و إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .

- لم يوضح المشرع ما إذا كان يكفي أن يكون أحد طرفي الاتفاق فقط مؤسسة ، أو انه يستوجب أن يكون طرفاه مؤسسة ليتحقق الحظر. وهنا يستوجب ضبط التكييف القانوني للاتفاق المبرم بيم المؤسسة و الشخص الطبيعي .

أما بشأن التعسف في وضعية الهيمنة أصدر المشرع الجزائري القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 والذي أدرج فيه المادة 73 مكرر التي نصت « توضح أحكام هذا الأمر عند الاقتضاء عن طريق التنظيم » وهو ما رسم به المشرع بصيص أمل في صدور نص تنظيمي يوضح معايير حالة الهيمنة بعد أن الغي العمل بالمرسوم 314/2000 .

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 03-03 أطراف الممارسة (الهيمنة) فيما إذا تقع الهيمنة من مؤسسة على مؤسسة ؟، أم يكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة مؤسسة إما المهيمنة أو المهيمن عليها. مع إمكانية قبول على سبيل الاستثناس الفقرة ج من المادة 03 ، و المادة 02 أن الطرف الذي يصدر منه التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن يكون مؤسسة . و نشير إلى أن القضاء الفرنسي قد أكد على اعترافه بالاتفاق و أنه يكون منافيا للمنافسة حسبه بمجرد مشاركة مؤسسة واحدة فيه .

أن المركز الاحتكاري قد ينشئه القانون لإحدى المؤسسات لحصولها على امتياز من السلطة العامة و السؤال المطروح إذا كان القانون هو الذي يخلق الاحتكار ، فهل يعد ذلك مبررا لبقاء المؤسسة التي تتمتع بذلك الاحتكار بمنأى عن الخضوع للحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة 07 إذا ما تعسفت في استخدامها للمركز الاحتكاري ؟ .

أما بشأن التجمعات الاقتصادية : فيما يخص الشخص المراقب يؤخذ بعين الاعتبار أن النفوذ أو المراقبة تتم من قبل شخص عبرت عنه المادة 02/15 في بدايتها « ... إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين...» دون أن يذكر الأشخاص المعنوية ، أو يبرر

استثناءها رغم أن النص في أصله يعود إلى المادة 10-430 L الفرنسية من القانون 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي التي جاء في فقرتها الثانية :

« L'orsque'une ou plusieurs personnes » دون أن تحصرها في الشخص الطبيعي فاتحة المجال بذلك للأشخاص المعنويين لما لها من قوة اقتصادية . و هذا ما نوه إليه المشرع الجزائري إما بالتوضيح أو التعديل .

- إن رقابة قانون المنافسة الجزائري على التجمعات الاقتصادية تشمل التجميع بمفهومه التقليدي الاندماج و المراقبة أو إنشاء المؤسسات المشتركة ، إلا أن التجميع بمفهومه الحديث الذي يشمل كل التكاملات التعاقدية التي من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق لم يؤخذ بعين الاعتبار

- إن مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة ، هذا الأخير لا يتحقق إذا كان أطراف عملية التجميع لا يتمتعون بالقوة الاقتصادية الكافية.

استناد إلى هذا تظهر إمكانية تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة من خلال تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و بذلك يظهر التجميع الاقتصادي كصورة من صور التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و هو ما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الخطوط الفاصلة بين مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة واهية . مما يشكل ثغرة ينزلق من خلالها التجميع من طائفة الأعمال المباحة إلى طائفة الممارسات المحظورة .

إن نص المشرع على وضعية الهيمنة ضمن شروط مراقبة التجمعات يوحي بأنهما متكاملان فمراقبة أحدهما يمكن أن يغني عن مراقبة الآخر ، و عليه فإن التشريع 03-03 سهل من عمل مجلس المنافسة بذلك . لكن يؤخذ على المشرع الجزائري انه لم يعط أهمية

للتبعية الاقتصادية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي و ذلك من باب تسهيل عمل مجلس المنافسة . و بالتالي وضع نظام تنافسي متماسك و فعال بالمرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات ، و أن هذا المرسوم يعد أداة توجيهية و مرجعية ، إلا أن المشرع الجزائري عمد إلى إلغائه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 دون أن يعوضه أو يستحدث بديلا له تاركا بذلك فراغا قانونيا . و عن مجلس المنافسة تنص المادة 08 من المرسوم 11-241 [تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي] و الإخطار هو مفتاح التواصل مع مجلس المنافسة و عراقيل اللجوء إليه هو عدم وجود صيغة قانونية للإخطار مما قد يعرض صاحب الملف للرفض شكلا في غياب النظام الداخلي الذي وعد المشرع الجزائري بإصداره في المادة 15 من ذات المرسوم .

- عدم الدقة في صياغة المادة 26 في قول المشرع مثال "أشغال مجلس المنافسة" مع العلم أن مجلس المنافسة يتولى العديد من المهام : التحقيق ، الخبرة ، .. فأى أشغال تقصدها المادة ؟ و الأولى أن تنص المادة " يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و في حالة تعذر الحضور يعين مستخلفا . يشارك ممثل الوزير المكلف بالتجارة في جلسة مجلس المنافسة دون أن يكون له حق التصويت .

- وجود تناقض في النصوص القانونية مما قد يمس بالضمانات المرصودة للأطراف أثناء انعقاد الجلسة إذ أن المادة 28 من الأمر 03-03 تنص على سرية الجلسة بينما تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241 على علنية الجلسة وهو تناقض يحتاج إلى الحسم فيه. الأخذ بعين الاعتبار الآلية المعتمدة قانونا لتبليغ قرارات مجلس المنافسة هل هي آلية المحضر القضائي أم آلية الرسالة الموصى بها في ظل وجود تناقض في نصي المادتين 31 من المرسوم 46-91 و المادة 47 من الأمر 03-03 و كذلك الشأن بالنسبة لمضمون القرار المبلغ ، و بالنسبة دور القاضي المدني في الموضوع محل الدراسة : وفقا

لمقتضيات المادة 38 من الأمر 03-03 يفهم أن رأي مجلس المنافسة لا يلزم القاضي كون استشارته تكون على سبيل الاستئناس إذ جعلت الاستشارة على سبيل الجواز لا الإلزام باستعمال المشرع صيغة [يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة ...] وبناء عليه فإنه يمكن للجهة القضائية أن تفصل في الدعوى دون استشارة المجلس ، إلا أنه يجب التنويه هنا أن تكييف القاضي منفردا لوقائع القضية قد ينتج عنه تكييف تعوزه الدقة ، خاصة في غياب قضاة متخصصين، و لأدل على ذلك قلة أو بالأحرى ندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال ، مما قد يلحق ضررا بالأعوان الاقتصاديين و المؤسسات . ومن جهة ثانية فإن الفصل في الملف وفقا لهذه الطريقة سيؤدي حقيقة إلى إبطال الاتفاقات و الشروط التعاقدية والالتزامات مع إفلات المؤسسات المخالفة من العقاب . أضف إلى كل ذلك أن عدم استشارة مجلس المنافسة حول مدى شرعية الاتفاقات قد ينتج عنه تضارب في الأحكام الصادرة عن المحكمة والصادرة عن مجلس المنافسة نظرا لعدم تزامن الفصل أمامها في فترة متقاربة وعليه نلفت عناية المشرع الجزائري إلى هذه الثغرات التي يغنيها عنها تعديل المادة 38 من الأمر 03-03 من خلال جعل استشارة مجلس المنافسة إلزامية عند نظر الملفات من اجل القضاء .

- إن المشرع من خلال المادة 13 من الأمر 03-03 بدل أن يلجأ إلى تبني الحلول خلق لنا تساؤلات و فراغا قانونيا بشأن إبطال العقود التي محلها إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 06 ، 07 ، 10 ، 11 ، 12 و مما زاد الأمر تعقيدا النص على إبطال كل التزام ينتج عن هذه الاتفاقية و كل شرط تعاقدية و هو ما يحتاج إلى نص صريح يجنبنا به المشرع عناء التأويل و الافتراض . وعن دور القضاء التجاري في ذات السياق أن مجلس المنافسة هو السلطة المختصة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع لضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة ، لكن وجود هذا الأخير لا يقصي أبدا اختصاص

الهيآت القضائية العادية ، فهذه الأخيرة تلعب دورا هاما لضمان حماية المنافسة الحرة فالمحاكم المدنية و التجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع، وكذا تعويض الضرر اللاحق بالضحايا ، إضافة إلى ذلك فمنازعات قرارات مجلس المنافسة تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية ، فهذا الأخير يساهم في وظيفة الضبط ولو بطريقة غير مباشرة ، لكن من خلال هذه الدراسة لمسنا عدة ثغرات تجعل تدخل الغرفة التجارية في مجال المنافسة تدخل متواضع و قليل الشأن فرغم أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري إلا أن الوضع القائم يؤكد على عدم تمتع الغرفة التجارية بوسائل قانونية كافية لممارسة مهامها الرقابية ، فغالبا ما يجد القاضي نفسه مجبرا على العودة إلى القانون الإداري بحثا عن الحل للنزاع المعروض أمامه ، كما أن قدرة الغرفة التجارية على تعديل ما قرره مجلس المنافسة أمر صعب في الوضع الحالي لعدم توفرها على الوسائل القانونية خاصة إذا ما قارناها بتلك التي يمتلكها مجلس المنافسة كما أن التعديل الحاصل في 2008 لم يحمل أي جديد لحل الإشكال القائم حول تحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية . لم يحدد المشرع الجزائري نوع الطعن فبعد أن كان يطلق عليه الطعن بالاستئناف في ظل الأمر 95-06 الملغى ، غابت هذه التسمية في ظل الأمر 03-03 و تعديلاته و احتفظ المشرع بمصطلح "الطعن " في المادة 50 على أنه « تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في اجل لا يتجاوز شهر واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار و يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في اجل ثمانية أيام » إن إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي يثير إشكال دستورية الأمر 03-03 المعدل و المتمم و المصادق عليه بموجب قانون عادي رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 من حيث

تعارضه مع أحكام الدستور ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ تدرج القوانين و بما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح و صريح و عدل الأمر 03-03 في سبيل التأكيد على ذلك ، فان منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة و ذلك تطبيقا لنص المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة ، على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشئة في الجزائر ، و بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فان المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي و ذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي و بذلك يكون المشرع قد تجاهل تماما مبدأ تدرج القوانين التي كرستها أحكام القانون الأساسي ، و يكون قد أخرج هيئة إدارية من رقابة القاضي المختص أي القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة إلى قاضي غريب عن المنازعة الإدارية بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين . وفيما إذا تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم و معاقبتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ و هل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرارات ؟ و هل تختص بها الغرفة التجارية ؟ أم انه في هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية ، و نظرا لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية فيإمكان القاضي الإداري أن يستعيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المختلفة الخاصة بالمسؤولية و المرفوعة ضد مجلس المنافسة. إلا أن هذا التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بتثبيت منازعات مجلس المنافسة ، حيث يؤدي بالمتقاضي إلى رفع

دعويين أو طعنين ، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي ، و الثاني طعن في دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري حول نفس القرار و في هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا.

و في الأخير ننتهي إلى أن المشرع الجزائري و إن أبدى نضوجا تشريعيًا نظريًا في آليات ضبط مجال الممارسات التجارية و هو ما يظهر من خلال تعدد الآيات المكرسة لمكافحة الجرائم الماسة بها ، إلا أن تكيفها مع البيئة الاقتصادية الحالية من الصعوبة بما كان و مرد ذلك أن اغلب قواعدها رسمت على مقياس السوق الفرنسية ، في حين أن السوق الجزائرية تفتقر لمعالم هذا الأخير ، إذ تغطي السوق الموازية على السوق الرسمية و النظامية . و هو ما يدفعنا إلى القول إن متطلبات إرساء آليات فعالة لمكافحة جرائم الممارسات التجارية يقتضي تصورهما في ظل متطلبات السوق القانونية ، الأمر الذي يحتاج إلى دراسات موازية للبحث الذي بين أيدينا حتى تكتمل عوامل توازن معادلة مقتضاها حماية المستهلك في سوق المنافسة حرة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

أ - النصوص التشريعية

- القوانين :

01 - الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية

عدد 09 ، الصادر في 22 فيفري 1995 (الملغى)

02 - الأمر 03/03 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية

عدد 43 ، الصادر سنة 2003

03 - القانون رقم 02/04 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على

الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 41 ، الصادر سنة 2004

04 - القانون رقم 12/08 ، المؤرخ في 25 جوان 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم

03/03 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 36 ،

الصادر سنة 2008 .

05 - القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، يعدل ويتمم القانون 02/04

المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة ، الجريدة

الرسمية عدد 46 ، الصادر سنة 2010.

06 - القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق

بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادر سنة 2010 .

07 - القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

08 - الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

09 - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

- المراسيم التنفيذية

01 - المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 و الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000

02 - المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات ، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000

03 - المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، الجريدة الرسمية ، عدد 43 لسنة 2005 .

ب - الكتب

01 - أنور محمد صدفى المساعدة ، المسؤولية الجزائرية عن الجرائم الاقتصادية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2007

02 - تيور سي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013

03 - لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دراسة مقارنة في القانون المصري الفرنسي و الأوروبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006

04 - معين فندي الشناق ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان 2010

05 - محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر 2003

ج - الملتقيات

01 - أيت وازو زابينة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007

02 - طايبي وهيبية ، " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007

03 - بوقرين عبد الحليم ، تأثير التحولات الاقتصادية على التجريم في مجال المنافسة ، ملتقى بجامعة جيجل

04 - راشدي سعيدة ، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007

05 - موكة عبد الكريم، " مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة العامة القمعية لسلطات الضبط"، مقالة في ملتقى سلطات الضبط المستقلة في مجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007

06 - ساسان رشيد ، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و تحرير السوق ، جامعة 08 ماي 1945 عنابة 2015/2014

د - المقالات

01 - عيساوي عز الدين ، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي» أيام 24/23 ماي 2003 ، جامعة بجاية كلية الحقوق

02 - محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002

03 - حاج بن علي محمد ، " أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 09 ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، لسنة 2013

04 - كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة عدد 23 ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر 2001

هـ - البحوث الجامعية

- أطروحات الدكتوراه

01 - ديباش سهيلة ، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2010/2009

02 - جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011/2012

- مذكرات الماجستير

01 - قابة صورية ، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000

02 - عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، 2005-2004

03 - عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 04-02 ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2006 ،

04 - كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس 2010/2009

05 - نبيل نصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 65-09 و الأمر 03-03 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2004/2003

ثانيا : باللغة الأجنبية

01 – BOUTARD. LA BARD . CANIVET GUY . Marie Chantal . Droit
Des Affaires de la concurrence . L.G.D . PARIS . 1994 .

02 – SAID ABD ELMADJID . presentation des partiques anticom .
courrentielles . Leur contrôle et leur sanction . L . G . D .

الْقَهْرِيْنَ

الفهرس

01	المقدمة.....
15	الفصل الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة.....
16	المبحث الأول : الإتفاقات المحظورة.....
16	المطلب الأول : شروط الاتفاقات المحظورة.....
18	الفرع الأول : وجود اتفاق بين المؤسسات.....
19	الفرع الثاني : توفر الإخلال بالمنافسة الحرة.....
20	الفرع الثالث : قيام علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة.....
22	المطلب الثاني : الاتفاقيات الأساسية المنافية للمنافسة.....
23	الفرع الأول : اتفاقيات تهدف إلى اقتسام الأسواق.....
	الفرع الثاني : اتفاقيات تهدف إلى اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه.....
24	24.....
26	المبحث الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة.....
27	المطلب الأول: تحديد المركز المهيمن.....
27	الفرع الأول : السوق المعنية.....
28	الفرع الثاني : تحديد السوق.....
28	الفرع الثالث : معايير تحديد السوق.....
29	الفرع الرابع : مقياس الهيمنة.....
33	المطلب الثاني : التعسف في وضعية مهيمنة.....
33	الفرع الأول : الممارسات التعسفية.....

- 35.....الفرع الثاني : الحكمة من حظر التعسف في وضعة الهيمنة.....
- 35.....المبحث الثالث : التجمعات الاقتصادية.....
- 36.....المطلب الأول : المقصود بالتجمعات.....
- 38.....المطلب الثاني : أحكام التجمعات الاقتصادية.....
- 40.....الفصل الثاني : الهيئات المكلفة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري.....
- 43.....المبحث الأول : دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 45.....المطلب الأول : مجلس المنافسة.....
- 46.....الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....
- 51.....الفرع الثاني : دور مجلس المنافسة في مكافحة التجريم.....
- 55.....الفرع الثالث : فعاليات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة (العقوبات).....
- 78.....المطلب الثاني : دور وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 78.....الفرع الأول : صلاحيات وزير التجارة في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 80.....الفرع الثاني : دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 83.....المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 84.....المطلب الأول : دور القضاء المدني في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 84.....الفرع الأول : دعوى التنفيذ العيني.....
- 92.....الفرع الثاني : دعوى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية.....
- 97.....المطلب الثاني : دور القضاء التجاري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.....
- 97.....الفرع الأول : معيار اختصاص القضاء التجاري بنظر منازعات الممارسات التجارية.....
- 106.....الفرع الثاني : دور الغرفة التجارية بالجزائر في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة.....

116.....خاتمة

126.....قائمة المراجع