

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

قسم: القانون العام

كلية الحقوق

الرقم الترتيب 110/DS/2019

الرقم التسلسلي 05/Dpu/2019

حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة
في ظل أحكام قانون المنافسة

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص: قانون التنظيم الاقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالبة

بعوش دليلة

20/06/2019

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	الإخوة منتوري-قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ بوزراع بلقاسم
مشرفا ومقررا	الإخوة منتوري-قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ طاشور عبد الحفيظ
عضوا مناقشا	الحاج لخضر-باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ زرارة الواسعة
عضوا مناقشا	08 ماي 1945-قالمة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ نجاح عصام
عضوا مناقشا	باجي مختار-عنابة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ عمارة بلغيت
عضوا مناقشا	الإخوة منتوري-قسنطينة	أستاذ محاضر	د/ سعدي عبد الحليم

السنة الجامعية 2018-2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ
أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ
الصَّالِحِينَ (19))

(الآية 19 سورة النمل)

شكر وعرفان

الشكر أولاً وآخرنا لصاحب الفضل الرزاق الموفق الله عزوجل، الذي من علي بوافر النعم، وأوطني إلى ما أنا فيه من الفضل والكرم، والذي منحني الصبر والإرادة لإتمام هذا البحث.

ثم أتقدم وأنا أنهى هذا البحث بخالص عبارات الشكر والامتنان إلى كل من كان لهم الفضل في اتمام هذا العمل المتواضع وإنجازه، وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور المحترم: طاشور عبد الحفيظ على تفضل بقبول الاشراف على هذا البحث منصاً لي جزء من وقته الثمين، وكذا على كل توجيهاته وعلى حسن المعاملة والتقدير والتفهم.

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص الإمتنان إلى الأساتذة الدكتوراة الأفاضل: بوذراع بالقاسم، زارة الواسعة، نجاح عصام، عمارة بلغيث، سعدي عبد الحليم على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وعلى كل ما تقدموا به من توجيهات في سبيل تحسين مستوى هذا البحث.

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أمي الحبيبة الغالية، وأبي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من عاش معي تفاصيل هذا العمل، ألامه وآماله، زوجي الفاضل.

إلى أبنائي الأعماء: محمد الأمين، شهاب.

إلى إخوتي وأخواتي جميعا كل باسمه.

إلى كل من ساعدني في مكتبات كليات الحقوق: بالجزائر العاصمة، تيزي وزو،

مصر، المغرب، فرنسا.

إلى كل من شجعني لأمضي قدما ولو بكلمة طيبة.

بعوش دليلة

قائمة المختصرات المستعملة.

ج ر : جريدة رسمية.

د ت : دون تاريخ.

د د ن : دون دار نشر.

ص : صفحة .

ع : عدد .

م : مجلد .

ط : طبعة .

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق م ج : قانون مدني جزائري.

ق إ م و إ : قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

Principales abréviations utilisées

-al : alinéa.

-aff : affaire.

-art : article.

-BOCCRF: Bulletin officielle de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

-BRDA: Bulletin rapide de droit des affaires.

-c.com.fr : code commercial français.

-C J C E : cour de justice des communautés européennes.

-comm. eur: commission européenne.

-cons.conc. fr : conseil de la concurrence français.

-C A: cour d'appel de paris.

-cass.com: cour de cassation, chambre commercial.

-CEE : communauté économique européenne.

-c com.fr: code commercial français.

- DGCCRF** : Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
- éd**: édition.
- GAZ .PAL** : gazette du palais.
- ibid.** : Même ouvrage précédent.
- JCP**: jurisclasseur périodique (semaine juridique).
- J.O.C.E**: journal officiel de communautés européennes.
- J O U E**: journal officiel de l'union européenne.
- L G D J**: librairie générale de droit et de jurisprudence.
- NRE**: nouvelles régulations économiques.
- N°**: numéro.
- OP.CIT** : ouvrage précédemment cité.
- OECD**: Organisation de coopération et de développement économique.
- p** : page.
- PUF**: presses universitaires de France.
- RASJEP** : revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques.
- R D M** : revue du droit marocain.
- **RTD com.** : revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.
- R.J.C: cont.conc.cons**: revues de jurisclasseurs, contrats, concurrence consommation.
- R.J.C**: revue de jurisprudence commerciale.
économiques.

- RLC**: revue Lamy de la concurrence.
- RARJ**: revue académique de la recherche juridique.
- TPICE** : tribunal de première instance des communautés européennes.
- T F U F**: traité sur le fonctionnement de l'union européen.
- T** : tome.
- UE**: unité européenne.
- v**: volume.

مقدمة

مقدمة

إن التحول إلى نظام السوق الحر يعتبر أهم ملامح النظام العالمي الجديد، الذي يسود العالم أجمع ويسمى برأسمالية السوق الحرة القائم على حرية المنافسة، وأبرز هذا النظام مجموعة من المتغيرات الاقتصادية ذات الأثر الواضح على القرار الاقتصادي والسياسي في دول العالم النامي، حيث أصبحت ظاهرة العولمة والتوجه نحو تطبيق مبادئ الاقتصاد الحر وآليات السوق من أهم المتغيرات العالمية.

وساعد التطور التكنولوجي على تسهيل آليات الانتاج وزيادة قنوات النقل والتوزيع، مما أدى إلى اتساع رقعة السوق وامتدادها من النطاق المحلي إلى الدولي، ومع تسارع العولمة الاقتصادية، ظهرت مجموعة من الشركات الضخمة المتعددة الجنسية التي فرضت سيطرتها على الاقتصاد العالمي، بما يتميز به من نظم إنتاج جديدة وقدرة أكبر على تحقيق تراكم رؤوس الأموال، يجعلها أكثر قدرة على التحكم بصفة خاصة في التكنولوجيا ورؤوس الأموال¹.

ولكون الدولة الجزائرية ليست في منأى عن هذه التحولات، التي استدعت ضرورة مواكبة الاقتصاد الوطني مع التطورات الاقتصادية العالمية، ذلك أن تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي لسنوات طويلة أدى إلى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بالطابع الانفرادي، و لأجل محاربة البيروقراطية الادارية ولحماية الحريات وتلبية حاجيات عجزت الهيئات الادارية التقليدية عنها، شرعت الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي وبالتالي ظهرت في صورة جديدة، لتتحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة لمسايرة التحولات العالمية الجديدة التي تتمحور حول تحرير الاقتصاد وتكييف القواعد القانونية مع اقتصاد السوق²، فكان عليها التخلي عن فكرة التسيير الاداري المركزي للقطاعات الاقتصادية، في مقابل تبني آليات جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية تتمثل أساسا في اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ عام يحكم

¹ راجي أبو الوفا (أحمد)، الواقع الاحتكاري في التجارة الدولية وأثره في نظريتها، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، دت ، ص 5.

² بري (نور الدين)، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال ، 2015 ، 2016 ، ص 2 . ولمزيد من التفصيل حول موضوع الضبط الاقتصادي، أنظر: عجابي (عماد)، التجربة الجزائرية لإحداث سلطات الضبط الاقتصادي-في إطار الدور الجديد للدولة- مجلة القانون و المجتمع، جامعة أدرار، م 2، ع 2 ، ص 111 وما بعدها. www.asjp.cerist.dz et : FRISON ROCHE (M A), les régulations économiques : légitimité et efficacité, presse de sciences po et Dalloz, 2004. P 7 et suivante.

النشاطات الاقتصادية على اختلافها، وتحرير النشاط الاقتصادي بفتح المجال أمام القطاع الخاص وتحرير التجارة الخارجية خدمة لمبدأ حرية التجارة و الصناعة.

و ما يؤكد نية المشرع في تبني مبدأ حرية التجارة و الصناعة هو إصداره عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي، تتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي¹، وإلغاء الاحتكار².

ويختلف الإطار القانوني للمنافسة من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف الأهداف المرجوة من المنافسة³، كما أن الأهداف التي تسعى كل دولة إلى تحقيقها تختلف ضيقا واتساعا تبعا لاختلاف الأهداف والسياسات المعمول بها في أية دولة، وسياسة المنافسة وفقا لمضمون التعريف الذي جاءت به المنظمة العالمية للتجارة يتضمن كل ما يصدر من الدولة من تشريعات (أوامر، قوانين، تنظيمات...) و إجراءات إدارية، بمعنى مجمل الحزم والإجراءات التي يمكن استخدامها لترقية هيكل السوق التنافسية والسلوك التنافسي، بما في ذلك قانون شامل للمنافسة للتعامل مع الممارسات المناهضة للمنافسة، تأثر تأثيرا مباشرا على هيكل السوق وسلوك المتعاملين خاصة، والتي ترمي جميعها إلى تشجيع المنافسة وخلق البيئة المنافسة لزيادة التنافسية في الأسواق المحلية والعالمية⁴، ولأهمية الحفاظ على المنافسة الحرة في ظل سياسة الاقتصاد الحر والعولمة الاقتصادية اهتمت منظمة التجارة العالمية بوضع

¹ قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ع 2 لسنة 1988(معدل و متمم) .

كرست قوانين 1988 إصلاح نظام المؤسسة العمومية من خلال إعادة تعريفها و إخضاعها لقواعد القانون التجاري عن طريق الفصل التام بين ملكيتها وملكيتها الدولة مما أدى إلى تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد و إعادة النظر في وظيفتها الانتاجية و الاستغلالية. في نفس التوجه، تم فك احتكار النشاط الاقتصادي الممارس من قبل المؤسسة العمومية مما يعني تراجع الدولة عن ممارسة وظيفة المراقبة والاتجاه نحو تبني أولى قواعد اقتصاد السوق. لمزيد من التفصيل، أنظر: **بوجملين (وليد)**، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية - جامعة الجلفة، ع 29، م 1، رقم 4، ص 166.

² **كسال (سامية)**، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، يومي 3 و 4 أفريل 2013، ص ص 8، 9. و أنظر: مرسوم رقم 201-88 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ع 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988. ولمزيد من التفصيل أنظر: **عجايي (عماد)**، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، ع 4، ديسمبر 2014، ص 266.

³ أنظر: المادة 1 من الأمر رقم 03-03(معدل و متمم) مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43. لمزيد من التفصيل أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، أهداف المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، بجامعة الحاج لخضر باتنة، ص 1 وما بعدها.

⁴ أنظر: **تيورسي (محمد)**، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص ص 58، 59. وأيضا: **بابكر (مصطفى)**، سياسات التنظيم والمنافسة، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربي، ع 28، 2004، ص 3.

قواعد دولية لحماية المنافسة، وأنشأت لذلك فريق عمل عام 1996، وأصبح موضوع المنافسة من أهم الموضوعات المطروحة على جدول مفاوضات منظمة التجارة العالمية¹. وتعد المنافسة الحرة روح التجارة بل هي المحرك الأساسي للحريات الاقتصادية للأفراد و الجماعات، ولما كانت المنافسة الحرة واجبة الأعمال بموجب مبدأ حرية الصناعة والتجارة²، فإنه يتعين إفساح المجال أمام كافة الأفراد والمؤسسات للعمل بالنشاط الاقتصادي الذي يرغبون فيه³، وينبغي على ذلك حظر خلق موانع تؤدي إلى إعاقة دخول منافس إلى السوق أو استبعاده منها، وقد وضع التشريع الجزائري قواعد قانونية لضبط وتنظيم مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

وانطلاقاً من كون المتعاملين الاقتصاديين، يبحث كل واحد منهم عن مصلحته الخاصة وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح ولو عن طريق القيام بأعمال تضر بالمنافسة، وعليه فإن قواعد المنافسة يجب أن تكون من أهم أهدافها ضمان وإقامة التوازن في الأسواق، وأن ذلك كله يندرج في مهمة الدولة المنظمة للحياة الاقتصادية، ذلك أن إطلاق مبدأ حرية المنافسة بدون أية ضوابط تحكم السلوك التنافسي، قد ينشأ معه سلوك ضار يتجه نحو الاحتكار والتحكم في الأسواق.

وتهدف الدولة من خلال تحرير المنافسة إلى دفع المؤسسات إلى العطاء، وتقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل، ولا يقتضي تكريس هذا

¹ أنظر: مغاوري (شليبي علي)، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2004، 2005، ص ص 2، 3.

² يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وظهر هذا المبدأ في فرنسا باسم مبدأ حرية المبادرة *la liberté d'entreprendre* عقب الثورة الفرنسية التي نادى باحترام حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك بموجب تشريع 2-17 مارس 1791 المعروف باسم مرسوم ألارد *décret d'Allard* وقانون رقم 14-17 مارس 1791، المعروف بـ *le chapelier* فهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة. حيث نصت المادة 7 من مرسوم ألارد على أنه: "ابتداء من أول أبريل القادم، يكون كل شخص حر في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة *la patente*".

« À compter du 1 avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue de ce pouvoir auparavant d'une patente ». voir: **DJELLAL (M)**, le rôle d'une économie régulée dans la performance et la compétitivité des entreprises, p 01. www.conseil.concurrence.fr

³ تنص المادة 43 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، على: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تعمل الدولة على ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

المبدأ تدعيم ومساندة قانون الغاب، بل بالعكس فالخطر لا يتأتى من شدة أو كثرة المنافسة، لكنه يأتي من الممارسات التي تقضي عليها.

وبعد انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، كان من ضروري تعويض هذا الانسحاب نظرا لحاجة السوق إلى تواجد سلطة عامة فيه، خاصة وأن النظام الاقتصادي للسوق يفترض تنظيما قانونيا حتى يمكن المحافظة على أوضاع المنافسة، بما يؤدي إلى تجنب الممارسات الضارة بها.

ومن أجل تأثير آليات السوق وضبطه، وبهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام وكذا المصلحة الاقتصادية العامة، وبما أن الدولة لا يجوز لها في ظل النظام الاقتصادي الجديد أن تمارس هذه المهمة عن طريق الهياكل الادارية التقليدية، قامت بإنشاء هيئات من نوع جديد تتمثل في سلطات الضبط الاقتصادي وتعرف بأنها سلطات إدارية مستقلة تضبط المجال الاقتصادي، وتعتبر سلطات الضبط الاقتصادي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر، مهمتها الأساسية هي ضبط القطاعات الاقتصادية¹.

وحرصا من المشرع على حماية هذا التوجه الجديد، ولضمان تجسيد مبادئه وتوفير المناخ الملائم لإنعاشه، وكذا ضمان نجاعة تجربة الاصلاح الهيكلي، فقد أحدث تغيير جذري على مستوى المنظومة القانونية مستعينا في ذلك بقوانين أجنبية خاصة منها القانون الفرنسي، ويأتي قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات المنافية لها كأحد أهم التشريعات الاقتصادية التي تهدف إلى خلق مناخ تنافسي كفي وملائم لتحفيز الأطراف الاقتصادية المختلفة في السوق على أداء وظائفها في جو من الحرية والشفافية. وأول نص في الجزائر ينظم بعض جوانب المنافسة هو القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/07/5²، و أهم ما جاء به هو تقسيم أسعار المنتجات إلى أسعار مقننة أي محددة إداريا و أسعار غير مقننة تحدد وفق مبادئ العرض والطلب، ونلاحظ أن المشرع لم ينص في هذا القانون على المنافسة كمبدأ عام لتنظيم الأسواق، ومع ذلك جاء ببعض الأحكام التي تعاقب على الممارسات المقيدة لها، بما فيها الاتفاقات، ويؤخذ على قانون الأسعار لسنة 1989، أنه لم يأخذ بمبدأ المنافسة

¹ يرى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي أن هناك ثلاث مبررات أساسية لإنشاء سلطات الضبط، أولها تطور المبادلات التجارية وتعدد الأدوات المالية مما يؤدي إلى زيادة المخاطر... وثانيها تطور المنافسة، والتي لا يمكن تكريسها دون ضبط... لمزيد من التفصيل أنظر: **مرابط (عبد الوهاب)**، حماية المنافسة نواة الضبط الاقتصادي، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق يومي 16 و 17 مارس 2015، جامعة قلمة. ص 8.

² القانون 89-12 المؤرخ في 1989\07\5 والمتعلق بالأسعار(ملغى)، ج ر ع 29.

الحرّة على إطلاقها كما لم يضع هيئات مختصة بتنظيمها وحمايتها، وسرعان ما تدخل المشرع و ألغى هذا القانون بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة¹، والذي يعتبر أول نص وضع لأجل تنظيم المنافسة، وأهم ما جاء به هو تحرير الأسعار كمبدأ عام، واعتماد المنافسة كأداة للتنظيم الاقتصادي. وقد عزز هذا التوجه التعديل الدستوري لعام 1996 في المادة 37 منه الذي أكد على مبدئين أساسيين هما: حرية التجارة والصناعة². وبهذا النص يكون الدستور قد أضفى حماية قانونية كافية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية، بعدما كانت فيما مضى حكرا على المؤسسات العامة³.

ولكن أمام النقائص التي تضمنها الأمر رقم 95-06⁴، لا سيما في مجال الممارسات المنافية للمنافسة، أصبح لزاما على المشرع تعديله لكي يتماشى مع التطورات الراهنة في المجال الاقتصادي. وهذا ما تم فعلا من خلال الأمر رقم 03-03⁵، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12⁶ الذي نظم قواعد المنافسة الحرة ووسائل حمايتها من الممارسات المنافية لها، و أخيرا قانون رقم 10-05⁷، الذي رغم التعديلات الطفيفة التي جاء بها إلا أنه سد بعض الفراغات.

كما أبرمت الجزائر اتفاق شراكة مع المجموعة الأوروبية، يهدف إلى توطيد العلاقة بين الجزائر ودول الاتحاد الأوروبي في مختلف المجالات، بما فيها المجال الاقتصادي وإقامة علاقات دائمة تركز على مبدأ المعاملة بالمثّل، كما يحث هذا الاتفاق على ضرورة وجود

¹ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة (ملغى)، ج ر ع 13.

² معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 18 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016. لمزيد من التفصيل أنظر: **زرارة صالحى (الواسعة)**، مبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، يومي 15 و16 ماي 2013، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 1 وما بعدها.

³ **كسال (سامية)**، مرجع سابق، ص 10.

⁴ يعاب على هذا الأمر عدم منعه ممارسات أخرى خطيرة تقيد المنافسة وعدم توضيحه لبعض المفاهيم والإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها.

⁵ أمر رقم 03-03 المؤرخ في 20 يوليو 2003، و متعلق بالمنافسة (معدل و متمم)، ج ر ع 43.

⁶ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، والمتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، ج ر ع 36.

⁷ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج ر ع 10.

تعاون بين هذه الدول في مجال تبادل المعلومات فيما بينها في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، بما فيها الاتفاقات المحظورة، مع مراعاة السر المهني¹.

كذلك إن المشرع بتبنيه مبدأ حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية، فإن ممارسة هذه الحرية دون قيود يسمح للمؤسسات بالاتفاق و تكوين احتكارات، مما يؤدي إلى القضاء على المنافسة والمشرع بحظره للاتفاقات غير المشروعة، فهو يحظر كل أشكال التواطؤ، والتحالف، والتوافق والتفاهم بين المؤسسات، لأنه من شأن هذه الأفعال أن تؤثر على عنصر أساسي لعمل آلية السوق الخاضعة للمنافسة، والمتمثل في استقلالية المؤسسات المتنافسة في اتخاذ القرار.

ولذلك فإن الأحكام القانونية المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، نصت عليها المادة 6 من الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) المتعلق بالمنافسة، ومن خلال قيامنا بتحليل هذه المادة سنتطرق إلى شروط حظر الاتفاقات الغير مشروعة وإثباتها مع دراسة بعض نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة، باعتبار أن تعدادها جاء على سبيل المثال لا الحصر.

ووفقا لما جاء في المادة 6 أعلاه، يشترط لحظر الممارسات و الأعمال المدبرة نفس الشروط الواجب توفرها لحظر الاتفاقات، ولكن رغم أنه تظهر كل من الممارسات و الأعمال المدبرة والاتفاقات والتواطؤ ما بين المؤسسات بهدف إتباع تصرفات تعزز من وضعيتها الاقتصادية في السوق المعنية و إضعاف تلك المتعلقة بالمنافسين الحاليين أو المحتملين، إلا أنها تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن الاتفاقات بشكل واضح و أهمها الطابع الضمني، وسنرى أن هذا الأخير يثير بعض الاشكالات بالنسبة لسلطات المنافسة فيما يتعلق بإثبات الواقعة، لذلك تفضل المؤسسات المتواطئة اللجوء إلى هذا النوع من الممارسات لصعوبة إثباتها.

و يجب تجاوز الطابع غير المشروع للاتفاقات المحظورة في بعض الحالات من أجل المحافظة على بعض العوامل الاقتصادية، ولذلك يمكن اعتبار هذه التبرير وسيلة من

¹ المرسوم الرئاسي رقم 159-05، مؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، ج ر ع 31. تنص المادة 43 من الاتفاق على ما يلي: " يتعارض ما يلي مع السير الحسن لهذا الاتفاق، طالما أن من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين المجموعة والجزائر: أ- كل الاتفاقات بين المؤسسات وكل القرارات لتجمع مؤسسات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات، التي يكون هدفها أو من أثرها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها....."

الوسائل التي تستند إليها قواعد المنافسة لتحقيق فعال لاقتصاد السوق، لذلك سوف نتطرق في الباب الأول إلى الحالات الاستثنائية التي يستبعد فيها الحظر وفقا لما جاءت به المادة 9 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، مع الاستعانة ببعض القوانين الأجنبية السابقة في هذا المجال كالتشريع الأمريكي و الفرنسي و الأوروبي، من أجل الوصول إلى تحديد نقاط التميز والضعف في التشريع الجزائري ومحاولة وضع اقتراحات ونتائج وتوصيات.

ومتابعة الاتفاقات المنافسة للمنافسة، تطرح مسألة الاجراءات القانونية التي تعنى بالبحث عن مدى توفر أدلة إثبات الاتفاقات المحظورة وذلك لإدانة المتورطين فيها وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال، وتطبيقا لذلك تم انشاء سلطات ضبط مستقلة.

وتعتبر السلطات الادارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط ، مؤسسات جديدة من مؤسسات الدولة في الجزائر، ولم يظهر هذا النوع من السلطات إلا في بداية التسعينات¹. وهي تجربة حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة في هذا المجال، إذ تأخر إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر إلى غاية 1990، أين أنشأ المشرع أول سلطة ضبط السوق وهي المجلس الأعلى للإعلام².

هذا وأن تحرير النشاط الاقتصادي وانسحاب الدولة منه وإزالة العقاب الجنائي عن الممارسات المنافسة للمنافسة³، تعتبر عوامل أساسية دفعت إلى إنشاء مجلس المنافسة في الجزائر وذلك ليحل محل السلطات التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي وليحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الممارسات ولكي يتمكن المجلس من أداء هذه المهمة، لا بد أن يمنح له مركز خاص كسلطة إدارية مستقلة، لا تخضع لأية

¹ أنظر: لبياد (ناصر)، السلطات الادارية المستقلة، مجلة الإدارة، ع 1 لسنة 2001، ص ص7، 8.

² حيث تم تكييفه بهذه الصفة عن طريق المادة 50 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام (معدل ومتمم)، ج ر ع 14 (معدل ومتمم).

³ كانت المحاكم الجنائية هي المختصة بالفصل في الممارسات المنافسة للمنافسة، غير أن حجج ومبررات عديدة استوجبت إنشاء مجلس المنافسة، و كما نعلم فقد نص قانون الأسعار 1989 (ملغى) على منع الاتفاقات في المادة 26 منه، وقد كانت ولاية النظر في هذه الممارسات للمحاكم العادية. وخلافا لذلك فإن الأمر 95-06 (ملغى) أخضع الممارسات الواردة في المواد 6 و7 و9 و10 و11 و12 . لاختصاص مجلس المنافسة، فالقاضي الجنائي أصبح غير مختص بالنظر في هذه الممارسات وقد أوكل الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) أيضا هذا الاختصاص إلى مجلس المنافسة في الفقرة الثانية من المادة 44 منه "....ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12، أو تستند على المادة 9 "... لمزيد من التفصيل أنظر: صبايحي (ربيعة)، دور مجلس المنافسة في مجال الردع الاداري للممارسات المنافسة للمنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليو بوليس، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 11.

جهة إدارية عليا، غير أن السؤال المطروح يتمثل في مدى تحقق معايير السلطة الإدارية المستقلة في مجلس المنافسة¹.

ويعد مجلس المنافسة سلطة إدارية تمارس امتيازات السلطة العامة، كلفها المشرع بمهمة تحقيق الصالح العام وضمان احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الأعوان في السوق، وهذا يعني قيامها بمهمة حماية النظام العام في بعده التنافسي².

وتعد السلطة القمعية المخولة للهيئات الضبطية المستقلة تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، فسلطة القضاء أظهرت محدودية هذه القطاعات، ومن جهة أخرى، أظهرت العدالة الجنائية تأخرها، فظاهرة إزالة التجريم تسمح للهيئات الضبطية المستقلة بالاستفادة من التدخل في مجالات مهمة، وتفسر إرادة استخلاف الهيئات الضبطية للقاضي الجزائي³، فإذا كان بإمكان المحاكم القضائية العادية أن تتعرف مثلاً على الاتفاقات المكتوبة فإنه لا يمكن لها أن تتعرف على مجرد التحضير لها، لأن القاضي لا يملك كل المعطيات أو التكوين الضروري ولا سيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية ولذلك لا بد من وجود هيئة متخصصة للبحث عن الممارسات الشديدة الخفاء من أجل متابعتها والحكم عليها، كما أن المراقبة القضائية غير ملائمة لأنها مراقبة عقابية شديدة، من شأنها أن تؤثر سلباً على النشاط الاقتصادي، ثم أن القاضي الجزائي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبمبدأ التفسير الحرفي والضيق للتشريع الجنائي، بينما الممارسات المنافسة ورد منعها في نصوص عامة وعبارات مرنة، وذلك من أجل أن تستوعب كامل الفرضيات والاحتمالات التي يمكن أن تبرز من خلالها هذه الممارسات، فالظواهر الاقتصادية سريعة الحركة والتغيير، بينما قانون العقوبات ينشد الثبات والأمن القانوني، ولا يمكن أن يتناسب مع الحركية اللازمة للظواهر الاقتصادية إلا إذا كان على حساب الصرامة التي يتسم بها، ثم إن القاضي مكلف بتطبيق القانون كما هو وليس مكلفاً بتفسيره وفق السياسة الاقتصادية الظرفية⁴.

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو 2005، ص 262.

² voir :Zouaimia (Rachid), le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, revue Idara , n° 36-2008,p 10.

³ عيساوي (عز الدين)، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الرابعة، م 7، ع 01، 2013. ص 239.

⁴ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 263، 264 .

وتعبيرا من المشرع الجزائري عن رغبته في القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتوانى في منح الهيئات القضائية صلاحية تطبيق قانون المنافسة، وذلك اعتبارا لكون حماية المنافسة ضرورة لا بد منها لتقوية الفعالية الاقتصادية والرفع من مستوى التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، وعليه كان من اللازم البحث عن حماية كافية لمبادئ المنافسة الحرة المعبر عنها دستورا وقانونا، تضمن التصدي لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه، وتحقيق هذه النتيجة لن يكون إلا بإحداث نوع من التكامل ما بين الهيئات الادارية والجهاز القضائي.

كما أن مجلس المنافسة باعتباره هيئة مختصة في تنظيم المنافسة وضبطها ملزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون، وهو ما يتطلب تدخل جهاز قضائي يعنى بهذه المهمة للحفاظ على حقوق الدفاع ولكون الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالاتفاقات المحظورة أخضع لاختصاص القاضي العادي، فذلك يجعل من هذا الأخير يتمتع بسلطة رقابية في مجال المنافسة.

من خلال ما سبق ذكره نصل لطرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية الآليات القانونية التي وضعها التشريع الجزائري قصد حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة ؟

هذه الاشكالية الرئيسية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية كالاتي:

- ما هي الشروط المتعلقة بحظر الاتفاقات غير مشروعة ؟

- ما مدى تحقق معايير السلطة الإدارية المستقلة في مجلس المنافسة ؟

- ما هو دور الهيئات القضائية في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة

بالاتفاقات المحظورة ؟

وترجع أهمية موضوع الدراسة إلى ارتباطها بموضوع أساسي، يمزج بين الأهمية الاقتصادية والقانونية، حيث ترتبط ممارسة أي نشاط اقتصادي بمدى فعالية المنافسة في السوق المعنية، بما تعكسه من منافع لكل أطراف السوق سواء بالنسبة إلى المستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة إلى المنتجين من خلال ما توفره المنافسة من حافز لاستمرارية التطوير و الابتكار، بما يساعدهم على التوسع في

السوق. وتسعى هذه الدراسة إلى دراسة الاتفاقات المنافسة للمنافسة، مع تسليط الضوء على تباين التشريعات المقارنة في تشكيل الأطر القانونية لحظرها.

وترجع رغبتني في إجراء هذه الدراسة، إلى اهتمامي العلمية في تناول موضوع حديث على قدر كبير من الأهمية خصوصا في الأنظمة الاقتصادية الحديثة، لأن المنافسة الحرة أصبحت من أهم أسس التي تقوم عليها هذه الأنظمة، ولأجل ضمان منافسة فعالة ونزيهة فلا بد من مكافحة الممارسات المنافسة لها و خاصة الاتفاقات المحظورة لما لها من آثار خطيرة على لعبة المنافسة الحرة بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة، إضافة إلى رغبتني في إثراء المكتبة القانونية التي تفتقر إلى دراسة قانونية متخصصة في هذا الموضوع.

ضف لذلك المساهمة في اقتراح بعض الحلول للإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري، مع الاستعانة في بعض الجوانب بقوانين أجنبية سبقة في هذا المجال، لمعرفة أهم نقاط التشابه والاختلاف، المميزات والنقائص التي جاءت في قانون المنافسة الجزائري، ومقارنته بما استحدثته الأنظمة المقارنة في البلدان الأخرى. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، سنحاول إبراز الأحكام الموضوعية لحظر الاتفاقات الغير مشروعة، وكذلك محاولة السعي إلى معرفة الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لأجل القضاء على الاتفاقات المحظورة وخلق وعي وثقافة تجسيد مبادئ المنافسة الحرة النزيهة بين الأعوان الاقتصادية و ذلك بالدراسة والتحليل لوسائل الردع الادارية و القضائية على السواء.

وصادفني أثناء إجراء هذا البحث بعض من الصعوبات، تأتي في مقدمتها قلة المراجع العلمية باللغة العربية، إضافة إلى انعدام الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع رسالتي، وهذا ما جعلني، أستعين بالقانون المقارن، ضف لذلك قلة القضايا المتعلقة بموضوع الاتفاقات المحظورة، كون أغلب القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة، وعلى حد تعبير رئيس مجلس المنافسة الجزائري، معظمها متعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة. وهذا ما جعلني مرة أخرى، أستعمل بالدراسة والتحليل، ببعض القضايا الموجودة على مستوى الموقع الالكتروني لسلطة المنافسة الفرنسية.

وبما أن طبيعة الموضوع هي التي تحدد لنا المنهج المتبع، ولكون موضوع دراستنا يتركز أساساً على نصوص قانون المنافسة، فقد استعملنا المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفهوم كل من الاتفاقات المحظورة وغيرها من المفاهيم القانونية المرتبطة بها وبموضوع دراستنا، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية سواء تلك الواردة في قانون المنافسة أو بعض النصوص القانونية الأخرى، إضافة إلى اعتمادنا على المنهج المقارن، ذلك أنه يصعب الاستغناء عنه لأجل إثراء دراستنا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن الدراسة في مجال المنافسة الحرة وحمايتها من الاتفاقات المحظورة لا تؤدي ثمارها إلا بدراسة مقارنة يتم من خلالها وضع التشريعات و الآراء الفقهية و الأحكام القضائية المتصلة بالموضوع ومقارنتها مع بعضها، ونستعين بالأخص بالقانون الفرنسي والقانون الأوروبي.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية السابقة، ارتأينا تقسيم البحث إلى

بأبواب أساسية، وكل باب يحتوى على فصلين:

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لحظر الاتفاقات غير المشروعة.

الفصل الأول: الاتفاقات المنافية للمنافسة.

الفصل الثاني: صور عن الاتفاقات المحظورة والاستثناءات الواردة عليها.

الباب الثاني: آليات قمع الاتفاقات غير المشروعة.

الفصل الأول: آليات التدخل على المستوى الإداري.

الفصل الثاني: آليات التدخل على المستوى القضائي.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي لحظر

الاتفاقات غير المشروعة

الباب الأول

الإطار المفاهيمي لحظر الاتفاقات غير المشروعة

النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، لا تحظر الاتفاقات في السوق المعنية إلا في الحالات التي تؤدي فيها إلى منع المنافسة وتقييدها وتجاوزها حد معين، بما يعني أن كل اتفاق لا يكون موضوعه أو من أثره منع المنافسة فهو مشروع وتوجد بعض الاتفاقات تعقد بين المؤسسات المعنية، ولا تعد قاصرة أو مانعة للمنافسة ومن ثم لا تدخل في دائرة الحظر، ولذا فهو اتفاق غير مؤثر وغير محسوس في السوق.

ونظرا لما تمثله من خطر على المنافسة، مختلف أساليب التحالف والتواطؤ التي تلجئ إليها المؤسسات لمنع منافس من الدخول إلى السوق أو استبعاده منها، ونظرا أيضا لما تمثله من اعتداء على نظام الحرية الاقتصادية، فقد تم حظرها بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم). لذلك سنلقى الضوء في هذا الباب، على ماهية الاتفاقات المحظورة و مختلف أشكالها وطرق إثباتها، إضافة إلى ذكر بعض نماذج الاتفاقات الغير مشروعة وفقا لما جاء في نص المادة السالفة الذكر، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، غير أنه وفي حالات محددة قانونا، وفقا لما جاء في نص المادة 9 من نفس الأمر، قد تخرج بعض الاتفاقات من دائرة الحظر، إذا ما استوفت الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا تحقيقا للمصلحة الاقتصادية للبلد. وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الأول

الاتفاقات المنافية للمنافسة

تعتبر قاعدة منع الاتفاقات المنافية للمنافسة أقدم وأهم وسائل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، وتكمن أهميتها في كونها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين وعدم خضوعهم لأحدهم، وتترجم الأهمية التي منحت للاتفاقات المحظورة في سنها في المواد الأولى لقانون المنافسة سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي و أحسن مثال على ذلك هو القانون الأمريكي باعتباره أول

قانون جاء ليتصدى لهذه الاتفاقات وليحمي المنافسة، حيث يعتبر أن حرية المنافسة هي أفضل وسيلة لضمان التقدم الاقتصادي¹.

وتحظر معظم قوانين المنافسة أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق، ولا يقتصر هذا الحظر على الاتفاقات المكتوبة أو الترتيبات الشفوية فحسب، وإنما يشمل ترتيب السلوك بين المؤسسات، أي اتخاذ سلوك موحد بين مؤسستين أو أكثر².

ودراسة هذا الفصل تستدعي منا، تناول كل من ماهية الاتفاقات المحظورة (المبحث الأول) و أشكال الاتفاقات المحظورة وإثباتها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الاتفاقات المحظورة

يحظر المشرع الجزائري الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، وهو بذلك لم يخالف باقي التشريعات الأخرى التي اعتبرت تصرف اقتصاديا ينافي لعبة المنافسة، وذلك بغض النظر عن الاسم أو الشكل الذي قد تتخذه.

ومن أجل الحديث عن ماهية الاتفاقات المنافية للمنافسة يتوجب علينا توضيح مفهوم الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة وقبل ذلك لابد من دراسة التطور التاريخي للتشريعات التي تحظر الاتفاقات غير المشروعة في كل من التشريع المقارن والتشريع الجزائري، وتعريف الاتفاق و تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة في (المطلب الأول)، صف لذلك لابد لنا من تحديد شروط الاتفاق لكي يكون منافيا لقواعد المنافسة الحرة، وذلك بالتطرق إلى ضرورة وجود توافق الإرادة، ومساس الاتفاق بسير المنافسة الحرة في الأسواق (المطلب الثاني).

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 40.

² أنظر: باقي لطيف (عدنان)، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع، 2012، ص 241.

المطلب الأول

مفهوم الاتفاق المحظور

أدرك المشرع الجزائري الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة الحرة وحرص على زيادة تنافسية المؤسسات داخل السوق الجزائرية، لذلك عمد إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن ضمن ما قام بحظره الاتفاقات الغير مشروعة لما لها من آثار خطيرة على المنافسة . وتقتضي دراسة مفهوم الاتفاقات الغير مشروعة إلقاء الضوء على بعض التشريعات التي تنظم المنافسة، ومن دراسة تلك التشريعات يمكن أن نصل لتحديد مفهوم تلك الاتفاقات والذي يمكننا بدوره من تكييف فعل ما باعتباره اتفاقا محظورا من عدمه، إضافة إلى تحديد أطرافه.

الفرع الأول

التطور التاريخي للتشريعات التي تحظر الاتفاقات غير المشروعة

تشير الدراسات إلى دور التشريع المقارن في إرساء قواعد حظر الاتفاقات غير المشروعة، إذ أن هذه الأخيرة من أقدم صور الممارسات المنافية للمنافسة، كما أن هذا الحظر مثل ركيزة أساسية للحفاظ على استقلال المؤسسات المتنافسة في السوق¹، غير أننا سنولي أهمية أكبر للتشريع الجزائري، مع التطرق إلى بعض التشريعات المقارنة، سندرس أولا التشريع الأمريكي باعتباره سباقا في هذا المجال، ثم التشريع الفرنسي.

الفقرة الأولى

في التشريع المقارن

لا تكمن الأخطار المحدقة بنظام حرية السوق في الاحتكار فقط، ذلك أن بعض الاتفاقات التي تجري بين المنتجين أو الموزعين تمثل تهديدا للمسار الطبيعي لقانون العرض والطلب وحرية المنافسة، بما يؤدي في النهاية لسيادة أوضاع احتكارية في السوق، ومن ذلك اتفاقات فرض أو تحديد الأسعار، وتقييد حصص الإنتاج لاصطناع اختناقات مفتعلة

¹ BLAISE (J B), droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 3^{ème} éd, L.G.D.J, paris 2002, p 16.

في عرض السلعة، وتعمل جل التشريعات في بلدان السوق الحر على تجريم الاتفاقات الغير مشروعة¹، وسوف نتطرق إلى كل من التشريع الأمريكي والتشريع الفرنسي.

بالنسبة للتشريع الأمريكي، أدى نمو الاقتصاد الأمريكي وتقدمه إلى انشاء ما يسمى بالاحتكارات الطبيعية، كما أن تزايد الاتجاه إلى تحقيق الاندماجات الصناعية في أواخر القرن 19 أدى إلى بزوغ احتكارات القلة في صناعات معينة، الأمر الذي أدى إلى ظهور ردود فعل تسعيرية بطريقة واضحة أمام رجال الصناعة البارزين الذين تمكنوا من تحقيق أرباح عالية من خلال الاتفاقات فيما بينهم، ورغم الأرباح التي حققتها هذه الشركات إلا أن الاحتكارات لم تكن مرغوبة اجتماعيا، وذلك لأن ممارسات الشركات في هذا المجال كانت لا تتوافق مع فكر النظرية الكلاسيكية التي سادت في المجتمع الأمريكي في ذلك الوقت².

وكان لأهمية المجالات التي تكونت بها الاحتكارات في الو م أ، دورا كبيرا في التعجيل بإصدار تشريعات لمحاربة الاحتكارات وتعد تشريعات الو م أ من أولى التشريعات التي اهتمت بحماية المنافسة وتجريم الاحتكارات نظرا لما تميز به النظام الاقتصادي الأمريكي من حرية كاملة ومعدلات عالية من النمو منذ زمن مبكر، الأمر الذي أدى إلى ظهور شركات ومؤسسات قوية في مطلع هذا القرن وتواكب مع هذه الظاهرة اتجاه الشركات لإنشاء الكارتلات الرامية إلى مناهضة الاحتكارات وحماية حرية المنافسة باسم تشريعات³ antitrust، ولم يقتصر دورها على ذلك، بل دأبت على تطوير هذه القواعد و إخضاعها للعديد من عمليات التحديث⁴.

كما أن أغلب قوانين المنافسة لاسيما في الدول الغربية، تضع تنظيما لهذه الاتفاقات مستوحاة في جذورها من القوانين الأنجلو-أمريكية وخصوصا قانون شيرمان 1890، ذلك أن

¹ أنظر: مصطفى(منير)، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1992، ص 180.
² أنظر: محمد ابراهيم (أبو شادي)، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في الاقتصاد المصري- دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية 2009، ص ص 137، 138.
³ ومن أشهر الممارسات تلك التي قامت بها شركة " ستاندرد أويل" في عام 1879، حيث قام جون روكفلر صاحب الشركة بشن حرب الأسعار للقضاء على المنافسين له، هذه الشركة قامت بإبرام اتفاقات والاندماج مع معظم منافسيها، ثم قامت بخفض أسعار البنزين وتحملت خسائر من أجل الاضرار بالمنافسين الباقين، وبعد أن تم اخراجهم من السوق، قامت برفع الأسعار لتعويض هذه الخسائر، كما أنها اتفقت مع شركات النقل على تخفيض تكاليف الشحن لمنتجاتها وتقليل كميات النفط التي تنقلها للشركات المنافسة للاضرار بها، لمزيد من التفصيل أنظر: محمد ابراهيم أبو شادي، مرجع سابق، ص ص 148، 149، 133.
⁴ ومن بين القوانين التي تم وضعها : قانون التجارة بين الولايات INTERSTATE COMMERCE ACT، قانون شيرمان لمناهضة الاحتكار Sherman ANTITRUST ACT قانون كلايتون Clayton antitrust act ، قانون روبنسون باتمان robinson patman act. لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الصاوي (أحمد)، الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة -دراسة مقارنة في ضوء القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة و التشريعات الأمريكية المقابلة -مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، مجلة روى استراتيجية ، ابريل 2015. ص 12، 13 ، 14.
WWW. strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR_DOCDATA_PRO.../rua10_full.pdf

نظام المنافسة الأمريكي يتوفر على ثراء فقهي وقضائي تمتد جذوره إلى القرن 18، إبان صدور هذا القانون، وتكونت علاوة على ذلك مدارس في تحليل آثار الأفعال على المنافسة التجارية أهمها مدرسة هارفرد ومدرسة شيكاغو الليبرالية¹، ولم يتردد قانون شيرمان في حظر ومنع هذا النوع من الممارسات والأفعال التي من شأنها تقييد المنافسة، إذ ينص في مادته الأولى على ما يلي:

" يعتبر غير مشروع كل عقد أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد التجارة بين الولايات المتحدة أو مع دولة أجنبية، وكل من يقوم بهذه الأفعال يعتبر مرتكب جريمة ويعاقب بالغرامة التي لا تتجاوز مليون دولار إذا كان الشخص معنوياً، ومائة ألف دولار إذا كان شخصاً طبيعياً أو بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بكلتا هاتين العقوبتين وفقاً لتقدير المحكمة ."

ويسبب عموم صياغة المادة السالفة الذكر، فإن التفسير الحرفي للنص يؤدي إلى حظر كل عقد أو صفقة تجارية ثنائية، غير أن المحاكم تصدت لتفسير هذا النص متوخية الأهداف التي من أجلها صدر هذا التشريع، فقد ذهب القضاء في تفسيره لهذه المادة إلى أن المحظور هو التعاقد أو الأفعال التي تقيد التجارة بشكل غير معقول، لذا يجب اثبات ارتكاب شخصين أو أكثر فعل يقيد المنافسة، وهذه المادة تتطلب قصداً جنائياً عاماً لدى المخالف، تستنتج المحاكم من قيام أطراف التعاقد بعمل منسق أو مدبر يقيد المنافسة².

ووفقاً لما ذهب إليه القضاء الأمريكي، يدخل تحت طائلة التجريم كل اتفاق من شأنه الحد من المنافسة (de limiter) أو إعاقتها (d'empêcher) أو بتقييدها (de restreindre) أو بتزييفها (de fausser)، وقد يتضمن النص إلى جانب ذلك أوجهاً خاصة ومحددة من الاتفاقات غير المشروعة، كالاتفاقات الرامية إلى وضع عراقيل أمام انخفاض الأسعار، ومن ذلك اشتراط كبرى المؤسسات الموزعة عدم البيع إلا وفقاً لأسعار معينة. واتفاقات رفع أو خفض الأسعار عمداً وبطريقة مصطنعة لا تعبر عن التكلفة الاقتصادية، والاتفاقات المعيقة للتقدم التكنولوجي كذلك التي تنشأ بين مؤسسات التصنيع لتأخير البدئ في خطوط الإنتاج الحديثة والمبتكرة لضمان تصريف المخزون الراكد من الإنتاج القديم، والاتفاقات المعيقة

¹ أنظر: شرقي (ربيع)، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها، تقرير لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2007، 2008، ص 22.

² أنظر: فتحي الجلوي محمد (عبد الناصر)، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة قانونية مقارنة"، بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية 2008، ص 50.

لمؤسسات متنافسة أخرى ومن ذلك تقييد حصص الانتاج entente de quota بهدف الحد من زيادة عرض السلعة وخفض الأسعار، فتنفق مؤسسات التصنيع على تحديد نسبة إنتاج كل منها إلى مجموع الانتاج الكلي، وتتعرض المنشآت المخالفة في حالة زيادة النسبة لجزاءات خفية وغير معلنة، من ذلك أيضا التقسيم الجغرافي لمناطق المنافسة، والذي يعني عدم المنافسة في مناطق معينة لضمان عدم المنافسة بين المؤسسات التي تشترك في نشاط انتاجي معين¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فمن بين أهم النتائج التي ترتبت على مبدأ حرية الصناعة والتجارة، حظر الاتفاقات غير المشروعة بين المؤسسات، وذلك نظرا لما تؤدي إليه تلك الاتفاقات من تغيير في البنية التنافسية للسوق، أو تقييد المنافسة بشكل عمدي. وبذلك تم حظر الاتفاقات الغير مشروعة بموجب أول مرسوم صدر في 9 أوت 1953 المتعلق بتدعيم حرية المنافسة الصناعية والتجارية، بعد ذلك جاء الأمر 1 ديسمبر 1986 وقانون NRE المؤرخ في 15 ماي 2001².

ويؤدي ذلك بدهاءة إلى بطلان تلك الاتفاقات، وذلك نظرا لمخالفتها لمبدأ حرية التجارة والصناعة، كما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لأطراف الاتفاق، وذلك دون ما حاجة إلى وجود تنظيم تشريعي مستقل يتولى تنظيم الاتفاقات المحظورة، غير أن تزايد المعاملات التجارية وتعقدها أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجود تشريعات مستقلة تتولى تنظيم الممارسات الجماعية المنافسة للمنافسة³.

وقد كانت الاتفاقات غير المشروعة فيما سبق تخضع لحكم المادة 419 من القانون الجنائي الفرنسي والمادة 50(59 قبل التعديل) من المرسوم الصادر في 30 يونيو 1954، ثم أصبحت تلك الاتفاقات عقب صدور مرسوم أول ديسمبر 1986 والمتعلق بحرية الأسعار

¹ أنظر: مصطفى (منير)، مرجع سابق، ص ص 182، 183.

² هذا القانون وسع من مجال حظر الاتفاقات على المشاركين فيها، الذين يمارسون نشاطهم خارج فرنسا.

Voir: VIRGINIE (C G), ALBORTCHIRE (A), pratique du droit de la concurrence et de la consommation, éd ESKA 2007, p 184.

³ أنظر: حسن ذكي (لينا)، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 45.

والمنافسة، تخضع للمادة 7 منه¹.

ويلاحظ أن نص المادة 7 السالفة الذكر، أدرجت بنفس الصياغة تقريبا لنص المادة 50 من الأمر 1945، ورغم أن المادة 7 لم تحدد القطاعات التي تمنع فيها الاتفاقات المعنية بالممارسات إلا أنه اعتمادا على نص المادة 50 من الأمر 1945 التي تواتر العمل بها، فإن هذه القطاعات تتمثل في مجال الأموال والمنتجات والخدمات ماعدا ما استثني بنص مخالف، وينطبق الحظر إذن على الأموال والمنتجات وحقوق الملكية الصناعية والأدبية وفي مجال الخدمات².

وفرنسا منحت مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة للجنة الفنية للاتفاقات وقد أسست بمقتضى أمر 3 جوان 1945، الذي عرف تنقيحات عديدة و أخيرا ألغي بمقتضى الأمر الصادر في 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وقد قامت اللجنة المؤسسة بمقتضى أمر 1945 بوظائفها حتى سنة 1977 وهو تاريخ إحداث لجنة المنافسة بمقتضى أمر 19 جويلية 1977 الذي وطد صلاحياتها، وتجدر الملاحظة أن صلاحيات اللجنة قد بقيت استشارية حتى سنة 1986 وهو تاريخ إحداث مجلس المنافسة بمقتضى أمر أول ديسمبر 1986³.

غير أن المادة 7 من أمر ديسمبر 1986، استبدلت بنص المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي، هذا الأخير أصبح ينص على مبدأ منع كل الاتفاقات مهما كان شكلها⁴.
و الحظر الوارد في نص المادة السالفة الذكر غير مطلق، ذلك أن المادة 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي، تنص على بعض الاستثناءات⁵.

¹ «...sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher de restreindre, ou de fausser le de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacite ou coalition notamment lorsqu'elles tendent à : ». **YVES (S)**, le droit français de la concurrence, éd Dalloz 1993, p 81,82.

² L'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du juin 1945 « la prohibition des ententes s'applique à tous les liens, produits ou services nonobstant toutes disposition contraires ».

³ أنظر: **قيقة (جويده)**، تطور قانون المنافسة في التشريع التونسي، مجلة مركز الدراسات القانونية والقضائية، جويلية 1995، ع 7، ص 11.

⁴ « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :..... ». voir: **GUEDJ (A)**, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, éd LITEC, paris, 2000. p p 29, 30. et voir: **BLAISE (J B)**, op. cit. p 373.

⁵ **BLAISE (J B)**, op. cit. p 373.

الفقرة الثانية

في التشريع الجزائري

إن اهتمام المشرع الجزائري بهذه الممارسة مرتبط بشكل آلي بالنظام الاقتصادي المعمول به، لأنه لا يمكن أن نناقش هذا الموضوع بمنأى عن الحديث عن المنافسة الحرة، هذه الأخيرة تغيرت معالمها تقلصا واتساعا بموجب الاصلاحات الاقتصادية العميقة، التي شرع فيها ابتداء من نهاية الثمانينات، والتي حولت دور الدولة من متدخلة إلى دور الدولة الناظمة التي تحتاج إلى تهيئة أرضيتها بمنظومة قانونية تتماشى مع متطلبات الليبرالية.

وتنظيم الاتفاقات الاقتصادية في النظام القانوني الجزائري، كان مرتبطا بأشد الارتباط بتكريس المشرع مبدأ المنافسة الحرة، هذه الأخيرة كانت محور تطور تدريجي تجسد في الاصلاحات الاقتصادية العميقة التي شرع فيها المشرع ابتداء من نهاية الثمانينات¹.

حيث أنه بعد فشل النظام القانوني السابق، القائم على احتكار الدولة لكل النشاطات الاقتصادية و انعكاساته السلبية على الجانب الاقتصادي و الاجتماعي، ظهرت الضرورة لتصحيح الأوضاع و إعادة النظر في المنظومة القانونية وتهيئة الأرضية لدخول عهد جديد في المرحلة الليبرالية²، فاستهدف محور هذه الاصلاحات في بدايته المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك بصدور القانون رقم 01-88 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية³، إذ منحها هذا القانون قدرا معتبرا من الاستقلالية، كونها عجزت في ظل النظام الاشتراكي عن تحقيق الأهداف المنوطة بها، وذلك بالنظر للعجز الدائم في ميزانيتها وتحمل الخزينة العامة عبئ دفع ديونها⁴، ذلك مساهمة لتأكيد إرادة الدولة في الانسحاب من الحقل

¹ أنظر: لعور (بدر)، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2013، 2014، ص 16.

² أنظر: لعور (بدر)، مرجع نفسه، ص 16.

³ أنظر: القانون رقم 01-88، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988، مرجع سابق.

⁴ أنظر: القانون رقم 04-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ع 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.

كرست قوانين 1988، إصلاح نظام المؤسسة العمومية من خلال إعادة تعريفها وإخضاعها لقواعد القانون التجاري عن طريق الفصل التام بين ملكيتها وملكية الدولة، مما أدى إلى تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد وإعادة النظر في وظيفتها الانتاجية والاستغلالية، في نفس التوجه تم فك احتكار النشاط الاقتصادي الممارس من قبل المؤسسة العمومية مما يعني تراجع الدولة عن ممارسة وظيفة المقاول والاتجاه نحو تبني أولى قواعد اقتصاد السوق. لمزيد من التفصيل، أنظر: بوجملين (وليد)، مرجع سابق، ص 166.

الاقتصادي¹، ولكن رغم أهمية هذه النصوص من حيث محتواها، إلا أن تطبيقها كان رهين الإرادة السياسية، باعتبار أنه تم سنّها في إطار دستور 1976، فكان لزاماً انتظار صدور دستور 1989 لكي يتم تكريس الإرادة السياسية في التوجه نحو النظام الاقتصادي الليبرالي، وفي ظلّه صدر القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (ملغى).

وقبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 (ملغى)، نجد أن قانون العقوبات (المعدل والمتمم) بالأمر رقم 90-15²، و قانون الأسعار الصادر في 1989 (ملغى)، قد تضمننا نصوصاً تمنع الاتفاقات المنافية للمنافسة، والمادة 172 من الأمر رقم 90-15 السالف الذكر تنص على: " يعد مرتكباً لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 د ج إلى 100.000 د ج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية الخاصة أو شرع في ذلك..... أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط، بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب".

هذا القانون حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة، ولكن في جانب منها، حيث أنه اهتم بمسألة الأسعار فمنع الاتفاقات المتعلقة بأسعار السلع دون أسعار الخدمات، وكذلك الاتفاقات المتعلقة برفع الأسعار أو خفضها دون العناية بالاتفاقات التي تعقد لتقليص الدخل الشرعي في السوق أو تقسيم السوق أو مصادر التمويل أو منافذ التسويق مثلاً، ويعتبر هذا انعكاساً لنظام الاقتصاد المسير الذي تزدهر فيه جريمة الأسعار غير المشروعة³.

كما أن قانون الأسعار لسنة 1989 (ملغى) ينص على مبدأ منع الاتفاقات في المادة 26 منه، إلا أن هذه النصوص وإن لم تصل إلى وضع آليات لتكريس نظام اقتصاد السوق، إلا

¹ أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط أو احتكار التجارة، ج ر ع 42. الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

² أنظر: أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، ج ر ع 29 الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2014، ج ر ع 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم بموجب ق رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ع 7 لسنة 2014. المتمم بموجب قانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 17 والمتضمن قانون العقوبات.

³ أنظر: بن وطاس (إيمان)، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري الفرنسي، دار هومة، الجزائر 2012، ص 103، 104.

أنها ساهمت بصفة تدريجية في مسار الإصلاحات للتأسيس لنظام ليبرالي¹، إلا أنه ويصدر قانون المنافسة لسنة 1995 (ملغى)، بموجب الأمر 03-03 (معدل ومتمم)، فقد وسع من مجال الاتفاقات المحظورة، حيث أن المادة 6 من الأمر السالف الذكر أوردتها على سبيل المثال لا الحصر.

وقد ورد حظر الاتفاقات بصورة شاملة، فالاتفاقات المبرمة في مختلف القطاعات الاقتصادية المنافسة للمنافسة تكون خاضعة لنص المادة 6 السالفة الذكر، سواء كان النشاط صناعيا أو فلاحيا أو تجاريا أو خدمات. ويطبق هذا الأمر على: " نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام² ".

الفرع الثاني

تعريف الاتفاق المحظور وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة

دراسة مفهوم الاتفاق المحظور تستدعي منا التطرق لكل من تعريفه وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة (كل من التعسف في وضعية الهيمنة و القرارات الفردية و التجميعات الاقتصادية) في الفقرة الأولى و الثانية، كما سأقوم بتحديد أطراف الاتفاق في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى

تعريف الاتفاق

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الاتفاقات المحظورة ضمن نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.... ". و اكتفى ببيان أصنافها و صورها التي تظهر في الاتفاقات التي تبرم بين متنافسين في نفس السوق بما يؤدي إلى اعدام المنافسة فيما بينهم، فيتحولون من حالة منافسة إلى حالة اتحاد أو اتفاق، سواء تجسد ذلك في اتفاق صريح أو بطريقة ضمنية وبصفة مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات و النشاطات

¹ أنظر: لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 18.

² المادة 2 من قانون رقم 12-08 معدلة بموجب م 2 من قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة كما يلي: " تطبيق أحكام هذا الأمر على نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي و بائعو الحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

الاقتصادية للمؤسسات المتدخلة في السوق، فضلا عن الصور التي تتخذها لاسيما بالنسبة للجمعيات و النقابات و المنظمات المهنية التي تعتبر غطاء للاتفاقيات الضمنية التي تشكل مساس بقواعد المنافسة الحرة، كما تظهر الاتفاقيات في شكل تواطئ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها و سلوكيتها في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك، فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدبر الذي يظهر في اطار اتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الاتفاقيات التي تضم جميع هذه الصور و الذي يقتضي التقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال ابعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة¹.

لكنني أرى أن المشرع الجزائري لم يقدّم إعطاء تعريف لهذه الاتفاقيات، وهذا ليس ناشئ عن إهمال لأن ذلك من اختصاص الفقه، كما أنه لم يرد أن يحصر نفسه بإعطاء تعريف لظاهرة اقتصادية تعرف العديد من التحولات، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، هذا يعقد من المهمة التي يقوم بها مجلس المنافسة، خاصة وإن المشرع قام بتعداد بعض الأفعال التي من شأنها أن تشكل اتفاقيات محظورة وجعل هذه الأفعال متماثلة مع الممارسات التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة² مما يزيد في تعقيد المهمة على مجلس المنافسة لا سيما عندما يتعلق الأمر بالتكليف، وهذا يطرح العديد من الإشكالات.

غير أنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي المادة 59 من المرسوم 1945 في فقرته الثانية والثالثة، عرفت الاتفاقيات المنافية للمنافسة ثم نصت على مبدأ الحظر وحدوده، ثم نصت في فقرتها الرابعة على كيفية ضبط ومقاضاة أصحاب الاتفاقيات غير المشروعة³.

ولا يمكن أن نتصور أن يقوم بهذه الممارسة عون اقتصادي واحد، حيث تتطلب عونين اقتصاديين فأكثر، لذا تعد مخالفة متعددة الأطراف⁴. لذلك فعامل تعدد الأطراف في الاتفاق شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق مثلا: الاتفاقيات، الاتفاقيات، الأعمال المدبرة، فكلها أعمال لا يرتكبها العون

¹ بن حملة (سامي)، قانون المنافسة-دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص 59.

² أنظر المادة 7 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

³ تم حل المرسوم الصادر في 17 أغسطس 1959، محل المرسوم الصادر في أغسطس سنة 1953، وبعد ذلك صدر القانون رقم 67 الصادر في 28 سبتمبر 1967 والخاص باحترام الأمانة في التجارة والذي بمقتضاه أصبحت المادة 59 من المرسوم بقانون 30 يونيو سنة 1945 (المادة 50). أنظر في ذلك: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 49.

⁴ أنظر: بن وطاس (ايمان)، مرجع سابق، ص 102.

الاقتصادي لوحده.¹

وبذلك فالاتفاقات المنافسة للمنافسة تمثل مصطلحا يشتمل على كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين مشروعين أو أكثر من المتعاملين في سوق سلعة أو خدمة معينة، شاملا كذلك السلع البديلة لتلك السلعة والتي يمكن أن تحل محلها، على أن يكون هذا السوق محكوما بقواعد المنافسة الحرة.²

أما سلطة المنافسة الفرنسية حاليا، قد عرفت الاتفاق على أنه: " تشاور مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يقررون العمل مع بعض، لأجل ضبط سلوكهم، بدلا من تصميم استراتيجيتهم التجارية بصفة مستقلة، كما يقضيه القانون. والاتفاقات المحظورة تؤدي إلى منع أو تقييد أو إعاقة المنافسة في السوق، وضع حواجز للمتنافسين في السوق، تبادل المعلومات فيما يتعلق بالأسعار أو تقسيم الأسواق.³

وفي قرار لمحكمة استئناف باريس 15 فيفري 2000، عرفت الاتفاق كما يلي:

« il importe pour que la pratique puisse être sanctionnée sous le fondement des articles 421 et autres que les entreprises aient librement et volontairement participé à une action concertée en sachant qu'elles avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. »⁴

¹ **KAROUNGA (D)**, la réforme du droit des ententes anticoncurrentielles : aperçu du domaine du nouveau régime hybride à double volet, bulletin de droit économique, v 1 , n° 3 , 2010. Université Laval faculté de droit, p 2.

² أنظر: **حسن نكي (لينا)**، مرجع سابق، ص 41.

أما التعريف الكلاسيكي للاتفاق، والذي جاءت به لجنة المنافسة الفرنسية (سابقا):

« Toutes les ententes supposent un concours de volontés quelle que soit la forme de cet accord même s'il ne se formalise pas réellement. La démonstration ou la conviction qu'il Ya eu un concours de volontés entre des personnes physiques ou morales »: voir: ETUDE Thématique- autorité de la concurrence, p 80. www.Autoritedeconurrence.fr/doc/etude_ra_06.pdf

³ le contrôle des pratiques anticoncurrentielles. www.autoritedeconurrence.fr/mars_2009.

و عرفه الأستاذ VOGEL LOUIS :

« comme un concours de volontés qui entraîne une restriction de concurrence. ». voir: **VOGEL (L)** , définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence , JCP , 1991, 196. Cité par: **ODILE-Mathilde (B)**, la liberté contractuelle au regard du droit de la concurrence (droit Communautaire et droit français), thèse pour le doctorat en droit de L'université panthéon paris II, 2001. p 24.

⁴ **GRALL (J C)**, les ententes verticales et les ententes horizontales, le droit de la concurrence, les Actes du colloque du 7 mai 2002, institut marocaine pour la formation continue « I M A D E », p 93.

و يعد هذا القرار في غاية الأهمية، لأن من خلاله تم تحديد مفهوم المحل و الأثر المنافى للمنافسة¹.

ومن حيث طبيعته يستوى أن يكون الاتفاق تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة يجري مراعاتها للقوانين الداخلية للمؤسسات المعنية أو للمواثيق المهنية أو النقابية²، وبالتالي فإن وجود توافق (تنسيق) إرادات لا يشترط أن يكون في صورة عقد حقيقي يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين (engagement réciproques)، كما لا يشترط اتخاذ قرار مشترك، فيكفي اتحادهم في سلوك جماعي³.
وبذلك فإن مجرد تعاون بسيط simple concertation وتبادل للمعلومات d'échange d'information، يكون الهدف منها أو يمكن أن يترتب عنها تقييد للمنافسة، يدخل في نطاق الفعل الممنوع⁴.

و يظهر أن اعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة أمر صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية، وأشار بعضهم إلى فشل محاولتهم لتعريف الاتفاقات تعريفا واضحا، مما تسبب في عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة مانعة في هذا الموضوع. ويقول الفقيه ريبير RIPERT في هذا السياق، أن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة، لذا يتضح لنا حاليا أنه من غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق. وإن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيما محكما تقريبا مستحيلا⁵.

و إذا كان لا يكاد يخلو أي قانون منافسة من حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة، إلا أن موضوعه يرتبط بشكل واسع بالأهداف الاقتصادية للدولة، وفي هذا الاطار نميز بين الدول التي تعتبرها منافية للمنافسة في حد ذاتها أي تعتمد مبدأ الحظر المطلق، وبين الدول التي

¹ JEAN (C G), op . cit .p 93.

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، م 12، ع 23، 2002، ص 59.

³ Voir: déc. N°97-D-52, travail temporaire, B O C C R F, cité par : BOUTARDE (M C) , CANIVET (G) , droit français de la concurrence, L G D J. 1994., p 39.

⁴ ibid.

⁵ أنظر: جلال (مسعد)، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2002، 43.

تعتمد الحظر النسبي والتي تشترط توفر مجموعة من الشروط لكي يخضع الاتفاق للحظر،
ومما يترتب عن وجود هذين الاتجاهين هو اختلاف تعريف الاتفاق¹.

لكن المشرع الجزائري انتهج نفس سياسة المشرع الفرنسي باعتماده مبدأ الحظر النسبي،
حيث كرس معايير للتمييز بين الاتفاقات السيئة، فأساس تعريفه يرتكز على هذه العناصر
ولتوضيح ذلك لا بد من تعريف الاتفاق²، ووفقا للمنهج المعتاد للمشرع الجزائري في تجنب
وضع تعريفات، لجأ المشرع الجزائري إلى التعريف من خلال تبيان الهدف من الفعل، إذ
نص على ما يلي: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية
عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في
نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:".

المشرع الجزائري في نص المادة 6 أعلاه، كان أكثر دقة في تحديد السوق بقوله في
الأمر رقم 03-03 " نفس السوق أو في جزء جوهري منه"، بدل عبارة " في سوق ما" التي
استخدمها في القانون رقم 95-06(ملغى)، فوجود سوق حر وبعبارة أدق قيام علاقات
اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل فيها وفقا لقواعد المنافسة الحرة، هو المحدد الرئيسي لنطاق
تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات.

والجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم قانون المنافسة ليس هو السوق بالمفهوم المكاني
الذي يعني الأمكنة المعدة لممارسة التجارة، وإنما هو ذاته السوق بالمفهوم الاقتصادي وفقا
لما جاء في المادة 3 من الأمر رقم 03-03³.

الفقرة الثانية

تمييز الاتفاقات المحظورة عن بعض المفاهيم المشابهة

في هذه الفقرة، سأنتقل إلى تمييز الاتفاقات المحظورة عما قد يختلط بها من بعض
المفاهيم المشابهة.

¹ لعور بدرة، مرجع سابق، ص 19.

² لعور بدرة، مرجع نفسه، ص 19.

³ ساسان (رشيد)، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة
بين تحرير المبادرة وضبط السوق، مجمع هيليو بوليس قالمة، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 2.

أولاً- التمييز بين الاتفاقات المحظورة ووضعية الهيمنة

وضعية الهيمنة يمكن أن تكون مملوكة لمؤسسة واحدة، كما يمكن أن يكون مستحوذاً عليها بواسطة عدة أشخاص، ومن جانب آخر، تنص المادة 420 الفقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي وكذا المادة 82 من اتفاقية روما، أن وضعية الهيمنة، يمكن أن تكون من جانب مؤسسة واحدة، كما يمكن أن تقوم بها مجموعة من المؤسسات¹.

والواقع أنه كلما نمت ظاهرة التركيز في الأسواق المختلفة، كلما نمت معها وبالتوازي إمكانية قيام المؤسسات بتنسيق تصرفاتها في سوق محددة، ومن ثم تنشأ المراكز المسيطرة الجماعية (وضعية الهيمنة الجماعية).

والاتفاقات المخلة بالمنافسة لا تقوم على استغلال مركز قوة اقتصادية، وإنما تسعى إلى خلق مركز قوة، الأمر الذي يمكن القول معه أن الاتفاقات المنافية للمنافسة لا تعدد استغلالاً تعسفياً لوضع مهيمن، وإنما هي وسيلة قد تؤدي إلى خلق وضع مهيمن².

وتوجد وضعية الهيمنة الفردية، عندما تمتلك مؤسسة واحدة، القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها، وتبني استراتيجية دون أن يأخذ في الاعتبار ردود أفعال المنافسين الآخرين³.

أما وضعية الهيمنة الجماعية، فقد تم استعمال هذا المفهوم لأول مرة من طرف المفوضية الأوروبية، في قضية *verre plat italien*، حيث اعترفت هذه الهيئة بوجود وضع هيمنة جماعية بشأن ثلاث مؤسسات مستقلة، والتي تظهر في السوق الإيطالية على أنها منشأة واحدة. وفي هذا الإطار يكون من اللازم البحث فيما إذا كانت المؤسسات تظهر أو تتصرف في السوق كهيئة جماعية، وفيما إذا كانت مرتبطة فيما بينها بالاتفاق أو لا؟⁴

¹ أنظر: سامي عبد الباقي (أبو صالح)، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية-دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2012، 2011، ص 46.

² أنظر: اللمتوني (عبد الرحمان)، حماية المقاولات المنافسة من آثار اندماج الشركات في ظل قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة الإشعاع، ع 30، 31، ص 266. لمزيد من التفصيل حول موضوع التعسف في وضعية الهيمنة، أنظر:

CHONE (A S) , les abus de domination, essai en droit des contrats et de la concurrence, éd ECONOMICA, paris 2010.

³ أنظر: سامي عبد الباقي (أبو صالح)، مرجع سابق، ص 47.

⁴ ذلك في إطار المادة 86 من اتفاقية روما الصادرة في 25 مارس 1957، المنشئة للمنظومة الأوروبية الاقتصادية (والتي تحولت تسميتها فيما بعد إلى الاتحاد الأوروبي)، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه تم إعادة ترقيم مواد اتفاقية روما بمقتضى اتفاقية أمستردام بتاريخ 2 أكتوبر 1997 (المادة 86 أصبحت 82). أنظر: مهم (أبو بكر)، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 16، 2009، ص 54.

وأخذ القانون الفرنسي أيضا بمفهوم الوضع المهيمن الجماعي، في القضية المتعلقة بالهيئة المنظمة لكأس العالم لكرة القدم سنة 1998 في باريس، حيث أقرت هيئة المراقبة الفرنسية بوجود وضع مهيمن جماعي بين الجمعية الدولية لكرة القدم FIFA ولجنة تنظيم كأس العالم CFO، بعد أن ظهر لها وجود روابط مالية بين المؤسستين وتبني سياسة مشتركة لبيع التذاكر¹.

وبذلك فإن وضعية الهيمنة الجماعية *position dominante collective*، تقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد بينهما علاقة ترابط وتوافق تسمح لهما بتبني استراتيجية منظمة متناسقة ومتشابهة في مواجهة العملاء والمتنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق، استراتيجية شبيهة بتلك الاستراتيجية التي تسير وفقا لها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية وإرادة المشاركة في استراتيجية واحدة قد تتجسد من خلال علاقات قانونية، كالاتشارك في رأس المال، أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة... إلخ. كما قد تكون نتيجة علاقة تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا تمثل قرينة قاطعة على قيام وضعية الهيمنة الجماعية كونهما يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق، فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات رغم غموض العلاقة بين المفهومين، فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة².

إن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك، فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة ممنوع بحد ذاته، فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية، ولا تعد هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي، وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصرا لإثبات وجود وضعية الهيمنة لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة، لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط بين المشتركين في وضعية الهيمنة لتبني استراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين³.

¹ أنظر: مهم (أبو بكر)، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 54، 55.

² انظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 132، 133.

³ FRISON - ROCHE (M A), PAYET (M-S), droit de la concurrence, Dalloz 2006, p 169.

وكذلك: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 133.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لقيام وضع مهيمن جماعي، يجب اثبات سلوك جماعي والذي يستنتج من خلال وجود "عوامل ترابط" أي روابط بين المؤسسات مما يفرض طبعاً أن تكون تلك المنشآت تعمل داخل نفس السوق.

ويمكن لهذه الروابط أن تكون هيكلية أو قانونية، مثلاً أخذ مساهمة في رأس المال، تمثيلية داخل مجلس الإدارة، الانتماء إلى مجموعة أو روابط عائلية، إنشاء شركة مشتركة (entreprise commune) بين عدة شركات.

كما يمكن لهذه الروابط أن تكون تعاقدية وناجئة عن اتفاق بين مؤسسات مستقلة، مثلاً اتفاق ترخيص باستغلال براءة اختراع يعطي لمقاولتين مستقلتين تقدماً تكنولوجياً مما يمنحها إمكانية تبنى سلوكيات مماثلة والتصرف باستقلالية اتجاه باقي المنافسين، أو التعهد الحصري بتزويد منشأة دون أخرى، وفي هذه الحالة فإن نفس الفعل يمكن أن يشكل في نفس الوقت اتفاقاً وتعسفاً في استغلال الوضع المهيمن¹.

ثانياً- تمييز الاتفاق عن القرارات الفردية

إن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشئ بمفردها اتفاقاً، ذلك أن الاتفاق لا يقوم إلا بتطابق إرادتين فأكثر، ولذا فإن الاتفاق لا يعد قائماً في حالة إصدار مؤسسة لبروتوكول اتفاق منافي لقواعد المنافسة الحرة إذا لم يحظ بموافقة أطراف أخرى، وقد ذهبت لجنة المنافسة الفرنسية سابقاً إلى أنه إذا تقدمت مؤسسة باقتراح بروتوكول للتوقيع عليه متضمناً تقييداً للمنافسة، فإنه لا يعتبر في حد ذاته مخالفة إذا لم يقبله الطرف الذي عرض عليه².

ونلاحظ إذن، أن تقديم تعليمات من طرف المومنين للموزعين يدخل في دائرة القرارات الفردية التي لا تتوفر فيها شرط قيام الاتفاق، طالما لم تحصل تلك التعليمات على الاستجابة من الشخص الذي وجهت إليه، وزيادة على ذلك فإن مجرد حضور اجتماع من طرف أشخاص يجهلون جدول أعمال الاجتماع الذي كان بغرض التشاور حول الأسعار، لا يمكن أن يقوم به الاتفاق، إذا لم يثبت تنفيذ التعليمات المقررة من طرف الحاضرين في الاجتماع. غير أنه في مقابل حالات التعبير السابقة عن الإرادة الأحادية الجانب والخالية من تطابق إرادات متعددة، يلاحظ أنه قد تصدر أحياناً قرارات تبدو ظاهرياً فردية، إلا أنها قد تخفي

¹ أنظر: مهم (أبو بكر)، مرجع سابق، ص 54، 55.

² VIGNAL (M) , droit interne de la concurrence, ARMAND COLLIN, PARIS, P 169.

اتفاقا منافيا للمنافسة، وهكذا فقد أدينت منظمة مهنية وطنية في فرنسا لكون ممثلها المحلي قد شارك في اجتماع للتشاور حول الأسعار، وقد استند مجلس المنافسة في إصدار قراره إلى أن هذا المسؤول النقابي باعتباره يمثل المنظمة على مستوى العمالة، فإنه لا يبدو أنه يكون قد وافق على ما دار في الاجتماع بخصوص اتفاق تحديد الأسعار. وفي قضية أخرى أدينت شركة Salomon لكونها فرضت أسعار البيع على موزعيها، وقد دفعت هذه الشركة بأن تهمة الاتفاق لا يمكن قبولها لأن وجود الاتفاق يفترض تطابق الارادات، وهو ما لم يتوفر في هذه القضية، لأن ممارسة الأسعار المفروضة لا تقوم بواسطة سلوك أحادي الجانب لصاحبه، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الدفع على أساس أن الممارسة المعاقب عليها مقررّة في عقد نموذجي مقترح من طرف الشركة ومقبول من طرف التجار المعتمدين، ويدخل في مجال تطبيق المادة 7 التي تشمل الاتفاقات المنافسة للمنافسة التي تربط مجموع الموزعين بالممون fournisseur بواسطة عقد نموذجي¹.

ثالثا-الاتفاق و التجميعات²

قد تمس عملية التركيز بوضعية المنافسة في السوق مثلها مثل الاتفاقات المحظورة، لذا فإن حماية المنافسة لا يتأتى إلا من خلال وضع نظام للرقابة على التركيز من أجل تقادي الآثار السلبية على المنافسة³، لذلك ذهب البعض ليرى بأن عمليات التركيز التي تشكل خطرا أو مساسا بالمنافسة تخضع كغيرها من الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة للجزاءات التي توقع على هذه الأخيرة بصفة لاحقة، لذلك تم وضع رقابة مسبقة⁴apriori.

ولأجل التمييز بين الاتفاق والتجميعات، سنأخذ مثال عن المؤسسة المشتركة ونقارن بينها وبين التجميعات والاتفاقات.

تتشأ المؤسسة المشتركة عن تجمع مؤسسات مستقلة، يمكن أن تأخذ شكل(GIE)، شركة تجارية، تجمع فعلي(groupement de fait)، فإذا لم يتخلى الأعضاء المؤسسين عن

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 99، 100.

² لمزيد من التفصيل حول موضوع تركيز المؤسسات، أنظر:

GLAIS (M), concentration des entreprises et droit de la concurrence, ECONOMICA, PARIS 2010.

³ لمزيد من التفصيل أنظر: أسامة فتحي (عبادة يوسف)، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، 2014.

⁴ أنظر: بن حملة (سامي)، الرقابة على التركيز الاقتصادي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة، 2010، ص 57.

استقلالهم في التسيير، فإن ذلك لا يعد بمثابة اتفاق محظور (المادة 1-420 L من قانون التجارة الفرنسي)¹، في حين أنه إذا تم استعمال المؤسسة المشتركة لتنفيذ أعمال مدبرة، فإن الأمر يتعلق باتفاق منافي للمنافسة.

أما إذا قام الأعضاء المؤسسين بالتخلي عن استقلالهم وإحالة سلطة اتخاذ القرار إلى المؤسسة المشتركة، ففي هذه الحالة تعتبر كمؤسسة. وتخضع لنص المادة 1-430 من القانون التجاري الفرنسي، التي يقابلها نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري المتعلقة بالتجمعات الاقتصادية وقد أكدت محكمة الاستئناف بباريس هذا الموقف في قضية تجمع المصالح المشتركة المسماة (GIE)GITEM².

وعرف الاقتصاديون المؤسسة المشتركة على أنها: " ارتباط بين مشروعين أو أكثر، لكل منها استقلاله القانوني، على تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في مشروع ما، من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال مدة زمنية محددة"³.

وبالعودة إلى نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، نجد أنها لم تقم بوضع تعريف المؤسسة المشتركة⁴، وإنما اكتفت بالنص عليها كأحد الأشكال التي من خلال يتحقق التجميع الاقتصادي. ".....أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

وتصعب عملية التمييز بين المؤسسة المشتركة وعمليات التجميع التي تستعمل أيضا كوسيلة لارتكاب الاتفاقات المحظورة، وقد أثرت هذه الصعوبة في قضية société casino

¹ « l'entreprise commune est créé par des entreprises indépendantes. elle peut prendre n'importe quelle forme (GIE, société commerciale, groupement de fait ... » voir: **MALAUURIE VIGNAL (M)**, droit de la concurrence, éd ARMAND COLLIN, PARIS, P 157.

² " . . . si les fondateurs ont renoncé à leur autonomie et transféré leurs pouvoirs de décisions à l'entreprise commune, celle-ci est considérée comme une entreprise unique. . ." voir: **MALAUURIE VIGNAL (M)**, droit de la concurrence interne et communautaire, éd ARMAND COLLIN, 2005, p 166. Et voir aussi: **BOUTARD LABARDE (M C)**. **CANIVET (G)**, droit français de la concurrence, op . cit , 42.

³ أسامة فتحي (عبادة يوسف)، مرجع سابق، ص 89.

⁴ من بين مزايا المؤسسة المشتركة أنها:- تسمح للمؤسسات بتحقيق التجميع الاقتصادي دونما حاجة للجوء إلى وسائل الاندماج، وما يصاحب ذلك من اجراءات معقدة- تحقق المؤسسات المشتركة ميزة لا مركزية الادارة و تحديد المسؤولية عن نشاط المؤسسة- بموجبها يتم التعاون فيما بين المؤسسات لبيسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين والسيطرة على أسواق معينة والحد من المنافسة فيما بينها، مع المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني.

أما عن عيوبها: - إن الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة المشتركة، لا تكون تحت رقابة المساهمين في الشركة الأم، بسبب الاستقلال القانوني بين الشركة الأم والشركة المشتركة- استقر القضاء على عدم مسؤولية المؤسسات المشاركة في المؤسسة المشتركة، لأنها من الناحية القانونية مستقلة عنها، وأن المؤسسة المشتركة تلزم بموجب قرارات أجهزتها، وليس بقرارات أجهزة الشركات الشركاء فيها . لمزيد من التفصيل: أنظر: **بن الضيف (محمد عدنان) ، مزغيش (عبيد)**، المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة لها، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة ع 04 ديسمبر 2017، ص ص 12، 13.

Guichard و société cora ، حيث قامت هاتين الشركتين بإنشاء مؤسسة مشتركة تحت تسمية opéra، وظنا منها أن الأمر يتعلق بعملية تجميع، قامت الشركتين بإبلاغ وزير الاقتصاد الفرنسي، ليمارس صلاحية الرقابة على هذه العملية وذلك طبقا للباب الخامس من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، فاعتبر هذا الوزير بأن الأمر يتعلق باتفاق محظور وليس بعملية تجميع كما تزعم الشركتين، وبالتالي قرر الوزير إخطار مجلس المنافسة و إعلامه بالممارسة المنافسة للمنافسة، فقامت الشركتين بالظن في قرار رفض التجميع الصادر عن وزير الاقتصاد أمام القاضي الإداري، وركز هذا الأخير على موضوع التعريف الدقيق للتجميعات الاقتصادية، وحكم بأنه لا يمكن اعتبار المؤسسة المشتركة تجميعا اقتصاديا إلا إذا كانت المؤسسة المشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة ولم يكن الأمر كذلك بالنسبة للقضية المذكورة،¹ وهذا ما تم تكريسه في المادة 15 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، حيث جاء في فقرتها الثالثة: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا...أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

ويعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية توضيح للغموض الذي يثير الصعوبة في التمييز بين المؤسسات المشتركة التي تمثل تجميعا اقتصاديا والمؤسسات المشتركة الأخرى، وبذلك أعطى هذا القرار القضائي أكثر وضوحا لمفهوم التجميعات الاقتصادية و أزال الغموض الذي كان يشوب مفهوم المؤسسة المشتركة، الذي يؤدي إلى الخلط بين الاتفاقات المحظورة ومفهوم التجميعات الاقتصادية، فهو قرار جاء متناسقا مع لائحة المجموعة الأوروبية التي تحمل رقم 4064 189 لاسيما الفقرة الثانية من المادة 3 منه، وللقول بوجود اتفاق محظور مجسد في مؤسسة مشتركة، يجب التأكد من أن المؤسسة المشتركة لا تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة كمجموعة موحدة، كأن تنشأ مؤسسة مشتركة لمدة مؤقتة حيث يحدد مؤسسيها مدة عمل هذه المؤسسة، إضافة إلى احتفاظ منشي المؤسسة المشتركة باستقلاليتهم، و التأكد من تغير وضعية السوق بالمقارنة مع الفترة التي تسبق إنشاء المؤسسة المشتركة، وإذا ما كان أعضاء

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 56، 57.

المؤسسة المشتركة لا يقومون بجميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة، ويتنافسون فيما بينهم عن طريق الاتفاق على اقتسام الأسواق أو الاتفاق على اقتسام العملاء¹. ولا بد من التذكير كذلك بأن وجود هذه المؤسسات لا يعتبر اتفاق في حد ذاته ولا يكون بالضرورة اتفاقا مقيدا للمنافسة، إلا إذا تم إنشاء هذه المؤسسة بهدف القيام بتقييد المنافسة أو القيام بتصريف يؤدي إلى تشجيع ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة وفي هذه الحالات يستوجب إدانتها ومعاقبتها، ولذا يجب التمييز بين إمكانية متابعة أعضاء المؤسسة المشتركة التي تم إنشاؤها كوسيلة لممارسة الاتفاق المحظور، وبالانخراط فيها يكونون قد وافقوا على القيام بممارسات منافية للمنافسة أو إمكانية متابعة المؤسسة المشتركة بنفسها كشخص معنوي وحدها على مساهمتها بصفة فعلية في الاتفاق المحظور، وفي هذه الحالة تتحمل المؤسسة المشتركة جزاء دفع تعويض مالي، أو إمكانية متابعة ومعاقبة المؤسسة المشتركة كشخص معنوي وأعضائها، كل واحد حسب درجة مساهمته في الاتفاق المحظور².

الفقرة الثالثة

أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة

إن تكييف اتفاق معين بأنه محظور أم لا، وذلك من وجهة نظر قانون المنافسة، يستوجب تحديد صفة القائم بالاتفاق غير المشروع، ولهذا لا بد من التمييز بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية من جهة، والأشخاص الخاصة والأشخاص العامة من جهة أخرى.

ويقصد بأطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، الشركات التي اتحدت إرادتها معا بقصد تحريف المنافسة في السوق، رغبة منها في تحقيق أرباح غير مشروعة ودون النظر إلى الأضرار التي يمكن أن تقع على الاقتصاد الوطني بصفة عامة و المستهلكين بصفة خاصة.

وعرفت اتفاقية روما التي تأسست بموجبها المجموعة الاقتصادية الأوروبية (الاتحاد الأوروبي في الوقت الحالي) في المادة 85(81 حاليا)، الاتفاقات المحظورة بأنها: " الاتفاقات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر على تحديد الأسعار أو على تحديد حجم الإنتاج

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 57-58.

² جلال (مسعد)، مرجع نفسه، ص 58. وأنظر أيضا:

أو تحديد الحصص التسويقية لكل مؤسسة... أو غير ذلك من الممارسات التي تمثل تقييدا للمنافسة¹.

وتعتبر المؤسسة أو المشروع الاقتصادي مناط تطبيق قانون المنافسة، وهذا ما بينه الفقه الذي اعتبر المؤسسة كمحور لقانون المنافسة و أحد مفاهيمه الأساسية. وقد لعب الاجتهاد القضائي الأوروبي دورا كبيرا في ابراز مفهوم المؤسسة التي تظهر في إطار مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني وطريقة تمويله، والتي تقوم بعرض منتجات أو خدمات في سوق معين وتكون لديها استقلالية ممارسة نشاطات في السوق بكل حرية، لذلك لا يشترط أن تتمتع بالشخصية المعنوية².

كما يمكن أن تظهر المؤسسة في السوق في صورة مؤسسة عمومية أو شركة مدنية أو تجارية، تعاونية، جمعية، نقابة، تجمع لأشخاص طبيعية يمارسون نشاط اقتصادي أو مهنة حرة، أو منظمة. وعليه، يركز مفهوم المؤسسة على النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المتدخل في السوق دون الأخذ في الحسبان قلبه القانوني ومدى تمتعه بالشخصية المعنوية³.

إلا أن اتفاقية روما لم تتولى وضع تعريف أو تحديد مدلول محدد لمصطلح المؤسسة الذي ورد في المادة السالفة الذكر، وإنما تولت محكمة العدل الأوروبية⁴ (la cour de la justice des communauté européennes) تحديد مدلولها في الأحكام التي أصدرتها بمناسبة الدعاوى التي فصلت فيها والتي تعلقت باتفاقات منافية للمنافسة، ووضعت

¹ هذه الأخيرة استبدلت بنص المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي TFUE. حسن نكي (لينا)، مرجع سابق، ص ص 73، 74.

² أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 47.

³ أنظر: بن حملة (سامي)، مرجع نفسه، ص ص 47، 48.

⁴ أما القانون البلجيكي وعلى عكس نظيره الأوروبي، قد وضع تعريف المؤسسة ضمن نص المادة 1 من قانون حماية المنافسة الاقتصادية.

لها مفهوم واسع مؤسس على معيار مادي و عضوي¹.

ومن التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية، يتضح أن مصطلح المؤسسة يقصد به كل وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجاريا كان أو صناعيا على أن تتمتع في أثناء قيامها بنشاطها، بالاستقلالية في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي، حتى ولو لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية². وهذا ما جاء في حيثيات قضية dansk roindustri³.

أما المشرع الجزائري فقد عرف المؤسسة في نص الفقرة أ من المادة 3 من الأمر رقم 03-03 (معدلة و متممة) بأنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات"⁴.

لكن ما يجب ملاحظته، هو أن المؤسسة ماهي إلا كيان يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق، بغض النظر عما إذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا أو مجموع وسائل بشرية ومادية دون شخصية معنوية⁵، فالمؤسسة بهذا المفهوم قد تعني شخصا طبيعيا يمارس نشاطا اقتصاديا مريح، أو شخص معنويا كشركة أو جمعية تتدخل في النشاط الاقتصادي⁶.

¹ La cour de la justice des communautés européennes qui, dans un arrêt du 23 avril 1991, la définit ainsi: « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entreprise et de son mode de financement et constituée une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ».

CJCE, 23 avril 1991, KLAUS HOFNER, FRITZ ELSER, C-41/90, curia . Europa .eu/

Cité par **ZOUAIMIA (R)**, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la science juridique, université Abderrahmane mira Bejaïa, v 5, n° 1, 2012, p p 9, 10. Et voir aussi: **AUTENNE (A) ET AUTRES**, actualité du droit de la concurrence, BRUYLANT BRUXELLES, 2007, p 152.

Et voir aussi: T P I C E 12 Déc 2000, Aéroports de paris , aff . T -128/98. Cité par: **Lehuédé (P)**, droit de la concurrence, éd Bréal 2012, p 38.

² **BOUTARDE (M C) et autre**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, éd L.G. D. J , 2008, p 21.

³ CJCE, 28\06\2005,DANSK RORINDUSTRI A S , aff c 189\ 02 p : rec. P 5425. Cité par: **GRYNFOGEL(C)**, droit communautaire de la concurrence, L G D J, LEXTENSO , éd 2008 paris, p. 18.

⁴ تنص المادة 3 من قانون رقم 12-08 (معدل و متمم): - المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

⁵ **BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G)**, droit français de la concurrence, op cit, p 12.

⁶ قانون المنافسة لا ينطبق فقط على الشركات التجارية بل وكذلك على الشركات المدنية و الحرفيين و أعضاء المهن الحرة les membres des professions libérales، و عليه فمفهوم المؤسسة هي كل شخص طبيعي سواء كان تاجر أو حرفي يمارس نشاطا اقتصاديا، أو معنوي سواء كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاولة أو تعاونية حرفية. لمزيد من التفصيل أنظر: **باطلي (غنية)**، نطق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر ، ع 12، 2006 ، جامعة بسكرة. ص 337.

فالمؤسسات هي التي يمكن أن يتم الاتفاق فيما بينها، غير أن محكمة باريس¹ لا تسلّم بهذا الطرح لأن تطابق الارادات المجدد للاتفاق المحظور يمكن أن ينشأ ليس بين المؤسسات فحسب²، بل أيضا فيما بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية، متى كانت تمارس نشاطا اقتصاديا، لأن بمقدورها تعديل أو محاولة تعديل الشروط العادية للسوق بواسطة الاتفاقات المبرمة بينها، وعلى حسب المحكمة فإن الأشخاص الطبيعية والمعنوية تعتبر أشخاصا قائمة بذاتها تقف إلى جانب المؤسسات ومعنية بالحظر الخاص بالاتفاقات³. ومفهوم كل من المؤسسة والنشاطات الاقتصادية، لا يمكن فصلها عن بعضهما البعض ويتبع كل منهما الآخر، ويحدد بهما مجال التطبيق المادي لقانون المنافسة.

وبالتأكيد فإن مفهوم المؤسسة يتضمن بعض الخصوصية في قانون المنافسة، فالمؤسسة لها صفة وحق إخطار مجلس المنافسة إذا كانت ضحية لأحد الممارسات المنافية للمنافسة ورقم أعمالها يعد كمرجع لتحديد الحد الأقصى للغرامة (le plafond des amendes)⁴.

كما أن سلطة المنافسة الفرنسية، عرفت المؤسسة كما يلي: المؤسسة كيان اقتصادي مستقل، تتكون من عناصر مادية وبشرية⁵.

مع ملاحظة أن المادة 1-410 L من التقنين التجاري الفرنسي، لا تستعمل مصطلح مؤسسة، لتحديد مجال التطبيق المادي لقواعد المنافسة، و إنما استعملت عبارة " نشاطات الانتاج، التوزيع، الخدمات " .

¹ وأكدت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ 3 ماي 1990، في قضية تتعلق بأطباء الأسنان، أنه و أخذا بعين الاعتبار أن التواطؤ والاتفاق concertation، يمكن أن يقوم بين جميع الأشخاص معنوية كانت أم طبيعية، عندما يكون بصدد ممارسة نشاط اقتصادي، بحيث يمكن لهذه الأخيرة القيام باتفاقات من شأنها التأثير في السوق... فتلك هي الحال بالنسبة لأطباء الأسنان الذين يرتبط نشاطهم الأساسي(العلاج) في جزء متعلق باللثة- بالسوق مما يجعلهم يؤثرن فيه. أشار إليه: **كتو (محمد الشريف)** ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص49.

² لمزيد من التفصيل، أنظر:

Nasser El Dine (Sara), la place de L'exemption individuelle de l'entente en droit de la concurrence, thèse pour le doctorat en droit privé, université panthéon –Assas (paris II), 2010, P 43. « la jurisprudence française accepte que l'un seulement des participants soit une entreprise. Les auteurs de l'entente peut être des syndicats, des mutuelles, des barreaux, des coopératives, etc » .

³ أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

⁴ **BOUTARDE LABARDE (M C) et autre**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, éd L.G. D. J, 2008, p 20.

⁵ « L'entreprise est une entité économique autonome constituée d'élément matériels et humains" . voir: **GRYNFOGEL(C)**, op cit, p 8.

أما المادة 2 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) فتتص على: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة، أو أداء مهام المرفق العام".
و أضافت المادة 2 من الفقرة 2 من قانون رقم 12-08 (معدل ومتمم) والمتعلق بالمنافسة: "...-الصفات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة....".

كما أضاف نص المادة 2(المعدل والمتمم)بموجب قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة. " نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية وجمعيات ومنظمات مهنية، مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها. "

وانطلاقا من نص المادة 2 السالفة الذكر، يتبين لنا أن قانون المنافسة، يقتصر تطبيقه على الأنشطة الاقتصادية كأصل عام، كلما تعلق الأمر بممارسات تمت داخل مجال الانتاج، التوزيع، أو الخدمات، بغض النظر عن الجهة(صفة الأشخاص القائمة بها)، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، بما فيهم الأشخاص العموميين، بشرط ألا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام مرفق عام.

ويترتب على ذلك أن يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون، الأنشطة التي ليس لها طابع اقتصادي، كتلك التي تقدم خدمات اجتماعية محضة مثل النشاطات ذات الطابع الاجتماعي كالتأمينات الاجتماعية مثلا¹، وفي هذا الاطار رفض كل من القضاء ومجلس المنافسة الفرنسيين اعتبار الممارسات التي تصدر عن جهاز الضمان الاجتماعي خاضعة لقانون المنافسة، رغم اختلاف الأسس والتبريرات التي اعتمدها كل فريق على حدى، ففي حين ذهبت الغرفة التجارية بمحكمة النقض إلى تعليق رفضها هذا على أساس أن الأجهزة المكلفة بتسيير أنظمة الضمان الاجتماعي لا تعتبر مؤسسة، نجد المجلس اعتبر أن عدم اتصاف

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 50.

هذا الجهاز بصفة المؤسسة لا يكفي لاستبعاده من الخضوع لقواعد قانون المنافسة بل أن الإقصاء أو الاستثناء ينبع من كون هذا الجهاز لا يمارس أصلاً نشاطاً اقتصادياً¹. وضعت اللجنة الأوروبية، تعريف للنشاط الاقتصادي²، ومبدئياً لا يمكن استبعاد أي نشاط اقتصادي من تطبيق قانون المنافسة، فكل المؤسسات مستهدفة إذا كانت تقوم بمبادلات اقتصادية، ورغم ذلك توجد قطاعات اقتصادية مستثناة، تخضع لقواعد خاصة مختلفة عن القانون المتعلق بالمنافسة، إلا أن مجال النشاطات المستثناة من قانون المنافسة محدود. ونستخلص من ذلك أن النشاط لا يكون اقتصادياً بطبيعته إذا وجد مانع لتحقيقه في السوق، وهذا أمر استثنائي، يتجسد في نوعين من النشاطات وذلك وفقاً للتفسير الذي تقدمت به محكمة العدل الأوروبية C J C E، حيث قضت هذه الأخيرة أنه : " يستبعد تطبيق قواعد قانون المنافسة للمجموعة الأوروبية CE، على النشاط الذي أخرج من دائرة المبادلات الاقتصادية بالنظر إلى طبيعته، و إلى القواعد التي يخضع لها موضوعه والنشاط الذي يرتبط بامتيازات السلطة العامة³.

ويقصد بالنشاط الخارج من دائرة المبادلات التجارية والاقتصادية، تلك النشاطات التي تلعب دوراً اجتماعياً محضاً، ولذلك فإن الهدف من ممارسة نشاط ما، هو الذي يمكن أن يبرر استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة عليه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة القضائية الاتحادية الأوروبية في قضية poucet et pistre⁴.

ذلك أن هدف نشاط هذه الهيئات لا يعد اقتصادياً، فهي تقوم بمهام ذات طبيعة اجتماعية، إضافة إلى أن نشاطها مؤسس على مبدأ التضامن الوطني (solidarité national)، كما أنها لا تهدف لتحقيق أرباح و الأداءات المدفوعة لها تمثل مبلغ الاشتراك⁵.

¹ أنظر: تيورسي (محمد)، مرجع سابق، ص 45. وكذلك:

BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op. cit. p 18.

² « une activité à but lucratif ou non qui implique des échanges économique. »

voir: déc . comm. Eu, 20juillet 1999, n°2000/12, coup du monde de football, 1998, Europa. eu/
Cité par: **GRYNFOGEL(C)**, op .cit .p 18. et voir aussi : **ZOUAIMIA(R)**, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op cit, P10.

³ أنظر: **جلال (مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 18.

⁴ « la notion d'entreprise au sens des art 85 et 86(actuels art 81 et82) ne vise pas les organisme Chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale. ». voir: **MENOUR (M)**, droit de la concurrence, éd BERTI, 2013,p 97.

⁵ **GRYNFOGEL(C)**, op .cit . p 20.

وبذلك فشرط ممارسة النشاط الاقتصادي ضروري لتحديد النشاطات الخاضعة لمبدأ حظر الاتفاق، وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري، وبذلك فإن كل شخص بغض النظر عن صفته يخضع لأحكام قانون المنافسة بممارسته نشاط الاقتصادي، وهو المعيار المعتمد للتمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام، ويعتبر أيضا معيارا لتحديد الاختصاص، حيث أنه إذا كان النشاط إداريا واستعملت فيه امتيازات السلطة العامة فلا يخضع لأحكام قانون المنافسة ويخضع من حيث الاختصاص في فض المنازعات إلى القضاء الإداري، في حين إذا كان النشاط اقتصاديا فيخضع إلى قانون المنافسة¹.

وقد اكتمل التطور التشريعي والقضائي على وجه الخصوص في فرنسا بإخضاع الأشخاص العامة، أي كل من إدارات الدولة أو مصالحها والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية و الأشخاص الإقليمية... الخ، وكذا الهيئات الخاصة المكلفة بمهمة مرفق عام، بالإضافة إلى ملتزمي المرافق العامة في استغلال الأنشطة التي عهدت إليهم لقواعد المنافسة²، أسوة بالقائمين بالنشاط الاقتصادي من القطاع الخاص و إعمالا لمبدأ المساواة في التنافس، حيث جاء نص المادة 53 من أمر 1 ديسمبر 1986 (المعدل والمتمم): " تطبق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العمومية، وخصوصا في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام³.

ونتيجة لذلك، أصبحت الأشخاص العمومية ملزمة بالخضوع لقواعد المنافسة، خاصة فيما يتعلق بالعقود التي كانت تبرمها من قبل بكل حرية مع أشخاص آخرين، ولم يعد هناك تمييز مسبق بين القائمين بالنشاط ذاته خصوصا بعد التحولات المهمة للقضاء الإداري بشأن مبدأ حرية المنافسة، وعليه أصبحت القاعدة العامة تقضي: أن الصفة العمومية للمرافق العامة لا تحول دون تطبيق قواعد المنافسة⁴.

¹ أنظر: تيورسي (محمد)، مرجع سابق، ص 197.

² FRISON ROCHE (MARIE ANNE) ET AUTRE, règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, presse de sciences po et Dalloz, 2004, p 42.

³ أنظر: تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2010، 2011، ص 265.

⁴ أنظر: تيورسي (محمد)، مرجع نفسه، ص 265.

وقد طرحت مسألة مدى خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة في قضية مدينة بامبي في فرنسا ville de Pamiers¹، وقد توصل المجلس إلى منح بلدية Pamiers تسيير مرفق عام بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات. وبذلك لا يمكن اعتبار مقرر البلدية كممارسة تخضع لأحكام الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986². وبعد الاستئناف، ذهبت محكمة باريس إلى عكس ما قرره مجلس المنافسة، حيث اعتبرت أن قيام بلدية Pamiers بدعوة عدة مؤسسات مختصة لاختيار من تعهد إليه مهمة توزيع المياه، قد قامت بعمل من شأنه التأثير على سوق توزيع المياه و قد قبلت المحكمة طلب المؤسسة الطاعنة المتمثل في اتخاذ إجراء مؤقت لوقف آثار الامتياز الممنوح³. غير أن محكمة التنازع بعدما عرضت القضية أمامها أيدت ما وصل إليه مجلس المنافسة، معتبرة أن قرار بلدية Pamiers لا يؤخذ وصف نشاط الانتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبالتالي قررت أن مجلس المنافسة غير مختص للنظر في النزاع⁴. وهذا ما أكدته المادة 2 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، وكذلك المادة 2 من ق 05-10 المتعلق بالمنافسة كما يلي: " غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة⁵. وقضت محكمة العدل الأوروبية CJCE في قضية Eurocontrol وهي هيئة دولية مقرها بروكسل بكلفة بتحصيل الاستحقاقات المفروضة على مستعملي خدمة الملاحة الجوية navigation aérienne لحساب الدول الأعضاء في هذه الهيئة، بأنه لا يمكن اعتبار هذه الهيئة كمؤسسة وفق أحكام قانون المنافسة، واعتبرت بأن نشاط Eurocontrol بطبيعته وحسب هدفه وحسب قواعد القانون الدولي ترتبط بممارسات امتيازات مرتبطة بضبط ومراقبة المجال الجوي- بمعنى امتيازات السلطة العامة⁶. ومما سبق، يتضح لنا أن الاتفاق المنافي للمنافسة لا يتطلب القانون لمنعه توافر صفة معينة في أطرافه، ماعدا شرط ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة ولا يهم إن كانت

¹ BLAISE (J . B), op . cit .p396 et s

² ibid .p396.

³ لمزيد من التفصيل أنظر: لعور (بدره)، مرجع سابق، ص 24.

⁴ أنظر: لعور (بدره)، مرجع نفسه، ص 24.

⁵ وهذا ما جاء به نص المادة L410-1 من القانون التجاري الفرنسي، حيث اخضعت صراحة هذه المادة، الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ضمن نفس الشروط بالنسبة للأشخاص الخاصة إذا مارست نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

⁶ AUTENNE (A) , op cit , p p 154,155.

الأطراف أشخاصا طبيعية أو معنوية من القطاع العام أو الخاص¹، على أنه يلاحظ أن الشخص العام إذا استعمل امتيازات السلطة العامة فإنه يخضع لاختصاص المحاكم الادارية وليس لاختصاص مجلس المنافسة، كما أنه وطبقا للقضاء الفرنسي فإن الاتفاق المنافي للمنافسة لا يمكن إدانته إذا أبرم بين مجموعة من المنظمات المهنية، مالم تشارك فيه مؤسسة واحدة على الأقل، غير أن شرط ممارسة النشاط الاقتصادي ليس كافيا وحده لاعتبار الاتفاق قائما، بل لابد أن تكون أطراف هذا الاتفاق متمتعة بالاستقلال إزاء بعضها البعض².

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بحظر الاتفاقات غير المشروعة

يجب أن ينتج الاتفاق عن توافق الإرادة بين مجموعة من المؤسسات التي تقرر ربط سلوكها في السوق، لنقول أنه محظور بموجب أحكام قانون المنافسة، إذا كان هدفه أو كانت آثاره من شأنها أن تحد أو تمنع أو تعيق قواعد المنافسة و بذلك فإن الاتفاق لا يعتبر محظور بشكل مطلق *entente n'est pas interdite perse*³، فلا بد من توفر شرطين حتى نقول أنه غير مشروع.

فمن خلال نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، يتضح أنه ولقيام ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي خضوعها للحظر، فلا بد من وجود توافق إرادتين مستقلتين *existence des volontés autonomes* (الفرع الأول)، ومن جهة ثانية أن يترتب على هذا الاتفاق مساس بالمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود توافق الإرادة

يشترط في أطراف الاتفاق الضار بالمنافسة أن تتوافر لديهم الإرادة المشتركة لتبني سلوك منافي للمنافسة في السوق⁴، ولكي يعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي طرفا في الاتفاق

¹ YVES (S), op cit p82.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية لمنافسة في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 98.

³ ZOUAIMIA (R), le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op cit, p 9.

⁴ CJCE 6 janv . 2004 , aff. C2/01. Et C3/01,BAI et commerce .cl Bayer , rec. P.I-23, point 67.

Cité par : VULLIERME (L N), droit de la concurrence, 2^{ème} éd VUIBERT 2011,p 169.

الضار بالمنافسة لا بد أن تتجه إرادته إلى ذلك، لأن الاتفاق يفترض تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث الأثر المقصود منه، فلا بد أن تتوفر لدى الأطراف الإرادة المدركة لحقيقة الاتفاق وأن تكون هذه الإرادة غير معيبة وتوافر الإرادة غير كاف للقول بمسؤولية الطرف الذي أبرم الاتفاق الضار بالمنافسة، إذ يلتزم فضلا عن ذلك أن يتمتع أطرافه بالاستقلال في اتخاذ القرارات¹.

وسبق للجنة المنافسة الفرنسية²، أن أشارت صراحة إلى هذا الشرط في تقريرها الصادر سنة 1980، حيث ذهبت إلى أن: " كل الاتفاقات تفترض مشاركة أو اتحاد الإرادة، কিما كان شكل هذا الاتفاق حتى ولو لم يظهر فعليا "، وهذا ما ذهبت إليه سلطة المنافسة الفرنسية حاليا في تقريرها السنوي لسنة 2009³.

وكما هو معلوم فإن الاتفاق يفترض تعدد الأطراف⁴، وعليه حتى يكون هناك اتفاق لا بد من وجود شخصيين أو أكثر ولذلك يطلق بعض الفقهاء أمثال AZEMA. J، على هذه الممارسات تسمية الممارسات الجماعية⁵. ولا يهم ما إذا كان الأمر يتعلق بأشخاص طبيعية (personnes physiques)، أو أشخاص معنوية (personnes moral).

وبذلك يحظر قانون المنافسة الاتفاقات التي تتم بين شركات مستقلة⁶، غير أن المشكل يمكن طرحه بالنسبة للشركة الأم (société mère) وفروعها⁷، ففي حالة عدم تمتع هذه الأخيرة باستقلالية الإرادة و اتخاذ القرار autonomie de la volonté، فلا يوجد اتفاق،

¹ سعد العرمان (محمد)، الاتفاقات و العقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية وفقا للتشريع الاماراتي، مجلة دفتار السياسة والقانون، ع 15، جوان 2016، كلية الحقوق جامعة بسكرة، ص 576.

² Rapport de la commission 1980, p 223. Etude thématique, autorité de la concurrence 2006, op cit, p 80.

³ « il ne peut y avoir d'entente sans un concours de volontés libres entre des entreprises juridiquement indépendantes les unes des autres » voir: Autorité de la concurrence, rapport annuel 2009, p 185. www.autoritedeconurrence.fr/

⁴ Pour plus détaillé sur cette sujet, voir : PETIT (N), oligopoles, collusion tacite et droit communautaire de la concurrence, LG D j, Paris BRUYLANT BRUXELLES 2007, p 416 et s.

⁵ أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراءة في المادة 6 من ق 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء القانون، ع 156، ص 50. وكذلك:

AZEMA (J), le droit français de la concurrence, éd puf 1989, p 307.

⁶ PECNARD, MARINE NOSSERREAU (C), concurrence et concentration sue le marché du disque : les enjeux européens, 2004/3 n 61. P 8. www.cairn.info/revue-legicom-2004-3.

Et Voir : GUEJ (A), op. cit, p 32.

⁷ لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، أنظر:

DECOCQ(G), BOSCO (D), concurrence : protection du marché, entente, responsabilité du fait de la filiale de deux sociétés mères exerçant un contrôle conjoint, R.J.C.: cont.conc.cons, N°1, 2014, p 34 et s.

والممارسات المرتكبة تنسب إلى المؤسسة الأم¹. واستقلالية الفرع عن الشركة الأم يتم تقديره على المستوى التجاري و المالي، فلا وجود لاستقلالية الفرع عن الشركة الأم إذا ما كانت تابعة له بنسبة 100% أو 50% وحتى 35% مع الأخذ في الحسبان الاعتبارات الهيكلية (considération structurelles)، بمعنى نسبة الاستقلالية في التسيير التي يحتفظ بها الفرع ومؤشرات السوق والمكانة التي يحوزها الفرع فيه²، وبالنسبة للفرع هذه الاستقلالية تظهر أيضا من خلال الحرية التقريرية للكيان liberté décisionnelle de l'entité³. وفي الواقع فإن كل تصرفات الشركة الفرع في علاقتها مع الشركة الأم ستأخذ بعين الاعتبار.

كما أنه يجب أن لا تتظاهر المؤسسات المرتبطة مع بعضها البعض بالتنافس، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف باريس في قرارها الخاص بشركة société herlicq المؤرخ في 19 سبتمبر 1990، وبهذا أعطت سلطات المنافسة في فرنسا، أهمية لمعيار الاستقلالية في اتخاذ القرار⁴.

ويذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي، إلى أن الأحكام التي تحظر الاتفاقات غير المشروعة، لا تطبق على الاتفاق الذي يتم داخل المجموعة (intragroupe)، لأن فروع المجموعة لا تتمتع بالاستقلالية التجارية⁵، وبناء على ذلك فإن مجرد وجود علاقات مالية بسيطة أو علاقات تبعية خاصة، كحالة الإقراض أو المديونية لا تكفي لاستبعاد تطبيق المادة 6 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)⁶، بل أكثر من ذلك نجد أن بعض التفسيرات للمادة 7 من الأمر 1 ديسمبر 1986 من القانون الفرنسي (المقابلة م 6 من القانون الجزائري)، ذهبت إلى أن مجرد وجود اتفاق تلقائي ما بين فروع نفس المجموعة، لا يعني استبعاد تطبيق المادة 7 إلا إذا كانت تصرفات الشركة تهدف لإعاقة المنافسة⁷.

¹.....les filiales visées n'avaient aucune autonomie de décision, il impute les pratiques incriminées à leurs seules sociétés mèresvoir **DECOCQ (A)**, droit de la concurrence, R.J.C, n°4, 2005. p 354.

² **جلال (مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 51.
³ وعلى حد تعبير مجلس المنافسة الفرنسي:

«... autonomie réelle de décision dans le domaine économique.» voir: **ARCELIN (L)**, l'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire, éd LITEC LEXIS NEXIS, 2003, P 313.

⁴ **GUEDJ (A)** , op. cit , p 32

⁵ Analyse de la jurisprudence 2005, p 246 .www. autoritedeconurrence.fr

⁶ **تيورسي (محمد)** ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 144.

⁷ **تيورسي (محمد)** ، مرجع نفسه، ص 144

وتستطيع المؤسسات التي تربطها علاقات قانونية أو مالية و التي تتمتع بالاستقلالية التجارية، أن تتخلى بشكل عام عن استقلالها التجاري، إذا أرادت تقديم عروض بشرط أن يتم تقديم عرض واحد، وفي المقابل إذا قامت بعض المؤسسات بتقديم العديد من العروض فإن تعددها يدل ويظهر الاستقلالية التجارية لهذه المؤسسات، كما أن وجود روابط قانونية بينها لا يتضمن بالضرورة وجود اتفاق أو تبادل للمعلومات وهذا ما أشار إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 05-D-47 و كذلك القرار رقم 05-D-26 و كذلك القرار رقم 05-D-04¹.

أما إذا ارتأت الشركات التابعة لنفس التجمع الاحتفاظ باستقلالها التجاري والتقني، فتعامل حينذاك كشركات متميزة، وبذلك يجب عليها تقديم عروضها مع احترام قانون المنافسة، فيمنع عليها التشاور و التفاوض فيما بينها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى ولو كان لدى صاحب الصفقة علم بالروابط التي تجمع بينها، فلا يمكنها وهي على تلك الحالة من الاستقلالية، التفاوض حول الثمن من أجل التنسيق في عطاءاتها أو تحضير تلك العطاءات بواسطة نفس المصالح التقنية أو مكاتب الدراسات².

كما أن تبادل المعلومات l'échange d'information بين المؤسسات قبل ايداع العروض بسبب مشروع التجميع يمنع المؤسسات من تقديم عروض منافسة، لأن المنافسة بين هذه العروض بدون شك تم تقييدها بالتبادل الأولي للمعلومات³. وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي رقم 07-D-02 المؤرخ في 23 جانفي 2007 وكذلك القرار رقم 07-D-40 المؤرخ في 23 نوفمبر 2007، أدان العديد من الاتفاقات في قطاع secteur des déchets وتمت معاقبة 3 شركات كل من Sita Normandie- Picardie et Ipodéc و Normandie 9 onyx Normandie، بسبب تبادل المعلومات قبل ايداع العروض⁴. وبذلك نستنتج أن خروج الاتفاق من نطاق الحظر يكون في حالة انعدام حرية القرار الاقتصادي للشركات الوليدة انعداماً تاماً⁵.

¹ Analyse de la jurisprudence(2005), op. cit .p 247.

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102

³ Analyse de la jurisprudence 2007, www.autoritédeconcurrence.fr. p p 196, 197.

⁴ Voir aussi: la décision 07-D-47 du 18 décembre 2007 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'équipement pour la navigation aérienne et la décision 07-D-16 du 9 mai 2007, le conseil a sanctionné trois organisations professionnelles pour avoir diffusé un barème de séchage du maïs et décision 07-D-21. Cité par: analyse de la jurisprudence 2007, op cit . p p 200, 201.

⁵ أنظر: سعد العرمان(محمد) ، مرجع سابق، ص 576.

وبالنسبة للاتفاق الناتج عن مؤسسات تنتمي لنفس المجموعة، فمن الثابت أن الاتفاقات accord أو المشاورات concertation، التي تجري بينها، تخرج من حيث المبدأ من نطاق تطبيق المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي و هذا إذا كانت لا تتمتع باستقلالية التسيير والحرية التجارية autonomie de gestion et liberté commerciale¹، فالاستقلالية الوظيفية (indépendance fonctionnelle) لا تكفي لتأكيد تمتع المؤسسة الفرعية بالاستقلالية²، أيضا فإن بقائها خاضعة ولو جزئيا للمؤسسة الأم لأجل ممارسة نشاطها لا تمنحها استقلالية تامة³.

وبصفة عامة، اعتبر الاجتهاد القضائي بأنه يفترض أن المؤسسة الأم مسؤولة 100% عن الممارسات المرتكبة من طرف فروعها، إلا إذا ثبت عكس هذه القرينة و إثبات أن المؤسسة الفرع تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار⁴.

واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 07-D-12 المؤرخ في 28 مارس 2007، أن غياب الاستقلالية بين فروع EUROPALACES في علاقتها مع الشركة الأم، يدل على أنه لا يوجد أية اتفاق بينها وبين الشركة الأم يستحق توقيع العقوبة⁵، وهذا ما أكدته اللجنة الفرنسية للمنافسة في تقريرها السنوي 2009، فمن غير الممكن أن تتمتع فروع نفس المجموعة بالاستقلال القانوني والاستقلال الاقتصادي⁶.

وفي ظل غياب اتفاق إرادي صريح، فإن التراضي consentement يمكن أن يستنتج من مجرد وجود سلوك إيجابي، فالتراضي الضمني غالبا ما يستنتج من مجرد حضور اجتماعات أو اتصال هاتفي متعلق بموضوع الاتفاق أو يستنتج من خلال قبول شروط تجارية يتم اثباتها بواسطة الفاتورة المدفوعة من قبل الموزع⁷، ويتعين على سلطة المنافسة أن

¹ CLAUDEL(E) et LABARDE (M C), l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op .cit .p 66

² voir: décision n° 01- D- 14, 4 MAI 2001, enrobés bitumeux. cité par: CLAUDEL (E) et LABARDE (M C), op .cit .p 66.

³ voir: décision n° 04- D- 44, 15 sept2004, exploitation de films. cité par: CLAUDEL(E) et LABARDE (M C) , op .cit .p 66

⁴ CLAUDEL (E) et LABARDE (M C) , op .cit .p 66

⁵ voir: analyse de la jurisprudence 2007 , op cit , p 191

⁶ Autorité de la concurrence, rapport annuel pour 2009,p 185. www. Autoritedelaconcurrence. Fr « il ne peut y avoir d'entente sans un concours de volontés libres entre des entreprises juridiquement distinctes mais aussi économiquement indépendants les unes des autres ».

⁷ MALAURIE VIGNAL (M) , droit de la concurrence, op cit ,p 161.

تثبت أن إرادة الأطراف تتجه للمشاركة في الاتفاق غير المشروع، أما إذا لم يتم إثبات ذلك فإن السلوك يعد أحادي الجانب¹ le comportement est unilatérale.

إذن حتى يمكن اعتبار الاتفاق أو التعاقد بين الأشخاص المتنافسة من قبيل الأنشطة المحظورة طبقا لقانون حماية المنافسة، فإنه يتعين توافر مجموعة من الشروط والتي يمكن أن نجملها في وجود اتفاق رضائي بين طرفي التعاقد، ولا يهم صورة الاتفاق طالما أبرم بطريقة رضائية، فقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا مباشر أو غير مباشر، وأن يكون من شأن هذا الاتفاق إحداث أي أثر من الآثار المذكورة في القانون والجدير بالذكر هنا أن القانون اعتبر الاتفاقات محظورة في حد ذاتها وليس ما ينتج عنها من آثار فالعبرة إذن بإثبات التعاقد أو الاتفاق وليس الضرر الناجم عنها².

بقي أن نشير إلى أن منع الاتفاقات المحظورة، قد يوجي بتناقض مع قانون العقود القائم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح للفرد حرية الاختيار بين التعاقد من عدمه، فصحيح أن الحرية التعاقدية تعني في حد ذاتها أمورا ثلاث، حرية الفرد في التعاقد من عدمه، وحرية في تحديد مضمون العقد، وحرية في اختيار من يتعاقد معه، لكن إذا كان المبدأ قد لقي مجال تطبيقه في زمن اتسم على الأقل بتقارب الهوية بين الطبقات وقلة الاحتكارات، فإن ما يظهر من تطور اقتصادي يوما بعد يوم، وما صاحب ذلك من اختلال التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية وبروز ظاهرة الاحتكارات، وما إلى ذلك، كان له انعكاس واضح على المبادئ القانونية ذاتها، فحرية الإرادة التي كانت مطلقة بالأمس قد أصبحت اليوم محاطة بقيود قانونية الأمر الذي استدعى في هذا المجال التوفيق بين اتجاهين ظاهرهما متناقض لكنهما يتكاملان في الواقع³.

وبناء عليه لم يعد بالإمكان القول بأن منع الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة، نظرا للتراجع الذي عرفه هذا المبدأ بسبب تعقد الظروف، وهذا ما جعله عاجز عن تحقيق حماية فعالة وكافية للمستهلك أو ضمان استقرار و أمن صغار المنافسين على حد سواء⁴.

¹ MALAURIE VIGNAL (M) , droit de la concurrence, op cit ,p 161.

² أنظر: ابراهيم الشافعي(محمد)، التنظيم القانوني لحماية المنافسة ومنع الاحتكار(دراسة تحليلية لبعض التشريعات الأوروبية والعربية)، دار النهضة العربية 2012، ص 55.

³ أنظر: (ربيع) شرقي، مرجع سابق، ص 60.

⁴ أنظر: (ربيع) شرقي، مرجع نفسه، ص 60.

ولا يقوم التراضي إلا إذا صدر الرضا صحيحا من أطرافه¹، ولكن في المقابل لا يترتب قيام الاتفاق على توفر نية لدى أصحابه موجّهة لمخالفة المنافسة، فقانون المنافسة يعاقب على الممارسات الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين و المؤسسات دون الاهتمام بالدوافع التي تدفع مرتكبيها إلى ذلك، ويكفي أن تكون للممارسة هدف أو أثر منافي للمنافسة حتى تقوم المخالفة، فلا يشترط إذن توفر النية المناهضة للمنافسة في الاتفاق، إلا أن قانون المنافسة رغم أنه يعتبر قانونا اقتصاديا وموضوعيا فإنه يمارس رقابة على رضا أطراف الاتفاق، بمعنى لا يتم إدانة أطراف الاتفاق إلا إذا عبرت عن رضائها في إنشاء الاتفاق الذي يجب ان يكون خاليا من عيوب الرضا².

أما فيما يتعلق بالإكراه في التشريع الفرنسي، فقد أكدت سلطة المنافسة في إحدى قراراتها على أنه لا تشكل الضغوطات الاقتصادية التي قد يتعرض لها الموزعون من طرف مورديهم عيبا في الإرادة، إذ لا يشكل الإكراه عيبا من عيوب الإرادة في قانون المنافسة، غير أنه يمكن الاستناد إليه كظرف مخفف للعقوبة. في حين تبنت محكمة استئناف باريس موقفا آخر في هذا السياق، عندما أكدت على أنه لا يمكن تكييف ممارسة باتفاق مقيد للمنافسة إلا إذا ساهمت المؤسسات المعنية بحرية وإرادة في هذا الاتفاق مع علمها بهدفه³.

الفرع الثاني

المساس بسير المنافسة

المساس بسير المنافسة هو عنصر منشئ للاتفاقات غير القانونية، وهذا ما تؤكد المادة 6 من الأمر رقم 03-03:....."عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية

¹ يمكن أن يعفى أحد أطراف الاتفاق، إذا ما تم إبرامه تحت تأثير الضغط، شريطة أن يكون حقيقي وممكن، كالتهديد بالمقاطعة التجارية. وهذا ما تم تأكيده في القانون الفرنسي والأوروبي.

² أنظر: تنص المادة 88 من ق م : " يجوز ابطال العقد للإكراه، إذا تعاقّد شخص تحت سلطان رهبة بيئة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

تعتبر الرهبة قائمة على بيئة، إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال. ويراعي في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الاكراه.

لمزيد من التفصيل، أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 103.
³ **لاكلي (نادية)**، إجراء الرأفة : وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة وهران، 2016، 2017، ص59.

المنافسة....¹، وعليه حتى تقع الاتفاقات تحت طائلة المنع، يجب أن يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة للمنافسة.

وإذا كان من الناحية العملية أغلب الاتفاقات يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها في نفس الوقت مساس بسير المنافسة، فإن صياغة المادة 6 تجعل الجمع غير ضروريا لأجل اعتبار الاتفاق غير مشروع، مادام أنها استعملت هنا حرف "أو" الذي يفيد التخيير. ويتضح من صياغة المادة أعلاه أن اجتماع هذه العناصر ليس ضروريا لإضفاء الطابع غير الشرعي عليها وإن لم يتحقق الغرض منها²، وهذا يدل على خطورة الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة وما تحدثه من اضطراب وخلل داخل المسار التنافسي، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري يتدخل لمنع هذه الممارسات بمجرد ارتكابها دون انتظار نتائجها، بل الأكثر من ذلك نجد أن مجلس المنافسة دعا إلى منع الاتفاقات التي يحتمل أن تترتب عليها عرقلة سير المنافسة³ *il suffit d'une potentialité d'effet*، وهكذا نستنتج وجود وظيفة وقائية للحظر⁴ «la fonction préventive de l'interdiction»، والجدير بالذكر أن جل التشريعات المتعلقة بالمنافسة، تستند إلى فكرة الغرض أو الأثر لإضفاء الطابع غير الشرعي على الاتفاق، وقد انطبق عن هذا التوجه قاعدتين، قاعدة السبب التي تبني على تحليل غرض الفعل أو أثره على المنافسة، بينما تكتفي القاعدة الثانية بتكليف الفعل فقط، ومن ثم حظره وقد اصطلح على تسميتها بقاعدة الحظر المطلق⁵.

إذن وكما سبق لنا القول وطبقا لنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) وكذلك نص المادة 7 من الأمر 1 ديسمبر 1986، فإن تقييد المنافسة والمساس بقواعدها يعتبر شرط ضروري لاعتبار الاتفاق غير مشروع (*entente illicite*)⁶، وهذا ما أشار إليه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته.⁷

¹ تقابلها المادة 6 في التشريع المغربي رقم 99-06 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/.../hry_lsr_wlmnfs.pdf

² شرعي (ربيع)، مرجع سابق، ص 29.

Et voir aussi: **DECOCQ(A) DECOCQ,(G)** , droit de la concurrence , L G D J , 3^{ème} éd , paris 2008. P 321.

³ **BOUTARD (M C) , CANIVET (GUY)**, droit français de la concurrence, op cit p 46.

⁴ **ZOUAIMIA (RACHID)**, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, op cit, P,17

⁵ شرعي (ربيع)، مرجع سابق، ص 30.

⁶ **YVES (S)** , op cit , p 83.

⁷ « l'atteinte à la concurrence estl'élément constitutif central des infractions au droit de la concurrence ».Notamment rapport 2005, p 55 .www. Concurrence. public.lu/.../concurrence/rapport-2005

وبالعودة إلى نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، نجد أن المشرع الجزائري، اعتمد على معيار الهدف لتقرير حظر الاتفاقات فحتى أنه لم يأخذ بعين الاعتبار إذا ما كان الاتفاق قد تجسد فعلا في الميدان أو لا، ودون الاهتمام كذلك بما إذا كان الهدف الذي قصد أطراف الاتفاق إنجازه قد تحقق أو لا، و بذلك تحظر الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، مهما كان شكلها عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه. وبالنسبة لهذا الأخير يفترض تقدير سلوك المؤسسة، تحديد السوق الذي التي تحققت فيه الممارسة المعنية، فالسوق مفهوم أساسي في قانون المنافسة¹، ورغم أن تحديد السوق في الاتفاقات لا يلعب نفس الدور الذي يلعبه في باقي الممارسات المناهية للمنافسة لاسيما المتعلقة بوضعية الهيمنة، إلا أنه أكدت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية على ضرورة تحديد السوق المعني في مجال الاتفاقات المناهية للمنافسة²، لتحديد ما إذا كان الاتفاق يقيد بشكل محسوس المنافسة، ونظرا لأهمية تحديد السوق المعني، يطلق عليه البعض « cœur du droit de la concurrence »³، هذا و أن تحديد السوق المعني يخضع لنفس التقنيات و القواعد المطبقة على وضعية الهيمنة⁴.

و عرف المشرع الجزائري السوق في نص المادة 3 من الأمر رقم 03-03 بأنها: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ".

¹ « le marché constitue une notion fondamentale du droit de la concurrence pour apprécier, par délimitation, si une atteinte est portée ou susceptible d'être portée à la concurrence." voir: **BIDAUD(L)**, la délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, éd LITEC, 2001.

² T P I C E. Du 21 févr.1995, SPO c/ commission, AFF. T-29/92, rec. C.J.C.E. 1995, II, P289. www.eur-lex.europa.eu. Et voir aussi : VOGEL (L), traité de droit économique, droit de la concurrence, droits européen et français, t 1, Bruylant , 2015, P 80 .

³ **GUYLAIN (C)** , intérêt général et concurrence, thèse pour le doctorat en droit de l'université Montpellier I , DALLOZ 2006. P 139.

Selon le tribunal de l'UE, sa fonction se ramène, dans le cadre de l'actuel article 101 du TFUE, « déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprise ou la pratique concertée en litige est susceptible d'affecter le commerce entre états membre et a pour objet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence au sein du marché ». Voir: GRYNFOGEL (C), droit européenne de la concurrence, L G D J, éd LEXTENSO, 4^{ème} édition 2016, p 44.

⁴ « la délimitation du marché concerné recourt aux mêmes techniques et obéit aux mêmes règles qu'en droit de domination ». voir: **VOGEL (L)**, traité de droit économique, op cit , P 80 .

يستنتج من خلال استقراء نص المادة 3 أعلاه، أن تحديد السوق المعني، يتجلى من خلال تحديد سوق المنتجات أو الخدمات المعنية والتي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بمعنى قابلة للاستبدال في نفس السوق، إضافة إلى تحديد السوق الجغرافي، الذي تلتزم فيه المؤسسات المعنية بعرض السلع أو الخدمات، والتي تعتبر فيه شروط المنافسة منسجمة والتي يمكنها تمييزها عن باقي المناطق الجغرافية¹.

الفقرة الاولى

توفر علاقة السببية

أشارت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري إلى ضرورة أن يمثل الاتفاق اعتداء صريحا على المنافسة، فالنص القانوني يقتضي وجود علاقة السببية بين الاتفاق من جهة وتقييد المنافسة من جهة أخرى وبالتالي لا تمنع المادة 6 من الأمر رقم 03-03، إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الاخلال بها. إن مصطلحات: العرقلة، الحد و الاخلال مصطلحات تصب كلها في معنى واحد، ألا وهو تقييد المنافسة الحرة، حيث يجب أن تتوفر لديها علاقة السببية بين الاتفاق والتقييد، وعليه ليس من الضروري أن نبين أن الاتفاق قد عرقل وبشكل ملموس المنافسة الحرة، وهذا حل صائب وسليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة منافية للمنافسة، حيث يتم منع جميع الاتفاقات التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في هذه الحالة باحتمال الأثر، كما يمنع القانون جميع الاتفاقات التي نتج عنها فعلا أثر تقييد المنافسة بكل تأكيد، غير أنه فيما يخص تقرير العقوبة، فإن غياب الأثر الضار للاتفاق يمكن أن يشكل عنصرا هاما أثناء تقرير العقوبة²، وهناك بعض الاتفاقات يعتبر محلها منافي للمنافسة بحسب طبيعتها³، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات و الاعمال المدبرة المتعلقة بالأسعار أو تبادل المعلومات ما بين المتنافسين أو معطيات فردية متعلقة بأسعار مستقبلية⁴.

¹ لمزيد من التفصيل حول تحديد السوق المعني، أرجع إلى:

BIDAUD (L), op cit. p 323 et suivant.

² جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 70، 71.
³ مثل تبادل المعلومات ما بين مقدمي العروض في مجال الصفقات العمومية قبل إيداعها.

Voir: ARCELIN lécuyer (L), droit de la concurrence-les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2^{ème} éd, presse universitaire de rennes, 2013, p 106.

⁴ voir: déc. N°11-D-17, du 8 déc 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives. cité par: ARCELIN lécuyer (L), op .cit, p 106.

ويرتكز وقوع التقييد على تحقق أحد المعياريين الآتيين: معيار الهدف ومعيار الأثر، إذ يجب أن يكون للاتفاق المحظور هدف أو أثر مقيد للمنافسة، و يشترط وجود علاقة السببية lien de causalité بين الاتفاق وتقييد المنافسة¹، وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع الاتفاق غير مبرر، لأن الاتفاق في حد ذاته لا يعتبر بداهة غير مشروع، إلا أنه ومع ذلك فالأمر كما أسلفنا لا يستدعي أن يكون الخرق قد تحقق فعلا لكي يتم هذا التدخل، إذ يكفي أن يكون الضرر محتملا. وفي هذا الإطار، ذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن أثر منع الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة يشمل الحالات التالية²: الاتفاقات التي يكون الغرض منها ويترتب عنها مساس بقواعد المنافسة، والاتفاقات التي يكون الغرض منها عرقلة السير التنافسي، ولو لم يترتب عنها أي أثر، والاتفاقات التي ترتب عنها عرقلة سير المنافسة مهما كان الغرض منها، و أيضا الاتفاقات التي يحتمل أن يترتب عنها عرقلة سير المنافسة وغم عدم ظهور هذا الأثر.

والتطور الحديث للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية، أكد بأنه لا تطبق قواعد المنافسة في حالة غياب شرط الاخلال بالسير الحسن للسوق أو خطر الاخلال بالمنافسة risque d'atteinte³، وبذلك لا تمنع الاتفاقات إلا إذا كانت منافية لقواعد المنافسة في سوق ما، ولتقدير مدى حصول ذلك يتطلب الأمر تحديد فكرة تقييد المنافسة التي تنتج عن غرض الاتفاق أو أثره.

وقد يكون تقييد الاتفاق نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق حيث تنص المادة 6 من أمر رقم 03-03 (معدل و متمم): "...عندما يكون الغرض منها... المساس بالمنافسة....". وبهذا فهي تكون قد منعت الممارسات الصادرة بنية عرقلة المنافسة، وغالبا ما يتم افتراض هذه النية انطلاقا من وجود مؤشرات قوية تظهر من خلال العناصر المستنتجة من الممارسة المتنازع بشأنها، وهكذا يمكن أن يكون الهدف من الاتفاق منذ نشأته الحد من المنافسة، وذلك من خلال تكثف عدد من المؤسسات لأجل إبعاد المنافسين الآخرين، حيث تكون النية الصريحة والقطعية للمساس بالمنافسة هنا هي نفسها أساس الاتفاق، وتكون وحدها كافية لإضفاء

¹ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op cit .p 45.

Et voir: décision n° 07-D-04, 24 janv. 2004, réseau de franchise Jeff de Bruges. www.autoritedeconurrence.fr

² تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 200-199.

³ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op cit ,p 45.

الطابع غير القانوني حتى ولو أن الأثر المنافي للمنافسة لم يتم بلوغه. ومن ذلك لا يتعلق الأمر بالنية التدليسية *intention frauduleuse* بالمعنى الجنائي، فمصطلح نية أو قصد، لا يعنى نية خرق القاعدة القانونية، في الحقيقة يتعلق الأمر فقط بتحليل موضوعي لهدف الممارسة التي تسعى لعرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها، بمعنى أن عدم تحقق النتيجة لا يمنع من قيام الممارسة غير المشروعة وتحققها¹، فعند اثبات الغرض المنافي للمنافسة، يعتبر الاتفاق غير قانوني كيفما كان أثره، وعليه فغياب الآثار المنافية للمنافسة لا يشكل عائق أمام الادانة.

ويظهر من خلال هذا، أن المشرع الجزائري يأخذ بعين الاعتبار بالضرر الذي قد ينتج عن ممارسة يكون غرضها منافي للمنافسة، وهذا ما يترجم الهدف الوقائي الذي يسعى إليه المشرع من وراء ذلك².

فوجود علاقة السببية بين محل الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه وبين المنافسة أو تقييدها في سوق السلعة التي يتناولها الاتفاق، يعد شرطاً لازماً وضرورياً لتطبيق المادة 6 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم).

واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن إثبات نية الاخلال وتقييد المنافسة غير مطلوب³، وهذا ما تم تأكيده من في تقرير مجلس المنافسة لسنة 2002⁴، إلا أنه في بعض القضايا تم التركيز فيها على عنصر احتمال تقييد المنافسة من جهة أخرى، وبذلك استلزم القانون توافر ركن يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة ويقتضي إدانة الاتفاق أن يعتمد الأطراف ذلك، وأن تتجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات منافية للمنافسة في السوق. وإن التجريم هنا لا يتم عند حدوث الآثار المترتبة على الاتفاق فقط وإنما يتم كذلك بمجرد قيام الاتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروط بيع مقيدة للمنافسة يلتزمون بها في التعامل، وعليه يجرم الاتفاق الذي يسعى وراء تقييد المنافسة كهدف للاتفاق ولو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف⁵.

¹ أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 58.

² ZOUAIMIA(R), le droit de la concurrence, éd BELKEISE, 2012, p 78.

³ « La preuve de l'intervention de porter atteinte à la concurrence n'est pas requise ».

voir: déc n° 01-D-67, 19 oct 2001, marchés public de travaux routiers dans le département des bouches du-Rhône/ <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

⁴ voir: rapport du conseil de la concurrence en France, rapport 2001, p 179/www.Ladocumentationfrançaise.fr

⁵ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 72، 75.

واعتبرت سلطات ضبط السوق أن توفر معيار الهدف ونية تقييد المنافسة في الاتفاق يكفي لإدانتها حتى وإن لم يتحقق الهدف في الواقع وهذا ما تشير إليه المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 1-420 من التقنين التجاري الفرنسي، حيث ورد في نصي المادتين أنه تحظر الاتفاقات عندما تهدف أو يمكن أن ينجم عنها مساس أو عرقلة أو تقييد المنافسة.

إن تحليل وتجربة الاجتهاد القضائي الفرنسي يبين أنه يمكن اعتبار بعض الاتفاقات منافية للمنافسة بالنظر إلى هدفها وبشكل عام تعتبر الممارسات المتعلقة بتحديد أسعار البيع أو أسعار الانتاج أو تلك الاتفاقات المبرمة للحد من الدخول إلى السوق، مقيدة للمنافسة ماعدا إذا أثبت أطرافها أن الغرض من عقد هذه الاتفاقات هو تحقيق أهداف قانونية غير مقيدة للمنافسة، وهذا ما نجده مثلا في قضية الفيدرالية المهنية للحلاقين التي تم تبرئتها لأنها أثبتت أن رسائل التحذير التي وجهتها للحلاقين المتنقلين بين المنازل *coiffeurs à domicile*، لا تهدف إلى منع هؤلاء من ممارسة نشاطهم أو إخراجهم من السوق، بل الهدف من هذه الرسائل لم يكن إلا سعيًا من الفيدرالية لفرض احترام قانون الصحة العمومية¹.

وفي حالة غياب اتفاقا صريح يبين هذه النية، يعول على المؤشرات والدلائل لاستخلاص وجود النية، وقد يفترض وجود النية بما لا يقبل اثبات العكس في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها مثلا في اتفاقات تحديد الأسعار، وينظر القضاء إلى اتفاق تحديد الأسعار على أنه تدخل في آلية عمل السوق، وهذا الاتفاق ينطوي على مضار بينة على المنافسة ويفترض أنه يقيد بها بدرجة غير معقولة وعلى ذلك فهي غير مشروعة دون الحاجة إلى تحديد نوع الضرر الذي نجم عنها، وتطبيق مبدأ الحظر المطلق عليها *condamnation perse* يجنب الدخول في تحليل اقتصادي لا طائل منه، ولا يعطي المدعي عليه إمكانية الطعن في افتراض مضار الاتفاق لأنه قرينة لا تقبل إثبات العكس².

وقد يكون تقييد الاتفاق نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق، وحسب نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، يظهر أن هذا القانون أراد أن يعاقب بنفس الكيفية

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 73، 74.
² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 125.

أو أن يسقط تحت طائلة نفس الحظر كلا من " الفعل المرتكب بشكل إرادي" و الفعل المادي الناتج عن مساهمة أو مشاركة الظروف"، وبالتالي فإن الأثر المنافي للمنافسة يكون معاقبا عليه حتى ولو أن المساهمين فيه لم يبحثوا عنه، أي أن الاتفاق هنا لا يكون ناشئا من أجل إبعاد المنافسة ولكن الأعمال المنبثقة عنه ترتب عنها هذه النتيجة غير الواردة صراحة في البداية¹.

وبصيغة أخرى، فإن النص لا يربط المنع بشرط تحقق المساس الفعلي بالمنافسة، وهو ما يظهر أن الضرر أو المساس بالمنافسة المقصود به هنا يمكن أن يكون احتماليا، وبالتالي فإن مادية الأثر المنافي للمنافسة ليس شرطا ضروريا لتطبيق مقتضيات القانون على ممارسة منافية للمنافسة وأيضا لا يهيم لتكييف الممارسة، أن يكون هذا الأثر المحتمل صعب القياس².

وطبعا إذا كان للاتفاق أثر فعلي للمنافسة، فهذا يكفي من أجل تكييف الممارسة بأنها اتفاق محظور بدون أن يكون ضروريا إعاة الاهتمام إلى الغرض، وذلك لأن آثار الاتفاق تكون في الغالب سهلة الإثبات من غرض الاتفاق، وأيضا لأن آثار الاتفاق قد تشكل أحيانا العنصر الوحيد للتقدير عند وجود اتفاق ضمني، وباستقراء الحالات التي عرضت حاليا سلطة المنافسة، نجد أن إثبات المخالفة يتم في معظم الحالات عن طريق إثبات آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة على أن تصل تلك الآثار إلى مستوى محسوس³.

أما بالنسبة لمدى تأثير الاتفاق على السوق، فقد كان مجلس المنافسة الفرنسي يأخذ في الاعتبار عدد المرات التي تمت فيها الممارسات المنافية للمنافسة أو المدة التي استغرقتها تلك الممارسات التي نشأت عن الاتفاق، أما بالنسبة لقوة الاتفاق في السوق فيجب التمييز بين الاتفاق الذي يجمع مؤسسات تتمتع بوضعية هيمنة في السوق. أين يتم التسليم بخطر تقييد المنافسة بكل سهولة، وبين الاتفاق الذي يجمع مؤسسات أقل أهمية، وفي هذه الحالة يتعين على سلطة مراقبة المنافسة أن تقوم بالتحقيقات لتقدير الخطر الذي يمس بالمنافسة الحرة في السوق المعنية⁴.

¹ أنظر: حسن ذكي(لينا) ، مرجع سابق، ص ص 102، 103

² أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 60.

³ أنظر: مهم (أبو بكر)، مرجع نفسه ، ص ص 60، 61.

⁴ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 76.

ورغم أهمية إثبات الآثار المقيدة للمنافسة والذي 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، أو في الحالات التي تكون فيها الآثار المقيدة للمنافسة مبررة للاتفاق المحظور باعتباره مفيدا، ويقوم مجلس المنافسة في تقديره لتأثير الآثار الناشئة عن الاتفاق بدراسة كل أثر من الآثار وبحثه على حدا حتى يتمكن من تقدير قيمته في تقييد المنافسة، ثم ينظر إلى الآثار المحتملة حتى يتمكن من تقييم الأضرار التي تمس بالمنافسة في السوق بشكل كلي¹.

واستبعدت لجنة المنافسة في فرنسا التهديدات الضعيفة *menaces trop faible* التي يمكن أن تترتب على هذا الأثر، وقد استمدت لجنة المنافسة هذا الموقف من الهيئات الأوروبية التي لا تمنع الاتفاقات القليلة الأهمية، *accords de faible importance*, *tenus pour négligeables*. وهكذا أصبحت العرقلة المحسوسة للمنافسة، معيارا يجري استعماله لتكييف الاتفاق².

وبناء على ذلك فإن صياغة المادة 6 من قانون المنافسة جاءت سليمة، على أساس أن الأمر يتعلق بإمكانية عرقلة المنافسة، فضلا عن معيار الهدف فإذا كان المشرع الجزائري يعاقب على احتمال وقوع تقييد المنافسة، فما بالك إذا أدى الاتفاق إلى ترتيب هذا الأثر فعليا، وبالتالي تفيد هذه المادة أن قانون المنافسة يعاقب على مجرد ما قد يترتب على الاتفاق من آثار محتملة من شأنها تقييد المنافسة، فضلا عن وجود قمع آثاره الفعلية الضارة التي تلحق بها.

أما في حالة انتفاء علاقة السببية، أي عدم توفر علاقة سببية مباشرة بين الاتفاق الذي تقوم به المؤسسات وبين تقييد المنافسة في السوق، حيث يتم اسناد تقييد المنافسة لسبب أجنبي عن الاتفاق. وفي حكم لمحكمة العدل الأوروبية في 8 جويلية 1999، انتهت إلى عدم توفر علاقة السببية بين التشاورات والاجتماعات و ما يحدث في السوق، إذا كان الأمر يتعلق بمجرد حضور بسيط للاجتماعات مع المنافسين³.

¹ أنظر: حسن نكي (لينا)، مرجع سابق، ص ص 105، 106.

² أنظر: الشريف كتو (محمد)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

³ أنظر: فكتور تادرس (خليل)، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2007، ص 107.

ويعد شرط وجود علاقة سببية ضروريا لتطبيق المادة 6 وما بعدها من قانون المنافسة في الجزائر والتي تقابلها المادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي، و يجب أولا أن نفرق بين حالة التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 9 من أمر 03-03 (معدل ومتمم) من جهة، وبين حالة انقطاع علاقة السببية بين الاتفاق وبين تقييد المنافسة.

ففي الحالة الأولى، نجد أن الاعفاء المنصوص عليه في المادة 9 أعلاه، يفترض قيام المخالفة المقيدة للمنافسة التي تنص عليها المادة 6 التي تحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة وأن ينتج تقييد المنافسة عن تلك المخالفة، ومع ذلك يتدخل القانون بالنص على إعفاء أطراف الاتفاق من تطبيق العقوبة نظرا لما نتج عنه من آثار مفيدة تخدم الاقتصاد الوطني وتدعم التنمية، التي تفوق الآثار السلبية التي تضر بالمنافسة، وهو ما سيتم ذكره عندما نتطرق لتبرير الاتفاقات لاحقا¹.

أما في الحالة الثانية، فإن علاقة السببية لا تقوم بين الاتفاق من جهة وبين تقييد المنافسة من جهة أخرى، وإنما ينشأ ذلك التقييد وبشكل كلي عن سبب أجنبي يتمثل في تدخل السلطة العامة *l'intervention des pouvoirs publics* بتنظيم السوق المعني وأن ينتج عن ذلك منع المنافسة نهائيا في ذلك السوق.

وبذلك يكون مجلس المنافسة في هذه الحالة غير مختص بنظر مدى مشروعية الاتفاق، بسبب انعدام ركن من أركان المخالفة، وهو وجود علاقة سببية بين الاتفاق ومنع المنافسة في السوق. ويتخذ التدخل الكلي من جانب السلطة العامة عدة أشكال فقد يتمثل في تحديد سعر البيع تحديدا جبريا أو المراقبة الكاملة لممارسة الأنشطة المهنية في قطاع اقتصادي معين².

الفقرة الثانية

تقدير تقييد الاتفاق المحظور

تمنع المادة الأولى من قانون شيرمان " كل عقد أو تكتل في شكل اتحاد أو أي شيء آخر أو مؤامرة تعيق التجارة أو التبادل التجاري بين عدة ولايات أو مع الدول الأجنبية".

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 78.

² أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص ص 111، 112.

التفسير الحرفي لهذا النص يمنع وبشكل فعلي كل عقد أو صفقة تجارية ثنائية. وهكذا عملت المحاكم على تفسيره متوخية أهداف تشريع هذا القانون، و فسرت المحكمة العليا المادة الأولى على أنها تمنع العقود الغير معقولة، وعلى أية حال لم تعرف المحكمة بشكل واضح مفهوم المعقولية، غير أنه يستنتج من ذلك بأن التحقيق في معقولية تصرف معين، يرتكز بشكل عام على مدى تأثير الممارسات محل الدعوى أو التحقيق على المنافسة، و ما إذا كانت الممارسة مقيدة للمنافسة أو مشجعة لها، وما إذا كان هناك ممارسة بديلة أفضل من عدمه، ولتقرير ما إذا كان تصرف معين يمثل قيود غير معقولة على المنافسة، تطبق المحاكم أحد الطريقتين للتحليل اعتمادا على طبيعة الاتفاق أو التصرف محل البحث (معيار الفعل بحد ذاته أو قاعدة السبب)¹.

بالنسبة لقاعدة معيار الفعل بحد ذاته، فهي تقتض أن بعض الأنواع من الاتفاقات في الأصل مقيدة للمنافسة، ولذا فهي بحد ذاتها غير معقولة وغير قانونية، وصرحت المحكمة العليا في الوم بأنه: " حيث يبدوا التصرف أنه دائما أو في غالب الأمر يميل إلى تقييد المنافسة وتقليل الانتاج ولو لم يتخذ لرفع الأداء الاقتصادي، فهو يعتبر غير قانوني بحد ذاته، وقد يدان بدون حاجة إلى تحليل". فبموجب قاعدة معيار الفعل بحد ذاته تعتبر القيود غير معقولة بدون إجراء تحقيق لبيان أو تحديد الأضرار التي حدثت من القيود، أو حتى قبول تبرير لسبب القيام².

إلا أنه رغم اعتبار الاتفاقات محظورة غير قانونية، إلا أنه يمكن في بعض الحالات رفع هذا الحظر عليها، عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي، وهي فكرة جاء بها القضاء الأمريكي، وتم تسميتها "بقاعدة العقل أو السبب" "rule of reason"، والمقصود بهذه القاعدة هو قيام السلطات المختصة بتقييم السوق وتحليله، ثم تقوم بترخيص بعض الاتفاقات المحظورة، لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي³. وبمعنى آخر فإن السلطات المعنية في السوق ترفض حظر الاتفاقات كما هي واعتبار كل الاتفاقات منافية للمنافسة و وبذلك تقوم بإجراء دراسة للحصيلة التنافسية bilan concurrentiel وهي وسيلة للتحليل و إجراء موازنة بين الآثار الايجابية و السلبية للاتفاق l'effet négatifs et positifs و مدى تأثيره

¹ فتحي الجلوي (عبد الناصر)، مرجع سابق، ص ص 137، 138.

² فتحي الجلوي (عبد الناصر)، مرجع نفسه، ص 140.

³ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 44.

على المنافسة الحرة في السوق المعني¹. وتطبق قاعدة السبب على أغلب الممارسات المنافية للمنافسة التي يتم مقاضاتها بموجب القسم الأول من قانون شيرمان، فقاعدة السبب تعتبر أكثر الطرق شيوعا لتحليل الدعاوى المخالفة لقوانين المنافسة. فهي تبحث في الممارسات موضوع الدعاوى لبيان ما إذا كانت تمثل قيود غير معقولة على المنافسة، أخذا في الحسبان العوامل المختلفة الأخرى التي تتضمن المعلومات المحددة الممارسة وظروفها قبل وبعد فرض القيود وتاريخ القيود وطبيعتها وتأثيرها على المنافسة².

إلا أن هناك صعوبة تتمثل في تحديد شروط تنفيذ وتطبيق أحكام هذه القاعدة³، مع العلم أن عديد من الدول لم تأخذ بها خلافا للقانون الجزائري الذي أخذ بها ونص عليها في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم).

وتنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03: "...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

أما بالنسبة لمعيار عتبة الحساسية⁴، يثور التساؤل حول أهمية المساس الذي أحدثه أو من الممكن أن يحدثه الاتفاق فعلا، بصيغة أخرى هل يجب أن يصل هذا الأثر الفعلي أو المحتمل المنافي لقواعد المنافسة، إلى درجة معينة أو كما يقال إلى درجة محسوسة. إن البحث عن حماية المنافسة الفعالة يقتضي إدانة الاتفاقات التي تهدد بشكل جدي عمل المنافسة في السوق، وبناء على هذا الأساس فإنه من غير المفيد تجريم الاتفاقات التي

¹ CLAUDEL (E) et BOUTARD LABARD (M C) ET AUTRE, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles en France du droit des pratiques anticoncurrentielle, op cit, p 102. Et voir aussi: GERALDINE (D), le droit des restrictions verticales, éd ECONOMICA, 2011, p55.

² أنظر: (عبد الناصر) فتحي الجلوي، مرجع سابق، ص ص 141، 142. وكان الظهور الأول لقاعدة السبب لرأي رئيس القضاة white في دعوى شركة إستاندرد أويل 1911.

³ أنظر: (جلال مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 44.

⁴ لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، أنظر:

Claudel (E), concurrence, entente anticoncurrentielles, RTD com, n° 1, 2003, p 72.

ليس لها أثر محسوس على عمل المنافسة¹، وقد سار قانون المجموعة الأوروبية على هذا المنوال، حيث يعتد بعنبة الحساسية الذي كرسته محكمة العدل الأوروبية في قراراتها (قرار صادر في 16 جوان 1981)، وقد تم توضيح هذا المصطلح في عدة تدخلات للجنة الأوروبية ولاسيما تلك التي صدرت في 9 ديسمبر 1997 والمتعلقة بالاتفاقات قليلة الأهمية، غير معنية بأحكام المادة 181 من معاهدة روما².

فلا تخضع للمنع بمقتضى المادة 181، الاتفاقات التي تكون مجموعة المؤسسات المشاركة فيها لا تتجاوز حصتها السوقية في جميع الأسواق المعنية حد 10%، إذا كان الاتفاق مبرما بين مؤسسات تعمل في نفس حقل النشاط الانتاجي أو التجاري (الاتفاقات الأفقية) و15% إذا كان الاتفاق مبرما بين مؤسسات تعمل في حقل نشاط مختلف (الاتفاقات الرأسية)³. أما إذا كان الاتفاق المحظور في نفس الوقت أفقي و عمودي، فإن نسبة 10% هي التي تطبق⁴.

وفي القانون الفرنسي، فإن أحكام الأمر 1 ديسمبر 1986 لم تنص على تحديد نسبة الحساسية، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي سبق له أن استعمل هذا المفهوم في قضية⁵ rocamat، كما أنه سبق للجنة المنافسة الفرنسية أن استعملت هذا المفهوم متأثرا منها بالقانون الأوروبي⁶، معتبرة أن الاتفاق لا يسقط تحت طائلة الحظر إلا إذا لم يكن بالإمكان تجاهل أثره على المنافسة والسوق المعني أو له أهمية كبيرة، حيث أشارت في إحدى

¹ أنظر: (محمد) الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

Et voir: **BLAISE (J B)**, op. cit. p 386.

Et voir: **GUYLAIN (C)**, op. cit. p 147,148.

² وهذا ما أشارت إليه في توصياتها ابتداء من سلسلة من التوصيات نشرت في 1970. Dans une série de communications publiées depuis 1970. وآخر توضيح كان في 22 ديسمبر 2001. أنظر:

MICHAEL (W), droit et politique de la concurrence dans l'union européenne, revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2007/1 volume.9, p 22. www.cairn.info/revue.

voir: communication concernant les accords d'importance. Mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence, J O C E 368, 22 déc 2001, cité par: **BLAISE (J B)**, op. cit. p 386.

³ voir: **BERWAGEN(R)**, situation du droit européen de la concurrence, revue marocaine de la concurrence, revue marocaine spécial du colloque, les prix et la concurrence: entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur Casablanca, n° 49, 2004, p 190.

Et voir aussi: **WISE (M)**, op cit p 22.

⁴ **BRAULD (D)**, politique et pratique du droit de la concurrence en France, L G D J, 2004, p 371.

⁵ CASS. comm,4 mai 1993, rocamat, www.legifrance.fr/

⁶ أنظر:

Communication C E E du 22 déc 2001 concernant les accords d'importance mineur, J O U E du 22 du 22 décembre 2001, p13.

أشار إلى ذلك: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 62.

توصياتها أنه: " لا يجب أن يسقط الاتفاق فعلا تحت طائلة الحظر الوارد في المادة 7 من قانون المنافسة، إلا إذا كان التقييد الذي يحمله أو الذي يمكن أن يحمله أو الذي يسعى إلى حمله على سير المنافسة ليس فقط نظريا¹.

إلا أن هذا المفهوم اختلف من اجتهاد مجلس المنافسة عند ولادته، حيث رفض في إحدى قراراته التبرير الذي تقدمت به مقابلة من أجل التملص من المتابعات الجارية في حقها، ارتكزت على مفهوم الحساسية من خلال إثارها لعدم خطورة أو لعدم أهمية تأثير الممارسات المتابعة على المنافسة. وبهذه المناسبة صرح المجلس أنه: " يقع تحت طائلة الحظر الاتفاقات التي يكون غرضها منافيا للمنافسة أولها إمكانية المساس بالمنافسة²، كيفما كان أثره وهو ما يظهر إبعاد مفهوم الحساسية³، وإن كانت لجنة المنافسة لم تتطرق لمفهوم الحساسية في قراراتها الصادرة بعد 1985، إلا أنها رجعت إلى تطبيقه عمليا في رأيها الصادر في 1987⁴ وفي قرار آخر لها في نفس السنة⁵.

وكانت تسير محكمة استئناف باريس في بداية الأمر وفق ما سار عليه مجلس المنافسة من عدم الاعتداد بمبدأ حساسية المنافسة للاتفاق، حيث أكدت عدم أهمية الطابع الحساس و المؤثر للأثر المنافي للمنافسة، غير أنها ركنت في الأخير إلى موقف محكمة النقض الفرنسية، وهذا بموجب قرار صدر عنها في 1995، حيث أعلنت أن معاقبة الممارسات المحظورة بموجب المادة 7 لا يكون مبررا إلا بالمساس المؤثر بالمنافسة(واقعا كان أو محتملا)⁶.

ومع ذلك يظهر أن محكمة النقض أدخلت بشكل قاطع مفهوم حد الحساسية في القانون الفرنسي، ففي قرار لها صدر بتاريخ 4 ماي 1993، ردت محكمة النقض ضد قرار محكمة الاستئناف⁷ Dijon، بحجة أن محكمة الاستئناف طبقت المقتضيات الواردة في المادة 7 من قانون 1 ديسمبر 1986 والتي تمنع الاتفاقات التي يكون غرضها منافيا للمنافسة وذلك

¹ AZEMA (J), op cit. p 311.

² Yves (s), op cit. p84.

³ أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 63.

⁴ BRAULD (D) , op. cit .p 372.

⁵ Décision n° 87-D-34, relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs. Cité par: BRAULD (D) , op. cit .p 372.

⁶ أنظر: الشريف كتو(محمد)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، ص 129.

⁷ BRAULD (D) , op. cit .p 374.

وأنظر: فكتور تادرس(خليل)، مرجع سابق، ص ص 102،103.

بالرجوع إلى التفسير المعطى للمادة 181 (حاليا 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، حيث قررت من خلال تقدير موضوعي، أنه لا يمكن لهذا الحظر أن يثار لأن الاتفاق المتنازع بشأنه ليس له تأثير في السوق المرجعي المعني، ولا يمكنه أن يمس بشكل محسوس بسير المنافسة¹.

ويظهر أن هذا القرار القاطع لم يؤثر، في مرحلة أولى على موقف مجلس المنافسة، ومع ذلك فإن تعليل قراراته أصبح تدريجيا يعرف نوعا من التغيير، و في قرار لمجلس المنافسة الصادر في 12 أبريل 1992، صرح بأنه: " في جميع الأحوال إن اثبات كون ممارسة أو اتفاقية كان لها أثر على المنافسة ليس ضروريا لإخضاعها لمقتضيات المادة 7 و 8 من قانون 1 ديسمبر 1986 بمجرد ما يتم إثبات أن غرضها كان منافيا للمنافسة أو أنه يمكن أن يكون لها أثر مناف للمنافسة².

واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن شرط تقييد عقود توزيع المحروقات منافي للمنافسة، وذلك لأن مسيرو محطة الخدمات منعوا تغيير الممون عند انتهاء العقد، وقام المجلس بالتحقيق قبل تبني هذا التأسيس واعتبر بأن الشرط يمس من 8 إلى 10% من توزيع المنتجات البترولية وهذا كافي للقول بأن الاتفاق له أثر محسوس وسوف يؤدي إلى الاخلال بالسير الحسن للسوق³.

وهكذا ذهبت الغرفة التجارية بمحكمة النقض إلى أنه: " لا يقع تحت طائلة الحظر الاتفاقات التي يكون لها مدى محدود في السوق المرجعي المعني ولا يمكنها أن تمس بسير المنافسة إلا بشكل محسوس". وفي قرار آخر لها أكدت فيه موقفها السابق، ذهبت إلى أنه: " في غياب أي تحديد قانوني أو تنظيمي لحد الحساسية، فإنه يكون للمحاكم المرفوع إليها النزاع التحقق في كل قضية، إذا كان من شأن الأثر المحتمل أو الفعلي للممارسات المتنازع بشأنها، أن يمس بسير المنافسة بشكل محسوس في السوق المعني⁴.

ويظهر أن محكمة استئناف باريس تنتهج طريقا مماثلا ولكن مع تحويل إضافي. فهي أولا سايرت مجلس المنافسة في رفضه حصر منع الممارسات المنافية للمنافسة فقط في الممارسات التي تحدث مساسا محسوسا، بما فيه الكفاية بسير المنافسة-فعلي أو محتمل-

¹ أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 63.

² مهم (أبو بكر)، مرجع نفسه، ص 63، 64.

³ BRAULD (D) , op. cit .p.372

⁴ CASS.comm , 12janvier1999, zannier , www.legifrance.fr

في السوق المرجعي. ثم بعد ذلك أخذت بعين الاعتبار التأكيد الصريح لإرادة محكمة النقض فرض ومراقبة إظهار الأثر المحسوس للضرر الذي أحدثه أو يمكن أن يحدثه الاتفاق بسير المنافسة في تكييفها للممارسات المنافسة للمنافسة، ولذلك عملت على تغيير قضائها تدريجيا. حيث تبنت في مرحلة أولى، موقفا اعتبر على أنه موقف توفيق بين موقف محكمة النقض وموقف مجلس المنافسة، قبل أن تنظم كليا إلى موقف محكمة النقض¹.

وهكذا ذهبت إلى أن "المساس المحسوس- فعلي أو محتمل- بسير المنافسة هو وحده الذي يمكنه أن يبرر عقوبة الممارسة المحظورة، بمقتضى المادة 7 من قانون 1 ديسمبر 1986، ولذلك وفي غياب دليل على تأثير واضح على عمل السوق، فإنه لا يمكن إخضاع ممارسة منافسة للمنافسة للعقوبة. بمعنى أن محكمة الاستئناف بباريس حولت مراقبة الحساسية من عنصر تكييف للممارسة (قانونية أو محظورة) إلى عنصر يمنع العقوبات الواردة في قانون المنافسة².

وقد خلق هذا الاختلاف في المواقف نتائج مهمة، وبالفعل إذا اعتبرنا أن الممارسات التي لها أثر ضار محسوس على سير المنافسة هي وحدها التي تكون محظورة ومعاقبة، فهذا يعني أنه في غياب هذا الضرر المحسوس فهي تكون قانونية ويقوم مجلس المنافسة بتحليل موضوعي *in concerto* للممارسات المجرمة لكي تظهر في النهاية الطابع الاحتمالي للضرر، وبقيام هيئات المنافسة بذلك، فهي تسيير في اتجاه منطق النظام الموضوع من طرف المشرع، ذلك أن هذا الأخير لا ينص على حظر ممارسة الاتفاقات وتعسف الهيمنة، إلا إذا كانت تشكل ضررا (على الأقل احتماليا) على سير المنافسة في السوق وهو ما يوفق بين مبادئ المسؤولية التنافسية وحرية العمل في السوق، ومع ذلك يبدو أن محكمة استئناف باريس أصبحت في وقت لاحق تضم موقفها إلى محكمة النقض³.

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي غير موقفه، وتبنى موقف كل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض واعتبر أن شرط الحساسية يعتبر عنصرا في تكييف الممارسات، ويفترض إذن فحص الآثار الملموسة الفعلية أو المحتملة للممارسات المعنية⁴، وكرست بعد

¹ مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 64.

² الشريف كتو (محمد)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 130.

³ أنظر: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 65.

⁴ Rapport .cons .conc pour 1998 .p 40.

ذلك نسبة الحساسية من طرف المشرع الفرنسي ضمن نصوص المواد 1-6-464 L و2-6-464 L من القانون التجاري الفرنسي (أمر 25 مارس 2004)، فلا تخضع للمنح الاتفاقات التي تكون مجموعة المؤسسات المشاركة فيها لا تتجاوز 10% من حصة السوق¹، وهذا بالنسبة للاتفاقات الأفقية، و15% بالنسبة للاتفاقات العمودية، ومع ذلك فهذا الاعفاء غير تلقائي *l'exonération n'est pas automatique*، فالمادة 6-464 L أعلاه تنص على أنه يمكن لسلطة المنافسة فقط أن تقرر أن نسبة الحساسية لم يتم تجاوزها وأنه لا داعي لمتابعة الإجراءات².

وبالنسبة للقانون الجزائري، لم ينص على تطبيق عتبة الحساسية مما قد يفهم أن نص المادة 6 يطبق بصفة مطلقة، أي كانت درجة تأثير الاتفاق على المنافسة في السوق، حتى ولو كان قليل الأهمية، والواقع أنه يجب على مجلس المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار مدى حساسية المنافسة للاتفاق، ويقرر بعد ذلك ما إذا كان سيدين الاتفاق أم لا³، وهذا ما يجعل مجلس المنافسة يقوم بمراقبة أو تحليل كل حالة على حدى وهل للاتفاق أثر محسوس على المنافسة⁴.

وبذلك جاءت فكرة جديدة تدعم قاعدة العقل، وهي فكرة عتبة الحساسية ومغزاها أن البحث عن تحقيق منافسة فعالة يؤدي بنا إلى القول أنه لا يجب معاقبة كل أشكال الاتفاقات، بل يجب فقط معاقبة الاتفاقات التي تهدد بصفة فعلية المنافسة الحرة في سوق معينة، تلك التي لها أثر محسوس في السوق. وبالتالي تبدو معاقبة بعض الاتفاقات بدون فائدة وهي التي ليس لها أية أهمية وأي أثر محسوس، أو أن لها أهمية لكنها ضعيفة⁵. وهذا هو الموقف الذي أخذ به التشريع الجزائري، بموجب نص المادة 8 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم):

" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله".

¹ ZOUAIMIA (R) , le droit de la concurrence, op cit .p 84

² BLAISE (J B), op. cit .p387

³ Décision du 17 déc1995, rapport annuel pour 1995, p 751. Cité par: BLAISE (J B), op. cit .p387.

⁴ ZOUAIMIA (R) ,le droit de la concurrence ,op cit p 84.

⁵ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET(G), droit français de la concurrence, op .cit ,p 50.

تحدد كليات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم، وفي سنة 2005 صدر مرسوم تنفيذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، حيث جاء في المادة 2 منه: "التصريح بعدم التدخل المذكور...تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03.....¹".

وهكذا أصبح معيار عتبة الحساسية، متداول من طرف هيئات المنافسة من أجل تكيف الاتفاق ومعاقبته، وهذا أمر طبيعي مادام أن كل من حرية المنافسة و الحرية التعاقدية وحرية التجارة والصناعة تبقى هي الأصل، في حين يشكل حظر أو منع الممارسة التنافسية استثناء من الأصل، ولذلك يكون من اللازم عدم التوسع في هذا الاستثناء من خلال حظر الممارسات المنافية للمنافسة.

المبحث الثاني

أشكال الاتفاقات المحظورة وأثباتها

تحظر قوانين المنافسة أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير في، أو منع المنافسة أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق ولا يقتصر هذا الحظر على الاتفاقات المكتوبة أو الترتيبات والتفاهمات الشفوية فحسب، وإنما يمتد ليشمل التنسيق في السلوك بين المشروعات، أي اتخاذ سلوك موحد بين مؤسستين أو أكثر دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال رسمي، كالارتفاع الموحد في أسعار، خدمات معينة تقدمها هذه المؤسسات نتيجة توافقات ذهنية غير رسمية، ويشمل حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة مجموعة كبيرة من الممارسات المحظورة، لعل أخطرها تلك التي تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الانتاج أو التواطؤ في العطاءات وتقاسم الأسواق ورفض التعامل².

¹ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج ر ع 35، ص 4.
² أنظر: باقي لطيف(عدنان)، مرجع سابق، ص 241.

وتشير الدراسات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة و التنمية UNCTAD، بأن مثل هذه الممارسات تحد كثيرا من المنافسة ولا تقدم حوافز لتحسين الكفاءة، لهذا تنص قوانين المنافسة على حظرها¹.

وبذلك يخضع للمنع الاتفاق المنافى للمنافسة، بغض النظر عن التسمية أو الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه، وبصفة عامة فإن الشكل القانوني الذي يتخذه الاتفاق لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه من نطاق الحظر القانوني من عدمه، فالعبرة بجوهر الاتفاق، سواء في شكل عقد أو أعمال تنسيقية، كما يمكن أن يتخذ التواطؤ شكل اتفاق خاص أو يأتي في أشكال قانونية أخرى تصلح كستار للاتفاق المحظور، كالشركة أو الجمعية أو المجموعات ذات النفع الاقتصادي أو نقابة أو غير ذلك من الأشكال القانونية. ولكون أغلب الاتفاقات تكون غير مكتوبة وضمنية، لكي لا يترك أصحابها دليل مادي يمكن سلطات المنافسة من تتبعهم، وهذا ما ينتج عنه من الناحية العملية صعوبة في الإثبات. لذلك سأخصص المطلب الأول لدراسة أشكال الاتفاقات المحظورة، أما المطلب الثاني سأطرق فيه إلى طرق إثبات وجود اتفاق محظور، ذلك أن اثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة يكون بطرق عدة.

المطلب الأول

أشكال الاتفاقات المحظورة

إن التسمية المتعارف عليها لوصف هذا النوع من الممارسات المنافية للمنافسة هي الاتفاقات المحظورة، إلا أن هذا لا يمنع أن تتخذ هذه الأخيرة أشكالا عدة، قد تكون في شكل اتفاقات منظمة يسهل إثباتها، أو في شكل اتفاقات غير منظمة. ويمكن أن تكون الاتفاقات المنافية للمنافسة غير صريحة، كما يمكن أن تكون غير شكلية. بمعنى أنها لا تكتسي أي شكل منظم قانونا. وهذا هو الشكل الذي تكتسبه أغلب الاتفاقات التي تهدف مباشرة إلى القضاء على المنافسة بين المؤسسات.

¹ القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، جنيف، 2003.

الفرع الأول

الاتفاقات المنظمة

الاتفاقات المنظمة، تشمل كل من الاتفاقات العضوية و الاتفاقات التعاقدية.

الفقرة الأولى

الاتفاقات العضوية

ويقصد بها تلك الاتفاقات غير المشروعة المنشئة لشخص معنوي: كالتجمعات الاقتصادية، الشركات التجارية بجميع أنواعها، الشركات المدنية، الجمعيات، النقابات المهنية.¹ إذن الاتفاقات العضوية، هي الاتفاقات التي يكون أطرافها مؤسسات، منظمة في هيكل structure organique، مثل الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات، التجمعات ذات الهدف الاقتصادي المشترك، المنظمات النقابية والاتحادات العمالية... إلخ، وهنا قد يتمثل الاتفاق المحظور في العقد التأسيسي للشخص المعنوي أو في تصرف صادر عن أحد أجهزة التسيير فيه.

يتجسد الاتفاق المحظور أحيانا في صورة تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية pourvu de la personnalité morale، مثل قيام مؤسسات بإنشاء شركة تجارية تتمركز فيها الطلبات وتؤدي مهام مركز البيع centrale de vente²، وبهذه الصفة تكون هذه الشركة عبارة عن مفوض عن المؤسسات العضوة في هذا التجمع، أو في شكل تجمع المصالح المشتركة GIE تسعى لتحقيق مصالح أعضائه أو أن تتجسد الاتفاقات في شكل جمعية أو نقابة أو منظمة مهنية وهذا هو الاحتمال الأكثر وقوعا وفي كل هذه الحالات يطرح إشكال مدى تطبيق نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي³.

إن معظم هذه الاتفاقات تركز على وسائل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة كالشركات، التعاونيات، النقابات أو التجمعات المهنية، ومراكز البيع والشراء و الجمعيات... إلخ، فكل هذه التجمعات معنية بالحظر الخاص بالاتفاقات المحظورة مهما كان شكلها القانوني أو موضوعها أو نظامها الأساسي، خاصة إذا تبين أن هدفها أو أثرها هو

¹ أنظر: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص ص 109، 110.

² BLAISE (J B), op. cit. p.378.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 54.

ارتكاب عمل مقيد للمنافسة وبذلك تقع مثل هذه الأعمال تحت طائلة نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 ويمكن أن نميز فيما يتعلق بإنشاء هيئة لتجسيد الاتفاق بين الوضعيات التالية:

الوضعية الأولى، ينشأ الشخص المعنوي والاتفاق في نفس الوقت، فإنشاء الهيئة إنما قصد به أن يخدم ويجسد الاتفاق، كأن يحدد التجمع عند انشائه - أهدافها من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ قرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الانتاج من طرف أعضائه أو تحديد جداول الأسعار ثم يوزع على الأعضاء¹.

الوضعية الثانية، وجود الهيئة أو التجمع يسبق الاتفاق، ولا يبرز الاتفاق في هذه الحالة إلى الوجود إلا بتصرف من أجهزة التجمع أو الهيئة².

أما إذا كان الاتفاق المحظور عبارة عن تصرف صادر عن أحد أجهزة التسيير في الشخص المعنوي، والتي تصدر توجيهات وتعليمات لأعضائها لتحديد الأسعار أو هوامش الربح مثلاً، فإن مثل هذه القرارات تكيف على أنها اتفاقات، وأعضاء أجهزة التسيير هم بمثابة وكلاء عن باقي الأعضاء-المؤسسات أطراف الاتفاق-الذين هم ملزمون بموجب القانون الداخلي أو النظام التأسيسي للهيئة باحترام تلك القرارات. والمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لا يشير صراحة إلى هذا النوع من الاتفاقات على خلاف المشرع الأوروبي الذي أطلق عليها تسمية "قرارات مجموعة مؤسسات" في المادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي³.

هكذا، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1987، أن ما قامت به الفدرالية الوطنية للتجارة وتصليح الدراجات والدراجات النارية، من توزيع المنشورات على منتسبيها، تحثهم فيها على رفع ثمن أتعابهم، اتفاقاً محظور يمس بحرية المنافسة⁴.

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 54.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص

108 .

³ voir: article 81 ph 1 du traité instituant la communauté européen. www. Eur-lex.europa.eu/

⁴ Cons-conc. fr,08/12.1987,secteur de l'entretien et de la réparation des cycles cyclomoteurs et motocycles.

أولاً: المنظمات المهنية

لا شك أن المنظمات المهنية، قد أدينت عدة مرات على أساس تنظيمها للاتفاقات، و يلاحظ أن هذه المنظمات تعتبر في حد ذاتها فضاء للتلاقي والاجتماع وهي بمثابة وسيلة وأداة لتحقيق وتجسيد الاتفاق، ولا تقوم مشاركتها على أساس مستقل ومنفرد رغم إدانتها. هذا وقد تدارك المشرع الجزائري في قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، قيام الجمعيات والمنظمات المهنية مهما يكون وضعها القانوني وشكلها وهدفها بواحد من النشاطات الآتية الذكر لتخضع لقانون المنافسة خاصة إذا كانت طرفا في الاتفاق. إن تصرفات وقرارات المنظمات المهنية مهما كان شكلها، تعبير عن اتفاق جماعي لكنه ليس اتفاق محظور بالضرورة، لأن عمل المنظمات المهنية بطبيعته يترجم في شكل اتفاقات جماعية، ورغم ذلك يمكن متابعة منظمة مهنية تقوم بممارسة منافسة للمنافسة عن طريق الاتفاق على سعر لإعادة بيع، يكون الغرض منه الحد من المنافسة فيما بينهم، وبالمقابل لا يمكن متابعة منظمة مهنية في حالة قيامها بتصرف أو إذا اتخذت قرار يتجسد في صورة اتفاق جماعي إذا كان الغرض منه ممارسة عمل نقابي كما حدده القانون، بمعنى حماية المصالح المشتركة لمهنة معينة مثل مطالبة منظمة مهنية معينة بحق قرره القانون أو بزيادة في الأجور.... إلخ¹.

وبذلك تخضع جميع الهيئات المكلفة بالدفاع عن المصلحة العامة (كنقابة المحامين، الأطباء، الصيادلة، المهندسين) لقانون المنافسة، ويلاحظ أن النقابات المهنية تتصرف باعتبارها وكالة عن أعضائها وتعتبر القرارات والأفعال الصادرة عنها تجسيدا للاتفاق وتلاقي الارادات، ولهذا فهي تخضع للنصوص التي تمنع الاتفاقات المحظورة (غير المشروعة)². وأقر مجلس المنافسة في العديد من قراراته وخاصة القرار رقم 41-D-97 و 61-D-98، بأن الممارسات التي تقوم بها المنظمات المهنية (organisation professionnelles)، والمتعلقة بتقديم مساعدات لأعضائها فيما يخص التسيير، أو أن تقدم له أوامر (consignes)، أو تعليمات (directives)، أو توصيات (recommandation)

¹ Décision du conseil de la concurrence français du 3 décembre 1996, rapport pour 1996, p 747et voir: MALAURIE VIGNAL(M), droit de la concurrence, op. cit .p 158.et voir: GUEDJ (A), op cit p , 28.

² أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 58-59. ² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

فيما يخص الأسعار أو رفعها (hausse de prix)، تعتبر محظورة بنص المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي¹.

وفي الواقع فإن نشر بعض الوثائق la diffusion de tels documents ، حتى وإن لم تكن لها صفة أمر، وأنها جاءت في إطار تزويد كل مؤسسة بمعلومات متعلقة بالسعر لأن ذلك يساعد ويحث المتنافسين على تسطير ممارستهم بالنسبة للآخرين، إلا أن ذلك يعيق ويعرقل حرية كل مؤسسة في تحديد السعر².

وفي قطاع الصحة، أقر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره³، المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 والمتعلق بالنقابة الوطنية لأطباء علم التشريح وعلم الخلايا syndicat national des médecins anatomo-cyto-pathologistes، بوجود اتفاقات منافية للمنافسة، وذلك لأنها قامت بتوزيع وثيقة على أعضائها تسمى "العلاقات ما بين علم التشريح وعلم الخلايا" وذكرت فيها بأن الأطباء المختصين في علم التشريح وعلم الخلايا، لا يستطيعون تقديم عرض لمؤسسة استشفائية، أقل أو أكثر من 5% من التعريف المستعملة من طرف N G A P⁴.

وأيضاً في القضية رقم 89-D-14 المتعلقة بتوزيع غاز الكاربون (CARBURANT)، المؤرخ في 25 أبريل 1989، أقر مجلس المنافسة حرية تحديد الأسعار، لأن أغلب بائعي الغاز تجمعوا في نقابة ووضعوا اتفاق متعلق بتحديد سعر إعادة البيع والتي تهدف لتحديد المنافسة⁵.

وفي قرار لمجلس المنافسة التونسي 2007⁶، تطرق إلى ما ينسب للغرفة النقابية لسيارات التاكسي بين أنه وعض أن تنقيد بمهامها التي ضبطها لها الفصل الثالث من قانونها الأساسي والمتمثلة في الدفاع عن مصالح أعضائها في الميدان المهني و الاقتصادي

¹ Analyse de la jurisprudence(2007),p 193.

www.autoritedeconurrence.fr/doc/analyse_jurisprudence

² Analyse de la jurisprudence(2007), op cit .p p 193,194

³ voir: décision 07-D-41, du 28 novembre 2007 relative aux établissement de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anatomo-cyto-parthologiques .

www.autoritedeconurrence.fr

⁴ N G A P (nomenclature des actes et des tarifs de remboursement)

⁵ voir: **GUEDJ (A)**, op cit , p 32.

Et voir aussi: cons . conc , déc n° 04-D-07,11 mars 2004 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie dans le département de la mrne .www.autoritedeconurrence.fr

⁶ التقرير الوطني حول سياسة المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، كانون الثاني،

يناير 2010. ص ص 59، 50، 51. www.arabruleoflaw.org

والاجتماعي ومصالح القطاع الذي تنتمي إليه، خرجت عن تلك المهام الأصلية وراحت تقرر في حق منخرطها أسقف سياراتهم لوضع علامات إشهارية. وخلص المجلس إلى أن الهدف من البلاغ المشترك الصادر عن الغرفة النقابية لأصحاب سيارات الأجرة والشركة الواقع الاتفاق معها كان يرمي إلى دفع المنخرطين بالغرفة إلى التعامل مع تلك الشركة دون غيرها لو قاموا بتخصيص سياراتهم لأعمال الإشهار لقاء عائد مالي.

ثانيا: المؤسسة المشتركة¹

إن المؤسسة المشتركة يمكن أن تؤسس تحت شكل-تجمع المصالح المشتركة أو تحت شكل جمعية ذات هدف ربحي كشركة أو بدون ربح كالتعاونية مثلا أو حتى مجرد تجمع واقعي دون شخصية معنوية، كما هو الحال في التجمع المؤقت للمؤسسات. ويطرح تساؤل حول معرفة ما إذا كان إنشاء هذه المؤسسات لا يشكل في حد ذاته ممارسة منافية للمنافسة ، ويتضح من مسلك القضاء في هذا المجال أن انشاء هذه المؤسسات لا يشكل فيحد ذاته ممارسة منافية للمنافسة، غير أنه إذا ثبت أن الهيئة استخدمت من أجل إنشاءها ممارسة منافية للمنافسة فيجب إدانتها ومعاقبتها، وقد عبر عن هذا الموقف مجلس المنافسة الفرنسي في قضية le GIE carte bancaires، حيث يرى أن اجتماع مؤسسات القرض في إطار تجمع مشترك وذلك بقصد ترقية البطاقة البنكية la carte bancaire، لا يعتبر في حد ذاته ممارسة خاضعة (المادة 7 من الأمر 1 ديسمبر 1986 من قانون حرية المنافسة و الأسعار)، غير أنه في مقابل ذلك يحرص مجلس المنافسة على البحث ما إذا كانت بعض جوانب الممارسات الصادرة عن المؤسسة المشتركة غير متضمنة لآثار تؤدي إلى الحد من المنافسة².

وبالتالي فإن اجتماع المؤسسات المستقلة ضمن تجمع المصالح الاقتصادية (GIE)، لا يعنى أن هذه الممارسة بمثابة اتفاق محظور وفي المقابل فهذه التجمعات لا ينبغي أن تكون غطاء للممارسات المنافية للمنافسة، واستنكر مجلس المنافسة الممارسات المنافية للمنافسة التي قامت بها التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة في العديد من القضايا³.

¹ مثال: تجربة فورد للتحالف الاستراتيجي و تجربة موتورولا للتحالف الاستراتيجي. لمزيد من التفصيل ، أنظر: بن الضيف (محمد عدنان)، مزغيش (عبيد)، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 108، 109.

³ voir: rapport .cons .conc.fr/ pour 1994, p 33.

الفقرة الثانية

الاتفاقات التعاقدية¹

إن الأمر الأساسي في أي اتفاق هو تلاقى إرادتين على الأقل لتحقيق هدف معين، ولا يهم هنا الشكل الذي يتخذه التعبير عن الإرادة، سواء كان مكتوبا أم لا، صريحا أو ضمنيا. وهذه الاتفاقات، يمكن أن تخص أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الانتاج و التسويق (اتفاقات افقية accord horizontal) أو تتم في مستويات مختلفة أوبين المتنافسين ويسمى اتفاقا عموديا accord vertical .

أولا: الاتفاقات الأفقية

وتسمى هذه الاتفاقات بالكارتل أيضا²، ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم، أي أنه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم، ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق les accords horizontaux entre entreprise ayant les mêmes activités³، مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع والتوزيع⁴. ويمكن أن تأخذ أشكال مختلفة، مثل الاتفاقات المتعلقة بالسعر التي تبرم ما بين المؤسسات المتنافسة entreprises concurrentes كالاتفاقات المتعلقة بسعر البيع بين مومنين السلع المتماثلة (متشابهة)⁵، أو تحديد جداول الأسعار من طرف المنظمات المهنية، تبادل المعلومات قبل ايداع العروض، تجمع المؤسسات بهدف عرقلة المتنافسين من الدخول إلى السوق⁶.

¹ voir: décision n°08-D-20 du 1 octobre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre par des filiales de la société compagnie financière et de participation roulier. www.autoritedeconurrence.fr

Et voir aussi: **DECOCQ (A) et DECOCQ(G)**, droit de la concurrence –droit interne et droit de l’union européenne, 7^{ème} édition, LGDJ lextenso, 2016. p 294.

² باقي لطيف (عدنان) ، مرجع سابق، ص 243.

³ **MICHAEL (W)** , droit et politique de la concurrence en France , revue sur le droit et la politique de la concurrence, www.cairn.info/revue . 2005,1 v 7,p 19.

⁴ تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 191.

⁵ Les pratiques anticoncurrentielles, chapitre 6, p 6

www.a.joannes.free.fr/divers/cours/DSCG/les pratiques anticoncurrentielles .pdf

⁶ analyse de la jurisprudence(2005), op. cit .p 244.

ولم تثر الاتفاقات الأفقية أي جدل-سواء على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء- وذلك لأن المؤسسات التي تقف على نفس المستوى الاقتصادي، كمجموعة منتجين لسلعة واحدة مثلا، هي في الواقع مؤسسات متنافسة، لذلك فإن الاتفاق الذي يجمع بين تلك المؤسسات بهدف تقييد المنافسة، يعد محظورا وفقا لنص المادة 7 من أمر 1986(حاليا) المادة 1- L420 من القانون التجاري الفرنسي)، ويتفق موقف التشريع الفرنسي مع التشريعات الأوروبية في هذا الشأن، كما أن الاتفاقات الأفقية تعد محظورة وفقا لنص المادة 85 من اتفاقية روما(حاليا 81)¹. وتجنبنا معظم التشريعات المقارنة، تعريف الاتفاقات الأفقية، بل اكتفت بتعداد بعض الأمثلة لمثل هذه الاتفاقات والممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة، وبذلك تركت التشريعات أمر تعريفها للفقه والقضاء.

وهناك من يعرفه على أنها اتفاقات تقع بين المؤسسات المعنية في نفس مستوى الإنتاج أو التوزيع والتي تنتج سلعا متجانسة، أي الاتفاقات التي تتم بين المتنافسين أو في نفس المجال².

والاتفاقات الأفقية يمكن أن ينتج عنها منافع اقتصادية جزئية *des avantages économiques substantiels*، خاصة إذا جمعت ما بين أنشطة مماثلة، والتعاون الأفقي *coopération horizontale* يعد وسيلة لتقسيم الأخطار وتحقيق وفرة في الاقتصاد وزيادة الاستثمار، وتحسين نوعية المنتجات.... غير أن التعاون الأفقي يمكن أن ينتج عنه مشاكل على المنافسة الحرة، كما في حالة قيام الأطراف بتثبيت الأسعار *fixer les prix*، أو تقسيم الأسواق. وإن كان هذا الاتفاق يمكن أن يدعم السوق إلا أنه من المحتمل أن ينتج عنه آثار سلبية في السوق فيما يتعلق بالأسعار و الانتاج ونوعية الانتاج وتنوع المنتجات والاختراع³.

وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي والمتعلق بممارسات مرتكبة في قطاع النقل العام الحضاري للمسافرين *transport public urbain de voyageurs*، خلص المجلس بأنه

¹ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 78.

² فيكتور تادرس (خليل)، مرجع سابق، ص 103، 104.

³ NIHAUL(P) et VERDURE(C) , les codes thématique larcier , droit européen de la concurrence 2011, éd LARCIER, 2011. P 33

تم إنشاء كارتل من طرف شركة Transdev Connex Keolis، وهو بمثابة اتفاق أفقي لتقسيم السوق والقضاء على المنافسة¹.

وفي قرار لمجلس المنافسة، متعلق بالممارسات المرتكبة في قطاع الصفقات العمومية المتعلقة بـ lycées d'ile-de-france، أقر المجلس بأن المشاركة في اجتماع أو العديد من الاجتماعات ذات المحل المنافي للمنافسة، يثبت انتماء هذه المؤسسات ومشاركتها في اتفاق أفقي منافي للمنافسة، واعتبر بأن مشاركة الشركات الكبرى لـ BTP في اجتماع لأجل التسليم المسبق للسوق، في إطار برنامج بناء - les lycées lancé par la région ile-de-france²، هو بمثابة اتفاق محظور.

وفي قضية أخرى متعلقة بـ " أجهزة التدفئة بالوقود السائل à chauffage d'appoint à combustible liquide، عاقبت سلطة المنافسة في فرنسا كل من ligne plus و PVG France SARL، فالاتفاق الأول كان ما بين france la société ligne plus في الفترة الممتدة ما بين شهر مارس 2005 إلى غاية سبتمبر 2008 وتعلق بسعر إعادة البيع في سوق الجملة، والاتفاق الثاني متعلق باقتسام الممومين السابقين لزيائهم الموزعين كل منهما يقوم بمنع الموزعين من التعامل مع منافسيهم(الاتفاقات ذات طبيعة أفقية)³.

وبذلك قررت سلطة المنافسة معاقبة ثلاث اتفاقات متعلقة بأجهزة التدفئة بالوقود السائل، كل من الممومين PVG France و ligne plus و الموزع LEROY MERLIN، بمبلغ إجمالي قدره 9013000 أورو.

وبالتأكيد فإنه من بين الاتفاقات الأكثر شهرة في فرنسا، كانت ما بين ORANGE و SFR و BOUGUES، وتمت معاقبتهم بغرامة قدرها 534 مليون أورو، أما على المستوى الأوروبي فإن القضية المتعلقة بكارتل الفيتامينات cartel des vitamines، أثارت ضجة كبية في 2001، حيث اتفقت المؤسسات المنتجة للفيتامينات على تحديد الأسعار، وتمت

¹ voir: décision n°05-D-38, cité par : analyse de la jurisprudence(2005), op .cit .p 254.

² voir: décision n°07-D-15, du 9 mai 2007.cité par : analyse de la jurisprudence(2007), op .cit .p 192.

³ Décision n° 16-D-17 du 21 juillet 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide. www.autoritedeconurrence.fr

معاقتها بغرامة قدرها 855 مليون أورو¹. وعاقبت اللجنة الأوروبية la commission européenne، 8 مؤسسات بسبب مشاركتهم في 8 اتفاقات ضمنية لأجل تقسيم الأسواق وتحديد الأسعار، ولعبت شركة SUISE HOFFMAIN LA ROCHE، دور المحرض وشاركت في كل الاتفاقات وتمت معاقتها بغرامة إجمالية جد مرتفعة (462 مليون أورو)².

ثانيا: الاتفاقات العمودية(الرأسية)

على خلاف النوع السابق دراسته من الاتفاقات، فإن الاتفاقات العمودية لا تقع في نفس مستوى النشاط الاقتصادي، وتمارس أنشطة اقتصادية مختلفة من عمليات الانتاج والتوزيع les accords verticaux entre entreprises se trouvant à des stades de production ou de distribution différents³، وكمثال عن الاتفاقات العمودية، الاتفاقات التي تتم من المنتج والموزع un fabricant et un distributeur أو بين المتعهد من الباطن (un sous-traitant) ومقاول رئيسي (entrepreneur principale). والأكثر شيوعا في الواقع العملي، هو عقد التوزيع (le contrat de distribution)، عقد البيع الحصري (le contrat d'approvisionnement)، وعقد التوزيع الانتقائي le contrat de distribution sélective⁴.

وبما أن المؤسسات ليست في منافسة مباشرة مع بعضها البعض، بل تعمل في أسواق مختلفة، لذا فإن التوصل إلى اتفاق بينها لتقييد المنافسة تبدو أقل حدوثا مقارنة بالاتفاقات الأفقية، لابل أن عددا غير قليل من الاتفاقات التي تبرم بين المنتج والموزع قد تكون بغرض التكامل الاقتصادي (كالاتفاق بين شركة لتصنيع السيارات وأخرى لتسويقها)، ومن ثم فإن الاتفاقات العمودية يمكن أن تساهم في زيادة الكفاءة الاقتصادية، من هذا المنطلق تكون معاملة قوانين المنافسة للاتفاقات الرأسية، معاملة مرنة من خلال الأحكام ذات الصلة مقارنة بمعاملتها للاتفاقات الأفقية، التي غالبا ما تكون شديدة، ومع ذلك هناك بعض الاتفاقات الرأسية التي تحظرها قوانين المنافسة على اختلاف مواقفها وذلك إذا ما توفرت فيها الشروط

¹ www.legifrance.fr, pourquoi les ententes entre entreprise sont-elles interdites?

² CHARRIER (G), les règles de la concurrence, les restrictions horizontales, avril 2010, 6 www-cuts.cci.org/74 p4 / pdf.

³ MICHAEL (W) , droit et politique de la concurrence en France , op cit . p 19.

⁴ BLAISE(J B), op cit , p 375.

السالف ذكرها¹.

وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاتفاقات الرأسية خارجة بطبيعتها من نطاق تطبيق المادة 50 (المادة 7 من أمر 1986، حاليا أصبحت المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي)، واحتجوا على ذلك بالقول بأن وقوف أطراف الاتفاق على مستويات مختلفة من العملية الانتاجية يمنع قيام منافسة فيما بينهم وبالتالي يمنع قيام الاتفاق بالمفهوم المنصوص عليه في القانون. وقد نشأ هذا الرأي استنادا إلى الحكم الذي حكمت به محكمة استئناف باريس في دعوى Nicolas-Brandt، حيث رفضت المحكمة إخضاع الاتفاقات الرأسية للمادة السالف ذكرها، وكان هذا الاتفاق قد أبرم بمناسبة عقد امتياز تجاري، حيث تضمن هذا العقد، شروطا مقيدة للمنافسة في السوق، وقد قررت المحكمة عدم خضوع عقد الامتياز بما تضمنه هذا العقد من شروط مقيدة للمنافسة، للتنظيم التشريعي للاتفاقات المبررة، وذلك بقولها: " أن الاتفاق الذي يلزم أحد الشركات ومتلقى حق الامتياز التجاري (son concessionnaire)، لا يمكن أن تمثل اتفاقا محظورا ". أي لا يتضمن اتحاد إرادة عدة مؤسسات وإنما يمثل فعلا منفصلا لشركة Brandt وفي إطار تنظيمها لعملية تصريف منتجاتها من خلال شبكتها التسويقية، فالصفة الجماعية التي يجب أن تتوفر في الاتفاق المقيد للمنافسة لم تكن متوفرة في عقد الامتياز التجاري وفقا لرأي المحكمة، وعلى صعيد آخر اتجه جانب آخر من الفقه إلى عدم وجود أسباب قانونية أو منطقية يمكن الاستناد إليها لتقرير تلك التفرقة بين الاتفاقات الأفقية والاتفاقات العمودية، وذلك بهدف مد مظلة الحماية التشريعية لتشمل حماية المنافسة من كل أشكال الاتفاقات المنافية للمنافسة أيا كان نوعها². ذلك إن العلاقات العمودية لا تكون فيها منافسة، ولكنها مع ذلك تعرقل المنافسة بين مؤسسات أخرى، كما هو الحال بالنسبة لاتفاق التوزيع الحصري.

وأعلنت محكمة العدل رسميا في 1966، في قرارات LTM و Grunding، تطبيق المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية على الاتفاقات العمودية، ومن جانب سلطة المنافسة في فرنسا، فهي لم تتردد في تطبيق المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي على اتفاقات التوزيع، إذا ما كان محلها أو ما إذا أدت آثارها إلى تقييد المنافسة³.

¹ باقي لطيف (عدنان)، مرجع سابق، ص 275.

² حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 80، 79.

³ BLAISE (J B), op cit , p 375.

وكمثال عن الاتفاقات العمودية، نذكر قضية متعلقة بالمنتجات التجميلية والنظافة الجسمية les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle، قام المنتجين بوضع نظام للتوزيع يمنع فيه البيع للصيديات لأن المنتج بمثابة دواء¹، واعتبر مجلس المنافسة في قرار له بتاريخ 9 جوان 1987، بأن شرط التوزيع الحصري المسجل من طرف المنتجين في حق مستوصفات الأدوية يتضمن اتفاقات محظورة وفق نص المادة 7 من الأمر 1986 (حاليا 1-420 من القانون التجاري)، لأنها تحد من المنافسة من خلال الأسعار وتحرم بعض الموزعين من بيع هذه المنتجات، وبذلك محكمة استئناف باريس وأيضا محكمة النقض اتفقت مع مجلس المنافسة في ما ذهب إليه².

وفي قضية des cuves d'hydrocarbures، أبرمت الشركات البترولية عقود التوزيع مع مسير حر لمحطة الخدمات وأدخلت في العقود، شرط يحفظ له حق تركيب مضخات للمحطة وخزانات حفظ الوقود les installations de pompage de la station et sur les cuves، ومع انتهاء عقود التوزيع والتي تتضمن تعهد بالتموين الحصري من الممون وشرط عدم المنافسة، طالبت الشركات البترولية لتركيب الخزانات (des cuves installations)، بحقها في التعويض لأن العملية جد مكلفة بسبب تجميد أعمال الخدمة لعدة أسابيع، وأقر مجلس المنافسة بعد اخطاره، بأن عقود محطة الخدمات (station-service)، المبرمة من طرف الشركات البترولية مع موزعيها، تتضمن اتفاقات محظورة وفق مفهوم المادة 7 من الأمر 1986 (حاليا 1-420 من القانون التجاري الفرنسي)، وأمر بموجبه الشركات البترولية بتعديل هذه العقود³. وهذا النوع من الاتفاقات (verticale) يمكن أن تتضمن قيودا مقبولة من قبل المورد لتوفير منتجات حصرية، أو قيود مقبولة من قبل

¹ Décision du conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, rapport pour l'année 1987. Annexe n° 24, 43.

² BLAISE (J B), op cit , p 376

و أنظر كذلك: قرار مجلس المنافسة الفرنسي (حاليا سلطة المنافسة) رقم 04-D-06، في 13 مارس 2006، عدل في 24 مارس 2006، عاقب 13 منتج للطور الرفيعة و ثلاث شبكات للتوزيع، وبالنسبة لشركة Nocibé ووفقا لأحكام المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 81 من معاهدة روما (أصبحت المادة 101 من TFUE) سلطت عليها عقوبة مالية قدرت ب 5400000 أورو، غير أن هذا القرار طعن فيه أمام كل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية التي انتهت إلى تسليط عقوبة مالية قيمتها 3150000 أورو على هذه شركة لمشاركتها في اتفاقات عمودية لتحديد أسعار. لمزيد من التفصيل أنظر:

C A paris , pole 5-chambre 5-7, arrêt du 10 avril 2014, n°65
www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ca_06d04_20140410_luxe.pdf

³ BLAISE (J B), op cit , p p 376,377.

المشتري، بعدم شراء منتجات من باقي الموردين، أو تقييد حرية المشتري في تحديد سعر إعادة بيع المنتجات أو تحديد المكان الذي يستطيع أن يبيع فيه والأشخاص الذين يتعامل معهم.¹

والمادة 81 من معاهدة روما، لا تعالج فقط موضوع الاتفاقات الأفقية ولكن كل أشكال الاتفاقات التي تهدف لإعاقة المنافسة، وترتبطا على ما تقدم فإنه تحظر جميع الاتفاقات سواء كانت أفقية أو عمودية، وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية بقولها: " إن المادة 85 من اتفاقية روما (حاليا 81)، أشارت بطريقة واضحة لكل الاتفاقات التي تؤثر على المنافسة في السوق، ولم تميز بين هذه الاتفاقات، فسواء وقعت بين المتنافسين في ذات المجال، أو بين العارضين غير المتنافسين الواقعين على مستويات مختلفة"، ومن ثم يندرج في حكم هذه المادة الاتفاقات الرأسية والأفقية.²

وفي القضية السابق دراستها والمتعلقة بأجهزة التدفئة بالوقود السائل³، نجد إلى جانب الاتفاقات السابق دراستها، اتفاقات أخرى ذات طبيعة عمودية.

الاتفاق الأول كان ما بين (PVG) et ses distributeurs et notamment (LIGNE PLUS) et ses distributeurs، والاتفاق الثاني وقع ما بين كل من (LEROY MERLIN) et ses distributeurs، حيث ارتكبت هذه الشركات ممارسات تعلقت باتفاقات تحديد أسعار إعادة بيع أجهزة التدفئة للمستهلك النهائي.

إن الجمع بين كل هذه الاتفاقات أفقية وعمودية، والتي تسمح بالتحكم بسعر البيع بالجملة و التجزئة، تؤدي إلى عرقلة المنافسة، وهذه الممارسات تتسم بالخطورة لأنها تقيّد المنافسة ما بين العلامتين الموجودتين وأيضاً موزعي نفس العلامة، وهذا ما أدى إلى وقوع أضرار تمس بالمستهلك و الاقتصاد، وبناء عليه قررت سلطة المنافسة توقيع جملة من العقوبات على أصحاب هذه الممارسات.

إذن الاتفاقات العمودية بشكل عام، تكون داخل شبكة التوزيع وينظم من طرف الممون le fournisseur أو le franchiseur، وأكثر من ذلك تكون في إطار العلاقات التي تنشأ ما

¹ BIERWAGEN (R) , op cit, 185.

² فيكتور تادرس (خليل) ، مرجع سابق، ص 105.

³ Décision n° 16-D-17 du 21 juillet 2016, op. cit .

بين مؤسسات تقع في مستوى مختلف من النشاط الاقتصادي مهما كان شكلها¹.
وتعد اتفاقات الشراء الاستثنائي المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر رقم 03-03
مثالا لتلك الاتفاقات، وقد نصت هذه المادة على أنه: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد
منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق".
وتتمثل هذه الممارسة في التزام تاجر الجملة على شراء السلعة من تاجر معين، بما يعني
امتناع المشتري عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر، وعلى هذا يعمل عقد قصر
الشراء، على تقييد منافسة التجار البائعين المنتجين من خلال التزام المشتري أو الموزع
بالشراء من عند بائع معين دون غيره من البائعين ولا يسمح بهذا التعامل إلا بشروط و قيود
كثيرة².

وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي رقم 06-D-04، مؤرخ في 13 مارس 2006³،
والمعلق بالممارسات المرتكبة في سوق العطور الرفيعة (la parfumerie de luxe)، طبق
نص المادة 2-410 من القانون التجاري الفرنسي، على المنتج لكونه تدخل في تحديد
الأسعار للموزع، وأعلن أنه: ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على خلاف ذلك، فإن
أسعار المنتجات والخدمات يتم تحديدها وفق لقواعد حرية المنافسة⁴.
وفقا لما جاء في اجتهاد مجلس المنافسة في قراره رقم 04-D-33 والقرار رقم 06-D-
05، نلاحظ أن مجلس المنافسة اعتبر بأنه لا يوجد استعمال طبيعي وعادي لقواعد
المنافسة، لأن تحديد الأسعار نتج عن وجود اتفاق أفقي مباشر حول الأسعار ما بين
الموزعين ومجموعة اتفاقات عمودية ما بين الممون وموزعيه والتي تدور حول أسعار إعادة
البيع المحددة من طرف الممون⁵.

¹ voir: analyse de la jurisprudence 2005, op cit, p 247 et notamment les décisions suivants: 05-D-06, 05-D-07, 05-D-18, 05-D-48, 05-D-49, 05-D-50, 05-D-66, 05-D-70, 05-D-72.

² كتو (محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات البغدادي، 2010، ص 36.

³ voir: décision n° 06-D-04 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe. www.autoritedeconurrence.fr

⁴ L'article 410-2 dispose que : « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement , les prix de biens, produits et services relevant antérieurement au 1 janvier 1987 de l'ordonnance n. 45-1483 du juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence..... » code de commerce français , op cit , p 248. Et voir: **MENOUER (M)** , op cit , p 123.

⁵ **MENOUER (M)** , op cit , p 123 . et voir aussi décision n °04-D-33 et décision : n°05-D-06 .
www.autoritedeconurrence.fr

الفرع الثاني

الاتفاقات غير منظمة

إن الاتفاقات الغير مشروعة، لاتعد كلها منظمة في إطار أو هيكل قانوني محدد لأنه يلاحظ وجود أشكال من التفاهم تؤدي إلى المساس بالمنافسة، رغم أنه ليست اتفاقا بالمعنى المتعارف عليه، دون أن تتجسد في إطار أو هيكل قانوني يحتويها ويبررها كالعقد أو الاتفاق مثلا، ذلك هو العمل المدبر وعلى غرار الاتفاقية الأوروبية، والتقنين التجاري الفرنسي، فإن قانون المنافسة الجزائري، لا يقدم أي تعريف لهاته الأعمال.

إذن يمكن أن تكون الاتفاقات المنافية للمنافسة غير صريحة، كما يمكن أن تكون غير شكلية، بمعنى أنها لا تكتسي أي شكل منظم قانونا، وهذا هو الشكل الذي تكتسبه أغلب الاتفاقات التي تهدف مباشرة لتقييد أو القضاء على المنافسة بين المؤسسات، وهذا راجع لصعوبة إثباتها¹.

ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الاتفاقات في المادة 6 من قانون المنافسة بقوله: "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة...." وتجدر الإشارة هنا، أن استعمال المشرع لمصطلحي الممارسات والأعمال المدبرة، لا يعدوا أن يكون مجرد تكرار إذ أنهما تفيدان نفس المعنى، ولاشك أن هذا التكرار راجع إلى رغبته في التوفيق بين صياغة المادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي². والمادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي، إذ تستعمل الأولى مصطلح ممارسات *pratique concertées*، وتستعمل الثانية مصطلح الأعمال المدبرة *les actions concertées*، وذلك دون أن يكون لهذا الاختلاف أثر من الناحية القانونية، ولهذا يستحسن إعادة صياغة المادة 6، إذ أن مصطلحا واحد يكفي³.

والحقيقة أن التواطؤ الضمني أو الأعمال المدبرة تكون بين عددا قليل من الشركات المتنافسة المنتجة لنفس السلعة، فعلى سبيل المثال إذا كان يوجد بالسوق أربعة شركات متنافسة لسلعة ما، فإن كل شركة من الشركات الأربع ستراقب قرارات التسعير التي

¹ GRALL (J C), op cit , pp 97, 98.

² Sont incompatible avec le marché commun et interdit tous accords entre entreprise, toutes décision d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées » .www.eur-lex.europa.eu.

³ « sont prohibéeslorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées » art.L 420-1 du code commercial. www.legifrance-gouv-fr

سيصدرها باقي الشركات الأخرى، فإذا قررت إحدى هذه الشركات تخفيض السعر للفوز بنصيب أكبر في السوق، فإن باقي الشركات الأخرى قد تفضل أن تحذو حذوها في هذه السياسة وبذلك لن تجنى هذه الشركة شيء من تخفيض السعر، أما إذا قررت هذه الشركة زيادة السعر، فإن الشركات الأخرى قد تفضل ألا تحذو حذوها ما يؤدي إلى خسارتها لجزء من نصيبها في السوق، نظرا لتحول زبائنها عنها إلى الشركات الأخرى، كما قد تضطر إلى الخروج من السوق. وعلى ذلك فإن أي شركة من الشركات الأربع قبل تحديدها لسياستها السعرية أو الانتاجية، عليها أن تراعى جيدا ردود فعل منافسيها ومستهلكيها على السواء¹. ومن ثم فإن أهم ما يميز أسواق التواطؤ الضمني هو سياسة التفاعل بين الشركات المتنافسة على تثبيت السعر وحجم الإنتاج دون وجود اتفاق بينهم أو حتى اتصال مباشر، حيث أن هذه الشركات لا تلتقي للتفاوض و الاتفاق، وإنما هذه التفاعلات المتبادلة لا تعدو أن تكون أكثر من مجرد تفاهم صامت حول السعر وحجم الإنتاج الواجب طرحه في السوق، ويعتمد هذا التفاهم الصامت على مراقبة كل شركة لسلوك الشركة الأخرى²، وفي هذه الحالة فإن، المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يمكن أن يجدوا أنفسهم موجهين -نتيجة لإتباع عقلانية السوق (rationalité du marché)، إلى اتخاذ سلوكات متشابهة بمقدورها أن تؤدي إلى تشكيل خطورة على السوق³.

يلاحظ من خلال نص المادة 7 من قانون حرية المنافسة والأسعار الفرنسي المقابلة للمادة 6 من قانون المنافسة الجزائري، أن المشرع الفرنسي قد ذكر بصفة مستقلة ومنفصلة الأشكال التي يمكن أن يكتسبها الاتفاق للمساس بالمنافسة وهي: الاتفاقات، الأعمال المدبرة، الاتفاقيات، ورغم أن المشرع الجزائري قد نص على منع العمل المدبر كذلك في المادة 6، إلا أنه لا يوجد أي نص أو حكم قضائي أو قرار لمجلس المنافسة في الجزائر، يضع مفهوم للعمل المدبر⁴.

ويصعب تعريف العمل المدبر على الأقل إذا نظرنا إليها كمفهوم مستقل، وهي صعوبة تم لمسها في القانون الفرنسي وقانون المجموعة الأوروبية وحتى الأمريكي، غير أن القضاء

¹ محمد شلبي (أمل)، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون - جامعة الاسكندرية 2005، ص 169.

² محمد شلبي (أمل)، مرجع نفسه، ص 170.

³ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 89.

⁴ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 63.

الأوروبي عرفه كما يلي: " شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات لا يصل إلى اتفاق بالمعنى المحدد، وهذا التعاون يكون ذا طبيعة عملية، بحيث يجنب الأطراف مخاطر المنافسة"¹.

وعرفها بعض الفقه على أنها: " نوع من الاتفاقات، بموجبها تقوم مؤسسات، عن قصد ودون أن ترتبط قانونا، باتباع قواعد مشتركة للتصرف مع تخليها عن التصرف باستقلالية"². إن هذا التعريف الذي جاء به الفقه، هو في الحقيقة حصيلة اجتهادات قضائية، إذ أن مفهوم الممارسات التواطئية لم يتحدد إلا بعد المرور على عدة مراحل، لعبت فيها محكمة العدل للمجموعة الأوروبية الدور الأبرز.

ونذكر هنا على الخصوص قرار لجنة المنافسة الأوروبية، الصادر بتاريخ 24 جوان 1969، في قضية المواد الملونة *l'affaire des maniere colorantes*، حيث أنه أقرت قيام عدة مؤسسات مهمة، تختص بإنتاج المواد الملونة، من جنسيات (إيطالية، انجليزية، ألمانية، سويسرية) برفع أسعار منتجاتها بصفة متوالية، وينسب شبه متساوية في عدة مناسبات، بأربع دول من المجموعة الاقتصادية الأوروبية، فاعتبرت اللجنة أن التوازي في التصرفات من قبل هاته المؤسسات، لا يمكن أن يبرر بظروف السوق فقط، وإنما هو ناتج عن تواطؤ بينها، وذكر القانون الأوروبي، الاتفاقات بصفة منفصلة عن الممارسات التواطئية، وبذلك قطع الطريق أمام المؤسسات حتى لا تتهرب من العقاب بمحو كل أثر لاتفاقاتها"³.

غير أن محكمة العدل الأوروبية، وعند نظرها في القضية بتاريخ 14 جويلية 1972، أي بعد ثلاث سنوات من قرار اللجنة، أقرت ما توصلت إليه هذه الأخيرة، من حصول توافق محظور، غير أنها أعطت للممارسات التواطئية مفهوم أوسع. فهي ليست مجرد تطبيق لنظرية الاتفاق، كما ذهبت إليه اللجنة، وإنما: " شكل من أشكال التنسيق (أو التنظيم) بين

¹ تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 194.

² BLAISE (J B) , op cit . p 394.

³ GUILLOLIN (A) , la preuve et la forme des ententes, les mutation du droit de la concurrence dans l'espace euro-méditerranéen-actes du colloque international organisé par la faculté de droit de colloque international organisé par la faculté de droit de Fès et la faculté de droit de Toulon ,21,22 mai 2010, publication de la fsjes-fes, n°2, 2012, p 91.

المؤسسات، والذي دون أن يصل إلى حد إبرام اتفاقية بالمعنى الدقيق للكلمة، يسمح لها-أي المؤسسات- بالتعويض عن مخاطر المنافسة بتعاون فعلي بينهما¹.

وهكذا فإن الأعمال المدبرة غير الرسمية، غالباً ما تنشأ من خلال توازي أو توحيد السلوكات بين الشركات، التي قد تلاحظ أن المنافسة المفتوحة و الصريحة من شأنها أن تدفعها إلى الخسارة، ولذلك ومن خلال تغيير تدريجي في التوجه، فإن نفس هذه المنشآت تصل إلى نوع من توحيد شروط بيعها وإنتاجها²، من خلال تبنيهم سلوك مشترك (pratique commune)، مثل تبادل المعلومات حول المعطيات التجارية والاستراتيجية³.

وتبادل المعلومات ما بين المؤسسات من المحتمل أن يؤثر على سلوكها في المستقبل، هذا وأن المنافسة تفترض أن المؤسسات تتبنى سلوك مستقبل تتحمل فيه مخاطر المنافسة، ومن جهة أخرى فإن المؤسسة المشاركة في تبادل المعلومات، حتى وإن لم تكن موافقة على السياسة التجارية لباقي المشاركين، فيفترض فيها مشاركتها في الاتفاق⁴.

المطلب الثاني

اثبات الاتفاقات المحظورة

إن اثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة يكون بطرق عدة، منها على وجه الخصوص الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية وعلى معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرري مجلس المنافسة وتصريحات الأطراف أو الغير، كما يمكنه الاستعانة بأي شخص أو خبير بإمكانه تقديم معلومات حول الموضوع، بالإضافة إلى ما توفر من قرائن أو مؤشرات تثبت في مجموعها وجود اتفاق محظور⁵.

أما بالنسبة للأعمال المدبرة، فتخلق عدة صعوبات خاصة فيما يتعلق بإثبات العنصر المعنوي للعمل المدبر، ويقرر مجلس المنافسة أن عامل توازي سلوك المؤسسات لا يكفي

¹ « La cour de la justice définit l'action concertée comme une forme de coordination entre entreprise qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence ». voir: **BLAISE (J B)**, op cit . p 380. et voir aussi: www. Eur-lex. europa.eu. et voir: **Valérie PIRONON**, droit de la concurrence, éd GUALINO LEXTENSO éd, paris 2009. p 57.

² أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 54.

³ **MALAUURIE VIGNAL(M)**, droit de la concurrence interne et communautaire, op cit p 163.

⁴ La responsabilité d'une entreprise peut être retenue si elle a participé à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel, quelle que soit l'intensité de sa participation, en œuvre les mesures convenues ». Voir: **ibid**, p 163.

⁵ تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 198.

لإثبات وجود عمل مدبر¹، فإمكانية قيام عدة مؤسسات فيما بينها برفع أسعارها في فترات متزامنة ومتقاربة، لا يعني بالضرورة أنها مقدمة على ارتكاب أعمال مدبرة، فهي ممارسات كثيرة الحدوث وبصورة عفوية²، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الأوروبية³.

الفرع الأول

تطور وسائل الإثبات في كل من القانون الفرنسي والأمريكي

قررت المفوضية الفرنسية للمنافسة ومن قبلها المفوضية الفنية للاتفاقات في تقريرها السنوي لسنة 1979، أنه مع غياب الدليل الشكلي، فإن التنسيق بين المشروعات، أي اتخاذ سلوك موحد فيما بينها يهدف إلى تقييد المنافسة، يمكن اثباته عندما تتوفر دلائل قوية l'aide des indices graves، ومحددة précis ومتوافقة concordants، وفي هذا الإطار فإن لجنة المنافسة اعترفت بأن " أي واحد من هذه الوقائع لوحده لا يسمح باستنتاج بشكل أكيد بأنه يوجد عمل مدبر في السوق"⁴، وهكذا ما تأكد أيضا في قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 27 ديسمبر 2001⁵، ويبين هذا القرار عدم رغبة الجهات القضائية في الإبقاء على توازي السلوك كمؤشر وحيد⁶.

كما أن الممارسات المتوازية التي قد تربط بين مؤسستين أو أكثر، يمكن أن تقع تحت ما يسمى بالتوازي المعلوم للسلوك parallélisme conscient، والذي يخرج من إطار الاتفاقات المحظورة المنصوص على بطلانها في المادة 7 من أمر 1986 المنظم لقانون المنافسة. فعلى سبيل المثال، إذا قامت مؤسسة معينة بتبني سياسة معينة في السوق، وقامت مؤسسات أخرى عاملة في ذات السوق باتباع ذات السياسة، فإن ذلك التوازي المعلوم

¹ **CONDOMINE (A)**, guide pratique du droit français de la concurrence, GUALINO éditeur LEXTENSO éd 2014, P 30.

² جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 115.

³ « un parallélisme de comportements ne peut être considéré comme apportant la preuve d'une concertation que si la concertation en constitue la seule explication plausible ». voir: **ARCELIN lécuyer (LINDA)**, op.cit, p 100.

⁴ Voir: rapport pour 1980. p 223

أشار إليه: مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 55.

⁵ Si la constatation d'un parallélisme de comportement ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence d'une entente anticoncurrentielle, une telle attitude pouvant résulter de décisions prises par des entreprises qui s'adaptent de façon autonome au contexte du marché, l'existence d'une entente peut être établie dès lors que des éléments autres que la constatation d'un seul parallélisme s'ajoutent à celui-ci pour constituer un faisceau d'indices graves, précis et concordants. voir: **GUILLOTIN (A)**, op cit. p 95.

⁶ Voir: **GUILLOTIN (A)**, op cit. p 95. Et voir aussi: cons conc. Déc-n°2000-D-28, 19 sept 2000, secteur du crédit immobilier. www.autoritedeconurrence.fr

في السلوك، لا يمكن أن يستشف منه قيام اتفاق منافي للمنافسة بين تلك المؤسسات، فهذا العمل غير محظور بحسب مفهوم قانون المنافسة لعدم وجود اتفاق مسبق بينهما، فكل مؤسسة تعمل بصفة شخصية وفقا لمعطيات السوق¹.

فصعوبة إقامة الدليل على وجود التنسيق في السلوك، يمثل في أغلب الأحوال عائقا كبيرا في سبيل إثبات قيام الاتفاق المقيد.

واعتبر قانون الاتحاد الأوروبي أيضا، بأن التوازي في السلوك غير كافي لوحده لإثبات وجود اتفاق، كما أن النقاء المصالح الخاصة لمؤسستين تقعان في مستوى مختلف، لا يعد بمثابة عنصر كافي لإثبات العمل المدبر²، وهذا المؤشر، لا بد أن يدعم بمؤشرات إضافية كأن يتم إثبات أن هناك اتصال هاتفي ما بين المؤسسات³.

أما مجلس المنافسة في فرنسا، فقد أظهر حرصا شديدا حول إمكانية استنباط وجود اتفاق مقيد للمنافسة من مجرد قيام سلوك متوازي لعدة مؤسسات في السوق، فالمجلس أولا يقوم بالبحث عن أدلة مباشرة أو قرائن تدل على وجود تنسيق بين المؤسسات، كتبادل المعلومات المكتوبة أو اثبات عقد الاجتماعات بين تلك المؤسسات أو اثبات اتصالات تليفونية، بشرط أن تكون تلك الأدلة محددة ومتطابقة (indices précis et concordants) وفي حالة غياب الدلائل المباشرة يبحث مجلس المنافسة الفرنسي في الظروف الخاصة المرتبطة بكل دعوى حتى تصل إلى إمكانية اعتبار ذلك التوازي في السلوك بين المؤسسات المعنية بالدعوى، اتفاقا مقيدا للمنافسة من عدمه⁴.

وفي قرار رقم 07-D-04⁵، اعتبر مجلس المنافسة بأن العقود ما بين TF1 و M6 متشابهة وهذا التشابه والتماثل يسمح بإثبات وجود توازي في السلوك، غير أنه يمكن أن

¹ باقي لطيف(عدنان)، مرجع سابق، ص 260.

² MALAURIE VIGNAL (M) , droit de la concurrence, op cit , p 163.

³ CLAUDEL (E) et BOUTARD LABARD (M C), l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op. cit p92 et voir aussi: décision n°95-D-49, enseignement de la conduit en ile et vilaine, rapport 1995, annexe, n°56, p403. « le simple alignement des tarifs sans élément établissement une concertation préalable, ne constitue pas une entente dont la démonstration doit être fondée sur une accord de volontés que celui-ci résulte de la confirmation de la participation à des réunions entre exploitants et de la participation à des réunions entre exploitants et de l'adoption du prix convenu lors de celles-ci» et voir: MAINGUY (DANIEL) - RESPAUD (J L) Dépincé (M) , droit de la concurrence, éd lexis nexis litec, 2010.p 247.

⁴ CONDOMINE (A), op cit, p39.

⁵ voir: autoritedeconurrence.fr

يكون نتيجة لتبنى المؤسسات شروط موضوعية في سوق إنتاج السمعي البصري وبذلك فهي لا تعد كافية لوحدها لإثبات وجود اتفاق منافي للمنافسة.

وبذلك يلاحظ أن التماثل في السلوك ليس في حد ذاته اتفاقا ممنوعا، ما لم تتوفر فيه

العناصر التالية:

لابد أن تكون الممارسات متشابهة بقدر كاف، وأن تكون اتخذت في نفس التاريخ أو في تواريخ متقاربة¹، ففي قضية *la levure de planification*، قامت شركتين كبيرتين ما بين 1983 و 1986، برفع الأسعار 4 مرات في تواريخ متماثلة، وأسعار متشابهة. واعتبر مجلس المنافسة بأنه يوجد اتفاق ما بين الشركتين لأن سلوكهما متماثل، ولا يمكن تفسيره بشروط السوق ولا بالمصلحة الفردية²، وذلك رغم عدم وجود دليل إثبات مباشر.

ويبحث المجلس في الظروف الخاصة بكل دعوى، بناء على دراسة حالة السوق قبل قيام الممارسات المتوازية في السلوك بين مؤسستين أو أكثر، وبين حالة السوق بعد قيام الممارسات المتوازية. كما يبحث المجلس في مدى وجود مصلحة فردية لكل مؤسسة من تلك المؤسسات بطريق غير مباشر، وأن ذلك التنسيق يقع في نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة 7 من أمر 1986³، وبالتالي فإن التقاء المصالح الفردية للمؤسسات يمكن أن يفسر وجوده توافق في سلوكهم⁴.

أما عن القضاء فإن محكمة استئناف باريس قررت في حكمها الصادر في 15 نوفمبر 1989، ومن بعدها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 يناير 1992 ، وذلك فيما يتعلق بقرار المجلس الصادر في 22 مارس 1989 *levure fraiche de panification*، أن المجلس يجب أن يبني أحكامه ويكون يقينه بناء على الأدلة المباشرة التي تثبت التناسق بين المؤسسات، بدلا من الأسلوب غير المباشر الذي يتبعه فيما يتعلق بالتوازي في السلوك بين المؤسسات⁵، وبالتالي يستنتج العمل المدير بالاعتماد على مؤشرات وقرائن تضاف إلى تماثل السلوك.

¹ كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 114.

² BLAISE (J B), op cit, p 381. et décision du conseil de la concurrence du 22 mars 1989 rapport annuel pour 1989, p 40 confirmée par C A paris 15 novembre 1989.

³ حسن ذكي(لينا)، مرجع سابق، ص 96.

⁴ Voir décision n° 98-D- 17 et déc. n°02-D-58, cité par: CLAUDEL (E) ET BOUTARD LABARD (M C), l'application en France des pratiques anticoncurrentiel, op cit ,p p 92, 93.

⁵ حسن ذكي(لينا)، مرجع سابق، ص 99.

ضف لذلك، يجب أن يكون تماثل السلوك ناتجا عن اتفاق بين الارادات، وذلك بهدف القضاء على المنافسة أو تقييدها¹، وبذلك لا بد من الاهتمام هنا بالنية المشتركة للشركات المعنية والتي تظهر من خلال وثائقهم أو سلوكهم اتجاه زبائنهم للقول بوجود أعمال مدبرة، وبالتالي فإن اتحاد الارادة يكون الزاميا حتى يكون للمتابعة أساس جدي².

ووفقا لما جاء به مجلس المنافسة الفرنسي: " إذا ما كان توافق الارادة يتضمن سلوكات مخالفة لأحكام المادة 7 من الأمر 1 ديسمبر 1986، فلا يعد من الضروري أن يتم إثبات أن المؤسسة قد شاركت في وضع الاتفاق، فالانضمام إلى الاتفاق يمكن أن يستنتج من سلوك جماعي منافي للمنافسة³، وذكرت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، بأن انضمام المؤسسات إلى الاتفاق يمكن أن يستنتج من قيامها بسلوكات جماعية منافية للمنافسة والمقررة من طرف مجموعة من المتنافسين⁴ .

أما فيما يخص التشريع الجزائري، نجد أن القانون قد منح مجلس المنافسة جميع الوسائل التي من شأنها الوصول إلى الكشف على الممارسات المنافية للمنافسة بما فيها الأعمال المدبرة، وأزال عليه جميع العقوبات لإثبات هذه الممارسات ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 51 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم): " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع بحجة السر المهني."

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات."

هذا وأن الإثبات المباشر لوجود اتفاق في الواقع هو صعب، ذلك أن المؤسسات حريصة على أن لا تترك آثار للاتفاق الذي جرى بينها. وقبلت محكمة النقض الفرنسية الإثبات

¹ كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 114.

² مهم(أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 55.

³ BOUTARD LABARDE (M C) , GANIVET (G) , droit français de la concurrence, op cit .p 45.

⁴ Affaire des opticiens de la région lyonnaise: « la cour relève ici que des réunions ont lieu entre Des distributeurs de produits d'optique et que ceux qui n'ont pas participé à la décision de faire pression sur les fournisseurs l'ont néanmoins appliquée et ont menacé les fournisseurs de représailles..... » .voir : CLAUDEL (E) , BOUTARDE (M C), l'application en France des pratique anticoncurrentielles, op cit , p88.

بواسطة القرائن¹، مع اعترافها أيضا بإمكانية استخداما كدليل، الوثائق التي لم تقدم من المؤسسة المعنية ولكن تم الحصول عليها من الغير، بشرط أن تكون في وضع يسمح لها بتقديم ملاحظات حول إجراءات الخصومة².

الفرع الثاني

أدلة الاثبات

من الناحية العملية توجد وسيلتين لإثبات الاتفاقات المنافسة للمنافسة: الاثبات بالوسائل المادية التي تعتمد على وجود وثائق، إذا كانت كافية في حد ذاتها لإثبات المعاينة، والتي يتولى القيام بها المحققون ومقررو مجلس المنافسة، وتصريحات الأطراف أو الغير والتي تدون في المحاضر(الفرع الأول)، ومن جهة أخرى توجد وسيلة أخرى ، تتمثل في الاعتماد على ما توفر من قرائن ومؤشرات كافية تثبت في مجموعها وجود اتفاق محظور(الفرع الثاني).

الفقرة الأولى

أدلة الاثبات المادية

يمكن إثبات الاتفاقات المنافسة للمنافسة بواسطة جميع الوثائق المادية المتحصل عليها قانونا(جداول الأسعار، معلومات مكتوبة، أجندة، تذكرة سفر... tableaux de prix, note manuscripts, agenda, billet de transport)³، بما فيها الوثائق المحجوزة لدي الغير من المؤسسات رغم عدم صدورها عنها، ويمكن أن يكون الدليل على وجود الاتفاق قائما على معاينة المحققين أو مقرري مجلس المنافسة أو على أساس تصريحات أطراف الاتفاق أو الغير المسجلة في المحاضر. وفي قضية خاصة بمجموعة groupe kora، تمسكت هذه المجموعة ببطلان المحاضر التي تسرد وقائع لم تكن معاشة من طرف الشخص المستجوب، وقد رفض المجلس هذا الدفع على اعتبار أن الاثبات في الجرائم الاقتصادية يمكن أن يتحقق بجميع أدلة الاثبات، ومن جهة أخرى، فإنه حسب المادة 47

¹ BOUTARD LABARDE (M C), GANIVET (G) , droit français de la concurrence, op cit p 43.

² voir: décision n ° 90-D-16, travaux d'assainissement de la communauté urbain de Lyon, rapport 1990,p 47 . cité par: BOUTARD LABARDE (M C), GANIVET (G), droit français de la concurrence, op cit .p 43. Et voir: CLAUDEL(E), BOUTARDE (M C), l'application en France des pratique anticoncurrentielles, op cit , p 90.

³ CONDOMINE (A), op cit, p 40.

من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، المتعلق بقانون الأسعار والمنافسة الفرنسي، فإن المحققين يطلب منهم جمع المعلومات والاستماع إلى أي شخص مهما كانت وضعيته إزاء الوقائع المعروضة¹، وفي قانون المنافسة الجزائري نصت المادة 46 منه على أنه:

" يمكن مجلس المنافسة أن يدعو أي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات". و يلاحظ أن المحاضر المعدة من طرف مجلس المنافسة الذي يعاين الوقائع تعتبر حجة إلى أن يثبت عكسها".

وفي قرار رقم 05-D-03 متعلق بالممارسات المرتكبة في سوق ماء الجافيل l'eaux de javel، أقر مجلس المنافسة بوجود اتفاق منافي للمنافسة ما بين 5 مؤسسات تسمى dalton مخالف لأحكام المادة 1-420 من قانون التجارة الفرنسي، لكونها قامت بتبادل المعلومات المتعلقة بالسعر، ووضعت في 1999 سعر مشترك سمي بسعر tarif dalton، وتم تكرارها ما بين 1999 و 2000، وأكثر من مرة، أوجب كل من مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس ضرورة وجود توافق في الإرادة لتجريم المؤسسات بسبب ارتكابها لاتفاقات منافية للمنافسة، سواء بانضمامها الواضح إلى الممارسات الجماعية المقررة في الاتفاق أو بمشاركتها اللاحقة في الاجتماع والذي يكون له نفس الهدف المنافي للمنافسة، أو بتطبيق الاجراءات المقررة في هذا الاجتماع²...وفي هذه الحالة اعتبر مجلس المنافسة بأن مجموع هذه الممارسات تعد بمثابة مؤشرات حاسمة، دقيقة و مترابطة تسمح بالقول بوجود اتفاق منافي للمنافسة³.

مع العلم أن العديد من الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، بقيت خارج دائرة الحظر بسبب غياب أدلة مادية وكافية يمكن الاستناد إليها كوسيلة إثبات⁴.

¹ كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 116.

² « le conseil et la cour d'appel de paris exigent que le concours de volontés nécessaire à l'incrimination d'une entreprise pour entente se soit manifesté par une adhésion plus explicite à l'action collective décidée lors de ladite réunion, soit par la participation ultérieure d'autre réunion ayant le même objet anti-concurrentiel, soit par l'application concrète des mesures décidées lors de cette réunion ». voir: **CONDOMINE (A)**, op cit , P 45.

³ voir: décision n° 05-D-27 relative dans le secteur du thon blanc et décision n°05-D-55 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production d'huiles essentielles de lavande et de lavandin. Cité par: analyse de la jurisprudence 2005 .op cit , p 259.

⁴ شرقي(ربيع)، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

الفقرة الثانية

الاثبات بالقرائن¹

يسير مجلس المنافسة الفرنسي بانتظام على طريقة الاثبات بالقرائن والمؤشرات الصارمة، الدقيقة و المتطابقة، وذلك في حالة عدم وجود الأدلة القاطعة *preuves formelles*، لإثبات العمل المدبر، ويقوم الاثبات في هذه الحالة حسب مجلس المنافسة الفرنسي بالاعتماد على مجموعة المؤشرات *faisceaux indices*، بمقارنة مختلف الأوراق المحصل عليها في أثناء التحقيق، ولا يهيم عدم توفر وثيقة ما بمفردها على الطابع الإثباتي القاطع، لأن المعول عليه من طرف مجلس المنافسة الفرنسي، في حالات من هذا النوع، هو النظر إلى مجموع هذه القرائن وتقاطعها فيما بينها، وليس باعتماد على قيمة كل وثيقة بمفردها². وفي حالة عدم توفر المؤشرات السالف ذكرها، فإن مجلس المنافسة الفرنسي يرفض وصف الاتفاقات بالمحظورة³.

ولذلك، يعتبر القضاء الفرنسي و الأوروبي التصرفات المتوازية مجرد مؤشر على وجود الممارسات التواطئية، ولتأكيد حصول هذه الأخيرة يستعمل طريقتين: الطريقة الأولى غير مباشرة، أي أن يتم اثبات الممارسات التواطئية عن طريق الاستنتاج، وهنا يكون التوازي في التصرفات دليلاً على وجود تواطؤ، إذا كان التواطؤ هو التفسير الوحيد والمنطقي للتصرفات المتوازية، أي أن السلطات المكلفة بالمنافسة تجري دراسة اقتصادية للسوق، فإذا لم يتبين لها ما يبرر التوازي، تنشأ قرينة قانونية مفادها أنه ناتج عن تواطؤ، ويقع عبئ إثبات العكس على المؤسسات المفترض تواطؤها، والتي في حالة عجزها عن ذلك تقوم المخالفة، لأن التواطؤ هو التفسير الوحيد المعقول لتصرفاتها المتوازية⁴. وهكذا إذا تمكنت المؤسسات من تقديم تفسيرات أخرى للتوازي، لا تعتبر أفعالها تواطؤ، ومثال ذلك (قضية صفائح الزنك)، والتي تتلخص وقائعها في قيام شركتين منتجتين للزنك بقطع العلاقة التجارية مع عميل بلجيكي، وفي نفس الوقت، فقد تبين للجنة المنافسة الأوروبية، أن سبب

¹ voir: **ASLI (D)**, les ententes anticoncurrentielles, communication présentée de la journée d'étude, 10 novembre 2016 par la direction du commerce de la wilaya d'alger, p p 6,7. www.conseil-concurrence.dz

² كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 116.

³ Cons conc, déc n°95-D-76, 29 nov1995. www.autoritedeconurrence.fr

Et voir: **Claudel (E)**, concurrence, RTD com, n°3, 2003, p 496.

⁴ **FRISON ROCHE (M A) ET PAYET (M S)**, droit de la concurrence, Dalloz 2006. p 162

التوازي في قطع العلاقة هو تواطؤ حصل بين الشركتين المنتجتين، إذ أن العميل البلجيكي كان يقوم بالتزود منها بصفائح الزنك وبييعها في ألمانيا بسعر أقل من السعر الذي تطبقه داخل السوق الألمانية، غير أن المحكمة الأوروبية وعند نظرها في القضية برأت الشركتين المنتجتين للزنك، لأن إحداهما قطعت العلاقة معه لعدم تسديده فواتير عالقة، ومن هنا اعتبرت المحكمة أن التواطؤ ليس هو التفسير الوحيد والمنطقي للتوازي في قطع العلاقة. كما بينت المحكمة أنه لا يشترط في الأسباب التي قدمتها المؤسسات أن تكون مقنعة، بل يكفي أن تبين أن التواطؤ ليس السبب الوحيد والمنطقي.

الطريقة الثانية مباشرة، وفي هذه الحالة تكون هناك دلائل على حصول تواطؤ، ويلعب التوازي في التصرفات دورا مؤكدا لهاته الدلائل، ومثال ذلك، حصول تصرفات متوازية مسبقة باجتماع بين المؤسسات المعنية بها، والذي تم تبادل لمعلومات معينة أثناءه، إن الدلائل التي تضاف للتوازي يشترط فيها أن تبين أن المؤسسات لا تتصرف بصفة مستقلة¹.

إن إمكانية قمع الأعمال المدبرة التي يمكن استخلاصها بواسطة عدد من القرائن *faisceau de présomption*، يعتبر أمرا مقبولا وثابتا اليوم، والمشكل المطروح هو معرفة ما إذا كان يمكن مد هذا القمع أكثر من أجل الوصول إلى اكتشاف الاتفاقات الشديدة الخفاء *les ententes les plus subtiles*، كما يحدث في تماثل سلوكيات المؤسسات في السوق، ويلاحظ أن كشف مثل هذه السلوكيات المتماثلة يتم رغم غياب القرائن المتطابقة *les présomptions concordantes* التي تتطلب كشف حالة العمل المدبر، وذلك اعتمادا على مجرد وجود تماثل في السلوكيات أو ذاتيتها *identité de comportement* فحسب².

وعموما فإن اثبات الاتفاق يرتبط كثيرا بالشكل الذي تحقق تحت غطاءه: كتابة أو شفاهة وقد تم الأخذ أيضا بالقرينة عند وجود مؤشرات قوية، دقيقة ومتطابقة لإثبات وجود اتفاق³.

هذا و لا بد من الإشارة إلى أن عبئ اثبات الاتفاق المنافي للمنافسة، يقع على عاتق الطرف الذي يدعى بأنه ضحية اتفاق غير قانوني أو على عاتق السلطات الادارية في إطار الأبحاث التي تجريها طبقا لمقتضيات القانون، وهذا ما أكدته الغرفة التجارية بمحكمة النقض

¹ FRISON ROCHE (M A) ET PAYET (M S), droit de la concurrence, op cit, p 165 .

² كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 113.
³ وقد أشارت محكمة استئناف باريس في قضية S A GERLANDE ROUTE إلى أنه: " في ظل غياب وثائق رسمية، فإن اثبات الاتفاق يمكن أن يكون بواسطة مجموعة من المؤشرات بعد إجراء فحص دقيق يمكن أن يكون بواسطة مجموعة من المؤشرات بعد إجراء فحص دقيق، وتضم مجموعة من المؤشرات بعد إجراء فحص دقيق، وتضم مجموعة من القرائن الكافية، الدقيقة والمترابطة. أنظر: GUEDJ (A) , op cit , p 34 .

الفرنسية التي أشارت في قرار لها بتاريخ 12 أكتوبر 1993، إلى أن اثبات الممارسات المنافسة للمنافسة التي تدخل في مجال تطبيق المادة 7 و8(حاليا المادة 1-420 و 2-420 من قانون التجارة الفرنسي)، والتي يكون الغرض منها أو يترتب عليها المساس بالمنافسة، يقع على عاتق الطرف الذي يدعي بأنه ضحية هذه الممارسات أو على عاتق الهيئات الإدارية في إطار الأبحاث التي تجريها طبقا للمادة 47 من أمر 1986(المادة 450 من قانون التجارة الفرنسي)¹.

الفصل الثاني

صور الاتفاقات المحظورة والاستثناءات الواردة عليها

تتميز الاتفاقات المحظورة بمميزات متعددة وهو ما يخلق صعوبة في حصرها، لذلك يتجه أغلب الفقه إلى أن أشكال تأثيرها على المنافسة، يمكن بصفة عامة تصنيفها تحت مسميات تجمع كل منها مجموعة ممارسات تتماثل من حيث الخصائص المشتركة بينها، فبعضها يهدف إلى تحجيم المنافسين وذلك بتقييد حريتهم في تحديد الأسعار، عن طريق تقييد حريتهم في مجال التوزيع والانتاج، بينما يهدف الصنف الثاني إلى تخفيض عدد المنافسين وذلك عن طريق منعهم من دخول السوق أو ابعاد منافسين يعملون بالفعل في ذلك السوق. كما أن تبادل المعلومات السرية والاستراتيجية (les échanges d'informations confidentielles ou stratégiques) كتكلفة الانتاج، رقم المبيعات، مخطط التسويق.... ما بين متنافسين أو مؤسسات تقع في مستويات مختلفة في الحقل الاقتصادي ، من شأنه أن يؤدي إلى ابرام اتفاقات محظورة تعيق قيام منافسة حرة في السوق²(مبحث أول).

ومن جهة أخرى، ولما كان حظر الاتفاقات الغير مشروعة يهدف إلى وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق، وبالتالي السهر على حسن سير آلياته، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه الاتفاقات، في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة، وهذا ما يظهر بشكل واضح في نص المادة 9

¹ مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 55، 56.

² Autorité de la concurrence, la conformité avec les règles de concurrence, Des outils et des réflexes pour protéger les entreprises, P6. www.conseil-concurrence.dz

من أمر 03-03 (معدل ومتمم). لذلك سأنتقل في المبحث الثاني إلى الاستثناءات التي جات بهما نص المادة 9 السالفة الذكر

المبحث الأول

نماذج (صور) عن الاتفاقات المحظورة

تنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، لاسيما عندما ترمي إلى:

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

وتم إضافة الفقرة التالية بموجب المادة 5 من قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 كما يلي: "- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة."

وكما سبق لنا القول لا يمكن حصر الاتفاقات الضارة بالمنافسة، التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية، لذلك ذكرها المشرع الجزائري، مثله مثل باقي التشريعات المقارنة على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك يمكننا تقسيم هذه الصور إلى الطوائف التالية.

المطلب الأول

الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين

في نظام السوق تساهم قوى العرض والطلب في تحديد أسعار المنتج، وتتغير الأسعار صعودا وهبوطا إلى أن يتم التوازن بين المعروض من تلك السلعة أو الخدمة والمقابل لها. وذلك عند سعر يرتضيه الجميع.

وقد يحدث أن تقوم أحد المؤسسات بعمل من شأنه أن يعيق قوى السوق، عن مباشرة دورها في تحديد الأسعار، ولهذه الممارسات أثرها الضار بقواعد المنافسة الحرة التي تحكم آلية السوق، وقد لا ينحصر الأمر في ممارسة صادرة عن مؤسسة في السوق التنافسية، بل يمتد ليشمل مؤسسات أخرى، تتفق فيما بينها على تعطيل قوى السوق عند القيام بوظيفتها الطبيعية في تحديد أسعار المنتجات، هذا وإن مسألة وحدة الأسعار في المنتجات المتنافسة لا تكفي بذاتها للتدليل على وجود تواطؤ بين المؤسسات المتنافسة، مادامت هناك معايير موضوعية تيرر هذا التطابق في الأسعار¹ (الفرع الأول). و تبادل المعلومات ما بين الأعوان الاقتصاديين قد يؤدي إلى المساس باستقلاليتهم التجارية، كما في حالة تبادل المعلومات حول الأسعار، وهذا ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الثالث)، كما أن التواطؤ والاتفاق الغير مشروع في مجال الصفقات العمومية من شأنه أن يؤدي إلى تقييد المنافسة الحرة و الاضرار بالمصلحة العامة للبلاد والخاصة للأعوان الاقتصاديين، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يحظره في نص القانون رقم 08-12 وبتدارك بذلك النقص الموجود في قانون المنافسة السابق(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار

تعد اتفاقات تحديد سعر السلع و الخدمات بمثابة النموذج الأساسي والمحور الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي يبررها المتعاملون الاقتصاديون، بغية تقييد المنافسة وتفاديها- ويقصد بتحديد سعر إعادة البيع، كل تواطؤ أو إجبار على تحديد سعر بيع سلعة أو أداء خدمة للمستهلك النهائي².

¹ الماحي(حسين)، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، ط 1، 2007، مصر، ص 57.
² تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 202.

وسعى القضاء الأوروبي إلى التخفيف من حدة الحظر المطلق تدريجيا و اشترط التواطؤ أو الجبر لقيام المخالفة، حيث قضت محكمة العدل الأوروبية في أول الأمر بتطبيق الحظر المطلق، بحيث جاء في حكم شهير لها بتاريخ 17 أكتوبر 1972: " أن عملية تحديد الأسعار، ولو كانت موضحة فقط على سبيل الاسترشاد دون جبر، فإن ذلك يشكل مساسا بآليات المنافسة الحرة، لأنها تسمح لجميع المشتركين أن يتنبؤوا بما ستكون عليه أسعار منافسيهم. ومع بدئ تبدد هذا الاتجاه المحافظ للمحكمة تحت وطأة تطور أنظمة التوزيع، شرع في السماح باقتراح أسعار استرشادية، واعتبر ذلك أمرا مشروعاً طالما لم يقترن بإجراءات تجعل من هذه الاقتراحات مفروضة، أو تبين من ظروف الحال قيام التواطؤ¹.

وعرفه القضاء الأمريكي كما يلي²: جميع أشكال الممارسات الاستيعادية التجارية التقييدية المتعلقة برفع أو خفض أو تثبيت الأسعار المحققة لهذه النتيجة بصرف النظر، عما إذا كان الاتفاق يتضمن سلع أو خدمات.

وبذلك يقصد باتفاق تحديد الأسعار، العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة. وإذا تم اثبات ذلك فتكون المخالفة محققة، ولا تكون هناك حاجة إلى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار، أي سواء حقق أصحاب الاتفاق النتيجة التي يسعون إليها أو باء اتفاقهم بالإخفاق طالما كان غرض الاتفاق تحديد الأسعار³.

وبدوره المشرع الجزائري لم يتوانى عن حظر هذا النوع من الممارسات، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات..... لاسيما عندما ترمي إلى:

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.....".

تطرق المشرع الجزائري إلى عرقلة تحديد الأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها دون التطرق إلى اتفاق تثبيت الأسعار.

¹ تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 203.

² ربيع شرقي، مرجع سابق، ص 32.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 89.

وفي هذا الإطار رفعت شركة A2L SANTE، ضد كل من شركة Diomed Tek وsystem8 وشركة Ag Medical إخطار إلى مجلس المنافسة تشتكي من خلاله من اتفاق حول الأسعار، واعتبر مجلس المنافسة أن الطرف المخاطر لم يتقدم إلى مجلس المنافسة لتدعيم شكواه بأي عنصر يثبت وجود مثل هذه الممارسات أو أي دليل على قيامها، وعليه وبناء على نص المادة 44 الفقرة 3 والمادة 47، 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، صرح مجلس المنافسة بعدم قبول الإخطار¹.

وتعتبر حرية تحديد الأسعار مبدأ تم تكريسه في القانون الجزائري مع بداية المرحلة الانتقالية الجديدة، حيث نصت المادة 1\4 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) على ما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة، غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 من نفس الأمر. وهذا بالنسبة للمنتجات الاستراتيجية، وأيضا الاجراءات الاستثنائية المتخذة للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بسبب أزمة أو كارثة أو صعوبة مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية.

وفي رأي لمجلس المنافسة في الجزائر، رقم 2002 ر 201²، بعد استشارته و أخذ رأيه بمقتضى إخطار وزير التجارة مجلس المنافسة حول مشروع مرسوم تنفيذي، يتضمن تحديد تسعيرات المراقبة التقنية للمركبات، واعتبارا أن المجلس يلاحظ أن المادة 6 من مشروع المرسوم هذا، تنص على اشهار التسعيرات دون تحديد طبيعة الخدمات المقترح إنجازها واعتبارا من جهة أخرى أن تبنى تسعيرات ثابتة وموحدة لهذا النوع من الخدمات لا يترك المجال لأي نوع من المنافسة بين المتعاملين المعتمدين وهو أمر مخالف لروح الأمر المتعلق بالمنافسة.

واعتبارا أن هاته المراقبة أصبحت إجبارية بموجب أحكام المادة 43 من القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 أفريل 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها.

¹ أنظر: قرار رقم 2015/07، صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 18 جوان 2014. النشرة الرسمية للمنافسة رقم 8، ص 26.

² لمزيد من التفصيل أنظر: رأي مجلس المنافسة رقم 2002 ر 01 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2002 والمتضمن تحديد تسعيرات المراقبة التقنية للمركبات. www.conseil-concurrence.dz.

وعليه فإن مجلس المنافسة، يبدي رأيا ايجابيا حول مشروع المرسوم موضوع الاستشارة مع الأخذ بالتوصيات التالية:

- 1- أن تتضمن المادة 6 من المرسوم السالف ذكره، طبيعة الخدمات المقترح إنجازها.
- 2- الأخذ بنظام الهوامش القصوى الذي يتسم بالمرونة مقارنة مع النظام المقترح، ويسمح شيئا ما بتشجيع المنافسة.

ويكون ضارا بقواعد المنافسة الحرة أي اتفاق بين جمعية للدفاع عن المستهلكين وعدة مشروعات متنافسة، ويكون موضوعه عدول تلك المشروعات عن تحديدها المستقل لأسعار منتجاتها¹. ويحظر أيضا أي اتفاق يبرم بين مشروعات متنافسة، ويكون موضوعه تسعير المنتج التنافسي، ولو كان هذا السعر المتفق عليه قد تم تحديده استنادا إلى دراسات قامت بها هيئة خارجية، ولو كان متوافقا مع متوسط النفقة المقدرة للإنتاج².

ولا يعد ضارا بالمنافسة منح تخفيضات في الأسعار أو تقرير عمولات مختلفة، متى كان المبدأ أن هذه المزايا تتحقق عند الوصول إلى مستويات الكمية المشروطة للاستفادة من تلك المزايا، ويكون من حق كل من موزعي المنتج-دون قيد- أن يحصلوا عليها . وكانت محكمة استئناف باريس، قد ذهبت إلى أن قيام مورد بمنح مزايا عينية وأخرى تتمثل في تخفيضات في الأسعار إلى طائفة من الموزعين الذين يقدمون خدمات معينة مثل المساعدة الفنية لمستخدمي المنتج، لاتعد في ذاتها ممارسة تخل بقواعد المنافسة، متى كانت هذه المزايا تمنح بشكل موضوعي، ولا تقيد حرية التاجر الموزع في تحديد سياسته الخاصة، بتسعير المنتج بشكل مستقل، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت الحكم المذكور لقصور في التسبيب³.

وتنص المادة 7 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، على حظر الاتفاقات التي من شأنها أن تضع عوائق في طريق تحديد الأسعار وفقا لقوى العرض والطلب، ويتخذ تحريف الآلية الطبيعية لتحديد السعر عادة، ومن خلال النظر إلى الحالات الجماعية التي عرضت على سلطات المنافسة فهي تأخذ شكلين *barèmes des prix*، والتي تسمى أحيانا

¹ Avis n°01-A-13 du 19 juin 2001, relatif à une demande d'avis de l'union fédérale des consommateurs sur les conditions d'une concertation entre les associations de consommateurs et la profession bancaire, <http://www.finances.gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence>.

² أنظر: الماحي (حسين)، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003، ص 59.

³ أنظر: الماحي (حسين)، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص 58، 59.

بالجداول المهنية أو النقابية *barèmes syndicaux ou professionnelles*¹، وتوضع عموما من طرف الهيئات المهنية التي تتمسك من أجل تبرير هذا السلوك بالرغبة في تقديم المساعدة للمنخرطين فيها على مستوى التسيير، ويمكن لنقابة ما توحيد الأسعار في قطاع ما، من خلال نشر دراسات حول أسعار تكلفة بعض المنتجات ذات الاستهلاك الواسع، وتبنى المقاولات المنخرطة في النقابة معطيات الدراسة من أجل تحديد أسعار بيعها². وتعتبر هذه الممارسة ممنوعة لأنها تؤدي من جهة إلى ايجاد ريع دائم للمؤسسات المتفوقة وضمان استمرار وبقاء المؤسسات الفاشلة والهامشية، ومن جهة أخرى تؤدي إلى ايجاد أسعار مزيفة لا تعكس التكاليف الحقيقية للإنتاج والتوزيع التي تتكبدتها كل مؤسسة أو عون اقتصادي عضو في الاتفاق. ويتحقق المنع ولو كان نشر هذه الجداول يكتسي طابع النصح والارشاد³ *conseillés*، غير أن نشر الجداول تعد أحيانا مشروعة بشرط أن لا تتضمن الالتزام بسعر *les prix imposés* وألا يفرض سعر أدنى *prix minima* لإعادة البيع على الموزعين الذين هم في وضعية تنافس⁴.

ولا يقصد بجداول الأسعار تلك الجداول الفردية التي يعدها كل تاجر على حدى والتي تتضمن أسعار السلع التي يعرضها للبيع حيث إن تلك القوائم الفردية- على عكس القوائم الجماعية التي نقصدها هنا- تمنع سياسات تمييزية، لأنها تمكن عملاء التاجر من الاطلاع على الأثمان التي يعرضها على بقية العملاء، فيتيقن من قيام المساواة في المعاملة بينه وبين بقية العملاء⁵.

أما القوائم الجماعية، والتي تتضمن تحريفا للمنافسة، فإنها تتمثل في قيام التنظيمات المهنية أو النقابية التي تضم مجموعة من التجار أو رجال الأعمال بإعداد جداول لأسعار سواء نتيجة لإجبار التنظيمات المهنية لهم على احترامها، أو لأن الأعضاء يقدمون على احترامها بشكل تلقائي ودون التعرض لأي شكل من أشكال الضغط من التنظيم المهني الذي يضمهم. وقد أدانت المفوضية الفرنسية منذ سنة 1963 الجداول أو قوائم الأسعار الجماعية في حد ذاتها، ودون انتظار لتقييم الآثار الناتجة عنها في السوق، وذلك باعتبارها تمثل

¹ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 144.

² مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 70.

³ VANDAMME (J) , GUERRIN (M) , la réglementation de la concurrence dans la C E E, p u F ,1974 , p 47.

⁴ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 136.

⁵ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 144.

ممارسات تهدف إلى تقييد المنافسة عن طريق التحديد المسبق لأسعار بيع المنتجات أو السلع دون ترك ذلك التحديد لقوى العرض والطلب، حيث أنها تمثل أسعارا مفروضة متضمنة حدا أدنى لا يجوز للتاجر تجاوزه.¹

كما أن فرض أسعار إعادة البيع، تدخل في حالة القيود المتشددة « hardcore restriction » وهي محظورة بنص المادة 81 من معاهدة الاتحاد الأوروبي ولا تستفيد من الاستثناء الوارد في النظام رقم 2790 \ 1999²، و عادة ما تتصل بإعادة فرض أسعار بيع المنتجات من قبل المصنعين أو الموردين و هي تجسد في شكل اتفاقات بين المتعاملين، حيث تحدد أسعار التجزئة من قبل المصنع أو المورد الأصلي.³

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الأوروبية (la commission européenne)، أقرت بأن هذه الممارسة لا تستفيد من الاعفاء الوارد في النظام رقم 2790\1999، غير أن البعض من الفقهاء الاقتصاديين وقفوا ضد الحظر المطلق l'interdiction perse لممارسة فرض تحديد أسعار إعادة البيع في بعض الظروف والحالات إذا ما كانت ضد مصلحة المستهلكين.⁴

وعكس ما ذهب إليه سلطات المنافسة في الاتحاد الأوروبي وفرنسا، فإن المحكمة العليا في الوم أ، بررت ممارسة فرض حد أدنى لأسعار إعادة البيع، إذا كانت آثارها مؤيدة للمنافسة، وقامت بتحليل كل حالة لوحدها مع الأخذ بعين الاعتبار، خاصة إذا ما تم تحديد السعر من طرف مؤسسة في وضعية هيمنة.⁵

¹ حسن نكي (لينا)، مرجع سابق، ص116.

² régl.n°2790\1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JOCE L 336\21 du 29 déc.1999.) cité par: MATHILDE (B) et BAZEX (M) ET AUTRE, Les P ME et le droit de la concurrence, analyse critiques comparative et prospective, étude du centre de recherche sur le droit des affaires, LEXIS NEXIS LILEC, 2009, p 220.

³ عبد الفتاح (مراد)، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الاسكندرية، مصر، د د ن، ط1، 2012، ص 352.

⁴ MATHILDE (B) et BAZEX (M) ET AUTRE, op cit, p 221.

Et voir aussi : VOGEL (J), VOGEL (L), aspect économiques des relations fournisseurs distributeurs, le droit de la concurrence et le droit de la distribution prennent –ils suffisamment en compte l'analyse économique des restrictions verticales?, revue des droits de la concurrence, n°1, 2011, p 5. "la science économique souligne en effet que les prix imposés peuvent être légitimes dans certaines circonstances, notamment en cas de forte concurrence inter marques ou pour faciliter le lancement d'un nouveau produit.»

⁵ LAURENCIE (J P), quelle place pour le droit de la concurrence dans le small business act français et communautaire ? Les P ME et le droit de la concurrence, op cit . p 222.

وفي قرار للمحكمة العليا في الو م أ في قضية leegin creative leather product ، مؤرخ في 28 جوان 2007، قررت المحكمة بأن الحظر المطلق لفرض أسعار إعادة البيع غير مؤسس، ويجب على سلطات المنافسة أن تقوم بدراسة كل حالة على حدى بناء على أوضاع السوق. وفي هذا القرار الجهات القضائية الأمريكية جاءت بعكس الاجتهاد القضائي في 1911 في قضية affaire doctor miles الذي اعتبر بأن فرض حد أدنى لأسعار إعادة البيع غير مشروعة ومخالفة لقانون المنافسة¹.

ورفضت المحكمة جدال Dr miles، من أن فرض الحد الأدنى لسعر إعادة البيع، كان ضروري لحمايته من تنظيمات عملائه لخفض الأسعار، وأيضا من اتفاقات تحديد السعر الأفقية بين التجار، وقد كررت المحكمة تأكيدها من أن تحديد، حد أدنى لسعر إعادة البيع يعتبر غير قانوني بحد ذاته بموجب القسم الأول من قانون شيرمان²، ووفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في الو م أ، وبعد دراسة ظروف كل حالة، فإن ممارسة فرض حد أدنى للأسعار يمكن أن ينتج عنها آثار مفيدة للمنافسة وآثار منافية للمنافسة.

وتستهدف كذلك المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، منع اتفاقات تحديد السعر عموديا، التي تضم مؤسسات في مستويات مختلفة بين منتجين وموزعيهم وهي اتفاقات تحد من الحرية التجارية للموزعين وكثيرا ما تتجسد في شكل فرض تحديد سعر إعادة البيع أو اقتراح سعر إعادة البيع، أو وضع حد أدنى لسعر إعادة البيع.

الفرع الثاني

التواطؤ في مجال الصفقات العمومية

إن مجال الصفقات العمومية مجال خصب للممارسات المنافية للمنافسة لاسيما في مراحل الابرام طبقا لطلب العروض العامة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنها تخضع لجميع أحكام الممارسات المنافية للمنافسة في جميع صورها.

فالتواطؤ في طلبات العروض التي تطرحها المصلحة المتعاقدة، هو طريقة المتنافسين للتآمر على رفع الأسعار في حالة زيادة الطلب على السلعة أو الخدمة، حيث يتم الاتفاق

¹ Les prix de revente minimaux verticalement imposés comme illicites perse et contraires au droit de la concurrence. voir: MATHILDE (B) et BAZEX (M) ET AUTRE, op cit , p.221

² فتحي الجلوي (عبد الناصر)، مرجع سابق، ص ص 79، 80.

على اقتسام العروض أو تقاسم فوائدها و أرباحها، وذلك من خلال الاتفاقات التي من شأنها التأثير على السير الطبيعي لعروض الصفقات العمومية بمختلف صيغها¹.

والحقيقة أن مجرد طرح طلبات العروض هو تأكيد على تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مما يستلزم معه ضرورة التقيد بأحكام المنافسة في السوق، من خلال قانون العرض و الطلب، وكل إخلال بهذه القواعد يترتب عنه إخلال بالمنافسة الحرة لاسيما عند إبرام اتفاقات تهدف إلى تحديد وتعيين من يستفيد من المنح النهائي للصفقة بصفة مسبقة².

ويمكن أن تتجلى هذه الممارسة من خلال عدة طرق، نذكر منها الاتفاقات على تقديم عطاءات متطابقة، والاتفاقات حول الجهة التي ستقدم العطاء الأدنى، الاتفاقات حول تقديم عطاءات تمويلية، الاتفاقات على ألا ينافس عطاء أحد عطاء الآخر، الاتفاقات على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات، والاتفاقات على استبعاد الغير من مقدمي العطاءات، الاتفاقات التي تحدد مسبقا الفائزين بالعطاءات على أساس التناوب أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء وهذه العطاءات يمكن أن تشمل على نظام لتعويض غير الفائزين من مقدمي العطاءات على أساس نسبة مؤوية معينة من أرباح الفائزين بالعطاء³.

ومن بين أشكال تحريف الآليات الطبيعية لتحديد السعر، تلك الممارسات المختلفة التي تهدف إلى العبث بالآليات إرساء العقود العامة وتتخذ تلك الممارسات شكلين رئيسيين، يتمثل الأول في قيام عدة شركات بتقديم عطاءات متضمنة شروطا لا تمكنها بطريق العمد من منافسة شركة معينة، تم تحديده سلفا بمعرفة الشركات المشتركة في العطاء، فيظهر العرض الذي تتقدم به الشركة على أنه أقل العروض المقدمة ليفوز بالعرض الإداري، مما يجعل الفوز بالصفقة غير خاضع لقواعد المنافسة الحرة. وتعرف تلك العروض غير المنافسة التي تتقدم بها المؤسسات المشتركة في الاتفاق المقيد للمنافسة، بغرض مساندة الشركة المزمع

¹ زيدان (عبد النور)، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مجلة صوت القانون، م 5، ع 1، أبريل 2018 ، ص 206.

² زيدان (عبد النور)، مرجع نفسه، ص 206.

³ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص ص 345،346.

فوزها باسم offres des couvertures – ايجاب التغطية-¹.

و أكد السيد عمارة زيتوني، خلال يوم دراسي خصص لمؤشرات التواطؤ في مجال الصفقات العمومية²، أن التواطؤ في المجال الاقتصادي يعد اتفاقا بين مجتمعات اقتصادية من أجل تقاسم صفقة أو السماح لمتعامل اقتصادي بالاستفادة من صفقة عمومية مقابل أموال متفق عليها لفائدة الشركات التي تتنازل لها، وتكبد بذلك الخزينة العمومية خسائر رهيبية. وأضاف السيد زيتوني أن « ظاهرة التواطؤ في الجزائر سيما في مجال الصفقات العمومية موجودة منذ وقت طويل و أن المؤسسات الجزائرية ليست وحدها التي تقوم بهذا النوع من الاتفاقات غير القانونية بل أن العديد من الشركات الأجنبية التي تصدر بضائعها نحو الجزائر تلجأ إلى التواطؤ العابر للحدود الذي يخص كذلك بعض البلدان التي ترغب في تقاسم السوق الجزائرية. كما أشار إلى ان القطاعات المعنية بهذه الظاهرة هي تلك المتعلقة بالأشغال العمومية و الأدوية وأقل حدة الكيمياء و الإلكتروني³.

لقد أضاف المشرع الجزائري هذه الفقرة: "....السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة...."، إلى المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، بموجب المادة 5 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم). كذلك عند صدور القانون رقم 08-12، عدل المشرع المادة 2 منه، وهكذا أصبح قانون المنافسة يطبق بالإضافة إلى نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات على: ".... الصفقات العمومية، ابتداء من الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة....". ولقد عدلت هذه العبارة بموجب القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة لتصبح أكثر دقة، وأصبحت محررة كالاتي: "....بدءا بنشر الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..".

¹ مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 70.

et voir aussi: GUIDELING FOR FIGHTING BID RIGGING, lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics 2009, OECD, p 02.

www.conseil.concurrence.dz

ويقصد بعروض التغطية، اتفاق المتنافسين على تقديم عروض الاستفادة من الصفقة العمومية من أجل المشاركة لمجرد المجاملة فقط ، وذلك لغرض حصول أحدهم على تلك الصفقة في مقابل حصول الآخرين على جزء من أرباحها من عند الفائز بها، أو الانتفاع بالتناوب في العروض اللاحقة، وفي حقيقة الأمر فإن مجموع مقدمي العروض أطراف اتفقت على تمكين أحدهم من الفوز بالصفقة ورسوها عليه. لمزيد من التفصيل، أنظر: زيدان (عبد النور)، مرجع سابق، ص 207.

² عمارة زيتوني: رئيس مجلس المنافسة الجزائري.

³ Pour plus d'information sur cette sujet voir : BENHASSINE (W), les facteurs de risque favorisant la collusion dans les marchés publics - journée d'étude sur le thème « les indices de collusion en matière de marché publique », 16 décembre 2015. www.conseil.concurrence.dz

إن اهتمام المشرع الجزائري بالصفقات العمومية، لم يتوقف عند هذه التعديلات لقانون المنافسة، ويظهر ذلك من خلال التعديلات الكثيرة التي عرفها نظامه القانوني. وإن كان قانون المنافسة يسمح بحماية المال العام، فإن الغرض منه ليس مراقبة الإدارة، بل يبدو أن الهدف من إخضاع الصفقات العمومية لأحكامه، هو حماية الإدارة ذاتها من المتعاملين معها، الذين قد يلجئون للاتفاق، والتواطؤ، للإخلال بقواعد منح الصفقات العمومية.

هذه الاتفاقات يمكن أن تشتمل على نظام تعويض غير الفائزين من مقدمي العروض، على أساس نسبة مئوية من أرباح الفائز تقسم فيما بينهم بعد مرور فترة معينة¹. وتجدر الإشارة إلى حالة التقدم بالعروض المشتركة وفقا للمادة 39 من قانون الصفقات العمومية: " كل متعهد يتقدم بمفرده أو في تجمع". والمادة 21 من قانون الصفقات العمومية: " يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادي وإما في إطار تجمع مؤسسات". وكذا المادة 59 من نفس القانون" يجب أن يتضمن دفتر الشروط إمكانية تقديم عرض في إطار تجمع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة...". وهذا في حالة الصفقة الكبيرة، بحيث يصعب على المؤسسات أن تحملها بشكل انفراديا فيتم الاتفاق على تقديم عروض مشتركة فيما بينها.

وعلى هذا الأساس، لا يعتبر محظورا الاتفاق الحاصل بين عدة مؤسسات لتقديم عرض واحد، إذا كان ذلك بهدف التعاون والتكامل فيما بينها، وليس بهدف الإخلال بحرية المنافسة. ويعتبر مخلا بهذه الأخيرة مثلا، توافق المؤسسات في قطاع معين، على تقديم عرض واحد لأجل تقاسم الأعمال المتعلقة بهذه الصفقات بواسطة عقود من الباطن²، لأن ذلك يؤدي إلى

¹ القانون النموذجي للمنافسة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 27.
² هذه الصورة واسعة الحدوث في مجال الصفقات العمومية، وفيها يتفق المتنافسين فيما بينهم على حصولهم على مقاولات من الباطن يمنحها لهم من فاز بالصفقة بعدما اتفقوا على تقديم عروض شكلية للمنافسة أو عدم تقديمه لعروض مطلقا في حالة كونهم منافسين حقيقيين (لا سيما في المناقصات المحدودة أو التي تشترط حدودا دنيا)، فمن ترسوا عليه الصفقة يمنح للآخرين ممن كانوا ضمن الاتفاق، مقاولات من الباطن مرتبطة بتنفيذ تلك الصفقة، كعقود توريد للصفقة أو في تنفيذها. لمزيد من التفصيل، أنظر: زيدان (عبد النور)، مرجع سابق، ص ص 208، 209.

تقسيم السوق من جهة، ويؤثر على حرية تقديم الأسعار من جهة أخرى¹.

أما لو كانت إحدى المؤسسات فرعا لمؤسسة أم، فإن تمتع كل من المؤسسة الأم والفرع بالاستقلالية المالية والقانونية، يفرض عليها في حال تقديمها لعروض منفصلة للمشاركة في مناقصة، أن تكون هذه العروض مستقلة حقيقية، وغير حاصلة بعد عملية تبادل معلومات فيما بينها. وكذلك، يحظر تقديم عروض منفصلة من عدة فروع لمؤسسة-وهي المؤسسة الأم- إذا كانت لا تتمتع بالاستقلالية المالية والقانونية، بمعنى أن هذه العروض في حقيقتها غير تنافسية و إنما تقدم لصالح المؤسسة الأم. وسواء في حالة الأولى أو في الحالة الثانية، يمكن أن تقع الإدارة في غلط حول نطاق المنافسة القائمة، لذلك يستوجب إخبار صاحب الصفقة(المصلحة المتعاقدة) بطبيعة الرابطة بين هذه المؤسسات، وإخبار المصلحة المتعاقدة بواقعة أن العروض قد تمت بشكل مشترك أو تم الاطلاع عليها فيما بينهم².

وفي قرار متعلق بالممارسات المرتكبة في إطار منح صفقة متعلقة بالمنشآت الفنية construction des ouvrages d'art pour la réalisation de l'autoroute A84، توصل مجلس المنافسة لوجود عروض ايجاب غير منافسة، وهذه العروض قدمت من طرف مؤسسات لتسمح مسبقا لمترشح بتقديم عرض أكثر تنافسية³.

وأیضا في قرار متعلق بالأشغال العمومية المنجزة في ناحية la Meuse، وجد مجلس المنافسة بأن شركة قدمت ما يسمى بإيجاب التغطية une offre couverture، لفائدة شركة أخرى، وهذه الممارسة محظورة بنص المادة 1-420 من قانون التجارة الفرنسي⁴.

ويتمثل الشكل الثاني في قيام مؤسسات بالتقدم بعروض لا يقصد بها المشاركة الحقيقية في العطاءات أو المزايدات، وإنما بقصد إثبات وجودهم في السوق، وحتى يتحسن بذلك

¹ أنظر : القضية رقم 02/2016 بتاريخ 2 ماي 2016 : ش. ذ. م. م. " H KIM " ضد بلدية باب الواد و المتعلقة بتجاوزات وخروق لقانون الصفقات العمومية.

بعد عرض المقرر المكلف بالتحقيق تقريره، تبين أنه بعد الاطلاع على الاخطار المودع من طرف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة H KIM التي تنشط في مجال الطباعة الصناعية الإشهار، النشر والتوزيع والذي من خلاله اشتمت من خرق بلدية باب الواد لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وأن هذه الأخيرة خططت أثناء جميع مراحل الصفقة من أجل منحها لشركة معينة . وعلى ضوء ما تم ذكره فإن الوقائع المشار إليها لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة وفقا لما جاء في المادة 14 من الأمر 03-03. إلا أنه و أثناء فحص الوثائق المودعة من طرف المؤسسة الشاكية، شد انتباه المقرر وجود 3 مؤسسات، فقام بعملية بحث في البطاقة الوطنية للسجل التجاري أين استخرج البطاقة الشخصية لهذه المؤسسات حيث تبين لها أنها ملك لنفس الأشخاص. وعلى هذا الأساس اقترح المقرر إطلاق اخطار ذاتيا من طرف المجلس، وأيده في ذلك أعضاء المجلس بعد اكتشاف وجود مؤشرات مقدمة من طرف المقرر والتي تدل على امكانية التواطؤ بين العارضين وهذا ما يقيد المنافسة.

² لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 54.

³ voir: décision n° 05-D-19. Cité par: analyse de la jurisprudence(2005), op cit ,p 254.

⁴ Ibid.

مركزهم مما يمكنهم من التقدم بعروض حقيقية في عطاءات أو مزادات أخرى، فينتج عن ذلك تغيير شكل المنافسة بالنسبة للصفقة التي يتقدمون إليها بدون وجود رغبة جدية في المشاركة، وتعرف تلك العروض الشكلية باسم كارت الزيارة *cartes de visite* أو العروض المبدئية¹ *soumission de principe* والبعض الآخر يسميها بعروض المجاملة لا تكون فيها لمقدم الصفقة الرغبة في المشاركة، حيث تعمل هذه المنشآت على تقديم عروضها فقط بهدف الظهور صوريا على أنها ترغب في تنفيذ الصفقة².

وقد كان لمجلس المنافسة الفرنسي، مداخلات كثيرة في هذا الشأن و أرسى مبدأ هاما مقتضاه أنه يعد ضارا بقواعد المنافسة الحرة أي اتفاق في موضوع المناقصات أو المزادات بأخذ - بصفة خاصة-شكل التنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المؤسسات، فيما يتعلق بوجود منافسين بأسمائهم والأسعار المقدمة، متى كان ذلك الاتفاق قبل التاريخ المحدد لمعرفة نتيجة البث في المناقصات أو المزادات³.

وعرفت كل من عروض التغطية أو العروض المبدئية أو ما يسمى باسم كارت الزيارة *d'excuse lettre* أو *carte de visite*، من طرف مجلس المنافسة الفرنسي على أنها عروض غير واقعية *des offres irréaliste*. وقررت محكمة استئناف باريس بأن هذه الممارسة لا يمكن أن تكون مشروعة، ذلك أن تبادل المعلومات قبل ايداع العروض يخدم صاحب المشروع⁴، وهذا ما يؤدي إلى الاضرار به، فلولا هذا التواطؤ بين المؤسسات المتقدمة في المناقصة أو المزيدة لكان بإمكان رب العمل الحصول على عطاء أقل سعرا مما هو مقدم⁵.

¹ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 119.

² مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 72.

³ décision n°18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en martinique. www.autoritedeconurrence.fr/

⁴ **CLAUDEL(E) ET BOUTARD (M L), CANIVET (G)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op .cit. p p 117 ,118.

⁵ الماحي (حسين)، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثالث

تبادل المعلومات

تفترض حرية المنافسة تحديد العملاء الاقتصاديين استراتيجيتهم التجارية بصورة مستقلة، ولذلك يشكل تبادل المعلومات ¹échange d'information، ممارسة محظورة عندما تركز على عناصر تحد أو تؤثر على الاستراتيجية التجارية للعملاء الاقتصاديين.

وطرح تساؤل بهذا الصدد، حول مدى مشروعية تبادل المعلومات حول الأسعار المزمع طرحها وبالخصوص من خلال نشر قائمة أسعار، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لهذه الممارسة أن تكون مفيدة، مادام أنها من خلال تقديمها لإعلام جيد للمستهلك، فهي يمكن أن تشكل عاملاً للمنافسة²، وحتى يكون نشر قائمة الأسعار مشروعاً، فإنه يجب أن تكون المعطيات التي تم جمعها حول السوق تنافسية موضوعية وليست شخصية³. وهذا ما ذهب إليه بعض المؤلفين⁴، حيث أظهروا بأن تبادل المعلومات العامة تستطيع أن تكون نافعة للمستهلكين والمتنافسين الجدد الذين يريدون دخول السوق nouveaux entrants.

مثال: قد يتصل صاحبي فندقين ببعضهما البعض من أجل طلب نسبة الملاءة (le taux de remplissage)، فإذا كان أحدهما جد منخفض، وله قدرة على الاستقبال، فمن مصلحته أن يخفض الأسعار من أجل جلب الزبائن، فتبادل المعلومات يمكن أن يصب في مصلحة المستهلك.

غير أن وضع حد فاصل بين كل ما هو مسموح وممنوع لتبادل المعلومات أمر صعب - فتبادل المعلومات أمر عادي وضروري في ظل اقتصاد السوق، الذي تتبنى فيه المؤسسات الأخطار، لكن حرية المنافسة تفرض على كل المتعاملين الاقتصاديين تحديد سياستهم التجارية بصورة مستقلة⁵.

¹ تبادل المعلومات، قد يتعلق بالتقنيات المستعملة techniques (مثل: المراحل الصناعية processus industriels، خصائص المنتجات caractéristiques des produits، أو تجارية (كالأسعار prix، التخفيضات remises،....)، أو احصائية (البيع vente، حصص السوق parts de marché، الاستثمارات investissements.....). لمزيد من التفصيل، أنظر:

PETIT (N), op cit , p 60.

² AZEMA (J) , op cit . p 320.

³ (أبو بكر) مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 71.

⁴ MALAURIE VIGNAL (M), droit de la concurrence interne et européen, op cit , p p 212,213. et voir : C J C E 23 nov. 2006, l'information entre établissements bancaire sur la solvabilité des clients emprunteurs).

⁵ ibid . p 213.

وفي رأي لمجلس المنافسة الفرنسي، يرى بأن تبادل المعلومات ما بين المتنافسين يمكن أن تكون له آثار نافعة للمنافسة، لكن بشروط جد ضيقة (يجب أن تفصل آجال كافية بين أخذ المعلومات ونشرها، من أجل أن لا يعطي تبادل المعلومات للمؤسسات إمكانية مراقبة السياسة التجارية لمنافسيهم، أيضا يجب أن لا تأخذ المعلومات المنشورة صفة الإلزامية)¹. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الأوروبية، تأخذ بعين الاعتبار بعض المعايير لتقدير التبادل المعلوماتي كطبيعة المعلومات، تكرارها، هوية المساهمين، وخصائص السوق².

أما محكمة النقض الفرنسية، وفي قضية الهاتف النقال *téléphonie mobile*، اعتبرت بأنه لا يمكن أن يفترض انطلاقا من خاصية السوق الاحتكارية والطبيعة المجردة لتبادل المعلومات، بأنها تؤدي إلى تقييد قواعد المنافسة، فلا يمكن استنتاج الخاصية المنافية للمنافسة لتبادل المعلومات من خلال تحليل بسيط هيكل للسوق وطبيعة المعلومات المتبادلة، فلا بد من إثبات بأن هذه المعلومات تم استعمالها بشكل فعال، أو أن لها تأثير محتمل على السياسة التجارية³.

المطلب الثاني

الاتفاقات التمييزية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة

يقصد بها الاتفاقات التي تهدف إلى تثبيت البنية التنافسية لسوق سلعة أو خدمة معينة بشكلها الحالي، وذلك عن طريق منع اختراق السوق من قبل المؤسسات الجديدة التي ترغب في دخول السوق أو تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تغيير البنية التنافسية في السوق، عن طريق ابعاد بعض المشروعات الموجودة بالفعل في سوق السلعة أو الخدمة⁴. إذ يتعلق الأمر بوضع عراقيل في مجال دخول الأشخاص أو انضمامهم إلى مهنة معينة، كفرض إلزامية الحصول على اعتمادها، أو التسجيل في قائمة معينة... أو غيرها من الشروط الأخرى التي قد تجد بعضها مبررا في حماية المصلحة العامة، إلا أن بعضها

¹ Cons-conc. Avis n 06-A-18, 5 oct 2006, relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse. Cité par: **CLAUDEL (E) ET CHANTAL BOUTARD (M), CANIVET (G)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op .cit. p 135.

² C.J.C.E. du 28mai 1998, John Deere LTD, c / commission, aff.c-7 / 95, rec. CJCE .1998,I, P.3111.www.eur-lex.europa.eu.

³ **MALAUURIE VIGNAL (M)** , droit de la concurrence interne et européen, op cit , p 214.

⁴ **كتو(محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص131.

الآخر يخفي نية المساس بالمنافسة عن طريق تقليص الدخول إلى السوق أو الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية.

الفرع الأول

الاتفاقات الهادفة لوضع حواجز الدخول إلى السوق

تهدف بعض الاتفاقات إلى وضع حواجز أمام المتعاملين الاقتصاديين الجدد الراغبين في الدخول إلى السوق أو بإبعاد منافسين يعملون بالفعل في ذلك السوق بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة، وتتخذ الاتفاقات المنافسة للمنافسة في هذه الحالة عدة أشكال نتناولها كالآتي:

الفقرة الأولى

تطبيق شروط غير متكافئة اتجاه الشركاء التجاريين

تنص الفقرة 6 من المادة 6 من الأمر رقم 03-03: "...تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة". هذه الاتفاقات تهدف إلى منع تثبيت البنية التنافسية للسوق من خلال منع اختراقه من قبل المشروعات الجديدة أو ابعاد المشروعات الموجودة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري تأثر في صياغته لهذه الفقرة بالمادة 81 من الاتفاقية الأوروبية، إذ ليس لها وجود في المادة 1-420 من التقنين التجاري الفرنسي.

وتختل المنافسة بين المستعملين والمستخدمين لسلعة أو خدمة معينة، لحاجات نشاطهم الصناعي أو التجاري، إذا كان البعض منهم تفرض عليه شروط تعاقدية أقل تحفيزاً، بالنظر إلى تلك التي يخضع لها باقي المشترين أو المستخدمين، ومن البديهي أن يحضر الاتفاق الذي يرمي إلى تطبيق شروط غير عادلة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة (كتطبيق أسعار تمييزية)، وقد أدخل تجار التجزئة في السنوات الأخيرة، كارت المستهلك المفضل أو كارت الوفاء، فعندما يصل الكارت أو يشير إلى نقطة البيع يقوم نظام المعلومات لدى بائع التجزئة بتسجيل اسم المشتري ومحتويات الشراء، وتعد

هذه الوسيلة من أهم نظم المعلومات الجديدة المتطورة، تمكن تجار التجزئة من استهداف المستهلكين وتخصيصهم بأسعار متميزة¹.

وبذلك فإن سياسة الأسعار التمييزية *pratiques des prix discriminatoires*، لاتعد في كل الحالات محظورة، كما في حالة منح خصومات للتجار القدامى وعدم إعطاء تلك الخصومات للعملاء الجدد، مما يجبرهم على الانسحاب من السوق نظرا لعدم تمكنهم من منافسة العملاء المتمتعين بالخصومات، فعلى الرغم مما تمثله هذه الخصومات *les remises* من عقبة أمام المؤسسة المنافسة التي تعمل في مجال التوزيع، إلا أن العادة التجارية قد جرت على منح تلك الخصومات من قبل المنتجين والموردين للموزعين الذين يتعاملون معهم بشكل دوري، اعترافا منهم لهؤلاء الموزعين بفضلهم نظرا لاستمرارية التعامل ولذلك تسمى تلك الخصومات بخصومات الوفاء *remises de fidélité*، وتعد مشروعة طالما لم تتضمن تمييزا بين الموزعين على نفس الدرجة من الاستمرارية²، إلا أن تلك الخصومات تصبح غير مشروعة إذا اتخذت شكل الخصومات التنسيقية الاتفاقية *remise cartellisées*، والتي تتبعها عادة عدد من المؤسسات مع عدد معين من عملائها دون أن يتمتع بها بقية العملاء، ويؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى خروج العملاء الذين لا يتمتعون بهذه الخصومات من السوق مما لا يمكنهم من المنافسة³، وبالتالي فإن فرض مساواة تامة في المعاملة بين جميع المؤسسات الزبونة التابعة لنفس المؤسسة الممونة من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على التنافس و الحد من الابداع والتجديد، غير أن هذا التمييز لا بد أن يكون مشروع ومبرر.

والاتفاقات التمييزية تتضمن تارة اتفاق مع زبون على منحه منافع استثنائية *des avantages exceptionnels* وتارة يرفض لآخر ما تم منحه للبقية، ومحل التمييز يمكن أن يكون متنوع وغير محدود ومن المحتمل، أن يتعلق لا سيما بأجال تنفيذ الطلب، التعبئة والتغليف، التسليم، النقل، الدفع. وتستطيع أن تؤثر على الاسعار سواء بشكل مباشر أو غير مباشر من خلال الخصومات *(des remises)*، الخصوم والتخفيضات من أي نوع⁴.

¹ محمد حماد(عمر)، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة 2008، ص 90.

² لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص ص 51، 52.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 85.

⁴ YVES (C) ,op cit , p 63,64.

فبدلاً من توجيه رفض واضح لطلب الزبون، يمكن للمهني أن يقوم بقبول الطلب مبدئياً، ويفرض من أجل الاستجابة لذلك الطلب، شروط تمييزية بالمقارنة مع شروط البيع المتعامل بها مع الزبائن الآخرين، فيتراجع الزبون عن طلبه، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط التمييزية تخل وتحد من المنافسة.

الفقرة الثانية

تقييد الدخول إلى المهنة

تنشأ الجمعيات المهنية أو النقابية لتنظيم المهنة وتطويرها وكذلك لضمان الدفاع عن حقوق أعضائها، وتحديدًا في مجال الممارسات التجارية فإن العضوية في النقابات المهنية شائعة في مجال إنتاج وبيع السلع والخدمات، وعادة ما يكون لدى هذه الأخيرة قواعد معينة بشأن قبول الأعضاء، وفي الظروف العادية يسمح بالانضمام إليها بالنسبة لأولئك الذين سيتوفرون على هذه الشروط¹.

غير أنه يلاحظ في كثير من الأحيان أن التنظيمات المهنية التي تنشأ بهدف الدفاع عن المصالح العامة لأعضائها، تخفي وراءها نية وإرادة تحديد وتقليص عدد المنافسين في ذلك السوق *une intention de limiter le nombre des concurrente*، بإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص، يمكنه من تحقيق رغبته في حالة استقائه الشروط المطلوبة². وبذلك يمكن أن تصاغ قواعد القبول بطريقة تستبعد بعض المنافسين المحتملين إما عن طريق التمييز ضدهم أو بالعمل كآلية عضوية مغلقة³.

وتقوم التنظيمات المهنية *les règlementation professionnels*، بإلزام المؤسسة التي ترغب في الانضمام إليها لممارسة نشاط اقتصادي معين بأن تخضع لإجراءات انضمام، لا بد له أن يستوفيها وتتضمن اللائحة أو التنظيم المهني شروطاً ينبغي تحققها في المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة معينة ينشئها أعضاء مهنة معينة والتي تتولى وضع اللائحة والتنظيم المهني وتحديد شروط الانضمام إليها. وبذلك يمكن أن تنشأ بعض الاتفاقات عن تنظيمات مهنية كالالتزامات المفروضة على المؤسسة الراغبة في

¹ لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 43.

² حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 131.

³ القانون النموذجي للمنافسة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 26.

الانضمام، ويمكن أن تتمثل الممارسات المنافسة للمنافسة التي تفرضها المنظمات المهنية، في قيد المؤسسة الراغبة في الانضمام في قائمة أو سجل معين في حالة استيفائها للشروط المفروضة، كما يمكن أن تتمثل الممارسات المنافسة للمنافسة في قيام مالك المؤسسة، بالالتزام بحق الشفعة وعرضه في حالة الرغبة في بيعه إلى المنظمة أو الاتحاد المهني قبل بيعه للغير.¹

وكمثال على ذلك، يمكن ذكر قضية مجموعة البطاقات البنكية *groupement des cartes bancaires*، فالمؤسسة التي لا تتمتع بعضوية في هذه المجموعة، لا تستفيد من الامكانيات الموضوعية بالنسبة للمؤسسات الأخرى الأعضاء في مجموعة البطاقات البنكية، الذي يمكن المؤسسة من استعمال الشبكة البنكية للسحب إذا كانت عضو في الشبكة.² وبالتالي فإن شروط الانضمام إلى منظمة أو تجمع مهني يجب أن يتم وضعها وتطبيقها بشكل موضوعي و شفاف وبدون تمييز و إلا اعتبر بمثابة اتفاق محظور ما بين أعضاء التجمع.³

المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) نص على أنه: "...يحظر... الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها....". وقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي، أنه من بين الاتفاقات الضارة بالمنافسة، تلك التي تهدف إلى إعاقة دخول الأشخاص إلى السوق التنافسية، ومثال ذلك الاتفاق الذي جرى بين عدد من كبار موزعي المنتجات الصيدلانية، الذي يهدف إلى رفض البيع للصيدليات التي تتعامل مع وافد جديد منافس لهم في السوق المعنية، كما قرر المجلس أنه حتى ولو لم يكن ممكنا تحديد الأثر الضار بالمنافسة-بصورة قطعية- في الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات بهدف تثبيت حصصهم السوقية على المستوى الاقليمي، فإن مثل هذا الاتفاق المبرم بين موزعي المنتجات الصيدلانية يمكن أن تؤثر على مجموع سوق توزيع تلك المنتجات في فرنسا.⁴

¹ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص ص 123، 124.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 131.

³ MEFLAH (H), la justification des ententes et des abus de positions dominantes, étude comparative, mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en droit , université d'Oran 2012,2013, p 29. Et : voir: Rapp. Cons. conc. fr. 2006, p 256.

⁴ Rapport annuel pour 2001, p 25. voir: www.ladocumentationfrançais.fr

وأحيانا تشترط اللوائح أو القواعد التنظيمية في الدولة شهادة جدارة معينة، كي يتسنى للمشروع القيام بنشاطه أو تفرض على المؤسسة المتقدمة بعبء في مناقصة أو مزايمة عامة، تقديم سابقة أعمال تثبت قيامه بعدد من الأعمال. وكان لمجلس المنافسة الفرنسي قرار في هذا الشأن، مؤداه إن حسابان أحد المؤسسات لوحدها مؤهلة-رسميا- بحمل شهادة الجدارة AP-MIC، يعد مخلا بقواعد المنافسة، إذ أنه إذا كان أصحاب الانشاءات غير ملزمين من الناحية القانونية، بالالتجاء إلى المؤسسة المذكورة صاحبة الجدارة في هذا الشأن، إلا أنه من الناحية العملية وتأثرا بالوسط اللائحي لهذا القطاع، يتجه أصحاب الانشاءات إلى المؤسسة صاحبة الجدارة، وفي نفس الوقت يشكل غياب شهادة الجدارة المطلوبة بالنسبة للمؤسسات الأخرى عقبة تعيق دخول السوق، وهو ما يؤثر سلبا على المنافسة¹.

وفي هذا الاطار أيضا، قرر المجلس أنه تعد مخالفة لأحكام المادة 2-420 من القانون التجاري الفرنسي، الشروط اللائحية التي تتطلب إثبات جدارة المؤسسة، وتقديم ما يثبت سبق مباشرته لرقم أعمال مرتفع، إذ حسب المجلس هذا المطلب يؤدي إلى استبعاد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي ليس لديها -بصفة عامة- نشاط كاف للوصول إلى الحدود المنصوص عليها. وقد رأي المجلس أن المبررات التي تقف وراء اشتراط جدارة المؤسسة، يمكن الوصول إليها بطرق أخرى كالمعاينات والتحقيقات اللاحقة غير تلك التي تضع مسبقا عائقا يحول دون دخول المؤسسات للسوق المعنية².

ويمكن لمؤسسات متخصصة أن وضع إجراءات لمراقبة النوعية، تسلم على إثرها شهادة لإثبات جودة السلع أو الخدمات المعروضة، إن مثل هذا الاجراء لا يعتبر ممنوعا في حد ذاته، بل يكون مفيدا، بحيث لا يسمح سوى للسلع والخدمات التي تقدم ضمانات معينة وكافية بدخول السوق. ولكن حتى تكون مشروعة، يجب أن يكون منح هذه الشهادات مفتوحا لكل المؤسسات التي تستجيب لمتطلبات موضوعية، كما يجب أن يكون ثمن الحصول عليها مساويا للتكاليف التي تتحملها المؤسسة المقدمة للشهادة، وأن لا تكون المعايير المعتمدة مبالغا فيها لمنع المؤسسات الصغيرة من الحصول عليها³.

¹ الماخي (حسين)، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص 67.

² Rapport annuel pour 2001, op cit , p p34, 35. voir: www.ladocumentationfrançais.fr

³ الماخي (حسين) ، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص 68.

الفقرة الثالثة

شرط عدم المنافسة

يعتبر اتفاق عدم المنافسة من أهم مظاهر الخروج عن مبدأ حرية التعاقد، باعتباره اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه أحدهما بالألا يمارس نشاطا محددًا ينافس به نشاط الطرف الآخر، ويرد على الغالب النص عليه بمقتضى شرط ضمن عقد سابق بين طرفين¹.

ويعرف الاتفاق بعدم المنافسة، بأنه عقد يتعهد بموجبه شخص للطرف الثاني في العقد بعدم ممارسة بعض الأنشطة التجارية المنافسة، فالشخص الذي يقدم تعهده بالالتزام بعدم المنافسة يسمى المدين *le débiteur*، والهدف من التزامه هو الامتناع عن منافسة الدائن (*le créancier*)، وهذا الاتفاق يأخذ في العادة تسمية شرط عدم المنافسة *clause de non concurrence*، لأنه أكثر شمولًا وكثيرًا ما يتبع عقد أساسي². وفي هذا الصدد يكون باطلا شرط عدم المنافسة إذا كان النشاط محل الاتفاق متميزًا عن العقد الأصلي³.

وكثيرًا ما تلجأ المؤسسات إلى الاتفاق فيما بينها، على إدراج بند عدم المنافسة وذلك بهدف منع أحد الأعوان الاقتصاديين من تنمية وزيادة حصصه في السوق، وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس، قيام المؤسسة بفرض بند عدم المنافسة في العقود التي تبرمها مع عملائها، وذلك بهدف منع أحد الأعوان الاقتصاديين من تنمية وزيادة حصصه في السوق، من قبيل الممارسات الاحتكارية وقد أيدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية⁴، ويتمثل بند عدم المنافسة في ذلك البند الذي يتم النص عليه صراحة في العقد.

ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة استئناف باريس، في قضية تمثلت وقائعها في قيام مجموعة من التجار في أحد مزارع باريس المتخصصة لبيع مجموعة تدرج تحت اسم " فن المنضدة" أو كما تسمى " بتجارة سلع المائدة، بالحصول على التزام بعدم المنافسة، من عون اقتصادي قام بإقامة سوق تجاري في نفس الشارع. وتمثل ذلك الالتزام في امتناعه عن بيع أي من محلات السوق التجاري لأي تاجر يرغب في إقامة نشاط مماثل لنشاط مجموعة

¹ ساسان (رشيد)، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، منشورة على شبكة الأنترنت.

www.dr.sassane.over-blog.com

² BLAISE (J B), op cit p. 265.

³ ساسان (رشيد)، مرجع سابق.

⁴ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 153.

التجار الذين يعملون في ذلك الشارع، وقد قضى بعدم مشروعية الاتفاق لأنه يرمي إلى تخفيض عدد المنافسين في السوق لصالح التجار المتواجدين سلفاً فيه¹.

وبذلك قد يأتي العقد ليحد من حرية المنافسة، لضمان حماية زبائن الطرف المنافس، فهذا الأخير، ورغبة منه في المحافظة على هذه القيمة وحمايتها من أخطار المنافسة يتوجب خلق التزامات عقدية هدفها التقليل أو الحد نهائياً من حرية التنافس لدى الغير، أي الأطراف المنافسة له، وتكون في صالحه وبالتالي تقييد الحرية التنافسية قد يكون ناتجاً عن شرط اتفاقي بعدم المنافسة، مدرج في بعض العقود على وجه الخصوص وعموماً بإمكاننا القول أن أهمية هذا الاتفاق قد ازدادت وبشكل كبير في العصر الحديث، وذلك بسبب التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل وهو ما يدفع رجال الأعمال إلى السعي وبشتى الطرق والأساليب التجارية القانونية لحماية مصالحهم².

وباستثناء بعض الحالات الخاصة والضيقة، فإن الأصل في التعاملات هو مبدأ الحرية التعاقدية، والذي من تطبيقاته إمكانية إقحام أي شرط في العقد، كشرط عدم المنافسة، وإن شرعية شرط كهذا توقف على احترام المتطلبات الأساسية التي تقوم عليها النظرية العامة للالتزامات من جهة. و القواعد التي تحكم الممارسات التنافسية على وجه أخص، ويجب النظر إلى مشروعية هذا الشرط من منظور النظرية العامة للالتزامات³، وبالتالي وحتى لا يكون هناك أي مخالفة أو تعارض مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة وهو ما يستوجب بطلان الشرط تأسيساً على المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ونصوص القانون المدني والممارسات التجارية، فإن شرعية شرط عدم المنافسة، تخضع لمجموعة من الشروط، أولاً لا بد من حيز زمني ومكاني لعدم ممارسة النشاط محل الاتفاق، يسترد خارجها المدين بالشرط حرته في التعاقد، غير أن هذا الشرط يقع تحت رقابة القضاء من حيث تناسبه مع طبيعة المصالح المراد حمايتها، حيث لا ينبغي للشرط أن يمتد لأجل أطول مما تتطلب مصلحة الدائن به أو لمدى مبالغ فيه، وفي هذا الشأن ذهب القضاء في فرنسا بمناسبة النظر في قضية *affaire du centre de thalassothérapie*، حيث ورد في اتفاق التنازل عن أسهم المحيل في مركز المعالجة بماء البحر شرط امتناعه عن العمل في

¹ لعور (بدره)، مرجع سابق، ص 43. وكذلك: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 127، 128.

² تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 113.

³ تيورسي (محمد)، مرجع نفسه، ص 114.

موضوع نشاط الشركة أو أي عمل مرتبط به ،لاسيما تقديم الاستشارات في هذا المجال ولمدة 20 سنة، فألغت محكمة النقض الفرنسية هذا الشرط على أساس أن من نتائجه عرقلة المدين عن أي نشاط مرتبط باختصاصه المهني¹.

و شرط عدم المنافسة لا بد أن يحدد من حيث الزمان والمكان²، وقد انضمت الغرفة التجارية الفرنسية لهذا التحليل، بحيث ذهبت إلى أنه، وحتى في حالة ما إذا كان هذا الشرط(عدم المنافسة) محددًا من حيث الزمان والمكان، فإنه سوف يقع باطلا إذا ثبت أن المساس بالمنافسة لا يقابله ويعوضه تحقيق مصلحة مشروعة intérêt légitime³.

وثانيا لا بد من وجود مصلحة مشروعة، حيث أنه لا يكون هذا البند مشروعًا إلا في حالة حمايته لوضعية قانونية والمتمثلة في حماية مصالح المستفيد منه⁴، وعليه يجب على القاضي التأكد من وجود تناسب معقول بين مصالح المدين والدائن فلا يجب أن يتجاوز البند الهدف المنشود منه⁵.

مما سبق يتضح أن الموزع مثلا، صاحب عقد الامتياز le concessionnaire أو الطرف الآخر أي المؤسسة le concédant، لا يستطيع مباشرة نشاط تنافسي في المنطقة المبينة في عقد التوزيع خلال الفترة المحددة، وذلك حتى في غياب شرط عدم المنافسة وعدم النص عليه صراحة أثناء إبرام العقد، وأي خلل أو تجاوز يترتب عنه المسؤولية العقدية للطرف المخل. لكن، ما يجب ملاحظته أنه و في جميع الأحوال، لا ينبغي في مثل هذه العقود (عقود التوزيع، وخاصة الحصرية منها contrats d'exclusivité)، أن يؤدي الحرص على احترام شروط العقد، وعلى وجه الخصوص شرط عدم المنافسة clause de non-concurrence، المبني بدوره على الالتزام بالشرعية إلى عزلة مكانية مطلقة cloisonnement territorial absolu، فكل من القانون الفرنسي والاتحاد الأوروبي

¹ ساسان (رشيد)، مرجع سابق.

² يدخل هذا الشرط ضمن شروط الصحة، وفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية.

« Bien que limitée dans le temps une clause de non- concurrence était nulle car elle n'était pas limitée dans l'espace ». Cité par: (BLAISE) J B, op cit. P 297.

³ BLAISE (J B), op cit. P 297.

⁴ "La clause doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise."

Clause de non-concurrence : les conditions de validité. [https://droit-](https://droit-finances.commentcamarche.com/)

finances.commentcamarche.com/

⁵ YVES (S), validité de la clause de non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes, Dalloz 1983, chronique 51.

أشار إليه: تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 119

يدين هذا الشرط إلا إذا أدى إلى عزلة جغرافية مطلقة للسوق المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي والمادة 81 من معاهدة روما. فأبي اتفاق في هذا الخصوص تضبطه متطلبات قانون المنافسة، وعليه فأبي شرط يخول للموزع امتيازاً مطلقاً على منطقة معينة، قد يضر بالعبء التنافسية، لكن هذا لا يعني أن أي شرط يمنح امتيازاً يعتبر حتماً ممارسة غير تنافسية، إذ أنه فقط تلك الشروط التي تقود إلى حصار مطلق للسوق هي التي تدخل في هذا الإطار¹.

الفقرة الرابعة

المقاطعة أو رفض التعامل

تعد الحرية التنافسية من القواعد الأصلية التي أكدتها معظم التشريعات القانونية، فلكل شخص الحق في أن يتعامل في أي شيء ومع من يحب، طالما كان ذلك في إطار النصوص القانونية ووفقاً للمعاهدات و الأعراف التجارية السائدة، وفي المقابل له الحق في رفض التعامل مع من لا يريد التعامل معه طالما كان ذلك وفقاً لآليات السوق ووفقاً لقواعد و أصول المنافسة الحرة الشريفة².

مثلاً: يتفق المنتجين مع المشترين على امتناع المشترين عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين، وتكون هذه الترتيبات في شكل اتفاقات يوافق فيها كل مشتري على شراء المنتجات أو الخدمات من بائعين معينين حيث يكون محلها الاقتصار على التعامل بين أطراف الاتفاق دون أن يكون أي منهم تابعاً أو نائباً عن الآخر، فهي تقيد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين بديلة للتزويد ويترتب على المقاطعة أو التعامل الحصري منع كل أو بعض المؤسسات في السوق من منافسة البائعين وبالتالي منعها من الدخول إلى السوق، لأنها-المؤسسات- التي قوطعت لن تجد منافذ كافية أو متاحة لمنتجاتها فتضطر للانسحاب من السوق، وهكذا تكون قدرة هؤلاء المشترين على المنافسة على الجودة والسعر قد قيدت وعلى أية حال، فإبقاء المشترين على هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود³.

¹ تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، مرجع سابق، ص 116. وكذلك :

MALAUURIE VIGNAL(M), droit de la distribution, 3^{ème} éd SIREY, 2015, paris, p37. Et voir:

MALAUURIE VIGNAL (M), droit de la concurrence interne et communautaire, op cit. p 81.

² محمد حماد (عمر)، مرجع سابق، ص 81.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 81.

وتظهر ممارسة رفض التعامل أو المقاطعة في شكل رفض الشراء أو رفض البيع أو رفض التعاقد، ولا يمكن المعاقبة عليه إلا إذا تم تقريره بشكل مدبر وبدون أي مبرر قانوني من طرف مؤسسات ضد مؤسسة أو مؤسسات معينة للإضرار بها ومنعها من الدخول إلى السوق، لذلك يقصد برفض التعامل، الاتفاق الذي يبرم بين منتجين معينين ومشتريين معينين من أجل منع المنافسة بينهم.

مثلاً: يتفق المنتجين مع المشتريين على امتناع المشتريين عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين، وتكون هذه الترتيبات في شكل اتفاقات يوافق فيها كل مشتري على شراء المنتجات أو الخدمات من بائعين معينين، حيث يكون محلها الاقتصار على التعامل بين أطراف الاتفاق دون أن يكون أي منهم تابعاً أو نائباً عن الآخر، فهي تقيد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين بديلة للتزويد ويترتب على المقاطعة أو التعامل الحصري منع كل أو بعض المؤسسات في السوق من منافسة البائعين، وبالتالي منعها من الدخول إلى السوق، لأنها-المؤسسات- التي قوطعت لن تجد منافذ كافية أو متاحة لمنتجاتها فتضطر للانسحاب من السوق، وهكذا تكون قدرة هؤلاء المشتريين على المنافسة على الجودة والسعر قد قيدت وعلى أية حال، فإبقاء المشتريين على هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود¹.

ونخلص من ذلك أن المقاطعة التجارية لا تعد محظورة لذاتها، فإذا كان لها مبرر تجارياً معقولاً: مثل الحفاظ على المكانة أو الحد من تدني الأسعار فهي مقبولة، أما إذا كان الغرض منها هو تقييد عملية المنافسة فهي مقاطعة محظورة².

ويثور التساؤل حول تحديد مفهوم المقاطعة، وهل هي محظورة لذاتها؟ وفي ذلك تبني القضاء الأمريكي قاعدة تحري السبب *rule of reason* لبيان مدى مشروعية رفض التعامل من عدمه، حيث يقوم بدراسة السبب وتحليل عناصر تقييد حرية التجارة أو المنافسة في كل حالة من خلال البحث الدقيق لأثر رفض التعامل على السعر و الإنتاجية، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه رفض التعامل من إلحاق الضرر بالعملية التنافسية³. في حين أن مجلس المنافسة الفرنسي، اعتبر المقاطعة من بين أحد الممارسات الأشد تقييداً للمنافسة، وقد أعطت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تعريفاً للمقاطعة على أنها: " ممارسة عمدية لإبعاد متعامل

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 81.

² أنور حامد علي (محمد)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار و الاغراق- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 179.

³ شلبي محمد (أمل)، مرجع سابق، ص 145.

من السوق". لهذا السبب تم منع هذه الممارسة بحذ ذاتها بدون الأخذ في الاعتبار الآثار التي قد تتجم عنها، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 10 مارس 1998 حيث اعتبرت أن سياسة المقاطعة بالنظر إلى خطورتها، يجب معاقبتها حتى وإن كان له تأثير محدود¹، وإن لم تصل لتحقيق نتائجها².

كما أن بعض من المؤلفين يذهب إلى حد اعتبارها ممارسة محظورة بصورة مطلقة (interdit perse)³، لكن يجب على المؤسسة الواقعة ضحية لمقاطعة أن تثبت نية تقييد المنافسة لدى الطرف الآخر⁴، ويعاقب على اتفاقات المقاطعة حتى وإن لم تكن الضحية متعامل منافس⁵.

وتعد المقاطعة من أبرز الممارسات الشائعة والتي تهدف بصورة جلية إلى اقضاء أحد العملاء الاقتصاديين من السوق، ولكي تكون هذه الممارسة ممنوعة يشترط أن تكون مقررة ومطبقة بصورة جماعية في شكل اتفاق بقصد الاضرار بمؤسسة أخرى، ويعتبر الطابع الجماعي للرفض محل الحظر⁶، وسواء وقعت المقاطعة فعلا أو كانت في صورة تهديد⁷، فإن مجلس المنافسة الفرنسي يدينها لأنها مخالفة شديدة الخطورة على المنافسة⁸، وبالتالي تظهر المقاطعة كتصرف عمدي تهدف إلى استبعاد عميل اقتصادي من السوق، ولذلك تعتبر هذه الممارسة محظورة بطبيعتها بغض النظر عن أثرها المنافي للمنافسة⁹.

¹ Le conseil a rappelé la définition du boycott telle qu'elle résulte d'un arrêt S A Vidal que la cour de cassation du 22 octobre 2002, selon laquelle le boycott est « une action délibérée en vue d'évincer un opérateur de marché. voir: analyse de la jurisprudence 2003, op cit, p 263. Et **GUEDJ (A)** , op cit p 42.

و أنظر كذلك: **جلال (مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 82.

² Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2003, p 60.

Voir :www. autoritedeconurrence.fr

أما الفقه الفرنسي، عرفها كما يلي:

« L'abstention organisée de relation juridique avec un agent économique (...) en vue de l'amener, par la limitation ou la paralysie de son activité, à modifier son comportement professionnel». voir: **Emmanuel Claudel**, concurrence, entente anticoncurrentielles, op cit, p 73.

³ **FRISON- ROCHE (M A) ET PAYET (M S)**, op cit . p

⁴ **MALAUURIE VIGNAL(M)** , droit de la concurrence interne et communautaire, op cit. p 189.

⁵ **MEFLAH (H)** , op cit . p 31.

⁶ **GUYON (Y)**, droit commercial général et sociétés, T.1, 11^{ème} édition ECONOMICA ,2001, p946.

⁷ Décision n° 92-D-38, 3 nov. 1993, syndicats des agents généraux d'assurances .Voir : www. autoritedeconurrence.fr

⁸ **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

⁹ Rapport d'activité du cons. conc . fr. pour 2003, étude thématique, p 60.

www.autoritedeconurrence.fr

إذن من بين الممارسات التي تدخل في هذا الإطار، مقاطعة اقتناء منتجات أو طلب خدمات شركة أو عدة شركات، وذلك بهدف إبعادهم من السوق أو بهدف حثهم على تغيير سلوكهم أو موقفهم اتجاه شركات أخرى وبالتالي عرقلة أو تحديد حرية المنافسة¹، كما يمكن أن يتجسد إبعاد المنافسين من السوق في شكل مقاطعة جماعية تتخذ عادة شكل رفض التوريد الجماعي refus collectif de fourniture².

وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي³، ذهب فيه إلى عدم وجود اتفاق مقاطعة ورفض تمويل ما بين المخابر الصيدلانية les laboratoires pharmaceutique، وفي هذه الحالة التعليمات الموجهة من قبلها لا تعني بالضرورة وجود مؤشر للاتفاق، لأجل تنظيم رفض جماعي مشترك للتمويل والتشابه في الطلب الرامي لإنقاص الكمية المطلوبة، يظهر وكأنه مرتبط بكمية الطلب المقدمة من طرف الصيدلانية، ذلك أن المخابر اعتبرت غير مناسبة بالنظر للإمكانيات التي تملكها، وهذا ما يستبعد تطبيق نص المادة 1-420 من القانون التجاري.

الفقرة الخامسة

اتفاقات الربط⁴

تنص الفقرة 7 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) على ما يلي: "... إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية....".

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يدرجها في صلب المادة 7 من أمر 1986، وذلك لكون هذا الأخير ميز بين كل من الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات المقيدة لها. حيث أورد أحكاما خاصة بالممارسات المنافية للمنافسة في المواد من 1-420 إلى 420-7، من قانون التجارة الفرنسي، والتي تهدف لحماية السوق (protection des marché)، في حين خص الممارسات المقيدة للمنافسة في المواد 1-442 إلى 10-442 من قانون

¹ مهم (أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 69.

² Décision n °92-D-38, 3 novembre 1993, syndicats des agents généraux d'assurance. Voir : www.autoritedeconurrence.fr

³ analyse da la jurisprudence (2005), op cit . p p 263,264.

⁴ لمزيد من التفصيل أنظر: شلبي (أمل محمد) ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار-دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008. ص 147، وما بعدها.

التجارة الفرنسية(حاليا أدرجت الأحكام الخاصة بالمنافسة ضمن أحكام القانون التجاري) والتي تهدف لحماية المتعاملين (protection des opérateurs)، لذلك حاولت تشريعات المنافسة الحديثة على غرار المشرع الفرنسي و المشرع المغربي وكذلك المشرع المصري.... وضع أحكاما تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة وهذا من أجل حماية المتعاملين في السوق و أصحاب العلاقات التجارية سواء تعلق الأمر بالمنتج في مواجهة الموزع أو العكس¹.

وقد سلك المشرع الجزائري نفس المسلك في ظل الأمر رقم 03-03، إلا أنه يوجد خلط بين كل الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المنافية²، خاصة في الفقرتين 6 و 7 من المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03، فمن المفروض أن هاتين الفقرتين تم إدراجهما في المادتين 15،17 من القانون رقم 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية(معدل ومتمم)³، التي نصت على حظر الممارسات التي تمس بتوازن العلاقات التجارية أو التي تؤدي إلى فرض شروط تمييزية وخدمات إضافية مخالفة للعقد أو الأعراف التجارية⁴.

يشار إلى هذا التصرف عادة بالبيع المتلازم، وقد يكون المنتج " المتلازم" لا صلة له البتة بالمنتج المطلوب، ويعرف العقد الرابط بأنه" رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية إذا لم

¹ بن حملة (سامي) ، حول مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها، مداخلة مقدمة يوم دراسي بعنوان: الممارسات المنافية للمنافسة بين النصوص والواقع ، يوم 14 ديسمبر 2014، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق 2014 ، ص 04. وانظر أيضا:

Lehuédé (P), op cit, p 12 .

² كان المشرع الجزائري في ظل أحكام الأمر رقم 95-06، يعتبر مخالفة مبادئ هذا الأمر، ممارسات منافية للمنافسة، إلا أن الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، أصبح يطلق عليها تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة وهي تسمية كانت ترتبط في ظل الأمر 95-06 بالممارسات التجارية التي تربط الأعوان الاقتصاديين والمستهلك والأعوان الاقتصاديين.

³ صدور هذا القانون، جاء متوافقا مع صدور الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) والمتعلق بالمنافسة، أين تم تخصيص قانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، بالممارسات المقيدة للمنافسة، أما الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم) متعلق بالممارسات المنافية للمنافسة، ومع ذلك فهذا الأخير ما زال يطلق على هاته الممارسات تسمية الممارسات المقيدة لها في نفس الوقت بين كل من الممارسات المقيدة والمنافية لها في الفقرتين 6 و 7 من المادتين 6 و 7 من أمر 03-03 معدل ومتمم. أنظر: قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004(معدل ومتمم)، ج ر ع 41، بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 46.

⁴ ضمن المشرع الجزائري مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة ضمن مفهوم الممارسات المقيدة لها، وهذا ما يتجلى في نص المادة 6 و 7 حيث جاءت المادة 6 لتحظر الاتفاقات الماسة بالمنافسة، وهذا ما بينته الفقرات من 1 إلى 5، هذه الصور تشكل ممارسات منافية للمنافسة التي ترجع لاختصاص مجلس المنافسة خلاف للفقرتين 6 و 7 من نفس المادة والتي تعتبر كممارسات مقيدة للمنافسة التي يؤول اختصاصها للجهات القضائية. التي تنتظر في مسائل التعويض الناتجة عن الضرر الذي يلحق المتعامل في علاقاته التجارية، لذلك ميزت تشريعات المنافسة الحديثة على غرار المشرع الفرنسي وكذا المغربي بين الممارسات المنافية للمنافسة التي يختص بها مجلس المنافسة وبين الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترجع إلى اختصاص القضاء. وهذا من أجل تفادي تنازع الاختصاص بينهما. لمزيد من التفصيل : أنظر: بن حملة (سامي)، حول مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها وكذلك: تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 188. و كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

يتم شراء منتج آخر أو خدمة تجارية، ومن المعروف أن اتفاقات الربط توجد عندما يشترط بائع المنتج الذي يريده المشتري " المنتج الربط" الشراء بناء على شراء المشتري لمنتج آخر " المنتج المربوط"، حيث يتم بيع المنتج الثاني " المربوط " ليس على أساس الجودة أو السعر أو الكمية، ولكن على أساس رغبة المشتري شراء المنتج " الرابط" ويمثل هذا السلوك عبئاً على المشتري والذي لا يريد شراء المنتج المربوط ، كما أن هذا السلوك يقضي على المنافسة بالنسبة للمنتج المربوط¹.

والبائع المترابط يفرض عادة من أجل بيع منتجات أقل طلباً وخاصة تلك التي تخضع لمنافسة من منتجات بديلة، ويتم استغلال الحاجة إلى المنتج في ربط تصريفه مع المنتج المربوط، بحيث يجب على العميل شراء المنتجين مع بعضهما البعض وإلا فلن يستطيع الحصول على المنتج الأصلي²، كما قد يتم اللجوء إليه لأجل التخلص من السلع الكاسدة والتي لم تتجح المؤسسات في توزيعها -ببيعها ملازمة لسلع أخرى أكثر رواجاً يكون الطلب عليها كبيراً، مما يخول لهم فرصة لرفع مبيعاتهم، وبهذا ستؤدي هذه الممارسة إلى الحد وبشكل ملموس من المنافسة في سوق السلع والخدمات.

وبنتج عن هذا التعامل أثر منافي للمنافسة، لأنه يؤدي إلى غلق السوق ويفرض على المشتري حصة من منتج غير راغب في شرائه، ففي قطاع السيارات مثلاً من المعتاد أن يفرض المنتجون على الوكلاء قطع الغيار الأصلية المصنوعة من طرف المنتج أو المعتمدة لديه، وهذا ما يستبعد إمكانية قيام الموزعين بتوريد قطع غيار لدى منتجين آخرين، وهذا يتنافى مع قانون المنافسة، إلا إذا كانت المواد والخدمات المرتبطة المفروضة والملحقة بالبيع الأصلي ضرورية من الناحية التقنية للتشغيل الجيد للمنتج الأصلي، ويسمح قانون الاتحاد الأوروبي لمنتجي السيارات مثلاً، بأن يفرضوا على الموزعين المعتمدين لديهم، عدم استعمال قطع غيار غير القطع الأصلية للمنتج وذلك في إطار ضمان الخدمة المجانية والأشغال المتكررة، وإذا كانت هذه الأسباب التقنية التي ترمي أيضاً إلى حماية أمن وسلامة المستعملين غير متوفرة، اعتبر البيع المرتبط ممارسة رامية إلى منع دخول المنافسين إلى

¹ محمد حماد (عمر)، مرجع سابق، ص 110 .

² فتحي الجلوي محمد (عبد الناصر)، مرجع سابق، ص ص 360، 361.

الفرع الثاني

اتفاقات الحصر

الحصر هو التزام البائع (منتج أو مسدي خدمة) بعدم بيع منتوجاته أو اسناد القيام بخدمات لموزع آخر غير المتعاقد في منطقة ما، وقد يكون كذلك في التزام الموزع ببيع بضاعة البائع أو القيام بخدمة دون غيرها في دائرة معينة، وإذا كان الالتزام من الطرفين معا فإن الحصر يصبح متبادلا².

وانطلاقا من هذا فإن اشتراك حصر يخص البضاعة أو الخدمة أو المنطقة التي توزع فيها يكفي لوحده لوصف اتفاق بأنه حصري، وقد يتعلق الحصر إما بمؤسسات مستقلة عن بعضها البعض أو بمؤسسة ووكلائها في شكل عقود وكالة (contrats d'agence)³، ويشخص إما في اتفاق مستقل أو في صلب مسلك توزيع منظم.

واعتبر المحللون لقانون المنافسة في بداية الأمر أن هناك تناقضا بين المنافسة الحرة وشروط الحصر في العقود، لأن الحصر يعد نوعا من الاقصاء من النشاط الاقتصادي المفتوح، لكن الواقع الميداني أثمر عن الكثير من هذه العقود، الشيء الذي نتج عنه العديد من النزاعات و بالتالي العديد من النصوص والقرارات حول مشروعية عقود الحصر إزاء قانون المنافسة، ونذكر على سبيل المثال في هذا المجال قرار محكمة العدل الأوروبية CJCE سنة 1966 في قضية GRUNDING⁴ ومنشور FANTANET في الستينات والقرار التعقيبي الفرنسي SENECLAUSE سنة 1972، واعتبرت اللجنة

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 137.

² شنيور (علي)، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، ع 7، جويلية 1998، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، تونس، ص 130.

³ يقصد بعقد الوكالة أو التمثيل التجاري، بالمعنى الواسع، تعهد مؤسسة بإبرام عقود باسم ولحساب شخص آخر و يتميز عقد الوكالة بعمل العون لحساب الآخرين بدون أن يتحمل المخاطر المرتبطة بالعقود المبرمة (كإعسار المشتري وعدم ملائمتها (l'insolvabilité de l'acheteur).

voir: **GUIGA (J)**, le droit de la concurrence dans l'ordre juridique tunisien, revue de la Jurisprudence de la législation, revue mensuelle publiée par le centre d'étude Juridiques et judiciaires, n°6, juin 1998, p 22.

⁴ لمزيد من التفصيل أنظر:

CJUE, C-56 et 58/64, établissement consten S. A. R. L et GRUNDING-VERKAUFS –GMBH contre commission, 13 juillet 1966, REC, 1966, p 429. Cité par: **BELLIS (J F) ET PETIT (N)**, Précaution utiles lors de la rédaction d'un contrat de distribution, P 02.

<https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/183533/1/Ouvrage%20UB3%20Distribution.pdf>

الأوروبية سابقا، الحصر بطبيعته أو في حد ذاته مضيقا للمنافسة، إلا أن هذا التيار تطور بحكم واقع السوق من جهة وبحكم تقدم التشريع وبروز دور فقه القضاء من جهة أخرى¹. فمن حيث واقع السوق، فإن مبدأ حرية المبادرة جعل المشرع يترك المؤسسات حرة في تنظيم مسالك توزيعها سواء عن طريق فروع تابعة لها أو بواسطة موزعين مستقلين، وتبين من خلال هذا التنظيم أن للحصر فوائد على جمهور المستهلكين، سواء كان ذلك على مستوى ضمان جودة الخدمة أو ضمان خدمات ما بعد البيع، كما أن الحصر يمكن في بعض الأحيان المنتج من الاستثمار في قطاعات باهظة التكلفة (تقنية عالية، وجود براءات اختراع...). وهي حالات لها أسباب اقتصادية تبرر أن تكون لهذه الأطراف حماية سواء على مستوى التوريد أو التوزيع، وبما أن الحصر هي الطريقة الوحيدة لإقحام السوق بالنسبة للمواد الجديدة والعامل الأساسي بالنسبة للموزع لقبول ترويج علامة، فقد اعتبر العديد من المحللين أن الحصر في هذه الحالات عامل إثراء للمنافسة، وبالتالي فهو يساهم في التقدم التقني و الاقتصادي للسوق ويقدم بذلك خدمات للمستهلكين، إلا أن للحصر مساوئه كذلك فقد يؤدي إلى غلق السوق، عند غياب أشكال أخرى للمنافسة أو إلى تقاسم السوق عندما يجمع الاتفاق بين منافسين لمواد أو خدمات تعوض بعضها البعض².

هذه المعادلة وجدت جوابا لها في فقه القضاء أولا، ثم في التشريع، فقد قررت محكمة العدل الأوروبية في قضية " فن الطحن" سنة 1966، وفي قضية *délimitis* سنة 1911، أن اتفاق التوزيع الحصري لا يتنافى مطلقا *perse* ومقتضيات الفصل 81 (حاليا 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، بل يجب القيام بتحليل اقتصادي للمنتج وللأسواق وللأطراف العاملة بها للوقوف على شرعية الاتفاق من عدمه³.

¹ اعتبر المشرع التونسي عقود البيع الحصري بأنها اتفاقات تحد من النفاذ إلى النشاط وتقع هذه العقود تحت طائلة المنع العام للاتفاقات الضارة بالمنافسة والواردة بالفقرة 1 من الفصل 5 مع إمكانية إعفائها إذا أدت إلى تحقيق تقدما اقتصاديا وفقا لأحكام الفصل 6. ولقد أثار هذا المنع جدلا كبيرا، هذا فضلا عن كون هذا المنع كان يشكل تعارضا مع القانون الأوروبي الذي لا يمنع هذه العقود بل يخضعها للدراسة حالة بحالة، لكل هذه الأسباب، في تعديل 2005 (حذفت الفقرة المتعلقة بالمنع المبدئي لعقود التمثيل التجاري والتوزيع الحصري. وخلاصة القول أن تعديل 2005 ألغى المنع المطلق وترك المجال مفتوحا لإعفاء هذه العقود إذا كانت لا تتضمن بنودا تننافي وحرية المنافسة ولكن لها مبررات وفوائد اقتصادية و إجراء الاعفاء أصبح بذلك عاديا ويمكن أن يشكل قاعدة عامة وليس إجراء محصور في الحالات الاستثنائية مثلما كان الوضع قبل 2005.

أنظر: التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق. و أيضا أنظر: قانون ع 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار. www.legislation.tn

² شنيور (علي)، مرجع سابق، ص132.

³ شنيور (علي)، مرجع نفسه، ص133.

وتتنوع شروط القصر بحسب الغرض منها، وما يعنينا هنا هي تلك الشروط الحصرية التي تحصر نشاط المشتري أو الموزع في إقليم معين، أو تحصر قدرته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة¹.

ويفضل الكثيرون استعمال مصطلح " حصرية " كترجمة لمصطلح clause exclusive، بدلا من شرط القصر، كما ذهب إليه بعض فقهاء القانون التجاري، مع العلم أن الحصرية تتيح للمتلقي(موزع مثلا)، احتكارا مكانيا يمكنه من تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في النطاق الاقليمي المحدد بالعقد أو احتكارا موضوعيا (التزود الحصري بالمقومات المادية)، والحصرية بنوعها إقليمية كانت أو موضوعية غير مشروعة بحسب الأصل، غير أن عقد الامتياز التجاري، أو كما اصطلح عليه الفرانكيز جاء استثناء على ذلك، وعليه إذا كانت التشريعات الخاصة بهذا النوع من العقود تجيز للأطراف الاتفاق على الحصرية خروجاً على القواعد العامة المقررة في المنافسة، فإن هذا الاستثناء لا يكون رهينا بتلاقي إرادة الأطراف عليه صراحة، وبالتالي، لا مجال للقول بامتداد الالتزام التعاقدى بين المانح والمتلقي إلى طرف آخر، لما في ذلك من خروج على نسبية العقد. فبالرغم مما يمثله هذا الاتفاق من اعتداء غير مباشر وضمني على مصلحة المتلقين(الأطراف) الأخرى، إلا أن المانح يبقى الجهة المنوط بها حماية مصالح سائر المتلقين باعتباره يقع في قمة الشبكة².

وبالنسبة لشروط القصر الاقليمية clause de protection territoriale، فقد سبق للمفوضية الفرنسية للمنافسة أن أدانتها وذلك إذا تم إدراجها في عقود التوزيع بشكل مطلق، أي إذا اشتملت على منع ما يعرف بالبيع السلبي vente passive، وشرط القصر الاقليمي هو من البنود التي ترد في عقود التوزيع، كعقد الامتياز التجاري مثلا، ويتضمن النص على أن يتولى الموزع بيع السلعة أو تسويقها في داخل إقليم يتم تحديده في العقد ولا يسمح بالبيع خارجه³.

¹"restreindre la liberté d'un acheteur de vendre ses biens ou services sur certains territoires ou certain clientèles. voir: **BELLIS (J F) ET PETIT (N)**, op cit . p 10.

² تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 206، 207.

³ (لينا) حسن ذكي، مرجع سابق، ص ص 124، 125.

ويعرف قيام الموزع بمخاطبة عملاء وبمحاولة الدعاية والبيع خارج الاقليم المحدد في العقد بالبيع الايجابي vente actif، أما إذا قام عميل من خارج النطاق الاقليمي للموزع بطلب الشراء منه دون قيام الموزع بأي فعل يحثه على الشراء، فيعرف بالبيع السلبي vente passive. وأنظر : **BELLIS (J F) ET PETIT (N)**, op cit . p 10,11 وكذلك:

MALAUURIE VIGNAL(M), droit de la distribution, op. cit, p 37.

ومن أمثلة العقود الحصرية، يمكن أن نذكر: عقود التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي، وعقد الاعفاء التجاري... الخ وما تجدر الوقوف عنده في الأخير، أنه إذا كانت الحصرية على نحو ما تقدم جائزة قانونا، إلا أنها لا تعد شرطا جوهريا في الاتفاق وإنما يمكن تصور قيامه بدونها، ومع ذلك، يظل المتلقي (المشتري، الموزع...) دائما خاضعا لإرادة المانح في تحديد الجهة المزودة بالبضائع والنطاق الجغرافي للاستغلال، أو مستجيبا لرفض الجهة المعترض عليها، ويظل الشرط بالحصرية شأنه شأن سائر الشروط التعاقدية¹.

ولكي يعتبر الحصر غير مخل بالمنافسة فلا بد من المحافظة على نوع من المنافسة في السوق، وموضوعية معايير اختيار الموزعين، عدم التمييز بينهم، ابتعاد المزود عن التدخل في السياسة التجارية للموزع وخاصة تحديده للأسعار وحصره في منطقة مغلقة.

ولا يمكن أن نتناول هنا كل الاتفاقات الرأسية التي تقيد المنافسة لأن طرق التوزيع والتموين الحصرية التي يتم استعمالها كثيرة ومتعددة، فهناك مثلا: عقود التوزيع الحصري (distribution exclusive) و التوزيع الانتقائي (distribution sélective) وعقد الاعفاء التجاري أو كما يسمى la franchise والتموين الحصري وما إلى ذلك².

الفقرة الأولى

عقود التوزيع الحصرية³

عقود التوزيع الحصرية les contrats de distribution exclusive ، قد يحدث فيها أن يلتزم الموزع أو المشتري ببيع المنتجات في إقليم معين أو لعملاء معينين ومحددتين دون سواهم⁴، والحصر بطبيعته يؤدي إلى الحد من المنافسة بين البائعين ولا تعد مثل هذه الممارسة مخالفة للقانون إلا إذا شكلت تقييدا إقليميا مطلقا⁵، عن طريق وضع حواجز أمام

¹ تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 209، 210.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 137.

³ Le contrat de distribution exclusive est celui par lequel : « un commerçant appelé concessionnaire met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou d'un industriel, appelé concédant, pour assurer exclusivement, sur un territoire déterminé, la distribution de produits dont le monopole de revente lui est concédé ».

Cité par : **VOGEL (J) , VOGEL (L)**, op cit . p6

⁴ «dans l'affaire TOPCO , l'association TOPCO introduisait des accords d'exclusivité territoriale dans l'organisation de sa distribution .or seuls des membres de TOPCO avaient le droit de vendre des produits TOPCO..... ». voir: **PRIETO (C)** ,op cit .p 07.

⁵ voir: l'affaire du ciment corse : cons . conc, déc.n°07-D-08, 12mars 2009, confirmée par C A paris ,6 mai 2008 , cass. com. 7juill.2009, n°08-15609 et 08-16094. Cité par: **VULLIERME (L N)**, la notion de restriction de concurrence en droit des ententes, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université panthéon -Assas (paris II), 2000, p181.

البائعين المنافسين في نفس الاقليم و أمام نفس العملاء وينجم عن ذلك انسداد الأسواق وهذا يعطى لأعضاء شبكات التوزيع الحصرية إمكانية تحديد الأسعار إلى أعلى مستوى، و تم حظر عقود التوزيع الحصرية التي تتضمن بند يمنع من خلاله البائع العضو في شبكة التوزيع الحصرية من المتاجرة بشكل مباشر أو غير مباشر في بضاعة خارج الاقليم الوطني، حيث يعتبر هذا النوع من البنود مناف للمنافسة¹.

وقررت سلطة المنافسة الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1997 " أن قيام المنتج بمنع الموزعين في عقود التوزيع الانتقائي، من إعادة بيع المنتجات خارج المنطقة الاقليمية المحصورة، غير محظور إذا احتفظ الموزع بإمكانية قبول طلبات زبائن متواجدين خارج منطقة الحصر².

وأوضح مجلس المنافسة سابقا وسلطة المنافسة حاليا في القرار المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، أن حصر البيع أو حصر الشراء³، أو بند عدم المنافسة بين مؤسستين ليس ممنوعا طبقا لأحكام قانون المنافسة الفرنسي لا سيما المادة 7 منه، إلا إذا كان - البند - يمكن أن ينجم عنه أثر تقييد المنافسة في السوق من جهة. وعلى هذا الأساس، لا يمكنها أن تستفيد من الاعفاء المنصوص عليه في نفس القانون⁴.

الفقرة الثانية

عقود التوزيع الانتقائي

في عقود التوزيع الانتقائي، لا يوجد من حيث المبدأ، تحديد لعدد الموزعين في منطقة جغرافية معينة، كما في حالة التوزيع الحصري، بمعنى أن هذا النوع من العقود يتميز بعدم

¹ cons. conc, rapport 1997. Cité par: **GUEDJ (A)** , op .cit .p 40.

² **BOUTARD LABARDE (M C) ,CANIVET (G)**, droit français de la concurrence, op cit . p 61.

³ عقد قصر البيع وفيه يتعهد المنتج (المومن، البائع) ببيع بضاعته إلى موزع (مشتري)، ضمن منطقة جغرافية محددة وفحوى هذا العقد التزام البائع بعدم بيع بضاعته إلى تاجر آخر(موزع آخر) ضمن المنطقة الجغرافية المحددة للتاجر الأول، ويترتب عليه إعفاء التاجر المقصور عليه البيع أو تخليصه من المنافسة، التي قد تتور بينه وبين التجار الآخرين ويحصر هذا النمط من العقود عادة في السلع الموسومة بعلامة تجارية، أو براءة اختراع بغية تمكين التاجر المشتري من تركيز جهده في التسويق للسلعة والترويج لها في مقابل التزام التاجر البائع بعدم بيع السلعة على تاجر ثاني في ذات المنطقة التجارية. أما عقد قصر الشراء وفيه يتعهد الموزع (المشتري) بالاقتصار على شراء بضاعته من منتج بما حاصله امتناع المشتري عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر البائع، وعلى هذا يعمل عقد قصر الشراء على تقييد المنافسة بين التجار البائعين (المنتجين) من خلال التزام المشتري(الموزع) بشراء السلعة من بائع دون غيره من البائعين.أنظر: **عبد الناصر (فتحي الجلوي)**، مرجع سابق، ص 197.

⁴ voir: cons .conc. fr. rapport 1997.

أشارت إليه: **جلال (مسعد)**، مدى تأثير الممارسات التجارية بالممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 103. وأنظر كذلك:

GUEDJ (A) , op cit .p 40.

وجود بند الحصر الاقليمي كما هو الحال بالنسبة لعقود التوزيع الحصري، ولكن الموزعين يختارون وفق معايير محددة من طرف المورد¹.

ورغم أن هذه العقود والاتفاقات تتضمن من حيث طبيعتها إقصاء لتجار محتملين من توزيع وتسويق للمنتجات المعنية، إلا أن القضاء يسلم بمشروعيتها في ضوء قواعد المنافسة، وذلك إذا توفرت بعض الشروط القانونية والاقتصادية، كتوفر عناصر تخص طبيعة المنتج وطريقة اختيار التجار والمحافظة على حريتهم التجارية، وكذلك توفر عناصر ذات طبيعة اقتصادية لها علاقة ببنية السوق².

بالنسبة للشروط التي تخص طبيعة المنتج فإن إقامة شبكة للتوزيع الحصري أو الانتقائي لا يسمح بها، إلا إذا كانت خواص المنتجات أو مميزاتها غير قابلة للعرض على الجمهور إلا من قبل تجار تجزئة متخصصين، وذلك من أجل الاحتفاظ بجودتها و نوعيتها وضمان حسن استعمالها، فالتوزيع الحصري يسمح به إذا كانت المواد المراد توزيعها ذات قيمة وجودة عالية (la haute technicité)، بل ترى المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية ضرورة تبرير التوزيع الانتقائي بطبيعة المنتجات³، التي تتطلب مهارات تقنية في العمال، لا سيما أثناء تقديم خدمات ما بعد البيع، مثل الخدمات التي تحتاج إليها السيارات وغيرها. وبالنسبة للتوزيع الانتقائي فقد سمح به بالنسبة للمواد الموسومة بعلامة تجارية ذات شهرة، والمواد عالية الجودة كالعطور والأحذية الرياضية وغيرها (produits de luxe)⁴.

ولكي تكون العقود السابقة مشروعة، يجب أن يتم اختيار التجار وفق مبادئ معينة، مثلا فيما يخص معايير اختيارهم يجب أن تكون موضوعية بحتة، وهذا ما أكدت عليه محكمة

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 137. وعرفه بعض من الكتاب، كما يلي:

« Système de distribution dans lequel la fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels, directement, uniquement à des distributeurs s'engage à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés ». **CLAUDEL (E) ET BOUTARD LABARDE (M C)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op cit, p 149. Et voir aussi: **VOGEL (L)**, traité de droit commercial, op cit. p 04 .

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

³ T. P. I. C.E. 12déc 1996, groupement d'achat Leclerc c /commission C. E, aff.T.19/92,rec.1996, II, p1851.www.eur-lex.europa.eu.

⁴ Cette nature du produits peut être très diverse: haute technicité, nécessité d'une disponibilité durable durée de concertation très limitées des produits voir: **MALAURIE VIGNAL (M)**, droit de la concurrence, op . cit . p 178.

العدل الأوروبية¹، كالكفاءة والمهارة والتخصص وتوفر محلات التوزيع على المواصفات المتعلقة بالتهيئة والموقع الملائم و شروط الحفظ والتخزين ووجود خدمات ما بعد البيع.² وفي هذا الاطار فإن مشروعية عقود التوزيع مرتبطة بشروط مختلفة، تهدف إلى الحفاظ على منافسة كافية في السوق، ومرجع هذه الشروط هي قاعدة المعقولة³، فيشترط في معايير الانتقاء أن لا تستثنى بطبيعتها أشكال أخرى لتوزيع المنتجات التي لها القدرة على توزيع المنتجات المعنية دون خلق أي نزاع، كما يجب أن تكون موضوعية وذاتية⁴ objectif et qualitatifs مثل الكفاءة المهنية، تكوين الأفراد...متناسبة (la libre fixation)⁵، إضافة إلى حرية تحديد الأسعار من طرف البائعين des prix par les revendeurs، وتدعيم المنافسة في السوق المعني maintien de la concurrence sur le marché concerné.⁶

كما أن شرعية شبكات التوزيع تتوقف أيضا على احترام الحرية التجارية للموزعين، فإذا كان يحق للمنتج أن يضمن الحماية لمنتجاته، فإنه يجب ألا تؤدي الالتزامات الأخرى المفروضة على الموزع إلى تقييد الحرية التجارية له وذلك بصورة مفرطة، كما يجب ألا تؤدي إلى الحد من المنافسة بين أعضاء الشبكة كتحديد أسعار إعادة البيع، والتي تعتبر شرطا ممنوعا في قانون المنافسة⁷.

ولا تكفي الشروط السابقة لكي يعتبر التوزيع الحصري أو الانتقائي مشروعاً، بل لا بد أن تتوافر شروط اقتصادية أخرى لضمان قدر من المنافسة في السوق، فميل الموردين إلى استعمال عقود توزيع من ذات الطبيعة، في نفس قطاع النشاط يؤدي إلى تقييد المنافسة بسبب التأثير السلبي الناتج عن الجمع المفرط لاتفاقات توزيع من نفس النوع l'effet

¹ T. P. I. C.E. 27octobre 1977, métro, REC. CJCE. 1977, p 1875. www.eur-lex.europa.eu.

² La qualification professionnelle du revendeur et de son personnel et de la qualité des locaux de vente, surface, apparence, emplacement.

كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 137.

³ **CLAUDEL (E) ET BOUTARD LABARDE (M C)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op cit , p 151.

⁴ Décision n° 02-D-36, 14 juin 2002, marché de la distribution des lunettes d'optique dans l'agglomération lyonnaise, cité par : **CLAUDEL (E) ET BOUTARD LABARDE (M C)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op cit , p 152. Et voir: J B BLAISE, op cit, p 516.

⁵ Cons .conc. déc n ° 2000-D-35, 26 sept 2000. Appareil de nettoyage à vapeur. cité par: **MALAUURIE VIGNAL (MARIE)**, droit de la concurrence, op cit , p 178.

Et voir aussi : **VULLIERME (L N)**, op,cit , p 302.

⁶ **VOGEL (L)**, traité de droit économique, p1399.

⁷ كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 138.

cumulatif، وقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي عدم شرعية عقود التوزيع الانتقائي على أساس أن الشركات الموزعة بهذه الوسيلة- التوزيع الانتقائي- تمثل نسبة عالية في سوق البيع بالجملة الخاص بالآلات المنزلية¹.

و أكد مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له سنة 2006²، في قضية متعلقة بالمؤسسات المختصة ببيع المجوهرات و الساعات عبر الأنترنت، ضد المؤسسة المنتجة لهذه المنتجات لرفضها إدراجها ضمن شبكة التوزيع الانتقائي. وقد أكد المجلس أنه يعتبر الأنترنت عاملا اقتصاديا فعالا في التوزيع، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمنتجات يسهل وصف محتواها ووظائفها (كالكتب، وتذاكر السفر....)، ولكن توجد بعض السلع والخدمات التي لا يمكن إعادة بيعها عبر الأنترنت نظرا لخصائصها والتي تتطلب التجريب قبل اقتناءها، كما لا يمكن بيع بعض المنتجات عن بعد لأسباب تتعلق بسلامة المنتج، وبالتالي تتوقف إمكانية التوزيع عبر الأنترنت على حسب طبيعة المنتج .

في حين اعترفت لجنة المجموعة الأوروبية، بإمكانية توزيع المنتجات أو الخدمات عبر الأنترنت مهما كانت طبيعته، حيث اعتبرت أنه : " يجب أن يكون كل موزع حر في اللجوء إلى الأنترنت للقيام بإشهار أو بيع منتجاته "، حيث تعتبر الأنترنت وسيلة للوصول إلى كل الزبائن³ .

وتتميز شبكات التوزيع الانتقائية بعنصرين أساسيين: انتقاء الموزعين ومدى تعاونهم التجاري، حيث يقوم الممون في إطار هذه الشبكات بالامتناع عن بيع منتجاته لموزعين لم يختارهم، وهذا أمر يؤدي إلى تقييد المنافسة لكنه تقييد تم السماح به وتبريره بالنظر إلى طبيعة وصفة بعض المنتجات الرفيعة الجودة والتقنية العالية، التي تفرض عملية انتقاء خاصة على الموزعين الذين لديهم كفاءة مهنية وتخصص في مجال توزيع نوع معين من المنتجات⁴. غير أن اللجنة الأوروبية تحفظ بحق رفض هذا التبرير وسحب الاعفاء

¹ Cons. conc . 26 mai 1987 ,n° 87 -D- 14, secteur de l'électroménager.

أشار إليه: كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 139.

² Décision du cons .conc .n°06-D-24. Du 26 juill. 2006. www.autoritedrconcurrence.fr

Et voir aussi: **RENAUD (C)** , avis de l'autorité de la concurrence sur le commerce en ligne: beaucoup de bruit pour peu?, RMC, n°34 janvier-mars2013. P24.

³ Lignes directrices de la commission. CE du 13oct 2000, J .O.C.E.N° C 291.pt.51.

⁴ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 101. و أيضا:

BLAISE (J B) , op cit . p 516.

المتحصل عليه، من أعضاء شبكة توزيع انتقائية معينة، عندما تقرر اللجنة أن طبيعة المنتج لا تحتاج إلى اللجوء إلى مثل هذه الشبكات من التوزيع.¹

وعقد التوزيع الانتقائي لا يتضمن من حيث المبدأ شرط الحصر الاقليمي لفائدة الموزع، فالحصر الاقليمي ليس من طبيعة هذا النوع من العقود، وبالنسبة لعقود توزيع السيارات في كثير من الأحيان تتم عبر التوزيع الانتقائي.²

وسياسة التوزيع الانتقائي كثيرا ما تتبع من طرف منتجي مواد التجميل والنظافة produit cosmétiques et d'hygiène، كما هو الحال بالنسبة لكل من الماركات التالية: Clinique, Christian Dior, Yves saint Laurent, Lancôme, rochas.

وهذا النوع من التوزيع يضمن للمنتج رقم أعمال أكثر ارتفاع من التوزيع المركز la distribution intensive، لأن سعر البيع بالتجزئة والمطبق من طرف المحلات التجاري مرتفع مقارنة بمراكز التوزيع الواسع.³

الفرع الثالث

تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

وفقا لما جاء في الفقرة 4 من المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري، تحظر كل الاتفاقات التي ترمي إلى اقتسام الأسواق ومصادر التموين، لأنها تؤدي إلى تقييد المنافسة وإخراج المنافسين من السوق، حيث تحظر الفقرة المشار إليها سابقا الاتفاقات والممارسات التي تنطوي على تقسيم أسواق السلع والخدمات إلى مناطق جغرافية أو مراكز توزيع معينة، مثل الاتفاقات بين منتجين متنافسين لتقسيم الأسواق إلى وحدات اقليمية أو تخصيصها لعملاء معينين أو تحديد نسبة مؤوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عملاء لكل تاجر أو تقسيمها على أساس موسمي أو زمني، وعلى العموم تأخذ هذه الاتفاقات أشكالا عديدة، فقد يتفق المتنافسون على تقسيم السوق جغرافيا بتحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لا يتم تجاوزها

¹ FRISON –ROCHE (M A), PAYET (M T), droit de la concurrence, op cit .p 210.

² BLAISE (J B), op cit ,p 517.

³ JOUIDI (D),le secteur de la distribution sous l'impact des facteurs économiques et des nouvelles législation, les mutation du droit de la concurrence dans l'espace euro- méditerranéen, actes du colloque international organisé par la faculté de droit de Fès et la faculté de droit de Toulon var , le 21 et 22 mai 2010,publication Fès , n° 2 janvier 2012 , p 187.

سواء لتجار الجملة أو لبائعي التجزئة، كما قد يشمل الاتفاق تقسيم المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين¹.

الفقرة الأولى

اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج و اتفاقات تقليص منافذ التسويق

يقصد باتفاقات تقليص الإنتاج، اتفاق المؤسسات فيما بينها على إنتاج قدر معين أو كمية محدودة يشترط عدم تجاوزها²، والاتفاقات التي تهدف إلى حصر أو مراقبة الإنتاج تتجلى على سبيل المثال بالنسبة لشركات الإنتاج في فرض (كوتا) للإنتاج les quotas التي تعتبر محظورة كيفما كان نوعها³.

وتتفق شركات الإنتاج على تحديد نسبة إنتاج كل منها إلى مجموع الإنتاج الكلي، وتتعرض المنشآت المخالفة في حالة زيادة النسبة لجزاءات خفية وغير معلنة⁴.

يتضح أن المبرر الأساسي لحظر هذه الاتفاقات مرده إلى كونها تهدف إلى التحكم في كمية الإنتاج التي يجب تسويقها، إلى جانب أنها تؤثر سلبا على الأسعار، وتمس بحرية اختيار المستهلك⁵.

بينما يقصد باتفاقات تقليص منافذ التسويق وضع قيود كمية على ما يتم تسويقه من إنتاج في السوق، ويتخذ ذلك عادة شكل تحديد حصة كل مشروع سواء حصة انتاجية أو تسويقية، من خلال اتفاق يتضمن بنود تقليص في كل من المجالين أو كلاهما.

ويمكن أن يتخذ تقييد المنافسة من خلال نظام الحصص، شكل عقد مستقل لا ينظم سوى تحديد حصص الإنتاج والتوزيع بين الشركات المشتركة في الاتفاق المنافي للمنافسة، كما يمكن أن يتمثل في بند واحد أو عدة بنود في عقد ينظم التعامل بين الشركات المعنية بشكل أكثر اتساعا بحيث يتضمن تنظيم أو تحديد حصص الإنتاج والتوزيع علاوة على تنظيم موضوعات أخرى تتمثل في مجموعها محل العقد وقد أدانت المفوضية الفنية للاتفاقات (سابقا)، نظام حصص الإنتاج حتى ولو لم يكن مصحوبا بغرامات مالية تطبق

¹ محمد شلبي (أمل)، الحد من آليات الاحتكار من الوجة القانونية، مرجع سابق، ص 166. وأنظر: Yves (C) , op cit, p 40. Et voir aussi: AZEMA (J) , op cit, p 326.

² حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 45.

³ الصقلي (عبد العزيز)، قانون المنافسة المغربي، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2005، ص 92.

⁴ مصطفى (منير)، مرجع سابق، ص ص 182، 183.

⁵ لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 46.

على الشركة التي تتعدى الحصة الانتاجية المقررة له، معللة ذلك بأن نظام الحصص يؤدي إلى تثبيت المنافسة في السوق، وعدم تغيير موقع أي شركة من الشركات¹.

الفقرة الثانية

اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل

يقصد باتفاقات اقتسام الأسواق، تخفيض حدة المنافسة من خلال إجراء تحالفات جماعية تسعى إلى مقاطعة الشركات الأخرى ورفض دخول أي طرف جديد إلى السوق، وبالتالي تتفق الشركات بشكل اختياري على تجنب الاحتكاك مع شركات أخرى بشكل مباشر - و تتفق على اقتسام السوق (عبر تخصيص مناطق معينة) وعدم الاشتراك مع مؤسسات أخرى ما عدا بعض الحالات ضعيفة الأثر وغير مؤثرة في السوق²، وهي محظورة لأنها تؤدي إلى خلق الحدود و التقسيم الاصطناعي للأسواق³.

إن هدف تقسيم السوق، يعود إلى حرص المؤسسات على تعزيز أوضاعها المكتسبة والحفاظ عليها، وذلك بعرقلة وصول منافسين محتملين إلى السوق، وتقسيم الأسواق ينصب غالبا على المناطق الجغرافية، حيث أن الشركات المنتجة قد قامت بتنظيم الانتاج على المستوى الجغرافي، فكل شركة عضو قد استأثرت سواء بفضاء لتوزيع منتجاتها أو تحصل على نسبة مؤوية محددة، وفي قضية مدارس السياقة اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، أن الاتفاق الذي يضمن لكل عضو منطقة جغرافية تدخل فيها، يؤدي إلى تقييد المنافسة بين أفراد الشبكة⁴.

وقد يقوم أعضاء هيئة مهنية على توزيع العملاء والزبائن فيما بينهم، فكل عضو يتمسك بزبائنه دون التطلع إلى زبائن عضو آخر، ومن أجل ضمان احترام الاتفاق حول تقسيم السوق، تقوم المؤسسات أحيانا بتبادل المعلومات حول مبيعاتها.

¹ حسن ذكي (لينا) ، مرجع سابق، ص121.

² لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 47.

³ « ...sont interdites car elles partagent le marché artificiellement et recrée ainsi des frontières ».

voir: voir: cons . conc , déc.n°07-D-15, 9 mai 2007, lycées –de d’Ile –de France , confirmée pour essentiel par C A paris 3 juill 2008.cass.com, 13 oct 2009. cité par: **VULLIERME (L N)**, op cit , p 181.

⁴ كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 133.

كما أن اتفاقات تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل، تتعلق بالخصوص بالتقسيم الجغرافي للأسواق، وفي هذا الإطار يكون من اللازم أن نميز في هذه الحالة التي يتم فيها الاتفاق فيها على توزيع أو تقسيم جغرافي للأسواق وعدم التدخل في القطاعات أو مناطق عمل منافسيهم، ومثل هذه الممارسة لا يمكن تفسيرها إلا بإرادة الحد من المنافسين، و لذلك فهي تشكل اتفاقات مدانة. وبين الحالة التي تنشأ عن طريق اتفاقات التوزيع الحصري المبرمة بين الممونين والموزعين والتي بمقتضاها يمنح الممونين للموزعين استثناءا مكانيا لإعادة بيع منتجاتهم في مجال جغرافي محدد، ولكن ليس إلى حد إضفاء حماية اقليمية مطلقة للموزع، بل فقط حماية اقليمية نسبية.

وفرضت اللجنة الأوروبية¹، غرامة مالية على 8 مؤسسات لمشاركتها في اتفاق غير مشروع(محظور) في سوق أقطاب الجرافيت des électrodes de graphite وقدرت ب 218,8 مليون أورو على كل من SGL carbone AG Allemagne و MCAR international états unis و6 شركات أخرى لقيامها بتحديد الأسعار واقتسام سوق أقطاب الجرافيت électrodes de graphite، واعتبرت اللجنة هذا السلوك مخالفة خطيرة تمس بقواعد المنافسة و أمرت بوقفه تطبيقا لنص المادة 81 من معاهدة روما(حاليا المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، وهذا القرار جاء بعد تحقيق معمق من طرف اللجنة الأوروبية والذي سمح بالتأكد من أن 8 شركات منتجة تمثل مجموع شبه كلي من الانتاج العالمي لهذه المادة، أبرمت اتفاق سري فيما بينها في الفترة الممتدة ما بين 1992 و 1997.²

الفقرة الثالثة

اتفاقات تقليص الاستثمارات والتطور التقني

تهدف هذه الاتفاقات إلى عرقلة توسع المشروعات، سواء في مجالها الجغرافي من خلال فتح فروع أخرى أو استحداث مجالات استثمار جديدة، كأن يشترط مجمع تجاري لبيع سلع محدودة(الالكترونية مثلا)، على كل مؤسسة شرط العضوية فيه، أو عدم فتح مراكز أخرى

¹ La commission inflige des amende huit entreprises : www. Eur opa . eu-prese-release.fr/01.2010

² Les électrodes de graphite sont des colonnes de graphite obtenues par moulage céramique et utilisées principalement pour la production d'acier dans les fours électroniques. Voir. www.europa.eu. op. cit.

للبيع إلا بعد موافقة مجلس إدارة التجمع، كما يظهر تقليص الاستثمار في صورة تجميد بعض الاستثمارات من أجل التوصل إلى غلق بعض المصانع¹.

ولعل مرد اعتبار هذه الاتفاقات ماسة بالمنافسة مستمد من كون قانون المنافسة، يعد رافدا مهما لمسايرة التشريعات التي تساهم في جذب الاستثمارات وتعزيز البيئة الاستثمارية، كما أنه يعزز اقتصاد الدولة خاصة تلك التي تتبنى سياسة الاقتصاد الحر والسوق المفتوح². أما فيما يخص اتفاقات تقليص التطور التقني تتجه غالبية الدول في العالم إلى الأخذ بمبدأ التراخيص لكل اتفاق من شأنه أن يسهم في تعزيز التطور التقني أو الاقتصادي أو في حماية البيئة، مع إتاحة نصيب عادل من الفائدة الناجمة للمستهلكين، وتتجسد صورة هذه الاتفاقات في صورة أعمال مدبرة رامية إلى رفض استعمال تقنيات حديثة، كما أن سبب رغبة المنتجين في تسويق مخزونهم و استغلال العتاد الانتاجي خلال فترة معينة، ترجع إلى أن التقنيات الحديثة قد تؤدي إلى انخفاض ملموس في الاستهلاك³.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى القرار الصادر عن لجنة المنافسة الأوروبية بتاريخ 17 يوليو 1968، بخصوص اتفاق تمويل حصري متبادل في المجال التقني بين كل من شركة (A. C. E. C) بروكسل، وشركة (Berliet) بليون، ويهدف هذا الاتفاق إلى تزويد حافلات (Berliet) بتوصيل كهربائي (transmission électronique)، يعمل على تحويل طاقة محرك البنزين إلى طاقة كهربائية، دون أن يستفيد من هذا الاختراع باقي الفاعلين في هذا المجال داخل فرنسا وهو ما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 81(حاليا 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، ويهدف هذا القيد إلى عرقلة التطور التقني⁴.

وتوجد استراتيجية أخرى من الممكن استعمالها في الاتفاق الهادف لوضع حدود ومنع المنافسين من الدخول إلى السوق، وذلك بمنع المعلومات التقنية information techniques عنهم والتي يحتاجونها في منافستهم، ويمكن أن تظهر على أنها استراتيجية تجارية مشروعة تهدف إلى الحفاظ على المعرفة (savoir-faire) وتقييد منح الرخص

¹ كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 53.

² لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 46.

³ كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 133.

⁴ شركي (ربيع)، مرجع سابق، ص 33.

بالنسبة للاختراعات التكنولوجية des technologies brevetées أو حماية حقوق أخرى¹.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة

إن مبدأ الحرية الذي وضع أسسه قانون المنافسة يرتبط بالضرورة بقاعدة اعتماد مبادئ المنافسة الحرة، مع ضمان التوازن العام للسوق من خلال محاربة الممارسة المنافسة لها التي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب، وهذا ما تهدف إليه المقتضيات القانونية المتعلقة بالممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، والتي أوردها المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني (معدل ومتمم) والمتعلق بقانون المنافسة (أمر رقم 03-03)، وذلك بهدف حماية النظام العام الاقتصادي الذي يفرضه نظام اقتصاد السوق وتجنب الآثار الوخيمة التي يمكن أن يتعرض لها الاقتصاد الوطني والمستهلكون من جراء هذه الممارسات.

وبذلك يكون المشرع قد عمل على وضع حدود لسياسة المنافسة الحرة رغبة منه في تلبية الحاجة أو الضرورة الاقتصادية المتمثلة من جهة، في ضمان حرية الأعوان الاقتصاديين في الدخول إلى السوق وفي عروضها الموجهة إلى الزبائن، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة، هذا ولما كان حظر الاتفاقات الغير مشروعة يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق، وبالتالي السهر على حسن سير آلياته، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه الاتفاقات، في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة، وهذا ما يظهر بشكل واضح من خلال مقتضيات المادة 9 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)².

ويتضح لنا من خلال نص المادة 9 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، أن قانون المنافسة الجزائري يعمل بطريقة مزدوجة في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، وهو ما يظهر الطابع الواقعي لهذا الجانب من قانون المنافسة، وهكذا يكون من اللازم في مرحلة

¹ Lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, op cit, p 66.

www.intracen.org/.../Combating%20anti-competitive%20practices%20French%20for.

² مهم (أبو بكر)، إعفاء الممارسات المنافسة للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، ع 159، ص ص 7، 8 .

أولى، تحديد ما إذا كانت الممارسة المعنية تدخل في مجال الحظر الوارد في المادة 6 من الأمر أعلاه، وفي مرحلة ثانية، البحث فيما إذا كان بالإمكان إعفاء هذه الممارسة من الحظر بمقتضى المادة 9 من قانون المنافسة¹، وبالتالي إضفاء المشروعية عليها، وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة على ضوء المادة 9 هو مجرد استثناء، لأن الأصل هو حرية المنافسة كما تؤكد على ذلك ديباجة القانون - ولذلك لا يجب الخروج على هذا الأصل إلا بشكل ضيق وفي إطار الحالات التي حددها لنا المشرع.

وبذلك قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه بالفعل آثار تحرف المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم ذلك الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة، وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة *les bonnes ententes*، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد².

وتبين دراسة النصوص القانونية الوطنية و الأجنبية أن الحظر الذي تخضع له الاتفاقات ليس حظرا مطلقا، بل يمكن لهذا الحظر أن يحتمل بعض الاستثناءات وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للاحتكار، ولتحقيق الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان *Sherman act* لسنة 1890 الذي يمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون استثناء، سمحت المحكمة العليا الأمريكية بعدم خضوع بعض الاتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون المشار إليه أعلاه، وذلك عملا بقاعدة العقل *the rule if reason*³، كما تم العمل بهذه القاعدة في القانون الجزائري، حيث نصت المادة 9 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم) على ما يلي⁴: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة

¹ تشير إلى أن المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري تأثرت بشكل كبير بمقتضيات المادة 10 من أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، التي أصبحت المادة 4-420 من قانون التجارة الفرنسي والتي أضافت إعفاءات أخرى تتعلق بإحداث مناصب الشغل أو الحفاظ عليها.

² حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 130.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 194.

⁴ في حين كانت المادة 9 من الأمر رقم 95-06(ملغى) تنص على ما يلي: " يرخص بالاتفاقات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقات والممارسات من طرف أصحابها". ومن خلال مقارنة النص الملغى مع الأمر 03-03، نلاحظ أن المشرع قام بالتوسيع من مجال الاتفاقات المباحة.

والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة". وهي مادة مطابقة لنص المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، التي أصبحت تحتوى أحكامها المادة 4-420 من التقنين التجاري الفرنسي.

يستخلص من النصوص القانونية السالفة الذكر، أن أي اتفاق تحققت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03، والتي تستوجب حظره، يمكن اعتباره مبررا إذا كان ناتجا عن تطبيق نص قانوني، أو إذا كان يساهم في حصول تقدم اقتصادي، ذلك أن المشرع وإن كان منح لهيئات الرقابة كامل السلطات لمنع حصول تقييد لحرية المنافسة، إلا أنه لم يجعل من هذه الأخيرة هدفا في حد ذاتها، فهي ليست ذلك الأمر المثالي الذي لا بد من السعي لتحقيقه بأي ثمن وبغض النظر عن كل الاعتبارات، ومن ثمة يمكن التضحية بها، لتحقيق اعتبارات أهم.¹

و يترتب على ذلك أنه يمكن لممارسة يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها، أن تعتبر قانونية إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي(المطلب الأول)، أو إذا كانت ناتجة عن المساهمة في التقدم الاقتصادي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتفاقات المعفاة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي

إذا كانت معظم تشريعات المنافسة قد قامت بمنع و تجريم الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، فإنها في ذات الوقت نصت على تبريرات أخرجت هذه الممارسات من دائرة المنع، والمشرع الجزائري بدوره لم يخرج عن هذا الاطار، إذ نص في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 على نظام إعفائي يطبق على الممارسات المحظورة، ويتعلق الأمر بممارسات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وسنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون هذا الاعفاء، إضافة إلى شروطه(الفرع الأول).

¹ YVES (S) , le droit français de la concurrence, op cit, p 90.

بقراءة عبارات المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري، والفقرة 1 من المادة 4-420 L من التقنين التجاري الفرنسي¹، التي تقرر أن الاتفاقات التي تنجم عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً لهذا الأخير، تعفى من المتابعة الإدارية والقضائية، و بالتالي لا تخضع للحظر المنصوص عليه في كل من المادتين السالفتين الذكر، صف لذلك الاتفاقات التي من شأنها أن تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي و التقني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الاستفادة من الاعفاء المقرر بموجب نص تشريعي أو تنظيمي

يندرج الترخيص القانوني للاتفاقات المنافسة في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة ، علماً أن هذا الاستثناء لم يشر إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 الملغى و المتعلق بالمنافسة، وإنما جاء في إطار الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، وفحوى هذا الاستثناء أن قوانين وسياسات المنافسة تهدف أساساً إلى حماية المصلحة العامة من القوة الاحتكارية، و إذا كان كل من قانون وسياسة المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية يوفر للحكومة أدوات لتحقيق هذا الهدف، فهي تختلف من حيث نطاق التدخل و أنواعه، فقانون المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية ليسا متطابقين، وهناك طرق يمكن أن تتفاعل بها مشاكل قانون وسياسة المنافسة من جهة، ومشاكل التنظيم من جهة ثانية².

وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاق كيفما كان غرضه ومهما كان أثره على السوق، لن يخضع للمنع إذا كان تقييد المنافسة ناتجاً عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وهو ما يؤكد بوضوح على ضرورة وجود علاقة بين الممارسة المنافسة للمنافسة المعنية والنص الذي من شأنه أن يبررها. ويشترط للاستفادة من هذا الاستثناء توفر الشروط التالية:

¹ L'article L 420-4 code commercial : « ne sont pas soumises aux dispositions des articles L420-1 et L 420-2 les pratiques:

•qui résultent de l'application d'un texte réglementaire pris pour son application » . voir: c.com.f, op cit .

² لعور (بدرية)، مرجع سابق، ص 31.

الفقرة الأولى

الصفة التشريعية أو التنظيمية للنص القانوني

لا يستفيد من هذا الترخيص القانوني إلا الاتفاقات التي هي نتيجة تطبيق نص تشريعي¹ أو نص تنظيمي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 9 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم).

ويمكن تفسير هذا الاعفاء بطبيعة الاقتصاد الجزائري الذي ظل مدة طويلة، اقتصاد يخضع للتوجيه وحماية الدولة، وهو ما يترتب عنه خضوع بعض القطاعات المهنية أو ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية لتنظيم أمر يبعدها عن كل منافسة، من ذلك مثلا النقل بالسكك الحديدية.... ولذلك وحتى بعد صدور القانون رقم 95-06 (ملغى) الذي يكرس صراحة مبدأ حرية المنافسة، مما يقتضي بالضرورة فتح السوق أمام كل الفاعلين الاقتصاديين من أجل خلق التنافسية المطلوبة، وارتأى المشرع مع ذلك الإبقاء على نوع من التدخل من خلال الفقرة 1 من المادة 9 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، الذي يفسح المجال للدولة بواسطة نصوص تشريعية أو نصوص تنظيمية لتضييق أو تقييد المنافسة في بعض المهن أو القطاعات.

إن التطبيق العملي لهذا الاستثناء لا يطرح إشكالا عندما يتعلق بالنص التشريعي، لكن بالنسبة للنص التنظيمي قد تطرح إشكالات عملية، حيث رغم أنه كان يطبق بشكل واسع من طرف لجنة المنافسة الفرنسية السابقة، ليشمل كل من مرسوم أو أمر أو منشور، إلا أنه يشترط أن تكون هذه النصوص مجرد تفسير شكلي للنص التشريعي. و بهذا فإن التنظيمات واللوائح المهنية الداخلية تستثني من النصوص التنظيمية وفقا لهذه المادة و لا تعفى من الحظر².

¹النص التشريعي هو كل نص صادر عن السلطة التشريعية، وتعود هذه السلطة طبقا للدستور، بصفة أساسية للبرلمان ويمارسها عن طريق إصداره لنصوص تشريعية تتخذ شكل قوانين. كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بصفة استثنائية، في حال شغور البرلمان أو بين دورتيه، أو في بعض الظروف غير العادية، ويتجسد ذلك في إصداره لأوامر تعرض على البرلمان في أول دورة لاحقة، وتعرض هذه الأوامر للإلغاء في حالة رفضها البرلمان. أنظر: المادة 112، 142 من قانون رقم 01-16، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

² رغبة من المشرع الفرنسي في تضييق تأثير النصوص اللائحية على تبرير الاتفاقات، وحتى لا يفقد التشريع الذي يحظر الممارسات المقيدة للمنافسة كل قيمته، نظرا لكثرة اللوائح التي تتمسك بها المؤسسات المشتركة في اتفاق مقيد للمنافسة باعتبارها تبرير اتفاقهم، فقد نص المرسوم بقانون الصادر في 31 أكتوبر 1967، والذي عدل المرسوم بقانون صادر في 30 يونيو 1945، على عدم جواز التمسك بالنصوص اللائحية الصادرة بعد أول يناير 1967، شريطة ألا تكون تلك اللوائح، لوائح تنفيذية لقانون صادر من البرلمان. ولا يقصد في ذلك الشأن، أن المرسوم الصادر في 21 أكتوبر 1967 والذي يعرف بمرسوم بلافانو، أنه لا يجوز للمؤسسات أن تتمسك بتلك النصوص اللائحية إذا أرادت تبرير اتفاقاتها والافلات من الجزاء المنصوص عليه. لمزيد من التفصيل، أنظر: حسن ذكي (الينا)، مرجع سابق، ص 132.

ومن التطبيقات العملية لمجلس المنافسة الفرنسي، في هذا الإطار رفضه تمسك مجموعة من الصيدليات المنظمة لاتفاق محظور، بالاستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام المحدد لواجبات المهنة واتخاذها كنص تنظيمي¹.

إذن هذا الشرط يستوجب أن يكون النص مبرر لممارسات منافية للمنافسة، ذات طبيعة تشريعية (قانون أو أمر) أو تنظيمية (مرسوم تنفيذي، قرار إداري)، وفي القانون الفرنسي وابتداء من صدور أمر 1 ديسمبر 1986²، فإن النص المبرر الذي يعفي مرتكبي الاتفاقات المحظورة من العقاب لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا³ -مرسوم رئاسي- كما لا يمكن أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل المنشور أو الرسالة الإدارية. ولا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة⁴، لأنها لا تبرر الممارسات المنافية للمنافسة.

ويجب أن يسمح النص صراحة بالممارسات المعنية، مثلا الاتفاقات المنافية للمنافسة التي بإمكان بعض المنظمات المهنية في الفلاحة إبرامها طبقا لقانون التوجيه العقاري رقم 57-99، ويفلت من مبدأ منع الاتفاقات تطبيقا لنص المادة 10 الفقرة 1 من الأمر رقم 68-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، لوجود نص صريح في هذا المجال، فيجب أن يكون موضوع النص تقييد المنافسة، كما يجب أن يكون التفسير صادرا من وزير الاقتصاد والمالية، ولهذا لا يمكن مثلا لاتفاق وافقت عليه وصاية بواسطة مناشير وزارية، أن يفلت من الحظر القانوني إذا لم يتوفر على هذا الشرط⁵.

وبذلك كانت أحكام المادة 10 الفقرة 1 السالفة الذكر، أكثر صرامة من النص القديم (المادة 51 من الأمر رقم 45-11483 المؤرخ في 30 جوان 1945، وأصبح لا يتعلق فقط بالنصوص التشريعية و إنما أيضا بالنصوص التنظيمية التي اتخذت لأجل تطبيقها)⁶.

¹ لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 33.

² جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 107.

³ YVES (S), le droit français de la concurrence, op cit , p 91.

⁴ Cons .conc. décision n°92-D-44, 7 juillet 1992.

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ، ص 107.

⁵ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، ص 143، 144.

أجاز المشرع الفرنسي في 1945، بعض الاتفاقات المحظورة كلما سمح بذلك نص تشريعي أو تنظيمي كيفما كان نوعه إلا أنه سرعان ما تراجع عن هذا الاتجاه، بحيث ضيق من مفهوم النص التنظيمي وجعله مشروطا بأن يكون نصا تنظيميا من أجل تطبيق النص التشريعي وذلك بمقتضى المادة 10 من أمر 1986 ويعتبر هذا الاستثناء مبررا بالمنفعة العامة. أنظر: شكري (ربيع) ، مرجع سابق، ص 57.

⁶ BOUTARD LABARDE (M C) , CANIVET (G) , le droit français de la concurrence, op cit , p p 103-104.

إن التأكيد التشريعي أو التنظيمي الذي يكون بعد وقوع الممارسة، لا يؤدي إلى إخفاء الطابع الغير قانوني للاتفاق، ولا تعفى هذه الممارسة من العقوبة على الأقل بالنسبة للفترة السابقة على دخول النص التشريعي أو التنظيمي المعني، وفي هذا الإطار أدان مجلس المنافسة الفرنسي شركة نقل لقيامها بنشر الحد الأدنى للأسعار المتعلقة بالخدمات المقدمة وتوزيعها على أعضائها، وبررت الشركة هذه الممارسة، بلجوتها إلى أحكام القانون رقم 92-1445 المؤرخ في 31 ديسمبر 1992 المتعلق بعلاقات التعهد من الباطن في مجال النقل، ورفض المجلس في هذه القضية الحجة المقدمة من طرف الشركة، لأن النص السابق الذكر لاحق على وقوع التصرف المحظور¹. والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يشجع المؤسسات على ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة، على أمل أن يتم اعفاءها لاحقاً، وعدم تطبيق مبدأ الحظر عليها.

وتم تأكيد هذا الشرط في القانون الفرنسي منذ أن أصبح قانون NRE²، ساري المفعول والذي يرخص ببعض الاتفاقات في قطاع الفلاحة³، واعتبرت محكمة استئناف باريس⁴، بأن تبني نص مبرر يلحق الممارسة الغير مشروعة، لا يعتبر سبب للتبرير لكن يمكن اعتبارها كعنصر لتخفيض مبلغ الغرامة التي سيتم فرضها على أصحاب السلوك المحظور.

الفقرة الثانية

العلاقة بين النص القانوني و الاتفاق المحظور

إذا كان الاتفاق المحظور قد نشأ نتيجة لنص تشريعي أو لائحي، فلا يعد خاضعاً للجزاء المنصوص عليه في المادة 7 من أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ووفقاً لآراء المفوضية الفنية للمنافسة(سابقاً) وللآراء الأولى التي جاءت بها المفوضية

¹ « Car le texte invoqué est postérieur au comportement illicite ».

voir: cons . Conc . fr , déc . 93-D-27, du 30 juin 1993 pratique constatée dans le secteur de déménagement, et le rapport. Cons. conc . fr pour 1993, n °34,p 231.

² La loi n ° 2001-420 du 15 mai 2001 ,relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi NRE, modifiant et complétant le c . com .fr. Voir : www.egifrance.gouv.fr

³ أجاز المشرع الفرنسي فيما مضى لاتحادات المنتجين أن تعقد اتفاقات لتنظيم الأسعار و الإنتاج، على خلاف الحظر الوارد في المادة 50 من قانون المخالفات الاقتصادية، وذلك بهدف تدعيم الفلاحة الفرنسية وتعزيز الموقف التفاوضي للمزارعين إزاء الوسطاء والسامسة ومن أهم الاتحادات التي رخص لها في ذلك اتحادات صناعات الألبان ومنتجي بنجر السكر. وكانت قد صدرت في مرحلة سابقة على صدور قانون المخالفات الاقتصادية بعض القوانين الأخرى التي أجازت اتفاقات تنظيم الإنتاج والأسعار التي تعقد فيما بين المنتجين لتعزيز قدرتهم على التصدير، ومن ذلك القانون الصادر في 1935، في شأن الاتفاقات المرخص بها في صناعة الحرير والسكر، والقانون الصادر في عام 1936 في شأن الاتفاقات المرخص بها في صناعة وتجارة الأحذية. أنظر: مصطفى (منير)، مرجع سابق، ص 216.

⁴ C A PARIS, 4 février 1997, BOCCRF du 6 mars 1997, p p 131, 132. Cité par: MEFLAH (H), op cit ,p 87.

الفرنسية للمنافسة، التي خلفت المفوضية الفنية عام 1987، كان يجب أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو اللائحي وبين الاتفاق المقيد للمنافسة، بحيث تؤدي تلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير تبريرا قانونيا يسمح له بالإعفاء من الجزاءات المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة¹.

كما حدد مجلس المنافسة الفرنسي والاجتهاد القضائي شرطا ثانيا، مقتضاه أن تكون الممارسات المرتكبة نتيجة حتمية لتطبيق النص الذي أثار النزاع، وبعبارة أخرى يجب أن يكون عامل تقييد المنافسة ناتجا مباشرة عن هذا النص، لكي لا تخضع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) والمادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي، ولتبرير اتفاق محظور يجب أن يكون هذا الأخير نتيجة مباشرة وحتمية².

ومن أجل تطبيق كامل للشروط الخاصة بالعلاقة التي يجب أن تربط بين تقييد المنافسة والنص المتمسك به للتبرير، يجب أن يكون الأول نتيجة حتمية للثاني، وقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي، أن الأحكام التنظيمية التي تسمح لوزير الاقتصاد بمنح تراخيص الاستيراد، لا يمكن أن تبرر الممارسات المتمثلة في الاتفاق حول الأسعار، وتقسيم الأسواق التي قام بها المستوردون، لأن هذه الممارسات التي تحدد السعر بالاتفاق-لا تنتج بالضرورة عن تلك الأحكام-كما قضى أيضا بأن أحكام تقنين الصحة العمومية لا تفرض على صيدلي اتخاذ أيام وساعات الغلق مماثلة لتلك المتفق عليها بين غيره من الصيادلة³.

وتوجد العديد من الأمثلة في القانون الفرنسي، وكمثال نذكر قانون التوجيه الفلاحي la loi d'orientation agricole، الذي رخص بإبرام عقود ما بين المنظمات المهنية الممثلة للقطاع الفلاحي، إذا حدثت أزمة مناخية crise conjoncturelle، في حين أنها قد تحتوى على قيود تمس بالمنافسة، خاصة فيما يتعلق بالإنتاج و الأسعار⁴.

¹ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 121.

² مهم (أبو بكر)، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص 11 و أيضا:

(J B) BLAISE ,op cit . p 406.

³ Cons conc , déc n° 90-D- 20 , 12 juin 1990 ,marché de la banane .

أشار إليه: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

⁴ Cons. conc , déc n° 90-D- 08, 23 jan 1990 , durée d'ouverture des pharmacies libérales.

أشار إليه: كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

وفي قرار آخر لمجلس المنافسة الفرنسي في 2004، اعتبر بأن أغلب الاتفاقات السابقة لتحديد الأسعار ما بين مراكز التلقيح les centres d'insémination والأطباء البيطريين، تحتوى على بنود تلزمهم بخضوع تعريفه التلقيح لسعر محدد من طرف المركز، ورغم كون هذا الفعل يتضمن شروط مقيدة لتحديد الأسعار وفقا لقواعد السوق، غير أن المجلس اعتبر بأن هذه الممارسة نتجت مباشرة عن قرار لوزارة الفلاحة في 20 فيفري 2003، والتي فصلت في طريقة تحديد تسعيرة la semence bovine¹.

ومهما يكن فإن الدفع بوجود نص تشريعي أو نص تنظيمي يبقى مجال استعماله ضيقا ولا تدخل في حكمه النصوص الادارية كالدوريات و الالتزامات والتشجيعات²، وهو ما ذهبت إليه لجنة المنافسة الفرنسية في تقريرها سنة 1979 حيث ذهبت إلى أنه: " إذا قررت الادارة عن اقتناع المساس بقواعد المنافسة، فعليها أن تعتمد على النصوص التشريعية والتنظيمية لتحقيق غايتها³.

الفرع الثاني

التفسير الضيق للنص الذي يقر الإباحة

قد تستعمل السلطة العامة هذا الامتياز للتوسع في تفسير النصوص المقررة للإعفاء، وتقرير العمل بالقاعدة الاستثنائية و المبالغة في ذلك، لكن الأمر في الواقع ليس كذلك ، لأن مجلس المنافسة سابقا وسلطة المنافسة حاليا شديدة الحرص والصرامة في إعطاء هذا الترخيص و إعفاء بعض الممارسات من المتابعات والجزاء.

فسلطة المنافسة الفرنسية تقوم أولا بالتأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس الاستثناء للقاعدة العامة، ومن ثم يجب أن تتأكد هذه السلطة أن الممارسات المحظورة المرتكبة ناتجة حتما عن هذا النص⁴.

¹ Cons .conc. fr déc.n°04-D-49 du 28 oct 2004. Rapp.cons.conc.fr. pour 2004, pp 241,242.

² Une simple incitation gouvernementale ou administratifs n'est pas un facteur exonération. Voir: **MALAUURIE VIGNAL (M)**, droit de la concurrence interne et communautaire, op cit p 212. Et voir: cons. conc. fr. n° 05-D-10, du 15 mars 2005, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du choufleur de Bretagne.

³ **PEDAMON (M)** , droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, édition Dalloz 1994, 445.

⁴ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 106.

إذا كانت المادة 9 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) في فقرتها الأولى، تؤكد على ضرورة قيام علاقة بين الممارسات المنافسة للمنافسة المعنية والنص الذي يبررها، فإنه لا يحدد طبيعة هذه العلاقة و لذا فإن التفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب العلاقات القائمة بين الممارسة والنص ولو كانت بعيدة، وهذا يؤدي في الواقع إلى انقاص فعالية المادة 6 من الأمر السالف الذكر¹.

ونظرا للطابع الاستثنائي للإعفاء أو الإباحة الواردة في الفقرة 1 من المادة 9، فإننا نرى ضرورة تغليب التفسير الضيق هنا، لا سيما و أن التفسير الموسع لهذا البند من شأنه أن يسمح بإعفاء أية ممارسة منافية للمنافسة.

المطلب الثاني

اعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي

مما لا شك فيه أن المنافسة لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يستعان بها قصد الوصول إلى تحقيق التقدم و الانعاش الاقتصادي، عن طريق ضمان توفر أكبر عدد ممكن من الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، مما سيمكن في الأخير من ضمان حرية الاختيار لدى المستهلك².

وعلى هذا الأساس أجازت جل قوانين المنافسة، الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة، كلما كان من شأن هذه الاتفاقات أن تساهم في التقدم الاقتصادي³.

وبشترط لأجل اعفاء الاتفاقات الغير مشروعة والتي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي ، تحقق مجموعة من الشروط، بعضها يتعلق بالأشخاص القائمين بالاتفاق المقيد للمنافسة، ويتعلق البعض الآخر بالآثار الناشئة عن الاتفاق، وأخيرا تتعلق مجموعة من تلك الشروط

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.
² شكري (ربيع)، مرجع سابق، ص 58. وكذلك : تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 323.

³ أولى المشرع المغربي عناية خاصة للقطاع الفلاحي، حيث نص في المادة 8-2 من قانون المنافسة المغربي، على إمكانية السماح للإدارة بعد استطلاع رأي مجلس المنافسة خصوصا، أن تعتبر بعض أصناف الاتفاقات متوفرة على شروط التقدم الاقتصادي خصوصا إذا كانت تهدف إلى تحسين تسبير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم، وقد أحسن المشرع المغربي صنعا، عندما أخذ بعين الاعتبار الطابع الفلاحي الذي يتميز به الاقتصاد المغربي وبذلك يكون قد سار في نفس النهج الذي اتبعه نظيره الفرنسي، إلا أن هذا الأخير أضاف تبريرات أخرى لا وجود لها في القانون المغربي، وهي تلك المتعلقة بإحداث مناصب شغل. لمزيد من التفصيل، أنظر: شكري (ربيع)، مرجع سابق، ص 59.

بالمستفيدين من الاتفاق من المستخدمين أو المستهلكين للسلعة أو الخدمة التي قام الاتفاق بتقييد المنافسة في سوقها كاملا أو في جزء جوهري منه¹.

الفرع الأول

مضمون إعفاء الاتفاقات التي تسعى لتحقيق تقدم اقتصادي

إذا كان يفترض في المنافسة أنها أداة لتنشيط الاقتصاد وعامل لتحقيق التقدم الاقتصادي وبلوغ رفاهية المستهلكين، فإن هذه القرينة مع ذلك ليست مطلقة، حيث قد تظهر ممارسة منافية لقواعد المنافسة على أنها أكثر فعالية من المنافسة، من حيث ضمان التقدم الاقتصادي، وذلك بالسماح مثلا بتحقيق أرباح ضرورية لتمويل الاستثمارات التي تكون الدولة في حاجة ماسة لها أو تنظيم جيد للتوزيع أو اقتصاد الطاقة².

وعلى الرغم من أن أسباب الاعفاء الواردة في المادة 9، تسعى لأن تطبق على كل من الاتفاقات المحظورة، والتعسف في وضعية الهيمنة، فإنه يكون من اللازم أن نشير إلى أن الاعفاء الناتج عن التقدم الاقتصادي، يجد مجاله الخصب في الاتفاقات أكثر منه في إطار تعسف الهيمنة نظرا لطبيعة هذه الأخيرة، ولعل هذا ما يفسر استبعاد القانوني الأوروبي لحالات تعسف الهيمنة من الاعفاء (المادة 81 1 من معاهدة روما)³.

ومعيار التقدم الاقتصادي تم وضعه لأول مرة في فرنسا بواسطة الأمر رقم 67-835 في 28 سبتمبر 1967، وقد استعمل بواسطة القانون رقم 85-1408 الصادر في 30 ديسمبر 1985، و احتفظ المشرع في 1 ديسمبر 1986، بأحكام القانون السابق مع إدخال بعض التعديلات عليه، وذلك بإدخال بعض الشروط التي حددتها لجنة المنافسة، وتقريبه من النص الموجود في معاهدة روما، أي المادة 81 الفقرة 3 (حاليا 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)⁴.

وبالتالي فإن الحالة الثانية من حالات إعفاء الاتفاق المنافي للمنافسة، تبرره تبريرا يسمح بإعفائه من العقوبة، وتتمثل في مساهمة الاتفاق المنافي للمنافسة مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي، على أن يستفيد من الاتفاق المستخدمون أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ على الاتفاق وبشرط ألا ينتج عنه تقييد كامل أي حظر المنافسة في سوق المنتج

¹ حسن زكي (لينا)، مرجع سابق، ص 134.

² مهم (أبو بكر)، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص 14، 15.

³ مهم (أبو بكر)، مرجع نفسه، ص 15.

⁴ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

أو السلعة المعنية¹، أو أن يؤدي الاتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني كإنشاء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء خلية بحث وتطوير مشتركة، أو عقد اتفاق تبادل التكنولوجيا من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الجودة أو طرق التوزيع²، وتتص على ذلك المادة 9 من قانون المنافسة في الجزائر، وقد تمت الإشارة إليها أيضا، في الفقرة 2 من المادة 4-420L من القانون التجاري الفرنسي كما يلي:

" يمكن لأطراف الاتفاق تبريره، إذا كانت آثاره تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي، وإذا كان الاتفاق يمنح المستخدمين جزءا عادلا من الفائدة المتحققة التي تنتج، بشرط ألا يسمح ذلك الاتفاق لأطرافه بالقضاء على المنافسة تماما في جزء جوهري من سوق السلعة المعنية. ويمكن أن تتمثل هذه الممارسات في الاتفاق على تنظيم كميات ونوعية المنتجات الزراعية أو المنتجات من أصل زراعي التي يتم تسويقها و اتباع نفس السياسة التجارية، لا سيما عن طريق الاتفاق على فرض نفس السياسة التجارية، لا سيما عن طريق الاتفاق على فرض نفس الأسعار، على أن تكون هذه الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية، لتحقيق ذلك الهدف، أي تحقيق التقدم الاقتصادي"³.

وتجدر الإشارة إلى أن صياغة النص الفرنسي أنتت مطابقة لصياغة المادة 81 من اتفاقية روما المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية (حاليا المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، مما يؤكد رغبة المشرع الفرنسي في التقريب بين فكرة الاعفاء الموجودة في التقنين التجاري الفرنسي ومثيلتها في القانون الأوروبي، فيما يتعلق بمنح المستفيدين جزءا من الفائدة المحققة من الاتفاق والتزام المؤسسات المعنية بالممارسات المناهضة للمنافسة بتحقيق التقدم الاقتصادي دون أن يقوم الاتفاق بالقضاء على المنافسة قضاء كاملا في سوق السلع أو الخدمات محل الاتفاق⁴.

¹ حسن ذكي(لينا)، مرجع سابق، ص 133.

² جلال(مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 109.

³ L'article L 420-4 : «dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable au profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en covenant d'un prix de cession commun de doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès » . voir: c .com .fr. op cit .

⁴ حسن زكي (لينا) ، مرجع سابق، ص 134.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري مع أنه نقل محتوى المادة 1 من أمر 1 ديسمبر 1986 (حاليا 4-420 من القانون التجاري الفرنسي)، إلا أنه قام بحذف عبارة "...و بشرط ألا يسمح الاتفاق لأطرافه بالقضاء كلياً على المنافسة في سوق السلع المعنية... على أن تلك الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق ذلك أي تحقيق التقدم".

كما أن المشرع الجزائري لا يعطينا تحديداً دقيقاً لمفهوم التقدم الاقتصادي، حيث تم صياغة هذا المفهوم بمصطلحات عامة، وهذا بخلاف ما عليه الأمر في القانون الأوروبي، الذي اعتمد بعض التحديد في المادة 3181 من معاهدة روما، و أشار في هذا الإطار إلى أنه يمكن ألا تخضع للحظر، الاتفاقات التي تساهم في تحسين إنتاج أو توزيع منتجات أو انعاش التقدم التقني أو الاقتصادي.

وهكذا إذا كانت قواعد المنافسة تسعى في جوهرها إلى ضمان ملائمة أفضل بين الإنتاج والحاجيات والاستعمال الأفضل للموارد من أجل تلبية أكبر لمتطلبات المستهلكين، فإنه في بعض الظروف نصل إلى هذه النتائج والحاجيات والاستعمال الأفضل للموارد من أجل تلبية أكبر لمتطلبات المستهلكين، بواسطة الاتفاقات المنافية للمنافسة.

و أخذاً من المشرع بعين الاعتبار لهذا الأمر، فهو يفضل إخراج هذه الممارسة من مجال الحظر، لاسيما و أنه يأخذ هنا بالجانب الإيجابي لها، وبصيغة أخرى فهو ينزع عنها طابعها المنافي للمنافسة، وبالنتيجة فإن الاتفاق الذي يكون محظور في ظروف معينة، يصبح مبرراً بواسطة القانون، وذلك نظراً لما يحمله في طياته من تقدم اقتصادي، وهو ما يجعل هذا السبب للإعفاء في نظرنا يلعب دوراً أساسياً كأداة للسياسة الاقتصادية للبلاد.

الفرع الثاني

شروط الإعفاء الناتجة عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي

تتمثل أول تلك الشروط في ضرورة قيام أطراف الاتفاق بإثبات تحقق الآثار المفيدة للاتفاق، وعلى ذلك نجد أنه يقع على الأشخاص القائمين بالاتفاق عبء إثبات الآثار المفيدة والتي تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي.

ويتضح من صياغة النص الفرنسي¹، أن عبء الاثبات لا يقع على مجلس المنافسة الفرنسي و إنما يقع على أطراف الاتفاق أنفسهم، وهم بذلك يلتزمون بإثبات أن الآثار المفيدة للاتفاق قد تحققت عنه بالفعل أو أنها سوف تتولد عنه مستقبلا، وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لعبء الاثبات وهذا ما اشترطه صراحة في نص المادة 9 السالفة الذكر.

إن تحمل المؤسسات عبئ الاثبات يمكن تبريره بالبحث عن الجدية لإقرار حالات الترخيص، وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى المجلس للاستفادة من هذا الاجراء، إلا لمن كان يملك معطيات واقعية حقيقية وبالقدر الكافي عن مساهمة اتفائه المحظور في التقدم الاقتصادي، وللتخفيف أيضا على مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف².

الفقرة الأولى

شروط الاعفاء المتعلقة بآثار الاتفاق

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي، والتي يجب أن تتوفر حتى تتيقن سلطة المنافسة من أحقية أطراف الاتفاق في الحصول على التبرير والاعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة، وعليه لا يعاقب الاتفاق المحظور بالضرورة خاصة إذا نجم عنه آثار مفيدة *des effets bénéfiques*، لا سيما فيما يتعلق بتحسين الانتاج وتحسين تصريفه، كإبرام اتفاق بين مؤسسات صغيرة يحسن وضعيتها التنافسية في مواجهة المراكز الضخمة للشراء³.

ولكي يتم التأكد من مدى سعي الاتفاق لتحقيق آثار اقتصادية مفيدة، اعتمدت سلطات المنافسة على اتباع أسلوب تحليلي لكل من الجانبين الايجابي والسلبي للاتفاق، ويسمى هذا المنهج بالحصيلة الاقتصادية المقارنة للاتفاق *bilan économique comparatif de l'entente*⁴، حيث تقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار المضرة السلبية وقائمة الآثار المفيدة من جهة أخرى، وتقوم بالمقارنة بينهما، فإذا كانت الآثار الايجابية تفوق السلبية، سيتم تبرير

¹ أنظر المادة 4-420 من قانون التجارة الفرنسي.

² لعور (بدرية)، مرجع سابق، ص 39

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 111.

⁴ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 139.

الاتفاق وإعفاء أطرافه من العقوبة، أما إذا كانت النتيجة عكسية، فسوف يتعرض أطرافه للعقوبة و المتابعة، ويتم تكيف الاتفاق على أنه غير قانوني ومضر بالمنافسة في السوق، وسيخضع لتطبيق نص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري ونص المادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي¹.

وفي بحثه مجلس المنافسة الفرنسي للجانب الايجابي للاتفاق، كان يقوم بدراسة مجموعة الأفعال التي تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي وتأخذ في اعتبارها حجم تلك الأفعال ومدتها، ويمكن أن تتمثل الآثار الايجابية في نمو حجم الاستثمارات، أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصص، أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات، أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، ويمكن أن تتمثل تلك الآثار الايجابية للاتفاق في حماية البيئة، كما يمكن أن تتمثل تلك الآثار في خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة².

أما الشرط الثاني، فيتمثل في ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي *L'impossibilité d'éliminer la concurrence sur le marché*، ويؤكد هذا الشرط على أولوية مبدأ المنافسة³، فلا يمكن تبرير الاتفاق المحظور، إذا أدى إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي أو في جزء جوهري من المنتجات والخدمات المعنية⁴، مهما كانت المنافع الناتجة عن هذه الممارسة، لأن إلغاء المنافسة في السوق يؤدي إلى إعاقة التقدم الاقتصادي⁵، فالتطور الاقتصادي يمكن أن يبرر شيئاً من تقييد المنافسة، ولكنه لا يقبل أبداً القضاء عليها⁶.

وبالرغم أن المشرع الجزائري لا ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن المبدأ العام في ظل الأمر رقم 03-03 هو حرية المنافسة، والترخيص بالممارسات المقيدة لها هو مجرد استثناء، وهكذا، لا يمكن السماح للاستثناء أن يحل محل المبدأ العام، أي لا بد من عدم السماح بأن يؤدي الترخيص بالاتفاق إلى إلغاء كلي للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية مرجع سابق، ص 111.

² حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 139.

³ MENOUER (M), op cit p 23 et s

⁴ GRYNFOGEL (C), op cit . p 78.

⁵ Claudel (E), ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour doctorat en droit, 1994, p235. www.theses.fr/1994PA100195.

⁶ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

جوهرى منها. كذلك، من الناحية المنطقية فإن غياب كلي للمنافسة يؤدي على المدى الطويل إلى نتائج معاكسة.

و إن كانت الحصيلة الاقتصادية ايجابية، فهي غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة¹، ووفقا لما ذهبت إليه اللجنة الأوروبية: " تعطى الأولوية لحماية المنافسة و المرحلة التنافسية على المدى الطويل، على الفوائد المحتملة التي من الممكن أن تنتج عن الاتفاق المقيد للمنافسة"².

وهذا ما نصت عليه سواء المادة 4-420 L من التقنين التجاري الفرنسي، أو الفقرة الثالثة من المادة 81 من اتفاقية روما(حاليا 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، وبالتالي يجب ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي بين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة و بين المؤسسات غير المشتركة في الاتفاق التي تعمل في ذات السوق من جهة أخرى.

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط، فهل معنى هذا أنه حتى و إن كان القضاء كليا على المنافسة في السوق المعنية، سيتم إعفاء الاتفاق المنافي للمنافسة. إن قانون المنافسة الفرنسي سهل مهمة مجلس المنافسة، فما عليه إلا تطبيق مضمون المادة 4-420 L ، و أنه نص صراحة على هذا الشرط فهذا يدل على أن المشرع الفرنسي عندما سمح بتقييد المنافسة في حالات استثنائية بسبب تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني أو لسبب آخر، فإنما قصد من ذلك خدمة الصالح العام، و ادراج شرط عدم قضاء الاتفاقات المحظورة على المنافسة بشكل كلي، يعبر على أن المشرع الفرنسي لن يسمح بالقضاء تماما على المنافسة وهذا ما لا نجده في قانون المنافسة الجزائري، فقد ترك الأمر لتقدير مجلس المنافسة ولا شك أن السلطة التقديرية ستكون واسعة جدا بما أن المشرع الجزائري لم يوجه المجلس نحو اتجاه يميله عليه أولا وقبل كل شيء، أن يبقى على قدر معين من حرية المنافسة في السوق، وألا يجب القضاء عليها كليا³.

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 115.

² «...priorité est donnée à la protection de la rivalité et du processus concurrentiel à long terme sur les gains d'efficacité potentiellement pro-concurrentiels qui pourraient résulter d'accords restrictifs.... ». Voir: GRUNFOGEL (C), op cit .p 78.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 116.

ويتمثل الشرط الثالث، في ضرورة أن تكون الآثار التي تساهم في تدعيم التقدم الاقتصادي طويلة المدى، أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبياً، فقد كان مجلس الفرنسي يفرق بين الاتفاقات الوقتية و الاتفاقات طويلة المدى، ولا تسمح للأولى بالإعفاء من الجزاء المنصوص عليه في القانون، وذلك لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيماً حقيقياً نظراً لاتسام آثارها بالتأقيت¹.

الفقرة الثانية

شروط الاعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق²

يجب أن يخصص قسط من العائدات الناتجة عن التطور الاقتصادي للمستعملين، وعلى حسب القانون فإن استثناء الاتفاقات من المنع لا يسمح به إلا إذا كان التقدم الاقتصادي المستند إليه يفيد الجماعة في مجملها l'ensemble de la collectivité، دون أن يكون حكراً على المؤسسات التي أوجدته، ففي قضية شركة la société de déménagement Dameco، قرر مجلس المنافسة الفرنسي، عدم إمكانية استفادة أحكام المادة 10 \ 2، لأن الممارسات التي اتهمت بها عادت بالفائدة على مساهمي الشركة فقط دون مستعملي خدماتها³.

ومفهوم المستعملين d'utilisateur، لم يعرفه المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي، أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد أعطى له مفاهيم مختلفة وبشكل عام هذا المفهوم، يضم كل من يتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في الحركة الاقتصادية للسلع أو الخدمات المغطاة بواسطة الاتفاق le circuit économique⁴، ووجود جزء عادل من المنافع يجب أن يحتفظ به للمستعملين و تستبعد إمكانية إعفاء الاتفاقات المحظورة، إذا كانت الفائدة مقتصرة على أصحاب المبادرة⁵.

¹ حسن ذكي (الينا)، مرجع سابق، ص 142.

² La part équitable du profit réservée aux consommateurs peut se traduire par une meilleure qualité du produit et du service ou par une baisse de prix. voir la Décision n°18-D-0 3du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à la base de biocides à la réunion , aux Antilles et en GUYANE. www.autoritedeconurrence.fr /pp 15,16

³ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 149.

⁴ GRUNFOGEL (C) , op cit .p 74.

⁵ voir: cons conc . fr, déc. N° 01-D-41, 11 juil 2001, marchés des titres restaurant et des titres emploi services et voir: MAINGUY (D) , RESPAUD(J L), MALO (D), op cit .p 301.

ومفهوم الجزء العادل *une partie équitable*، يقصد به أن منافع السلوك المعني يجب على الأقل أن تضمن للمستعملين تعويض القيود الحقيقية أو المحتملة¹، ومن أجل تقدير ما إذا ما كانت هذه المساهمة المحتملة في تحقيق التقدم الاقتصادي كافية لتعويض القيود الواردة على المنافسة، يكون من اللازم تقييم الحالة التي تكون عليها المنافسة الفعلية داخل السوق، ثم بعد ذلك تقييم آثار تلك الممارسة المنافسة على هذه المنافسة². إذن و بالنسبة للاتفاق المنافي للمنافسة ولأجل استفادته من التبرير المؤسس وفقا لأحكام المادة 9 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، لا بد من إجراء حوصلة اقتصادية مقارنة فيما بينها³.

وفي هذا المجال نستشهد بقرار مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس في مجال قطاع الصيدليات، و تتلخص وقائعها في تمسك أطراف اتفاق شكلته مجموعة من الصيدليات بدافع عرقلة المهنة وتنظيمها وكان السبب في تفاهمها على تحديد ساعات العمل، لكن مجلس المنافسة ومحكمة الاستئناف أخذا بالتمييز بين التقدم الذي حققه الاتفاق للمهنة و الآثار التي تعود على الجماعة، وتوصلا إلى أن الاتفاق يتعارض مع أهداف المستهلكين، الذين حرّموا من فتح الصيدليات في الليل وفي أيام العطل⁴، لكن في المقابل قرر المجلس في قضية أخرى تتعلق بمعارض البيع أن اتفاق تقسيم مناطق العرض والذي رغم أنه كان يقيد المنافسة، إلا أنه كان يقدم أكبر ضمان للعارضين وكذلك لتنظيم العرض⁵. و الآثار المفيدة للاتفاق والتي يجب أن تتحقق للمستهلكين يمكن أن تتمثل في منتج جديد يتم طرحه في الأسواق، أو في انخفاض تكاليف إنتاج أو التوزيع نتيجة للاتفاق، كما يمكن أن تتمثل في انخفاض أسعار المنتجات التي يقدمها الأعوان الذين أبرموا الاتفاق المقيد للمنافسة، كما يمكن أن تتمثل الآثار المفيدة في استفادة المستهلك من النمو الملحوظ في المنافسة بين المنتج الذي سيتم طرحه في السوق كنتاج الاتفاق المقيد للمنافسة، وبين المنتجات الموجودة بالفعل في السوق مما يؤدي إلى تحسين الإنتاج.

¹ MEFLAH (H), op cit .p99.

² أبو بكر (مهم)، إعفاء الممارسات المنافسة للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص 20، 21.

³ GRUNFOGEL (C), op cit .p 75 et s .

⁴ Cons .conc. déc n° 90-D-08 du 23/1/1990, et C.A. arrêt du 20/09/1990.

أشارت إليه: لعور (بدرية)، مرجع سابق، ص 35.

⁵ Cons .conc. déc n° 93-D-13 du 18/05/1993

أشارت إليه: لعور (بدرية)، مرجع نفسه، ص 35

وكذلك يلاحظ أن المشرع الأوروبي ينص عليه في المادة 81 3ا من اتفاقية الاتحاد الأوروبي¹، وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي سكت عنه، ومع ذلك، فإن تحسين ظروف معيشة المستهلك يعد من أهداف قانون المنافسة الجزائري طبقا للمادة الأولى منه. و بالتالي لا يستفيد المستهلكون كذلك من الاتفاق المقيد للمنافسة لغياب هذا الشرط وسيكون ذلك عقبة أمام حصول أطراف الاتفاق على الاعفاء، على سبيل المثال: صدر قرار عن مجلس المنافسة الفرنسي في قضية خاصة بالمطالبة بتبرير اتفاق تم بين الرابطة الوطنية لكرة القدم L. N .F و منتج الأمتعة و الأجهزة الرياضية ADIDAS، وادعت هذه الرابطة بأن هذا الاتفاق يساهم في التقدم الاقتصادي بالنظر إلى نوعية منتجات ADIDAS ، حيث ادعت المؤسسة المنتجة لهذه المنتجات على أنها الممون الرسمي والحصري للرابطة le fournisseur officiel exclusif، يمثل التقدم الذي يساهم في هذا الاتفاق، في تحسين التجهيزات الرياضية للرابطة الوطنية لكرة القدم، إلا أن مجلس المنافسة رفض هذه الادعاءات، وأنه بالعكس من ذلك فقد أدى الاتفاق إلى تقييد المنافسة بالنسبة للمستهلكين لأن هؤلاء لم يستفيدوا بتاتا من هذا الاتفاق، وعليه رفض مجلس المنافسة منح الترخيص بإعفاء هذا الاتفاق².

وبالتالي لا يجب أن تقتصر الآثار المفيدة للاتفاق على طرف واحد فقط و إنما يجب أن تمتد تلك الآثار لتشمل عملاء المؤسسات أطراف الاتفاق و الاقتصاد الوطني بصفة عامة، و بذلك قد أصبح ضروريا أن تصل الفائدة للمستهلك النهائي في السوق وتشمله. نخلص من ذلك أن أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، لا يجب أن يحتجوا بأن الباعث عند القيام بالسلوكات المقيدة للمنافسة هو تحقيق التقدم الاقتصادي لأطراف الاتفاق، إذ أن ذلك الباعث لا يعد كافيا للإعفاء، مالم يصحبه في نفس الوقت وبشكل تناسبي، تحقق آثار مفيدة للمستهلك النهائي و للاقتصاد الوطني بصفة عامة، حيث تكون هذه الآثار ناتجة مباشرة عن الاتفاق³.

¹ و بالعودة إلى صياغة المادة 81-3 من معاهدة روما، تلزم هيئات مراقبة المنافسة، بأن تأخذ بعين الاعتبار الربح الناتج عن الممارسة المعنية. " مع تخصيص جزء عادل من الربح الناتج عنها للمستهلكين..." بمعنى أن النتائج أو الآثار التقنية أو الاقتصادية المفيدة، لا يجب أن تستفيد منها فقط المنشآت القائمة بتلك الممارسات المنافية للمنافسة، بل أيضا المستهلكين من خلال مثلا: انخفاض الأسعار....".أنظر: مهم (أبو بكر)، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص 23، 24.

² voir: cons conc . déc n° 97-D-71, 7 oct 1997.

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 112، 113.

³ جلال (مسعد)، مرجع نفسه، ص 113.

الفقرة الثالثة

ارتباط الاتفاق بالآثار المفيدة المتولدة عنه

لا يكفي إثبات قيام آثار مفيدة للاتفاق للاستفادة من الاعفاء و إنما يجب على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق، أي اثبات علاقة السببية بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة، والآثار المفيدة من جهة أخرى، فإذا وجدت وسائل أخرى للحصول على مثل تلك النتيجة- التقدم الاقتصادي- فلا يمنح استثناء للاتفاق، وأن تتناسب الإجراءات المقيدة للمنافسة مع حجم الآثار الاقتصادية المفيدة المتحققة عنها.

وقد لاحظت سلطات رقابة المنافسة في عدد من المرات، أن أطراف الاتفاق لم تقم بتوضيح العلاقة السببية بين الممارسة المرتكبة والتطور الاقتصادي الذي تم تحقيقه بواسطتها في قضية مصانع الاسمنت في كورسيكا العليا hauts cors، حيث أبرم أصحاب المصانع اتفاقاً حول تحديد الأسعار ورغم أن السعر المحدد منخفض بالنسبة للأسعار السائدة، إلا أن أطراف الاتفاق لم تتمكن من إثباته كون سبب هذا الانخفاض ناتج مباشرة عن الاتفاق المدان¹.

وبذلك ينبغي أن يكون التقدم الاقتصادي المعتمد به نتيجة مباشرة للممارسات المفروضة، وأن يتعذر تحقيقه بوسائل أخرى و بتعبير آخر ينبغي اثبات العلاقة السببية، وليس اثبات تقدم اقتصادي فعلي ناجم عن عوامل أخرى².

فإثبات وجود التقدم الاقتصادي أو حدوثه كمبرر لإعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة لم يعد كافياً، ما لم يكن ذلك التقدم هو نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر عن الاتفاق أو التنسيق، الذي أضر بالمنافسة وليس حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المقيد للمنافسة. فالتقدم الاقتصادي يمكن ان يكون نتاج طفرة تكنولوجية أو نتيجة نمو عام في حركة الاستثمارات كنتيجة مثلاً لتعديل القوانين التي تنظم الاستثمارات، وزيادة جودة الانتاج أو انخفاض الأسعار بسبب إدخال أو اكتشاف آليات حديثة في التصنيع، ولا يكون له أي علاقة- أو له علاقة جزئية فقط- بالاتفاق المقيد للمنافسة من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون ولتحديد الآثار المفيدة للاقتصاد الوطني، وحتى تتحقق المفوضية ومن

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

² الصقلي (عبد العزيز)، مرجع سابق، ص 111، 112.

بعدها المجلس من تلك الآثار قد تولدت عن الاتفاق المقيد للمنافسة، كانت المفوضية تقوم ببحث التأثيرات الفعلية الناتجة عن الاتفاق على الانتاج و التسويق و الأسعار في السوق، ويقوم ببحث حجم مساهمة ذلك الاتفاق في النتائج المتحققة حتى تتأكد أنها نشأت بالكامل عن التنسيق أو الاتفاق¹.

إضافة إلى اشتراط الطابع الضروري لتقييد المنافسة la nécessité de la pratique en cause، ويقصد بالطابع الضروري لتقييد المنافسة، أنه يجب ألا يؤدي الاتفاق المرتكب إلى تقييد المنافسة، إلا إذا كان الأمر ضروريا لتحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني، بمعنى أنه لا بد على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أنهم لجأوا مضطرين إلى تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم المنشود.

إن مجلس المنافسة سابقا- سلطة المنافسة حاليا- لا يأخذ في الاعتبار سوى الآثار المفيدة التي يتيقن من أن نشوؤها لم يكن ليتم لولا حدوث الاتفاق المنافي للمنافسة، فقد كان المجلس يقارن بين أداء المؤسسات أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة في ظل بيئة غير تنافسية وبين أداء المؤسسات اطراف الاتفاق المقيد للمنافسة في ظل بيئة تنافسية حرة، وفي تقديره- المجلس- لمدى ضرورة ارتكاب الممارسات المقيدة لتحقيق آثار مفيدة للاقتصاد يقرر ما إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت محل متابعة، ضرورية indispensable لتحقيق التقدم الاقتصادي أولا، و عليه فلا يمكن اعفاء الاتفاق من العقوبة، إلا إذا كان من غير الممكن تجنبه².

ويجب أن لا تتجاوز القيود التي تفرضها الاتفاقات المنافية للمنافسة، حدود ما هو ضروري لبلوغ هدف التقدم الاقتصادي ولاشى أكثر من ذلك، وهوما يقتضي ضرورة وجود تناسبية وملائمة بين الوسائل المستعملة(الممارسات المنافية للمنافسة و الأهداف المتوخاة (الآثار الايجابية)، ويجب ألا يكون بالإمكان الوصول إلى هذه الأخيرة إلا بالمساس بالمنافسة، وفي هذا الاطار اعتبرت اللجنة الأوروبية أن شروط الحماية الاقليمية المطلقة في عقود الامتياز الحصري لم تكن ضرورية للوصول إلى الآثار الايجابية للاتفاق، حيث كان بالإمكان الوصول إلى هذه الأخير بوسائل أخرى، ويظهر من خلال هذا أن تبرير هذه

¹ حسن ذكي (لينا) ، مرجع سابق، ص 147.

² جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 113، 114.

الاتفاقات المحظورة على هذا الأساس يتطلب أن تكون الآثار المقيدة للمنافسة، تشكل فعلاً" المقابل المعقول "le raisonnables contrepartie" للمماس الواقع بالمنافسة، و ألا تحتل تلك الممارسات تقييدات أخرى للمنافسة غير تلك التي تعتبر ضرورية لبلوغ هذا التقدم¹.

وهذا أمر منطقي ما دام أن المبدأ هو منع المساس بالمنافسة، وبالتالي فإن كل خروج عن هذا المبدأ، يركز على أساس الآثار الايجابية للممارسة المنافية، يجب أن يبقى في إطار ضيق، ولذلك كلما كان المساس بالمنافسة كبير، كلما كان من اللازم أن تكون مساهمة هذه الأخيرة في التقدم الاقتصادي مهمة.

وبذلك يقصد بهذا الشرط، أن الاتفاق لا يؤدي إلى تحديد المنافسة إلا بالقدر الضروري لتحقيق الشروط الايجابية المذكورة سابقاً²، ووفقاً لما جاء في الملحق رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 5-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاق ووضع الهيمنة على السوق، يجب على أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، أن يذكروا الأسباب التي لا تهدف فيها تصرفات المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها، و نتيجة لذلك تلزم المؤسسات أن تختار طريقة تكون أقل تقييداً للمنافسة ولا تتجاوز الحد الضروري و اللازم لتحقيق الشرط الأول³.

وبذلك فإن أصحاب الاتفاق المنافي للمنافسة، يجب أن لا يثبتوا فقط علاقة سببية بين تقييد المنافسة و التقدم المذكور، ولكن أيضاً عليهم أن يثبتوا بأن هذا التقييد ضروري للمنافسة، ونشير في هذا الصدد إلى قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 25-D-08 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف شركة société pierre Fabre DEMO-cosmétique في سوق توزيع المنتجات التجميلية و النظافة الجسمية والتي يتم بيعها على مستوى الصيدليات⁴.

فالتقدم الاقتصادي إذا كان غير ذي وزن في سوق المنتج أو الخدمة التي تمت بمناسبة الممارسات المنافية للمنافسة، فإنه لا يتناسب مع الاعتداء على المنافسة، وبالتالي لا يعد كافياً لإعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر.

¹ أبو بكر (مهم)، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص ص 24، 25.

² YVES (S), le droit français de la concurrence, op cit .p 94.

³ المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 مايو 2005، مرجع سابق.

⁴ www.autoritedeconurrence.fr

وفيما يتعلق بالمشرع الجزائري، نجد أنه لم ينص على هذا الشرط، وهذا على خلاف اتفاقية الاتحاد الأوروبي و قانون المنافسة الفرنسي.

و أقل ما يمكن قوله، هو أن مجلس المنافسة الفرنسي كان حذرا جدا في إعطاء الترخيص لتبرير وإعفاء بعض الاتفاقات المحظورة، حيث لم يتعدى عدد التراخيص الممنوحة ما بين 1986 و 2002، 6 اتفاقات في حالات قليلة جدا و استثنائية وهذا ما جعل البعض يعتبر أنه لم يعد هناك ما يسمى بالاتفاقات المفيدة، وأنه لا توجد إلا الاتفاقات المضرة وعليه فإن الاتفاقات المنافية للمنافسة كلها مضرة، ولكن في بعض الحالات الاستثنائية لا يمكن تجنبها¹.

الفرع الثالث

أشكال التطور المنصوص عليه في المادة 2/9 من الأمر رقم 03-03

تتمثل هذه الأشكال فيما ينتج عن الاتفاق المنافي للمنافسة من فوائد تصب في مصلحة الاقتصاد الوطني والمستهلك، والتي تندرج في إطار تحقيق تقدم اقتصادي، كالتحسين في الانتاج وتحسين التوزيع والتشغيل²، تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق (الفقرة الأولى)، أما (الفقرة الثانية) سأخصصها للحديث عن التطور التقني.

و لا يشترط أن تتحقق الممارسة المحظورة كل هذه الأشكال من التطور للاستفادة من الاعفاء، إذ أن إثبات تحقيق الاتفاق لاعتبار واحد يكفي، وهذا ما يتبين من استعمال المشرع " أو ". كما يلاحظ أيضا، أن جميع هذه الاشكال هي اقتصادية أساسا، إذا أخذنا التطور الاقتصادي بمعناه الواسع، ولكن المشرع نص عليها منفصلة للدلالة على أهميتها.

الفقرة الأولى

التطور الاقتصادي

يقصد بالتطور الاقتصادي تحقيق تطور في الانتاج، أو في ظروف السوق، ولهذا لا يتحقق التطور الاقتصادي إلا بانتقال السوق من وضعية اقتصادية معينة إلى أخرى، نتيجة

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 115، 116.

² المشرع الجزائري نقل هذا العنصر (تحسين التشغيل) عن المشرع الفرنسي، وهذا الأخير كان يشير فقط إلى التطور الاقتصادي والتقني قبل إصداره لقانون 13 ماي 2001 (N R E) المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، والذي عدل بموجبه أحكام المادة 2-420-4 من القانون التجاري الفرنسي.

لذلك، لا يعتبر تطور اقتصادي منع حصول اضطرابات في السوق، لأن الاتفاق الذي يسعى إلى تحقيق مثل هذا الهدف، يشكل عائقاً أما التطور الطبيعي والحتمي للسوق عن طريق المنافسة.

ومعرفة محاسن ومساوئ الاتفاق يمر عبر دراسة أو اجراء حصيلة اقتصادية له bilan économique، ولذلك لا بد من تحليل الاتفاق للتأكد من امكانية مساهمته في تحقيق تقدم اقتصادي، لأنه لا يتقرر الاعفاء إلا إذا كانت محاسن الاتفاق تفوق مساوئه، و فكرة التقدم أو التطور الاقتصادي، لم يتحدد مضمونها إلا بالتدرج بفضل الاجتهاد القضائي وعمل مجلس المنافسة الفرنسيين وقد اعتمدت مجموعة من العناصر والعوامل لإبراز مغزى هذه الفكرة، كإحداث الاتفاق لأثر يتمثل في زيادة معدل الانتاجية أو تحسين شروط السوق¹.

ويعتبر تحسين الانتاج العامل المباشر الذي قد يعكس الاهداف الحقيقية للاتفاق، وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية تثبت زيادة السلعة في السوق و اتساع حجم هذا الأخير، أو اتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير أو ادخال منتج جديد إلى السوق²، كما يسمح هذا التحسين للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بزيادة الانتاج أو انقاص تكلفة الانتاج أو النفقات العامة (انتاج أحسن بأقل تكلفة)، من خلال ضبط الانتاج أو تخصيصه أو بخلق منتج جديد وهذا ما يستدعي خلق تعاون ما بين هذه المؤسسات³.

ويعتبر تحسين الانتاجية من أهم العوامل التي يأخذ بها مجلس المنافسة في الحسابان، عند تقدير مدى مساهمة الاتفاق المحظور في التقدم الاقتصادي، وقد برر مجلس المنافسة بواسطة التقدم الاقتصادي اتفاق بين مؤسستين في قطاع groupage-messagerie، يتم بموجه تقسيم العملاء، وكان التبرير قائماً على أساس أن الاتفاق سيؤدي إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة، ولتحقيق الانتاجية لا بد من تقليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول و النفقات التي صرفت، كما يمكن تحقيقها بتخفيض النفقات العامة أو عن طريق التوصل إلى زيادة تحسين الانتاجية بتحسين شروط التوزيع والتي تؤدي إلى تخفيض الأسعار أو بواسطة تخفيض تكاليف النقل⁴.

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

² لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 34.

³ (S) IGLOULI OULD RABAH, la place des petites et moyennes entreprises en droit algérien, revue. idara, n° 36, v. 18, n°2-2008, p 8.

⁴ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري، ص 146.

وأوضحت محكمة العدل الأوروبية بأن تحسين الفعالية الاقتصادية يجب أن تؤدي إلى تحقيق منافع موضوعية محسوسة، بما يسمح بتعويض الأضرار الماسة بالمنافسة.¹ وبالعودة إلى نص المادة 81 الفقرة 3 من معاهدة روما، يستلزم توفر 4 شروط متعلقة بإعفاء الاتفاق المحظور و هي²:

أن تساهم في تحسين انتاج أو توزيع السلع أو تعزيز التقدم التقني و الاقتصادي، وأن تسمح للمستهلكين بنصيب عادل من الفوائد الناتجة عن ذلك، وأن لا تفرض على الشركات المعنية قيودا (على المنافسة)، لا غنى عنها حتمية لبلوغ هذه الأهداف، ضف لذلك أن لا تتيح لهذه الشركات امكانية القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية.

أما تحسين التوزيع والتشغيل يمكن أن يتحقق بواسطة ميكانيزمات عديدة، ونشير على سبيل المثال إلى شبكة التوزيع الانتقائي، الذي يسهل توزيع المنتجات ويمكن من الحصول على المنتج من أماكن مختلفة، إضافة إلى حماية شبكة التوزيع من الموزعين الموازين les distributeurs parallèles، أيضا فإن تحسين التوزيع يمكن أن يكون عبر عقود الامتياز الحصري، إذا لم يؤدي إلى خلق حماية اقليمية مطلقة.

والتقدم الاقتصادي يمكن أن يتم اثباته أيضا عبر المساهمة في تدعيم التشغيل، إذن من المحتمل أن يتم إعفاء السلوكات المنافسة للمنافسة و التي تكون لها آثار على التشغيل، لا سيما الممارسة التي تقدم أكبر إمكانية للاستثمار أو التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بدخول أسواق جديدة لأجل تعزيز وضعيتها التنافسية وتوسيع نطاق المنتجات المعروضة على المستعملين³.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الجزائري نقل هذا العنصر عن المشرع الفرنسي، وهذا الأخير كان يشير فقط إلى التطور الاقتصادي والتقني قبل إصداره لقانون 13 ماي 2001 (N R E) المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، والذي عدل بموجبه أحكام المادة L420-4-2 من القانون التجاري الفرنسي⁴.

¹ « Des avantages objectifs sensibles de nature à compenser les inconvénients en résultant sur le plan de la concurrence ». voir:MEFLAHE (H), op cit .p 95.

² MENOUEUR (M), op cit .p 134.

وكذلك: باقي لطيف (عدنان)، مرجع سابق، ص ص 271، 272

³ IGLOULI OULD RABAH (S), op. cip .p 14.

⁴ La loi du 15 mai 2001 a modifié l'article L 420-4-1 du c com.fr. Afin de préciser que le progrès économique peut être réalisé à travers le maintien de l'emploi donc ce dernier est une d'exonération. voir: MEFLAHE (H) , op cit .p 97.

والمنافسة بصورتها المطلقة قد تكون الوسيلة الوحيدة لكي تجد المؤسسات مكانة لها في السوق، كما أنها قد تعود بآثار سلبية على بعض المؤسسات التي تعجز بإمكانياتها البسيطة عن مواجهة المشروعات الضخمة، فالسوق يتحكم فيه من يملك التكنولوجيا العالية، وكذا الوسائل الحديثة إلى جانب العلامة والشهرة التجارية المعروفة... الخ. وحسب هذه الشروط فالمؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشى و الآليات العامة لحركية السوق وتستفيد إيجابيا من مبدأ المنافسة الحرة، لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو قد ينعكس عليها سلبا، كونها تفتقد إلى كل الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة صيرورة السوق بهيكله العام¹.

وفي هذه الظروف ومن أجل إعادة التوازن وتجنب انسحاب المؤسسات الصغيرة و المتوسطة²، تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها، و إعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة، وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات التعاون فيما بينها وتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ولو من شأنها تقييد المنافسة، على أن يكون هذا الترخيص يعكس حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط و لا يمس السوق بصفة جوهرية³.

أما على الصعيد الاجتماعي، فإن مفهوم التقدم الاقتصادي يشمل المحافظة على الشغل لاسيما في حالة الأزمات الاقتصادية، بالرغم من أن اجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي لم يعتد به في قراره الصادر في 8 نوفمبر 1988، إلا أن المشرع الفرنسي نص عليه صراحة في المادة 2/9-420، وبالرغم من ذلك يبقى مفهوم التقدم الاقتصادي يستند إلى قاعدة الغاية la règle de raison التي تخرج هذه الممارسات من أحكام الحظر⁴، متى توافرت الشروط السابق ذكرها.

¹ لعور (بدره)، مرجع سابق، ص 36.

² عرفها المشرع الجزائري في المادة 4 من القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ع 77 والتي تنص: "تعرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات".

³ لعور (بدره)، مرجع سابق، ص 36.

⁴ بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 83، 84.

الفقرة الثانية

التطور التقني

يمكن أن تعفى من الحظر، الاتفاقات التي تساهم في تحقيق تقدم تقني ويتحقق هذا الأخير في الغالب عن طريق اتفاقات التعاون، في ميادين البحث والتطوير، والتي تسمح للمؤسسات بتقاسم تكاليف البحوث ونتائجها، كما تساهم في تشجيع الطرق الجديدة للإنتاج، وتسهيل تبادل الخبرات، وكذلك يعتبر تقدماً تقنياً التعاون في مجال حماية البيئة.

الفرع الرابع

طرق الاستفادة من الاعفاء واثباته

إن تطبيق الاستثناء الوارد على حظر الاتفاقات المؤسس على الاعتبارات الاقتصادية لا يتوقف على مجرد توافر الشروط الموضوعية، المتمثلة في اثبات التقدم الاقتصادي أو التقني أو التمسك بتعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بل يشترط أن تراعى فيها إجراءات شكلية للحصول على ترخيص بشأن الاتفاقات (الفقرة الأولى)، مع شرط اثبات التقدم الاقتصادي (الفقرة الثالثة)، وقبل ذلك ننظر لدراسة أنواع الاعفاء كل من الاعفاء الجماعي والفردى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

طرق الاستفادة من الاعفاء (إجراءات الحصول على الترخيص)

إن كلمة "يرخص" في الفقرة 2 من المادة 9 من الأمر رقم 03-03: "..... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"، وعبارة: « peut être déclarés inapplicables » ، في الفقرة الثالثة من المادة 81 من اتفاقية روما (حاليا المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي)، تبين أن الاستفادة من الاعفاء أو التبرير القانوني لا يتم بشكل عفوي أو بمجرد توفر الشروط العامة للإعفاء عن الاتفاقات المحظورة المشار إليها سلفاً، بمعنى أن الاعفاء لا يتم بقوة القانون، بل يجب من أجل ذلك الحصول على رخصة أو قرار وهذا القرار أو الرخصة يمكن أن تكون فردية، كما يمكن أن تكون جماعية وفي هذه الحالة ستحمل تسمية الاعفاء الجماعي¹.

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 117.

ويبدو من خلال النص السابق الذكر، أن مجلس المنافسة هو الوحيد المخول بتطبيق الأحكام المتعلقة بتبرير الاتفاقات المنافية للمنافسة، وهكذا يمكن للمؤسسات الحصول على ترخيص من هذا الأخير، عن طريق تقديم طلب مسبق، أي يقدم قبل دخول الاتفاق حيز التنفيذ.

وقبل التطرق لإجراءات الحصول على ترخيص بشأن الاتفاقات لابد من التمييز بين كل من الاعفاء والتصريح بعدم التدخل، وأيضا اعفاء الاتفاق بسبب مساهمته في التقدم الاقتصادي أو التقني و قاعدة العقل.

أولا: التمييز بين الاعفاء وبعض المفاهيم المشابهة

بالنسبة للتمييز بين كل من الاعفاء والتصريح بعدم التدخل، ينص القانون الجزائري على اعفاء الاتفاقات المنافية للمنافسة من العقوبة، إذا كانت ناتجة مباشرة وحتما عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، كما تعفى الاتفاقات المحظورة من العقوبة إذا أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي وتقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، علما أنه لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

أما التصريح بعد التدخل، بمقتضى أحكام المادة 8 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم): " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاق ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادة 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كليات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

استمد المشرع الجزائري هذه القاعدة من اللائحة رقم 17 من قانون المجموعة الأوروبية

المؤرخة في 6 فيفري 1962¹.

وإذا كان كل من إجراء الاعفاء والتصريح بعدم التدخل بيدوان متشابهان إلا أنهما قراران مختلفان.

قد يلاحظ مجلس المنافسة، أن الاتفاق الذي عرض عليه من طرف أصحابه لا تتوفر فيه شروط معاقبته، ويستنتج أن الاتفاقات تحد من المنافسة لكن دون أن يكون لها أثر محسوس في السوق، وبالتالي فلا توجد أية فائدة من معاقبتها، وبذلك يقوم بتسليم التصريح بعدم التدخل، وهذا الإجراء وقائي يمكن المؤسسات من تفادي الوقوع في ممارسة محظورة، أما في نظام الاعفاء، فإن مجلس المنافسة يلاحظ توفر شروط معاقبة الاتفاقات، إلا أن مزاياها تتعدى الآثار السلبية، فيوافق المجلس على اعفاءها من العقوبة لما تحققه من تقدم اقتصادي....الخ.

أما بالنسبة للتمييز بين الاعفاء بسبب المساهمة في التقدم الاقتصادي وقاعدة العقل²، إن قاعدة العقل استحدثت من طرف القضاء الأمريكي، ويقصد بها رفض سلطات المنافسة حظر الاتفاق المنافي للمنافسة في حد ذاته، وهذه القاعدة تم وضعها لاستبعاد الصلابة الكبيرة التي يتميز بها قانون الأنتروتست الأمريكي (le droit antitrust américain)، لأن تدعيم وتعزيز المنافسة في حد ذاته هو الهدف من وضع هذا القانون³.

ووفقا لهذا المفهوم، يجب على المحاكم أن تقوم بتقييم الحصيلة الاقتصادية للاتفاق le bilan concurrentiel de l'entente، فإذا كانت الفوائد تفوق الأضرار، يمكن أن يصبح الاتفاق مشروع. ويحظر الاتفاق إذا كانت النتيجة سلبية، le bilan concurrentiel est négatif⁴، ويجب أن نشير إلى أن هذه القاعدة لها حدود، إذ توجد بعض الممارسات

¹ « la commission peut constater à la conclusion d'une procédure à celle de l'article 85/3 qu'il n'ya pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard (d'une entente) en vertu des dispositions de l'article 85/1 ou de l'article 86 du traité ».

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 246

Et voir aussi: règlement n° 17 du conseil du 6 février 1962 (premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité Rome). http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=331007

Et voir aussi : **FOUILLEUL (S M)**, les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, L G D J, 2002, p 22 et suivante.

(J B) BLAISE, op cit p 103.

² لمزيد من التفصيل أنظر :

³ ibid, p p 465,466.

⁴ **DECOCQ (G)**, droit commercial, 3^{ème} éd Dalloz, 2007, p 142.

محظورة بصورة مطلقة، كممارسة تحديد الأسعار، فهذه الممارسة لا يمكن أن تطبق عليها قاعدة العقل¹.

أما التقدم الاقتصادي كسبب للتبرير وإعفاء الاتفاق المحظور، والذي يؤسس على دراسة الحصيلة الاقتصادية، يبدو للمرة الأولى أنه يقترب من مفهوم قاعدة العقل، لكن في الواقع المحكمة العليا الأمريكية أجرت تمييز بين الحصيلة التنافسية و الحصيلة الاقتصادية، واعتبرت بأن العناصر الاقتصادية مثل تحسن مستوى معيشة المستهلكين، تحسين الانتاج أو التوزيع أو حماية البيئة لا يمكن أن يؤخذ في الحسبان لتطبيق قاعدة العقل².

ثانيا- الإجراءات الشكلية للحصول على الترخيص والتصريح بعدم التدخل

إن تطبيق الاستثناء الوارد على حظر الاتفاقات المبرر على اعتبارات اقتصادية، لا يتوقف على مجرد توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في اثبات التقدم الاقتصادي، بل يشترط أن تراعي فيها إجراءات شكلية تتمثل في الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة مع شرط تحمل المؤسسة عبئ الإثبات.

إذن يعتبر الحصول على ترخيص من طرف مجلس المنافسة إجراء جوهري للاستفادة من رفع الحظر، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 "لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة".

وتنص المادة 8 من أمر رقم 03-03: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله....".

ووفقا لما جاء في الفقرة 2 من نفس المادة، على تحديد "... كفيات تطبيق الاستفادة من الفقرة السابقة بموجب مرسوم". وتطبيقا لهذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، الذي يحدد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، وعملا بهذه الأحكام يمكن للمؤسسات التي تشك في

¹ BEHAR-TOUCHAIS (M et VIRASSAMY(G), traité des contrats, les contrats de distribution, éd LGDJ 1999, p 104.

² CLAUDEL(E) et BOUTARD LABARDE(M CH) ,l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op cit , p 105.

شرعية الاتفاق الحاصل بينها، أن تسعى للحصول من مجلس المنافسة على سند وقائي، يتمثل في التصريح بعدم التدخل، ويلاحظ بموجبه المجلس، أنه لا داعي لتدخله.

وكما سبق ذكره، فإن الحصول على تصريح بعدم التدخل يكون بطلب من المؤسسات المعنية، و قد حدد المرسوم رقم 05-175 السالف الذكر، الملف الواجب تقديمه للحصول عليه، وذلك في المادة 4 منه¹.

أما الملحق رقم 2 من المرسوم السالف الذكر-استمارة معلومات تتعلق بالحصول على التصريح وتضم²:

المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب (وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق، رقم الأعمال، السوق المعنية، دوافع الطلب وهذا الأخير يستلزم تبيان موضوع الطلب بدقة نظرا إلى أحكام المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03، وبيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب، وكذلك تحديد مدة الطلب، و بيان الأسباب التي يمكن أن تمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة ، مع بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو تعطيلها، وكذلك بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين و المستهلكين.

وبذلك تتلخص إجراءات طلب هذا التصريح، في تقديم طلب من طرف المؤسسات المعنية أو ممثلوها القانونيين، ويرفق هذا الأخير بالقانون الأساسي للمؤسسة، مع بيان الحصائل المالية الثلاث الأخيرة-مصادقا عليها من طرف محافظ الحسابات³. يودع هذا الملف في 5 نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، أو يرسل بواسطة إرسال موصى عليه⁴، ويفصل مجلس المنافسة في هذا الطلب بعد دراسة الملف من طرف المقرر⁵.

وقد استلهم المشرع الجزائري هذا الاجراء من التنظيم الأوروبي للمنافسة بموجب اللائحة رقم 17، الصادرة في 6 فيفري 1962، الذي أجاز للمؤسسات المعنية تقديم طلب للحصول

¹ أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع سابق، ص 4.

² أنظر الملحق رقم 2، من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع نفسه، ص 5.

³ أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع نفسه ، ص 4.

⁴ أنظر: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع نفسه، ص 4.

⁵ أنظر المادتين 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع نفسه، ص 5.

على شهادة السلبية *Attestation négative*، التي تستند إلى مدى تطابق المؤشرات ومشروعية الممارسة المخطر بها، أما في حالة العكس فإن المعلومات المقدمة في هذا الإطار لا تعد دليلاً على وجود المخالفة¹.

ففي حالة توفر شروط قبول هذا التصريح، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق أحكام المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة، على اعتبار أن هذا التصريح يعد بمثابة قرار و الذي يمكن الطعن فيه من قبل الغير في حالة وجود مساس بمصالحهم الاقتصادية، هذا و يمكن لمجلس المنافسة إعادة النظر في التصريح بعدم التدخل في حالة اكتشاف معلومات سابقة أو حدوث وقائع جديدة تصدر عن الأطراف أو المؤسسات المعنية بما يمكن من سحب التصريح في حالة تغيير شروط المنافسة في السوق².

الفقرة الثانية

أنواع الاعفاء

والاعفاء بسبب تحقيق تقدم اقتصادي نوعان، فقد يكون جماعي أو فردي، المشرع الجزائري لم يأخذ بالإعفاء الجماعي، على خلاف القانون الفرنسي³ والقانون الأوروبي، ونظام الاعفاء الجماعي عرف لأول مرة في القانون الأوروبي المؤرخ في 2 مارس 1965⁴، الذي خول المفوضية الأوروبية اختصاص تطبيق المادة 85-3 (حلت محلها المادة 81 ثم المادة 101-3)، التي تتعلق بإعفاء بعض فئات الاتفاقات العمودية والممارسات التواطئية التي تقع تحت طائلة الحظر المفروض بمقتضى المادة 85-1 من نفس الاتفاقية⁵، وحاليا تنص المادة 101 الفقرة 3 من T.F.U.E ، على أنه يمكن أن لا يتم تطبيق أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة على الاتفاقات الجماعية أو قرار تجمع

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 81.

² أنظر: بن حملة (سامي)، مرجع نفسه، ص 81.

³ Art L 420-4 al 1: « - certaines catégories d'accord ou certains accords, notamment l'orsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être recours comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'autorité de la concurrence ».

⁴ Rég C.E du 2 mars 1965, JOCE, n° 36 du mars 1965, p 533/65 ce règlement avant donné compétence à la commission pour appliquer par voie de règlement l'article 81-3 de traité a certaine catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées tombant sous le coup de l'article 81-1 du traité .

أشارت إليه: شفار (نبية)، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الخاص، جامعة وهران، ص ص 2012، 2013، ص 103.

⁵ شفار (نبية)، مرجع نفسه، ص 113.

المؤسسات أو الأعمال المدبرة décision d'association d'entreprises ou de
1. pratique concertées.

وتطبيق هذا النوع من الاعفاء موجود في القانون الفرنسي بموجب الأمر رقم 1243-86 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة (المادة 10)، وأحكام هذه المادة مستمدة من نظام الاتحاد الأوروبي، لكن مجال التطبيق المادي لنظام الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي (أمر 1986) مختلفان، ففي فرنسا يمكن تيرير كل من الاتفاقات المنافية للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة². (حاليا أخذ القانون الفرنسي بهذا الاعفاء في المادة 4-420 الفقرة الأخيرة) وفي الواقع يوجد مرسومين فقط متعلقين بالإعفاء وضعهما القانون الفرنسي، الأول متعلق بالاتفاقات ما بين المنتجين المستفيدين من علامات الجودة³. والثاني متعلق بالاتفاقات ما بين المنتجين الفلاحيين أو بين المنتجين الفلاحيين و المؤسسات⁴، وبسبب وجود العديد من أنظمة الاعفاء في قانون المجموعة الأوروبية، لم تتشجع السلطات الفرنسية للدخول في هذا المجال.

وتتص الفقرة الثانية من المادة 4-420 L من التقنين التجاري الفرنسي على تكريس نظام الاعفاء الجماعي إلى جانب الاعفاء الفردي، حيث جاء في هذه المادة أنه يتم الاعتراف وتيرير بعض أنواع الاتفاقات أو بعض الاتفاقات إذا توفرت فيها شروط الاعفاء عن طريق مرسوم يتخذ بناء على موافقة سلطة المنافسة حالياً، فهي إذن لائحة تنظيمية تتص على شروط إعفاء اتفاق معين من الحظر المنصوص عليه في المادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي، فيستفيد أطراف الاتفاق من الاعفاء تلقائياً دون الحاجة للتوجه لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الفرنسية بالسؤال حول مدى انطباق الاعفاء المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار و المنافسة على الاتفاق⁵.

¹MEFLAH (H), op cit p 113.

² ibid.

³ Voir: le décret n °96-499 du 7 juin 1996, relatif aux accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité, J .O .R .F n° 8644 du 11 juin 1996, justifié les accords de développement des producteurs de qualité en matière agricole.

و أنظر أيضاً: مهم (أبو بكر) ، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، مرجع سابق، ص 34.

⁴ voir: décret n ° 96-500 du 7 juin 1996, relatif aux accords entre producteurs agricoles , ou entre producteurs agricoles et entreprises, concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise , J .O .R .F, n ° 8644, du 11 juin 1996 .

⁵ ذكي (لينا حسن) ، مرجع سابق، ص 152.

والاعفاء الجماعي بهذا الشكل يكتسي طابعا وقائيا يتم تطبيقه حتى وإن بدأت إجراءات المتابعة، أما فيما يتعلق بقانون المجموعة الأوروبية فنجد أنه ينص هو أيضا على الاعفاء الجماعي ويدل على ذلك، عبارات تم النص عليها في الفقرة الثالثة للمادة 81 المشار إليها أعلاه¹.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فنلاحظ أنه نص فقط على الاعفاء الفردي دون الاعفاء الجماعي، لكن رغم ذلك يمكن أن نتصور أن يصدر نص تنظيمي ومرسوم لنص تشريعي كما سبق الإشارة إلى ذلك، ونلاحظ أن هذا الأمر يختلف عما نص عليه القانونين الفرنسي و الأوروبي بما أنهما يعتمدان على الطريقة الازدواجية لإجراء الاعفاء، إضافة إلى ذلك فقد نص قانون المنافسة الفرنسي على خلاف القانون الأوروبي، على الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، هذا بالإضافة إلى النص على تكريس الاعفاء الفردي و الاعفاء الجماعي بعد أخذ موافقة سلطة المنافسة حاليا².

الاعفاء الجماعي يسهل عمل إدارة المفوضية الأوروبية، فتتجنب الدراسة الفردية لعدد كبير من حالات الاتفاقات المحظورة، وتسهل أيضا على المؤسسات احترام التزاماتها و الاتفاقات التي تمثل لتنظيم الاعفاء الجماعي تستفيد من قرينة الشرعية³.

ولمواجهة الصعوبة التي تجدها العديد من طلبات الاعفاء الفردية، خول للجنة الأوروبية وفقا لما جاء في المادة 103 من T F U F⁴، تطبيق الاعفاء الجماعي أو كما يسمى « l'exemption par catégorie »-الاعفاء الفئوي-⁵ وهذا الاجراء يسهل وضع أحكام قانونية لأجل التحكم في طلبات الاعفاء في المستقبل، مهما كانت طبيعتها وفحص مختلف الخصائص القانونية التي يجب أن تشملها ممارسة الاتفاق حتى تتمكن من الاستفادة من

¹ «...catégorie d'accord entre entreprises,...catégorie de pratiques concertées....».

جلال (مسعد) ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 119.

² جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية مرجع سابق، ص 119.

³ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G) , CLAUDEL (E) ,(V) MICHEL AMSELLEM, VIALENS (J), l'application en France des pratiques anticoncurrentielles en France, op cit . p 298.

⁴ L'art 103 du T F U E , dispose que « - les règlements ou directives utile en vue de l'application des principes figurant aux articles 101 et 102 sont établis par le conseil, statuant sur proposition de la commission et après consultation du parlement européen ». cité par: MEFLAH (H), op p 115.

⁵ لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر:

BLASSELLE (R), traité de droit européen de la concurrence, t 3, éd PUBLISUD 2008. p p 16, 17.

الاعفاء، والفائدة من هذه الآلية هو اعفاء بعض حالات الاتفاقات ضمن شروط معينة لأجل تحسين الفعالية الاقتصادية في سلسلة الانتاج ما بين المؤسسات المشاركة¹.

ومع ذلك، فإن هيئات الاتحاد الأوروبي، وضعت معايير عامة إذا ما اجتمعت تمنع توقيع العقوبة على الاتفاقات، ولذلك فإن المجلس تبنى نظام للتأهيل على أساسه وضعت اللجنة الأوروبية العديد من أنظمة الاعفاء²، وبذلك يمكن استثناء هذه الاتفاقات استثناء صريحا بموجب القوانين أو اللوائح التنظيمية أو " قاعدة المبرر المعقول"، لكونها تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وكفاءة السوق. وفي الاتحاد الأوروبي، يندرج معظم هذه الاتفاقات ضمن الاعفاء الفئوي³، و كأمتلة عن بعض الاعفاءات نذكر⁴:

نظام اللجنة رقم 83 \ 1983 و 83\1984⁵، المؤرخ في 22 جوان 1983، يتعلق باتفاقات التوزيع الحصري واتفاقات الشراء الحصري. والمدة القانونية لهذه الأنظمة تم تمديدها إلى غاية 31 ديسمبر 1999 من خلال نظام اللجنة الأوروبية رقم 97 \ 1582 المؤرخ في 30 جويلية 1997.

-النظام رقم 88\4087 المؤرخ في 30 نوفمبر 1988، منح الاعفاء لبعض اتفاقات إمتياز التوزيع، باستثناء الامتياز الصناعي.

-نظام إعفاء رقم 95\1475 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق باتفاقات توزيع وخدمة السيارات.

-نظام رقم 2004-772، المؤرخ في 27 أبريل 2004، المتعلق بتطبيق المادة 3\81 من معاهدة روما على اتفاقات نقل التكنولوجيا.

-نظام رقم 2010-330 المؤرخ في 20 أبريل 2010 المتعلق بتطبيق المادة 3\101 من معاهدة عمل الاتحاد الاوروبي T F U F ، على كل الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة.

¹ HANANE MEFLAH, op cité par: 115.

² ibid.

³ القانون النموذجي بشأن المنافسة، مرجع سابق، ص 28.

⁴ القانون النموذجي بشأن المنافسة، مرجع نفسه، ص 28.

⁵ نشير إلى أن كل من النظام رقم 83\1983 والنظام رقم 83 \ 1984 ألغي بموجب النظام رقم 2790\1999 المؤرخ في 22 ديسمبر 1999 ودخل حيز التنفيذ في 1 جوان 2001.

-نظام اللجنة الأوروبية للإعفاء رقم 2010\1217، المؤرخ في 14 ديسمبر 2010
المتعلق بتطبيق المادة 3\101 من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي T F U F ، على اتفاقات
التعاون في مجال البحث و التطوير.

-نظام اللجنة الأوروبية رقم 2010\1218، المؤرخ في 14 ديسمبر 2010، والمتعلق
بتطبيق المادة 3\101 من T F U F ، على بعض حالات التخصيص.
أما الاعفاء الفردي، فهو اعفاء مشروط بضرورة قيام أطراف الاتفاق بإثبات تحقق الآثار
المفيدة للاتفاق، ويطبق على كل حالة *au cas par cas*¹، ويجب النظر في بعض
الاتفاقات من حيث المعايير المتصلة بهيكل السوق، وعلى هذا الأساس، تتطلب هذه
الاتفاقات إعفاء فردياً، بموجب قرار إداري، بعد تطبيق قاعدة المبرر المعقول، وهذه
الاتفاقات هي²:

- معظم أنواع اتفاقات المشاريع المشتركة لا تندرج ضمن فئة الاستثناء الجماعي للاتفاقات
المتعلقة بالبحث و التي لا تشكل عمليات اندماج.
- معظم التراخيص الحصرية للملكة الصناعية التي لا تندرج ضمن فئة الاستثناءات
الجماعية للاتفاقات المتعلقة بنقل التكنولوجيا.
- اتفاقات إعادة الهيكلة أو "كارتلات الأزمات"³.
- الاتفاقات التي يتم بموجبها إنشاء وكالات بيع أو شراء مشتركة.
- الاتفاقات في مجال المعلومات.
- الاتفاقات التي يتم بموجبها وضع قواعد الرابطة التجارية.
- الاتفاقات أو القرارات التي يتم بموجبها إنشاء المعارض التجارية.

¹ FARHI (E), LAMBERT (N), les entreprises face à la politique européenne de la concurrence,
école des mines de paris 2006, P28. <https://www.pressesdesmines.com/.../>

² القانون النموذجي بشأن المنافسة، مرجع سابق، ص 28. وأنظر أيضاً: عبد الفتاح (مراد)، مرجع سابق، ص 360.
³ تشكل الاتفاقات المبرمة في فترة الأزمة الاقتصادية حجة تستند إليها المؤسسات بهدف نفي الطابع المحظور لتصرفاتها و
الافلات من العقوبة، ويتم اللجوء إلى "اتفاقات الأزمة"، عادة عندما تطرأ على السوق قدرة انتاجية مفرطة مقارنة بالحاجيات
الاستهلاكية، فتقوم المؤسسات باقتسام الأسواق فيما بينها وتحديد أنصبة الإنتاج، كما يمكن أن يتعلق الأمر بتبادل المعلومات
حول الأسعار في السوق. وقد أكدت سلطة المنافسة الفرنسية، على أنه يمكن للأزمات الاقتصادية أن تبرر الاتفاقات المقيدة
للمنافسة شريطة ألا يكون القطاع المعني في تراجع مستمر نتيجة لأسباب هيكلية، في حين صرحت محكمة العدل الأوروبية بأنه
لا يمكن اعفاء الاتفاقات المحظورة القائمة أثناء الأزمات الاقتصادية إلا في حالة وجود ضغوطات اقتصادية فعلية لا علاقة لها
بهيكلة السوق. أنظر: لاكلي (نادية)، إجراء الرأفة : وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق،
ص 45. وأنظر أيضاً: مراد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 356.

الفقرة الثالثة

عبئ الاثبات (إثبات التقدم الاقتصادي)

ينص القانون الجزائري للمنافسة صراحة في الفقرة الثانية من المادة 9، على أن عبئ الاثبات يقع على عاتق أصحاب هذه الاتفاقات، وذلك أثناء إبلاغ مجلس المنافسة بها، غير أن اثبات هذا الأثر يختلف بحسب ما إذا كان مرتكب هذه الممارسات يمكنه من التمسك بوجود استثناء عام أو خاص.

بالنسبة لاستثناء العام، لم يتضمن قانون المنافسة الجزائري نصا عاما يستثنى من المنع بعض الاتفاقات أو الممارسات المنافسة للمنافسة في قطاعات اقتصادية معينة مختلفة، خلافا لنص المادة 10 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 الخاص بالأسعار و المنافسة في فرنسا، الذي نص على أنه يمكن أن تستثنى بعض أنواع الاتفاقات المنافسة للمنافسة من المنع، بواسطة مرسوم، إذا كانت متوفرة على الشروط الضرورية لهذا الاستثناء، ويفترض في الاتفاقات المشمولة بالاستثناء العام أنها تساهم في التقدم الاقتصادي، وعلى هذا الأساس فإن هذه الفئة من الاتفاقات لا تحتاج إلى إثبات التقدم الاقتصادي، وخص المشرع الفرنسي بعضا منها بالاستثناء، وذلك على إثر المادة 210، الممارسات المتعلقة بالموارد الفلاحية أو ذات أصل فلاحى منضوية تحت علامة واحدة أو اسم تجاري واحد، حينما تهدف إلى تنظيم حجم ونوعية الانتاج وكذلك السياسة التجارية بما فيها الاتفاق على تحديد سعر مشترك للبيع¹.

وهذا النص يترجم وعي السلطات العمومية الذي مفاده أن بعض الاتفاقات بدل أن تضر بالمنافسة، تنشطها وبالخصوص في الميدان الفلاحي، حيث أن جوانب معينة من الانتاج تعتبر مصدر للتطور الاقتصادي و الاجتماعي، لا يمكنها أن تتطور إلا في إطار الاتفاقات بين مؤسسات مستقلة، ولهذا فقد أرادت هذه السلطات أن يتم تنشيط المنافسة، بواسطة المؤسسات المستقلة الصغيرة الحجم وعدم الاكتفاء بالمؤسسات الكبيرة التي تستطيع لوحدها مواجهة المنافسة الدولية، ولهذا أصدرت الحكومة الفرنسية أثناء مناقشة التعديل القانوني المتعلق بالمادة 10، وفي حالة غياب مرسوم ينص صراحة على استثناء بعض الاتفاقات من المنع المقرر، فيجب في القانون الفرنسي على مرتكبي هذه الممارسات إثبات أنها

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 147، 148.

تتضمن فوائد اقتصادية، و أنها كافية لتعويض ما أحدثته الممارسات من أضرار بالمنافسة¹.

¹ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 148.

خلاصة الباب الأول

سعت الدولة الجزائرية إلى تكريس الحريات الاقتصادية، وهذا ما تجلّى أساساً في حرية التجارة والصناعة التي تتبثق منه حرية المنافسة، وتماشياً مع هذا الاتجاه تم وضع قانون المنافسة الذي يعد من بين التشريعات الاقتصادية الحديثة التي ظهرت في الدول المتقدمة التي تأخذ بنظام اقتصاد السوق.

وإدراكاً من المشرع الجزائري بأهمية المنافسة كأداة لتحقيق التقدم الاقتصادي، قام بوضع ترسانة من النصوص القانونية التي تحظر الممارسات المنافية لها وعلى رأسها الاتفاقات المحظورة، لما لها من آثار خطيرة تمس بالاقتصاد الوطني والأعوان الاقتصاديين وأيضاً المستهلكين.

وقد لاحظنا في الباب الأول من هذه الرسالة، أن قانون المنافسة تضمن مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحمي السوق بما يهدف إلى المحافظة على حرية المنافسة. وتتجلى هذه القواعد في منع الاتفاقات المحظورة بمختلف أشكالها مكتوبة أو شفوية، إذا كان الغرض منها منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق والتي جاء تعدادها على سبيل المثال لا الحصر ضمن نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم). إلا أن مسألة اثبات وجود اتفاقات محظورة تطرح العديد من الإشكالات والصعوبات، لذلك لجأنا إلى الاستعانة ببعض التشريعات المقارنة لدراسة الموضوع.

غير أنه وفي حالات محددة قانوناً، وفقاً لما جاء في نص المادة 9 من نفس الأمر، قد تخرج بعض الاتفاقات من دائرة الحظر، إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي يقضي بذلك وأيضاً إذا كان لهذه الاتفاقات مساهمة في التطور الاقتصادي والتقني، وذلك وفقاً للحالات والشروط المنصوص عليها قانوناً، وهذا تحقيقاً للمصلحة الاقتصادية للبلد.

الباب الثاني

آليات قمع الاتفاقات غير

المشروعة

الباب الثاني

آليات قمع الاتفاقات غير المشروعة

إن نجاح المشرع الجزائري في الحفاظ على حرية المنافسة وحماية النظام العام الاقتصادي يظل مرهونا بمدى فعالية التنظيم الإجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات المقررة لهذه الممارسات، وثمة صعوبات تكتنف إثبات هذه الممارسات والوقائع المكونة لها وذلك نظرا لاستخدام اتفاقات سرية في اقترافها مما يعقد من إجراءات الكشف عنه، ولذا فإن أعمال التحري والكشف عن الممارسات تقتضي بذل جهود خاصة وأن السمة الغالبة في ارتكاب الأفعال هي استخدام وسائل أقرب ما تكون للوسائل المتبعة في المعاملات التجارية المشروعة، وزيادة على ذلك فليس كل ممارسة تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة، فهناك من الممارسات ما يملية الواقع وضرورة التعاون بين المؤسسات والأعوان الاقتصاديين، وتبدأ متابعة الاتفاقات المحظورة بمرحلة إخطار مجلس المنافسة وتعيين المقرر والتحقيق في وقوع الممارسة المحظورة، والسوق الذي وقعت فيه وتوجيه المآخذ والالتهامات إلى المؤسسات المتورطة، وفتح المجال لها للرد على المآخذ والالتهامات إلى المؤسسات المتورطة، ثم عقد جلسة لمجلس المنافسة للبحث والفصل في القضية وإصدار قراره، ثم فتح المجال للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، إن كان قرارا يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة¹.

سنبين من خلال تحليلنا القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع الجزائري لمتابعة النزاع التنافسي، وهذه الوضعية تطرح كثيرا من الصعوبات، لأن قانون المنافسة لم ينظم بشكل دقيق كل الجوانب المتعلقة بالنزاع التنافسي، ولكن هذا القانون احتاط لهذا الأمر، بأن أحال في كثير من الحالات إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية لتغطية الفراغ الذي يشكو منه.

الفصل الأول

آليات التدخل على المستوى الإداري

أوجد المشرع الجزائري سلطات الضبط المستقلة، وخولها قانونا صلاحية الضبط في قطاع معين، إذ تقوم أساسا بتنظيم العلاقات فيما بين المتعاملين من جهة وبين المتعاملين

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 240.

والسوق من جهة أخرى، وباعتبار مجلس المنافسة¹ سلطة ضبط فهو يلعب دورا مهما في تطبيق قانون المنافسة ومنع كل الممارسات التي من شأنها المساس بحركية السوق . وهذا الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة ليس عملا قانونيا صرفا يرتبط بتحديد المفاهيم والسهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة فحسب، بل يضم أيضا خبراء اقتصاديين ويحتاج إلى التوفر على رؤية اقتصادية شاملة للاقتصاد الوطني، وإلى معرفة تامة بأحوال السوق ووضعيات مختلف القطاعات، الانتاج والتوزيع، فتطبيق قواعد قانون المنافسة تطبيقا سليما يحتاج إلى ربط ما هو قانوني بما هو اقتصادي².

وباستطاعة مجلس المنافسة أن يتدخل في مختلف القطاعات التي تم فتحها على المنافسة، بما فيها تلك التي تخضع للضبط القطاعي الذي تمارسه سلطات الضبط القطاعية، وفي بعض الحالات يمكن لكل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أن تتسق عملها وذلك بسبب العلاقة الضيقة الموجودة بين ضبط الأسواق وقانون المنافسة، وهذا من شأنه أن يدعم علاقات التعاون والتنسيق بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من أجل حماية المنافسة الحرة³.

¹ وعلى خلاف المشرع الجزائري، سعى المشرع المغربي ووعيا منه بأهمية دور مجلس المنافسة في تسيير وتنظيم الحياة الاقتصادية إلى دسترة هذه المؤسسة المهمة، وهذا الأمر لا شك أنه سيكون له انعكاس إيجابي على تنظيم السوق في إطار مناخ تطبعه الشفافية والمنافسة الحرة والمشروعة والإنصاف في العمليات الاقتصادية، حيث ينص الفصل 166 من الدستور المغربي 2011: "مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعيات المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار. وبالعودة إلى الدستور الجزائري، نجد أنه لا يوجد به ما يتضمن الإشارة إلى السلطات الإدارية المستقلة، بالرغم من أنه نص على إنشاء مجلس المحاسبة، المجلس الإسلامي الأعلى. أنظر: **عباسي (عبد الإله)**، حدود سلطة مجلس المنافسة في تنظيم السوق، مجلة القضاء والقانون، المغرب، ع 164، 2014، تصدرها وزارة العدل، ص 188. وأنظر: **عباسي (سهام)**، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، بهيليو بوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 9.

² أنظر: **شركي (ربيع)**، مرجع سابق، ص 72.

³ يمكن تدعيم هاته العلاقة من خلال خلق ميكانيزم للتعاون بين سلطات الضبط (إجراءات استشارية متبادلة، خلق فريق عمل conjoint ، تنظيم تبادل المعلومات، تبادل الخبراء أثناء إجراء تحقيق قطاعي أو تنافسي.....). وتنص المادة 39 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط." أنظر: **جلال (مسعد)**، الحماية المؤسساتية للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول حرية المنافسة في الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق باجي مختار عنابة، ص 1. لمزيد من التفصيل، أنظر:

MEDJNAH(MOURAD) , le rôle du conseil de la concurrence: quelles perspectives d'avenir?.
www.conseil-concurrence.dz

et voir: L'Autorité de régulation des postes et télécommunications - (Autorité de régulation sectorielle) a été saisie, le 19 mars 2014, par le Conseil de la concurrence en application de l'article 39 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence, à l'effet de donner son avis sur une plainte introduite devant le Conseil de la concurrence le 10/05/2005 par la SARL SERI contre Algérie Telecom. www.conseil-concurrence.dz

المبحث الأول

سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال ضبط المنافسة¹، مع بيان دور المؤسسات والجمعيات والمجموعات المحلية وجمعيات حماية المستهلك وغيرها في تعزيز وتقوية فعالية تدخل المجلس لمكافحة الاتفاقات المحظورة، وذلك بواسطة إخطار هذه الهيئة بالممارسات التي تعيق المنافسة ويلاحظ أن عدم إشراك الجهات المذكورة في الإبلاغ عن الاتفاق المحظور، يجعل عمل مجلس المنافسة قاصرا ومحدودا، ولذا كان من اللازم دراسة مجلس المنافسة ونظام إخطاره، والتطرق بعد ذلك إلى إجراءات التحقيق في الممارسات المحظورة-الاتفاق المحظور- وكيفية الفصل في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة .

المطلب الأول

النظام القانوني لمجلس المنافسة

في إطار دراستنا للنظام القانوني لمجلس المنافسة، نتطرق أولا إلى دراسة تنظيم مجلس المنافسة كجهاز جماعي يتكون من مجموعة من الكفاءات لها علاقة معينة بالمنافسة-قضاة، كفاءات في المجال الاقتصادي والقانوني والمنافسة والاستهلاك والتوزيع، ذلك أن مجلس المنافسة يمارس وظائف ستنعكس على النشاط الاقتصادي برمته وعلى مستوى معيشة المستهلكين على حد سواء، لذا كان على المشرع أن يوازن في تركيبة المجلس على نحو يجعله قادر على أداء مهامه بكل فعالية وفقا لمتطلبات مبادئ المنافسة الحرة.

وخلافا لما يعتقد البعض فإن هذا المجلس ليس مكلفا بحل المنازعات التي تقع بين الأعوان الاقتصاديين، بل سلطة تمارس مهمة تحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى بمعنى مهمة حماية الصالح العام الاقتصادي قبل كل شيء². وعلى حد تعبير رئيس مجلس المنافسة التونسي " يؤدي مجلس المنافسة مهمة تهدف إلى الدفاع عن النظام العام

¹ صلاحيات ذات طابع تنازعي، استشاري، الرقابة والبحث عن المعلومات، التحقيق ودراسة السوق. أنظر: DENNOUNI (A), le conseil de la concurrence- organe principal de la régulation des marches,P4 .www. conseil-concurrence.dz

² أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 240.

الاقتصادي ويتدخل بصفته سلطة ضبط السوق، ليس استجابة لطلب أحد الأطراف لكن لمعاقبة الممارسات التي تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة، وبعد إخطار المجلس لا يملك صاحبه لا مراقبة الاجراءات ولا التحكم في نتيجة المتابعة وتراجعه لا يؤدي بالضرورة إلى وقف المجلس " ¹.

الفرع الأول

تنظيم مجلس المنافسة

إضافة إلى الطبيعة المتميزة التي يتسم بها مجلس المنافسة، خصه المشرع أيضا بتنظيم خاص في أداء مهمة ضبط المنافسة الحرة، في تشكيلة بشرية متنوعة تضم فئات مختلفة تنشط في جميع ميادين النشاط الاقتصادي، كما تم تنظيم مصالح المجلس الادارية، وتسطير جملة من الحقوق والالتزامات تقع عاتق أعضائه يترتب على عدم احترامها مسؤولية هؤلاء .

بالنسبة لتشكيلة مجلس المنافسة، تختلف التشكيلة البشرية له باختلاف المهام التي يؤديها بداخله، وتنص المادة 10 من قانون رقم 08-12 على ما يلي: "يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو ينتمون إلى الفئات التالية:....."

وبذلك رفعت المادة 10 من قانون رقم 08-12 عدد الأعضاء من 9 إلى 12 عضوا، بعدما كانوا في ظل الأمر رقم 03-03 تسعة أعضاء، وفي هذه الحالة عند تساوى عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس، ونرى أن تحقيق التوازن في تكوين المجلس سيعطي للمجلس دورا مؤثرا باعتباره الهيئة المختصة في المجال الاقتصادي، في ظل احترام الضمانات الأساسية في توقيع سلطة العقاب التي يتمتع بها، كما أن المجلس بحاجة إلى عدد من القضاة ذوو التكوين القانوني العالي المستوى، خاصة وأن القضايا المعروضة عليه تتطلب دراية بالإجراءات والضمانات القانونية الواجب اتباعها واحترامها، غير أن المشرع استبعد فئة القضاة من تشكيلة المجلس في القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، وهي حالة استثنائية عند المشرع الجزائري، خاصة إذا ما قارناه بالمشرع الفرنسي .

¹voir: **Jiribi (G)**, le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence.

www.ahjucaf.org

Et voir aussi: **zouamia (R)**, les autorités administratives indépendantes et la régulation Économiques, revue Idara, n 2, 2008. P 7.

أما تشكيل مجلس المنافسة في القانون الفرنسي، فلا يختلف عما هو موجود في الجزائر إلا من حيث عدد الأعضاء الذين يبلغون 17 عضو في القانون الفرنسي ويعينون لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وهم 7 قضاة قداماء و 4 شخصيات، يختارون حسب الاختصاص في المجال الاقتصادي و المنافسة والاستهلاك و 5 أعضاء من المهنيين¹.

و إضافة لأعضاء مجلس المنافسة، تنص المادة 26 الفقرة الأولى من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) على ما يلي: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي.....".

أما بالنسبة لتسيير مجلس المنافسة فإن تنظيم مصالحه يتم حسب ما ينص عليه المرسوم الرئاسي الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة²، غير أن هذا الأخير تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-241³، وعلى حسب ما جاء في المادة 3 منه، تضم إدارة المجلس، تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون الهياكل الآتية:

- 1- مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات و المنازعات.....
- 2- مديرية أنظمة الاعلام والتعاون والوثائق.....
- 3- مديرية الإدارة والوسائل.....
- 4- مديرية دراسة الاسواق والتحقيقات الاقتصادية.....⁴.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

ترى الأونكتاد أن لكل دولة الحق في تكييف السلطة المختصة بمجال ضبط المنافسة بحيث تجعلها هيئة قضائية خالصة أو هيئة حكومية شبه مستقلة أو مستقلة تماما، فهذا

¹ Boutard LABARDE (M C), Canivet (G), droit français de la concurrence, op.cit.p173.

Et voir: COLINE(F), droit public économique, 5^{ème} édition, GUALINO éditeur, lextenso éd 2015, p 279.

وأنظر: الشافعي (محمد ابراهيم)، مرجع سابق، ص ص 43، 44.

² أنظر: مرسوم رئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر ع 6 (ملغى).
³ هذا المرسوم كشف عدة نقائص منذ بداية تطبيقه، إتضح في الواقع أن هذا النص لم يحدد شروط وكيفيات التعيين في الوظائف العليا لمجلس المنافسة مما تسبب في عرقلة عمل مجلس المنافسة لمدة عامين (2013\2014)، غير أن التعديل الذي مس المرسوم التنفيذي المذكور اعلاه سمح بتعيين، بواسطة قرار من رئيس المجلس، أربع إطرارات في مناصب عليا.
أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة خلال سنة 2015، و التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة خلال سنة 2016.
www.conseil-concurrence.dz.

⁴ أنظر: المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر ع 39. المعدل والمتمم بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-79، مؤرخ في 8 مارس 2015.

الأمر يعود إلى قناعة كل مشرع ويتأثر في العادة بطبيعة النظام السياسي القائم ومركز الثقل فيه، لكن على العموم توصي منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بأن تمنح هذه الهيئة قدرا ممكنا من الاستقلال الإداري والمالي، بما يتيح لها ممارسة اختصاصها الرقابي والضبطي بفعالية بعيدا عن أي شكل من أشكال الهيمنة عليها أو ممارسة النفوذ السياسي عليها¹.

الفقرة الأولى

الطابع الإداري لمجلس المنافسة

نظم الفصل السابع من القانون النموذجي للأونكتاد، السلطة المناط بها إدارة المنافسة وتنظيمها ولم يتدخل الخبراء الدوليين عند إيرادهم القانون النموذجي بشأن المنافسة في منح طبيعة قانونية معينة لهذه الهيئة، وإنما تم وضع قواعد استرشادية يفضل الانتباه إليها عند صياغة قانون وطني للمنافسة ومنها²:

تسمية سلطة المنافسة والنص في القانون على انشائها. -تكوين السلطة من حيث أعضائها ورئاستها وكيفية تعيينهم وتحديد المؤهلات المطلوبة. -إقالة أعضاء السلطة وكيفية منحهم الحصانة وتعيينهم .

و يتضح مما تقدم ذكره أن القانون النموذجي بشأن المنافسة والمعد من طرف مجلس التجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة، يسعى إلى توحيد قوانين ونظم المنافسة، وهذا بالنظر إلى واقع التجارة الدولية التي أصبحت فعلا تتسارع تأثيراتها السلبية الايجابية على الأمم والشعوب، ما يتطلب التنسيق والعمل المشترك لأجل تقادي الآثار المترتبة عن الممارسات الضارة بالتجارة أو المقيدة لها، خصوصا مع النفوذ الذي تتمتع به الشركات المتعددة الجنسيات، أما ترك الخبراء الأونكتاد للدولة الحق في إعطاء الصبغة القانونية لمجلس المنافسة، فهذا ينطلق من اعتقاد هؤلاء الخبراء وقناعاتهم بأن لكل نظام سياسي خصوصياته التشريعية ومركز ثقله الخاص به³.

¹ أنظر: القانون النموذجي بشأن المنافسة، مرجع سابق، ص 63.

² أنظر: قادري (لطفى محمد الصالح)، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بسكرة، ص 363.

³ أنظر: قادري (لطفى محمد الصالح)، مرجع نفسه، ص 363.

وأثارت الطبيعة القانونية لسلطات المنافسة عدة خلافات نظرا للاختصاصات المختلفة الممنوحة لها بمقتضى قوانين المنافسة¹، وقبل فصل المشرع بصفة نهائية في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، فإن صمت أمر 1995 عن تحديدها، أدى إلى ظهور نقاش حول طابعها الإداري أو القضائي، حيث يرى البعض، أن مجلس المنافسة هيئة قضائية، ذلك أن قانون المنافسة تضمن الكثير من الأحكام التي توحى بأن المجلس له طبيعة قضائية تقره أكثر فأكثر من الهيئات القضائية² على غرار :

-طبيعة الاجراءات المتبعة أمامه والتي لا تختلف عن تلك المتبعة أمام الجهات القضائية(التحقيق، حقوق الدفاع، مواجهة الخصوم، علنية الجلسات) .

-كون قراراته قابلة للاستئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية وقرار المجلس القضائي قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

-إضافة إلى أن صلاحيات مجلس المنافسة، هي صلاحيات قضائية كانت تمارس من قبل المحاكم في مجال الممارسات التجارية المنافية للمنافسة بموجب قانون الأسعار لسنة 1989³.

- ضف لذلك قد يعتبر البعض بأن حضور القاضي ضمن تشكيلة هذا المجلس يضيف عليه الصبغة القضائية⁴.

والواقع أنه لا يمكن التسليم بالطبيعة القضائية لمجلس المنافسة، حيث يكتنف التكليف السابق العديد من الصعوبات، أولها أن مجلس المنافسة يتمتع بإمكانية استعمال ما يسمى بالإخطار المباشر، حيث يسمح القانون لمجلس المنافسة أن يحرك بنفسه الدعاوى ضد المشروعات المخالفة، ولما كانت السلطة القضائية لا تكلف نفسها بنظر الدعاوى فإن تمتع مجلس المنافسة بهذه المكنة تنفي اعتباره جهازا قضائيا⁵، كما أن سحب الاخطار لا يلزم

¹ ولما تحتويه إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة من خصوصية، ذهب جانب من الفقه إلى وصفها بالمحاكمة غير المسماة le procès inomé. أنظر: مقدم (توفيق)، خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، ع 10، 2013، ص 88-102.

² أنظر: كتو (محمد الشريف) ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص ص 68 ، 69.

³ أنظر : المادتين 66 و77 من قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار(ملغى)، مرجع سابق .

⁴ ردت المحكمة الإدارية بوجدة على هذا التساؤل بالنفي، على سبيل المقارنة بالنسبة للمجالس التأديبية معتبرة في حكمها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2002، إن حضور المجلس الأعلى أعمال المجلس التأديبي لهيئة الصيادلة لا يضيف على مقترحات أو مقررات المجلس صيغة القرارات الصادرة عن المجالس أو اللجان التي يترأسها قضاة بحكم قوانينها التنظيمية، قرارات قضائية، وإنما تبقى قرارات إدارية بطبيعتها قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة. أنظر: الهيني (محمد) ، دور هيئات المنظومة في ضمان حكامه إدارية واقتصادية فعالة، تحولات قانون المنافسة في الفضاء الأورو متوسطي، أشغال الندوة الدولية المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس وكلية الحقوق تولون فار، مطبعة البلايل البطحاء فاس، فاس يومي 21، 22 ماي 2010، ص ص 26، 27.

⁵ أنظر: أسامة فتحي (عبادة يوسف)، مرجع سابق، ص 329

المجلس بوقف الاجراءات المتبعة حفاظا على النظام العام الاقتصادي¹، ضف إلى ذلك فإن المجلس يرفع تقريرا سنويا إلى رئيس الحكومة وإلى الهيئة التشريعية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وهو ما لا نجد في المحاكم².

إلا أن المشرع قد فصل صراحة انطلاقا من أمر 2003، بتكليف مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية، وهو ما يدل على استبعاد المشرع لإنشاء هيئة قضائية خاصة في القطاع الاقتصادي والمالي .

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة وملحقة بوزير التجارة³ وبترتب على ذلك، اعتبار الأعمال الصادرة عنه، تصرفات قانونية انفرادية، بعبارة أخرى، قرارات إدارية تمنح هذا المجلس امتيازات السلطة العامة، لذلك كلفه المشرع بمهمة ذات مصلحة عامة تتمثل في التأكد من مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المتعاملين في السوق وهذا يعني أنه يسهر على حماية النظام العام في بعده التنافسي، وبذلك يظهر الطابع الإداري، في السلطات التي يتمتع بها المجلس رغم وصفه من طرف الفقه الفرنسي بأنه هيئة قضائية⁴، ويختص المجلس بعدة مهام ضبئية كانت في السابق قد خولت بها السلطة التنفيذية لاسيما وزارة التجارة حيث جردت هذه الأخيرة من العديد من الاختصاصات التي لها علاقة بضبط السوق وحولت لفائدة هيكل مستحدثة تسمى الهيئة الإدارية المستقلة⁵.

وبترتب أيضا على اكتساب هذه الصفة، آثار قانونية على طبيعة القرارات التي يصدرها المجلس، والتي تعد بالضرورة قرارات إدارية تتمتع بكل خصائص القرار الإداري إذ تصدر

¹ voir: décision n°2001-D-30 du conseil de la concurrence du 22 mai 2001, qualification ap-mis délivrée aux entreprises assurant l'installation et la maintenance de systèmes de détection incendie. Cité par: **Brault (D)**, op. cit.p 461.

² أنظر المادة 27 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، مرجع سابق.

³ أنظر: المادة 9 من قانون رقم 12-08: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...". في حين أن الأمر رقم 03-03، كان يضعه لدى رئيس الحكومة.

⁴ و قد حسم المجلس الدستوري الخلاف بين الفقهاء وعرفه بأنه هيئة إدارية ذو طبيعة غير قضائية.

Conseil. Constitutionnel, 24 janvier 1987. J. O.26 Janv 1987, cité par: **Boutard Labarde (M C)et Canivet (G)**, droit français de concurrence, op. cit. p173.

et voir: **VALETTE (J -P)**, droit public économique HACHETTE SUPERIEUR 2015, p 137.

و كذلك : **حسن ذكي (الينا)**، مرجع سابق، ص ص 302، 303.

⁵ **جلال (مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 249. وكذلك :

ZOUAMIA(R), le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, op. cit. p 11.

بصفة انفرادية دون مشاركة المخاطب بها ولها خاصية التنفيذ الجبري بحيث تنفذ دون اللجوء إلى القضاء وهذا ما يضاف عليها مبدأ المشروعية¹.

وهذا أيضا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بتاريخ 8 سبتمبر 1998، في قرار لها ضد الطعن المقدم في قرار مجلس المنافسة من طرف شركة coca cola و orangina و gloo post mix و france².

الفقرة الثانية

نسبية استقلالية مجلس المنافسة

إن استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي يفرض أولا الغياب التام لجميع أنواع الرقابة السلمية والرقابة الوصائية، إلا أنها تخضع للرقابة القضائية³، وذلك بغض النظر عن كونها تتمتع أو لا تتمتع بالشخصية القانونية، لكون هذه الأخيرة لا تعتبر معيارا حاسما وفعال لقياس هذه الاستقلالية، بالإضافة إلى أنها لا تلقى أوامر وتعليمات من الحكومة⁴. هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تختلف عن الأجهزة الاستشارية، مهمتها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي والمالي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد، وطالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كضابط فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في آن واحد⁵.

وإذا لم يكن هناك أي شك أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، فإن أمر اعتباره هيئة إدارية مستقلة في الوقت نفسه، من المسائل التي تثير جدلا ونقاشا فقهيًا وقانونيًا حادا، خاصة في الأنظمة القانونية المقارنة لاسيما منها الفقه الفرنسي. و طرح تساؤل في هذا الشأن، هو كيف يكون مجلس المنافسة هيئة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، حيث وضع بعد تعديل 2008 مباشرة تحت وصاية وزارة التجارة والتي تعمل بدورها تحت رقابة الحكومة، وهو ما يقلص في تقديرنا من هامشية حركية المجلس واستقلاله الإداري، خاصة مع حضور

¹ أنظر: لعور بدر، مرجع سابق، ص 318.

² "La décision du conseil de la concurrence, même si elle a le caractère d'une punition est une décision administrative non Juridictionnelle». voir: **Brault (D)**, op. cit, p 459.

³ **عمرون (مراد)**، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، المنظم يومي 15 و 16 ماي، 2013 جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 2. و أنظر أيضا: **إقولي (أولاد رايح صافية)**، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، بهيليو بوليس، جامعة 8 ماي 1945، ص 8. ⁴ أنظر: **داود (منصور)**، مرجع سابق، ص 143.

Et voir: **Zoumia (R)**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques, op.cit.p p 16,17

⁵ **كسال (سامية)**، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، بهيليو بوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 7.

ممثل تابع للوزارة لجلسات المجلس، وفي الوقت ذاته هيئة مستقلة لا تتلقى أي أمر أو تعليمة ولا تخضع لأية رقابة كانت؟ وهو تناقض يجعل استقلالية المجلس مجردة من مضمونها ومعناها الحقيقيين وذلك رغم اعتراف المشرع باستقلاليتها صراحة¹.

إضافة لذلك، احتكار السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية لسلطة تعيين أعضاء المجلس (الرئيس ونائبه وبعض الأعضاء الآخرين)، وذلك على عكس ما يجري العمل به في فرنسا، حيث وزع المشرع هذه المهمة بين عدة جهات، كما أن تحديد تنظيم المجلس وطريقة سيره، بالإضافة إلى القانون الأساسي ونظام أجور أعضائه يتم بموجب مرسوم رئاسي، بعدما كان المجلس قبل ذلك هو الذي يقترح النظام الأساسي له².

ولحل هذا التناقض اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أنه يصعب تصنيف الهيئات الادارية المستقلة ضمن المؤسسات الادارية العمومية الكلاسيكية، لأن الأمر يتعلق بصنف جديد من الهيئات الادارية التي تنفرد بطبيعة وخصائص متميزة³، وعليه يتطلب الأمر، البحث عن مدى توفر هذه الاستقلالية بالاستناد على معيارين: الأول عضوي والثاني وظيفي .

أولاً: الاستقلالية الشكلية لمجلس المنافسة على الصعيد العضوي

استقلالية مجلس المنافسة، بالنسبة لهذا الجانب، يتم تكريسها من حيث أسلوب تعيين الأعضاء، وأن الأعضاء المكلفين بتسييره لا يمكن عزلهم من وظائفهم إلا في حالات استثنائية ومحصورة قانوناً⁴، إضافة لمجموعة من العناصر المرتبطة بتشكيله المجلس وعامل إلحاق وضم المجلس بالسلطة التنفيذية.

بالنسبة لتكوين وتركيبه المجلس، تعد التركيبة البشرية لسلطات الضبط معياراً حاسماً في معرفة الاستقلال العضوي لهذه الهيئات، فإذا كان مبدأ الجماعة⁵ collégialité يحكم النظام القانوني لهذه السلطات ومن شأنه أن يخدم استقلاليتها من خلال تركيبة جماعية

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 255.

² تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 328.

³ Zouimia (R), les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en algérie, op.cit.p 27.

أشار إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 256.

⁴ Zouimia (Rachid) , le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, op. cit . p18.

⁵ Voir: PIERRE HOSS (M J), « les autorités administratives indépendantes en France : caractéristiques et contrôle juridictionnel », journée d'étude du conseil d'état d'Algérie sur les les autorités administratives indépendantes 15 décembre 2015. p 6. www.conseil-concurrence.dz

تضمن حلولاً وقرارات توافقية¹، فإنه لا يمكن في المقابل الاكتفاء بهذا المبدأ، بل ضرورة اعطائه محتوى فعلي، وذلك بإيجاد صيغة تركيبية متوازنة تضمن تمثيل مختلف الجهات المهنية ذات الصلة بالقطاع المضبوط².

ويتميز مجلس المنافسة في الجزائر بتشكيلة جماعية وهذا ما يمثل أول عنصر من عناصر الاختلاف بينه وبين المؤسسات العامة التقليدية، حيث أن الأمر رقم 95-06(الملغى)، نص على 12 عضواً³، أما في تعديل 2003، فقد نص على 9 أعضاء⁴، أما قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة(معدل ومتمم)، فقد نص على 12 عضو⁵، معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لممارسة مهامهم في إطار عهدة مدتها 4 سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 10 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، وأول ما يمكن ملاحظته هو تغير تركيبة المجلس ثلاث مرات وهو ما يكرس غياب رؤية واضحة لدى المشرع حول تركيبة هذه السلطة، إضافة إلى عامل التردد الذي لطالما طبع موقفه منها.

ويعد تعديل قانون المنافسة في 2008، نلاحظ أن الفئة الأولى من المادة 10 من نفس القانون لم تعد تشمل على قضاة وأكثر من ذلك، بعدما تم انقاص عددهم إلى قاضيين في 2003 وهذا يعد مخالف مع الأحكام القانونية التي استمد منها المشرع الجزائري قواعد قانون المنافسة.

ويضاف إلى خاصية الجماعية، خاصية التنوع والنوعية، وبالنسبة لهذه الأخيرة يتضح أن المشرع الجزائري ومن خلال اتخاذه أسلوب الجماعية في التركيبة البشرية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي حرص على النوعية والتنوع في التركيبة، كون أن الجماعية وحدها غير كافية ولا تعتبر ضماناً بدون وجود تركيبة تمثيلية تعددية تشمل الجهات المعنية وذلك من أجل الوصول إلى توافق وتوازن في الحلول وكذا الاختلاف في الآراء يضمن وجود أفكار مميزة ومختلفة، هذا من الناحية النظرية، وطبعاً شموليتها لأكثر من جهة يضيفي لها طابع

¹ لمزيد من التفصيل، انظر:

HERVIEU (M), les autorités administratives indépendantes et le re nouvellement du droit commun des contrats, Dalloz, 2012, P 11.

² أنظر: **بوجمليين (وليد)**، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2011، ص 62.

³ أنظر: المادة 29 من أمر رقم 95-06(ملغى)، مرجع سابق.

⁴ أنظر: المادة 24 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، مرجع نفسه.

⁵ أنظر: المادة 10 من قانون رقم 08-12(معدل ومتمم)، مرجع نفسه.

المشروعية الذي تستمد من صفة أعضائها، هذه المشروعية التي كانت تحتاجها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في ظل عدم تكريسها دستوريا¹.

وتشكل طرق تعيين أعضاء أجهزة الضبط من أهم ضمانات استقلاليتها، وهي من أهم المواضيع المدروسة في الفقه القانوني²، والمشرع الجزائري لم يوحد أسلوب تعيين أعضاء الهيئات الادارية المستقلة، فبينما تشترك جهات مختلفة في تعيين أعضاء بعض الهيئات الادارية المستقلة³، نجد سلطة وحيدة تتمتع بتعيين واقتراح أعضاء الهيئات الادارية المستقلة الأخرى⁴، وهذا التركيز لسلطة التعيين في يد واحدة من شأنه إفراغ مصطلح السلطات الإدارية المستقلة من فحواها، ومن تصبح استقلالية هذه السلطات استقلالية صورية.

و رئيس الجمهورية هو الذي يحتكر سلطة تعيين وإنهاء مهام أعضائه، باستخدام وسيلة المرسوم الرئاسي، بالنسبة لمجلس المنافسة، بالتالي فإن الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري لتعيين واختيار أعضاء المجلس لا يخدم استقلالته بسبب إبعاد المؤسسات الوطنية الممثلة للشعب بمعنى البرلمان بغرفتيه، ومن أجل ضمان استقلالية الهيئة الادارية، لابد من توزيع سلطة الاقتراح والتعيين الذي يجب أن تتمتع بها جهات أخرى غير رئيس الجمهورية مثل المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة وحتى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وهذا بالإضافة إلى وجوب انتخاب رئيس مجلس المنافسة من طرف أعضائه من أجل الحفاظ على استقلالية المجلس وضمان عدم تبعيته للسلطة التنفيذية، وفي الحقيقة فإن هذا الوضع يختلف قليلا عن وضع سلطة المنافسة الفرنسية حيث يتم تعيين أعضاء هذه الأخيرة وعددهم 17 لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، بموجب مرسوم بعد اقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد إلا أن الرئيس يتم اختياره لمؤهلاته في مجال القانون والاقتصاد بعد استشارة لجان البرلمان المختصة في ميدان المنافسة ويتم تعيينه لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط⁵.

¹ أنظر: منصور (داود)، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق،

تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة. 2015، 2016، ص 145.

² أنظر: بري (نور الدين)، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2015-2016، ص 29.

³ مثل: أعضاء لجنة ضبط الغاز والكهرباء. أنظر: المادة 117 من قانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القوات، ج ر ع 08.

⁴ مثل: أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات. أنظر: المادة 15 و 19 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع 48، الصادر في 6 أوت 2000.

⁵ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 259.

Et voir: l'article L 462-1 du code de commerce modifié et complété par la loi n° 2008-1776 de modernisation de l'économie.

وبالاحظ أن تعيين وزارة التجارة لممثل لها لدى المجلس والمشاركة في أشغاله والدفاع عن وجهة نظر السلطة التنفيذية، يمكن أن يؤدي إلى المساس باستقلالية المجلس بطريق غير مباشر ولو أن الممثل لا يشارك في التصويت على قرارات المجلس¹.

ويعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية، فاعتبار مدة الانتداب محددة قانوناً، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية²، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس و الأعضاء لمدة غير محددة قانوناً، فلا يمكننا الكلام عن أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية³. وتسمح دراسة وضع أعضاء مجلس المنافسة ومدة تعيينهم (العهد)⁴، بالكشف عن درجة استقلالية المجلس في مواجهة السلطة التنفيذية أو في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابته ، وتكرس استقلالية المجلس من خلال مدى ديمومة عهد أعضاءه .

و تشكل مدة العهد⁵، حماية لاستقلالية الأعضاء اتجاه السلطة التنفيذية وتكون ضماناً فعالة عندما تكون محددة لمدة معقولة، كون العهد لمدة قصيرة جداً يمكن أن تشكل أحد العوامل السلبية المؤثرة على استمرارية عمل الهيئة، أما فيما يخص العهد الطويلة مثلاً(9) سنوات، يمكن أن تقضي على طموح بعض الشخصيات في إطار مساهم المهني وخاصة إذا كانت في بدايتها، وبالعكس لا تضايق أولئك الذين هم في نهاية حياتهم المهنية ويوجدون

¹ أنظر: المادة 12 من قانون رقم 12-08: ".....يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له و ممثلاً. مستخفاً له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار ويشارك في أشغال المجلس دون أن يكون لهما الحق في التصويت."

² **Zouimia (R)**, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant En matière économiques, revue Idara , n°28, 2004.

أشار إليه: بري (نور الدين)، مرجع سابق، ص 30.

³ أنظر: بري (نور الدين)، مرجع نفسه، ص 30.

⁴ يقصد بالعهد المدة القانونية المخولة للأعضاء لممارسة مهامهم خلالها، حيث لا يمكن عزلهم إلا في حالات استثنائية ومحصورة قانوناً كما في حالة ارتكابهم خطأ جسيم، وهذا ضماناً لاستقلاليتهم وعدم وقوعهم تحت أي ضغط أو تأثير من طرف السلطة التي تملك حق تعيينهم أو فصلهم.

voir: **ZOUAIMIA (R)**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op cit .p17.

⁵ **PIERRE HOSS (M J)** . HOSS. Op cit, p 10.

في حرية تامة من أية طموح مهني، وبالتالي تعتبر أكثر استقلالية¹.

وبالنسبة للقانون الجزائري، كان الأعضاء التسعة (9) في أمر 2003، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد²، وبعد تعديله في 2008، تراجع المشرع الجزائري و أصبح ينص في المادة 25 المعدلة على ما يلي: "...يتم تجديد تشكيلة المجلس كل 4 سنوات، حيث يستفيد من تجديد العهدة نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة فيما سبق، يمارسون مهامهم لمدة 8 سنوات ماعدا النصف الأول للأعضاء الأوائل الذين يتم تعيينهم لمدة 4 سنوات فقط، وفي 2010 تم تعديل وإتمام الأمر رقم 03-03 حيث أصبح ينص على إمكانية أن يمارس أعضاء مجلس وظائفهم بصفة دائمة.

ومن جهة أخرى، يجب التساؤل عن المعايير المعتمدة في عملية تجديد عهدة الأعضاء الذين يمكن أن تستمر عضويتهم وعن شروط ممارسة مجلس المنافسة الجزائري لوظائفهم بصفة دائمة؟ وردا على هذا التساؤل وتطبيقا لنص المادة 24 من المرسوم رقم 12-204 الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، حيث يمارس رئيس مجلس المنافسة والأعضاء المصنفون في الفئة الأولى ووظائفهم بصفة دائمة وتبقيت كلي، في حين يمارس باقي الأعضاء المصنفون في الفئتين الثانية والثالثة ووظائفهم بصفة غير دائمة وخلال الفترة المخصصة لمشاركتهم في أشغال المجلس، يعتبرون في حالة غياب مرخص.

ونص قانون المنافسة الجزائري على مسألة إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة ولكن دون الإشارة إلى أسبابه أو الظروف التي يؤدي تحققها إلى إنهاء عهدتهم قبل اتمامها

¹ **CHARBEL (Aoun)**, L'Indépendances de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), thèse pour le doctorat en droit, université de Cergy pontoise, 2006, www.biblioweb.u-cergy.fr , p 98, 99.

« le temps constitue l'un des ingrédients essentiels de la sérénité, donc de l'indépendance. Sans un minimum de temps, il est impossible à l'indépendance de s'affirmer de s'épanouir et de s'imposer. Le mandat devra donc offrir à l'agent indépendant le temps nécessaire à cet épanouissement.

La détermination précise d'un délai idéal est bien entendu . toujours est -il que la brièveté exclut toute stabilité. Très long mandat est indiscutablement favorable à l'indépendance. Mais sur un technique, il risque de dissuader de nombreux candidats en plein accomplissement de leur carrière, et de favoriser l'arrivée de candidats en âges ».

² يعتبر الأستاذ **HERVIEU (MERYL)**، أن خاصية عدم تجديد عهدة أعضاء سطات الضبط تعتبر عامل للاستقلالية. le caractère non renouvelable des mandats constitue également un facteur d'indépendance. voir: **HERVIEU (M)**, op cit, p 12.

Et voir: **Braconnier (S)**, droit public de l'économie, Thémis droit, puf 2015, p 12

كالعزل مثلا لخطأ جسيم، مما يخول سلطة تقديرها لرئيس الجمهورية الذي بإمكانه التعسف فيها، و هذا الأمر لا يخدم فعالية وشفافية واستقلالية المجلس بل هو أمر يقلصها، وتجب الإشارة إلى أنه تم النص على التزامات وواجبات أعضاء مجلس المنافسة في نظامه الداخلي بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-44(ملغى)¹، ومن بين هذه الواجبات، واجب التحفظ، واجب المواظبة... إلخ. وفي حالة ما إذا اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد أعضاء المجلس يقوم بتوقيفه فوراً، وبعد إلغاء هذا المرسوم ضمناً لأنه لا يتناسب وأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يصدر أي مرسوم آخر إلى غاية 2011². وتطبيقاً لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، صدر المقرر رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث تنص كل من المادتين 2 و 3 على حقوق أعضائه، أما المادتين 5 و 6 فتتص على واجباتهم(واجب التحفظ، السر المهني، التحلي بالمواظبة)³.

كما سبق لنا القول، فإن نظام العهدة يفترض وجود حصانة بالنسبة للأعضاء خلال كامل العهدة مع عدم إمكانية تدخل سلطة التعيين بالتسريح أو الإقالة إلا في حالات مثبتة قانوناً وهي حالات عادة ما يحددها القانون بدقة. إضافة وهذا لإقرار بالمشروع نظام صارم بخصوص قواعد التنافي⁴، وكذا التزامات وظيفية جد دقيقة بالنسبة للأعضاء إذ أن منطق استقلالية هذه السلطات عن السلطة السياسية يقود إلى إدخال نظام صارم لحالات التنافي بين وظيفة العضو في هذه السلطات وبين الوظائف الحكومية أو البرلمانية⁵، إلا أن المشروع

¹ أنظر: المادة 37 و 38 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

² أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011، مرجع سابق.

³ القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ع 03.

⁴ نصت القوانين المنشئة لسلطات الضبط على نظام التنافي، الذي قد يكون كلي مطلق أو جزئي نسبي. بالنسبة لنظام التنافي المطلق l'incompatibilité totale، عندما تكون وظيفة أعضاء أجهزة إدارة سلطات الضبط المستقلة تنافي مع ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة و أية عهدة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ونجد تجسيدا لهذا النظام مثلا ضمن أحكام القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في المادة 18 منه، وكذا في القانون المتعلق بقطاع المياه في المادة 12 منه. لمزيد من التفصيل أنظر:

voir: **Zouimia (R)**, la garantie du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, université Abderrahmane mira-Bejaia, RARJ, v 7,n° 01,2013. P6.

و أنظر أيضا: المادة 18 من القانون رقم 03-2000، الصادر في 6 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع 48.

وأنظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، الصادر في 28 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر ع 56.

⁵ أنظر: **بوجملين (وليد)**، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 73. ويسمى هذا النظام التنافي المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أعضاء أجهزة إدارة سلطات الضبط المستقلة تنافي مع ممارسة أية وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة، وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

بالنسبة لمجلس المنافسة نص في المادة 29 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر". فالمشروع من خلال هذه المادة اكتفى بمنع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أي نشاط مهني آخر لكن لم يمنعهم من أن يجتمعوا بين عضويتهم في المجلس والعهدة الانتخابية، بالتالي يطرح مشكل حول مدى تكريس مبدأ الحياد في حالة ما إذا كانت هذه المؤسسة محل متابعة من طرف مجلس المنافسة، وهذا ما يسمى بحالة التنافى الجزئي.

ومن أجل ملئ هذا الفراغ القانوني قام المشرع بتوحيد نظام الالتزامات الخاصة التي تطبق على المناصب والوظائف التي تمارس ضمن الهيئات والادارات العمومية وضمن سلطات الضبط، فبإصداره الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف¹، يكون قد قضى على نظام التنافى الجزئي وعمم نظام التنافى الكلي على جميع أعضاء سلطات الضبط المستقلة كما قام بالتوسيع من حالات التنافى، كون نظام التنافى يعتبر أحد العوامل القوية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط المستقلة.

والى جانب نظام التنافى نجد إجراء الامتناع أو كما يسميه البعض التنحي *l'empêchement*¹، الذي يعتبر بدوره أحد المظاهر المجسدة لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي وحيادها في ممارسة وظائفها، و يقصد بإجراء التنحي منع بعض الأعضاء من المشاركة في المداولة التي يعقدها مجلس المنافسة نظرا لوضعهم الشخصي اتجاه المؤسسة التي تكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة(مادة 29 من الأمر رقم 03-03)²: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.....".

ثانيا: الاستقلالية الشكلية لمجلس المنافسة على الصعيد الوظيفي

يتدخل مجلس المنافسة من أجل ضبط النشاط الاقتصادي عامة وضبط المنافسة وحمايتها

¹ أنظر: المادة 2، 3 من الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر ع 16 الصادر في 7 مارس 2007.

² *Zouimia (R)*, droit de la régulation économiques, éd Berti, alger, 2008.

et voir: *Zouimia (R)*, la garantie du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, op cit. p 9.

بشكل خاص غير أنه لا يمكن لتدخله أن يكون فعال، إلا إذا كانت وسائل تأدية وظائفه تسمح له بالوصول إلى أهدافه بالمحافظة على نوع من الاستقلالية الوظيفية للمجلس في اتخاذ قراراته، هاته الأخيرة لا يمكن أن تكون محلا للإلغاء، التعديل، أو الاستبدال من طرف سلطة أعلى منه¹، الأمر الذي يجسد الاستقلالية الوظيفية للمجلس في اتخاذ قراراته، حيث تنص المادة 34 فقرة 1 : " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك،".

ولا يقصد بعدم قابلية قرارات مجلس المنافسة للتعديل أو الإلغاء أو الاستبدال، عدم خضوعها للرقابة القضائية لأن ذلك لا يتعارض البتة مع فكرة استقلالية المجلس، باعتبار أن مختلف هيئات الدولة تخضع للرقابة القضائية، لكن استقلالية مجلس المنافسة يمكن أن تطرح من كون المجلس يفتقد إلى أساس واعتماد في الدستور، حيث إن وجود المجلس مستمد من القانون الذي يعتبر مصدر قيامه وإنشائه، ويترتب على ذلك أن وضعية المجلس ليست مضمونة ولا مستقرة لأن ما ينشئه قانون قد يلغيه قانون آخر، وفي هذا المجال يمكن في حالة صدور قانون جديد أن يعيد النظر في قواعد الاستقلال المقررة للمجلس في إطار القانون القديم، بالنسبة للجزائر مثلا، نلاحظ أن الأمر رقم 95-06(ملغى)، لم يلحق مجلس المنافسة بأية جهة مما يعطى الانطباع بمدى سعة الاستقلال الذي يتمتع به².

إلى جانب المعيار العضوي فإنه يمكن أن نقيس مدى استقلالية مجلس المنافسة بالنظر إلى القواعد التي تحكم سيره وكذلك بالنظر في العلاقة التي تجمع بين المجلس والسلطة التنفيذية التي تتسم بنوع من الغموض، إضافة إلى تحليل ودراسة القواعد التي تنظم عمل هذه السلطة، إضافة إلى الجوانب المتعلقة بالوسائل المالية لهذه السلطات ومدى توفرها على موارد خارج الميزانية العامة للدولة التي تضمن استقلاليتها المالية .

من حيث القواعد التي تحكم سيره، فإن حرية السلطات الإدارية المستقلة تظهر في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة

¹ إقولي ولد (رابح صافية)، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيلوبوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص13.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، ص 269.

أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر¹. ويبقى مجلس المنافسة تابع للسلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامه الداخلي، وهو ما يقلص من استقلاليته من الجانب الوظيفي، حيث أن 15 من قانون رقم 08-12 (معدل ومتمم) للمادة 31 من الأمر رقم 03-03، تنص على: " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي ". وهذا يدل على تقليص استقلالية مجلس المنافسة وتبعيته اتجاه السلطة التنفيذية لذا أصبح مجلس المنافسة مجرد مؤسسة عمومية ذات طبيعة خاصة أكثر مما هو هيئة إدارية مستقلة.

و يرسل مجلس المنافسة إلى الحكومة تقارير سنوية، وهذا يحد من حريته في القيام بنشاطاته نتيجة للرقابة التي تمارسها الحكومة على نشاطاته السنوية،²(المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03).

ومن حيث الشخصية المعنوية، يحرم المشرع الفرنسي أغلبية الهيئات الادارية المستقلة من التمتع بالشخصية القانونية، بينما يعترف بها لبعض الهيئات الأخرى لاسيما مجلس المنافسة، ويمكن في الوهلة الأولى أن نؤكد أن الشخصية المعنوية ليست شرط ضروري لاستقلالية هيئات الضبط³، ورغم عدم منح الهيئات الادارية المستقلة في القانون الفرنسي الشخصية القانونية إلا أنه لم يتم الاعتراض عن تمتعها بالاستقلالية إلا نادرا، وهذا ما يعني أن التمتع بالشخصية المعنوية ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يساهم بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي⁴، أما المشرع الجزائري

¹ أنظر: راشدي (سعيدة)، مفهوم السلطات الادارية المستقلة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يومي 23-24، 2007. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، ص 411.

² تنص المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) : " يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة".

³ ويذهب بعض الفقهاء (J.Y.cherot) إلى أن الشخصية المعنوية، لا تعني ضمان الاستقلالية عن الحكومة.

" la personnalité morale n'est pas une garantie de l'indépendance à l'égard du gouvernement comme le montre à l'évidence l'exemple des offices de régulation agricole ou celui de la banque de France " . voir: **cherot (J.Y)**, droit public économique, 2^{ème} éd ECONOMICA 2007, p 322.

Cité par: **MENOUER Mustapha**, op.cit. p 145. et voir: **Zouimia (R)**, droit de la concurrence, op.cit. p p 46,47.

⁴ أنظر بري (نور الدين)، مرجع سابق، ص 32.

فيعود سبب منحه الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة كونه أدرك أهمية ذلك، إذ أنها ضرورية من أجل ممارسة هذه السلطات لوظائفها وتعد استكمالاً لاستقلاليتها¹.

و من بين أهم النتائج المترتبة على تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية إلقاء المسؤولية عليه، فطابع الاستقلالية الذي يميزه عن باقي السلطات لا يعفيها من المسؤولية، حيث بإمكان المؤسسات أن ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات المجلس، لكن ماذا نقصد بهذه الاستقلالية؟

يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن الاستقلالية تعني عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أم وصائية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية⁽²⁾.
غير أنه وإن سلمنا باستقلالية السلطات الإدارية، فإنّ هذه الاستقلالية تبقى نسبية وخصوصاً من الناحية الوظيفية، نظراً لبقاء أعمالها تحت رقابة سلطات الدولة كالقضاء، أو السلطة التنفيذية.

كما أن التأثير في استقلالية مجلس المنافسة يمكن أن يحدث أيضاً أثناء إعداد ميزانيته، مع عدم منحه الوسائل المادية والمالية الضرورية لممارسة نشاطه³، وباعتبار أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي فقد منحت له ميزانية خاصة كانت قد سجلت ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة وبمقتضى قانون 2008، أصبحت مسجلة ضمن أبواب ميزانية التجارة، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المشار إليه أعلاه حيث تنص المادة 7 منه على ما يلي:

" تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة وذلك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، و رئيس المجلس هو الأمر بصرف ميزانية المجلس.
تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة".

¹ بن زيطة (عبد الهادي)، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، من أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007. ص 171.

² ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie. op . cit, p30.

³ أنظر: كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

فكل هذه العناصر تدل على شدة التبعية المالية للمجلس في مواجهة السلطة التنفيذية، حيث تخضع ميزانية المجلس للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبقة على ميزانية الدولة المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بالموافقة وإذا كان المجلس يملك اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية الضرورية التي تخصص له، مصدرها الاعتمادات المسجلة في ميزانية الدولة بمعنى في ميزانية الوزارة التي ألحق بها، بعبارة أخرى فإن الحكومة في النهاية هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة¹، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن الاعتمادات المالية اللازمة لتسيير سلطة المنافسة، مسجلة في برنامج الوزارة المكلفة بالاقتصاد، إلا أنها لا تخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة².

وبالنسبة لعلاقة مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية، نص الأمر رقم 03-03، على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتم إنشائه لدى رئيس الحكومة، ولكنه وإثر التعديل الذي حدث في 2008، أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد أخضع مجلس المنافسة نهائيا لتبعية وزارة التجارة خضوعا مباشرا وذلك بموجب تعديل المادة 23 من أمر 2003، في 2008، وما يؤكد هذا الطرح نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-79 الذي يحدد تنظيم وسير مجلس المنافسة³.

المطلب الثاني

صلاحيات مجلس المنافسة

زود مجلس المنافسة الجزائري في إطار القيام بمهمة ضبط ممارسة المنافسة في السوق، بصلاحيات واسعة جعلت منه يحتل مكانة مميزة ضمن البناء المؤسساتي الجزائري كسلطة إدارية مستقلة، وباستقراء نصوص الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، نجد أن مجلس المنافسة يمارس سلطته الضبطية من خلال عدة اختصاصات أوكلت له وتظهر في عدة

¹ Zouimia (R), le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, op.cit. p 25.

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، ص 267.

² L'article L461-4 du code de commerce français modifié par la loi 2008-776 de modernisation de l'économie.

وكذلك: بوجملين (وليد)، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 92.
³ تنص المادة 15 أعلاه على: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر النظام في النشرة الرسمية للمنافسة".

صور مختلفة منها الصلاحيات الاستشارية¹(الفرع الأول)، الصلاحيات التنافسية(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير الاقتصادي في ميدان المنافسة، لذا بإمكانه إبداء الرأي حول المسائل والنصوص القانونية حيز التحضير والتي لها صلة بالمنافسة، ليصبح بذلك المستشار الذي يلجأ إليه جميع الفاعلين في الميدان الاقتصادية .

الفقرة الأولى

مفهوم الاستشارة

تساعد الاستشارة على الاستعانة بآراء أهل الخبرة والمهارة والاستفادة من مهارات أهل المعرفة الفنية، خاصة وأن العمل الاستشاري في جوهره يتمحور حول جمع الحقائق، والتخطيط والتنظيم، ونشر الحقائق وترتيب البيانات، ووضعها في الصيغة الملائمة للإفادة منها، وهي من أولى واجبات أجهزة المشورة التي تهتم بأعمال التسجيل والإحصاء في شتى صورها² .

فالعمل الاستشاري هو عمل تكميلي تترتب عنه آثار غير مباشرة، ولنجاحه يتوجب على الجهة المستشيرة تحديد بدقة ما تحتاج إليه وإبلاغه للجهة المستشارة في ظل يقينها بمقدرتها على إمدادها بما تحتاج إليه من معلومات وخدمات³ .

¹ بالرجوع إلى المادة 14 من القانون المغربي، يلاحظ ان المشرع المغربي ليس له رأي تقريبي أي لا يصدر قرارات لها صفة الالتزام، بل يقتصر دوره على إبداء الرأي وتقديم الاستشارات وإصدار التوصيات فهو مؤسسة استشارية ولهذا السبب فإن ما يصدره المجلس لا يخضع لأي طعن. أنظر في ذلك: الزرقتي العيادي (محمد)، مجلس المنافسة والهيكل المكلف بتطبيق القانون، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، طنجة، المغرب، ع 3، 2003.

وأنظر أيضا: ق رقم 06-99 الصادر بموجب الظهير رقم 1-00-225، يتضمن قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، مؤرخ في 5 يونيو 2000 الصادر بتاريخ 6 يونيو 2000.(معدل ومتمم)، حيث تنص المادة 14 منه على ما يلي: " يحدث مجلس المنافسة، يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات "

www.adala.justice.gov.ma/...

وكذلك: العباسي (عبد الإله) ، مرجع سابق، ص 237.

Et voir: EL MERNISI (MOHAMED), le conseil de la concurrence, organe de régulation de la concurrence, revue marocain de droit et d'économie du développement, numéro spécial du colloque-les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur, n° 49-2004, université HASSAN II AIN CHOCK CASABLANCA, p 258 et suivante.

² أنظر: بوضياف (أحمد)، الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1989، ص20 ومابعدها.

³ أنظر: منصور (داود)، مرجع سابق، ص 103.

ولا يوجد تعريف محدد للاستشارة، غير أن التعريف الجامع لكلمة الاستشارة هو التعريف الذي جاء به الأستاذ أحمد بوضياف بقوله، أن الاستشارة تعني الحصول على البيانات التفصيلية والدراسات الكاملة، وقد تكون في عمليات متخصصة أو عمليات عامة¹، بواسطة تطبيق حلول موضوعية، مرتكزة على معلومات متخصصة، ومهارات، وتحليل منظم للحقائق.

وما ذهب إليه الأستاذ أحمد بوضياف ينطبق على الاستشارات المقدمة من طرف مجلس المنافسة، وتكتسي الاستشارة في الوقت الحاضر أهمية بالغة وأصبحت من ميزات عصرنا الحاضر .

الفقرة الثانية

أنواع الاستشارات المقدمة من طرف مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 على نوعين من الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة، اختيارية للجهة المعنية حرية اللجوء إليها، وأخرى إلزامية تنقيد فيها الجهة المعنية بإجبارية استشارة المجلس، وفي كلا النوعين ينحصر موضوع الاستشارة في مجال المنافسة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع قد أهمل الجانب الاجرائي الخاص بموضوع استشارة مجلس المنافسة، مما يجعل أمر البحث في هذا الموضوع يكتنفه النقص، غير أنه تدارك ذلك بإصداره القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2003 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة في المادتين 15 و 16.

و يقصد بالاستشارة الاختيارية، امكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب أي أثر، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك، ونكون أمام هذا النوع من الاستشارة في حالة عدم وجود نصوص قانونية توجب على الادارة ضرورة الأخذ بها، وتبقى الإدارة هي صاحبة القرار في اتخاذ القرارات والقوانين المناسبة لأنه ليس هناك ما

¹ بوضياف (أحمد)، مرجع سابق، ص 22.

يقيد سلطتها¹.

ونصت على هذا النوع من الاستشارة كل من المادتين 35، 36 من أمر رقم 03-03(معدل و متمم) على التوالي .

"يبدى مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك ويبدى كل اقتراح في مجال المنافسة .

و يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية و المؤسسات والجماعات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"².

لم يسجل مجلس المنافسة، خلال سنة 2015، أي طلب استشارة من طرف القطاعات الوزارية سواء كانت تتعلق بمشاريع نصوص تشريعية وتنظيمية لها علاقة بالمنافسة أو كانت تتعلق بمسائل تهدف إلى تعزيز ضبط السوق³. وقد سبق أن أبدى مجلس المنافسة رأيه في طلب شركة " أليانس للتأمين" حول ممارسات منافسة لمرتبطة من طرف شركة " كوسيدار"، وصرح بأنه لا تشكل الممارسة المرتكبة من قبل هذه الأخيرة ممارسة منافسة لقواعد المنافسة⁴.

ويشير رئيس مجلس المنافسة في التقرير السنوي لسنة 2014، إلى أن الوظيفة الاستشارية للمجلس تبقى مجهولة لدى بعض الهيئات، ويبقى المجلس في انتظار طلب الاستشارة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات المهنية أو النقابية وجمعيات

¹ وتأخذ الاستشارة الاختيارية نوعين :

- الاستشارات التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الادارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها .
- الاستشارات التي لا ينص عليها القانون وإنما تجربها السلطة المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الادارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري ترمع إصداره، وترى أنه من الأنسب الاسترشاد بشأنه والاستفادة بالخبرات التي يمتلكها أعضائها، وذلك رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، وصولا من جانبها إلى القرار الملائم والمستند برأي أهل الخبرة. أنظر: الصغير بعلي (محمد)، القانون الاداري- التنظيم الاداري، النشاط الاداري، عنابة، دار العلوم، 2004، ص 119. وكذلك: منصور (داود)، مرجع سابق، ص ص 104، 105.

² أنظر: المادة 35 من الأمر رقم 03-03 (معدل و متمم)، مرجع سابق.

وبتاريخ 15 سبتمبر 2014، تقدمت جمعية وكلاء السيارات ووكلائها المعتمدين L'Association des concessionnaires automobiles et leurs Agents agréés d'Algérie (AC2A) ، إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه فيما يخص موافقة نظامها الداخلي لأحكام الأمر رقم 03-03(معدل و متمم)، وأصدر مجلس المنافسة في إطار ذلك مجموعة من التوصيات:

- الاجتماعات التي تعقدها الجمعية، يجب أن لا تكون مكان لإبرام اتفاقات غير مشروعة مخالفة لقواعد المنافسة.

- حظر نشر أسلوب حساب التكلفة من خلال وضع جدول للأسعار.....

www.conseil-concurrence.dz

³ إن المشاريع التي كان من المفروض عرضها على مجلس المنافسة لإبداء رأي، تطبيقا للمادة 36 السالفة الذكر هي: مشروع قانون إنشاء نظام رخص الاستيراد والتصدير -مشروع المرسوم الرئاسي المعدل للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية -مشروع القانون المعدل لقانون الاستثمارات. أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2015، ص 13.

⁴ أنظر: رأي رقم : 02-2016، المتعلق بطلب شركة التأمين " أليانس للتأمين " حول ممارسات مقيدة للمنافسة، مرتكبة من طرف شركة كوسيدار. www.conseil-concurrence.dz

المستهلكين في القضايا المتعلقة بالمنافسة، وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال القضية المتعلقة بأربعة شركات استيراد وتوزيع شاحنات نصف مقطورات ضد المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " أسما لهياكل السيارات " والشركة ذات المسؤولية المحدودة " تيرسام"، إذ تبين من خلال هذه القضية بأن الاشكال يتعلق بتطبيق قانون المالية لسنة 2014، واعتبر رئيس مجلس المنافسة بأنه كان من الأحسن استشارته بشأن مشروع هذا القانون بهدف تجنب بعض الممارسات المنافية للمنافسة التي ستترتب عن هذا القانون¹. كما يشير مجلس المنافسة في تقريره السنوي 2014، إلى قلة الاهتمام بالوظيفة الاستشارية لمجلس المنافسة حيث أنه ما بين سنتي 2013 و2014، لم يرد من وزارة التجارة إلا طلب إبداء رأي واحد والذي كان يتعلق بسوق الاسمنت في الجزائر و بصفة خاصة، بشأن سلوك مجموعة لافارج الجزائر² « groupe LA FARGE Algérie ».

"و يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو

يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم،
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات .
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات .
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع³.

وقد بينت المادة 15 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة كيفية تقديم طلبات إبداء الرأي في إطار الاجراء الاستشاري⁴: " طلبات إبداء الرأي والوثائق الأخرى المقدمة في إطار الإجراء الاستشاري كما هو منصوص عليه في المواد 34 و35 و36 و38 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، ترسل أو تودع وفقا للشروط و الأشكال المنصوص عليها في المواد 13 و24 و25 و27 من النظام الداخلي".

¹ قضية رقم 02\2014، 2 مارس 2014، التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري 2014. www.conseil-concurrence.dz

² التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2014، مرجع سابق، ص 49.

³ أنظر: المادة 19 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 03-03، مرجع سابق.

⁴ أنظر: القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، عدد 03. وأنظر الملف رقم 03-03 بتاريخ 19-11-2017: طلب رأي تقدمت به وزارة التجارة حول مشروع قرار وزاري مشترك متعلق بالمصادقة على دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات الحصول على الحصص أو أجزائها عن طريق المزاد. أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2017، ص 28.

يستفاد من المادتين السالفة الذكر، أن المشرع قد قام بتعداد الأشخاص والهيئات التي لها حق اللجوء إلى مجلس المنافسة اختياريا، واستعماله من العبارات ما يفيد ذلك كعبارة " إذا طلبت الحكومة ذلك" وعبارة " يمكن أن تستشير"، غير أن حرية الاختيار الممنوحة لهاته الهيئات والجهات مقيدة بموضوع الاستشارة الذي يشترط أن يتعلق بمسائل محددة لها علاقة بالمنافسة .

الملاحظ من المادة 36 من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 19 من قانون رقم 08-12، إمكانية استشارة الحكومة لمجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي، وهو ما لم ينص عليه في المادة 36 من أمر رقم 03-03 قبل التعديل، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة وخاصة أن المادة 35 تعطي لمجلس المنافسة سلطة إبداء الاقتراح في كل مجالات المنافسة عكس المادة 19 من الأمر رقم 95-06 الملغى والتي تنص على إبداء الرأي فقط حول الاستشارة دون أن يتعداه إلى الاقتراح و تراجع المشرع الجزائري عن موضوع استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية بعدما كرس هذا المبدأ في المادة 19 من أمر 1995.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه إذا كان الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة يشير إلى مشاريع النصوص التنظيمية، إلا أنه في التطبيق تمت استشارة مجلس المنافسة مرة واحدة على الأقل فيما يتعلق بمشروع قانون: ويتمثل في مشروع قانون متعلق بالمحروقات، والذي قدمه وزير الطاقة والمناجم إلى مجلس المنافسة لإبداء رأيه¹.

وكان الأمر رقم 95-06 (ملغى)، قد منح مجلس المنافسة الجزائري اختصاص إعداد أبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة، ترسخ وتدعم دوره الضبطي وبموجب صدور أمر 2003، جرد المجلس من هذه الامكانية التي تسمح له بدراسة السوق وسيره التنافسي، الذي لطالما طالب بها رئيس سلطة المنافسة الفرنسية إلا أن المشرع الفرنسي بقي ساكتا في هذا الشأن. لكن بالنسبة للقانون الجزائري وبموجب تعديل وتنظيم أمر 2003 أعاد المشرع الجزائري تكريس هذا الدور الضبطي الذي يساهم في الوقاية من كل ما من شأنه أن يقيد المنافسة أو يقضي عليها، بذلك يستطيع المجلس أن يقوم بكل الأعمال المفيدة المندرجة

¹ **Zouimia (R)**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, op.cit. 75.

ضمن اختصاصه الاستشاري ويأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات والتحقيقات وعندما تبين البحوث والدراسات في قطاع ما أو في منطقة نشاط معينة خلا يعيق تطور المنافسة أو يكاد أن يقع، يمكن للمجلس كذلك أن يقترح على الوزير المكلف بالتجارة أي عمل أو إجراء من شأنه تطوير المنافسة في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون فيها قليلة التطور وفي هذا الإطار يمكن المجلس أن يستعين بأي خبير يستطيع تقديم معلومات، وعليه فإن مجلس المنافسة يساهم في عملية إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية من أجل ضبط السوق.¹

أما بالنسبة للقوة الإلزامية لآراء المجلس، فقد كان المشرع الجزائري في حالات الاستشارة الاختيارية واضحا بشأن عدم إلزامية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته في مسائل تراها الهيئة طالبة الاستشارة لها صلة بالمنافسة، وأن عدم استشارة هاته الأخيرة للمجلس لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

وفيما يخص الاستشارة الإلزامية فالجهة المعنية ملزمة وجوبا باستشارة المجلس وذلك بغض النظر عن مدى ضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه، وبالرجوع إلى مواد قانون المنافسة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نجد أن استشارة مجلس المنافسة وجوبا تكون في حالة واحدة وهي خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار، حيث تنص المادة 4 قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة....."

إلا أنه وبعد تعديل المادة 5 و4 بموجب قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، تم إلغاء الاستشارة الوجوبية، واستبدلت باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها القطاعات المعنية إذ توفرت الأسباب المحددة قانونا² .

¹ جلال (مسعد)، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني متعلق حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و17 مارس 2015، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق، ص 10.

² لمزيد من التفصيل أنظر: مصعور (فطيمة الزهراء)، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول حرية قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و17 مارس 2015، بمجمع هيليو بوليس، كلية الحقوق 8 ماي 1945 قالمة، ص 7.

وبالتالي لم يعد يستشار مجلس المنافسة وجوبا في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الاسعار بل بإمكانه التقدم باقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، وهذا أمر يقلص من دور مجلس المنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق¹، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي كرس مبدأ استشارة مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حاليا)، وجوبا دون أن يكون لهذا الرأي القيمة الإلزامية، ويتوجب كذلك على الحكومة الفرنسية أن تستشير سلطة المنافسة وجوبا في حالة لجوئها لإعفاء مجموعة معينة وأشكال معينة من الاتفاقات عن طريق اتخاذ نص تنظيمي².

والاستشارات الوجيهة المعروضة على مجلس المنافسة شأنها شأن الاستشارات الاختيارية لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات ليس لها أي أثر قانوني، ذلك أن المجلس يمارس دوره الاستشاري فقط في هذا النوع من الاستشارة، فلا تكون لآرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة بأخذ رأيه، إلا أنه من الإلزامي بالنسبة لها، قيامها بطلب استشارة المجلس وجوبا.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من مجال الاستشارة الإلزامية لتشمل كذلك النص التشريعي (قانون رقم 08-12) بعدما كانت مقتصرة فقط على النص التنظيمي في ظل الأمر رقم 03-03، وقد بينت المادة 15، 16 من النظام الداخلي للمجلس كيفية أخذ رأي مجلس المنافسة.

فعندما تلتزم السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب استشارة هيئة معينة، فإن التجائها في هذه الحالة لهذه الأخيرة لا يعد دعوى منها للاشتراك في اختصاصها، وإنما يعد دعوى منها لمباشرة الهيئة الاستشارية لاختصاصها، ومن ثم فإنه عندما تصدر استشارتها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به، وإن كان من الممكن أن يؤثر العمل الاستشاري في صحة القرار الصادر عن السلطة المختصة في حالة عدم قيامها بطلب

¹ صياحي (ربيعة)، دور مجلس المنافسة في الردع الإداري للممارسات المنافسة للمنافسة، ملتقى وطني حول قانون المنافسة

بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليوبوليس، قالمة، ص 6، 7.

² Valérie (M A), L'application en France des pratiques anticoncurrentielles. op. cit p 367.

الاستشارة¹.

كما يمكن للهيئات القضائية، أن تطلب رأي مجلس المنافسة بشأن القضايا المتصلة بالممارسات المنافية للمنافسة وذلك تطبيقاً للمادة 38 من أمر رقم 03-03²، التي تقابلها المادة L462-3 من التقنين التجاري الفرنسي³، وهذا الاجراء فعال لأنه يسمح للهيئات القضائية التي تم اخطارها بشأن نزاعات متعلقة بممارسات منافية للمنافسة بالحصول، على معطيات اقتصادية، كما يسمح بالبحث عن أدلة متعلقة بالممارسات التي رفعت بشأنها الدعوى القضائية، ويساعد هذا الاجراء على تجنب التعارض في تطبيق قواعد قانون المنافسة.

وفي إطار تعاون مجلس المنافسة مع الهيئات القضائية، فإنه يلعب دور مهم جدا في مجال الحصول على الأدلة والاثباتات إضافة إلى دوره كخبير في المجال الاقتصادي وفي مجال توحيد طريقة تطبيق قواعد قانون المنافسة، كما أن استشارة المجلس من طرف القضاء يساهم في تحقيق المساواة بين الأطراف بالنسبة لعبء الاثبات، فالمؤسسات التي تضررت من جراء ممارسة منافية للمنافسة تعاني من صعوبة في جمع العناصر الصالحة لإثبات الضرر، وفي هذا الاطار، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الهيئة القضائية هي التي تحدد الأسئلة المناسبة التي تطرحها عند طلب رأي مجلس المنافسة⁴.

الفرع الثاني

الصلاحيات ذات الطابع التنازعي

يقصد بالصلاحيات التنازعية، تلك الصلاحيات التي تمكن مجلس المنافسة من متابعة الممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية من أجل تعزيز

¹ أنظر: القضية رقم 04/2014 بتاريخ 18 ماي 2015، المتعلقة بطلب شركة ALLIANCE ASSURANCE حول ممارسات و أعمال مقيدة للمنافسة.

وأيضا القضية رقم 04 / 2016 بتاريخ 24 أبريل 2016: المتعلقة بطلب رأي سلطة ضبط المحروقات حول المسافة اللازمة بين محطات الخدمات على مستوى الطرقات www.conseil-concurrence.dz

² تنص المادة 38 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".
³ « le conseil de la concurrence peut être consulté par les juridictions civiles ou pénales de jugement ou d'instruction sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 de l'ordonnance (ou 85 et 86 du traité de Rome), cité par: **Boutarde Labarde (M C) et Ganivet (G)**, droit français de la concurrence, op. cit. p.370.

⁴ voir: **Boutard Labarde (MC) , Claudel (E) , Michel amsellem**, L'application en France des pratiques anticoncurrentielles. op. cit p p 371,372.

قدراتها التنافسية بطريقة غير مشروعة، تؤدي إلى إقصاء منافسيها ومن ثم القضاء على المنافسة في السوق .

وتعتبر السلطة القمعية المخولة للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق، فهي بمثابة رفض للقمع الجزائري الذي أثبت عجزه بالنظر إلى العجز التقني للقضاة، وعدم ملائمة القمع الجزائري للقطاعات المضبوطة¹.

الفقرة الأولى

في مجال اتخاذ تدابير مؤقتة

يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعى أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المناهية للمنافسة لموضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن اصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. وقد استحدث هذا بموجب المادة 46 من الأمر رقم 03-03 وهذا إجراء ضروري.

ولقد تم إخطار مجلس المنافسة من قبل شركة " إيماكور لمواد البناء " من أجل اتخاذ تدابير مؤقتة ضد شركة " لافارج الجزائر " التي رفضت تجديد اتفاق توزيع الاسمنت، وعللت شركة إيماكور طلبها بالخطر المتعلق بإفلاسها ووقف نشاطها، غير أن مجلس المنافسة رفض طلب التدابير المؤقتة معللا قراره بعدم وجود خطر محقق بالمصلحة الاقتصادية للشركة لاسيما أن نشاطها لا يتركز فقط على منتج الاسمنت وإنما على منتجات متنوعة للبناء، إضافة إلى عدم تقديم الأدلة الكافية و القاطعة من قبل الشركة المدعية².

وبإمكان مجلس المنافسة القيام بالتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عنها قيود على المنافسة فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه

¹ أنظر : عيساوي (عز الدين) ، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل، مرجع سابق، ص 245.

² قرار رقم 23\2015 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2015، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015.

القيود(المادة37 من أمر رقم 03-03)¹، إضافة لإمكانية الاستعانة بخبير أو أي شخص بإمكانه تقديم معلومات.

و يمكن للمجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة لوزارة التجارة، إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه.(المادة 34من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 18 من قانون رقم 08-12).

الفقرة الثانية

في مجال توقيع العقوبات

إن سلطة العقاب تتجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الحصري للقضاء في مجال الردع، فمنح الهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي هذه السلطة، لأجل معاقبة كل عون اقتصادي يقوم بخرق القوانين والأنظمة، ما هو إلا مظهر من مظاهر إزالة التجريم، إذ تمثل السلطة العقابية نقل اختصاص كلي من القضاء الجزائي إلى هذه الهيئات.

ويمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يسلط عقوبات مالية تطبق فوراً أو في حالة عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة، في الآجال التي يحددها دون تجاوز الحد الأقصى المحدد من طرف المشرع، وتحسب الغرامة المالية بالاستناد إلى رقم الأعمال المحقق من طرف مؤسسة معنية وهذا يدل على التقدير النسبي للغرامات المالية التي يقرها مجلس المنافسة، و يفرض مجلس المنافسة عقوبات لا يستهان بها وذلك لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وقمع أي مساس بمبدأ حرية المنافسة، وبما أنه ليس هيئة قضائية فليس باستطاعته إلا فرض عقوبات ادارية².

¹ صادقت هيئة مجلس المنافسة، على قرار انشاء فريق العمل المكلف بإنجاز دراسة موضوعية لسوق الأدوية ذات الاستخدام البشري في الجزائر تطبيقاً لنص المادة 37 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) المتعلق بالمنافسة، خلال جلسة يوم 10 ماي 2015 . أنظر: التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة في الجزائر خلال سنة 2016، مرجع سابق، 25.

² أنظر: جلال(مسعد)، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مرجع سابق، ص 10 ص 11.

المبحث الثاني

إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة

تعد عملية الاخطار المحرك الأساسي لكل الاجراءات المتبعة أمام المجلس، تنطلق بموجبها المرحلة الاجرائية الأولى في عمل المجلس، وتكون عملية الاخطار محل فحص يتأكد من خلالها من إمكانية قبول الاخطار من عدمه .

ولأجل بيان الطبيعة الخاصة للنزاع التنافسي يقتضى الأمر التعرض بالدراسة والتحليل للإجراءات المتبعة بعد إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المناهية للمنافسة. ولذلك قام المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بتنظيم اجراءات متابعة المجلس للممارسات المناهية للمنافسة في المواد من 44 إلى 55 منه. ولأجل تحريك هذه الاجراءات لابد من تقديم الإخطار من جهات معينة لمجلس المنافسة وفق شكليات محددة لكي تتم إحالة الملف على المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه، ليتم في الأخير عرض القضية على المجلس .

المطلب الأول

إخطار مجلس المنافسة

لابد من الاشارة إلى أن إجراءات تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، لا تبتعد كثيرا عن ما هو متبع أمام الجهات القضائية مع احتفاظ كل هيئة بخصوصيتها، ويتمتع إجراء الاخطار بطابع متميز، من حيث أنه يتوافر على خصائص معينة ، ويقدم من قبل أشخاص مؤهلة قانونا بذلك .

الفرع الأول

خصائص الاخطار

قبل دراسة الجهات التي لها حق تقديم الاخطار أمام مجلس المنافسة، فإنه ينبغي التطرق لمضمونه وأنوعه والشكل القانوني للإخطار المقدم أمامه.

الفقرة الأولى

مضمون الاخطار

الاخطار هو عريضة مكتوبة تقدم لمجلس المنافسة، وقد استبعد المشرع الجزائري مصطلح الشكاوى من نص المادة 50 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم¹، وبذلك تم دمج كل من مصطلحي الطلبات والشكاوى في مصطلح واحد -هو مصطلح القضايا- وعليه ننتهي إلى القول أن الاخطار عريضة مكتوبة توجه لمجلس المنافسة ضمن مجال اختصاصه².

وبذلك فإن العريضة التي تحتوي على طلب استشارة (demande d'avis) تختلف عن العريضة المتعلقة بإخطار مجلس المنافسة، فإذا كانت الأولى مجرد طلب استشارة، فإن الثانية تتعلق بالإخطار عن وجود ممارسات منافية للمنافسة³، ويخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسته وفقا لما جاء في المادة 8 من المرسوم رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره وتحدد كليات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي⁴.

الفقرة الثانية

عدم الزامية الاخطار

إن السؤال الذي يطرح بخصوص الإخطار، يتمثل في معرفة ما إذا كان يجب على مجلس المنافسة التقييد بما ورد في عريضة الإخطار من وقائع وتكييف قانوني لها أو لا،

¹ تنص المادة 50 أعلاه: " يحقق المقرر في الطلبات و الشكاوى" عدلت بموجب المادة 25 من ق رقم 12-08 " يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة ". مصطلح الطلب فيستعمل في الحالة التي يود فيها المخطر الحصول على استشارة كأن يطلب من المجلس أن يعاين عدم خرقه للقواعد المتعلقة بالمنافسة وذلك من خلال طلب الحصول على شهادة السلبية demande d'attestation négative، أو من خلال الحصول على إعفاء. demande exemption، أنظر: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص 132، 133. وكذلك:

Frison Roche (M A) , Payet (M S), op.cit. p 258.

² لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 335.

وكذلك: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص 135.

³ Fatih (K), le rôle de la morale dans la constitution du droit de la concurrence, R D M, N° 9-10, 2010, p16.

⁴ تنص المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 15-79 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره: " يعد المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة." وأنظر: المواد من 7 إلى 11 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

فمثلا إذا تضمنت عريضة الإخطار وقائع وأفعال على أنها اتفاقات منافية للمنافسة، فهل بإمكان

مجلس المنافسة أن يعيد تكييف تلك الوقائع والأفعال.

لقد أجاب مجلس المنافسة الفرنسي على ذلك، بأن اعتبر نفسه غير مقيد بإخطارات الأطراف وطلباتهم، وبالأفعال والوقائع المذكورة فيها، ولا بالتكيفيات التي أضيفت عليها¹، وقد أكدت محكمة استئناف باريس هذا المسلك الذي يتماشى مع وظيفة المجلس التي تتجسد في ضمان السير العادي والمنظم للسوق، وتمنح له هذه الوظيفة سلطة واسعة في تحديد نطاق الإخطار ومداه²، حيث يمكن للمجلس أن يوسع تحرياته لتشمل كل الممارسات المنافية للمنافسة التي تمس الأسواق المعنية، وذلك دون أن يخطر نفسه بنفسه وفي بعض الحالات، يتم إخطار المجلس من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات بشكل متتابع حول نفس الوقائع من طبيعة واحدة كتلك التي تجري في السوق نفسه، فيقوم المجلس بضم كل هذه الإخطارات وبيّاشر بالتحري فيها³.

ومن أجل تنظيم العمل وعقلنة دراسة القضايا من طرف المجلس يمكن للمقرر العام، في مرحلة التحقيق، أن يضم عدة اخطارات إما بسبب تعلقها بمسائل مماثلة أو أنها تتعلق بالممارسات التي ترتكب في السوق ذاته، أو في أسواق مجاورة أو في أسواق مرتبطة، كما يمكن للمقرر العام أن يفصل ويقسم الاخطار بنفسه ويجري تحريات منفصلة عندما يتعلق الأمر بالوقائع التي تمس أسواق جغرافية منفصلة ومختلفة بسبب عدم تجانس الممارسات، الشيء الذي يستدعي دراستها متفرقة ومنفصلة، لاختلاف قطاعات النشاط التي تتبعها تلك الممارسات، أو بسبب الحفاظ على سرية الأعمال⁴.

ولا تخضع قرارات ضم الإخطارات أو انقسامها لأي طريق من طرق الطعن، وفي نفس الوقت يمكن للمقرر العام أن يجمع عدة إجراءات متصلة بنفس المؤسسة، ويضعها في يد

¹«le conseil de la concurrence n'est pas lié par les demandes et qualification des parties saisissantes et peut examiner l'ensemble des conditions de fonctionnement d'un marché sans avoir à se saisir d'office, même si les parties n'ont dénoncé que certaines question».

-Cons. Conc.04-D-32, 8juill 2004 . cité par:Decaux(S) , Malaurie Vignal (M), application du principe de la saisine in rem du conseil de la concurrence, contrats concurrence , consommation, décembre ,2004, n°12.www.lexisnerxis.fr .et voir: Azema (J) , op.cit.p341.

² كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 283.

³ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 319، 320.

⁴ جلال (مسعد)، مرجع نفسه ، ص 320.

مقرر دون المساس بمبدأ الحياد والمساواة المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان، و يقوم رئيس سلطة المنافسة الفرنسية أو أحد نائبيه بتدوين تخلي الأطراف عن إخطارهم، وذلك في قرار يتضمن عدول الجهة المخطرة عن اخطارها بنفسها عن الممارسات التي تم تبليغها بها مسبقا من خلال الاخطار الذي تم التراجع عنه حيث يمكن اقتراح ذلك من طرف المقرر العام.¹

وإن ضحية الممارسات المنافسة للمنافسة ليست ملزمة بإخطار مجلس المنافسة حصرا، وإنما يمكنها إبلاغ المحاكم بالممارسات التي مست بمصالحها، ولها حق الخيار بين رفع الاخطار إلى مجلس المنافسة أو إلى المحاكم أو إليهما معا في نفس الوقت أو على التوالي. وذلك حسب الهدف الذي يصبو إليه من رفع دعواه، وهذا ما يستنتج من مقتضى المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم:

" 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".

يستنتج من عبارة " يمكن" الواردة في نص المادة، إقرار المشرع الجزائي مبدأ الخيار الممنوح للمتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة في اختيار الجهة التي يعرض قضيته أمامها، وهو ما يدل على مشاركة المجلس الجهات القضائية في تلك الممارسات الغير مشروعة، وإن اختلفت سلطات كل منهما في هذا المجال.

وإذا كان من حق ضحية الممارسات المنافسة للمنافسة الاختيار بين نوعين من الاجراءات، فإن ذلك لا يعني سهولة الامر، حيث أن مبدأ الاختيار يمكن أن يضر بالضحية أكثر مما ينفعها وذلك نظرا لتعدد الاجراءات الخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة.² وبالنسبة للقرارات التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، فيمكن أن ترتب مخاطر على أساس التعارض الذي يمكن أن يحدث بينهما، لأن طرح مجلس المنافسة يختلف جذريا عن طرح المحاكم، فمجلس المنافسة يعتمد أكثر على الطرح الاقتصادي، بينما المحاكم تحرص أكثر على تطبيق المبادئ القانونية السارية في هذا المجال، وقد استمر الوضع على ما هو عليه

¹ Boutard Labarde (m c) , Canivet(G) . Claudel(E) , Michel Amsellem(V) , Vialens (J) , op.cit . p 380.

أشارت إليه: جلال(مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 320.
² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائي، مرجع سابق، ص 284.

بعد إنشاء مجلس المنافسة الفرنسي، حيث أن التعارض برز أيضا بين المجلس والمحاكم في قضية " شرط ارجاع البراميل " la clause de restitution des cuves لبائعها، وقد اعتبر مجلس المنافسة ايراد مثل هذا الشرط في العقود التي تربط الشركات البترولية بموزعي الوقود من شأنها أن ترتب آثارا منافية للمنافسة، في حين اعتبرت المحاكم نفس الممارسة غير منافية للمنافسة وبالتالي فهي مشروعة¹.

الفقرة الثالثة

شروط قبول الاخطار

قام المشرع الجزائري مسايرة لنظيره الفرنسي²، بوضع شروط معينة لقبول الاخطار تهدف إلى التحكم في كيفية استعماله وإلى تفعيل دور مجلس المنافسة في الاهتمام بالقضايا الأساسية التي تهدد بصفة جدية المنافسة الحرة.

وبالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه: " يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار مغلل بعدم قبول الاخطار، إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ". هذه المادة تحدد لنا الشروط الخاصة الواجب توفرها في عريضة الاخطار

وكما هو معروف فإن الاخطار عريضة، والعريضة لها شروط شكلية لقبولها إذا لم تستوفيتها تعرض الموضوع للرفض، ويتطلب قبول الاخطار أيضا توافر الشروط العامة المعروفة لرفع دعوى أمام أية جهة قضائية وهما شرطي: الصفة والمصلحة (المادة 13 من ق إ م و إ). ومن خلال استقراء نصي المادتين السالفتين، يتطلب قبول الإخطار توفر مجموعة من الشروط: -أن يندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة، أن يكون مدعما بعناصر مقنعة كفاية، الصفة، المصلحة.

¹ أنظر: لعور (بدر)، مرجع سابق، ص 337.

² voir: L462-8 « le conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits ou sens dz l'article L462-7, ou s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Il peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyées d'élément probants ». cité par: **cabanes(C),Neveu (B)**, droit de la concurrence dans les contrats publics, Ed LE MONITEUR, PARIS 2008. P 145.

بالنسبة لشرط الصفة، رغم سكوت النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة عن ذكر شرط الصفة، إلا أن قبول الاخطار أمام مجلس المنافسة، يشترط صدوره من جهة تتمتع أولاً بالصفة للقيام بذلك.

ويقتضي هذا الشرط أن تكون الأشخاص المحددة حصراً في نص المادة 44-1 هي المؤهلة في إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المرتكبة، و السؤال المطروح هو متى تعد الصفة متوفرة ؟ هل عند وقوع الفعل أي وقوع الممارسة المنافية للمنافسة أم عند تقديم الاخطار إلى مجلس ؟

وقد صادف مجلس المنافسة الفرنسي هذه المسألة أثناء فحصه لإخطار تقدم به شخص طبيعي، قام بإنشاء مؤسسة فردية مختصة في التجميع الآلي للعروض والطلبات الخاصة بالبيع والإيجارات العقارية، والتي توقفت عن النشاط بسبب الممارسات المنافية للمنافسة التي ارتكبتها عدد من الصحف تصدر بشرق فرنسا بعد أن رفضت القيام بإدراج الاعلانات الاشهارية ضمن صفحاتها، ففي هذه القضية يلاحظ أن المؤسسة كانت قائمة وموجودة عند وقوع الممارسات الممنوعة لكن لم تعد موجودة عند تقديمها للإخطار، فهل يملك صاحبها حق اخطار مجلس المنافسة أم لا ؟¹.

أجاب مجلس المنافسة الفرنسي بأن الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، يستوجب أن تكون صفة التقاضي متوفرة عند تقديم الاخطار، ولهذا فقد رفض الاخطار المقدم من مؤسسة تجميع العروض والطلبات المذكورة أعلاه على أساس عدم توفر الصفة لحظة الاخطار. و أيدت محكمة استئناف باريس هذا القرار وذلك في حكمها الصادر في 23 فيفري 1989، وقد انتقد موقف كل من مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس على أساس ضرورة تمتع قانون المنافسة بنوع من الاستقلالية في مجال الاجراءات عن تلك القواعد الاجرائية العادية لتحديد الصفة، واعتبار شرط الصفة متوافر متى كان العارض دائماً في مزاوله نشاطات الانتاج والخدمات، ومن المحتمل أن يلحقه ضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة في السوق المعنية.²

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص290.

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، مرجع نفسه، ص291

وفيما يخص الجمعيات سواء تعلق الأمر بالجمعيات المهنية أو النقابية أو جمعيات المستهلكين، فإن المجلس يتأكد من أنها تساهم في الدفاع عن المصالح التي كلفت بها بالنظر إلى أنظمتها الداخلية وقرار اعتمادها، فمن يقوم بإخطار المجلس، لا بد يكون له صفة للقيام بذلك، فصحة الإخطار مرتبط بهذا الشرط¹.

وفي قرار رقم 03-D-42، قبل مجلس المنافسة الاخطار المقدم من طرف منظمة مهنية رغم عدم قيامها بتبشير الوكالة (التفويض mandat) الممنوحة لممثلها، وصاحب الاخطار هو رئيس المركز الوطني لمحترفي (ممتهين) السيارات (centre national des professionnels de l'automobile) (CNPA) ووفقا لما جاء في النظام الداخلي لهذه المنظمة ولاسيما أن رئيسها يستفيد من تفويض دائم وسلطات واسعة متعلق بالإدارة الداخلية لهذه المنظمة CNPA، كما أنه يمثلها أمام العدالة، وبذلك فرئيسها له صفة لأجل اخطار المجلس².

وتظهر أهمية هذا الشرط من خلال الوجهين التاليين³:

- صاحب أو أصحاب الإضاءات الموجودة في الاخطار، لا بد أن يحصل على هذه السلطة، أي سلطة الإضاء من الهيئة صاحبة القرار بمعنى أن يحصل على توكيل قانوني منها من أجل ممارستها، ولا يمكنه القيام بالإضاء من تلقاء نفسه بدون هذا التوكيل و إلا كانت العريضة مرفوضة في الشكل.

-الجهات المعنية لا بد أن تكون قد تضررت بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يتعارض هذا مع حق الهيئات الممثلة لمصالح جماعية كجمعيات المستهلكين في رفع الاخطار⁴، وذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد الذين تمثلهم .

لا يكفي أن تتوفر الصفة والمصلحة لدى الجهة المخطرة ليقبل إخطارها، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن يتدعم هذا الاخطار بعناصر إثبات مقنعة، ويعني ذلك أن يتم تدعيم عريضة الإخطار ببعض العناصر الكفيلة بإثبات وجود ممارسة من شأنها أن تمس

¹Cons- conc, décision 05-D-66, cité par: **Cabanes (C),Neveu(B)**, op .cit . p146.

² voir: **CABANES (C), NEVEU(B)**, op .cit . p145. Et voir aussi :décision 03-D-42,du 18 aout 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par Suzuki et autre sur le marché de la distribution des motocycles. voir: www.autoritedeconurrence.fr

³ بن وطاس (ايمان)، مرجع سابق، ص 138. وكذلك: لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص ص 339،340.

⁴ voir: décision 05-D-21. Cité par: analyse de la jurisprudence(2005), op . cit. p209.

بالمنافسة الحرة، ولذا لا يكفي أن يتم التبليغ عن وجود اتفاق مقيد للمنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة وبيان صفة أعضائه وأهمية الوسائل المستخدمة لتحقيق أهدافهم¹.

وبناء على ما سبق ذكره فإن ما تقتضيه فكرة العناصر المقنعة بما فيه الكفاية، تتلاءم مع قواعد العدالة والإنصاف ومع المنطق السليم للأمر. فهو يتفق مع العدالة لأنه يخفف عبئ الإثبات عن صاحب الاخطار التي تبرز من جهة الامكانيات المادية والمالية التي يحوزها كل واحد في هذا المجال، فمثلا الوسائل التي تملكها وزارة التجارة والتي تملكها جمعيات الدفاع عن المستهلك في مجال تقديم أدلة إثبات الممارسات ليست متساوية². وهذا يتفق مع المنطق السليم، إذ أنه يدعم الهدف من وجود التحقيق وعليه فإن مطالبة المخاطر بإثبات صحة ادعاءاته مسبقا، يجعل من وظيفة مجلس المنافسة في مجال التحقيق بدون جدوى³.

وتوافر هذا الشرط صعب جدا، وإن كان عنصر الإثبات لا يطرح الكثير في الاخطار الوزاري أو الاخطار التلقائي باعتبار أن لكل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة مصالح يمكنها أن تحصل على الوثائق والمستندات اللازمة من أجل الإثبات، إلا أنه يطرح في حالة الاخطار المباشر، حيث يكون على الطرف المتضرر تقديم عناصر إثبات كافية وواضحة على وجود الممارسات النافية للمنافسة، فيكون على المؤسسة المتضررة أن تثبت أن المؤسسة المشتكى منها قد تسببت في الضرر وهذا يكون عادة نادر الوقوع⁴.

وقد اكد على هذا قرار مجلس المنافسة الجزائري حول الاخطار الوارد من الشركة الوطنية للتبغ والكبريت التي قدمت شكوى ضد المتعاملين الاقتصاديين الذين يستوردون علب الكبريت وبيعونها بسعر أقل من سعر منتجاتها، وكان رد مجلس المنافسة بأنه ".... لا يكفي الادعاء بوجود ممارسة من هذا القبيل، بل على من يدعى ذلك أن يثبت قيامها، وبما أن استحضار عناصر الإثبات في هذه الحالة ليس بالأمر الهين لما يتطلب من المام بتركيبية الأسعار، فإن المجلس يكتفي بتقديم أدلة دقيقة ومتطابقة، وفي كل الأحوال تبقى

¹ نصت على هذا الشرط المادة 44 الفقرة 3 من الأمر 03-03(معدل ومتمم): " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الاخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 293.

³ BRAULT (D), op. cit, 372.

⁴ أنظر: بن وطاس (ايمان)، مرجع سابق، ص 142.

معاقبة المتعامل الاقتصادي على البيع دون سعر التكلفة متوقفة على نيته في إقصاء منافسيه من السوق"¹.

يلاحظ حسب قرار لمحكمة استئناف باريس أن ما يجب إثباته ليس بالضرورة، حقيقة الوقائع التي تم التبليغ عنها، لكن ما يحتمل أن يكون ممارسات منافية للمنافسة، وهذا التفسير لفكرة العناصر المقنعة يتفق مع قواعد العدالة والانصاف ومع المنطق السليم للأمر، فهو يتفق مع مبدأ العدالة لأنه يخفف عبئ الإثبات عن صاحب الاخطار وينقص من عدم المساواة التي يمكن أن تظهر بين مختلف مقدمي الإخطار التي تبرر من جهة، الامكانيات المادية والمالية التي يحوزها كل واحد في هذا المجال، فمثلا الوسائل التي تملكها وزارة التجارة والتي تملكها جمعيات الدفاع عن المستهلك في مجال تقديم أدلة إثبات الممارسات ليست متساوية، ومن جهة أخرى، فإن التفسير السابق لعناصر الإثبات يتفق مع المنطق وذلك من حيث أنه يدعم الغاية من وجود التحقيق، فمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة لها وسائل مهمة تؤهلها للقيام بالتحقيق ولذا فإن مطالبة المخترع بإثبات صحة ادعاءاته مسبقا يجعل وظيفة المجلس في مجال التحقيق بلا جدوى . و الغاية من المطالبة بتقديم عناصر مقنعة بما فيه الكفاية هي التخفيف على مجلس المنافسة، حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكيد صحتها، وذلك على حساب القضايا الأساسية التي أنشأ المجلس من أجلها"².

كما يشترط أن يتحدد اختصاص مجلس المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة التي يكون غرضها أو من أثرها المساس بالمنافسة³، و لا تدرج ضمن الاستثناءات التي نصت عليها المادة 9 من نفس الأمر.

فيمكن لمجلس المنافسة إصدار قرار بعدم قبول الاخطار، إذا ما شكلت الوقائع ممارسة مقيدة للمنافسة التي تدرج ضمن اختصاص القضاء أو أن يكون موضوع النزاع من اختصاص سلطة الضبط القطاعية، أو أن تكون القضية من اختصاص سلطة منافسة لدولة

¹ أنظر قرار رقم 03/98، الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت

² أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 293، 294.

³ تنص المادة 44 الفقرة 2، 3 من الأمر 03-03 على ما يلي: "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7، 10، 11، 12... أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه. يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الاخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية."

أجنبية، لاسيما إذا وجد اتفاق بين الجزائر ودولة أخرى على غرار اتفاق الشراكة الجزائري الأوروبي الذي وزع الاختصاص بين سلطات المنافسة لأطراف الاتفاق في حالة وجود مساس بحرية المنافسة في إطار التبادلات التجارية بين الطرفين¹.

وكل ما يخرج عن هاته الممارسات يخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة، ولا يمكن رفع إخطار إليه بشأنها، كالممارسات الفردية التي تمس بنزاهة وشفافية المنافسة². وتجدر الإشارة إلى أنه سنة 2000، أصدر مجلس المنافسة في الجزائر قرارين بعدم الاختصاص، معللا إياهما بعدم اختصاصه بالفصل في قضايا الممارسات التديسسية، كاستعمال علامة خاصة بعون من طرف عون آخر والمنافسة غير الشرعية³. وقد رفض مجلس المنافسة الفصل في قضية شركة "رونو" ضد شركة "سوفاك" المتعلقة بممارسة إشهار يمس بمصلحة شركة "رونو" معللا قراره بعدم اختصاصه، إذ تدخل الممارسة المعنية في إطار الممارسات التجارية وليس قانون المنافسة⁴.

كما يشترط عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها، حيث تنص المادة 44 الفقرة 4 "...لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 (سنوات) إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

لطالما ظل نظام التقادم في قانون المنافسة معقد لعدم وضوح النص بالنسبة لمسألة الانطلاق في حساب هذا الأجل وهو ما تكفل مجلس المنافسة الفرنسي بتوضيحه مدعما في ذلك بما انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي⁵، ولهذا الغرض تم تخصيص دراسة

¹ بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 152.

² Boutard-Labarde (M C), Canivet (G), droit français de la concurrence, op.cit. p192. voir: cons. conc. Décision n° 04-D-46, les moyens relatifs à la qualification de pratique au regard des dispositions de l'article L 2223-33 du code général des collectivités territoriales relatives à l'exercice de démarches commerciales pour la fourniture de services de pompes funèbres ne relève pas de la compétence du conseil. Cité par: CABANES (C), NEVEU(B,) op .cit . p146.

³ التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، ص 11.

Et voir aussi : Affaire n° 52 /2013 du 1er/10/2013 opposant la Sarl EL FAJR Annaba contre NAF-TAL Annaba. « ... Le Collège, après débats, a décidé à la majorité des membres le rejet de la saisine s'agissant d'un contrat conclu entre les deux parties qui relève de la compétence du tribunal commercial et non pas du Conseil de la concurrence. »

<http://www.conseil-concurrence.dz>

⁴ قرار مجلس المنافسة رقم 03\2014، الصادر بتاريخ 31 أوت 2014.

www.conseil-concurrence.dz

⁵ لمزيد من التفصيل أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 333 وما بعدها .

موضوعية *une étude thématique* وكاملة له في التقرير السنوي الذي أعده مجلس المنافسة الفرنسي في سنة 2002¹.

ونشير إلى أنه بشأن 18 ملف التي ورثها مجلس المنافسة الجزائري المعاد تنشيطه، عن المجلس السابق، وفي مواجهة إشكالية التقادم، فقد استشار مجلس المنافسة، قضاة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، والذين اعتبروا أن تجميد نشاطات المجلس السابق من 2003 إلى 2013 لم يؤدي إلى حل، وبالتالي هناك تواصل في سير المؤسسة، ومنها القرار المتخذ بإعادة مخاطبة المشتكين على العناوين المحددة في شكاوهم قصد الاطلاع على نياتهم في استرجاع تلك الحالات².

أما بالنسبة لشرط المصلحة، على عكس الصفة ذكر المشرع الجزائري صراحة المصلحة في مضمون المادة 44 من الأمر رقم 03-03: "...أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت له مصلحة في ذلك". وعليه يجب أن يتوفر في شخص العارض شرط المصلحة حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة، ذلك أنه يجب إثبات مساس الممارسات بمصالح العارض باستثناء مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة، كونها يهدفان لحماية النظام العام الاقتصادي وضمان السير الحسن للسوق، وفي هذا الاتجاه، ذكر مجلس المنافسة في الجزائر في حيثيات قراره رقم 98-ق-03، أن الجهة المخطرة (وزير التجارة) - توفرت فيها الصفة القانونية لمباشرة الإخطار مما يجعله مقبولا، ولم يشر مجلس المنافسة إلى شرط المصلحة³، ونعني بالمصلحة أن يبين الشخص أنه وقع ضحية عمل من الأعمال الماسة بالمنافسة أي أنه لحق به ضرر، ومن شروط هذا الأخير أن يكون شخصا وباشرا، إلا أنه يمكننا تفسير قبول المشرع في قانون المنافسة للضرر الاحتمالي حيث استعمل مصطلح " يمكن أن تهدف " وهي تعني الاحتمال وهذا ما نصت عليه المادة 6 من الأمر رقم 03-03، كما أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة⁴.

¹ www. Autoritedeconurrence.fr

² مزغيش (عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة بسكرة، 2015، 2016، ص 289.

³ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 290.

⁴ أنظر: لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 340.

الفرع الثاني

الجهات التي لها حق اخطار مجلس المنافسة

تنص المادة 44 من الأمر رقم 2003 على ما يلي: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر 2003 وإذا كان لها مصلحة في ذلك ..."

تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر 2003 "... يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين". يستفاد من المادتين أعلاه، تعداد المشرع لعدد كبير من الأشخاص المؤهلة بإخطار مجلس المنافسة، ضمن قائمة حصرية ومحددة، تم بموجبها منح حق الاخطار لكل الفاعلين في الحياة الاقتصادية كل في نطاق اختصاصه ومجال عمله، وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس من طرف أشخاص أو هيئات لا تنتمي إلى القائمة المحددة في المادة أعلاه.

الفقرة الأولى

اخطار الوزير المكلف بالتجارة(الاخطار الوزاري)

يطلق على هذا النوع من الاخطار، بالإخطار الوزاري كون أن الوزير المكلف بالتجارة هو الشخص المؤهل قانونا بتقديم عريضة اخطار إلى مجلس المنافسة، ويلجأ إلى هذا الاخطار بعد جملة من التحقيقات التي يطلب الوزير المكلف بالتجارة القيام بها من مصالحه المكلفة بالمنافسة، أو بناء على شكوى موجهة إلى إحدى هاته المصالح من قبل المؤسسة المتضررة التي لم ترد أن تقوم بنفسها بإخطار المجلس، وهذا ما يؤدي إلى تكوين ملف يتم إحالته إلى مجلس المنافسة الذي يعد غير ملزم بإتباع ما ورد في الملف المحال إليه، فله أن يقدم استنتاجاته الخاصة، على العكس بالنسبة للإخطار المباشر الذي يكون التحقيق لم يبدأ بعد إذ يطرح الأمر لأول مرة أمام مجلس المنافسة¹، وبذلك لا يقوم وزير التجارة بإخطار

¹ أنظر: بن وطاس(ايمان)، مرجع سابق، ص 163. وكذلك: لعويجي (عبد الله)، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 3 و4 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باجي مختار عنابة. وكذلك: Blaise (J B). op. cit. p 438.

مجلس المنافسة إلا إذا قام هو بتحقيق مسبق لذلك، فإذا كان غير كاف يكمل المجلس فقط ما قام به الوزير ومصالحه بتحقيق اضافي أو تكميلي¹.

وفي فرنسا يتم الاخطار الوزاري عادة بواسطة رسالة موقعة من طرف المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش، الذي يتصرف كذلك بناء على تفويض دائم يمنحه إياه الوزير الفرنسي المكلف بالاقتصاد بموجب قرار يصدر لهذا الغرض²، وهي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة، في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي³.

الفقرة الثانية

الاخطار المباشر

ويكون من طرف الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر رقم 03-03 وتتمثل في: -الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية، جمعيات المستهلكين.

إن الطابع التنافسي لقانون الصفقات العمومية يجعل من الولاية و البلدية تتمتع بحق اخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافية للمنافسة، والتي تلحق أضرار بالمصالح العامة المكلفة بحمايتها، و بذلك تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة، فيما يتعلق بالبحث والعقاب عن ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة في مجال العقود الإدارية. وتندرج العقود الادارية ضمن الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الادارة العامة لاسيما الجماعات المحلية، حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض، وبالتالي فهذا يسمح لها بالكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة أكثر من ذلك، فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظا على المال العام⁴.

¹ أنظر: **مخاشنة (أمنة)**، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسساتي في مجال المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 9، جوان 2016. ص497.

² **VOGEL (L)**, traité de droit commercial, tome 1, 18^{ème} éd, L.G.D.J. Paris. 2001. P 794.

³ Voir: décision n° 04-D-06,20 février2004, relative au secteur des travaux d'électrification rurale réalisés dans le département de la Charente- maritime. Cité par: **CABANES (C) , NEVEU(B)** , op .cit . p 438.

Et voir aussi: décision n° 18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique. Op .cit.

⁴ أنظر: **جلال (مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 322.

ويمكن للجماعات المحلية أن تخطر مجلس المنافسة في حالة وجود اتفاق مقيد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات، وفي هذه الحالة تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي أخطر فيها من طرف الجماعات المحلية، عن طريق فرض جزاءات مالية معتبرة أو إعطاء أوامر للحد من الممارسات المنافية للمنافسة وكذا فرض عقوبات على المؤسسات المتفقة اتفاقا محظورا¹.

ويقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية- المصارف- حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين. أما بالنسبة للمؤسسات، المشرع الجزائري لم يشترط في مفهوم المؤسسة صاحبة الاخطار أن تكون شخصا معنويا، بل يمتد حق الاخطار إلى الأشخاص الطبيعية، متى ثبت أنها تضررت شخصيا من إحدى الممارسات المنافية للمنافسة(المادة 3 من الأمر رقم 03-03). وإخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات أمر طبيعي جدا على اعتبار أنها العامل الرئيسي الذي يحرك السوق، وقد أدرك المشرع هذا الدور لذلك منحها حق إخطار المجلس كلما كانت مصالحها مهددة أو تضررت فعلا من ممارسات منافية للمنافسة، بل وقد ربط هذا الاخطار التي تقدمه المؤسسات مع الاخطار الذي تقدمه الهيئات التي تمثل المصالح العامة، فكلاهما إخطار مباشر، لذلك رأى البعض وعلى رأسهم الفقيه Jean Bernard Blaise أن: "قواعد المنافسة لا تشكل قواعد تنظيم التجارة أو ما يعرف بقواعد البوليس التجاري، بل هي قانون العلاقات الخاصة بالمؤسسات"².

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، لم يكن للمؤسسات حق الاخطار قبل صدور أمر 1 ديسمبر 1986 في فرنسا وإعطاء المؤسسات حق الإخطار، فإن قانون المنافسة الجديد قد جاء بأهم إصلاح في مجال قانون المنافسة، لأن أهم شرط لوجود المنافسة الاقتصادية يعود إلى وجود المؤسسة، ولهذا فهي التي تتأثر بصورة مباشرة من الممارسات المنافية للمنافسة، وقد

¹ voir: conseil de la concurrence, décision n° 05-D-36, 30 juin 2005 relative au respect par les sociétés Desceaux, les injonctions prononcées par décision n°98-D-52 juillet 1998, rapport pour l'année 2005, www.conseil.concurrence.fr

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 323.

Et voir: CABANES (C), NEVEU(B), op. cit. p142.

² voir: BLAISE (J. B), op. cit. p438.

أشارت إليه: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص 137.

كانت المؤسسات سابقا تتستر وراء جمعيات المستهلكين التي لها حق إخطار لجنة المنافسة وذلك لعدم الاعتراف لها بحق الاخطار، وكثيرا من اخطارات جمعيات المستهلكين ماهي في الواقع إلا إخطارات صادرة عن مؤسسات مقنعة¹.

و تجب الإشارة هنا إلى أن المؤسسة تظل متمتعة بحقها في إخطار المجلس وذلك على الرغم من تعرضها لتصفية قضائية، ورفض مجلس المنافسة الفرنسي انقطاع أو زوال أثر الاخطار أو رفضه بسبب تعرض المؤسسة المخطرة للإفلاس².

ومنح المشرع الجزائري، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين حق إخطار مجلس المنافسة كل في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عنها. وبالتالي يساهم عامل إخطار المجلس من طرف هذه الجمعيات، في الدفاع عن هذه المصالح ويقبل الإخطار من طرف الجمعيات المذكورة أعلاه إذا كانت هذه الأخيرة معتمدة³، وإذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدعى أنها مهددة بفعل ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فالمستهلك ليس مخولا قانونا بإخطار مجلس المنافسة باسمه فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين، غير أنه لا يجوز لهذه الجمعيات أن تتقدم بطلب إلى المجلس إلا إذا كانت تلك الممارسة المقيدة للمنافسة قد أضرت بمصلحة جماعية⁴.

وهذا ما ذهب إليه القانون المغربي الذي أعطى مكانة مهمة لجمعيات المستهلكين، هذه الأخيرة يمكنها إخطار سلطة المنافسة كما يمكنها أن تطلب منها اتخاذ تدابير تحفظية (mesures conservatoires)، إذا ما أدت إلى مساس خطير بمصالح المستهلكين، كما منح القانون لجمعيات المستهلكين الحق في أن تتأسس كطرف مدني في دعوى مدنية للحصول على تعويضات عن الأضرار اللاحقة بالمستهلكين⁵.

ويجب أن نشير هنا، إلى أهمية الاخطار الممنوح لهذه الجمعيات-جمعيات المستهلكين- فقد اعترف القانون لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة بحقها وسلطتها في مجال تطبيق

¹ أنظر: كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 279.

² Cons. Conc, décision n°99-D-25 et décision n° 00-D-91, rapports d'activités du conseil de concurrence français pour les années 1999 et 2000. www.conseil.concurrence.fr

³ voir: Cons. conc. Décision N°02-D-30,14mai 2002, Cons. conc. Décision N° 03-D-42 et décision N° 04-D-48. cité par: CABANES (C), NEVEU(B), op .cit . p143.

⁴ حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 318.

⁵ Dabzat (H), le droit marocain de la concurrence et la protection économique du consommateur à travers la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, revue marocaine de droit économique, université sidi Mohamed ben Abdellah, faculté de droit-fés,n° 3 ,2010,p 98.

قانون المنافسة إلى جانب اختصاصها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك، لاسيما في مجال التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوى ورفع القضايا أمام المحاكم، للمطالبة بإلغاء الممارسات المنافسة للمنافسة والتعويضات عن الأضرار التي تكبدها أعضاؤها نتيجة تلك المخالفات¹.

الفقرة الثالثة

الاحطار التلقائي

تنص المادة 44 الفقرة 1 من أمر رقم 03-03: "يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه". وبذلك يمكن لمجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط المنافسة في السوق أن يخطر نفسه بنفسه بشأن الوقائع التي يرى أنها تمس بالمنافسة، دون أن ينتظر من أحد الأشخاص أو الهيئات المؤهلة قانونا إخطاره بشأنها، وعليه لا يلزم مجلس المنافسة عند اتخاذه قرار عند احطار نفسه بنفسه بتعليل قراره ولا تبليغه.

وقد بينت محكمة استئناف باريس بأن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإحطار التلقائي ولا تبيان الأسباب التي جعلته يتخذ القرار، لأن هذا الأخير لا يشكل قرارات إردادية انفرادية وعدم تعليله لا يعد انتهاك لمبدأ النزاهة المرتبطة بالحق في محاكمة العادلة، ولذلك فإن الاحطار الذاتي الذي يباشره مجلس المنافسة مشروع، فهذا الاحطار هدفه فقط مباشرة الاجراءات².

وتضيف محكمة استئناف باريس أن المجلس غير مقيد بتبليغ قرار الإحطار التلقائي، لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع ولا إمكانية انسائها إلى أي كان، ويمكن أن تصل إلى علم المؤسسات المعنية أثناء مباشرة التحقيق أو عند تبليغها بالمآخذ الموجهة ضدها³.

¹ كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 73.

² voir: **CABANES (C)**, **NEVEU(B)**, op. cit. pp 143.144.

Et voir aussi sur cette sujet : **Claudel (E)**, la saisine d'office du conseil de la concurrence n'implique pas , en tant que telle , une atteinte au principe d'impartialité, RTD com . n°11. 2004, p 83 et s. et voir: déc . 03-D-15,17 mars 2003, secteur des pompes funèbres vitré, BOCCRF 16juin 2003,373. Et 03-D -21, 18 avr 2003, secteur des enrobés bitumeux, BOCCRF 8 oct 2003, p 678. Cité par: **Claudel (E)**, op cit , p 84.

³**ARHEL(P)**, activité de la cour d'appel de paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, les petites affiches, n°244, 7 décembre 2001, p 4, 5.

وترى الأستاذة Dominique Brault، وأنا أويدها في ذلك، أن الاخطار التلقائي أو الذاتي يعتبر من الخصائص المميزة للهيئات التي لا تحمل طابعا قضائيا¹. وهذا عكس ما جاء في القانون المغربي رقم 99-06، ذلك أن تحليل وضعية السوق باعتباره إجراء عملي يدخل في نطاق اختصاصات مجلس المنافسة وطبقا للفصل 166 من الدستور، يفترض تملك هذا الأخير لحق المبادرة الذاتية droit d'auto saisine، لكن الواقع المغربي يكشف انعدام هذين الحقين بالنسبة لمجلس المنافسة القائم حاليا في إطار القانون رقم 99-06، فالمجلس لا يستطيع المبادرة من تلقاء نفسه للنظر في الملفات المعروضة عليه بل يكتفى فقط بالإجابة على الاحالات وطلبات الرأي التي تصل إليه من قبل المؤسسات والقيام بمجموعة من الدراسات والبحوث.²

وعمليا يلجأ مجلس المنافسة إلى استعمال هذا النوع من الاخطار في الحالات الآتية:
- عدم قبول الاخطار المقدم من جهة معينة، ويتم رفضها من قبله لأسباب معينة كعدم توفرها على عناصر إثبات مقنعة كافية، ويلجأ المجلس إلى الإخطار التلقائي بغية دراسة القضية محل الاخطار المرفوض بصفة معمقة وتقرير المتابعة من عدمها، هذا كله من أجل أن لا تقلت الممارسات المخلة بالمنافسة من المتابعة والعقاب.

- في حالة سحب الاخطار³، من قبل الجهة التي قدمته والذي يكون عموما نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، يكون لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية أو المبادرة بإخطار نفسه تلقائيا⁴ لأهمية القضية وتأثيرها على السوق المعنية، إذ أن سحب الإخطار لا يآثر عليه، ويمكن للمجلس أن يواصل إجراءات التحقيق التي تم مباشرتها نتيجة الإخطار المقدم من المؤسسات التي قامت بسحبه، باعتباره مكلف بالسهر على السير

¹ «... Cette possibilité de se saisir suffirait à mettre en évidence que, contrairement à ce que beaucoup soutiennent, le conseil de la concurrence n'est pas une juridiction ... ». voir: **BRAULT (D)**, op. cit. p 603

² الزوجال (يوسف)، مجلس المنافسة المغربي بين قانون رقم 99-06 ودستور 2011، مجلة الحقوق، ع 15، 2013، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص 127.

³ Cons. Conc, déc n° 2001-D-30, par laquelle le conseil donne acte du désistement du saisissant, mais l'affaire étant en l'état d'être en l'état d'être examinées saisis d'office, qualifie les pratiques et prononce des sanctions. Cité par: **Michel amsellem (V)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op.cit. p 376.

Et voir: décision n 2001-D-70, pratiques mises en œuvre dans le secteur de la mélasse et du rhum à la réunion, cité par: **BRAULT (D)**, op. cit. p 603.

⁴ مجلس المنافسة في تونس لا يملك خاصة الإخطار الذاتي، فلا يمكن إخطاره ومباشرة إجراءات التحقيق إلا من طرف الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات، والمنظمات المهنية أو النقابية وجمعيات المستهلكين وغرف التجارة والصناعة أو الفلاحة. أنظر: Voir: **Jaidane (R)**, l'évolution du droit tunisien de la concurrence a la lumière de la réforme du 10 mai 1991, revue tunisienne de droit 2000, centre de publication universitaire, p237.

الحسن للسوق والدفاع عن النظام العام الاقتصادي وليس فقط الفصل في النزاع بين طرفي متخاصمين، فهو إذن غير مقيد بطلبات هؤلاء و لا يتدخل في ممارسته لمهمته استجابة لطلبات أحد الأطراف بل لمعاقبة الممارسات المنافية للمنافسة¹.

المطلب الثاني

التحقيق وإجراءاته

قصد ضمان منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء، منح المشرع الجزائري معظم سلطات الضبط سلطة التحقيق، ففي مجال المنافسة، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة رقابية عامة تشمل كل القطاعات، إذ تشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة والذي يشمل كل قطاعات الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، إذا كانت نشاطاتهم لا تدخل في إطار ممارسة مهام مرفق عام، ويهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المنافية لها. وعليه فإن مجلس المنافسة يتمتع باختصاص رقابي شامل يمتد إلى كل القطاعات بما فيها تلك التي شهدت إنشاء سلطات ضبط، ذلك أن المشرع ينص على أن التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط تتم بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية².

وبالرغم من الطابع الإداري الذي يميز مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه يقوم بدور تنازعي شبيه بعمل الجهات القضائية على اعتبار أنه مجبر بالتحقيق في الشكاوى المقدمة إليه، والتي تندرج ضمن نطاق اختصاصه وهذا ما جعل الاجراءات المتبعة أمامه تخضع لمبدأ المواجهة أو الواجهة، مثلما أشارت إليه المادة 30 و كذلك المادة 52 من قانون المنافسة و المادتين 13 و 36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة³.

كما أطر المشرع سلطة التحقيق تأطيرا إجرائيا مفصلا من خلال الفصل الثالث من أمر 2003 تحت عنوان " إجراءات التحقيق " في المواد من 50 إلى 55 ، وكذا من خلال النظام الداخلي للمجلس، وهكذا فإن قبول الاخطار من قبل مجلس المنافسة لا يعتبر برهانا كافيا

¹ أنظر: مقالاتي (منى)، مجلس المنافسة في التشريع الجزائري-دراسة في التشكيلة والتسيير والاجراءات- مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليوبوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 8.

² أنظر: بوجملين (وليد) ، مرجع سابق، ص 122.

³ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 147.

على وقوع ممارسات منافية للمنافسة، وإنما لا بد عليه أن يباشر تحقيقا حول الوقائع المراد التحقيق فيها قصد إضفاء المشروعية على أعماله.

ويبقى على مجلس المنافسة، أن يعمق التحقيق من أجل إثبات بما لا يدع مجالاً للشك وقوع الاتفاقات المحظورة، وهكذا ندرك أن عبئ إثبات الممارسات يقع على عاتق مجلس المنافسة، فالسلطة المكلفة بالمتابعة هي التي يجب عليها إثبات الاتفاق المحظور، وهذا مبدأ تقليدي في قانون العقوبات ونقل إلى مجال تطبيق قانون المنافسة رغم أن هذا القانون ليس له طابعا جنائيا¹.

ويملك مجلس المنافسة، إضافة إلى الاختصاصات التي يتمتع بها، القيام بكل الأعمال المفيدة كإجراء دراسة أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه. كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 34 من أمر 2003 (معدل ومتمم بموجب المادة 18 من قانون رقم 08-12) على ما يلي: " كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه وهي مصالح تابعة لوزارة التجارة.

وبالتالي إلى جانب مجلس المنافسة، يمكن للوزير المكلف بالتجارة من خلال المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، أن يبادر بإجراء تحقيقات والقيام بكل رقابة أو معاينة فيما يتعلق بمدى احترام شروط تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بالمنافسة إلا أن دور مجلس المنافسة في إجراء التحقيقات الاقتصادية سيكون أكثرنا نفعاً لأنه هيئة إدارية مستقلة مشكلتة من أشخاص متخصصين ومهنيين.

إن دراسة التحقيقات اللازمة لمواجهة الممارسات المنافية للمنافسة سواء كانت اتفاقات منافية للمنافسة أو باقي الممارسات المقيدة لها، تقتضي دراسة إجراءات التحقيقات المبدئية التي تتم قبل اضطلاع مجلس المنافسة بنظر الدعوى في الفرع الأول، إضافة إلى دراسة مرحلة التحقيق الحضوري في الفرع الثاني.

¹ أنظر: بلكعبيات (مراد)، دور مجلس المنافسة في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص7.

الفرع الأول

التحقيقات الأولية (التحريات مبدئية)

تعد مرحلة التحريات الأولية، المرحلة التي يتم فيها البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق، وقد قام المشرع الفرنسي بالتمييز في مرحلة التحريات الأولية بين التحري العادي (البسيط) enquête simple ou préliminaire (c. com. Art. L450-3) أو ما يطلق عليه بالتحري دون إذن قضائي مسبق، والتحري الذي يتم تحت إشراف القضاء (l'enquête lourde de l'article L450-4 c.com) ورقابته كونه يتطلب الدخول إلى أماكن خاصة¹، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يقر بهذا التمييز واقتصر في إطار الأمر 2003 على تنظيم مرحلة التحري العادي فقط.

الفقرة الأولى

التحقيقات البسيطة (غير قمعية)

نص المشرع على الأشخاص الذين توكل إليهم مهمة البحث والتحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة، وحدد بصورة دقيقة الاجراءات الضرورية الواجب مراعاتها في تلك المهمة، وكيفية إجرائها حفاظا على مصالح الأطراف والحقوق.

أولا: الأعوان المؤهلين لمباشرة التحري الأولي و التحقيق

خلافا للأمر رقم 95-06 الملغى المتعلق بالمنافسة، الذي ذكر كل أصناف المحققين في مجال المنافسة، جاء الأمر رقم 03-03 دون النص على الأعوان الذين يمكن تكليفهم للقيام بالتحريات في مجال الممارسات المنافية للمنافسة باستثناء مقرر مجلس المنافسة، غير أنه ذكر في الفقرة 2 من المادة 34 أن مجلس المنافسة يمكنه الاستعانة بالمصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية.

¹ قوسم (غالية)، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 3، 4.

Et voir: MAINGUY (D) et Depincé (m), droit de la concurrence, LEXIS NEXIS, 2^{ème} édition 2015. P

ويؤهل كذلك للقيام بالتحري والتحقق في الممارسات المنافية للمنافسة، الأشخاص المذكورين في المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 معدلة بموجب القانون رقم 12-08 التي تنص على أنه: "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

-الأعوان المعنويون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-المقرر العام والمقررون لدى المجلس.....".

يتضح من خلال ما سبق ذكره وجود جهات أخرى يعتمد عليها مجلس المنافسة في إجراء التحقيق. ويمكننا تقسيمها إلى فئتين:

الفئة الأولى من المحققين ينتمون إلى مجلس المنافسة، وبعد التحقيق المرحلة الثانية لسير الإجراءات أمام مجلس المنافسة، ويتولى عملية التحقيق في قضية معينة مقرر يسند إليه هذه المهمة رئيس مجلس المنافسة ويستشف من أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أن المقررين التابعين لمجلس المنافسة يضطلعون دون سواهم، بصلاحيات إثبات المخالفات¹، إلا أن الفقرة 2 و 3 من المادة 50 من الأمر رقم 03-03 نصت على أنه: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه".

من خلال النص السالف ذكره، يتبين لنا أن رئيس مجلس المنافسة بإمكانه القيام بطلب لإجراء تحقيق من طرف أعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نصت المادة 38 الفقرة 2 على أن: "...تبلغ الجهات القضائية، مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه". ويستفاد من هذا النص أن مجلس المنافسة بإمكانه الاعتماد على محاضر التحقيق التي تولت الهيئات القضائية القيام فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة. إلا أن المشرع

¹ بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، ط 4، 2006، ص 223.

الجزائري بموجب قانون رقم 08-12 فتح المجال من جديد لأشخاص آخرين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق ما تضمنته المادة 49 مكرر.

أما فئة المحققين الغير منتمين إلى مجلس المنافسة، وهم أعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، منها المركزية ممثلة في مديرية المنافسة والمفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ومنها الخارجية ممثلة في المديرية الولائية للمنافسة والأسعار والمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش¹.

يرى المشرع الفرنسي وبموجب القانون التجاري المتعلق بتحديث الاقتصاد سنة 2008، ضرورة تقليص دور المصالح الإدارية على مستوى وزارة الاقتصاد لتمكين مجلس المنافسة المختص الرئيسي في مجال تفعيل مبدأ حرية المنافسة وضبطها، وكذا محاربة كل أشكال التصرفات الضارة بها، على العكس من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وسع مجال تدخل هذه المصالح في ما يتعلق بمجال مراقبة ممارسة المنافسة بين المؤسسات والحد من الممارسات المعيقة لها، فهل يريد من ذلك تفعيل مبدأ حرية المنافسة أكثر بجعلها محل اهتمام كل السلطات والأجهزة المعنية بمجال الاقتصاد والتجارة؟ خاصة وأن دور مجلس المنافسة حديث لتصحيحه المتأخر؟ أو أن ذلك سيؤدي إلى الانقاص من صلاحياته²؟ من خلال النصوص السابقة نستنتج أن هناك تنوعا في الأعوان الذين لهم اختصاص في مجال التحري عن الممارسات المنافية للمنافسة، وهؤلاء المحققين يمكن أن ينتموا إلى مجلس المنافسة، كما يمكن أن يكونوا خارج مجلس المنافسة كما هو الشأن بالنسبة لأعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وبهذا جاء قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، ليسمح لأعوان المراقبة المؤهلين التابعين لوزارتي التجارة والمالية بالتدخل في إطار

¹ أما القانون الفرنسي فقد حددت المادة 1-450 L من القانون التجاري الفرنسي أصناف المحققين كما يلي: " - الموظفون المكلفون بالتحقيق، المؤهلون من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد، وهم موظفو المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش التي تتضمن مديرية متخصصة في إنجاز التحريات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة . -مقررو مجلس المنافسة بالنسبة للقضايا التي أخطر بها المجلس، وينقسم هؤلاء إلى المقرر العام، المقرر الدائم، والمقرررون الخارجيون . أنظر: القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

² أنظر: **مخاشنة (أمنة)**، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 1، 2016، 2017، ص 518.

منظم ومنسق يكون الهدف منه إعداد إطار قانوني يتماشى مع متطلبات السوق الداخلية من جهة ويكفل بصورة جيدة ومنظمة مراقبة السوق وضمان المنافسة الحرة والنزيهة¹.

وتبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه²، كما يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية³.

من خلال دراسة نصوص المواد 50 و 34 و 38 السالفة الذكر، نصل إلى القول بوجود تنوع في الجهات المعنية بإجراء تحقيق في مجال المنافسة.

والمبادرة بإجراء التحريات الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة، يمكن أن تصدر في فرنسا من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد أو من طرف المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش أو مصالحه، بناء على معلومات ودلائل أو شكاوى تتعلق بالممارسات المذكورة، وبالنسبة للقضايا التي أخطر بها مجلس المنافسة، فإن مجلس المنافسة هو الذي يعين مقرر أو أكثر للتحري في القضايا المطروحة أمامه⁴.

وإضافة إلى ذلك وعندما تفصل محكمة استئناف باريس في الطعن الموجه ضد إحدى قرارات مجلس المنافسة، فإنها تستطيع توجيه طلب إلى الإدارة للقيام بالتحريات الإضافية في مسائل تراها واجبة التوضيح سواء حول الممارسات نفسها أو حول تنفيذ الأوامر ومعرفة رقم الأعمال ومدى قوة مساهمة الأشخاص المرتكبين للممارسات المنافية للمنافسة، وذلك من أجل تحديد مبلغ العقوبات المالية المحتمل تطبيقها عليها⁵، و تملك الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر نفس الاختصاص أي بإمكانها توجيه طلب إلى مصالح وزارة التجارة من أجل القيام بتحريات إضافية بخصوص ممارسة منافية للمنافسة، وذلك في حالة الطعن في قرار من قرارات مجلس المنافسة كما سنرى لاحقاً.

¹ مخانشة (أمنة)، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة مرجع سابق، ص 499.

² أنظر: المادة 38 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، مرجع سابق.

³ أنظر: المادة 50 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، مرجع نفسه.

⁴ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

⁵ la cour d'appel de paris peut, avant de se prononcer, demander à l'administration de prononcer, à des enquête complémentaire

voir: Boutard Labarde (MC), Canivet (G), droit français de la concurrence.op.cit.p159.

ثانيا: سلطات المحققين والتزاماتهم في حالة التحقيقات البسيطة

التحريات البسيطة هي تلك السلطات الممنوحة للمقررين، التي يمكن أن يمارسها المحققون دون إذن ورقابة القضاء¹، ويتمتع كل من مقررو مجلس المنافسة والمحققون التابعون لوزارة التجارة بسلطات متماثلة في إجراء التحريات وقد حددتها المادتين 51،53 من الأمر رقم 03-03.

تنص الفقرتين 1 و2 من المادة 51 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمنع بذلك بحجة السر المهني.

و يمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة، حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.....".

و عليه يتمتع المحقق في مجال المنافسة بسلطة الحصول على كل الوثائق والمستندات حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، حيث أن النص أعلاه جاء عاما ولم تحدد فيه طبيعة الوثائق والمستندات محل التحقيق، مما يدل على اتساع سلطات المقرر في مجال التحري إلى غاية عدم إمكانية الاحتجاج أمامه بالسر المهني²، ومن المفروض أن تكون الوثائق والمستندات التي يطلبها المقرر أو المحقق متعلقة بالوثائق والمستندات التي تمسكها عادة المؤسسات مثل الدفاتر والفواتير وكل الوثائق المهنية documents de nature professionnelle التي ليس لها طابع سري، ولذا فإنه يجب عدم التوسع في تفسير سلطة طلب الوثائق وحجزها بل يجب أن يكون تفسيرها دقيقا وضيقا ويجب أن لا تشمل الوثائق ذات طبيعة مزدوجة les documents de nature mixtes كالأجندة agenda ومراسلات المحامين correspondances des avocats³.

¹ قوسم (غالية)، مرجع سابق، ص 4.

² خضراوي (الهادي) و عثمانى (علي)، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 6.

³ كتو (محمد الشريف)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 306.

وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي حدد طبيعة الوثائق محل التحقيق، ويحق لهم طلب المعلومات التي يمكن أن يستتروا بها في أدائهم لمهمتهم، ولا يكون لموظفي الإدارة الحق في التفتيش *droit de perquisition*¹.

أما سلطات الاتحاد الأوروبي لم تكن تملك إجراءات تحقيق فعالة في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة في ظل النظام رقم 62\17، بل كانت هذه الإجراءات تقتصر على طلب المعلومات من المؤسسات المعنية فقط، وكانت تكتسي الطابع الاختياري، أي يمكن للمؤسسات المعنية رفض تقديم أية معلومات بحجة السر المهني مما كان يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحقيق².

غير أن سلطات الاتحاد الأوروبي أصبحت تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال التحقيق في الممارسات المنافسة للمنافسة، إذ يسمح نظام الاتحاد الأوروبي رقم 2003\01 المعدل للنظام السابق، لأعوان اللجنة الأوروبية بطلب تقديم معلومات إجبارية من قبل المؤسسات المعنية، بالإضافة إلى إمكانية قيامها بزيارات مفاجئة وإجبارية إلى المؤسسات المعنية أو إلى الأماكن التي يمكن أن تحتوي على وثائق تتعلق بالقضية، و لا يمكن للمؤسسات المعنية رفض هذه الإجراءات بحجة السر المهني، غير أنه يجب على اللجنة الأوروبية إعلام سلطة المنافسة الوطنية بقيامها بزيارة المؤسسات المعنية احتراماً لمبدأ السيادة الوطنية³.

و أضافت الفقرة 3 من المادة 51 من الأمر رقم 03-03، حق طلب كل المعلومات الضرورية في التحقيق التي جاء فيها: " يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الأجل التي يجب أن تسلم فيها هاته المعلومات".

وتنص المادة 28 من قانون رقم 08-12 يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 800.000 ثمانمائة ألف دج بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقاً

¹ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 307.

² Règlement C. E. n° 17/62 du 6 fév.1962, premier règlement d'application des articles 85,86 du traité, J.O.U.E. du 21 fév1962, p2.

أشارت إليه: لاكلبي (نادية)، إجراء الرأفة: وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 37

³ Règlement C.E n°1/2003 du conseil du 16 déc 2002 , relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 C .E, J.O.U.E. n°1 du 4 janv 2003, p 1./

أشارت إليه: لاكلبي (نادية)، إجراء الرأفة: وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 37

لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، والتي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100.000 دج عن كل يوم تأخير".

يمكن للمقرر كذلك أن يطلب الاطلاع والتحقيق في الدفاتر والوثائق كما يمكن للمحققين تفحص كل المستندات الادارية والتجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسيلة من الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني¹، فالمحققون يمارسون الرقابة والتحقيق مهما كان السند المستعمل لحفظ المعلومات ويضيف القانون الفرنسي والجزائري في هذا المجال أنه يحق للمحققين أن يتحصلوا على كل النسخ الضرورية للوثائق التي تم الاطلاع عليها من طرفهم، وفي هذا الاطار يجب التذكير أنه على المحققين أن يطلبوا الاطلاع على وثائق محددة فكل طلب عام غير واضح وغير محدد سيكون له أثر تحويل حق الاطلاع إلى تفتيش مقنع دون الحصول على رخصة تسمح لهم بذلك².

ويكون للمقرر سلطة الاستماع³ إلى أي شخص يرى في الاستماع إلى أقواله تكملة وتوضيحا للمعلومات المتعلقة بالوقائع محل التحقيق، ويتعين في الأخذ بهذا الاجراء احترام القواعد الخاصة بحقوق الدفاع من تحرير محضر وإمكانية الاستعانة بمستشار، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم).

يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار.

أما فيما يخص الحق في الدخول إلى الأماكن، تفادي المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون المنافسة 2003 المعدل والمتمم، الإشارة إلى إمكانية دخول المحقق إلى المحلات

¹ أنظر: المادة 50 من قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، وذلك بناء على نص المادة 24 من قانون رقم 12-08 و تنص فقرتها الأخيرة: "... تتم كفييات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

² « Toute demande générale et imprécise aurait en effet pour conséquence de transformer le droit de communication en fouille déguisée, alors que les enquêteurs n'en ont pas l'autorisation. » voir: **Michel-amsellem(V)**, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles .op.cit . p 321.

³ والواقع أنه يجب التفرقة بين السماع audition والمحادثة entretien ، فالسماع يؤدي إلى تحرير محضر، أما المحادثة فلا تتطلب محضر، ففي قضية خاصة بشركة سوني société Sony ، فإن مجلس المنافسة قد رفض بطلان الاجراء المتمسك به من طرف أحد الأطراف من حيث إن محادثة تمت بين المقرر ومع هذا الطرف ولم تتوج بتحرير محضر، وقد اعتبر مجلس المنافسة أن الالتزام بتحرير المقرر في المادة 46 من الأمر 1 ديسمبر 1986- لا ينطبق على الحالة المعروضة، لأن المحادثة التي تمت حسب ما ذكر في التقرير المتعلق بالقضية لم تكن في شكل تحري. أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 307.

التجارية والمكاتب خلافا للأمر رقم 95-06 الملغى¹، بينما نصت المادة 52 من القانون رقم 04-02 (معدل ومتمم) للمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن للموظفين المذكورين في المادة 49 منه، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام المادة 47 من ق إ ج²، التي تنص على أنه: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً.....".

إن المشرع الجزائري فيما عدا المحلات السكنية، أعطى حرية للمحققين بالدخول إلى جميع الأماكن، ولم يضع حدود لهذه الحرية بما يكفل حماية حرية الفرد، وهل يقصد من هذا الحق مجرد دخول الأماكن أم الدخول والتجول وتفتيش الأماكن³ ؟

انطلاقاً من النصوص القانونية التي تطرقنا إليها لاحظنا نقائص وفراغات قانونية لا تخدم بتاتا حرية الفرد ولا ضمان حقوق الدفاع، وكما أن المشرع الجزائري والذي اعتمد طريقة التفتيش حتى داخل الخزائن، وتعتبر هذه السلطات جد واسعة وقد تمس بالحرية الفردية ونظراً لذلك أخضعت لرقابة القضاء.

أما فيما يخص التزامات المقرر وغيره من المحققين فيلتزمون مهما كانت طبيعة التحقيق الذي قاموا به بتحرير محضر، وتختلف القواعد المقررة في مجال الالتزام بتحرير المحاضر، بحسب ما إذا كانت التحريات عادية أم تخضع لرقابة القضاء، ولا يفوتنا الإشارة هنا إلى أن قانون المنافسة في الجزائر لم يفرق بين التحريات العادية والتحريات التي تجري برقابة من القضاء، كما فعل الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 في فرنسا⁴.

و حسب ما جاء في نص المادة 31 من المرسوم الصادر في 29 ديسمبر 1986، فإن المحاضر تحرر في أقرب وقت ممكن، ويتضمن المحضر تحديد طبيعة المعاينة والتحريات

¹ أنظر المادة 81 من الأمر رقم 95-06 (ملغى)، مرجع سابق.

² قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 84.

³ أنظر: قوسم (غالية)، مرجع سابق، ص 5.

⁴ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناقبة للمنافسة في القانون الجزائري.....، مرجع سابق، ص 309.

التي قام بها المقرر ومكانها وتاريخها وتوقع من طرف المقرر والشخص المعني بالتحريات وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أحالنا في هذا الشأن إلى قانون رقم 04-02(معدل و متمم) وذلك بمقتضى المادة 24 من قانون رقم 08-12 التي تتم الأمر رقم 03-03 بالمادة 49 مكرر حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها ما يلي: "..... تتم كفيات مراقبة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في قانون رقم 04-02 (معدل ومتمم)الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية".

وتتضمن المحاضر هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات كما تبين هوية الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم(المادة 56 من قانون رقم 04 - 02 معدل ومتمم).

علاوة على البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالتحقيقات، يحرر المحضر إما في مكان إجراء التحقيقات كمكان الجرد أو مكان الحجز... إلخ، أو في مكتب المحقق، فالمشرع الفرنسي اعتاد العمل بقاعدين: إذا تعلق الأمر بالتحقيقات البسيطة فتحرر المحاضر مكان إجراء التحقيق وإذا كان الأمر يتعلق بالتحقيقات القمعية التي تستلزم وتستغرق وقتا لجمع العناصر المختلفة والحجز والتفتيش ففي هذه الحالة يعتبر القضاء الفرنسي أنه يمكن تحرير المحاضر في مكتب المحقق على أن لا يستغرق ذلك وقتا طويلا إلى درجة عرقلة حقوق الدفاع².

في حين نص المشرع الجزائري على أن المحاضر تحرر في مكتب المقرر وليس في مكان التحقيق وهذا ما تفيده المادة 57 من قانون رقم 04-02(معدل ومتمم):" تحرر المحاضر في ظرف 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.".

¹ Les procès-verbaux sont établis dans les plus brefs délais en fonction de la complexité et de l'importance des opérations à relater.

- ils énoncent la nature, la date et le lieu de la constatation ou des contrôles effectués.

-il sont signés par l'enquêteur ainsi que par la personne concernées par les investigation, en cas de refus de celle-ci, mention en est faite sur l'acte . voir: **Boutard labarde (M C) et canivet(G) ,** droit français de la concurrence , op . cit. p170.

² جلال (مسعد)، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 291، 292.

ويعاقب من يعترض على إجراء التحري وفق ما تنص عليه المادة 53 من قانون رقم 02-04 على: تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 من نفس القانون، ويعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين(2)، وبغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار أو بهاتين العقوبتين.

أما فيما يخص قيمة المحضر، لم يتعرض الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى القيمة القانونية للمحضر عكس الأمر رقم 95-06 الملغي¹، في حين يفهم من نص المادة 58 من قانون رقم 02-04 (معدل ومتمم) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أن للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير. وتتص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة....". وفيما يخص القانون الجزائري، يوجد نوعين من التقارير التي يتوجب على المقرر أن يعدها:

التقرير الأولي: يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويقوم مجلس المنافسة بتبليغ التقارير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذلك إلى جميع الأطراف التي لها مصلحة، ليتسنى لكل هؤلاء إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاث أشهر (المادة 52 من أمر رقم 03-03).

والسؤال المطروح هنا: ماذا يقصد المشرع بالأطراف التي لها مصلحة ؟

التفسير الضيق، لهذا المعنى يقود إلى القول أن من الأطراف صاحبة المصلحة ذكر مثلاً، سلطة الضبط التي يمكن أن يكون قطاع نشاط محل الاخطار تابعا لها، وذلك بالاستناد إلى المادتين 1 / 39 و 4 / 50 من الأمر رقم 03-03 (معدل و متمم)². وهناك من ذهب إلى أن المقصود بالأطراف ذات المصلحة الواردة في المادة 52، مؤسسات أخرى غير تلك المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة، ويتحقق ذلك عندما تنقسم

¹ حيث تنص المادة 88 منه على: " مع مراعاة أحكام المواد 214 إلى 218 من قانون الاجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 85 و 86 من هذا الأمر، تكون التقارير والمحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير. "

² مزغيش (عبير)، مرجع نفسه، ص 302. وكذلك: كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 316.

أو تندمج تلك المؤسسات المرتكبة للممارسة المنافسة للمنافسة في مؤسسة أخرى منتمية لنفس النشاط وهذا في الفترة ما بين ارتكاب الممارسة المنافسة للمنافسة وتاريخ تبليغ المآخذ.

التقرير النهائي: يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإعداد وإيداع تقرير مغل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة والنصوص التشريعية والتنظيمية التي نصت على منعها، كما يتضمن التقرير اقتراح للقرار واقتراح تدابير تنظيمية عند الاقتضاء(المادة 54 من أمر رقم 03-03).

ويقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم ابداء ملاحظات مكتوبة وذلك في أجل شهرين. تسجل المحاضر والتقارير المحررة في سجل مخصص لهذا الغرض، مرقم ومؤشر عليه حسب الاشكال القانونية(المادة 55 من أمر رقم 03-03).

وإضافة إلى إعداد المحاضر، تحرر وثيقة أخرى في مجال التحقيق تأتي في شكل تقارير، وهي عبارة عن وثيقة توضيحية إستخلاصية لمجموع التحريات التي قام بها المقرر والمآخذ المسجلة من قبله وتحليل الأسواق التي ارتكبت فيها الممارسات محل التحقيق، كما أنها تحليل شامل لعناصر الإثبات المحصل عليها، ويعد أمر تحريرها مهمة حصرية بالمقرر لوحده سواء كانت أولية أو نهائية¹.

ويلاحظ بالنسبة لإعداد التقارير وإطلاع الأطراف المحددة قانونا عليها لإبداء ملاحظاتهم، أن المشرع الجزائري ترك أجل 3 أشهر بالنسبة للتقرير الأولي وشهرين بالنسبة للتقرير النهائي وهي مدة طويلة للفصل في القضية وهذا قد يؤدي إلى الإنقاص من فعالية المجلس وتراكم الملفات لديه، لذلك من الأفضل أن ينص المشرع الجزائري على وجوب إعداد التقارير في مدة أقل مما هو منصوص عليه.

ثالثا: حدود التحقيق

قضت محكمة العدل الأوروبية في حكمة لها صادر بتاريخ 21 سبتمبر 1989، بأن ضرورة إبداء محل التحقيق وهدفه من قبل المفوضية الأوروبية يعد ضمانا أساسية من

¹ Boutard Labarde (M C), Canivet (G), droit français de la concurrence, op. cit .p 171.

ضمانات حقوق الدفاع للمؤسسات المعنية، ولا يجوز أن يستخدم المحققون المعلومات التي حصلوا عليها لغرض آخر خلاف الغرض الذي أعلنوا أن التحقيق يتم بمناسبة¹. وقضت محكمة استئناف باريس ببطلان الاجراءات التي قام بها المحققون، نظرا لأن المحققين قدموا أنفسهم للمؤسسة المعنية على أنهم يقومون بتحقيق مبدئي بمناسبة حالة رفض البيع، تمت من قبل المؤسسة إلا أن المعلومات التي حصلوا عليها والتي تولوا إثباتها في المحضر المحرر بمعرفتهم قد استخدمت لإثبات ممارسات منافية بالمنافسة خاضعة للمادة 7 و 8 من أمر 1986 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، لذلك قضت المحكمة ببطلان محاضر الاستماع، باعتبارها اجراء معيبا *procédure irrégulière* أدى إلى الإخلال بحقوق الدفاع، نظرا لكون الأشخاص الذين أدلوا بإقراراتهم في المحضر لم يتم تعريفهم بالسبب الحقيقي الذي ستستخدم قراراتهم فيه، حيث تم تحريف هذا السبب بمعرفة المحققين².

لقد تم التأكيد على الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة على المستوى الأوروبي في المادة 20 من لائحة المجموعة الأوروبية رقم 2003 / 1 مؤرخة في 16 ديسمبر 2002 المتعلقة بتطبيق قواعد المنافسة المنصوص عليها في المواد 81 و 82 لاتفاقية روما³، وفي نفس الاتجاه أقر الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية (CJCE) بضرورة الإشارة إلى المحل والهدف من التحقيق الذي يعد بمثابة ضمانات أساسية لحقوق الدفاع للمؤسسات المعنية⁴.

كما تم تكريس مبدأ الالتزام بالنزاهة *l'obligation de loyauté* بموجب قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 8 أبريل 1994⁵، وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي رقم 93-D-24، واستنادا إلى نص المادة 3-450 من القانون التجاري الفرنسي (مادة 47 من أمر 1986 سابقا)، أكد بأن حق المؤسسات في ضمان الدفاع عن نفسها لم يحترم بسبب أن

¹ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 307، 308.

² أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع نفسه، ص 307، 308.

³ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، ص 294.

⁴ voir: CABANES (C), NEVEU(B)), op. cit. p 128.

⁵ ibid. p p 127, 128.

المحاضر procès-verbaux الموجه من طرف المحققين في إطار عملية التأكد من أسعار البترول، استعملت لإثبات وجود اتفاقات محظورة¹.

وأكدت محكمة استئناف باريس على ضرورة الالتزام بمبدأ بالنزاهة في العديد من القضايا²، لأن المحققين لم يعلموا الأشخاص المستجوبين عن موضوع التحقيق، وهذا مخالف أيضا لنص المادة 14 من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية³. وينتج عن عدم احترام مبدأ الالتزام بالنزاهة في القانون الفرنسي عدم حجية الإثباتات والأدلة المتحصل عليها (l'inopposabilité des preuves) من طرف المحققين، فكل الوثائق والقرارات المتحصل عليها من طرف المحققين بشكل غير نزيه يتم استبعادها من إجراء التحقيق، ولا يمكن اعتبارها كماخذ⁴ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ قرار رفض الدعوى لغياب الأدلة ولعدم كفايتها⁵.

أما المشرع الجزائري فقد سار في نفس الاتجاه حيث نصت المادة 49 مكرر الفقرة 4 من قانون رقم 12-08 " ... يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، وتطبيقا لأحكام هذا الأمر، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل...". ووضعت سلطة التحقيق الرئيسية، التي كانت الإدارة لاسيما مصالح الوزارة المكلفة بالاقتصاد تحتكرها، في يد سلطة المنافسة وقد تم ذلك بموجب تعديل القانون التجاري الفرنسي سنة 2008 وبذلك أصبحت لدى سلطة المنافسة مصالح خاصة منحت لها مهمة إجراء تحقيقات اقتصادية⁶.

¹ voir: **Brault (D)**, op. cit. p 568.

² Paris, 21 mai 1990, France -loisirs, B.O.C.C.R.F.1^{er} juin 1990, p 201. Cité par: **DOUVRELEUR(O)**, droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, L G D J, 2000, p 123.

³ « ... ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ».

voir: **Boutard Labarde (M C) et canivet (G)**, op.cit.p 172. et voir: **Brault (D)**, op. cit. p 568.

⁴ voir: cons. conc. Décision n° 01-D-24, du 4 mai 2001, cité par: **CABANES (C), NEVEU (B)**, op. cit. p 129.

⁵ « Le non- respect du principe de loyauté entraîne l'inopposabilité des preuves. Les actes et documents ainsi obtenus par des procédés déloyaux sont écartés de la procédure et ne pourront pas fonder de grief, ce qui pourra avoir pour conséquence de conduire à une décision de rejet pour défaut de preuve.» voir: cons. conc. Décision n°00-D-74, 23 janv2001, cité par: **CABANES (C), NEVEU (B)**, op. cit. p 129.

⁶ Article L450-1 du code de commerce français modifié et complété par l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence. www.Légifrance.gouv.fr

فضلا عن ذلك، يقضي التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديله لاسيما في المادة 6-450L، أنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة أن يطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه، الموظفون أو الأعوان اللازمون لإجراء عمليات التحقيق والتحري في إطار تحقيق قمعي حقيقي *une enquête lourde* وبالتالي يمكن القول أن سلطة المنافسة الفرنسية هي التي أصبحت تتحكم وتدير وتشرف على إجراءات التحقيق، سواء كانت تحقيقات بسيطة غير قمعية أو تحقيقات قمعية، وهذا ما يكرس فعلا استقلالية السلطة وهو ما يضمن فعاليتها¹.

الفقرة الثانية

تحقيقات تتم تحت رقابة القضاء

يتم هذا التحقيق الذي يتسم بالجسامة بناء على إذن قضائي، حيث يسمح للمحققين بالقيام بتفتيش الأعمال التي تخص المؤسسة محل التحقيق والتي ترد في إذن التفتيش *droit de perquisition*، كما يسمح هذا النوع من التحقيقات بقيام المحققين بالاستلاء على المستندات التي يرونها ضرورية للتحقيق، لذلك فقد وضع المشرع هذا النوع من التحقيقات تحت مظلة ضمانات جوهرية حتى لا تعدو وسيلة للاعتداء على الحريات².

ويسمح هذا الاجراء للمقرر أو المحققين الدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة *privé*، وطلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها بما فيها الأجنحة الشخصية لمدير المؤسسة مثلا، ويمكن للمحققين التفتيش داخل الخزائن وتعتبر هذه السلطات جد واسعة وقد تمس بالحريات الفردية، ونظرا لذلك فقد أخضعت لرقابة القضاء³، إذ يجب على طالب الإذن بإجراء التحقيق القمعي للحصول على الترخيص أن يقنع القاضي بوجود مؤشرات غير كافية، لكنها متناسقة وخطيرة تدل على ارتكاب مخالفات ويجب أن يقتنع القاضي أن التحقيق البسيط والعادي لا يكفي لوحده للوصول إلى إثبات هذه المخالفات، فلا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الاجراءات القمعية إلا في إطار التحقيقات التي تباشرها اللجنة الأوروبية أو الوزير المكلف بالاقتصاد أو المقرر العام لسلطة المنافسة الفرنسية باقتراح من المقرر⁴.

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 284.

² أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 311.

³ أنظر: لينا حسن ذكي، مرجع نفسه، ص 311.

⁴ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 286، 287.

وتخضع تحقيقات المنافسة في فرنسا للضمانات ذاتها التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية، وتعمل محكمة النقض الفرنسية في موضوع الطعن ضد أوامر التحقيق القمعي في هذه المجالات، على توحيد الاجتهاد القضائي بشأن القواعد المطبقة على مختلف هذه التحقيقات الادارية¹. لهذا نص المشرع الفرنسي على إخضاع التحقيقات القمعية في مجال المنافسة لرقابة القضاء في نص المادة 4-450 من التقنين التجاري الفرنسي، ويجب أن يتضمن طلب الترخيص بالتحقيق القمعي الاشارة إلى موضوع التحقيق القمعي وهدفه ولذلك يجب على القاضي الذي يمنح الترخيص أن يحدد بدقة أماكن الزيارة والتفتيش ويعين ضباط الشرطة القضائية إن اقتضى الأمر، الذين سيكلفون بحضور ومراقبة إجراءات التحقيق².

وتنص المادة 4-450 من القانون التجاري الفرنسي (المعدل والمتمم) على إلزامية أن يكون الترخيص محدودا من الناحية الزمنية، كما لا يمكن البدء في التحقيق والتفتيش إلا بحضور شاغل الأماكن أو ممثله، ولا يمكن طلب الحصول على تراخيص تكميلية للترخيص الرئيسي إذا ظهرت مخالفات جديدة أثناء التفتيش وذلك لتوسيع التحقيق إلى أماكن ومحلات أخرى.

ويستطيع المقرر في لقانون الجزائري أن يقوم يحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه، إذ يتمتع المحققون بحرية الدخول إلى المحلات التجارية والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام ق إ ج، أي بعد الحصول على رخصة من القضاء. وبالتالي، باستثناء المحلات السكنية فإن المشرع لم يخضع إجراءات التحقيق القمعي من حجز أو تفتيش..... إلخ، لأية ضمانات كانت كما لم يخضعها للرقابة القضائية وهذا مساس واضح بالقواعد المنصوص عليها في ق إ ج المتعلقة بالأحكام المطبقة على إجراءات التفتيش.

¹ « Les enquêtes de concurrence sont soumises à des garanties identiques à celles qui accompagnent les enquêtes fiscales régies par les dispositions de l'article L16B et L38 du livre de procédures fiscales et les enquêtes douanières exécutées conformément à l'article 64 du code des douanes saisie des pouvoirs , formés contre les ordonnances prises pour l'application de chacun de ces textes la cour de cassation tend à unifier par une jurisprudence très protectrice des libertés les règles de ces diverses catégories d'enquêtes administratives, de sorte que celles qui sont dégagées pour les unes sont transposables aux autres ». voir: **Boutard (M C) et canivet (G)** , op. cit. p 161.

² « ...indication précise de l'objet de l'enquête, désignation des agent autorisés à effectuer la visite domiciliaire, désignation des officiers de police judiciaire, et désignation précise des lieux la visite est autorisées ».voir: **Boutard (M C) et canivet (G)**, droit français de la concurrence. op . cit. pp 162,163.

وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي رقم 38-D-05، ذهب إلى أن المحققون لا يمكنهم تجاوز مجال الترخيص بالزيارة والحجز المحدد من طرف القاضي، وفي قرار آخر له رقم 69-D-05، قام بإبطال إجراء التحقيق لأنه لا يوجد في الملف الأمر القضائي بالترخيص لعمليات الزيارة والحجز¹.

الفرع الثاني

التحقيق الحضوري

تعتبر مرحلة التحقيق الحضوري مرحلة مهمة لكونها تحتوى على جملة من الضمانات المقدمة للأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة، ويختص بها المقرر لوحده حيث بانتهاء التحريات الأولية يتخذ المقرر إجراءات، إما وضع حد للقضية محل التحقيق إذا ارتأى عدم اختصاص مجلس المنافسة، وإما يقرر المواصلة إذا تيقن أن هناك ممارسة منافية للمنافسة، فلا يقوم بهذا الإجراء إلا بعد جمع الوثائق والمعلومات اللازمة و أدلة الإثبات للبدء في إجراء المتابعة.

وبذلك تبدأ مرحلة التحقيق الحضوري l'instruction contradictoire بتبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية لتلقى ملاحظاتهم عليها، لتتواصل بإعداد تقرير نهائي من طرف المقرر، يتم تبليغه إلى الأطراف التي لها مرة أخرى أن تبدي ملاحظات عليه وتنتهي بانعقاد جلسة المجلس للفصل في القضية المطروحة²، وبعد أن كان قانون المنافسة رقم 95-06 (ملغى) لا يميز بين المرحلتين، جاء الأمر رقم 03-03، وقام بالتمييز بدقة بين هاتين المرحلتين الهامتين.

الفقرة الأولى

تبليغ المآخذ

عندما يعتبر المقرر أن هناك قرائن وعناصر كافية تؤكد قيام وارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة، يقوم بإعداد تقرير أولي يحتوى على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تم إجرائها وأخيرا استخلاص المآخذ بمعنى وصف الممارسات المخالفة للقانون التي اتهم بها مرتكبيها مع بيان خصائص هذه الممارسات، هدفها و آثارها المقيدة

¹ Analyse de la jurisprudence (2005), op. cit. p p 199,200.

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 301.

للمنافسة وبالتالي إعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر، فالمآخذ إذن شبيهة بقرار الاتهام acte d'accusation للسماح للأطراف المعنية بالدفاع عن نفسها¹، ويجب أن تكون المآخذ واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية².

ويعتبر مبدأ تبليغ المآخذ notification de grief إلى الأطراف المعنية نظام مستحدث في القانون الفرنسي للمنافسة، وإذا كان المقرر هو المختص بتوجيه هذه المآخذ فإن رئيس مجلس المنافسة هو الذي يتولى تبليغها³، ولم يكن القانون الجزائري ينص على هذه المرحلة في نطاق الأمر رقم 95-06 الملغى، ولا في ظل المرسوم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الملغى، لكن بفضل التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري لقانون المنافسة قم باستحداث مبدأ التبليغ في الأمر رقم 03-03 وذلك في المادة 52 منه.

وفقا لما جاء في المادة 52 من الأمر السالف الذكر، فإن صياغة المآخذ من مهام المقرر الحصرية، ولا يمكن لشخص آخر غيره تسجيل هذه المآخذ ضد المؤسسات المتهمه. وتسجيل المآخذ من طرف المقرر يأتي كنتيجة لتحليل مجموع الوثائق الموضوعة تحت تصرفه وفحصها بعناية ودقة، وتتمثل هذه الوثائق في تلك التي جمعها أثناء التحري والتحقيق والمرفقة بعرائض الاخطار.

وفي ما يخص القواعد الشكلية، فإن تحديد محتوى وثيقة تبليغ المآخذ متروك للتقدير الخاص للمقرر وكذا لرئيس مجلس المنافسة، ولا توجد أية قاعدة تفرض التزام معين في إعداد الوثيقة المذكورة، غير أن هناك نموذج لهذه الوثيقة يتبع عموما ويكون وفق الترتيب التالي: التذكير بأصحاب وموضوع الاخطار، وصف السوق المعنية، والممارسات المقصودة مع الاحالة إلى أوراق الملف الموضوع تحت تصرف الأطراف للاطلاع عليه وتكييف الممارسات المرتكبة في ضوء القواعد القانونية الواردة في قانون المنافسة⁴.

أما فيما يخص القواعد الموضوعية، فلا يكون المجلس مقيدا بكل المآخذ المسجلة من المقرر، إذ بإمكانه تقدير الوقائع محل الاخطار بصورة مغايرة لتكييف المقرر لها، غير أنه

¹ جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 355.

² « Ces griefs doivent être suffisamment précis pour permettre aux parties en cause de présenter utilement leur défense ». voir: Michel- Amsellem (V) , l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op. cit. p 404. et voir: GRYNFOGEL (C) , op. cit. p 131.

³ كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع نفسه، 311.

⁴ كتو (محمد الشريف)، مرجع نفسه، ص 314.

في المقابل لا يمكن إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة بين الأطراف، كون أن قرار المجلس لا يمكن أن يؤسس على مآخذ لم تبد الأطراف ملاحظات بشأنها¹.

وبعد قيام المقرر بتحرير التقرير الأولي الذي يتضمن عرضا للوقائع والمآخذ المسجلة، يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة في شكل تقرير أو محضر، حسب الحالة بعد إرساله وتوقيعه من طرف رئيس مجلس المنافسة الذي يتكفل بتبليغه للأطراف المعنية، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، التي يمكنها إبداء ملاحظاتها مكتوبة في أجل ثلاث أشهر.

وأضاف الأمر رقم 03-03 عبارة الأطراف ذات المصلحة إلى الأشخاص الذين تبلغ إليهم المآخذ، فما يقصد بهذه العبارة ؟

إن الأطراف ذات المصلحة أو المعنية هي مؤسسات أخرى غير المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافسة للمنافسة، حيث أنه قد يحدث أن تكون المؤسسات التي ارتكبت الممارسات قد انقسمت أو اندمجت في مؤسسات أخرى منتمية لنفس النشاط، وذلك في الفترة ما بين ارتكاب الممارسات وتاريخ تبليغ المآخذ، و في هذه الحالة نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس تطبق نفس المبادئ القضائية السارية في الاتحاد الأوروبي التي من بينها العمل بمبدأ استمرارية النشاط الاقتصادي والوظيفي الذي يوجد بين المؤسسة المرتكبة للممارسة في الأصل والمؤسسة التي حلت محلها في ممارسة النشاط، وهكذا إذا تنازلت مؤسسة عن قطاع معين من نشاطها ولكنها ظلت باقية كمؤسسة، فإنها تسأل عن الممارسات المرتكبة من طرفها قبل التنازل عن بعض نشاطها، وإذا تنازلت مؤسسة عن كامل نشاطها الاقتصادي وزالت كمؤسسة، فإن المستفيدة من التنازل هي التي تعتبر مسؤولة عن الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة السالفة وتكون هي المؤسسة التي توجه إليها المآخذ².

ولتحديد ما إذا كان من الممكن استبعاد شركة فرع من تحمل المسؤولية وبالتالي لا يرسل لها تبليغ المآخذ بل يرسل للشركة الأم، ينبغي البحث عما إذا كان بمقدور الشركة الفرع أن

¹ BOUTARDE LABARDE (M C), GUY CANIVET, droit français de la concurrence, op.cit. p205.

Et voir: VOGUEL (L), traité de droit commercial , tome 1 , 18^{ém}e éd , L.G. D. J, paris 2001.p803.

² Cons conc , rapport pour 1996,1997, p28.

لمزيد من التفصيل، أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري.....، مرجع سابق، ص 316 وما بعدها.

تعد استراتيجية تجارية ومالية وتقنية ؟ وهل بإمكانها أن تتحرر من نفوذ الشركة الأم التي تتبعها ؟ يسمح معيار الاستقلالية التجارية والمالية والتقنية والمالية بإعفاء الشركة الأم من تحمل المسؤولية على ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة، فعلى سبيل المثال اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له أنه لا يمكن أن يعاقب المقرر على أساس أنه أرسل تبليغ المآخذ في الوقت نفسه للشركة الأم ولفروعها - وتبين في النهاية أن الممارسات المنافية للمنافسة قد تم ارتكابها من طرف الفروع أو الوكالات المحلية وليس من طرف الشركة الأم، لكن نظرا لعدم تمتع هذه الوكالات باستقلالية تجارية ومالية كافية لتحمل المسؤولية فإن الشركة الأم هي التي ستتحمل المسؤولية¹.

كما أن احترام حقوق الدفاع هو حق أساسه مصلحة المتهم في أن يتلقى محاكمة عادلة ومستقلة ومحيدة بشأن التهمة المسندة إليه، وهذا ينسحب على الإجراءات التي تتخذها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بحق الشخص بحسب طبيعة كل نشاط مخالف قبيل فرض العقوبة بحقه، إذ يجب أن يخضع الشخص لإجراءات محايدة ومستقلة وعادلة تضمن له حق الدفاع عن نفسه أمام سلطة الضبط، فإذا كانت هذه الأخيرة صاحبة تنظيم السوق وضبطه وحمايته من كل مخالفة، من خلال السلطة القمعية التي بموجبها تفرض عقوبة على الشخص عند اقترافه فعل يبرر مجازاته عقابيا، فإن للشخص في الجانب الآخر مصلحة في أن يتم اتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون بصورة محايدة ومستقلة وعادلة، من خلال تمكين الشخص من مباشرة كافة الأنشطة الاجرائية لضمان تحقيق هذا الدفاع، وهذا يستوجب توفير ضمانات سابقة ولاحقة على فرض العقوبة بحقه كإعلام الشخص بالمخالفة المنسوبة إليه وحقه في الاطلاع على الملف، وحقه في توكيل مدافع، وغيرها من الضمانات التي تعتبر من مقومات حق الدفاع في مجال العقوبة الإدارية².

وبحق لكل طرف من الأطراف الذين تم تبليغهم بالمآخذ أن يحضر إلى مقر مجلس المنافسة للاطلاع على ملف الدعوى، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 30 من أمر رقم 03-03، ويتكون الملف المطلاع عليه من مجموع الوثائق التي اعتمدها المقرر في تحرير المآخذ المبلغة، لكن حق الأطراف في الاطلاع على الملف يثير إشكال تعارضه مع

¹ Cons. conc , décision n° 05-D- 26 , rapport annuel 2005, www.autoritedeconurrence.fr

أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 358.

² أنظر: منصور (داود)، مرجع سابق، ص 399، 400.

قاعدتي احترام سرية الأعمال وسرية المعلومات، ولأجل تفادي ذلك يمكن تقييد حق الاطلاع على بعض الوثائق بسبب حماية السر المهني، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة للمادة 30 من أمر 2003 على ما يلي: "..... يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف، ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف".

ويحق للأطراف التي تم تبليغها بالمآخذ إبداء ملاحظات بشأنها كرد عليها، في أجل لا يتجاوز ثلاث أشهر طبقا للمادة 52 السالفة الذكر، غير أنه لم يرق المشرع الجزائري بتحديد تاريخ بداية احتساب المهلة الممنوحة للأطراف للرد على المآخذ.

وبعد تبليغ المآخذ وإبداء الأطراف ملاحظات بشأنها، تنتهي المرحلة الأولية من إجراء التحقيق، غير أن الاجراءات العادية للفصل في قضايا المنافسة تقتضي الاستمرار في هذا الأخير من خلال إعداد تقرير نهائي.

ولا ترسل الوثائق المشار إليها أعلاه مع تبليغ المآخذ بل ترسل في مرحلة إرسال التقرير النهائي الذي يعده المقرر، وقد جرى العمل في فرنسا بإرسال الوثائق مع تبليغ المآخذ إذا قرر رئيس مجلس المنافسة أو نائبه أو مفوض عنه تطبيقا للمادة 3-463 من التقنين التجاري الفرنسي أن القضية سيتم الفصل فيها دون اعداد التقرير النهائي من طرف المقرر بمعنى في حالة اللجوء إلى الاجراء المبسط¹.

وبعد ارسال هذه الملاحظات والمذكرات الخاصة بالمرحلة الأولى من التحقيق إلى مجلس المنافسة، نجد أن القانون الفرنسي يخول لرئيس مجلس المنافسة إما الاكتفاء بهذه المرحلة من التحقيق (إجراء مبسط) ويضع بذلك حدا للتحقيق وإما أن يعتبر التحقيق الذي تم مرحلة أولى تتلوها مرحلة أخرى.

وتتميز الاجراءات المبسطة بكونها تقلل الفترة الزمنية التي تكون فيها الدعوى محل التحقيق، أما عن عيوب الاجراءات المبسطة فتتضمن بطبيعتها نوعا من القيود على حقوق الدفاع ولا يمكن ابدائها إلا في مرحلتين، وذلك بسبب اختصار الاجراءات، وهذا على خلاف

¹ Valérie (M A), l'application en France du droit des pratique anticoncurrentielles, op. cit. p 420. أشارت إليه : جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 361، 362.

ممارسة حقوق الدفاع وفقا للإجراءات الاعتيادية¹، ورغم هذه الأهمية إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على الاجراء المبسط الذي من شأنه أن يسهل عمل مجلس المنافسة ويخفف العبء عليه.

ويجوز للمجلس إذا ما بدأ في دراسة الدعوى وفقا للإجراءات المبسطة ثم بدى له أن وقائع الدعوى تستلزم نظرها وفقا للإجراءات الاعتيادية، يجوز له أن يوقف نظر الدعوى، ويبدأ في نظرها وفقا للإجراءات العادية².

الفقرة الثانية

إعداد التقرير النهائي

بناء على الملاحظات المقدمة من الأطراف المعنية حول تبليغ المآخذ، تنطلق المرحلة الموالية من إجراء التحقيق بإعداد مقرر مجلس المنافسة تقريراً نهائياً يتم تبليغه لأطراف محددة لإبداء ملاحظاتها بشأنه.

التقرير النهائي، هو المستند الذي يتم به إغلاق مرحلة التحقيق الاعتيادية ويقوم المقرر بإعلان التقرير النهائي للأطراف المعنية، محدداً فيه أسباب الاتهام بشكل نهائي.. وبعد الاطلاع على مذكرات الأطراف وبمقتضى الملاحظات المدلى بها بشأن المآخذ التي بلغوا بها وبعد إجراء التحقيقات الإضافية إن اقتضى الأمر، يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي و يلحقه بوثائق تلازمه لاسيما وثيقة تبليغ المآخذ، تقرير التحقيقات الادارية وملاحظات الأطراف، ويعتبر هذا التقرير بمثابة الركيزة الأساسية التي يستند عليه المجلس لاتخاذ قراره والنطق بالحكم.

وقد جاء في نص المادة 54 من الأمر رقم 03-03 كما يلي: " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه " .

ولا يشترط في المآخذ المسجلة في التقرير النهائي أن تكون ذاتها المسجلة في التقرير الأولي، إذ يمكن للمقرر التراجع عن بعضها إذا ما تبين للمقرر عناصر إثبات جديدة أثناء

¹ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص337.

² أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع نفسه، ص336.

تحقيقه¹، إلا أنه لا يمكن أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم تكن محل تبليغ للأطراف ولم تبد هذه الأخيرة ملاحظات بشأنها، مما يعنى أن العبرة بعدم الزيادة وليس بعدم الانقاص². ولا يعد التقرير النهائي الذي يقوم بإعداده ملزما لمجلس المنافسة، حيث يجوز للمجلس بعد دراسة ذلك التقرير أن يسقط أسباب وبواعث الاتهام التي خلص إليها المقرر، ثم يقوم مجلس المنافسة بتقييم جديد لمختلف الوقائع الواردة إليه من واقع المستندات، يختلف عن ذلك التكييف الذي خلص إليه المقرر في تقريره النهائي³.

و المقرر يمكنه أن يأخذ وقت طويل لإعداد تقريره وذلك بسبب طبيعة عمله دون أن يتقيد بأي أجل محدد، كما لا يمكن للمؤسسات الادعاء بعدم صحة التقرير النهائي الذي يقدمه المقرر إلى رئيس مجلس المنافسة، وذلك لأن المقرر قد أجاب على ملاحظاتهم ومذكراتهم وبما أنه كان لها الحرية التامة في الاطلاع على ذلك الملف والمناقشة حضوريا، فلا يمكن قبول ادعاءاتهم⁴.

وتتص المادة 55 من الأمر رقم 03-03، على مايلي: " يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة.....". وعليه تتمثل الأطراف المعنية بالتبليغ في : -الأطراف المعنية، الوزير المكلف بالتجارة. غير أنه لم يتم ايضاح لماذا لم يتم اعتبار الأطراف ذات المصلحة من الأطراف المبلغة بالتقرير النهائي، كما هو الحال بالنسبة للتقرير الأولي.

وتبدي الأطراف المعنية بتبليغ التقرير النهائي ملاحظات بشأنه، طبقا لنص المادة 55 من الأمر رقم 03-03، وتوضع ملاحظات ومذكرات الأطراف حول المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي خاتمة لإجراء التحقيق، ويتم بذلك إعداد ملف كامل للقضية يتم ارساله إلى مجلس المنافسة مشكلا من مجموع الأوراق والوثائق، ومن ثم تتوفر لدى المجلس المعلومات اللازمة للفصل في القضية المعروضة عليه، ويتم استدعاء الأطراف المعنية إلى جلساته التي يعقدها لهذا الغرض.

¹ أنظر: قوسم (غالبية)، مرجع سابق، ص 10.

² بومراو (سفيان)، ممارسة مجلس المنافسة لدوره الرقابي في السوق عبر إجراء التحقيق، مجلة الباحث للدراس الأكاديمية، ع 10، جانفي 2017، ص 465. وكذلك: ذكي (لينا حسن)، مرجع سابق، ص 330. et voir: BOUTARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op cit .p 211.

³ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 331.

⁴ voir: BOUTARDE LABARDE , (M C) , CANIVET (G), CLAUDE (E) , MICHEL AMSALLEM , (V) VIALENS , op.cit. p426.

المطلب الثالث

الفصل في القضايا

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق، تكون القضية جاهزة للفصل فيها، يعقد مجلس المنافسة جلسة لاتخاذ القرار الملائم في القضية في ضوء ما ورد في أوراق الملف والملاحظات التي أباها الأطراف أثناء الجلسة.

الفرع الأول

جلسات المجلس

حرصا على السير الحسن لجلسات المجلس، تم ضبط هذه الأخيرة بمجموعة من القواعد المتعلقة بنظام سيرها (الفقرة الأولى)، ونظام المداولات التي تتخذ بموجبها قرارات تختلف طبيعتها باختلاف القضايا المدروسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

شروط صحة انعقاد جلسات مجلس المنافسة

يعقد مجلس المنافسة جلساته للفصل في القضايا المرفوعة إليه، ولا تصح إلا بحضور ثمانية من أعضائه على الأقل¹، تكون الجلسات سرية، لا يحضرها إلا الأطراف المعنية التي يستمع إليها المجلس حضوريا، متى تقدمت بمذكرة بذلك ويمكن أن تتيب ممثل عنها لحضور الجلسات، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره، وكذلك يحضر الجلسات، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

بمقتضى نص المادة 28 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-03: " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية". تكون جلسات المجلس سرية وتتم في إطار مغلق بحضور أشخاص معينة ومعنية بالقضية المطروح ملفها للنقاش في الجلسة، وهذا بخلاف ما كان عليه في الأمر الملغى 95-06². وحسنا فعل خاصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة، لأن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق ومتابعة الممارسات المنافية للمنافسة، ألا وهي قاعدة سرية الأعمال، إلا أنه ومن جهة أخرى

¹ تنص المادة 14 من قانون رقم 12-08: "... لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل...".
² أنظر: المادة 43 الفقرة 2 "... جلسات مجلس المنافسة علنية...".

نص المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241(معدل و متمم)على أنه: " يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية.

أما بالنسبة لدراسة الملفات المعروضة على المجلس من طرف لجان مصغرة فإن رئيس المجلس هو الذي يت رأس هذه اللجان المصغرة أو أحد نائبيه وتضم عضوا واحد على الأقل من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر رقم 03-03.

يحدد الرئيس عدد اللجان المصغرة ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين". وهذا يعتبر تناقض واضح بين محتوى كل من المادتين السالفتين الذكر.

وما يثير الملاحظة، استعمال المشرع الجزائري مصطلح "...أعضاء المجلس غير الدائمين..." ليكونوا أعضاء في اللجان المصغرة، لكن ما أشرنا إليه سابقا وما نصت عليه المادة 24 بعد تعديلها بموجب قانون رقم 08-12 في آخر فقرة " ... يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة..." وهو ما يوحي بوجود تعارض وتناقض بين المادتين السالفتين .

إن الأسانيد التي يتمسك بها أنصار علنية الجلسات، تتمثل في أن الفائدة من العلنية هي توفير الإشهار اللازم للمناقشات التي تدور في الجلسة والخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة، وهذا كفيلا بأن يحدث بعض الآثار المحدودة القدرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات، لأن الأشخاص المعنوية أو المؤسسات تمقت أن ينظر إليها نظرة مريبة.

و قاعدة سرية الجلسات تتعارض مع الاجراءات المطبقة أمام محكمة استئناف باريس التي تعمل وفق نظام الجلسات العلنية، وهذا ما يؤكد عدم جدوى قاعدة سرية الجلسات، كما أن محكمة استئناف باريس تطبق قاعدة علنية الجلسات إلا أن العلنية هنا ليس لها صدى كبير، إضافة إلى أنها ليست عملية، لأن عدد المتابعين لمناقشات محكمة الاستئناف في مجال المنافسة محدود¹، وتجدر الإشارة إلى أن سرية الجلسات نسبية، وذلك لإمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والتي تنظر في

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 328.

الاستئنافات في جلسة علنية، وبذلك يتم معرفة ما توصل إليه مجلس المنافسة وما دار بينها من نقاشات¹.

إن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى سلبية في مجال دراسة الممارسات المنافسة للمنافسة ألا وهي قاعدة سرية الأعمال.

واخيرا فإن قاعدة سرية الجلسات يمكن التخفيف من صرامتها، وذلك عن طريق قيام مجلس المنافسة بإرسال تقرير سنوي عن نشاطه، وهذا من شأنه أن يضمن الشفافية اللازمة لأعمال مجلس المنافسة².

أما فيما يخص سير الجلسات فبالرجوع إلى الفصل الأول من الباب الثالث من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجده نظم كيفية سير مجلس المنافسة، ف رئيس مجلس المنافسة هو من يشرف شخصيا على سير أعمال المجلس، كما يمكنه أن يوقف الجلسة إن اقتضى الأمر ذلك³، إلا أنه في حالة الغياب أو حدوث مانع له يخلفه نائبه وهذا ما جاء في المادة من 28 نفس الأمر، ويلتزم الرئيس أو أحد نائبيه بتنظيم الجلسة باحترام المبادئ التي تميز نظام الجلسات في قانون المنافسة وهي: مبدأ سرية الجلسات، مبدأ الواجهية، مبدأ سرية الأعمال⁴.

وحضور الأطراف المعنية لجلسات المجلس يسمح باحترام مبدأ الواجهية، وكذا حقوق الدفاع، وهما المبدأان الأساسيان لحسن سير الخصومة، ونتيجة لهذين المبدأين، يجوز للأطراف المعنية أثناء سير الجلسة، أن تطلب من المجلس الاستماع إليها حضوريا في القضايا المتعلقة بها، إذ تنص المادة 30/ الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة (طلب) بذلك".

و للأطراف المعنية الحق في تعيين ممثل عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره، وهذا ما تضمنته المادة 30 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبذلك فالحضور الشخصي للأطراف المعنية ليس إلزامي.

¹ أنظر: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص 161. وأنظر:

BLAISE(J. B). op . cit. p 418.

² أنظر المادة 27 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق .

³ أنظر: المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 (ملغى) المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴ أنظر: لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 362.

فالمقرر يتدخل أولاً لتوضيح الوقائع والمآخذ المسجلة ضد المؤسسة المشتكى منها، إلا أن حضور المقرر بالجلسة اعتبره البعض غير ضروري باعتبار أن تقريره كاف، ويغني عن حضوره الجلسة، وقد تعرضت مشاركة هؤلاء في مداوات مجلس المنافسة للنقض الشديد، لتناقض حضورهم مع مبادئ الانصاف والمساواة في طرق الدفاع المقررة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان، كما أنه يؤدي إلى التداخل بين مهمتي التحقيق والحكم، وبالعودة إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف، اعتبرت بأن حضور المقررين في مداولة المجلس مخالف لحكم المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وأن الحق في محاكمة عادلة لم يحترم بحضور هؤلاء في المداوات، لكونهم يتمتعون بحكم مشاركتهم بمناقشة القضية في مداولة المجلس في غياب الأطراف المعنية، مما يمكنهم من التأثير في الحكم الصادر عن قرار مجلس المنافسة¹، غير أن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية وضعت حد لهذا النقاش والجدل².

ويحضر جلسات المجلس، كل من ممثلي الوزير المكلف بالتجارة و الأمين العام لمجلس المنافسة والمقرر الذي أنجز التحقيق موضوع الدعوى، ليقوم بعرض تقريره بالجلسة وعند الاقتضاء بتتوير المجلس بناء على استفسارات محتملة من قبل الرئيس أو من طرف الأعضاء أو حتى من قبل الأطراف أو من يمثلهم، وهذا من خلال رئيس المجلس الذي يسهر على نظام الجلسة وحسن سيرها ويحضر بطبيعة الحال كاتب الجلسة الذي يقوم بتحرير محضر عن أشغالها، و يذكر فيه أسماء الأشخاص الحاضرين ويوقعه بمعية رئيس المجلس، هذا ونشير إلى أنه ليس لكل من الأمين العام لمجلس المنافسة والمقررين وممثلي الوزير المكلف بالتجارة الحق في التصويت عند اتخاذ المجلس لقراراته³.

¹ voir: **VOGEL (L)**, traité de droit commercial, op . cit. p 811.

² « Qu'il convenait effectivement de faire application des principes Posés par l'article 6-1 de la convention de sauvegarde » .voir: **BLAISE (J B)** op.cit . p 419.

³ أنظر: المادة 25 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق. وأنظر المواد من 31 إلى 35 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

الفقرة الثانية

مداولة المجلس

بعد انتهاء أشغال الجلسة، ينسحب المجلس لإجراء المداولة و إصدار القرار الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء، وفي حالة تساوي الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحاً. يشرع مجلس المنافسة في مداولته بحضور أشخاص معينة لاتخاذ القرار، وفق نظام معين للتصويت، ويشترط لصحة مداولات المجلس حضور 8 أعضاء على الأقل، يستثنى من الحضور ممثل الوزير المكلف بالتجارة، لكن يأخذ هذا الاستثناء بتحفظ كون المشرع نص على أن يشارك في أشغال مجلس المنافسة، وفي جميع الحالات يحضر الوزير المكلف بالتجارة الجلسات دون أن يكون له الحق في التصويت (المادة 26 من الأمر رقم 03-03). وأول ما نتطرق إليه هيئة المجلس أثناء مداولتها هو الجانب الشكلي للدعوى ومدى توافر الشروط العامة للدعوى والمتمثلة في توفر عنصر الصفة والمصلحة في شخص المخطر، كما يتم دراسة عنصر التقادم، وعنصر الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة، وتعد دراسة الملف من حيث الشكل أهم عنصر فاصل بين معالجة الموضوع والنطق بالقرار ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط قرر المجلس رفض الدعوى شكلاً.

الفرع الثاني

قرارات مجلس المنافسة

بعد انتهاء مداولات مجلس المنافسة يقوم هذا الأخير باعتباره حائزاً على امتيازات السلطة العامة، باتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات بشأن القضايا المطروحة أمامه، ويتمتع مجلس المنافسة باتخاذ قرارات إدارية انفرادية و بالتالي قرارات قابلة للتنفيذ مباشرة، لهذا السبب يتوجب أن تكون قرارات المجلس معللة بشكل واضح لا يحتمل أي غموض مثلها مثل القرارات الإدارية الأخرى، ويعتبر هذا الشرط من بين شروط مشروعية القرار التي تتكفل محكمة استئناف باريس بالتأكد من مدى توفرها بمناسبة الطعون التي ترفع أمامها بشأن الطعن في هذه القرارات.¹

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 374.

الفقرة الأولى

إصدار القرارات

بمقتضى المادة 34 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وتتنوع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بتنوع موضوعات القضايا المطروحة عليه، ليقوم بتقدير وقائعها و اتخاذ ما يراه ملائماً بشأنها، مراعيًا في ذلك شروط معينة تستوجب توفرها في قراراته.

ويمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حسب الكيفية الآتية¹:

-الحفظ ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعاءاته.

-قرار انتفاء وجه الدعوى *décision de non-lieu*، وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى

اثبات وجود ممارسات منافية للمنافسة.

-قرار رفض الاخطار، وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص

المجلس، أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

- قرار تعليق الفصل في القضية، حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة

انتظار حكم محكمة قضائية أو إدارية، التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع.

-القرار التنازعي، ويصدر المجلس مثل هذا القرار عندما يحكم على الأطراف المعنية

المرتبكة للممارسات المنافية للمنافسة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات.

-قرار قبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية وذلك تطبيقًا للمادة 46 من الأمر رقم

03-03، المتعلق بالمنافسة.

-قرار عدم القبول لسبق الفصل: يمكن لمجلس المنافسة رفض الاخطار في حالة قيام

سلطة منافسة أخرى بالفصل في نفس الوقائع أو القضية محل الاخطار، وهذا ما يظهر

عندما تتصدى سلطة منافسة أجنبية للقضايا في إطار الاتفاقات الثنائية التي يبرمها مجلس

المنافسة الجزائري مع سلطات أجنبية، أو في إطار اتفاقات الشراكة الاقتصادية التي أبرمتها

الجزائر على غرار اتفاق الشراكة الجزائري الأوروبي، الذي بين اختصاص كل سلطة منافسة

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 71.

في إطار التصدي للممارسات التي تمس بحرية المنافسة شريطة احترام أحكام المواد: 40، 41، 42، 43 من قانون المنافسة¹.

وتحرر القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة التي تأخذ شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة، تحفظ مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام وتحتوى النسخة الأصلية على رقم تسلسلي زمني، و يتم التصديق على مطابقة نسخ قرارات المجلس من طرف الأمين العام، والملاحظ أن هذه الإجراءات إدارية روتينية محضة لا تتميز بأي خصوصية ذلك أنه لا يوجد لأي نص ضمن الأمر رقم 03-03 أو المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكليات معينة، ولعلها رغبة من المشرع في أن يكرس الطابع الإداري لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، وبذلك يخرج من فئة الهيئات القضائية².

غير أنه يجب تسبيب وتعليل هذه القرارات، وتتص المادة 44 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-03: " يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل ...". ويشترط في تسبيب وتعليل القرارات أن يكون مباشرا، صريحا، ظرفيا، خاصا وليس عاما³، يسمح للجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من ممارسة الرقابة حول تكييف الوقائع ومدى تطبيق القانون وكذا مدى ملائمة العقوبة المطبقة، مما يفسر ضرورة تسبيب القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة خاصة تلك التي تتضمن تطبيق غرامات مالية تتطلب تعليل كيفية تحديد قيمتها⁴.

ونصت المادة 22 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة . " وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه: " يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها....".

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 153.

² أنظر: لعور (بدرة)، مرجع سابق، ص 364.

³ Voir : BOUTARD LABARDE (M C) CANIVET (G), droit français de la concurrence, op.cit. p 211.

⁴ VOGEL (L), traité de droit commercial, op . cit. p 812.

وتنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى ".
وتعتبر عملية نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، إجراء طبيعياً كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها مختلف الهيئات.

الفقرة الثانية

العقوبات المفروضة على مرتكبي الاتفاقات المحظورة

القمع الإداري المعترف به لسلطات الضبط، لا يتعارض حسب الاجتهاد الدستوري الفرنسي مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم فإن معظم السلطات الإدارية المستقلة مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية تعبر عن ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة والتي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل¹.

والعقوبة الإدارية هي وسيلة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة وهذه العقوبة ليس لها طبيعة جنائية² n'est pas de nature pénale ، وهذا أيضاً ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي بقوله le conseil de la concurrence ne revête pas de caractère pénale » وفي نفس الوقت ذات طابع وقائي وقمعي préventive et punitive ، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يعتبر بأنه ذات طبيعة شبه قمعية quasi-répressif³.

إلى جانب الاختصاصات ذات الطابع الضبطي التي خول بها مجلس المنافسة، فقد اعترف له المشرع الجزائري باختصاصات ذات طابع عقابي، حيث كان القاضي الجنائي الجزائري في إطار قانون 1989 المتعلق بالأسعار(ملغى)، يختص بمعاينة المساس بمبدأ المنافسة الحرة ثم تم تحويل هذه الاختصاصات إلى مجلس المنافسة، وذلك بموجب صدور الأمر رقم 95-06 الملغى وبموجب الأمر 2003 المعدل والمتمم، إذ أصبح المجلس يلعب

¹ أنظر: بوجملين (وليد) ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

² FRISON ROCHE (M A) , PAYET (M S), op. cit.264.

³ IDOT(L), responsabilité quasi-répressive :l'exemple du droit de la concurrence » les petites affiches, 11 juillet 2001, n°137,P 34.

Cité par: FRISON ROCHE (M A) , PAYET (M S), op. cit.264.

دور القاضي وبالتالي أصبح مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ قرار فرض عقوبات مالية يمارسها دون أي تدخل من القاضي، هذا إضافة إلى سلطة اتخاذ الأوامر¹.

ويتمتع مجلس المنافسة باختصاص فرض عقوبات وذلك لوضع حد للاتفاقات المحظورة وقمع أي مساس بمبدأ المنافسة الحرة، وبما أنه ليس هيئة قضائية فليس باستطاعته إلا فرض عقوبات إدارية، وبمناسبة تنصيب مجلس المنافسة الفرنسي أكد وزير الاقتصاد أن المجلس يختص بثلاث أدوار أولها بيداغوجي ثانيها تصحيحي ثالثها قمعي وفي خطاب وجهه وزير الاقتصاد - لهذا المجلس قال: " سيؤدي مجلس المنافسة دور بيداغوجي من خلال القرارات التي سيتخذها، سيبين ويشير للمؤسسات وللمنظمات المهنية، الحدود التي لا يجب تجاوزها دون أن تمس بالتسيير التنافسي للأسواق"².

وإذا تبين لمجلس المنافسة عند دراسته لملف القضية، ارتكاب المؤسسات المتابعة لاتفاقات محظورة، كما هو منصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم)، فإن لهذا الأخير أن يصدر بشأنها: أوامر تهدف إلى الحد منها، جزاءات مالية تتمثل في غرامة ، جزاء تكميلي يتمثل في النشر .

ولا تفرض العقوبة المالية على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة إلا في إطار ما قدمته من مساهمة³، فكل مؤسسة تتحمل مسؤولية ما ارتكبته على حدا بالنسبة لما نسب إليها من وقائع فقط، ويفهم من ذلك أن المؤسسات المرتكبة معا للمخالفة لا تتقاسم بالتساوي مسؤولية دفع مبلغ العقوبة المالية بل تتحمل كل واحدة منها المسؤولية في حدود ما قدمته من مساهمة في تنفيذ الممارسة المنافسة للمنافسة⁴، و يجب على مجلس المنافسة وفقا لما جاء في المادة L464-2 تحديد العقوبة بشكل فردي مع ضرورة تسبب كل عقوبة وهذا أيضا ما جاءت به المادة 23 \ 2 من النظام 2003\1⁵، ويمكن أن تكون الوقائع المنسوبة إلى كل

¹ ZOUAIMIA (R), les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économiques, revue idara ,n° 02-2004, p 123.

² BOUTARDE LABARDE (M C) , CANIVET (G) , CLAUDEL (E) , MICHEL AMSZLLEM (V) VIALENS (J) , L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles , op. cit. p p482, 483.

و أنظر: جلال (مسعد)، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مرجع سابق، ص 11.

³ « les entreprises poursuivies n'encourent de sanction qu'à raison de leur propre fait ».

FRISON ROCHE (M A), PAYET (M S), op. cit.p 267.

⁴ Ludovic (B) et chroné-Grimaldi (A-S) et autre, ententes, revue des droits de la concurrence, n°1, 2016. p 88. Et voir aussi : majoration de sanction en cas de pratiques anticoncurrentielles par une filiale, BRDA, N° 65, 2014, éd Francis LEFEBVRE, p 6.

⁵ (M) MALAURIE VIGHAL , droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit.217.

من المؤسسات المعنية مجرد تهاون وإهمال كما يمكن أن تكون في شكل سلوك عمدي و يمثل ادراك عواقب الممارسات ظرف مشدد في تقدير قيمة العقوبة المالية¹.

بالنسبة للأوامر والتدابير التحفظية، يوجه مجلس المنافسة أوامر injonction إلى المؤسسات المرتكبة للاتفاق المحظور، إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة، وفي هذه الحالة يكون لمجلس المنافسة صلاحية إصدار أوامر تختلف باختلاف المعطيات المتوفرة وتحدد مهلة للتنفيذ، وإن لم تستجب لها المؤسسات المخالفة، يتدخل المجلس لفرض احترام هذه الأوامر.

كل من القانون الفرنسي والأوروبي منح سلطة المنافسة سلطة إصدار الأوامر pouvoir injonction، لأجل وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة وهذا ما جاء في المادة 2-464 من القانون التجاري والتي تقابلها نص المادة 13 و 17 من النظام رقم 1\2003، هذه الأوامر يمكن أن تلزم المؤسسات بتعديل العقد أو تغيير سلوكها أو وقف الممارسات التي تقوم بها². ويمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر بإيقاف الممارسة المنافية للمنافسة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدده، كما قد يتمثل الأمر في تعديل بعض البنود التعاقدية، كالبنود التعسفية التي تتضمنها اتفاقات التوزيع³، أو اصدار الأمر بالسماح لباقي المنافسين بالاستفادة من خدمة معينة⁴ أو يأمر الأطراف بالعودة إلى الحالة السابقة كما يمكن للمجلس أن يفرض إجراءات تصحيحية ذات طبيعة هيكلية أو سلوكية⁵.

الأوامر المتخذة من المجلس جد متنوعة، قد تكون أوامر العمل(أوامر إيجابية)أو أوامر عدم القيام بعمل(أوامر سلبية)⁶، و تأخذ الأوامر شكلا إيجابيا كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسة بأن تقوم بتعديل سلوكه وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص390، 391

² Voir : VIGNAL (M), droit de la concurrence, op. cit. p 209.

³ Décision cons. conc.fr. n°06-D-03, 9 mars 2006, relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur des appareils de chauffage, sanitaire, plomberie et climatisation, B. O. C. C. R. F, 14 mai 2006.

⁴ Décision : cons. conc.fr. n°04-MC-01, 15 avr 2004, secteur de télécommunication.

أشار إليه: لاکلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 4، جوان 2015، جامعة خنشلة، ص141.

www.asjp.cerist.dz

⁵ Voir: ZOUAIMIA(R), le droit de la concurrence, op. cit, p209.

⁶ voir: BOUTARDE LABARDE (M C), CANIVET (G), CLAUDEL(E), MICHEL AMSALLEM (V)

VIALENS (J), L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op. cit. p483.

التنافسي في السوق، كما يمكن أن تتخذ شكلا سلبيا بأن يأمر المؤسسة بأن تمتنع عن سلوك معين كأن يشترط المجلس قيام المؤسسة بالتوقف عن مقاطعة مؤسسات يحددها الأمر الصادر عن المجلس، ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس والتي قضت فيه بتأييد الأمر الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي لشركة فرانس تيليكوم بوقف إرسال نشرات دعائية تتعلق بخطوط الهاتف الخليوي للمستخدمين في خدمة الهاتف الثابت¹، ونشير أيضا إلى قرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي وجه أمر لمنظمة المحامين لوقف نشر جداول الأسعار² 'ordre des avocats du bureau de nice'، فإذا كانت الطائفة الثانية من الأوامر لا تعتبر قهرية كثيرا حيث أن الأطراف يطلب منهم التوقف عن ممارسة منافية للمنافسة غير مشروعة، فإن الأوامر الإيجابية التي تطلب القيام بعمل معين تعتبر أشد قهرا لأنها تطلب من الأطراف عملا إيجابيا، ومن خلال استقرار عمل القضاء نلاحظ أن هذه الطائفة من الأوامر تتجسد بالخصوص بطلب تعديل التصرفات القانونية التي ارتكبت بواسطتها الممارسات المنافية للمنافسة مثل العقود والاتفاقيات وأيضا القوانين الداخلية للمؤسسات³.

غير أنه لا يجوز لمجلس المنافسة إصدار أوامر تتدخل في هيكلية المؤسسات المعنية، إذ ينحصر دوره في إصدار أوامر تتعلق بالسلوك المنافي للمنافسة فقط، فلا يجوز له مثلا إصدار أمر بحل الشركة⁴، هذا و يجب على مجلس المنافسة أن يبين بدقة المراد من الأوامر الصادرة عنه وفي حالة عدم وضوح الأمر، يتعين على المؤسسات المعنية أن تلتزم مجلس المنافسة لتوضيح العبارات الغامضة⁵.

¹ وكانت شركة فرانس تيليكوم تحتكر خدمة الهاتف الثابت في فرنسا حتى يناير 1998 بموجب امتياز قانوني ممنوح لها من الحكومة الفرنسية، وقد قامت شركة فرانس تيليكوم - حال إرسالها لفواتير حساب المكالمات للمستخدمين في الهاتف الثابت- بإرسال نشرات دعائية مصاحبة للفواتير تحت فيها المشتركين على الاشتراك في خدمة الهاتف الخليوي التي تقدمها الشركة. مما دعا شركي S.F.R و BOJGUES المنافستين لشركة فرانس تيليكوم للتقدم بطلب لمجلس المنافسة الفرنسي بوقف إرسال تلك النشرات الدعائية، والتي تمثل استغلالا من شركة فرانس تيليكوم للتسهيل الممنوح لها بموجب الامتياز الذي تتمتع به على خدمة الهاتف الثابت ويعد بناء عليه استغلال ذلك الامتياز للقيام بحملة دعائية مجانية ممارسة مقيدة للمنافسة. لمزيد من التفصيل أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 345.

² cons . conc , décision n° 01-D-52 du 15 janvier 2001 relative à une saisine de monsieur malglaive. www.autoritedelaconurrence.fr . cité par: ZOUAIMIA(R) , le droit de la concurrence, op .cit, p209.

³ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 348.

⁴ أنظر: لاکلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق . ص 135.

⁵ C. A . paris, 9 avril 2002, pack internet, B .O.C .C .F.2002 \ 10, p388.

« en cas de doute sur la portée et le sens d'une injonction, il appartient à l'entreprise de saisir l'institution ayant prononcé l'injonction pour s'en faire préciser les termes ».voir: cons. conc.déc.n°03-D-43,12 sept 2003, France télécom. cité par: CLAUDEL (E) , l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op. cit p 486.

ويتوجب على المؤسسات المعنية احترام الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة مع احترام الآجال المحددة لتنفيذها، وفي حالة عدم احترام هذه الأوامر يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامة تهديدية، ولكن لا يجب أن تتجاوز قيمة الغرامة التهديدية مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية¹، ولقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه يجب أن تنفذ الأوامر في أجل معقول، يتم تقديره حسب الظروف الخاصة بالمؤسسة وقطاع النشاط المعني².

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نصت المادة 45 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه. كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا، وإما في الآجال التي يحددها عند تطبيق الأوامر"³.

وفي حالة عدم الامتثال لأوامر مجلس المنافسة، يتم تطبيق المادة 45 والمادة 58 من أمر رقم 03-03، وبذلك يفرض مجلس المنافسة عقوبة مالية أو غرامة تهديدية، ونجد أن المشرع بموجب قانون رقم 08-12 تم تعديل المادة 58 من الأمر رقم 03-03 برفع الحد الأقصى للغرامة التهديدية إلى 150.000 دج عن كل يوم تأخير، وهذا تماشيا مع متطلبات اقتصاد السوق.

وتتميز قرارات مجلس المنافسة في شأن موضوع تنفيذ الأوامر بالنفاذ المباشر أو بامتياز الأولوية، تنص الفقرة الثانية من المادة 63 من أمر رقم 03-03 على: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة.....". يتضح من خلال ما تقدم أنه لا يمكن وقف تنفيذ قرار من قرارات مجلس المنافسة إلا بأمر من

¹ المحكمة العليا غ.ت. و. ب.، 6 ماي 1990، قضية: (م.م) ضد (غ.م)، ملف رقم 65555، مجلة قضائية 1993، ع.1، ص 88. أشارت إليه: **لاكلي (نادية)**، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

² C. A. Paris, 29 mars 1996, B. O. C. C. R. F., 24 mai 1996

أشارت إليه: **لاكلي (نادية)**، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص 142. ³ والملاحظ أن المشرع قد قصر إمكانية إصدار هذه الأوامر على هدف واحد هو وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، بعدما كان يضيف في ظل الأمر رقم 95-06 (ملغى) إلى هذه الأوامر حالة أخرى تتمثل في أمر الجهات المعنية بالرجوع إلى الوضعية السابقة في أجل يحدده مجلس المنافسة، ولعل عدم إدراج الأمر 03-03 إمكانية الرجوع إلى الوضعية السابقة يعود إلى أن ذلك يتخذ وقتا كبيرا لتنفيذه، مما يعيق السير الحسن للسوق من جهة أو قد يكون ذلك صعبا أو مستحيل التحقيق من جهة أخرى. ويلاحظ أيضا أن الأمر 03-03 لم يضع أجلا للحد من هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، فقد تركت المجال مفتوحا على العكس بالنسبة للأمر رقم 95-06 (الملغى).

رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وينطبق هذا الأمر حتى على قرارات فرض عقوبات مالية أو تهديدية.

أما فيما يتعلق بالأخذ بالتدابير المؤقتة أو التحفظية يعتبر أمراً مستحدثاً في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ووجدت هذه التدابير لحماية الاقتصاد الوطني عامة، وكذا لحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين خاصة، إذ أن متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة من قبل مجلس المنافسة، يتطلب المرور بعدة مراحل من إخطار، وتحقيق، و إصدار القرارات وقبل الوصول إلى إصدار القرار يمر وقت كبير جداً، فكان لا بد من إيجاد وسيلة لحماية المصالح الاقتصادية من خلال التدابير المؤقتة¹، وتأخذ هذه التدابير عادة طابع الاستعجال، ويتخذها المجلس قبل الفصل في موضوع النزاع للحد من الممارسات المنافسة للمنافسة، وذلك لتفادي النتائج الوخيمة التي يمكن أن تتجر عنها، وهذا ما يعرف بالإجراءات التحفظية، وقد نظم المجلس كيفية اتخاذ المجلس لمثل هذه التدابير بموجب المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة : " يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعى أو 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 الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة."

ولاتخاذ مثل هذا الإجراء لا بد من توفر بعض الشروط: - الصفة، خطورة الضرر، الظرف الاستعجالي.

بالنسبة للأشخاص المؤهلة لتقديم طلب اتخاذ مثل هذا الاجراء، فيعطي المشرع هذه الصلاحية للمدعى وللوزير المكلف بالتجارة، لكن ما يؤخذ على هذا النص، أن المشرع لم يتم بتحديد دقيق لشخص المدعى، فهل يقصد به الطرف المخاطر بموضوع النزاع أو كل الأشخاص التي يحق لها أن تخطر المجلس، فلا يمكن للمجلس إصدار هذه التدابير إلا إذا تلقى طلباً بذلك.

¹ أنظر: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص 152.

إن تقديم طلب اتخاذ الإجراء التحفظي يستدعى بالضرورة وجود دعوى أصلية أو نزاع معروض أمام مجلس المنافسة¹، فتقديم هذا الطلب يكون بعد تقديم اخطار في الموضوع ويجب أن يكون هذا الاخطار مقبول من طرف المجلس.

والاستعجال هو حالة ضرورة، لا تحتل التأخير تتوفر عندما يحتمل وقوع ضرر جسيم أو خوفا من تفاقمه في حالة نظر النزاع وقف الاجراءات العادية المتبعة، والتي غالبا ما تتخذ وقتا طويلا، ووفقا لما جاء في المادة 46 اعلاه فتقدير وجوده يرجع للقاضي.

أما عنصر الضرر فيعتبر من بين أهم الشروط التي وجدت من أجلها التدابير المؤقتة، لأن عدم تحققه يؤدي بالضرورة إلى عدم إصدار التدابير، حتى وإن تحققت باقي الشروط، ويشترط أن يكون الضرر محققا وكذا مؤكد الوقوع وهذا ما تضمنته المادة 46 السالفة الذكر.

أما بالنسبة الجزاءات المالية، تنسم العقوبات المالية وفقا لسلطات المنافسة، بطبيعة مزدوجة: قمعية ووقائية، ولهذا السبب يجب أن تكون العقوبة ردعية بما فيه الكفاية حيث يجب أن يتجاوز مبلغها مبلغ الأرباح المحصل عليها من جراء ارتكاب الممارسات المخالفة للمنافسة أو تلك المرجوة من خلال تلك الممارسات².

أثبتت التحاليل الاقتصادية التي تجريها سلطات المنافسة " أن الأرباح الاقتصادية التي تجنيها المؤسسات من وراء سلوكاتها المنافية للمنافسة جد معتبرة من جهة، ومن جهة أخرى، لا تكون العقوبات المالية ذات فعالية إلا إذا كان مبلغها يتناسب مع افتراض قيمة الأرباح التي سيتم تحصيلها³.

وعليه نجد أن كل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة هي عقوبات مالية بالدرجة الأولى تليها بعض القرارات الادارية في شكل أوامر للمؤسسات المخالفة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما أنه تتباين هذه العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد

¹ BOUTARDE LABARDE (M C), CANIVET (G), CLAUDEL (E), MICHEL AMSALLEM (V) VIALENS (J), L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op. cit. p393.

² عثمانية (كوثر)، خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليو بوليس، كلية حقوق 8 ماي 1945 قالمة، ص 9.

³ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G) CLAUDELE MICHEL, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op. cit. op. cit. p 491..

الوطني والفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة، وكذا بقدر تعاون المؤسسات مع المجلس أثناء التحقيق وأهمية وضعيّة المؤسسة المعنية في السوق¹.

ويقوم مجلس المنافسة بإصدار عقوبات مالية في حالة إثبات قيام الاتفاق المحظور وقد نصت المادة 56 من الأمر رقم 03-03 (المعدل والمتمم) على ما يلي: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14، بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاث ملايين دينار 3.000.000 دج.". أما القانون رقم 12-08 (معدل ومتمم) حدد الحد الأقصى للغرامة المطبقة على المؤسسات المخالفة ب 12% من رقم الأعمال.

إن رقم الأعمال الذي يأخذ بعين الاعتبار حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، هو رقم الأعمال المتعلق بآخر سنة مالية مختتمة، حين إصدار المجلس لقراره، وليس وقت إخطاره بالقضية، و يعتبر تقدير الغرامة على هذا الأساس منتقدا، ذلك أن المؤسسات قد تنتهز، طول فترة التحقيق، من أجل التخلص من بعض نشاطاتها لصالح مؤسسات وفروع، لأجل خفض رقم أعمالها².

نتيجة لهذه الانتقادات، قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات على نص المادة 2-L464 من التقنين التجاري الفرنسي³، التي تقابلها المادة 56 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، عند إصداره لقانون التنظيمات الاقتصادية في سنة 2001⁴، وعلى عكس القانون الجزائري، اهتم كل من القانون الفرنسي والأوروبي، بضرورة تناسب العقوبة المالية مع خطورة الممارسة، حيث يأخذ المشرع الفرنسي بعين الاعتبار من أجل تحديد الغرامة مدى خطورة الممارسة

¹ أنظر: بلكعبيات (مراد)، مرجع سابق، ص 08.

² Rapport . cons . conc. fr.1998. p 539.www.autoritedeconurrence.fr

³ www.legifrance-gouf.fr

⁴ ibid.

على الاقتصاد¹، بالإضافة إلى وضعية المؤسسة المعاقبة أو المجموعة التي تنتمي إليها هذه المؤسسة، مع احتمال تكرار الممارسات المحظورة.²

كما يعد قدم وطول مدة الممارسات المنافسة للمنافسة عنصرا يدخل في تقدير مدى جسامتها، كما يدخل في قياس جسامتها الممارسات المنافسة للمنافسة رقم الأعمال الذي حققته المؤسسة بسبب قيامه بتلك الممارسات³، إضافة إلى أن قياس خطورة الممارسات المرتكبة يتم بشكل منتظم ومستمر ومتكرر، لأن احتمال عدم ادراك صاحب هذه الممارسات بآثارها المنافسة للمنافسة ضئيل جدا، ويدخل في تقدير مدى خطورة الممارسة عدد المؤسسات الأطراف في الاتفاق مثلا وكذا مدى جذب المستهلكين لعرض المؤسسات الأطراف في الاتفاق... إلخ فكل هذه العناصر تدخل في تقدير قيمة العقوبة المالية⁴.

إضافة إلى ما تقدم، لقد أشار المشرع الجزائري إلى حالة عدم استكمال السنة المالية لمؤسسة معينة وبمقتضى قانون رقم 08-12 تم ادراج المادة 62 مكرر تنص على ما يلي: "في حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز".

إضافة إلى جزاءات تكميلية، حيث لا يتم نشر قرارات مجلس المنافسة وأوامره إلا بعد تبليغها وذلك حتى يتم تنفيذها، حسبما نصت عليه المادة 47 من الأمر رقم 03-03 وقد تم تغيير الجهة التي تقوم بتبليغ قرارات مجلس المنافسة، حيث أصبح المحضر القضائي من

¹ يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي بعين الاعتبار طبيعة المنتج أو الخدمة، كذلك مميزات السوق من أجل تقدير مدى تضرر الاقتصاد من الممارسة المعنية. بينما تقدر محكمة استئناف باريس الضرر الاحق بالاقتصاد بالنظر إلى مدى تأثير السوق من الممارسة، بالإضافة إلى مدتها و آثارها الظرفية أو الهيكلية.

Voir : rapport du cons.conc.fr.pour 1997. P 94,95.www.autoritedeconurrence.fr
et : C. A . paris, 30 mars 2004, Novartis pharma (Sandoz), B.O.C.C.R.F. 15 juin 2004, p 466.
www.lexinter.net.

² «...chaque sanction doit être motivée et déterminée en fonction de la gravité des faits, de l'importance du dommage à l'économie et de la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné, mais de la situation du groupe auquel l'entreprise appartient.. » voir: **NUSSENBAUM(N)**, la réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles, p 390 .<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00700947>.
et voir aussi: L 464-2-I et 3 code commerciale français.

³ أنظر: ذكي (لينا حسن) ، مرجع سابق، ص 351.

⁴ Conseil de concurrence français, étude thématique, rapport annuel 2005, op . cit, p 118.

أشارت إليه: جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 399.

يقوم بذلك عوضا عن هيئة البريد والمواصلات وذلك لضمان التبليغ، وهذا بموجب قانون رقم 08-12¹.

ويحق للمجلس الحكم بنشر قراره الذي يتضمن توقيع جزاء مالي في أي جريدة من الجرائد الكبرى التي يحددها بنفسه، و يستهدف القانون بالنشر الدور التوجيهي لمجلس المنافسة حيث يقوم من خلال نشر الأحكام، بتوضيح قواعد المنافسة الحرة وتوجيه المؤسسات إلى السلوك الصحيح.

و الحكمة من اعتبار النشر عقوبة تكميلية ذلك أنه يأتي دائما كعقوبة مكملية للعقوبات الأصلية، فلا يمكن إصداره إلا بعد صدورهما، ومن أجل احترام مجلس المنافسة لمبدأ الشفافية في ممارسة أعماله، أخضعه المشرع لتقرير سنوي ينشر في الجريدة الرسمية وفي وسائل الاعلام الأخرى حسبما نصت عليه المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. إلا أن هذه المادة تم تعديلها بموجب قانون رقم 08-12 حيث أصبحت أكثر تلائما مع الواقع العملي و أصبح مجلس المنافسة يقوم بنشر تقريره السنوي في النشرة الرسمية للمنافسة²، التي تعد الوسيلة المناسبة والمخصصة لنشر كل ما يتعلق بمجال المنافسة.

إلا أن أحكام النشر لها أيضا جانبها السلبي، حيث أنها أحكام تقبل الطعن فيها مما قد يمثل إساءة لصورة المؤسسات المعنية في السوق، حيث أن المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 23 من قانون رقم 08-12 تنص على: "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة".

كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.....".

¹ تنص المادة 22 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 47 من الأمر 03-03 على ما يلي: " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة. يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها. يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به". وتنتمثل آثار التبليغ في:

بدئ سريان ميعاد الطعن من تاريخ التبليغ. -بعد انتهاء الميعاد المحدد للطعن ينفذ القرار مباشرة.
² أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر ع 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

و الملاحظ أن هذه المادة لم تحدد القرارات التي يمكن نشرها وتركت المجال مفتوح لنشر أي قرار صادر عن مجلس المنافسة حتى تلك التي هي محل استئناف والتي لم يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر بعد، على عكس ما تضمنته المادة 26/3 من الأمر رقم 95-06 الملغى، التي حددت القرارات التي يمكن نشرها وهي تلك القرارات النهائية التي استنفدت طرق الطعن.

وفيما يتعلق بعوامل تقدير الجزاء، فتتص المادة 62 مكرر من قانون رقم 08-12: " تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق". ونستنتج مما تقدم أن العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة لا تساهم في تقادي الممارسات المنافية للمنافسة فحسب بل تساهم كذلك في زيادة الفعالية الاقتصادية وضمان ضبط السوق وترقية المنافسة، وحماية للحريات العامة ومصالح المؤسسات استوجب القانون إخضاع مثل هذه السلطات لرقابة القضاء.

الفقرة الثانية

الإجراءات البديلة (التفاوضية)

في إطار عولمة قانون المنافسة la processus de modernisation du droit de la concurrence، تم تكريس إجراءات بديلة les procédures négociées والتي نجدها ضمن التعديلات التشريعية الحديثة للبلدان الغربية¹ les pays occidentaux، وتتمثل هذه التدابير في كل من إجراء الرأفة و إجراء عدم معارضة المآخذ و إجراء التعهدات، وتم استحداث هذه الاجراءات لأجل دفع المؤسسة إلى العدول عن المخالفات المرتكبة و الكشف عنها.

¹ voir: **VIALFONT (A)**, le droit de la concurrence et les procédures négociées, R I D E, N°2, pp 175,184, « les nouveaux instruments des autorités de concurrence: clémence, transaction, engagements, ateliers de la concurrence du 7 décembre 2005, revue concurrence et consommation, N° 146, 2005, également F disponible sur www.bercy.gouve.fr

بالنسبة لإجراء الرأفة (العفو) *mesure de clémence*، يهدف إلى تحسين فعالية متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة من خلال أطرافها، فكلما ازداد حث سلطات المنافسة على اللجوء إلى إجراء الرأفة، كلما انخفضت شدة التواطؤ وبالتالي انخفاض عرقلة المنافسة في السوق¹، بل يرى البعض أنه يعتبر الاجراء الوحيد الذي يمكن اعتباره حثا للمؤسسات على كشف ممارستها المنافسة قبل بداية التحقيق².

لقد واجهت معظم الدول في أواخر السبعينات صعوبة في مكافحة الممارسات المنافسة للمنافسة خاصة الاتفاقات المحظورة، مما أدى بسلطات المنافسة إلى ضرورة إدراج إجراء جديد ضمن قواعد المنافسة بهدف مكافحة هذه التصرفات، وتعد السلطات الأمريكية أول من فكر في تطبيق إجراء يحث المؤسسات المساهمة في اتفاق مقيد للمنافسة، من الكشف على سلوكها المحظور والتعاون مع السلطات في إعداد أدلة الإثبات مقابل إعفائها من العقوبة، وذلك في سنة 1978 ويتمثل في إجراء الرأفة، ثم تبنت باقي التشريعات نفس التدابير بعدما حقق فعالية في النظام الأمريكي، وقامت لجنة الاتحاد الأوروبي بدورها ولأول مرة في 1996 من خلال البلاغ المتعلق بفرض الغرامات أو تخفيض مبلغها في القضايا المتعلقة بالاتفاقات، ثم قامت بتعديله من خلال البلاغ الصادر في 2002، ثم أصدرت آخر بلاغ سنة 2006 حددت من خلاله بدقة شروط الاستفادة من إجراء الرأفة³.

ويعرف إجراء الرأفة، بأنه إجراء يسمح لسلطة المنافسة بتخفيض العقوبة المقررة للممارسات المنافسة للمنافسة أو عدم الحكم بها نهائيا في حالة تعاون المؤسسات المساهمة في هذه الممارسات مع سلطات المنافسة على مكافحتها، وقد أدى تراكم القضايا المتعلقة بالاتفاقات المنافسة للمنافسة إلى إدراج هذا الاجراء بهدف تسهيل إجراء التحقيق واقتناء أدلة إثبات، ومكافحة هذه الممارسات المحظورة والحد من آثارها السلبية على الاقتصاد وعلى المستهلكين⁴.

ويمكن لكل من شارك في اتفاق محظور من التعاون مع مجلس المنافسة للتسريع في إجراءات المتابعة ويقصد بالتعاون اعتراف المؤسسة المشاركة في الاتفاق المحظور بوجوده،

¹ BOUGETTE (P) , MONTET (C), VENAYRE (F), l'efficacité économique des programmes de clémence ,2006, p 3. www.halshs.archives-ouvertes.Fr.

² VIALFONT (A), op.cit, 160.

³ لاكلبي (نادية)، إجراء الرأفة : وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 4، 5.

⁴ لاكلبي (نادية)، مرجع نفسه ، ص 6.

إضافة لاعترافها بعناصر الاثبات التي تسمح بالتعرف على باقي المشاركين في الاتفاق، ومن بين هذه الاتفاقات تلك المتعلقة بالأسعار، تقسيم حصص الانتاج وتقسيم السوق. والمؤسسة التي تتعاون بصورة مطلقة مع مجلس المنافسة تستفيد من إعفاء كلي أو جزئي للعقوبة المالية¹، وكمثال على ذلك نشير إلى القضية المتعلقة بسوق الفريئة الغذائية le secteur des farines alimentaires، حيث توصلت سلطة المنافسة إلى وجود اتفاق بين كل من meuniers allemands et français، يهدف إلى الحد من استيراد الفريئة ما بين فرنسا وألمانيا، فبالنسبة ل le mineur allemands سلطت عليها عقوبة مالية قدرها 16,66 مليون أورو، تم إعفائها كلياً من العقوبة لاستفادتها من إجراء الرأفة mesure de clémence لأنها اعترفت بالاتفاق الذي شاركت فيه².

و بالنسبة للقانون الفرنسي فإن المبادئ الكبرى لإجراء الرأفة، تم توضيحها في قانون 15 ماي 2001 المتعلق بقانون التنظيمات الاقتصادية (la loi RNE)³، من خلاله أضاف مادة جديدة في القانون التجاري الفرنسي (الفقرة الثالثة من المادة 464-2) تطبق إجراء الرأفة، وهذا الاجراء يخص فقط الاتفاقات المحظورة⁴، هذا، و قد بين مجلس المنافسة الفرنسي في 17 أبريل 2007، شروط الاستفادة من برنامج العفو المستمد من نفس البرنامج الأوروبي الصادر في 19 سبتمبر 2006، كما تم اصدار منشور تعرف سلطة المنافسة بإجراء العفو وهذا في 2 مارس 2009⁵، ولقد أصدرت مؤخراً سلطة المنافسة بلاغا إجرائيا يتعلق بإجراء الرأفة من أجل توضيح شروط الاستفادة من هذا الاجراء، كما أكدت سلطة المنافسة من خلال هذا البلاغ على ضرورة تطبيق قواعد إجراء الرأفة على جميع الاتفاقات المنافسة

¹ Clémence et transaction en matière de concurrence premières expériences et interrogation de la pratique, actes du colloque du 19 janvier 2005, www.creda.cci.fr\ les actes sont été publiés dans la gazette du palais n°287 à 288,2005.

² Autorité de la concurrence, décision n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, www.autoritedeconurrence.fr

³ Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français disponible sur le site l'autorité de la concurrence. www.autoritedeconurrence.fr

Et voir aussi la décision n°08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques. cité par: **TOUJGANI (N E)**. op. cit. p77.

⁴ **LASSER (B)**, la politique des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles.

www.conseil-conurrence.fr/doc/engagements_lasser_fordham.pdf.

⁵ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 169.

للمنافسة بشتى أنواعها، بعدما كان الأمر يقتصر فقط على الاتفاقات الأفقية لاسيما تلك المتعلقة بتحديد الأسعار¹.

فإذا كانت المؤسسة المعنية أول من بلغ سلطات المنافسة بوجود الممارسة المحظورة مع تقديمها للأدلة الكافية التي تثبت وجودها، مع التوقف الفوري عن المشاركة في هذه الممارسة ، فتستفيد المؤسسة في هذه الحالة من الإعفاء الكلي من الغرامة²، بينما قد تحوز سلطات المنافسة على بعض الأدلة التي تثبت وجود الممارسة المحظورة من قبل، وتشكل المعلومات المقدمة من قبل المؤسسة المعنية أدلة تكميلية، فتستفيد المؤسسة في هذه الحالة من تخفيض مبلغ الغرامة المالية شريطة أن تكون هذه الأدلة ذات أهمية أكبر من تلك المتحصل عليها من قبل³.

وبحسب ما جاء في التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة الجزائري لسنة 2016، فهذا الاجراء مستوحى من القانون الجنائي الذي يقر بتخفيض العقوبة في حالة التعاون، ويساعد في التخلص من سرية الكارتل وهذا للحيازة على أدلة يصعب اكتشافها بالوسائل التقليدية. هذه الآلية لها تأثير في⁴ :

-منع خلق الكارتل.

-زعزعة الكارتل الموجودة من خلال زرع عدم الثقة بين أعضاء هذا الكارتل.

-تخفيض تكلفة التحقيقات لمجلس المنافسة.

أما في التشريع الجزائري، فلقد أدرج هذا الإجراء لأول مرة في المادة 60 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)

وثاني إجراء يتمثل في عدم معارضة المآخذ *procédure de non contestation des griefs*، وهو ما يعرف بمبدأ المصالحة أو الصلح *principe de transaction* الذي يقضي بمنح الشخص المخالف فرصة للاعتراف بما قام به من ممارسات منافية للمنافسة

¹ Communiqué de procédure du 3 avr2015 relative au programme de clémence français. www.autoritedeconurrence.fr.

أشارت إليه: **لاكلي (نادية)**، إجراء الرأفة : وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 6،5.

² Communiqué de procédure du 2 mars 2009, relatif au programme de clémence français ,pt 13, www.autoritedeconurrence.fr

Et voir: **KAZZI (H)**, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée, presse universitaire d'Aix- Marseille, 2007, p 172.

³ Communiqué de procédure du 2 mars 2009, op cit. pt 17.

⁴ أنظر: التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة الجزائري خلال سنة 2016، مرجع سابق.

مع اعفائه جزئياً (تخفيض مبلغ الغرامة) من دفع العقوبة المقررة على الممارسة، ويمكن للطرف المعني، رداً على تبليغ المآخذ، أن يقرر عدم معارضة المآخذ التي بلغ بها ويلتزم من تلقاء نفسه بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة والسوق وبعد الاستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الالتزام بالتعهدات، وإذا كان المقرر العام يعتبر أن طبيعة الممارسات المرتكبة وخطورتها تسمح بذلك وعندما يقتنع بجدية التعهدات يستطيع في هذه الحالة أن يقترح لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض العقوبة المالية أو عدم الحكم بها¹. ولقد اشترط المشرع الفرنسي إضافة إلى الاعتراف، عدم معارضة تلك المآخذ المسجلة والتعهد بعدم تكرارها في المستقبل، لكن رغم ذلك تبقى مسألة الاستفادة من مبدأ المصالحة تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة الفرنسي²، وأدخل هذا الإجراء في القانون الفرنسي بموجب القانون رقم 420-2001 المتعلق بقانون التنظيمات الاقتصادية الجديد (RNE)³، ونص على هذا الإجراء ضمن نص المادة 464-2-3 من قانون التجارة، بحيث يمكن تخفيض مبلغ الغرامة إلى النصف، ويلعب المقرر العام دور رئيسي في هذا الإجراء، فهو يتفاوض مع المؤسسة حول شروط المصالحة وهي حرة في قبولها أو رفضها وهذا الإجراء يهدف استبعاد طول الإجراءات أمام سلطة المنافسة⁴، وهو على عكس إجراء العفو يطبق على كل من الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁵، وتجب الإشارة إلى أن المشرع الأوروبي اعتمد إجراء المصالحة في مجال الاتفاقات دون التعسف في وضعية الهيمنة بموجب التنظيم رقم 622-2008 و الذي استمد من التجربة الأمريكية التي تعتمد على إجراء المفاوضات حول قيمة الغرامة⁶.

¹ Article L464 du code de commerce français modifié et complété.

² أنظر: بومراو (سفيان)، مرجع سابق، ص 464. ولمزيد من التفصيل أنظر:

Autorité de la concurrence, rapport annuel 2016, p 23. P 60. Et décision n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en outre-mer. Et la décision n°16-D-05 et décision n°16-D-06 relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine. www.autoritedeconurrence.fr

³ LASSERRE (B), la non contestation des griefs en droit français de la concurrence : bilan et perspectives d'un outil pionnier, disponible suivant: www.autoritedeconurrence.fr/doc/pdf Et voir aussi: l'article L464-2-III du code de commerce français.

⁴ voir: MALAURIE VIGHAL (M), droit de la concurrence interne et européen, op. cit. p 279.

⁵ Décision n° 10-D-08, 3 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation général e de proximité. www.autoritedeconurrence.fr/pdf/

⁶ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 170.

ويمكن لسلطة المنافسة أن تطبق على نفس المؤسسة كل من إجراء الرأفة و إجراء عدم معارضة المآخذ، لأن كل من الإجراءين لهما أهداف متميزة، فإجراء الرأفة يؤدي إلى إزالة المخالفة عن أطرافه و يدفع بالمؤسسات إلى الكشف عن المخالفة، وقد تحكم سلطات المنافسة بتخفيض الغرامة جزئيا أو كليا، أما إجراء عدم معارضة المآخذ يسمح بتسريع الاجراءات مقابل تخفيض مبلغ الغرامة¹، وهذا ما أشارت إليه المادة 60 من قانون المنافسة الجزائري: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية....." وإجراء التعهدات² la procédure d'engagements، يعد بمثابة ثالث إجراء بديل، يمكن كل مؤسسة معنية بأن تتعهد بتغيير سلوكها وعدم ارتكاب المخالفات وفقا لما يتناسب مع مبدأ حرية المنافسة، في مقابل تخفيض العقوبة المالية، وعلى حد تعبير بعض المؤلفين فهذا الاجراء ينقص من السلطة القمعية لسلطة المنافسة³.

ويمكن لمجلس المنافسة بما يملكه من سلطة فرض الأوامر اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية من أجل وضع حد للممارسة المنافية للمنافسة ضمن أجل معين أو الزام المؤسسات المعنية بشروط خاصة، و بالمقابل يمكن لمجلس المنافسة قبول تعهدات تقترحها المؤسسات أو الهيئات محل المتابعة و التي من شأنها وضع حد للممارسة التي تشكل ممارسات محظورة، بحيث يسمح هذا الاجراء ويعطي للمؤسسة فرصة المبادرة وإيجاد حلول إرادية(طوعية) وتفاوضية تستجيب لمتطلبات المنافسة، والتي تضع حدا للمتابعة في حالة قبولها من قبل المجلس⁴.

¹ MALAURIE VIGHAL (M), droit de la concurrence interne et européen, op cit.p 278.

² L'article L464-2du code de commerce prévoit que l'autorité peut «accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L420-1 à L420-2-2 et L420-5(...) » . et voir aussi : Claudel (E) , concurrence, RTD com . n° 1. 2005. p 61. voir: décision n°18-D-04 du 20 février 2018, relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en martinique.www.autoritedeconurrence.fr

³ SOUAM (S), VIALFON(A), pouvoir de négociation et procédure d'engagement en droit de la concurrence, revue économique 2011/3(vol 62), p 609. Document téléchargé depuis: www.cairn.info.fr

Et voir aussi: ZOUAMIAR (R), le droit de la concurrence, op . cit , p218.

⁴ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، صص167-168.

كما تجب الاشارة، إلى أن إجراء التعهد يسمح به فقط بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة وكذلك بالنسبة للاتفاقات المحظورة العمودية التي تؤدي إلى عرقلة ووضع قيود في الدخول إلى السوق، لاسيما تلك المتعلقة بالطابع التكنولوجي كالببيع عبر الانترنت، فيكون التعهد هنا بتعديل عقد التوزيع و السماح لباقي الموزعين بممارسة ذلك النشاط، كما يجب أن يكون التعهد المقدم من قبل المؤسسة ناجعا ومفيدا وقابلا للرقابة وملائما لمتطلبات المنافسة. هذا، ويجوز للمؤسسات المعنية تقديم تعهداتها بعد اخطارها بالشكوى وقبل اتخاذ العقوبة من قبل مجلس المنافسة، كما يمكن قبول التعهد قبل الشكوى وبعد التقييم الأولي للممارسة أو حتى عند تقديم طلب إجراء تحفظي، وبالمقابل يمكن لجمعيات حماية المستهلك وكذلك الجمعيات المهنية تقديم ملاحظات حول قبول المجلس للتعهدات في إطار عملية تقييم السوق، كما يمكن لمجلس المنافسة رفض تعهدات المؤسسة، لأن ذلك يرتبط بمدى الاستجابة لمتطلبات السوق وليس لمتطلبات المدعي، أو تعديل وتوقيع العقوبة أو فرض غرامة تهديدية في حالة عدم احترام التعهدات أو اتخاذ الأوامر المناسبة.¹

وفيما يتعلق بمجال تطبيق هذا الإجراء، فلا توجد قائمة حصرية في القانون التجاري الفرنسي، إلا أن هذا الاجراء لا يطبق في كل الحالات، كما في حالة الاخلال بالنظام العام وهذا ما أشارت إليه التعلية المتعلقة بالإجراءات *la communiqué de procédure*، المؤرخة في 3 أبريل 2008، كما لا يطبق على الاتفاقات الأفقية الأكثر خطورة.² وفي حالة عدم احترام التعهدات، يمكن لسلطة المنافسة وفقا لما جاء في المادة 3-464 من القانون التجاري الفرنسي، معاقبة المؤسسة المخالفة بغرامة مالية لا تتجاوز 10% من رقم الأعمال العالمي خارج رسوم المؤسسة.³

وكما تم الاشارة إليه في التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري 2015، فإن اجراء التعهدات، يعد من بين الوسائل القانونية التي تسمح لمجلس المنافسة بضمان تنظيم فعال للسوق، ويسمح هذا الاجراء للمؤسسات بوضع بشكل ارادي والتفاوض حول الحلول التي تستجيب لانشغالات مجلس المنافسة، وهذا الاجراء يسمح بالتسريع في حل بعض القضايا،

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق ص168.

² FOURGOUX (J L) ET DJAVADA(L), PROCEDURE D'ENGAGEMENT ET PROGRAMME DE CLEMENCE , www.avocats-fourgoux.com/

³ Décision n° 11-D-10 du 6 juillet 2011 relative au respect, par la ville de Marseille des engagements pris dans la décision du conseil de la concurrence. Cité par: FOURGOUX (J L) ET DJAVADA(L), op .cit p 19.

كما أن مجلس المنافسة لا يقبل هذا الاجراء لأجل تلبية أحد الأطراف ولكن لأجل وضع نهاية للأضرار التي من المحتمل أن تمس بالمنافسة الحرة¹، وهذا الاجراء تم استعماله لأول مرة في الجزائر، في قضية ضد شركة سوناتراك، حيث قرر أعضاء مجلس المنافسة في جلسة بتاريخ 16 أفريل 2015 وبناء على طلب المدير العام لسوناتراك ولعدم معارضته المآخذ الموجهة للشركة، باستفادتها من هذا الاجراء بناء على أحكام المادة 60 من الأمر 03-03(معدل ومتمم)، مع تنفيذها لتعهداتها². حيث تنص على: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسساتو تتعهد بعد ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.....".

وفي الأخير نشير إلى أن الاجراءات التفاوضية التي أشارت إليها المادة 60 من قانون المنافسة، لا تطبق في حالة العود مثلما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 60 من قانون المنافسة: "... لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة".

الفصل الثاني

آليات التدخل على المستوى القضائي

إن الحديث عن استقلالية الهيئات الادارية المستقلة، لا يتناقض مع خضوعها للرقابة، و تؤكد المواد الواردة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة(معدل ومتمم)، أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية، فإلى جانب نص المادة 2\44 التي أخضعت المخالفات لأحكام المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 لإختصاص مجلس المنافسة، نجد مواد أخرى تؤكد على اختصاص الهيئات القضائية العادية، ويتعلق الأمر بالمادتين 13 و 48 التي نصت على التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال تطبيق قانون المنافسة، كما نجد المادة 63 من نفس الأمر، التي تنص على اختصاص هيئة قضائية عادية برقابة قرارات مجلس المنافسة.

¹ Voir rapport annuel 2015 du conseil de la concurrence algérienne. www.conseil-concurrence.dz

² Voir: dossier n°49 du 31/03/2013:association des distributeurs privés de lubrifiants contre sonatrach- mise en œuvre de la procédure d'engagement prévue par l'article 60 de l'ordonnance n°03-03 du 19/07/2003. www.conseil-concurrence.dz

ولكون حماية المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الاقتصادية حفاظا على حقوق المستهلكين و لتحسين مستواهم المعيشي، كان لابد من البحث عن حماية شاملة لمبادئ المنافسة الحرة تضمن التصدي لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه اتفاق محظور، تعسف في وضعية الهيمنة.....غير أننا سنقتصر في هذا البحث على دراسة دور الهيئات القضائية في رقابة الاتفاقات المحظورة وتحقيق هذه النتيجة لن يكون بالاعتماد المطلق على سلطات المنافسة في هذا المجال، لكون هذه الأخيرة تتصف بالمحدودية لذا كان من الضروري منح القاضي العادي سلطة عقابية تمكنه من التصدي للممارسات المنافية للمنافسة وتتعاون مع السلطات الممنوحة لمجلس المنافسة من أجل هدف واحد وهو تكريس مبادئ المنافسة الحرة .

المبحث الأول

دور الهيئات القضائية في رقابة الاتفاقات المحظورة

تتصف الرقابة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة بغياب هيئة قضائية مختصة، تراقب كل الهيئات وتعمل على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الضبط الاقتصادي، فالأصل أن الاختصاص يعود للقاضي الإداري، ومن جهة أخرى نكون أمام مجال اقتصادي ومالي، وهو المجال المخصص للعلاقات التجارية التي يراقبها القاضي العادي. لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق بالتفصيل إلى كل من الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري و الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي.

المطلب الأول

رقابة قرارات مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري اختصاص أصلي

بالرجوع إلى النصوص المكرسة للازدواجية القضائية، نجد أنها صريحة إذ كل ما يعتبر من نشاطات إدارية يعود اختصاص الفصل في مشروعيتها إلى القاضي الإداري، لكن التمييز بين القضاء العادي والقضاء الإداري، يقتضي بالضرورة تحديد اختصاص كل منهما ، لذلك عمدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، غير أنه ولعدة اعتبارات تم التخلي عن هذا المبدأ و أصبح يؤخذ به بنوع من المرونة.

ويمارس القاضي الإداري رقابته على مدى احترام الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة دون أي تدخل من طرف مجلس المنافسة، بمعنى دون أن يكون هناك أي فحص مسبق لمجلس المنافسة و يمارس هذه الرقابة في ظروف مختلفة تماما عن الرقابة التي يمارسها المجلس، وفي الواقع لا يتمتع القاضي الإداري بسلطة توقيع الجزاءات، بالإضافة فإن رقابة المشروعية المفروضة على الأعمال الإدارية بالنسبة لمدى تطبيق قانون المنافسة، تفرض على القاضي الإداري المختص بأن يهتم بتاريخ اتخاذ القرار الإداري من أجل الأخذ بعين الاعتبار مدى ترتيبه لآثار مقيدة للمنافسة دون التركيز أساسا على السلوكات المرتكبة من طرف المؤسسات في السوق بعد ذلك (رقابة سابقة) وهذا عكس سلطات المنافسة التي عندما تفصل في النزاع تستطيع أن تأخذ بعين الاعتبار مجموع الممارسات اللاحقة التي تم ارتكابها في السوق بعد اتخاذ القرار (رقابة لاحقة) إلى غاية تاريخ صدور الحكم في النزاع، بالتالي يمكن للقاضي الإداري أن يكون متميزا في حكمه حيث يمكنه أن يقضي ببطلان و إلغاء القرار أو العمل الإداري المتخذ من طرف سلطة عمومية، المخالف لقواعد قانون المنافسة، مع إمكانية اللجوء إلى استخدام سلطته في اتخاذ الأمر¹.

غير أن مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة بطبيعتها تابعة للمنازعات الاقتصادية، فهي لا تتلاءم مع أساليب الحكم و التحليل التي يتبعها القاضي الإداري، التي تتسم بالشكلية والحرص على التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري مع مجموعة من المواصفات والشروط، في حين نجد أن المنازعة الاقتصادية تتطلب قبل كل شيء تقييم وتحليل للسلوكات و آثارها على البيئة التنافسية عن طريق الاستدلال الاقتصادي².

وبذلك أصبح القاضي الإداري ملزما بالخروج من دوره التقليدي والمشاركة في وظيفة الضبط ما دامت هذه الوظيفة تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة، وكذا السهر على إعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي. فإذا كان القاضي ملزم مبدئيا بالببت في النزاعات التي تعرض عليه بشأن عمليات المنافسة، فإن دوره التقليدي يؤثر سلبا على الببت في مثل هذه النزاعات نظرا لخصوصيتها التقنية المعقدة، مادام أن وظيفة الضبط تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة العامة وكذا اعمال

¹ جلال (مسعد)، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة لملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة. ص 7.

² جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 416، 417.

كل ما هو جديد في هذا المجال، لذا يفترض على القاضي أن يتسلح بأدوات الضابط حتى يتمكن من فهم واستيعاب مضمون النزاعات المرتبطة بالمنافسة و يفهمها في ضوء الرؤية الاقتصادية و السياسية المؤثرة لها¹.

ومنذ وقت طويل لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة نشاطات إنتاج وتوزيع المواد أو الخدمات بشكل مباشر، بمعنى بصفتها عون اقتصادي واستبعدت الأعمال الإدارية الأخرى لاسيما ممارسة امتيازات السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة، وذلك بسبب أنه لا يمكن تشبيه نشاط ممارسات الانتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة، فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق².

وهذا ما أكدته نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

ويقتضي نظام الصفقات العمومية احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ومعاملة الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة، وشفافية الاجراءات من أجل ضمان استخدام الأموال العامة استخداما عقلانيا³، لذلك فرض القانون الجزائري مبدأ خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة حيث أصبحت هذه الأخيرة تلتزم بنوعين من الالتزامات، في المقام الأول يجب على الإدارة أن تلتزم بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 2 من أمر 2003 بعد تعديلها بموجب صدور قانون رقم 08-12 وقانون رقم 10-05 حيث جاء في هذه المادة: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: ".....- الصفقات العمومية بدءا بنشر الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة....". كما حظرت المادة 6 من أمر 2003 المعدلة بموجب المادة 5 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة و المتعلقة بمنع الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة: " السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

¹ جيبيلو (محسن) ، دور القاضي والنظام في حل نزاعات المنافسة - دراسة على ضوء التشريع المغربي.

DR .SASANNE_OVER_bloog.com.

² جلال (مسعد)، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 1.

³ NICINSKI (S), droit public de la concurrence, L.G .D.J , paris 2005. P 53,54.

ويوحي التعديل المشار إليه أعلاه، إلى أنه يمكن للقرار الإداري أن يتسبب في تقييد المنافسة ويتوجب في هذه الحالة إخضاعه-القرار الإداري-لرقابة القاضي الإداري ليتأكد من مدى مطابقة هذا القرار لقواعد قانون المنافسة، إلا أن المشرع الجزائري وضع لهذه القاعدة استثناء يقيد أعمال مبدأ إخضاع الإدارة العامة لأحكام قانون المنافسة¹، عندما أضاف الفقرة التالية: ".... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية." هذا من جهة ومن جهة أخرى وبعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-263²، نص هذا الأخير في مادته 125 منه على الالتزام الثاني المفروض احترامه من طرف الإدارة العامة حيث يلتزم الشخص العمومي بكشف الممارسات المنافية للمنافسة ومعاقبة مرتكبيها في مرحلة القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقة.

وبما أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أن يمارس رقابته على القرارات الإدارية المخالفة لقانون المنافسة فالقانون الجزائري، بذلك فتح الطريق أمام معارضة القرارات الإدارية على أساس عدم مطابقتها لقانون المنافسة ومخالفتها لهذا الأخير، علما أنه لا يمكن أن تخاصم القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة العامة لا سيما في هذا المجال إلا أمام القضاء الإداري، وهذا ما انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية وبهذا يجد القضاء الإداري نفسه أمام مهمة جديدة تتمثل في تطبيق قانون المنافسة وفرض التزام الإدارة العامة باحترام قواعده³.

المطلب الثاني

رقابة قرارات مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي اختصاص استثنائي

على اعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة فإن القرارات التي يصدرها من المفروض أن يتم مراقبتها من طرف القضاء الإداري، تماشيا والمعيار العضوي المعتمد من طرف المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص، ولكن خروجاً على هذه القاعدة منح المشرع الاختصاص استثناء لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية لفحص و رقابة منازعات مجلس

¹جلال (مسعد)، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص7.
² المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 58، استندراك في الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 8 ديسمبر 2010. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو 2011، ج ر ع 34 المؤرخة في 19 يوليو 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر ع 4، مؤرخة في 26 يناير 2012.
³جلال (مسعد)، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص8.

المنافسة المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، وتستثني من ذلك المنازعات المتعلقة برفض التجميع.

الفرع الأول

مدى دستورية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري

إن مجلس المنافسة بتكليفه كسلطة إدارية مستقلة من طرف المشرع، كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته إلى مجلس الدولة، مثل باقي قرارات السلطات الادارية المستقلة الموجودة في الجزائر¹.

وذلك وفق لأحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة، لكن نلاحظ أن المشرع لم يدرج فئة السلطات الادارية المستقلة في متن النص مما يدفعنا للبحث عن الفئة التي يمكن أن تندرج ضمنها هذه السلطات، ففي حالة الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة أين يكون الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، وهذا الاختصاص تم تحديده بقانون عادي، فيظهر أن المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية، ففي اعلى الهرم نجد الدستور ثم المعاهدة ثم يأتي القانون العضوي وبعده القانون العادي.

وعليه، تكون هذه القرارات محل طعن على مستوى الغرفة التجارية على اعتبار أن نوع النزاع يندرج ضمن المنازعات الاقتصادية، وهذا ما يطرح التساؤل عن طبيعة الطعن في هذا الاطار هل هو طعن بالاستئناف وهل يمكن اعتبار قرارات مجلس المنافسة الصادرة حسب المادة 45 من قانون المنافسة كأحكام ابتدائية؟ أم أنها قرارات ذات طابع إداري طالما أنها صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وبالنظر للدور الذي يقوم به مجلس قضاء العاصمة(غرفة تجارية) هل يعيد النظر في القضية من أساسها بمعنى هل يمكنه القيام بنفس الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة عند الفصل في الإخطار وهل يملك قضاة الغرفة التجارية الخبرة و الكفاءة و الاختصاص في مجال المنافسة من أجل الفصل

¹ « Le conseil de la concurrence étant qualifié par le législateur lui- Mêmes d'autorité administrative de manière expresse, le contentieux de ses décisions devait relever en toute logique de compétence du Conseil d'état ». Voir: **ZOUAIMIA (R)**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op. cit. p 132. Et voir aussi : **AREZKI (N)** , le juge administratif face au droit de la concurrence revue académique de la recherche juridique , v 16, n° 2,2017,p 284 .

في الطعن ؟ أم أن دور القضاة في هذا الإطار يقتصر على مراقبة مدى احترام مجلس المنافسة للقواعد الاجرائية المتمثلة في مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع وسرية الأعمال وباقي الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون المنافسة¹.

في حين نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تشير إلى طابع الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، فقد يفهم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنتظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي درجة ثانية. ومهما يكن، فقد بين الفقه أن الطعن المقدم في هذا الإطار لا يعتبر استئناف و إنما يعتبر طعن خاص فريد من نوعه *sui generis* والذي قد يؤدي إلى إلغاء أو إعادة النظر في القرارات المتعلقة بالموضوع أو بعدم القبول، كما يمكن أن يؤدي كذلك إلى تشديد العقوبة إلا إذا كان الطعن مقدم من الوزير².

وعليه، وأمام الغموض القانوني الوارد في المادة 63 أعلاه بشأن نوع الطعن الواجب تقديمه إلى الغرفة التجارية بالمجلس، هل هو استئناف أم دعوى إلغاء ؟ وباعتبار المجلس سلطة إدارية وقرارته إدارية، فإن الطعن ليس استئناف، فلا يقدم هذا الأخير إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بمنازعة عادية أو إدارية³، حيث تنص المادة 332 ق إ م و إ: " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة "

غير أن الوضع في الجزائر ليس على قدر من الوضوح مقارنة بالتشريع الفرنسي، فبالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة وقانون الاجراءات المدنية والادارية، ولو سلمنا بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتحول إلى قضاء إداري، فهل الاختصاصات التي تتمتع بها هي اختصاصات الغرفة الادارية بالمجلس القضائي أم اختصاصات مجلس الدولة ؟ لأن الغرفة الادارية لدى المجلس تتجاوز دعوى الالغاء لتحكم في التعويض (دعوى القضاء الكامل)، فقاضي الغرفة الادارية له إمكانية الالغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ثم يكون قرار الغرفة التجارية قابلا للطعن بالنقض أما المحكمة العليا والنتيجة هي أن المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات الهيئات الادارية المستقلة الأخرى، فإذا كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 159.

² أنظر: بن حملة (سامي)، مرجع نفسه، ص 195.

³ أنظر: مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 463.

الغرفة التجارية للمجلس وبعدها بالنقض أمام المحكمة العليا فإن قرارات الهيئات الأخرى لا تقبل الطعن إلا أمام مجلس الدولة¹.

فعلى حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد، فالسلطات الادارية المستقلة لا يمكن أن تخضع لرقابة مجلس الدولة، إلا إذا قبلنا فكرة أنها تدرج ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية، فهي بالتالي مستبعدة من أن تعتبر كسلطات مركزية أو منظمات مهنية، كما يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن مصطلح الهيئات العمومية الوطنية جد واسع، مما يجعله يتساءل عن قصد المشرع من وراء هذا المصطلح، وهو الشيء الذي دفعه إلى إمكانية إدراج السلطات الادارية المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية².

فبناء عليه وطبقا للمادة 9 أعلاه، فالأصل أن يتولى مجلس الدولة ولاية رقابة قرارات مجلس المنافسة، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بمنحه سلطة النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة لمعاينة الممارسات المنافسة للمنافسة للقضاء العادي، ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

أما بالنسبة لسلطات الضبط القضائية، فقد منح المشرع الجزائري حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات هذه السلطات للقضاء الاداري، حيث تقضي النصوص المنشئة لهذه السلطات أن كل الطعون الموجهة ضد قراراتها يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة، ويعود السبب في ذلك لكون الهيئات الادارية المستقلة تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها و أنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي³.

بعد إلغاء قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب صدور الأمر رقم 95-06، قام المشرع الجزائري بتقليد المشرع الفرنسي في إحداث مجلس المنافسة المكلف بضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المقيدة- لقد نقل المشرع الجزائري القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة حتى في أدق تفاصيله، في حين تنص المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري-سابقا- من جهتها على اختصاص القضاء الاداري بالفصل في جميع القضايا التي تكون فيها إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها،

¹ كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة ، مرجع سابق، ص 73.

² كدام (صفية)، مرجع سابق، ص 04.

³ وكمثال عن ذلك: مجال ضبط الكهرباء والغاز، تخضع قرارات سلطة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة القضاء الاداري، حيث يمكن أن تكون قرارات سلطة ضبط الكهرباء والغاز موضوع طعن أمام مجلس الدولة. لمزيد من التفصيل أنظر: جلال (مسعد)، الحماية المؤسساتية للمنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 16.

يأتي بعد ذلك الأمر رقم 95-06 الملغى ليقلد أمر 1986 الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي تم تعديله في 1987 الذي ينص على أن المنازعات التي تثيرها قرارات مجلس المنافسة تابعة لاختصاص القضاء العادي وليس لاختصاص القضاء الإداري وذلك بالرغم من تكييفه صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة كما سلف الذكر وهو ما ورد في نص المادة 63 من أمر رقم 03-03: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أما مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار. ويرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل 8 أيام...." ¹.

وبالتالي فالمشروع تدخل لنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي، لكن المشكلة في نقل الاختصاص تتمثل في كون اختصاص مجلس الدولة تم تحديده بقانون عضوي، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر تم طبقا للأمر رقم 03-03 المصادق عليه بموجب قانون عادي، وهو ما يؤكد أن المشروع تجاهل مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد موقع القواعد القانونية في النظام القانوني، ففي القمة نجد الدستور، تليه القوانين العضوية ثم القوانين العادية، مخالفا بذلك القاعدة الدستورية المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ تدرج القوانين، مما يؤدي إلى القول بعدم دستورية عملية نقل الاختصاص التي قام بها المشروع الجزائري ².

وبالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري، نجد أنه كرس سمو القانون العضوي على القانون العادي ³، و بناء عليه لا يجوز التشريع في المجالات المخصصة للقانون العضوي بموجب قانون عادي والعكس صحيح، وبالتالي فتحديد اختصاصات مجلس الدولة سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو بوضع استثناءات عليها لا يكون إلا بقانون عضوي وما يترتب على هذا المبدأ أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالف

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 400. المادة 63 أعلاه معدلة ومتممة بموجب المادة 31 من قانون رقم 08-12: " 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 المكلف بالتجارة في أجل شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار. يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين يوما".

² Voir: ZOUAIMIA (R), les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, op. cit. p 123

³ رأي رقم 10/ ر ن د / م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور. ج ر ع 46، لسنة 2000.

للدستور، وهو الشيء الذي لم يراعيه المشرع عند تدخله لمنح اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر، وهو ما يؤكد أن تبني نفس حلول المشرع الفرنسي، لا يمكن أن يتم في التشريع الجزائري بصفة آلية دون أن يحدث مشاكل قانونية يصعب حلها¹.

و إذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد نفس المبررات المأخوذ بها في فرنسا ليضمن تدخل القاضي العادي(الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) في مجال المنافسة كمرقب لقرارات مجلس المنافسة ليضمن توحيد منازعات المنافسة تحت رقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك كله، يخالف أحكام القانون العضوي رقم 98-01²، مما أدى إلى الشك في دستورية عملية نقل الاختصاص التي قام بها، لذا يجب تحديد أساس واضح لهذا النقل على غرار ما فعله المجلس الدستوري الفرنسي، هذا إضافة إلى ما يخلقه هذا النقل في الاختصاص من مشاكل قانونية مرتبطة بتفسير قواعد قانون المنافسة من طرف مختلف الهيئات القضائية³ و مشاكل تتازع الاختصاص خاصة أن العديد من سلطات الضبط القطاعية تختص بتطبيق قانون المنافسة وهي مسألة تؤدي بدورها إلى تناقض الأحكام القضائية وتنازع الاختصاص⁴. و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا النقل مستوحى من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس(القضاء العادي) بالنظر في

¹ ZOUAIMIA(R), le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , op. cit.24. et voir aussi: ZOUAIMIA(R),les fonctions répressives des, op cit , p 20.

² وبذلك استغنى عن المعيار العضوي المكرس في مجال تحديد الاختصاص القضائي الإداري، لاسيما اختصاص مجلس الدولة في الطعون ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، فقد حدد اختصاص مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 حيث تنص المادة 9 منه على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية". باعتبار أن الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات عمومية وطنية فمن المفروض إذن أن يعود الاختصاص في الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة لمجلس الدولة ، وهذا فعلا ما تم تكريسه في النصوص الخاصة المنظمة لكل الهيئات الإدارية ما عدا مجلس المنافسة وفقا لما تنص عليه المادة 63 من الأمر رقم 03-03. أنظر: جلال (مسعد)، الحماية المؤسسية للمنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 17.

قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 37 لسنة 1998.

³ ZOUAIMIA (R), de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien , revue idara,n33. pp 47,49.

⁴ أنظر: (جلال مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص18.

الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة¹ (سلطة المنافسة حاليا).

إن القانون الجزائري لا نجد فيه أي أساس لنقل الاختصاص من مجلس الدولة إلى مجلس قضاء الجزائر، باعتبار أن المشرع اكتفى بالنقل الحرفي للنصوص القانونية الفرنسية دون أن يهتم بمدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية أو أساس شرعيتها، باعتبار أن منح الجهات القضائية العادية مثل هذا الاختصاص يتناقض مع نص المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية التي تقابلها المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية².

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الادارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية، وأنه يعتمد على مبدأ الازدواجية القضائية، ولم يولي المشرع الجزائري اهتماما خاصا بالضمانات القانونية التي اعتمدها المشرع الفرنسي في عملية نقل الاختصاص، مثل وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في حالة الطعن ضدها أمام مجلس قضاء الجزائر، وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري يعتمد على النقل الانتقائي mimétisme sélectif للتشريعات الأجنبية³، ذلك أن نقص التجربة عند المشرع الجزائري في تنظيم وتأثير النشاط الاقتصادي الحر، دفعته للبحث في القانون المقارن عن المناهج التي يتم بها ضبط هذا النشاط، لاسيما القانون الفرنسي، الذي يعتبره تجربة رائدة في هذا المجال لا سيما تنظيمه للمنافسة⁴.

بالنسبة للمشرع الفرنسي وبمقتضى أحكام الأمر رقم 8-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي

¹ « Transfer de telles compétences au profit de la cour d'appel de paris qui devient juge de droit commun en matière de concurrence » voir: ZOUAIMIA (R), remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, revue du conseil d'état, n° 7, 2005, p 53.

Et voir aussi: **DECOOPMAN (N)**, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/.../nicole_decoopman.../nicole_decoopman.p. p p 213,214.

² أنظر: **كدام (صفية)**، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015. بمجمع هيليو بوليس قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص8.

³ أنظر: **بري (نور الدين)**، مرجع سابق، ص 56.

⁴ Législation et politique de la concurrence en Algérie, www.ocde.org

سابقا تخضع لاختصاص مجلس الدولة¹، بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وعدل أمر 1 ديسمبر 1986، لتحويل اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري لفائدة محكمة استئناف باريس²، لكن المشكلة في نقل الاختصاص لمحكمة استئناف "باريس"، كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة، مما كان يفوت ضمانه للمتقاضين؛ يحرمون منها أمام مجلس استئناف باريس، و يتمتعون بها، إذا ظل الاختصاص لمجلس الدولة، وفقا للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، و كان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية، حيث أنه يناقض مبدأ المساواة و ضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي، وكانت هذه الأوضاع محلا لملاحظات أباها المجلس الدستوري على القانون الذي كان المشرع يزمع بمقتضاه نقل الاختصاص لمحكمة استئناف باريس بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة³.

وبذلك فمنذ صدور قانون 6 جويلية 1987، أصبحت الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة تقدم أمام محكمة استئناف باريس la loi du 6 juillet 1987 a de nouveau consacré le Transfer du contentieux à la juridiction judiciaire⁴ ويعتبر أول نص قانوني ينقل الاختصاص فيه للقاضي العادي بشأن سلطة إدارية مستقلة⁵.

وإثر هذا التعديل تقدم مجموعة من النواب بتاريخ 24 ديسمبر 1986 بإخطار إلى المجلس الدستوري من قبل مجموعة من النواب، من أجل تقرير مدى دستورية هذا القانون القاضي بتحويل اختصاص النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة من القاضي الإداري

¹ Voir : l'article 15 « la décision du conseil de la concurrence sont communiquées au ministre chargé de l'économie qui peuvent dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le conseil d'état.

- les décisions sont publiées au bulletin officiel de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes, le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution
-le recours n'est pas suspensif ».

² « la décision du conseil peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours suivants. La notification devant la cour d'appel de paris qui statue dans les quinze jours de la saisine » cité par: GUEJ (A), op. cit . p179.

³ أنظر: ماديو (بيلي)، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007، ص 257 .

⁴ la loi du 6 juillet 1987 a de nouveau consacré le Transfer du contentieux à la juridiction judiciaire. BLAISE (J B), droit des affaires, op.cit, p426.

⁵ فارة (سماح)، إشكالية السلطات الإدارية المستقلة قضية إدارية متخصصة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 بهليوبوليس، جامعة 8 ماي 1945 قالة، ص 11.

إلى القاضي العادي¹ sur la conformité à la constitution de la loi précitée ،
وعبر المجلس الدستوري عن موقفه وذلك بموجب قرار رقم 86-224، المؤرخ في 24
جانفي 1986 أين اعتبر قانون 20 ديسمبر بأنه غير دستوري، مستندا في ذلك إلى اعتبارات
قانونية¹، فما يعاب على قانون 20 ديسمبر 1986، أنه لم يبق على الضمانات التي كان
يتضمنها الأمر 1 ديسمبر 1986، فالطاعن الذي كان يتمتع بحق طلب وقف قرارات مجلس
المنافسة أمام مجلس الدولة، أصبح ليس بإمكانه المطالبة به، كون المشرع أغفل إدراج هذا
الاجراء أمام محكمة استئناف باريس².

ويعتبر المجلس الدستوري أن القضاء المناسب والمعنى أكثر للفصل في منازعات
قرارات مجلس المنافسة هو القضاء العادي، بغض النظر عن الطابع الإداري للمجلس، فهو
بذلك يرى ضرورة تحويل اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة من القضاء
الإداري (مجلس الدولة) إلى القضاء العادي (محكمة استئناف باريس)، رغبة منه في توحيد
جميع منازعات المنافسة تحت مراقبة الهيئة القضائية العليا (محكمة النقض) لتفادي الوقوع
في خلافات وتناقضات في تفسير أحكام قانون المنافسة، عملا بما يعرف بمبدأ حسن سير
العدالة الذي يعتبر الأساس القانوني لهذا التحويل، وبدل هذا النقل في الاختصاص على
وجود إرادة في ضم جميع المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة وإخضاعها لرقابة قضائية
واحدة وذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة بين أنظمة قضائية مختلفة، الأمر الذي من
شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام بسبب الاختلاف الذي سيظهر في عملية تطبيق قانون
المنافسة وتفسيره³.

و بذلك استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق
بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء
الإداري إلى القضاء العادي، مستندا على مبدأ السير حسن لجهاز العدالة.

¹ ZOUAIMIA (R), remarque critique sur le contentieux de la décision du conseil de la concurrence
en droit algérien, op. cit. p33.

Et voir aussi: BLAISE (J B), op. cit. p 443.

Et voir aussi: TOUATI (M C), le pouvoir répressif du conseil de la concurrence

. Colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, 13 et 14 novembre
2012, Complexe d'Héliopolis, université 8 mai 1945 Guelma, p11.

² أنظر: كدام (صفية)، مرجع سابق، ص 07.

³ أنظر: أفلولي أولاد (رايح)، تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في
الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج
لخضر باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2003.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، فتقليده للمشرع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الاختصاص إلى القضاء العادي يحتمل خطرين قانونيين أولهما متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفياً لم يؤدي إلى حل المشاكل القانونية بإحالة الاختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها والتي بسببها حدث هذا النقل¹.

الفرع الثاني

مبررات إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى جهة قضائية عادية

من أهم الحجج المقدمة من أجل تبرير تحويل الاختصاص من مجلس الدولة إلى القضاء العادي، نجد مبرر وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضيته الطبيعي بمعنى أنه مادامت المنازعات تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص فمن البديهي أن يكون القاضي العادي هو المختص بالفصل في مثل هذه المنازعات، مما يؤدي إلى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الطبيعي الملائم له، لكن هذه الحجة تم انتقادها من طرف المعارضين لمنح الاختصاص للقاضي العادي على أساس أن مجلس المنافسة لا يتدخل فقط لحماية المصالح الفردية من حقوق المستهلكين والمؤسسات المتضررة، بل يتدخل أيضاً من أجل المحافظة على المصالح الجماعية، وهو نقد على قدر كبير من الصواب، لأنه من المستحيل أن ينحصر دور مجلس المنافسة في حماية المصالح الفردية فقط دون الجماعية، لأن كل واحدة تؤثر على الأخرى سلباً أو إيجاباً، فأى إخلال بالمصالح الجماعية سيؤدي حتماً إلى المساس بالمصالح الفردية والعكس صحيح².

وإذا حاولنا البحث عن كيفية أعمال مبدأ حسن سير العدالة في هذا النقل في الاختصاص، نجد بأن هناك إرادة في ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة قضائية واحدة، وذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة، الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام، فمنازعات المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات في الجانب

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 405.
² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 335، 336.

المدني والجنائي، بالتالي فإن القضاء المعني بصفة أكبر هو القضاء العادي فتجميع كل المنازعات تحت رقابة محكمة النقض يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي.

غير أن إن الاستناد إلى مبدأ حسن جهاز العدالة لا يمكن تعميمه على جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة، فالمشرع الجزائري اكتفى بعملية نقل الاختصاص بالنسبة لمجلس المنافسة فقط، ولم يوحد في الجهة المختصة في النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة¹.

و قانون الضبط الاقتصادي يسمح بتجاوز التقسيم التقليدي بين القضاء الاداري والعادي، إنه يسمح بخلق اختصاص استثنائي وخاص لصالح القضاء العادي للنظر في قرارات تتخذها هيئات إدارية²، ووفقا لما ذهب إليه بعض الأساتذة، فإن الازدواجية القضائية مهددة والنتيجة أن قانون العلاقات الخاصة يكون في بعض الأحيان أكثر ملائمة³.

وهناك مبرر آخر مفاده، أن القضاء الاداري قضاء عسير وطويل مقارنة مع القضاء العادي، وهو ما يشكل خطر على قانون المنافسة الذي يعتبر قانونا مرنا يتطلب الاسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به، بالإضافة إلى كون الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري لا تتناسب مع مراقبة قرارات مجلس المنافسة، لكون مهمة القاضي الاداري تنحصر سواء في التأييد أو الالغاء فهو لا يملك سلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة عكس القاضي العادي، وبالتالي فمن الأفضل اسناد المهمة إلى القاضي العادي⁴، إضافة إلى كون القاضي الاداري يصعب عليه تحليل الآثار الاقتصادية لتصرف معين، رغم كون القانون الاقتصادي يتطلب ذلك، خاصة إذا علمنا أن قضايا ونزاعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة ومعقدة، وتتعلق بممارسات و سلوكيات يصعب الجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد مما يتطلب إجراء حوصلة اقتصادية لها⁵.

¹ فيعدما أكد أن القرارات التي يتخذها المجلس في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يكون الطعن ضدها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، منح اختصاصا لمجلس الدولة للنظر في قرارات المجلس المتعلقة بالتجميع. تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

² **DOUVRELEUR (o)**, « une voie de recours SUI GENIRIS : le recours contre les décisions du conseil de la concurrence . », GAZ .PAL , 22 mars1988.p 179.

<https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/76748/>

³ **CHAPUS (R)**, dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique , RFDA,n° 5,1990, p744.

<https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/71833/>

⁴ **CANIVET G**, « le temps : un impératif dans l'organisation des procédures,

www.minefi.fr/DGCCRF/

⁵ أنظر: **كتو (محمد الشريف)**، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص336.

و قبول فكرة مراجعة القضاء العادي لقرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن يتم دون التساؤل عن مختلف الصعوبات التي يمكن أن تواجه القاضي العادي أثناء أدائه لمهمته، حيث يجب تقبل فكرة أن المطلوب من القاضي العادي لم يكن سهلا، لكون الأمر يتعلق بقانون اقتصادي كثيرا ما لا يدخل في تكوين القضاة، كما تواجه القاضي صعوبة أخرى لا تتعلق بمضمون القانون بحد ذاته وإنما بالإجراءات لكون القاضي ملزم بتطبيق إجراءات ذات طبيعة إدارية، باعتباره يراقب مشروعية قرارات مجلس المنافسة للتأكد من أن هذا الأخير اتخذ قراره طبقا للقانون، مراعيًا في ذلك المهمة المطلوبة منه وكذلك التأكد من احترامه حقوق الدفاع والجلسة العادلة¹.

وقد كان للأستاذ رشيد زوايمية اهتمام بهذا الموضوع، أين كان له دور معارض للإحالة، إذ اعتبر إحالة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هو الاستثناء الذي افلتت من اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لقرارات باقي السلطات الإدارية المستقلة التي يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة ضدها، وما هو إلا إعادة صياغة لما توصل إليه المشرع الفرنسي حول نفس المسألة، دون أن يتفطن المشرع الجزائري بأن في ذلك مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي².

المطلب الثالث

إجراءات الطعن

رغم المبدأ القاضي بأن مجلس الدولة صاحب اختصاص استثنائي في المنازعات الإدارية، ورغم مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضاء العادي بأن يكون للإدارة قاضيها الطبيعي³، إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء للاختصاص المبدئي للقاضي الإداري في موضوع الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي، حيث نص المشرع الجزائري على إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة في الفصل الخامس من الباب الثالث من الأمر رقم 03-03 من المواد 63 إلى 70 من الأمر رقم 03-03 الخاص بالمنافسة، وقد

¹ NICINSKI (S), op cit, p p 142, 143.

² ZOUAIMIA (R), les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, o p. cit .p155.

³ أنظر: منصور (داود)، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 567.

قام المشرع بتفصيل هذه الإجراءات خلافا لما كان عليه الحال في الأمر رقم 95-06 وأهم ما يلاحظ على هذه الإجراءات التي تتميز بطبيعة خاصة أنها أحالت فيما لم يرد بشأنه نص إلى قانون الإجراءات المدنية¹، عكس ما قام به المشرع الفرنسي أين نظم الإجراءات المطلوبة للطعن في قرارات سلطة المنافسة، طبقا للنصوص الموحدة في القانون التجاري الفرنسي من المواد R464-10 إلى R464-31، بنوع من التفصيل مقارنة بالمشرع الجزائري.

والجدير بالذكر، أن إجراءات الطعن السابقة تختلف بحسب ما إذا كان القرار الصادر عن مجلس المنافسة يتعلق بالقرارات الصادرة في الموضوع أو بالإجراءات التحفظية، لذلك سنتطرق إلى الإجراءات الخاصة بكل طعن على حده ثم الإجراءات المشتركة بين الطعنين، لنخلص بعد ذلك إلى أثر الطعن على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.

الفرع الأول

الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع

تتمثل هذه القرارات في تلك الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالأوجه للمتابعة والقرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر، والمتعلقة أيضا برفض الاخطار، عدم قبوله، وهي كلها إجراءات ذات طابع إداري تتسم بالشكلية والكتابة أساسا وتنظم المواد من 63 إلى 70 من الأمر رقم 03-03 وقانون الإجراءات المدنية والادارية شروط رفع الطعن ضد هذه القرارات من قبل أطراف الدعوى التي بإمكانها التدخل في القضية ومتابعة إجراءات الطعن.

يحق لكل ذي شخص معني بالقرار مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر فيما يخص الممارسات المناهضة للمنافسة، باعتباره معني بتنفيذ القرار، ومعني بمباشرة الإجراءات، وإلى جانبه نذكر الوزير المكلف بالتجارة الذي يحظى بمثل هذا الحق حتى إن كان ليس هو المخاطر به، وهذا طبقا لما جاء في المادة 68 من أمر 2003 حيث تنص على أنه: "

إن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمنازعات موضوعها تقييد المنافسة طبقا للمادة 31 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 63 من الأمر رقم 03-03 قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف

¹ تنص المادة 64 من أمر رقم 03-03: " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

بالتجارة، في المقابل نجد الفقرة الأولى من المادة 8-464 L من القانون التجاري الفرنسي تنص على أنه: " تبلغ قرارات مجلس المنافسة المذكورة في المواد 1-464 L و 2-464 L و 3-464 L و 4-464 L و 5-464 L إلى الأطراف المتخاصمة وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد، و في أجل مدته شهر واحد، يمكنهم تقديم طعن إلغاء أو تعديل أمام محكمة استئناف باريس"¹. وإضافة إلى أصحاب الطعن الرئيسي سوف نتطرق إلى دراسة الطعن الفرعي والأشخاص المؤهلة بمباشرته (المادة 68 من الأمر رقم 03-03).

بالنسبة لصاحب الطعن الرئيسي (الأصلي)، يحق للأطراف المعنية بقرار من قرارات مجلس المنافسة وللوزير المكلف بالتجارة أن يرفع طعنا ضد هذه القرارات أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة وذلك في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار وخلافا للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وكذا المواد من 10-464 R إلى 31-464 R للتقنين التجاري الفرنسي الذي نص على تفاصيل إجراءات الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية²، فإن المشرع الجزائري قد أحالنا إلى قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لتطبيقه على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

يرفع الطعن بعريضة يتم ايداعها بأمانة ضبط المجلس القضائي³، وتفيد عريضة الطعن حالا في سجل خاص مرقم مؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان الألقاب و أسماء الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، وبمجرد ايداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية و يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير⁴.

يجب على الطاعن القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الطعن إلى المطعون ضده طبقا للمواد 404 إلى 416 من قانون الاجراءات المدنية، و إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أول جلسة وفي حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض، و إذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي و الوثائق المطلوبة بعد فوات الأجل

¹ L'article L464-8 du code du commerce français, op . cit. www.legifrance.gouv.fr

² أنظر: جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 428، 429.

³ أنظر: المادة 539 من ق إ م و إ، مرجع سابق.

⁴ أنظر: المادة 65 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، ص 340.

دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن¹، ووفقا لما جاء في المادة 66 من أمر رقم 03-03 يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى وزير التجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة.

إضافة إلى تقديم الطعن من صاحب الطعن الرئيسي، فيمكن أن يقدم طعن فرعي عادة من أحد أطراف الدعوى عندما يكون غير راضي كلية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة، وتحدث هذه الحالة عندما يعتبر المخطر أن مجلس المنافسة لم يعاقب الممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها كفاية، وأن العقوبة التي قررها غير متناسبة مع درجة خطورة الوقائع المنسوبة لمرتكبي هذه الممارسات، كما يمكن أن يصدر الطعن الفرعي من الوزير إذا اعتبر أن قرار مجلس المنافسة الذي يقضي بمعاقبة الممارسات لا يكفي للحفاظ على المنافسة الحرة²، ولا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئيسي، ويسمح بتقديم طلب الطعن الفرعي للأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة³. أما بالنسبة للقانون الفرنسي فهو ينص على تقديم هذا الطعن في أجل شهر من تقديم الطعن الرئيسي ويخضع لنفس الاجراءات الشكلية التي يخضع لها هذا الأخير ولا يسمح القانون الفرنسي برفع الطعن الفرعي إلا للأطراف المعنية بالقضية أو الوزير المكلف بالاقتصاد أمام سلطة المنافسة حاليا⁴.

ويمكن تقديم الطعن الفرعي أو العرضي حتى في حالة ما إذا كان مُقَدَّمه قد فاته الأجل المقرر لممارسة طعن أساسي أو أصلي. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولاً إذا قَدِّم في أجل يتجاوز شهراً واحداً من يوم استلام رسالة التصريح بالطعن الأساسي، أو إذا كان الطعن الأساسي أو الأصل ذاته غير مقبول، ويشترط فيه ما يلي⁵:
-يقدّم الطعن الفرعي بحسب كيفيات منصوص عليها قانوناً كالطعن الرئيسي، ويخضع لشروط منصوص عليها قانوناً كالطعن الرئيسي.

¹ أنظر: المادة 542 من ق إ م و إ، مرجع سابق.

² أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 430، 431.

³ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 341.

⁴ «... il ne peut émaner que du ministre chargé de l'économie ou des partie en cause devant le conseil...». Voir : Valérie(M A) l'application en France des droit des pratiques anticoncurrentielles, op. cit. p 450.

⁵ أنظر: لخضاري (أعمر)، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في

المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007، ص 258.

-لا يمكن أن يقدم الطعن الفرعي إلا من قبل الأطراف المعنية المتخاصمة أمام المجلس أو من قبل الوزير المختص أو ممثله.

-ولا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولاً إلا إذا قدم في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ استلام رسالة التصريح بالطعن الأصلي.

-ولا يمكن أن يكون الطعن الفرعي مقبولاً، إلا إذا كان الطعن الأساسي ذاته مقبولاً.

-يجب على مقدم الطعن الفرعي، تحت طائلة عدم قبوله، أن يرسل، خلال خمسة أيام تالية على إيداع الطعن الفرعي، أن يوجّه، بواسطة رسالة موسى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، نسخة عنه إلى مقدم الطعن الأساسي.

علما أنه وكما ذكر سالفاً، فإن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية، وبالتالي لا يمكن أن تعتبر الطعن ضد قراراته بمثابة استئناف، بل مجرد طعن ضدها لإخضاعها للرقابة القضائية لاسيما أمام مجلس قضاء الجزائر كأول وآخر درجة.

وقد نص الأمر رقم 03-03 في مادته 68 على: " يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية "

بالنسبة للتدخل الإرادي في الدعوى، عندما يمس الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بحقوق الغير المعنيين بالدعوى أمام مجلس المنافسة، يحق لهم التدخل والانضمام للقضية شريطة أن يكون المتدخل معنياً بالدعوى أمام مجلس المنافسة، وفي حالة الطعن ضد القرار بالأوجه للمتابعة أو قرار رفض الأخطار، يعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي للأشخاص التي خضعت ممارستهم لرقابة سلطة المنافسة، حيث انتهت هذه الرقابة باتخاذ قرار بالأوجه للمتابعة، بحقهم في التدخل شريطة احترام الشكليات والاجراءات المنصوص عليها في المادة R464-17 من التقنين التجاري الفرنسي، ويخضع هذا التدخل لنفس الاجراءات والقواعد الشكلية التي يخضع لها كل من الطعن الرئيسي أو الطعن الفرعي¹.

¹ L'intervention en jonction d'instance doit nécessairement émaner d'une partie en cause devant le conseil. toutefois, en cas de recours contre une décision de non- lieu ou de rejet, la jurisprudence admet que les personnes dont les agissement ont été examinés par le rapporteur, sans toutefois se voir reprocher de griefs mais à qui la décision a été notifiée en application de l'article R-464-68, du code de commerce, sont recevables à intervenir à condition de respecter les formalités et délais prévues par l'article R464-17 du code de commerce. voir: **CABANES (C), NEVEU (B)**, op. cit ,194.

أما التدخل التلقائي، فيمكن القاضي من إدخال أشخاص آخرين في الدعوى، معنيين أمام مجلس المنافسة و يستعمل هذا الاجراء عندما يرفع الطعن من شخص واحد كان معنيا بممارسة تم ارتكابها مع أشخاص آخرين، لم يعارضوا قرار مجلس المنافسة، حيث يسمح اللاحق التلقائي إدخال بقية الأشخاص المعنيين بالقرار في الدعوى¹.

وكذلك تنص المادة 201 من ق إ م و إ على ما يلي: " يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة."

وتنص المادة 63 المعدلة في فقرتها الثانية على ما يلي: " يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوم ". في حين تنص المادة 7-464 L من القانون التجاري الفرنسي على أنه يمكن للأطراف المعنية أمام سلطة المنافسة الفرنسية ولمحافظ الحكومة حق الطعن في قرارات السلطة المتعلقة بالإجراءات التحفظية أمام محكمة استئناف باريس، في أجل أقصاه 10 أيام بعد تبليغ قرار السلطة، كما يجب على محكمة استئناف باريس أن تقرر في أجل شهر واحد ابتداء من يوم رفع الطعن". ومن خلال ما تقدم، يتبين وجود اختلاف في أجل الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الموضوع وبين أجل الطعن ضد القرارات الفاصلة في طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية. و لا يقبل الطعن ضد هذه الأخيرة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلا إذا رفع في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام القرار، أما بالنسبة للشكليات الأخرى المتعلقة بالعريضة وتمثيل الأطراف فهي ذاتها تلك الاجراءات المطبقة على الطعن العادي أو الرئيسي.

الفرع الثاني

الطعن ضد القرارات الفاصلة في طلبات وقف التنفيذ

الأصل أن القرارات الادارية الصادرة عن الهيئات الادارية التقليدية والقابلة للطعن فيها أمام القضاء الاداري بالإلغاء ليس له أي أثر موقف، ذلك أنها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الاداري رغم أنه محل طعن، غير أن

¹ MICHEL AMSELLEM (V), l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op. cit p 452. أشارت إليه: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص433.

هذا الأصل يرد عليه استثناء فرضته صعوبة تدارك آثار القرار غير المشروع، و أكدته المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الادارية، تنفيذ القرار الاداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الادارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الاداري." يفهم من هذا النص أن مسألة وقف تنفيذ هذه القرارات تركت لتقدير القاضي، حيث أن المشرع الجزائري، لا يكرس صراحة مبدأ وقف تنفيذ القرار، طالما أنه ينص صراحة على أنه لا يمكن الأمر به إلا استثناء وبطلب من الطرف المعني، ويحكم به القاضي بعد دراسة الطلب¹.

وبذلك فالقاعدة تقضي بالقوة التنفيذية للقرارات الادارية، مما يعني عدم جواز اخضاعها لمبدأ وقف التنفيذ، لهذا فالطعن في قرارات مجلس المنافسة ليس لها أثر موقف للتنفيذ كقاعدة عامة، و هذا ما يستخلص من نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 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".

فالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة كمبدأ عام غير قابلة للتوقيف، لكن هذا المبدأ يرد عليه استثناء، فيمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ التدابير التحفظية المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من أمر 2003 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الوقائع والظروف الخطيرة، ويتم طلب وقف التنفيذ وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة، وعندما لا يكون وزير التجارة طرفا في القضية يطلب منه رئيس مجلس قضاء الجزائر رأيه في طلب وقف التنفيذ².

¹ زاوي (حميد)، "السلطات الادارية المستقلة: بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، بهيليو بوليس، جامعة 8 ماي 1945 قالم، ص 8، ص 7.

² أنظر: المواد 63، 69 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي منح لمحكمة استئناف باريس الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، بموجب صدور قانون 6 جويلية 1987 (ملغى)، وأن الطعن أمامها ليس له أثر موقف كأصل ولكن يمكن للرئيس الأول للمحكمة أن يؤمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك ظروف ووقائع خطيرة يمكن أن تترتب على التنفيذ¹.

فوقف التنفيذ يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال²، فالقاضي يمتلك سلطة تقدير الوقائع والظروف، فإذا رأى أن الوقائع خطيرة أمر بوقف تنفيذ التدابير المتخذة، والعكس صحيح، وطلب وقف التنفيذ يجب أن يتفرع عن دعوى أصلية، أي رفع دعوى البطلان أما الغرفة التجارية للقضاء التجاري في الآجال القانونية³.

تبين هذه الأحكام اختلاف إجراءات طلب وقف التنفيذ مع الطعون ضد القرارات الفاصلة في الموضوع.

الفرع الثالث

ضمانات المثول أما القاضي المختص برقابة قرارات مجلس المنافسة

نظرا للخصوصيات التي تتميز بها منازعات قرارات مجلس المنافسة، كان من الضروري وضع مجموعة من الضمانات يستفيد منها المتقاضى أمام هيئة الطعن المختصة ويتعلق الأمر بضرورة احترام قواعد العدالة، وحماية السر المهني.

يلتزم قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بضمان محاكمة عادلة للأعوان الاقتصاديين المائلين أمامه، ويتم ذلك باحترام ضمانات الجلسة العادلة وكذا احترام حقوق الدفاع، على أن يتم ذلك ضمن السرية التي تتطلبها مثل هذه القضايا فعلى القاضي عدم المساس بسرية أعمال الأعوان الاقتصاديين، نظرا لما يكتسبه الموضوع من أهمية لكون الأمر يتعلق بمسائل حساسة يؤدي الكشف عنها إلى الحاق ضرر بالغ بأصحابها.

بالنسبة لاحترام ضمانات جلسة عادلة واحترام حقوق الدفاع، تطرقت محكمة استئناف باريس إلى ضرورة احترام ضمانات جلسة عادلة وفقا لما جاء في مفهوم المادة 6 من

¹ مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 466.

² ZOUAIMIA (R), le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue idara , n°1, 2005. p30.

³ تنص الفقرة 2 من المادة 69 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: " يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.....".

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وحقوق الدفاع la convention européenne des droits de l'homme et les droits de la défense، وتطبيقا لهذا المبدأ، فإن الوزير المكلف بالاقتصاد لا يمكنه أثناء إجراء الطعن استعمال امتيازات السلطة العامة، إذ لا يستطيع تطبيقا للمادتين 47 و48 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 القيام بالتحقيق حول أفعال محل طعن أمام هيئة الطعن المختصة، مما يجعل أطراف الطعن في مراكز متساوية¹، لكن رغم أهمية الموضوع، فالملاحظ أن الأمر رقم 03-03 لم يشر إلى عدم تمتع الوزير المكلف بالتجارة بسلطة التحقيق حول أفعال محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وذلك رغم أن معظم نصوصه تعيد في معظم الأحيان صياغة النصوص الفرنسية.

واحترام ضمانات جلسة عادلة يتم كذلك بتبليغ كل الأطراف وايداع القرارات والمذكرات و الوثائق المتعلقة بالطعن عن طريق رسائل موصى عليها مع وصل بالاستلام، كما يتم تبليغ وزير التجارة بها، حيث يقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة، و إلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة².

أما فيما يخص حقوق الدفاع فرغم تأكيد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة(معدل ومتم)، على حق الأطراف في تعيين محامي للدفاع عن مصالحها أمام مجلس المنافسة³، إلا أنه لا يوجد أي نص في نفس الأمر يشير إلى ضمان هذا الحق، أي استعانة الطاعن بممثل قانوني يسهر على الدفاع عن مصالحه أمام هيئة الطعن، مما يدفعنا إلى تطبيق القواعد العامة، وبناء عليه فالطاعن له حق الاستعانة بممثل قانوني يضمن الدفاع عن مصالحه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وبعد تعيين المقرر المكلف بالتحقيق في القضية، يحق للأشخاص المستمع إليهم الاستعانة بمستشار⁴.

و ضمانا لحقوق الدفاع، فالطاعن له أيضا الحق في تقديم ملاحظاته التي يتم دراستها في جلسة هيئة الطعن المختصة، كما له الحق في الحصول على الوقت الكافي لتحضير

¹ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence , op. cit . p 233.

² أنظر: المادة 66 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ أنظر: المادة 30 من الأمر رقم 03-03، مرجع نفسه.

⁴ أنظر: المادة 53 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، مرجع نفسه.

دفاعه¹، إضافة لما سبق يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى، أو الالتحاق بها وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، فالقانون يمنحهم فرصة للدفاع عن مصالحهم أمام القاضي العادي.

نخلص للقول أن القاضي المختص برقابة قرارات مجلس المنافسة، ملزم بضمان تساوي المراكز القانونية بين الخصوم الماتلين أمامه، وتحقيق الوجاهية في جميع مراحل التقاضي وذلك عن طريق اطلاع كل خصم على مزاعم خصمه و أسانيدته القانونية ووسائل الإثبات التي يتمسك بها و إمكانية الرد عليها ومناقشتها وذلك مع ضمان السير الحسن للخصومة، فقاضي الغرفة التجارية ملزم بالسهر على عدم استعمال الخصوم لوسائل غير قانونية قصد إطالة آجال التقاضي أو لعرقله الخصم في الدفاع عن حقوقه، فالقاضي ملزم بالفصل في القضية المعروضة أمامه في آجال معقولة و ذلك مع منح أطراف النزاع فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، فلكل طرف الحق في الحصول على متسع من الوقت لتحضير دفاعه أو لتقديم وسائل إثبات لتدعيم ما يدعيه².

إن تبليغ الشخص المعني في أجل قصير لا يكفي لاكتمال حقه في الدفاع، بل يجب أن تمنح له فرصة لتقديم دفاعه، فهي مرحلة ثانية تمكن العون من مناقشة الأفعال المنسوبة إليه أمام مجلس المنافسة³، والمقصود من هذا المبدأ (مبدأ المواجهة)، هو أن تسيير كافة اجراءات الدعوى في مواجهة جميع أطراف الدعوى، بحيث توضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الآخر للاطلاع عليها و اجراء ملاحظاته بشأنها حتى ينظم دفاعه⁴.

كما نصت المادة 29 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: ".....يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني...". ورغم ذلك، فإن موضوع حماية السر المهني لم يتم تكريسه في إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، خاصة وأن الفصل في الطعون يكون بشكل علني، عكس ما هو عليه الحال أما مجلس المنافسة، حيث أكدت

¹ من أجل منح آجال كافية للأطراف الذين يلحقون بالدعوى لتحضير دفاعها، تمتد آجال الطعن إلى شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهي قاعدة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تطبق القواعد العامة الأخرى المتعلقة بوقف أو قطع ميعاد رفع الطعن على الأطراف المعنية بمنازعات مجلس المنافسة . أنظر في ذلك: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 437.

² أنظر: المادة 23، 24 من ق إ م و إ، مرجع سابق

³ AREZKI(N), contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit , université de Bejaia 2011, 160.

⁴ ZOUAMIA (R), droit de la concurrence, op cit . p 223.

الفقرة الثالثة من المادة 28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن جلسات مجلس المنافسة سرية.

و هو ما يدفعنا للتساؤل عن الفائدة العملية من حماية السر المهني أمام مجلس المنافسة، مادام أنه غير مضمون أمام مجلس قضاء الجزائر.

خلاصة القول، أن عدم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حماية السر المهني أمام القاضي المختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة، يعد مساسا بضمانة هامة مما يرتب نتائج وخيمة على الأعوان الاقتصاديين المائلين أمام هيئة الطعن، مما يفرض على المشرع إعادة النظر في مبدأ سرية أعمال الأعوان الاقتصاديين، وذلك بضمانه أيضا أمام جهة الطعن في قرارات مجلس المنافسة ومن جهة أخرى، لا بد على المشرع تدارك الوضع وجعل جلسات الغرفة التجارية للفصل في الطعن سرية والتخلي عن علنية الجلسات، كما حدث بالنسبة لجلسات مجلس المنافسة، فبعدما كانت علنية، تحول المشرع عن هذا الاتجاه وذلك بجعل الجلسات تجري في سرية .

المبحث الثاني

سلطات القاضي العادي عند النظر في قرارات مجلس المنافسة

لم ينص المشرع الجزائري على سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة عند الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، واكتفى بالنص على إمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة دون تحديد طبيعة الطعن، وهذا فراغ قانوني يتوجب ملئه خدمة لمصالح الأطراف المعنية، خاصة و أن الطعن بتعديل قرار مجلس المنافسة، يستلزم أن يكون القاضي العادي الذي ينظر فيه يتمتع بقدر كافي من الخبرة.

في حين وفي هذا الاطار، ينص قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن الطعون بالاستئناف التي ترفع أمام المجالس القضائية، تهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة (م 332 ق إ م و إ): " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة". وقياسا على ذلك يمكن القول أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة تتمتع بسلطتين أساسيتين إحداها في إلغاء قرارات مجلس المنافسة والثانية تتمثل في مراجعة القرار وتعديله وذلك رغم أن الأمر لا يتعلق بالاستئناف، لأن مجلس المنافسة كما قلنا كيف على أنه هيئة إدارية مستقلة وليس هيئة قضائية، في حين أن المشرع الفرنسي

أعطى إجابة صريحة بشأن هاته التساؤلات في الفقرتين 7 و 8 من المادة L464 من القانون التجاري الفرنسي، من أن القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في الطعن، سيتضمن إلغاء أو تعديل لقرارات مجلس المنافسة¹.

المطلب الأول

إلغاء قرار مجلس المنافسة

تعتبر قرارات مجلس المنافسة، قرارات إدارية انفرادية des actes unilatéraux administratifs، تصدر في إطار قيامه بصلاحياته كسلطة عامة puissance publique، وبالرغم من كون مجلس قضاء الجزائر هيئة قضائية عادية، إلا أنه يمارس رقابة على شرعية القرارات الادارية التي يتخذها مجلس المنافسة، فهو يراقب الشرعية الخارجية والداخلية لهاته الأخيرة حتى يتمكن من اصدار قراره بإلغائها²، إلا أنه يستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري ولا تختلف عن الرقابة الخاصة بتجاوز السلطة³، حيث أنه ينظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون، وكذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع⁴.

الفرع الأول

الرقابة على المشروعية الخارجية

الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يتعين عليها أن تراقب المشروعية الخارجية contrôle de la légalité externe لقرارات مجلس المنافسة المطعون ضدها، وفي هذا السياق تتأكد من أن المجلس لم يتجاوز حدود سلطاته المحددة في قانون المنافسة la compétence que les textes lui attribuent أو أنه لم يخالف القواعد الاجرائية التي نصت عليها النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا نظامه الداخلي، إضافة إلى احترامه القواعد الشكلية لإصدار القرار الاداري لا سيما تلك المتعلقة بتعليل قراراته motivation،

¹ ZOUAIMIA (R), remarque critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, op . cit. p 45.

² BOUTARD-LABARDE(M C), CANIVET(G), droit français de la concurrence , op. cit. p 239.

³ Le cour d'appel de paris exerce un contrôle de légalité sur des actes administratifs et dès lors, les moyens qu'elle met en œuvre dans le cadre de ce contrôle ne sont pas différent de ceux du recours pour excès de pouvoir. Voir : BOUTARD LABARDE(M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op. cit .p 239.

et voir: PUTMAN (E), contentieux économiques, puf, paris, 1998, p p 211,212.

⁴ أنظر: ماديو (بلي)، مرجع سابق، ص 277.

وكذا التأكد من عدم مخالفته لمبادئ المواجهة وحقوق الدفاع droits de la défense وقواعد المحاكمة العادلة¹.

الفرع الثاني

رقابة المشروعية الداخلية

إلى جانب رقابة المشروعية الخارجية، يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة²، من خلال الدفوع التي يتقدم بها الأطراف للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، وتتأكد الغرفة التجارية من أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تطبيقه للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في المادة 6 من قانون المنافسة فيما يتعلق بالتكييف القانوني الذي يتم تحديده من خلال القيام بتحليل اقتصادي، وبالتالي تتأكد هذه الغرفة من مدى صحة التكييف الذي يعطيه مجلس المنافسة للوقائع المعروضة عليه تطبيقاً للمواد المشار إليها أعلاه، كما تتأكد من مدى ملائمة القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة فيما يخص الآثار الناجمة عن قراره بالنسبة للعقوبة أو للأمر المفروض على الأعوان الاقتصاديين المعنيين، و أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تقديره لا سيما فيما يتعلق بمدى تناسب العقوبة مع الوقائع المعروضة عليه³.

وتخضع قرارات مجلس المنافسة لفحص مشروعيتها من طرف القاضي التجاري لمجلس قضاء الجزائر، فيقوم بمراقبتها من كل الجوانب القانونية لاسيما من حيث انعقاد الاختصاص ومدى احترام الاجراءات القانونية الواجب اتباعها لحل النزاع أمامه، كما يراقب مدى صحة تكييف الوقائع طبقاً للقانون ومدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي المخالف⁴.

¹ أنظر: لخضاري (أعمر)، مرجع سابق، ص 269.

Et voir aussi : (O) DOUVRELEUR, op cit , p 192.

² أنظر : زموش (فرحات) ، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني متعلق بحرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار بجاية يومي 3 و 4 أبريل 2013، ص 5.

³ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 443.

et voir aussi : BOUTARDE LABARDE (M C). CANIVET (G) CLAUDEL () E , MICHEL AMSELLEM (V) VIALENS . op. cit .p. 470. Et voir aussi: DOUVRELEUR (O), op cit, p 192.

⁴ بوقندورة (عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليو بوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 7.

وعليه إذا ما لاحظ القاضي أن قرار مجلس المنافسة مشوب بعيب إجرائي أو موضوعي، فله إلغاء القرار على أساس العيب القائم سواء بالإلغاء لعدم الاختصاص أو للتقادم أو انعدام النصاب القانوني أو تجاوز القانون بخطأ في التكيف أو بأي عيب¹.

وفي حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات، ففي هذه الحالات، قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء يضع حدا للمتابعات²، وفي الحالة العكسية فإن الغرفة التجارية لدى المجلس تنتظر في القضية من ناحية الوقائع والقانون من جديد وتقضي³:

- إما بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة ما إذا ألغت القرار لعدم القبول أو ألا وجه للدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني.

- إما أن تنتظر من جديد، إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية و إجراءات النشر و الإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

- أخيراً أن تنتظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء التحقيق.

وكمثال نذكر قضية شركة GACHES CHIMIE ضد شركة BRENNTAG، حيث قامت محكمة استئناف باريس بإلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة مع إعادة القضية إلى هذا الأخير لينظر فيها من جديد، لكون عناصر الملف لا تسمح لها باتخاذ قرار يحل محل قرار مجلس المنافسة، وهو ما أيدته محكمة النقض و ذلك بالتأكيد على أن محكمة الاستئناف لا تتمتع بسلطات ووسائل إثبات كالتي يتمتع بها مجلس المنافسة وعليه لم يكن أمامها إلا إعادة القضية إليه لاستكمال إجراءات التحقيق⁴.

¹ أنظر: بوقندورة (عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، ع 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 340.

² BOUTARDE LABARDE (M C), CANIVET (G) CLAUDEL (E) , MICHEL AMSELLEM (V) VIALENS . op. cit .p. 470. « soit de laisser le conseil reprendre la procédure et rendre une nouvelle décision d'irrecevabilité, de rejet de non-lieu prise sans notification des griefs ».et voir aussi :Cour d'appel de paris, 1 ère ch. Septembre99.www.autoritedeconurrence.fr

³ BOUTARD- LABARDE (MC) et CANIVET (G), droit français de la concurrence, op cit ,p 240.

⁴ Cass . com,26 février 2008. Société BRENNTAG. Et société GACHES CHIMIE- pouvoir n°07-14,126.GAZ PAL , recueil novembre- décembre2008, sommaires de jurisprudence, p 4047 et 4048 .

المطلب الثاني

تعديل قرار مجلس المنافسة أو تأييده

عادة ما يكون طلب إعادة النظر في قرارات مجلس المنافسة في حالة ما إذا أغفل المجلس التعرض لبعض المسائل، أو لعدم احترامه لبعض القواعد الاجرائية كمبدأ المواجهة، وفي هذه الحالة القاضي يستطيع تعديل قرار مجلس المنافسة (الفرع الأول). ويتم تأييد قرار مجلس المنافسة في حالة استفاؤه لجميع الشروط الاجرائية و الموضوعية، وما يقوم به القاضي في هذه الحالة هو تأييد موقف مجلس المنافسة في موضوع النزاع المعروض عليه، وما على الطاعن إلا تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض في قرار مجلس قضاء الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعديل قرار مجلس المنافسة

تملك الهيئة القضائية المختصة سلطة تعديل قرار المجلس (أو مراجعته أو تغييره)، أي يمكن أن تتعدى مجرد التعبير عن رأيها حول الشرعية وتمارس سلطاتها حتى بعد إلغاء القرار، وهذا ما يعبر عنه قانوناً بمنازعات القضاء الكامل¹، وبذلك يمكن للغرفة التجارية من حيث المبدأ، علماً أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً بهذا الشأن، أن تفصل في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة والذي يتضمن طلب تعديل ومراجعة هذا القرار ويتم ذلك عن طريق إعادة النظر في تقدير الوقائع l'ensemble des éléments والعناصر القانونية ثم تصدر قرار قضائي يعدل قرار مجلس المنافسة، وبإمكان الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن تقوم بإلغاء أو تعديل العقوبة المفروضة من طرف مجلس المنافسة montant des sanctions أو الأوامر التي أعطاهما أو التدابير التحفظية conservatoires التي اتخذها أو نشر القرار الذي اتخذته مجلس المنافسة كما يمكن للغرفة التجارية أن تتخذ كل التدابير لوضع حد للممارسات الماسة بالمنافسة في السوق التي يتم معابنتها. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة استئناف باريس لا تلجأ إلى تشديد العقوبة التي قررها مجلس المنافسة إلا إذا طلب ذلك المدعى أو الوزير المكلف بالاقتصاد وبناء عليه،

¹ أنظر: لخضاري (أعر)، مرجع سابق، ص 265.

يلاحظ أن القاضي سيضطر إلى إعادة النظر في ملف الدعوى من البداية، بمعنى من تاريخ إخطار مجلس المنافسة و يمكنه أن يتوصل إلى نتيجة أن الاجراء المتبع من طرف مجلس المنافسة مصاب بعيوب ومخالفات، وذلك يستوجب القيام بتحقيقات جديدة وفي هذا الاطار فإنه سيتم تكليف مجلس المنافسة بهذه الاجراءات لأن القاضي لا يتمتع بالخبرة اللازمة في مسائل المنافسة التي يجب أن تكون معادلة لتلك التي يتمتع بها مجلس المنافسة، على الأقل وهذا الأمر يطرح اشكالات قانونية و إجرائية يصعب حلها، حتى مع تكريس مبدأ استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية المنصوص عليه في المادة 38 من أمر 2003، ففي مثل هذه الحالات اعتادت محكمة استئناف باريس العمل بقاعدة إحالة ملف الدعوى لمجلس المنافسة ليبدأ إجراءات المتابعة لا سيما التحقيقات من جديد وذلك طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية¹.

والقاضي يتمتع بسلطة أوسع مقارنة بما يتمتع به في حالة منازعات المشروعية، إذ بإمكانه تعديل العقوبة المقررة وذلك بعد دراسة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأطراف المعنية، ليتخذ عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي قررها مجلس المنافسة². وبالرجوع إلى تجربة قاضي محكمة استئناف باريس بشأن تعديل قرارات مجلس المنافسة، نجد عادة ما يلجأ إلى خفض العقوبة التي قررها المجلس بدون تسبب ذلك، كما يقوم أحياناً أخرى بمضاعفة العقوبة المقررة، وبموجب فصله في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة في 11 جانفي 2005، اعتبر القاضي أن عدم احترام أوامر المجلس بمثابة ممارسة خطيرة، مما دفعه إلى فرض ضعف العقوبة المقررة والتي كانت تقدر ب 20 مليون أورو³.

الفرع الثاني

تأييد قرار مجلس المنافسة

في هذه الحالة فإن الطرف المعني له حق الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية و إجراءات رفع الطعن لم يحددها لا قانون المنافسة و لا النص المطبق له، وبالرجوع إلى

¹ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 443، 444.

² ZOUAIMIA (R), remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, op. cit. p p 45, 46.

³ BIANCONE (K), MONTBLANC (M K), la procédure de transaction devant le conseil de la concurrence, JCP, n°35, 2005, p 1222.

القواعد العامة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ينظر في هذا الطعن الغرفة التجارية للمحكمة العليا.

إذا تبين أن الطعن غير مؤسس قانونا، وأن مجلس المنافسة قد أصدر قراره مسببا مبنيا على أسس قانونية غير مشوبة بعيب تجعله قابلا للإلغاء أو التعديل، فإنه يصدر قراره بتأييد القرار المطعون فيه، و في حالة تأييد الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة، يكون للطاعن الخيار بين تنفيذ قرار المجلس أو الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث تمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على قرار المجلس القضائي باعتبارها محكمة قانون، فهي بالتالي لا تستطيع إلا أن تحيل القضية إلى نفس الغرفة المصدرة للقرار القضائي، مشكلة تشكيلة أخرى¹.

وبهذا الخصوص صدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر، أين تم من خلاله تأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03 دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة " إفري " ابراهيم وأبنائه والذي تم تحصيلها من الخزينة العمومية². وفي القانون الفرنسي تم النص على امكانية الطعن بالنقض في قرارات محكمة استئناف باريس الصادرة في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه للأطراف المعنية³.

وتعتبر الغرفة التجارية و الاقتصادية والمالية لمحكمة النقض في فرنسا، الجهة المختصة بالنظر في الطعون بالنقض المرفوعة ضد قرارات محكمة استئناف باريس⁴.

كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في الأمر المتعلق بالمنافسة، على كيفية تنفيذ قرارات الغرفة التجارية لكل من مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض، إلا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 70 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب

¹ محمد باهي (أبو يونس)، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 235.

² أنظر: قرار رقم 13-2015 الصادر عن مجلس المنافسة الذي كان موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر. لمزيد من التفصيل، أنظر: الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، ع 8، ص 4.

³ voir: l'article L 464-7 c .com. fr .

⁴ BOUTARD-LABARDE (M C), CANIVET(G), droit français de la concurrence, op. cit. p225.

المادة 32 من قانون رقم 08-12، ما يعني ضمنا أن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة هما من يتوليان تنفيذ قرارات مجلس المنافسة¹.

فترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ليقوم بنشرها في النشرة الرسمية للمنافسة طبقا للمادة 49 من الأمر رقم 03-03 " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة... "، غير أن هذه الأخيرة عدلت بموجب المادة 23 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة كما يلي: " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة....". أما عن ارسال قرار مجلس قضاء الجزائر إلى مجلس المنافسة، فذلك يكون على أساس أنه صاحب القرار المطعون فيه، ولكي يؤخذ بالاجتهاد القضائي في القضايا التي ستعرض عليه مستقبلا، وأخيرا حتى يتمكن مجلس المنافسة من الطعن في قرار مجلس قضاء الجزائر عن طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

أما عن تنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة استئناف باريس أو رئيسها الأول فيسهر على ضمانها الوزير المكلف بالاقتصاد، كما يقوم هذا الأخير بنشرها، ويمكن لمحكمة الاستئناف التأكد من تنفيذ القرارات الصادرة عنها، وذلك بتأجيل النطق بالعقوبة المالية إلى تاريخ معين لتطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد إعداد تقرير حول احترام الأوامر الصادرة عنها، من طرف المعنيين بها².

¹ تنص المادة 32 أعلاه: " ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة ".

² « La cour d'appel a toutefois la faculté de retenir la vérification de l'exécution de sa décision, notamment en ajournant le prononcé de la sanction, jusqu'à une date fixée à laquelle elle demande à ce qu'il lui soit fait rapport par le ministre chargé de l'économie sur le respect des injonction » voir: **BOUTARD-LABARDE (M C) CANIVET (G)**, droit français de la concurrence, op cit ,p p 241,242.

الفرع الثالث

حدود اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

عندما يصدر مجلس المنافسة قرارا ويتم إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، وإذا أراد الطرف المتضرر رفع دعوى تعويض ضد مجلس المنافسة، فهل يرفع الدعوى أمام الغرفة التي أصدرت القرار أم أمام القاضي الإداري؟ إن النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة لم تشر إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، وبذلك تطرح مسألة سلطات مجلس قضاء الجزائر في مجال الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، إشكالية إطلاقها وعدم تقييدها بحدود لا يمكن تجاوزها، الإشكالية ذاتها يتفرع عنها هي الأخرى عدة تساؤلات:

هل يعد مجلس قضاء الجزائر مختصا بالنظر في مسؤولية مجلس المنافسة بشأن قراراته التي كانت محلا للإلغاء أو التعديل؟ بمعنى آخر، هل تستطيع المؤسسة التي تمت متابعتها ومعاقيبتها من قبل مجلس المنافسة أن تطالب بتعويضها عن الضرر الذي لحقها من جراء قرار مجلس المنافسة الصادر ضدها والذي كان محل طعن و إلغاء من قبل مجلس قضاء الجزائر؟ وهل يختص هذا الأخير بالنظر في طلب التعويض متى اقترن بطلب إلغاء قرار مجلس المنافسة؟

إن مسألة الحكم بالتعويض من عدمه عن الأضرار الناتجة عن أعمال السلطات الإدارية بما فيها مجلس المنافسة هو من اختصاص القضاء الإداري كأصل، ولا يختص القاضي العادي إلا بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الناجمة عن الممارسات الماسة بحرية المنافسة لا سيما دعاوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقيات التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة في أحكام قانون المنافسة، والمرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 03-03¹.

يرى الأستاذ رشيد زوايمية، أن اختصاص مجلس قضاء الجزائر بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة، لا يعدو أن يكون استثناء أقره المشرع الجزائري في قانون المنافسة، عن القاعدة العامة القاضية باختصاص القاضي الإداري بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، لذا فإنه يجب عدم التوسع في تفسير النص القانوني الذي أورد هذا

¹ مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص441.

الاستثناء ليشمل أيضا مسألة الحكم بالتعويض، وطالما سكت المشرع الجزائري في قانون المنافسة بشأن هذه المسألة، يبقى الاختصاص قائما للقاضي الإداري، باعتباره من حيث الأصل يعود إليه اختصاص الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية¹.

ومن أجل توحيد الاختصاص، وعدم توزيع الدعاوى بين القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث لما تلغى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا لمجلس المنافسة لا يجب إحالة الطرف المعني للغرفة الإدارية لتتنظر في دعوى التعويض، فهذا الاتجاه قد يؤدي إلى عدم توحيد الاجتهاد القضائي، وهذا ما سيؤدي إلى إصدار قرارات متناقضة في نفس القضية، ولنفاذي مثل هذا الاشكال يرى الأستاذ رشيد زوايمية أن الحل الأمثل يكون في توحيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في موضوع الطعن وكذا مسألة الحكم بالتعويض، وهذا من شأنه أن يضمن حقوق المتقاضين ويدعم هدف توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي قدمت لها، هذا كله تحت رقابة المحكمة العليا².

كما أن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة يكون بالنظر في اختصاص الجهاز الذي تراقبه أي مجلس المنافسة، أي لا يمكن لهذه الغرفة أن تمارس رقابة على أعمال غير تلك المخولة لمجلس المنافسة للنظر فيها وفقا لما جاء في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، بموجب المادة 2 من قانون رقم 08-12 (معدل ومتمم) بموجب المادة 1 من قانون رقم 10-5 والمتعلق بالمنافسة، فيجب إذن التفرقة بين بين النشاطات الاقتصادية و أعمال السلطة العامة، فمجلس المنافسة بالفعل كان موقفه في هذا الاتجاه في العديد من القضايا تتعلق أساسا بالصفقات العمومية ، ففضى مثلا بما يلي:

حيث أن قرار ممثل الإدارة بعد إجراء فتح الأطراف يمثل تطبيق لأحكام قانون الصفقات العمومية، وبهذا القرار تم منح الصفقة لأحد المتعاملين فإنه يمثل قرارا إداريا....قرار منح صفقة لمؤسسة لا يمثل نشاط انتاج أو توزيع أو تقديم خدمات بمفهوم المادة 2 من قانون

¹ ZOUAIMIA (R), remarque critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, op . cit. p 47

وأنظر أيضا: مخائشة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص441.

² ZOUAIMIA (R), remarque critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, op . cit. p48

المنافسة، حيث أن حرية الهيئة الادارية في اختيار المتعامل يمثل دورا هاما في السوق كونه يوجه الموارد المالية لأحسن استغلال لها لتحقيق النجاعة الاقتصادية، حيث أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أن ينتقد الشروط التي يتم فيها التعبير عن هذه الإرادة¹.

إذن يجب التفرقة بين أعمال الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات و الأعمال التي لا تدخل في هذا النطاق، فإذا كان من الممكن للأشخاص العامة أن تتدخل في السوق كأعوان اقتصاديين فتقدم خدمات يمكن كذلك أن تفعل ذلك بطلب خدمات و ذلك بممارسة السلطة العامة².

ففي الحالة الأولى، فإن الاشخاص العامة تخضع كباقي الأعوان الاقتصاديين الخواص لأحكام قانون المنافسة، لكن في الحالة الثانية فإنها لا تخضع له.

وفي حالة منح الصفقة لمؤسسة معينة فإن المجلس لا يؤيد إدخال هذه الأعمال ضمن نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات، بل هي أعمال السلطة العامة، ولا يمكن للمجلس النظر فيها بمقتضى المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة، وبالتالي لا يمكن للقاضي العادي مراقبة هذه الأفعال، لكن هذه الحرية التي تتمتع بها السلطة العامة في اختيار المؤسسة يمكن أن تعاكسها ممارسات منافية للمنافسة من طرف العارضين سواء كانوا أشخاص عامة أم خاصة وفي هذه الحالة تخضع هذه الأفعال لرقابة مجلس المنافسة³.

أما الوضع في فرنسا فقد أخذ منحى جديد، فلأول مرة في سنة 1989 وفي قضية ville de Pamiers اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في 6 جوان 1989 بأن الأمر 1 ديسمبر 1986 الفرنسي المتعلق بالمنافسة لا يطبق على قرارات منح الصفقات العمومية، كون أن هذه النشاطات لا تمثل عمليات إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات، وذلك إذا ما استعملت امتيازات السلطة العامة⁴.

¹ أنظر قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 2، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، بشأن الاخطار المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهني فنوغيل و تاسبيت، وكذلك قرار رقم 99 ق 3، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999. يتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مديرية البريد والمواصلات لولاية أدرار، كذلك قرار رقم 99 ق 06، مؤرخ في 5 ديسمبر 1999، متعلق بإخطار شركة SOTHYOPA ضد مديرية المياه لولاية أم البواقي، المنشورة في التقرير السنوي لمجلس المنافسة، 1999.
² مرجع نفسه.

³ Conseil de la concurrence ,rapport annuel 1999, p p12, 13,14.

⁴ FRISON ROCHE (M A), la dualité de juridictions appliquée à la régulation, n°5, novembre, décembre 2005, revue lamy de la concurrence. P 90.

مطلب ثالث

وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية للذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، إلا أن هذه القاعدة لها استثناء هو وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يعتبر إجراء وقائي ومؤقت في مسار دعوى الإلغاء، يرتبط بها ابتداء وانتهاء، ويهدف بالنتيجة لحماية مصالح لا تحتمل التأخير، لحين البث النهائي في القضية¹.

إن مبدأ وقف التنفيذ يسرى على قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي باعتبارها سلطات إدارية، لكن للمبدأ خصوصية بالنسبة لها، فهو أكثر من أن يعتبر إجراء فقط، بل يلعب دور ذو أهمية كبيرة بالنسبة للأشخاص والمؤسسات المتقاضية تخص مصالحهم الاقتصادية والمالية، كونه يشكل ضماناً لهم في مواجهة سلطات الضبط في إطار ممارستها لوظائفها وتسويتها للنزاعات، حتى إذا لزم الأمر للسماح للقاضي من خلال سلطته التقديرية أن يقرر وفقاً لظروف القضية على المبدأ².

وبطبيعة الحال وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة تدبير كبقية التدابير الاستعجالية يستلزم بالدرجة الأولى توافر حالة العجلة لتحديد اختصاص القضاء المستعجل وإصدار الحكم (الأمر) على أساسها، وهو المقصود من وراء المشرع بقوله الظروف والوقائع الخطيرة³، والتي يعود تقديرها إلى السلطة التقديرية إلى قاضي الاستعجال، غير أنه لا يمكن القول أن وقف التنفيذ مكنة مطلقة وإلا تحول قضاء الاستعجال إلى قضاء اختياري، وإنما يجب أن تحده ضوابط أو شروط قانونية تتعلق بالقاضي في حد ذاته، والمدعي والمدعى عليه وفكرة العجلة في حد ذاتها لتحديد الاختصاص و تقدير الحكم بها، وهذا ما سوف نوجزه بتركيز مفيد في ثلاث فروع رئيسية :

¹ أنظر: منصور (داود)، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص570.

² أنظر: منصور (داود)، مرجع نفسه، ص 571.

³ أنظر: لحسين بن الشيخ (أث ملويا)، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، 2005، ص 276.

الفرع الأول

النظام الاجرائي لطلب وقف التنفيذ

بالرجوع إلى النصوص التي تؤثر في مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يتضح التباين بينا، إزاء موضوع القضاء الاستعجالي عموما، ووقف التنفيذ خصوصا، إذ يتجه البعض منها إلى استبعاده أو اغفاله رغم خطورة القرارات التي تتخذها هذه الأجهزة استنادا إلى الصلاحيات المخولة لها، والتي تتطوي على جانب من السلطة القمعية، في حين أن البعض نصت على تطبيقه بنص خاص، وسكتت بعضها، مما يفتح المجال إلى إعمال مبادئ قانون الاجراءات المدنية والادارية. وقد حظيت هيئتان فقط بين الهيئات المستقلة بنصوص صريحة تؤكد تكريس مبدأ وقف التنفيذ، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و مجلس المنافسة استنادا إلى سلطتها القمعية¹.

إن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي له أهمية كبيرة، ذلك أنه يسمح بدرء الضرر الذي لا يمكن لدعوى الالغاء إصلاحه خاصة إذا علمنا، أن هذه السلطات التي تضبط قطاعات حساسة تصدر قرارات خطيرة تمس بحقوق ومصالح الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لرقابتها².

و كثيرا ما يطول أمد التقاضي، إما بسبب سوء نية الخصوم أو من أجل التروي في تحقيق الدعوى و فتح المجال الزمني للخصوم لإعداد وسائل دفاعاتهم، الأمر قد يسوء أكثر خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار إداري يتميز بامتياز الأولوية والنفوذ المباشر وهذا كله قد يجعل القضاء العادي غير مجد في كثير من الحالات، خاصة أمام تلك الأضرار التي لا يمكن دفعها أو تقاديتها عن طريقه، مما جعل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين يبحث في الإجراءات الأجدى، فوجد ضالته في الإجراءات الاستعجالية و هو ما يسمى بالقضاء المستعجل، والناظر فيها يسمى قاضي الأمور المستعجلة³.

فالقضاء المستعجل هو ذلك الجهاز القضائي الاستثنائي الذي يكون الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، أو ضياع المعالم فضلا مؤقتا لا

¹ أنظر: لعور (بدره)، مرجع سابق، ص 478.

² أنظر: فتحي (وردية)، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007، ص 331.

³ أنظر: جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 451، 452.

يمس أصل الحق لحين صدور الحكم في الدعوى، ومن هذا التعريف نجد القضاء المستعجل يتميز عن القضاء العادي من حيث انطوائه على عنصر الاستعجال و كونه لا يمس أصل الحق و كون أحكامه مؤقتة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قد تطرقت في نفس الوقت للطعن في قرارات مجلس المنافسة، وكذا الطعن في التدابير المؤقتة دون أن تبين أن الطعن في هذه الأخيرة يكون أمام الغرفة الاستيعالية لمجلس قضاء الجزائر، فهذا قد يوقع اللبس والغموض على تطبيق هذه المادة خاصة أن المادة ذكرت الجهة التي يتم الطعن فيها بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة وهي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فهذا قد يوحي إلى أن الطعن في التدابير المؤقتة يكون كذلك أمام الغرفة التجارية، إلا أن هذا القول لا يستقيم مع الطبيعة المؤقتة لهذه التدابير التي تتطلب وقت قصير للفصل فيها، وهذا هو المعمول به أمام الغرفة التجارية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل في النزاعات المطروحة أمامها².

ومن منطلق المادة 63 من الأمر رقم 03-03، نستخلص قاعدتين هامتين إحداها قاعدة أصلية و مفادها أن الطعن القضائي في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه، فالمشرع الجزائري باستبعاده لوقف التنفيذ كأثر للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أراد دعم الدور القوي الذي يلعبه هذا الأخير في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية، حتى لا تصبح قراراته غير مجدية في مواجهة مرتكبي الاتفاقات المحظورة، فغياب الأثر الموقوف للتنفيذ في منازعات مجلس المنافسة تبرره ضمان سرعة وفعالية القرارات المتخذة³. والأخرى قاعدة استثنائية و تقضي بإمكانية وقف التنفيذ عن طريق طلب صريح من المدعي.

¹ أنظر: هديلي (أحمد)، سلطات القضاء في ظل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007، ص 289.

² أنظر: بن وطاس (إيمان)، مرجع سابق، ص ص 193، 194.

³ بهي (لطيفة)، الآليات المفعلة لمهام ضبط مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، مجمع هيلوبوليس قالمة، كلية الحقوق 8 ماي 1945 قالمة، ص 12.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 63 من أمر رقم 03-03 المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من قانون رقم 08-12: " 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 المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما...."

ويعود الفضل في تجسيد هذا الاجراء أمام القاضي العادي(محكمة استئناف باريس)، لاجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، فبعد صدور القانون القاضي بمنح اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس، جاء قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا النص¹، مؤكدا أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل في الاختصاص تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن، مثلما هو الحال أمام مجلس الدولة، مما كان يفوت ضمانا هامة للمتقاضين يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ويتمتعون بها إذا ظل الاختصاص لمجلس الدولة وفقا للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الادارية وهذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي، مما دفع بالمشروع لتعديل موقفه وفقا لتوجهات المجلس الدستوري، لذا صدر قانون في 6 جويلية 1987 يمنح لمحكمة استئناف باريس ولاية الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة مع النص فيه على حق الطاعن في طلب وقف تنفيذ الجزاء الذي يتخذه في مواجهة مجلس المنافسة².

وبخلاف المشروع الجزائري، نجد المشروع الفرنسي قد اعتبر مسألة وقف التنفيذ في نطاق الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة مكرسة دستوريا، ولا يمكن للمشروع التنصل منه، وعليه فإن الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الادارية يجب أن يقترن بضمانة وقف التنفيذ، إذ يعتبرها المجلس الدستوري ضمانا من ضمانات الدفاع، ووقف التنفيذ وإن

¹ أنظر: محمد باهي (أبو يونس)، مرجع سابق، ص 239. وكذلك: فتحي (وردية)، مرجع سابق، ص 340.
² حنفي (عبد الله)، السلطات الادارية المستقلة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 120.

كان لا يعتبر حق يجب الحصول عليه إلا أنه يعتبر ضرورة دستورية exigence constitutionnel¹.

وتؤكد القاعدة العامة بشأن القوة التنفيذية للقرارات الادارية على طابعها التنفيذي غير أنه يمكن للهيئة المختصة أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الاداري، فالأصل إذن هو الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات متعلق بالإدارة، وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية².

وبذلك كرس المشرع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كاستثناء عن الأصل، الذي يقضي بأنه لا يترتب على الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف، إلا أنه يمكن لرئيس هذا المجلس أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في كل من المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، وقد تم تحديد إجراء وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للقواعد المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03.

و إذا كانت القاعدة العامة أن الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع في المواد الادارية هو نفسه الاختصاص النوعي للقاضي الاداري الاستعجالي، وهذا طبقا للمواد 836 و 917 من ق إ م و إ أو المادة 9 من قانون مجلس الدولة بشأن قرارات الهيئات العمومية الوطنية، فإن الأمر يصعب على العون الاقتصادي طالب الطعن فيما يخص قرارات مجلس المنافسة كهيئة عمومية إدارية إذ من المفترض طبقا للقواعد العامة والمنازعات الادارية أن ينظر فيها مجلس الدولة بوصفه ناظرا في مثل هذه القرارات ابتدائيا ونهائيا وترتبيا على ذلك ينظر في طلبات وقف تنفيذها³.

غير أنه و خلافا لذلك جاءت المادة 63 من الأمر رقم 03-03 لتعهد بالاختصاص في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وإذا كان طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن دعوى الالغاء و ألا يخرج اختصاص القاضي

¹ ZOUAIMIA (R), les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit P118.

² تنص المادة 919 من ق إ م و إ على مايلي : " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الأجل.

³ ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب. " أنظر: بوقندورة (عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مرجع سابق، ص 344.

الاستعجالي الاداري عن اختصاص قاضي الالغاء نوعا واقليميا، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراعي ذلك التلازم بين الأصل(قاضي الموضوع) والفرع (قاضي الاستعجال أي قاضي وقف التنفيذ)، إذ جعل الفصل في الموضوع من اختصاص القاضي التجاري في حين الفصل في طلب وقف التنفيذ أناط به إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر بوصفه ناظرا في القضايا الاستعجالية الخاصة بمنازعات مجلس المنافسة وهو الاجراء المعمول به في فرنسا¹.

غير أن المشرع قد قيد أكثر قاضي الاستعجال بأن حصر اختصاصه تحديدا بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة، والمنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر رقم 03-03 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، فهو وإن كانت سلطته التقديرية بشأن تقدير الظروف والوقائع الخطيرة، للفصل في مدى توفرها من عدمه ضبطا للاختصاص وتقديرا للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيدة إذا ما كان الطلب الرامي لوقف التنفيذ موضوعه تدابير اتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و46 من قانون المنافسة.

ووفقا لما جاء في الفقرتين الأولى والثانية للمادة 69 من أمر رقم 03-03، يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 من نفس الأمر، طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية، ويودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.

وعند النظر في طلب وقف التنفيذ يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة رأي وزير التجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية(المادة 69/3 من أمر رقم 03-03).

إن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع، ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكما مؤقتا من جهة وقطعيا من جهة أخرى، فهو وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويجوز قوة الشيء المحكوم فيه، وبهذا يجوز الطعن فيه استقلالا شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي².

¹ أنظر: دهيلي (أحمد) ، مرجع سابق، ص 296.
² أنظر: دهيلي (أحمد)، مرجع نفسه، ص298.

ويترتب على هذه الخصيصة نتيجة هامة، وهي أن قاضي الإلغاء لن يتقيد بهذا الحكم، بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجز عنه حتما حكما بالإلغاء، لأنه قد يرفض الإلغاء حين يبحث ويتفحص في موضوع الدعوى من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى ضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء، ذلك أن القاضي المستعجل عندما يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يبت في أمر مستعجل (بشروطه الشكلية والموضوعية)، لكن قاضي الموضوع يتعمق في البحث و التفحص متغلغلا في كل جوانب وأعماق الدعوى، فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة أو بالأحرى حجية موقوفة على شرط فاسخ، وهو رفض دعوى الإلغاء، لذا فهي لا تؤثر على أصل الحق¹.

لقد تبين من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس لا يوافق على وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إلا في حالات الضرورة القصوى والسبب في ذلك يعود إلى الرغبة في ضمان فعالية وصرامة قرارات مجلس المنافسة من أجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي. فالتساهل في تقرير هذا الاجراء يشكل تهديدا لفعالية قرارات مجلس المنافسة، ما يجعله قليل الاستعمال².

لكن هل يؤثر الأمر بوقف التنفيذ على الحكم في دعوى الإلغاء؟ وكذلك هل يؤثر الحكم في دعوى الإلغاء على الحكم في طلب وقف التنفيذ؟ بالنسبة للتساؤل الأول، فإن الأمر بوقف التنفيذ لا يقيد قاضي الإلغاء، بمعنى أن صدور الأمر بوقف التنفيذ لن يترتب عنه صدور قرار الإلغاء، فقاضي الغرفة التجارية قد يرفض إلغاء قرار مجلس المنافسة، وذلك بعد قيامه بتفحص موضوع الدعوى من كل جوانبها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يعني بالضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء. أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإن صدور قرار بإلغاء القرار المطعون فيه، سيلغي هذا الأخير ويعدمه من تاريخ صدوره، ما يعني استمرار نفاذ الأمر بوقف التنفيذ، باعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت لقرار مجلس المنافسة. أما إذا صدر قرار برفض دعوى الإلغاء، فإن الأمر بوقف التنفيذ ستنتهي آثاره ويصبح بلا موضوع، وتعود القوة التنفيذية إلى القرار الموقوف³.

¹ أنظر: هديلي (أحمد)، مرجع سابق، ص299.

² أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، ص 343.

³ أنظر: هديلي (أحمد)، مرجع سابق، ص299.

الفرع الثاني

شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إجراءات وقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون المنافسة استثنائية، يجب توفر شروط محددة لاستصدار أمر بوقف التنفيذ، فإذا كانت قواعد الاختصاص الضابط الرئيسي الأول للفصل في مثل هذه القضايا أو عدم الفصل فيها، فإن هناك شروط أيضا في 63 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم 08-12 والمواد 819 و 830 و 919 و 921 و 924 و 925 و 926 من ق إ م و إ، منها شرط شكلي والمتعلق بالتلازم الزمني من عدمه بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء، وشروط موضوعية أخرى منها البحث في الأسباب الجدية دون المساس بأصل الحق¹.

عندما يفصل القاضي الاستعجالي في طلب وقف التنفيذ، قد يقبله ويحكم بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة وفي هذه الحالة ينبغي التعرض لطبيعة هذا الحكم، كما قد يرفض القضاء الاستعجالي طلب وقف التنفيذ وفي هذه الحالة يمكن الطعن في هذا القرار القضائي.

الفقرة الأولى

التلازم الزمني بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الطعن

إن وقف التنفيذ قرار مجلس المنافسة ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على الأقل من وجهة نظر طالبه²، يطلب هذا الأخير من رئيس مجلس قضاء الجزائر وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن مجلس المنافسة ريثما يتم الفصل في طلب الطعن في هذا القرار المرفوع أمام الغرفة التجارية لنفس المجلس القضائي وهو ما نصت عليه المادة 69 الفقرة 2 من أمر 2003، حيث أكدت هذه الأخيرة على ضرورة تقديم الطعن القضائي أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، بمعنى أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت في الميعاد القانوني، مع احترام كل الشروط المنصوص عليها في القانون لرفع الدعوى، وبالتالي يجب رفع الطعن ضد قرار مجلس المنافسة في أجل شهر واحد يسرى ابتداء من تاريخ تسليم القرار المعني بالطعن، أما إذا تعلق الأمر برفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 فلا يجوز تجاوز ميعاد الطعن

¹ أنظر: بوقندورة (عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مرجع سابق، ص 345.

² أنظر: هديلي (أحمد)، مرجع سابق، ص 292.

عشرين يوما، حيث يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة في أجل 15 يوما وذلك عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة، إلا أن ما يعاب على هذه المادة أنها جاءت دون تحديد تاريخ بداية سريان هذا الأجل، و الأكثر من ذلك أن المشرع نص على أجل الفصل في الطلب وإن كان ذلك يشكل ضمانا للمتقاضي، إلا أنه لم ينص على أجل إيداع الطلب وترك الأمر مطلقا.

الفقرة الثانية

تقديم أسباب ودفع جدية دون المساس بأصل الحق

إذا كان البحث في الأسباب الجدية شرطا موضوعيا لوقف تنفيذ القرار الإداري، فإنها لا تعني المساس بالموضوع ، وهذا راجع من ناحية أولى إلى أنه لا يرمي سوى للحصول على إجراء وقتي محدد وهو وقف التنفيذ من خلال إثارته لبطلان هذا التنفيذ، ما هذا الأخير سوى سببا موضوعيا يؤسس عليه طلبه دون أن يكون مطلوبا الحكم فيه أثناء خصومة الوقف، فالقاضي الاستعجالي عندما يفحص في وجود الأسباب الجدية، فهو لا يفصل فيها وإنما يريد من وراءها الموازنة بين مراكز الخصوم، لمعرفة ما إذا كان طالب الوقف هو الأجدر بالحماية الوقتية أم لا، دون أن يكون رأيه قاطعا فيها وإنما يقف عند الترجيح فقط¹، فالمقصود بعدم المساس بأصل الحق ألا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع (المادة 303 ق إ م و إ): " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق....".

الفرع الثالث

حالات وقف التنفيذ

ضيق المشرع الجزائري من السلطة التقديرية للقضاء في مجال وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة، ليحتفظ لهذا الأخير بجانب من الفعالية، ويظهر ذلك من خلال اعتماده أسلوب حصر المجالات، ويظهر ذلك من خلال:

في ظل الأمر رقم 95-06 (ملغى)، نصت المادة 24 على حالات الأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ويتعلق الأمر بعدم تنفيذ أوامر المجلس المتضمنة وضع حد

¹ أنظر: هديلي (أحمد)، مرجع سابق، ص ص 292، 293.

للممارسات المقيدة للمنافسة أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة.

وتتص الفقرة الخامسة من نفس المادة: " ... في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الآجال المحددة، يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسة المناهضة للمنافسة...."

لو تم الاحتفاظ بمضمون هذه المادة، لساهم ذلك بدرجة كبيرة في تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وبالتالي تحقيق فعالية وصرامة المجلس، إذ تم استعمال هذه السلطات في الاطار القانوني المحدد من طرف المشرع الجزائري، إلا انه تراجع ووجد مجلس المنافسة من هذه السلطات المهمة ولم يعد ينص على مضمون القرارات المعنية بوقف التنفيذ وفقا للأمر رقم 03-03¹.

وبالعودة إلى المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدلة و المتممة، نجد أن وقف التنفيذ يتعلق ب:

-مجموع الاوامر المعللة التي يصدرها مجلس المنافسة والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

-مجموع التدابير التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والتي تندرج في نطاق اختصاصه.

المطلب الرابع

اختصاص القاضي العادي بتسليط الجزاءات المدنية

قد يلاحظ مبدئيا أن انشاء سلطات إدارية مستقلة مثل مجلس المنافسة قد وضع جانبا دور القاضي في بعض المجالات التي كان يختص بها، حيث لم يترك له إلا مهمة رقابة قرارات هذه الهيئات، لكن ذلك غير صحيح، فرغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كاملة في متابعة ومعاقبة الممارسات المناهضة للمنافسة تنفيذا لدوره الرئيسي والمتمثل في ترقية

¹ أنظر : جلال (مسعد)، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 457.

وحماية المنافسة باعتباره المخول قانونا للقيام بذلك¹، إلا أن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليها استثناءات، إذ توجد بعض الاختصاصات التي تخرج من نطاق صلاحيات مجلس المنافسة رغم أن الأمر يتعلق دائما بممارسات تنافي قواعد المنافسة². وعليه لا يعد تحويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية قصرا للاختصاص عليه بنظر دعاوى الممارسات المنافية للمنافسة، بل يظل للقضاء التجاري والمدني مجالاً من الاختصاص، بمعنى هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتتفرّد بها المحاكم المدنية والتجارية دون منازع، وذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يكون لها اختصاص ابطال الممارسات المنافية للمنافسة كالاتفاقات المحظورة، وكذا التعويض عن الأضرار التي سببتها³.

الفرع الأول

ابطال الاتفاقات المنافية للمنافسة

رغم الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري لمجلس المنافسة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة باعتباره الجهة الأصلية للفصل فيها، إلا أنه لم يعطيه سلطة ابطالها التي تبقى من اختصاص الهيئات القضائية المدنية أو التجارية. بناء عليه، تختص الجهات القضائية بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا ما يتعلق بمنازعات البطلان من جهة، ومنازعات التعويض من جهة ثانية، فالحكم ببطلان الاتفاقات والشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، سيؤدي إلى حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضمان حرية المنافسة وتنظيم السوق.

¹ بالرغم من الاختصاص الحصري لمجلس المنافسة بالمنازعات الموضوعية إلا أن بعض التشريعات أجازت لوزير الاقتصاد توقيع الجزاءات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة ذات الحجم الصغير Micro-Pac على غرار المشرع الفرنسي، بحيث لم تعد سلطة المنافسة هي الوحيدة صاحبة الاختصاص الحصري في هذا الإطار. أنظر: **بن حملة (سامي)**، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص ص 142، 143.

² أنظر: **زموش (فرحات)**، مرجع سابق، ص 2.

³ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، 357.

أما بالنسبة للجزاءات الجزائية الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة، فنلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أزال العقاب الجنائي الذي جاء في نص المادة 15 من الأمر رقم 95-06(الملغى) : " يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائيةدون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر، يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة " . و أصبح نص المادة 57 من الأمر 03-03 كما يلي: " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر " . وبهذا أقام المشرع المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي ساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المنافية للمنافسة وتنفيذها، حيث يختص القاضي الجزائي بتوقيع غرامة قدرها مليوني دج.

الفقرة الأولى

مجال تطبيق البطلان

إبطال الاتفاق المنافي للمنافسة من شأنه أن يؤدي إلى تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة، وبالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك المخالف للنظام العام. تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المادة 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه". وهو نفس ما تطرق له المشرع الفرنسي في المادة 3-L420¹.

و حسب ما جاء في المادة 13 السالفة الذكر، فإن البطلان يمتد ليشمل كل الممارسات المنافية للمنافسة بما فيها الاتفاقات المحظورة، لكن بشرط ألا تكون مرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من نفس الأمر لكونها ممارسات مستثناة من مجال تطبيق البطلان. وفي هذا الإطار يعتبر البطلان المنصوص عليه في المادة 13 بطلانا مطلقا لأنه يمس بالنظام العام و لا يقتصر أثره على المؤسسات المتضررة فقط بالرغم من أن هذه الأخيرة هي صاحبة المصلحة في إقراره².

وهذا الأمر يترتب عليه أن التمسك بالبطلان لا يقتصر على المتعاقد فقط، وإنما يمكن للغير الذي لم يكن طرفا في العقد أن يثيره، كما يحق للمحكمة أن تثيره بصورة تلقائية وذلك لارتباطه بالنظام العام، وتبعاً لذلك فإن العقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا الإقرار، لأن الباطل معدوم³.

أما فيما يتعلق بمصير العقد الذي يتضمن شرطا غير مشروع، فإن هذا الأخير قد يؤدي إلى البطلان الجزئي فقط للشرط أو الالتزام دون العقد، أما إذا كان الشرط مثلا عنصرا جوهريا في موضوع العقد فإن ذلك يؤدي إلى إبطال العقد ككل، وبهذا المسلك الجديد، ومن

¹"Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibés par les articles L420-1et L420-2" .

L'article L420-3 du code du commerce français, op cit, www.legifrance.gouv.fr

² أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص ص 171، 172.

³ أنظر: مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 423.

خلال إقرار البطلان الجزئي خلافا للقواعد العامة في مجال البطلان تهدف تشريعات المنافسة إلى الإبقاء و المحافظة على العلاقات التجارية القائمة بين المتعاملين في السوق.¹ وبالرجوع إلى أحكام المادة 8 منه المعدلة والمتممة يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادة 6 من الأمر السالف الذكر، لا تستدعي تدخله، ويتفصيل أكثر تعد ممارسة مشروعة، وبالتالي لامجال لعرضها على القضاء إطلاقا.

وتنص المادة 9 من نفس الأمر: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تسنقيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة." فإذا تحققت في الاتفاقية شروط هذه المادة عدت استثناء على قاعدة الإبطال المقررة في المادة 13.

فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والاتفاقيات والشروط المقيدة للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المناهضة للمنافسة وذلك دون أي قيد²، فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يصدر عن متعامل اقتصادي ويتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، بموجب المادة 6،7،10،11، وعليه لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة³.

يمكن لكل ذي مصلحة مشروعة طلب البطلان، وقد يتعلق الأمر بأحد أطراف الممارسة أو الغير المتعاقد مع أحد أطراف الممارسة أو الغير المتضرر من وجود هذه الممارسة⁴، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 الفقرة 1 من القانون المدني: " إذا كان

¹ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص172.

² MALAURIE- VIGNAL (M), droit interne de la concurrence, op cit , 162.

³ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op. cit .p 246.

⁴ BOUTARDE LABARDE (M C) , CANIVET (G), CLAUDEL (E), MICHEL AMSELLEM (V), VIALENS .(J), l'application en France des pratiques anticoncurrentielles op cit . p 580.

العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة...". غير أنه لم تبين النصوص القانونية مدى تطبيق البطلان، ولذلك يجب على قضاة الموضوع تبيان حدود البطلان مستندا في ذلك إلى سلطته التقديرية، أو بمعنى آخر يجدر على قضاة الموضوع تبيان ما إذا كان البطلان يمس الاتفاق بأكمله أو فقط بعض أحكامه.

يمكن أن يتعلق البطلان بالاتفاق بكاملة أو بشرط محدد فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه لا يمثل شرطا جوهريا، حيث يلجأ لإعمال نظرية السبب¹، فيبحث إذا كان البند المتنازع فيها هو الشرط الأساسي، أي سبب لاتفاق الأطراف، ففي هذه الحالة يترتب عن بطلانه بطلان الاتفاق، أما إذا رأى القاضي أن البند المتنازع فيه ليس شرطا جوهريا، فله أن يقضي بالبطلان الجزئي².

وعليه فإن البطلان يمكن أن يكون جزئيا، بمعنى أن آثاره تنحصر في إلغاء شرط العقد وجعلها مطابقة للقانون، وقد يكون بطلانا كليا وفي هذه الحالة يمكن إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق، ومن أمثلة البطلان الجزئي ما حدث في قضية *des cuves* حيث حصل الموزعون *les pompistes* على ابطال البنود المتضمنة استرجاع البراميل، بسبب تضمنها اتفاق منافي للمنافسة³.

فأول صعوبة يتعرض لها القاضي المدني أو التجاري عند النظر في دعاوى البطلان تكون عندما يتعلق البطلان بشرط تعاقدية معين، حيث يبحث القاضي في الاشتراط المتنازع فيه، إذ كان شرطا جوهريا في اتفاق الأطراف، أم أن العقد يمكن استمراره بعد إلغاء الشرط المتنازع فيه أو تعديله.

وتجدر الإشارة أن النطق ببطلان اتفاق منافي للمنافسة يمكن أن يتم حتى ولو لم يشترك فيه كل المتعاقدين أو لم يكونوا على علم به⁴. كما لا يمنح للقاضي سلطة الأمر بإبرام أو

¹ لمزيد من التفصيل أنظر: السعدي (محمد صبري)، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام-التصرف القانوني -العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، ط 2، 2004، ص 237 ومابعدها.

Et voir: (M) MALAURIE VIGNAL, droit interne de la concurrence, op . cit . p 162.

² (J B) BLAISE, op. cit . p 429.

³ CLAUDEL (E) , les entente anticoncurrentielles et les contrats, op .cit . p413.

⁴ « L'annulation d'une convention anticoncurrentielle peut être prononcées même si tous les contractants n'y ont pas participé ou n'en pas eu connaissance. » voir: MALAURIE VIGNAL (M) , droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit . p 223.

إعادة تجديد عقد، لأجل وضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة¹.

الفقرة الثانية

دعوى البطلان

تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: " 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." وهكذا فإن القاضي المدني ينظر في القضايا التي ترفعها الجهات المتضررة من الاتفاقات، ولكن يطرح التساؤل حول ما إذا كان للقاضي المدني الصلاحية لتكييف أفعال معينة كاتفاقات محظورة على أساس المادة 6 من الأمر رقم 03-03، أم أنه ملزم بأخذ رأي مجلس المنافسة؟

وبالرجوع إلى أحكام المادة 38 من الأمر السالف الذكر: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر.....". وعليه يفترض أن حكم المحكمة يتوقف على تكييف مجلس المنافسة، فإذا كان تكييفه للوقائع ايجابيا أي أنها تشكل ممارسات منافية للمنافسة، جاز للقاضي الحكم بالإبطال، أما في الحالة العكسية فإن الممارسة تخرج من دائرة الإبطال و الالتزامات تبقى صحيحة و نافذة.

وتقتضي دعوى البطلان لتحقيقها أن تصدر تصرفات أو اتفاقات تعاقدية أو شرط تعاقدية عن متعامل اقتصادي متعلق بإحدى الممارسات المحظورة المقررة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 من قانون المنافسة. وكمبدأ عام فإن تقرير مبدأ بطلان الممارسات أو الاتفاقات التعاقدية أو شرط تعاقدية صادر عن متعامل اقتصادي يكون شكل بطلان تلك التصرفات دون قيد أو شرط².

غير أنه وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يفهم أن رأي مجلس المنافسة لا يلزم القاضي كون استشارته تكون على سبيل الاستئناس إذ جعلت الاستشارة على سبيل الجواز لا الإلزام، وبناء عليه فإنه يمكن للجهة القضائية أن تفصل في الدعوى

¹ L'article L420-3 ne confère pas au juge le pouvoir d'ordonner la conclusion ou le renouvellement d'un contrat, pour mettre fin à un comportement anticoncurrentielles.

² قصوري (رفيقة)، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة الحرة، مداخلة مشاركة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 3 .

دون استشارة مجلس المنافسة، إلا أنه يجب التتويه هنا أن تكييف القاضي منفردا لوقائع القضية قد ينتج عنه تكييف تنقصه الدقة، خاصة في غياب قضاة متخصصين، والدليل على ذلك ندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال مما قد يلحق ضررا بالأعوان الاقتصاديين والمؤسسات، ومن جهة ثانية فإن الفصل في الملف وفقا لهذه الطريقة سيؤدي حقيقة إلى ابطال الاتفاقات و الشروط التعاقدية والالتزامات مع افلات المؤسسات المخالفة من العقاب. أضف إلى ذلك كله 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.

وما يلاحظ على نص المادة 13 أعلاه أنها جاءت عامة إذ لم تحدد الهيئات المختصة بإبطال تلك الممارسات دون سواها، وهو ما يعني أن الاختصاص بإبطال الالتزامات أو العقود أو الشروط المتعلقة بإحدى الممارسات المنافية للمنافسة يكون من اختصاص جميع المحاكم القضائية المدنية والتجارية.

والجدير بالذكر، أن ابطال مثل هذا الالتزام أو الشرط التعاقدى لا يمكن أن يقوم به مجلس المنافسة أو مجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، إذ يكتفيان بتبيان الطابع المناهض للمنافسة في التصرف أو الشرط، وفي المقابل لا تملك الهيئات القضائية إصدار عقوبات مالية ضد مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة باعتبار ذلك من اختصاصات مجلس المنافسة¹.

ولكون قواعد المنافسة تهدف إلى الحفاظ على حسن سير السوق الذي هو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي، وعليه فأى مساس بهذا النظام مصيره البطلان المطلق ويترتب على ذلك أن الدعوى المدنية المتعلقة ببطلان الالتزامات المحظورة يمكن أن يحركها أحد طرفي العقد، وكل ذي مصلحة تضرر من العقد (المادة 102 الفقرة 1) من ق م ج .

وفي غياب أي نص خاص فإن هذا البطلان لا يصح ويمكن أن يحكم به ولو كانت الممارسة المعنية قد تم تصحيحها بواسطة إصدار أمر من طرف مجلس المنافسة، كما يمكن الإشارة إلى أن دعوى البطلان تخضع إلى مدة التقادم المعروفة في القواعد العامة وهي 15 سنة .

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

بناء على ذلك، فلكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة المدنية أو التجارية بالبطلان يمكن إثارته من قبل أحد أطراف الممارسة وكذا من طرف الغير إذا كان له مصلحة، لكن لا يمكن للأطراف الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير¹.

ومن أمثلة دعوى البطلان المرفوعة من طرف أجنبي عن الاتفاق نذكر الدعوى التي رفعت أمام محكمة من طرف ممون تمت مقاطعته تجاريا من جراء اتفاق مبرم بين منتج للسيارات ومجموعة من الممومين تابعين له يطلب بطلان الاتفاق على أساس المسؤولية التقصيرية وخطأ منتج السيارات في حقه، وقد حكمت محكمة فرساي ببطلان الاتفاق ولكن ليس على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية، كما تمسك بذلك المدعى و إنما على أساس المواد 7 و 8 و 9 من الأمر رقم 1 ديسمبر 1986 من قانون حرية المنافسة والأسعار².

ولكون البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق المحظور المخالف لقواعد المنافسة وتحقيقا لهذه النتيجة، يمكن لجمعيات حماية المستهلك المعنية رفع قضية إلى المحكمة للمطالبة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقات المنافية للمنافسة، وقد اعترف القانون لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة بحقها وسلطتها في مجال تطبيق قانون المنافسة إلى جانب اختصاصها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك لا سيما في التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوى ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بإلغاء الممارسات المنافية للمنافسة والتعويضات عن الأضرار التي يتكبدها أعضائها نتيجة لتلك المخالفات³. ولكون الجمعيات هي الممثلة لكل الفئات المتضررة بمختلف أصنافها للأشخاص الذين يتقدمون إليها، يجب عليها عدم التردد في استعمال حقه في اللجوء إلى الهيئات القضائية للمطالبة بإبطال الاتفاقات المناهضة لحرية المنافسة حفاظا على حقوق المستهلك بالدرجة الأولى⁴. لأنه عن طريق حماية المنافسة تتم حماية السوق التي يدخلها المستهلك خاصة، إذا علمنا أن هذا الأخير هو المعنى بالعملية التنافسية نظرا لما توفره من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وما تحققه من خفض للأسعار مما يساعد على رفع قدرته الشرائية.

¹ « Tout intéressé est recevable à saisir à cette fin le tribunal civil ou le tribunal de commerce compétent. la nullité peut donc être invoquée par les parties comme par les tiers. Mais elle ne peut pas être opposée aux tiers par les parties ». voir: **YVES (C)**, op .cit . p 54.

² أنظر: كتوت (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 73.

³ أنظر: كتوت (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ أنظر: مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 425.

الفرع الثاني

تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على أنه يمكن: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"¹. نلاحظ من خلال استقراء نص المادة تطبيقها العام وعدم تطرق المشرع إلى دعوى التعويض بصورة مباشرة، وبالتالي يجب الاستناد إلى القواعد العامة من أجل التعرف على شروط رفع دعوى التعويض، أي امكانية تطبيق نص المادة على كل من البطلان والتعويض على حد سواء، وبالتالي يمكن لضحية الممارسة المنافسة للمنافسة رفع دعوى تعويض تابعة لدعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة²، ولعل المشرع الجزائري في إحالته إلى التشريع المعمول به قد قصد المادة 124 من ق م ج: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

لقد ظل القضاء الفرنسي ولفترة طويلة، مترددا في قبول دعاوى التعويض عن الاتفاقات المنافسة للمنافسة، فاتجه في بادئ الأمر إلى رفض دعاوى التعويض عن تقييد المنافسة، إلا أنه بدءا من السبعينات بدأ القضاء الفرنسي التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن تقييد المنافسة في السوق، وذلك بمناسبة الدعاوى التي تنتظر أمام القضاء الجنائي عن المخالفات الاقتصادية. وتجدر الإشارة إلا أنه لا يوجد ما يبرر حرمان من تصيبه الممارسات المنافسة للمنافسة بضرر، من أن يتم تعويضه عن ذلك الضرر، فالحكم بالغرامة لا يمكن أن يمثل تعويضا للمضروبين عن هذه الممارسات و إن كانت تمثل ترضيه معنوية³.

لكن هل يمكن أن تمثل قواعد المسؤولية المدنية أداة للزجر علاوة على دورها كجزاء

يستخدم لتعويض المضرور؟

الواقع أن استخدام قواعد المسؤولية المدنية أداة للزجر تبدو ذات أهمية كبيرة، وذلك لأن قانون حماية المنافسة يكون أحيانا قاصرا على حكم بعض حالات تحريف المنافسة، ذلك

¹ المادة 27 من الأمر رقم 06-95 (ملغى)، جاءت أكثر وضوح في إقرار حق المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر من جراء ممارسات منافية للمنافسة.

² أنظر: لاکلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

³ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 367.

لأن القاضي أو السلطة المنوط بها تطبيق قانون حماية المنافسة لا بد أن تتيقن أولاً من أن الحالة المعروضة أمامها تدخل في نطاق تطبيق تشريع حماية المنافسة، فإذا ما ثبت لها أن تلك الممارسات تدخل في نطاق تطبيق القانون وتمت إدانتها، فإن القاضي يكون مقيداً في تقديره للغرامة بالسقف المنصوص عليه في ذات التشريع، أما القاضي المدني في تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية لا يكون محكوماً بسقف معين عند الحكم بالتعويض، فما دام قد ثبت حدوث الضرر له حكم بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع على المضرور¹، وعليه فاللجوء إلى القاضي يمكن أن يسمح بتطبيق أكثر فعالية لقانون حماية المنافسة، وفي هذا الإطار يمكن للجهات القضائية استشارة مجلس المنافسة في القضايا التي تعرض عليها مثلما أشارت إليه المادة 38 من الأمر رقم 03-03.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه لمواجهة إشكالية تقدير التعويض، يمكن للقاضي العادي الاعتماد على نصوص المواد من 125 إلى 145 من ق إ م و إ، حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم الاستعانة بخبير، أو عدة خبراء.

كما أثبتت التجربة القضائية الفرنسية² تفضيل اللجوء إلى تعيين خبير عن التقدير الجزافي للتعويض، فبعد تحديد مبلغ التعويض جزافياً انتقدت محكمة الاستئناف قضاة الموضوع لتقديرهم مبلغ التعويض جزافياً وفضلت تعيين خبير. وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد طريقة موحدة لتقدير مبلغ التعويض، فلكل خبير أو قاضي طريقته الخاصة في كيفية وصوله لتقدير مناسب لنوع القضية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد اختلاف في مبالغ التعويض المحكوم بها من قضية لأخرى لوجود تقارب في موضوع القضايا، كما قد يختلف خبيرين أو أكثر في تقدير مبالغ التعويض في نفس القضية، فمثلاً في قضية MORS ضد LABINAL قدر مبلغ التعويض بقيمة 5213756.39 أورو ليحدد بقيمة 234918.43 في قضية PEUGEOT ضد ECOSYSTEMES³، لكن الاستعانة بخبير يجب أن يرفق بإعمال ضمانات الحفاظ على السر المهني، فلا بد من السهر على إبقاء كافة المعطيات والمعلومات الخاصة بأعمال الأعوان الاقتصاديين ضمن السرية المطلوبة لتفادي افشائها هذا

¹ أنظر: حسن ذكي (لينا)، مرجع سابق، ص 368.

² يلاحظ أنه في كل من القانون الفرنسي والأوروبي، قلة عدد القضايا المعروضة أمام القضاء المدني لأجل حصول الضحايا على تعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك أنهم يأخذون في الحساب كل من تكلفة وصعوبة الإجراءات. لمزيد من التفصيل أنظر:

NUSSENBAUM (M), op cit , p 398.

³ إملول (ريمة)، مرجع سابق، ص 238.

من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة، كما بإمكانه أن يطلب إعلامه بسير الخبرة بصفة منتظمة¹، أما إذا كانت الخبرة غير وافية فيمكن للقاضي اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة، كأن يأمر باستكمال التحقيق أو الأمر بحضور الخبير أمامه بهدف الحصول على الايضاحات والمعلومات الضرورية(المادة 141 من ق إ م و إ)، وإضافة إلى إمكانية الاستعانة بخبير لتقدير مبلغ التعويض، يمكن للمحاكم العادية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه لمعالجة القضية المعروضة أمامها، وذلك طبقا للمادة 38 من الأمر رقم 03-03.

الفقرة الأولى

أصحاب الحق في طلب التعويض

يرجع الحق في طلب التعويض للشخص المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة، كالمؤسسات المتواجدة في وضعية تنافسية مع أطراف الممارسات المعنية، ولكن هذا لا يعني استبعاد الطابع الغير مباشر للضرر، حيث يمكن أن يتمثل الأشخاص المتضررون في المستهلكون من جراء الارتفاع المدبر للأسعار، أو تراجع في نوعية المنتج أو الخدمة². وهذا الطلب يمكن اثارته من طرف عدة أشخاص، فقد يكون صاحب طلب التعويض أحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة أو قد يكون من الغير الذي تضرر من جراء هذه الممارسات غير المشروعة، و أخيرا قد يكون من طرف جمعيات حماية المستهلك حيث يمكنها رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة ارتكاب مثل هذه الممارسات المحظورة³.

يثير الحكم بالتعويض لصالح من تضرر من جراء ارتكابه لممارسة مقيدة للمنافسة إشكال، فكيف يمكنه الاستفادة من فعل غير مشروع شارك فيه بصفة مباشرة أو غير مباشرة

¹ DANIEL FASQUELLE, les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielles, p 3. www.minefi.gouv.fr/dgccrf/

² (...à une hausse de la qualité des prix ou à une baisse de la qualité des produits ou des services au détriment du consommateur). voir: GOFFAUX (C G), le préjudice en droit de la concurrence, 2010, p 46. N°5. www.juris.hokudai.ac.

³ les victime du cartel ont le droit de demander réparation de leur préjudice.....et par les victimes des pratiques reprochées (concurrents évincés, cocontractants et notamment les collectivités publiques dans le cadre de marchés publics, clients et consommateurs) voir: KIRCH (P) et LUCAS (J), pratiques anticoncurrentielles: quels enjeux financiers pour les entreprises? , Paul Hastings, 27 juin 2011, p 04. <https://www.paulhastings.com/fr>

للاعتراف له بالحق في الحصول على التعويض؟ فالمنطق أن ارتكاب الشخص لمثل هذا التصرف المحظور يزيل عنه صفة الضحية ويحرمه من حق الحصول على تعويض¹، لكن هذا الطرح سيؤدي حتما إلى إقرار المخالفة الاقتصادية والاعتراف بالآثار الناتجة عنها، وهو أمر يستحيل قبوله من المنطق القانوني².

ولقد تطرق لهذه المسألة لأول مرة محكمة العدل الأوروبية سنة 2001، في قضية تتعلق باتفاق الشراء الحصري، وأكدت المحكمة على امكانية طلب التعويض من قبل الطرف الضعيف في الاتفاق أو الممارسة المنافية للمنافسة³. غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي 19 سبتمبر 2001 ذهب إلى خلاف ذلك، حيث أنه لا يجوز للمؤسسة التي تكون طرفا في الممارسة المحظورة طلب التعويض، كما أن استفادة المؤسسة من إجراءات العفو كإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لا يعفى المؤسسة من توقيع الجزاء المدني⁴.

نخلص للقول أنه يمكن لأحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، والذي يعتبر نفسه متضررا طلب التعويض عما تكبده من ضرر، وذلك بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية للتعسف في استعمال الحق والذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروط ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقات⁵.

كما يمكن للغير، أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به، وقد يتضمن الطلب في الحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها، وقد يتعلق بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات⁶.

وتهدف نصوص قانون المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس بالاقتصاد، وذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك، فكل الممارسات التي يجرمها قانون المنافسة إنما

¹ Boutard labarde(MC), CANIVET (G), CLAUDEL (E) et autre, l'application en France des pratiques anticoncurrentielles, op cit p 597.

² أنظر: بن بخرمة (جمال)، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 16، ع 20، 2017، ص 196.

³ C J CE. 20 sep.2001, courage LTD c / Bernard creham , aff. C-453/99.Rec .2001.p.6297.www.eur-lex.europa.eu.

⁴ أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 173.

⁵ أنظر: كتوت (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 360.

⁶ cette catégorie de litige concerne la responsabilité extra contractuelle des auteurs de pratiques anticoncurrentielle, la victimes de l'entente demande alors réparation du préjudice qu'elle subit. Elle demande soit l'allocation de dommages et intérêts, soit l'intervention De poursuivre la pratique prohibée. voir: BLAISE(J B), op. cit. p 430.

سببها الحد من حرية المستهلك في اقتناء المواد والخدمات، وحفاظا على حقوق المستهلك وطبقا للمادة 48 من الأمر رقم 03-03، يحق لجمعيات المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة الممارسات غير المشروعة لبعض الأعوان الاقتصاديين.

يعتبر منح جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض من النقاط الايجابية التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها، رغم الصعوبات التي قد تصادفها كنفص الخبرة والتجربة، وكون الممارسات الاقتصادية من المسائل المعقدة¹. عكس ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي فالمادة L 421-1,al-1 من قانون الاستهلاك لا تمنح لهذه الجمعيات إمكانية مباشرة الدعوى المدنية إلا للتعويض عن مخالفة جنائية، سببت ضرر للمصالح الجماعية للمستهلكين، في حين أن الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 لا يعاقب جنائيا الممارسات المنافية للمنافسة²، بناء على ذلك لا يحق لهذه الجمعيات المطالبة بالتعويض بعد إزالة العقاب الجنائي عن الممارسات المنافية للمنافسة، إلا في حالة تورط شخص طبيعي في تدبير وتنفيذ الممارسات المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 لكونها الحالة الوحيدة التي يعاقب عليها جنائيا، فعليه يمكن لهذه الجمعيات طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها³.

وفي الواقع فإن مسألة تعويض المتضررين من الممارسات المنافية للمنافسة تشهد اهتماما بالغا في التشريع الأوروبي، فقد أكدت محكمة العدل الأوروبي في قضية Crehan v courage سنة 2001 على ثبوت حق المتضررين من انتهاك قواعد المنافسة الأوروبية في التعويض، وضرورة أن تتضمن النظم القانونية في الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي ما يكفل حماية هذا الحق⁴.

وكنتيجة منطقية لتطبيق اللائحة الأوروبية رقم 1 لسنة 2003، زاد الاهتمام بموضوع دعاوى التعويض لعدة أسباب فبالإضافة إلى ضرورة ضمان حق المتضررين في التعويض، فإن هذا النوع من الدعاوى يمثل حافزا هاما لإلزام المؤسسات بقواعد المنافسة تجنباً لهذا

¹ أنظر: كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 75، 76.

² BOUTARDE LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op .cit .p 246.

³ أنظر: كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 363.

⁴ أنظر: أسامة فتحي عبادة (يوسف)، مرجع سابق، ص 473.

النوع من الدعاوى، وبالتالي فإن دعاوى التعويض يمكن أن تمثل أداة هامة في تأكيد فعالية المادتين 81 و82 من اتفاقية روما¹.

وقد تبنت المفوضية الأوروبية في 19 ديسمبر 2005 ما يعرف بالوثيقة الخضراء GREEN PAPER الخاصة بدعاوى التعويض عن مخالفة قواعد منع الاحتكار الأوروبية، حيث ناقشت تلك الوثيقة عدة مسائل أساسية لتسهيل الحصول على التعويض الكامل، مثل أهم الطرق للوصول إلى أدلة الإثبات في هذه النوعية من الدعاوى بالنظر إلى الطبيعة المعقدة لمنازعات المنافسة، بالإضافة إلى وسائل إثبات الخطأ في جانب المؤسسات المنتهكة للقانون ومدى أهمية إدانة مخالفتها بواسطة سلطات المنافسة، وقد قدمت هذه الوثيقة عدة نماذج اقتصادية لحساب الضرر في حالات المواقف الاقتصادية المعقدة. كما تضمنت الوثيقة عدة مسائل متنوعة دارت حول كيفية الاستعانة بالخبراء في هذه الدعاوى، وكيفية اثبات علاقة السببية بين خطأ المؤسسات المخالفة والضرر اللاحق بالمدعين².

وقد أعادت محكمة العدل الأوروبية في حكم Manfredi عام 2006 التأكيد على حق المتضررين من خرق قواعد المنافسة الأوروبية في التعويض، وتتلخص وقائع هذه القضية في إدانة جهاز المنافسة الإيطالي لاتفاق مبرم بين عدة وكالات للتأمين، ونتيجة لهذا الاتفاق فقد زادت قيمة الأقساط بنسبة 20%، وبعد إبطال الاتفاق بمعرفة السلطات الإيطالية، طالب السيد Manfredi ومعه مجموعة من العملاء برفع دعوى للمطالبة بتعويضهم عما أصابهم من أضرار نتيجة زيادة قيمة أقساط التأمين كنتيجة مترتبة على الاتفاق الباطل، وقد نظرت الدعوى بمراحلها المختلفة حتى وصلت إلى محكمة العدل الأوروبية التي أصدرت حكمها في 13 يوليو 2006، وقد أخذت المحكمة في اعتبارها عند الحكم مجموعة المسائل التي ناقشتها الوثيقة الخضراء الخاصة بدعاوى التعويض، وأكدت أيضا على أن قواعد المنافسة الأوروبية المنصوص عليها بالمادتين 81 و82 من الاتفاقية تعتبر من مسائل النظام العام الأوروبي وبالتالي يكون لها الأولوية في التطبيق أمام المحاكم الوطنية، وقالت المحكمة إنه في مجال البحث عن إمكانية تعويض المتضررين من انتهاكات قواعد المنافسة الأوروبية، ينبغي التأكيد على فاعلية المادتين 81 و82 من الاتفاقية الأوروبية ستكون على المحك إذا

¹ أنظر: مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 430.

² أنظر: أسامة فتحي عبادة (يوسف)، مرجع سابق، ص ص 473، 474.

لم يكن متاحا أمام شخص تضرر نتيجة مخالفتها المطالبة بتعويض تلك الأضرار، وانتهت المحكمة إلى ثبوت علاقة السببية بين هذا الضرر ومخالفة المادتين 81 و82 من الاتفاقية. وبينت المحكمة أن ركن الخطأ يتوافر في حق المدعى بمجرد مخالفة المادتين 81 و82 من الاتفاقية دون الحاجة لأية متطلبات أخرى في مجال الإثبات، وكل ما يجب اثباته هو علاقة السببية بين مخالفة قواعد المنافسة الأوروبية وبين الضرر اللاحق بالمدعى، وأن تعويض المحكوم به ينبغي أن يكون شاملا كافة الأضرار التي أصابت المدعى، سواء كانت الخسارة محققة فعلا أو الكسب الفائت¹.

الفقرة الثانية

شروط قيام دعوى التعويض

نستنتج مما سبق أنه يشترط لرفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة، نفس الشروط الواجب توفرها في المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في ضرورة وجود خطأ، ضرر وعلاقة السببية بينهما، ونظرا لوجود علاقة وطيدة بين المسؤولية من جهة والحرية من جهة أخرى، يمنح لضحية الممارسات المنافية للمنافسة حق رفع دعوى التعويض أو الإبطال أمام الجهات القضائية المختصة.

إن الدعوى المدنية المرفوعة تستجيب لخصائص دعوى المسؤولية التقصيرية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 6 فيفري 2003، فعلى طالب التعويض إثبات توفر شروط المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة². ولكي يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية، فتطبيق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، فعلى المدعى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، جمعية لحماية المستهلك أو جمعية مهنية أن يثبت ادعاءه وذلك بإثبات الطابع المنافي للمنافسة، كما عليه إثبات الضرر الشخصي أو الضرر الجماعي الذي أصاب

¹ أنظر: مخاشنة (أمنة)، آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 432.

² AURILIE BALLOT(L), la responsabilité civile en droit des affaires des régimes spéciaux vers un droit commun, L G D J , LExtensio édition , paris, 2008, p 14.

جمعية معتمدة لهذا الغرض، وعليه أخيرا إثبات علاقة السببية بين الاخلال بالمنافسة والضرر، لتكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصيرية.

يشترط لقيام المسؤولية وجود خطأ، تطبيقا لأحكام المادة 124 من ق م ج و المقابلة لأحكام المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي، وبالرغم من عدم وجود تعريف للخطأ في التقنين المدني الفرنسي و الجزائري، إلا أن البعض قد عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون، و البعض يراه بأنه اخلال بالتزام قانوني، غير أن الفقه والقضاء استقرا على تعريف الخطأ بأنه انحراف في السلوك أو اخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية، ويشترط في الخطأ توفر عنصره المادي والمعنوي. فالعنصر المعنوي هو الفعل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير، كإبرام اتفاق محظور أو تعسف في وضعية الهيمنة... أما العنصر المعنوي فهو ادراك الشخص للأعمال التي قام بها متوقعا للنتيجة التي سوف يصل إليها¹.

ويقصد بالخطأ في إطار قانون المنافسة خرق أحكام هذا الأخير من خلال القيام أو المساهمة في ممارسة منافية للمنافسة، ولكن تجدر الملاحظة إلا أنه في حالة استفادة الممارسة من إحدى التبريرات المذكورة آنفا ينتفى الطابع المنافي للممارسة وبالتالي لا وجود لعنصر الخطأ.

وبما أنه يصعب إثبات الخطأ في مجال الممارسات المنافية للممارسة، فإنه يمكن أن يساهم وجود قرار مسبق لمجلس المنافسة حول تجريم الممارسة في إثبات الخطأ رغم استقلالية مجلس المنافسة عن الجهات القضائية²، وبدون شك فإن المحاكم غير مرتبطة بقرارات سلطة المنافسة³.

الشرط الثاني يتمثل في أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر⁴، ويعرف الفقه الضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروع له سواء كان ذلك

¹ بن بخرمة (جمال)، مرجع سابق، ص 192.

² BOUTARD LABARDE (M C) CANIVET (G), CLAUDEL (E), MICHEL-AMSELLEM (V) ET VIALENS (J), op . cit ,p591.

³ ROBERT SAINT (E) , la répartition du préjudice économique résultant d'infractions au droit de la concurrence- P 9. https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26.../26-04-2007_st_esteben.pdf

نصت المادة 38: يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية....."

⁴ أنظر: حسن ذكي (لينا) ، مرجع سابق، ص ص 371، 372.

الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن¹، ولو طبقنا هذا المصطلح في إطار الممارسات المنافسة للمنافسة فنكون بصدد ضرر تنافسي، حيث يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى عرقلة تحديد الأسعار وفق قواعد المنافسة الحرة، أي وفقا للعرض والطلب الطبيعيين، وإنما بشكل مفتعل، ويمكن تعريف الضرر بأنه التقييد المرتكب من قبل بعض العملاء الاقتصاديين، والذي يمنح الضحية حق التعويض².

و الضرر المتمثل في الاخلال بقواعد المنافسة، والذي يعد شرطا لحظر الاتفاق أو الممارسة، يمكن البحث عنه كما يقول مجلس المنافسة الفرنسي-فيما بين بنود الاتفاق عينه، أو داخل الممارسات نفسها، وبشكل مستقل عن الآثار الخارجية للاتفاق أو الممارسة³.

وقسم الفقه الضرر إلى نوعين مادي و آخر معنوي، فالضرر المادي هو الاخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، ففي مجال المنافسة غالبا ما يكون بخسارة رقم الأعمال، ويشترط في الضرر المادي أن يكون محققا لا محتملا ويتحقق ذلك من خلال خسارة تاجر لزيائنه لصالح تاجر آخر فالضرر المحتمل لا يوجب التعويض إلا في حالة وقوعه . أما بالنسبة للضرر المتمثل في تفويت الفرصة فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، وقد سارت المحاكم على الحكم بالتعويض على أساس فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز بها، فأكد أن الاتفاق المحظور الذي يتم بين عدة مؤسسات في مجال الصفقات العمومية من أجل حرمان مؤسسة غير عضوة في الاتفاق من الفوز بالصفقة العمومية، فيه اضرار بهذه المؤسسة لكونها فوتت فرصة الفوز بالصفقة ورفع رقم أعمالها⁴.

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، يمكن المطالبة بالتعويض عنه استثناء، وقد استعمل مفهوم الضرر المعنوي من طرف محكمة التنازع الفرنسية في مجال المنافسة بعد النظر في الصعوبات التي تلتقتها في تعريف الضرر المادي، اثر نظرها في قضية سنة 1988 تتعلق برب عمل تضرر من شرط عدم التنافس clause non concurrence، حيث رفض القضاة طلب التعويض لأنه لا توجد

¹ أنظر: لاكلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

² FASQUELLE (D), la répartition des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles , revue de droit commercial et de droit économique , DALLOZ 1998, pp 764.

³ أنظر: تقرير مجلس المنافسة الفرنسي عن نشاطه لعام 2001، ص 17. أشار إليه: (حسين) الماحي، تنظيم المنافسة، مرجع سابق، ص 56.

⁴ بن بخمة (جمال)، مرجع سابق، ص 193.

تحويل لزيائن المدعى لصالح المدعى عليه، إلا أن محكمة التنازع اعتبرا أن شرط عدم التنافس ينطوي على الأقل على ضرر معنوي¹.

أما عن تقدير الضرر اللاحق بالقدرة التنافسية، فهو من الأمور الصعبة و الدقيقة²، مما يشكل صعوبة أمام القاضي لتقدير قيمة التعويض المقابل له، وهو ما يؤكد الأستاذ Canivet Guyard بذكره لكافة المعطيات التي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار في محاولته لتحديد الضرر المادي أو المعنوي، كما أن الأضرار كثيرة ومتنوعة فقد تكون ناتجة عن تنفيذ اتفاق منافي للمنافسة³، والضرر الذي يلحق بضحية الممارسات المنافية للمنافسة لا يتطابق مع الضرر الذي يمس بالاقتصاد⁴.

ومن أجل تقدير الضرر، يمكن لضحية الممارسات المنافية للمنافسة القيام بمقارنة بين وضعيتها الاقتصادية أثناء مرحلة النزاع وبين تلك المتوقعة في وضعيتها التنافسية العادية، كإخفاض رقم أعمالها أو حصص السوق، إقصائها من السوق، فقدانها زبائنها... وبالتالي تتعلق أهمية الضرر بخطورة الخطأ (l'importance du préjudice correspondant à la gravité de la faute) وهو ما يؤدي بالضرورة إلى الحصول على نتيجة مزدوجة: التعويض عن الضرر اللاحق بالمنافسة في السوق من جهة، ومعاقبة الخطأ المرتكب من جهة أخرى⁵، وتجدر الملاحظة أنه لا تعد الغرامة المالية بمثابة تعويض عن الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة، بل تشكل ترضية معنوية للضحية⁶. وعليه فبتوفر الخطأ و الضرر وعلاقة السببية بينهما، يلتزم القاضي بتقدير مبلغ التعويض، والذي طبقا لقواعد المسؤولية المدنية يجب أن يكون مطابقا للضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، ففعالية دعوى المسؤولية كآلية لضبط اقتصاد السوق ترتبط أساسا بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق بالأعوان الاقتصاديين⁷، لكون التعويض لا يكون فعالا

¹ بن بجمة (جمال)، مرجع سابق، ص 193.

² MALAURIE VIGNAL (M), droit interne de la concurrence interne et communautaire, op. cit p.224.

³ BOUTARD LABARDE (M C) CANIVET (G), E CLAUDEL, V MICHEL-AMSELLEM ET J VIALENS, op . cit ,p594.

⁴ « le dommage qui subi à une victime d'une pratique anticoncurrentielle ne se confond pas avec le dommage à l'économie Voir: rapport. cons. fr pour 2005 . et voir : MEFLAH (H) , op cit , p 158.

⁵ GOFFAUX (C G), op cit, p 41,

Et voir aussi: (P) KIRCH et (J) LUCAS, op cit, p 04.

⁶ أنظر: لاكمي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

⁷ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET (G), droit français de la concurrence, op . cit . p 247.

إلا إذا كان فوراً وكافياً من الناحية المالية¹.

فالحكم بتعويض جزافي أو رمزي لا يخدم مصالح الضحايا، وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة وضمن عدم وقوعها مستقبلاً، كما أن الفصل في الدعوى في آجال قصيرة ضرورة يتطلبها الحفاظ على مصالح ضحايا هذه الممارسات²، فالتعويض المحكوم به يجب أن يسمح بإصلاح كامل الضرر الحاصل، دون أن تنتج عنه خسارة أو ربح للضحية، مما يعني أن جسامه الخطأ لا يأخذ بعين الاعتبار في تحديد مبلغ التعويض الممنوح³.

إن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة قد يكون فردياً يقع على فرد بعينه⁴، كما قد يكون جماعياً ويقصد به الضرر الذي لا يقع على شخص بعينه، وإنما يمس مجموعة أفراد ينتمون إلى مهنة محددة أو أعضاء جمعية معينة، كجمعيات حماية المستهلك، حيث يتمثل الضرر في هذه الحالة في الاعتداء على المصالح الجماعية التي تتولى هذه الجمعيات الدفاع عنها. ويشترط في تلك الحالة الاعتراف للنقابة أو الجمعية أن تتمسك بالمصلحة الجماعية التي تمثلها وليس مجرد الدفاع عن المصلحة الفردية لأحد أعضائها أو بعض أعضائها، و يجب أن نسلم أن الضرر الجماعي لا يتمثل في مجموع الأضرار الفردية التي وقعت على أفراد جماعة بعينها، وذلك لاستحالة التقدير على ذلك الأساس مما يجعل القاضي يميل إلى التقدير الرمزي للتعويض وهو ما قد لا يرضي المضرورين في أغلب الأحوال⁵.

أما الشرط الثالث فيتمثل في وجود علاقة سببية، وتعتبر علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص

¹ "la réparation n'est véritablement Réparatrice que si elle est immédiate et financièrement suffisante". voir: **FRISON ROCHE (M A) PAYET (M S)**, op. cit . p279.

² **DUPUIS- TOUBOL(F)**, action civile en matière de pratiques anticoncurrentielles, élément de problématique « la réparation du préjudice cause par une pratique anticoncurrentielle en France et à l'étranger : bilan et perspectives », colloque organisé le 17 octobre 2005 à la cour de cassation, voir sur : [www. Courdecassation . fr](http://www.Courdecassation.fr)

³ **BONATTI (C)**, éléments du préjudice, « la réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielles en France et à l'étranger : bilan et perspectives », colloque organisé le 17 octobre 2005 à la cour de cassation, voir: sur : [www. courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

⁴ ينجم عن امكانية المطالبة الفردية بالتعويض صعوبات كثيرة من الناحية العملية منها كثرة قضايا التعويض و أهمية المبالغ التي سيدفعها المسؤول عن الضرر التي تؤدي إلى إفلاسه و التناقضات التي قد تحصل بين الأحكام القضائية بشأن قبول الدعاوى أو بشأن مبالغ التعويضات الممنوحة ، ونظراً لهذه المساوئ فقد حث القانون المعنيين على تنظيم انفسهم للدفاع عن مصالحهم من خلال انشاء جمعيات تتمتع بالشخصية المعنوية، كما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك . لمزيد من التفصيل، أنظر : **بن بخرمة جمال**، مرجع سابق، ص 194.

⁵ أنظر: **لينا حسن ذكي**، مرجع سابق، ص ص 372، 374، 375.

وبين الضرر الذي وقع بالشخص، ومن ثم لا يكون مسؤولاً عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر الذي وقع قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه، لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفي قانون المنافسة و لتعقيد الأعمال الاقتصادية، تعدد المحاكم في بعض الأحيان على تأسيس قراراتها من خلال إثبات الضرر¹.

فإذا كان الضرر غير ناتج عن ممارسة منافية للمنافسة، كما في حالة الأزمة الاقتصادية la crise économiques، وأيضا في حالة ما إذا كان ارتفاع الأسعار غير ناتج عن اتفاق أطرافه و إنما بفعل شخص أجنبي عن الممارسة المعنية، ففي هذه الحالات تنتفي علاقة السببية².

ومن الصعب في حالات عديدة إثبات الرابطة السببية، فإذا أخذنا مثلا اتفاقا مقيدا للمنافسة أحدث أضرار ضد مشروع معين، فهل مناط تحديد قيام رابطة السببية المباشرة بين الاتفاق المقيد للمنافسة والضرر الذي وقع على المشروع يكون بالتحقق من التأثير السلبي للاتفاق على رقم أعمال المشروع، أو حجم المبيعات، أو مدى تقدم نشاط المشروع في السوق، أو بالنظر إلى المستهلك الذي بدأ يشكو من ارتفاع الأثمان ارتفاعا يمكن أن يؤدي إلى الاتفاق المقيد للمنافسة، ويختلف تقدير القضاء لقيام رابطة السببية باختلاف السوق التي يتم فيها الاتفاق المقيد للمنافسة³.

ومن الوجهة الاشارة إلى، أنه في جميع الحالات يظل مناط إقامة علاقة السببية هو تحديد ما إذا كانت الشروط الواردة في الاتفاق المقيد للمنافسة في ذاتها قد أدت بشكل مباشر إلى تحقق أي من النتائج المشار إليها، وهو ما يعرف بنظرية تعادل الشروط حسب القضاء الفرنسي، ويقع عبئ اثبات قيام علاقة السببية على الطرف المتضرر⁴.

وباجتماع شروط المسؤولية المدنية، فإن الضحية تتمتع بحق الحصول على تعويض حيث يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض، وإضافة إلى سلطة تقدير تعويض هذا الضرر، يتمتع القاضي المختص بإمكانية وضع موانع والتزامات لوضع حد للممارسات المقيدة

¹ أنظر: بن بجمة (جمال)، مرجع سابق، ص 194.

² voir: BENJAMIN (L) , l'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droit français et canadien, thèse doctorat en droit , université de la rochelle France, 2014, p 245.

Et voir aussi: FASQUELLE (D), op cit , p773.

³ إملول (ريممة)، إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 16، ع 02 \ 2017. ص 233.

⁴ إملول (ريممة)، مرجع نفسه، ص 233.

للمنافسة يكون تنفيذها مصحوبا بغرامة تهديدية، وهو ما يؤكد تمتع الهيئات القضائية العادية بسلطات ووسائل فعالة¹.

إلى جانب إثبات الممارسة المنافية للمنافسة، على المدعى إثبات الضرر اللاحق به للحصول على التعويض، فرغم ميل القضاء لاستنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالات المنافسة غير المشروعة، إلا أن القضاء لا يأخذ بهذا المسلك في حالة الخطأ بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يستلزم اثبات الضرر الواقع على المتضرر، حتى يقضي له بالتعويض، كما يقع على الطرف الذي يدعي وقوع ضرر له من جراء الممارسات المنافية للمنافسة عبئ إثبات علاقة السببية، أي اثبات أن خطأ المدعى عليه هو سبب الضرر الذي لحق به²، كما أن الجهات القضائية المدنية لا تأخذ دائما بالتحليل الاقتصادي، وهذا ما قد يؤدي من أجل تعريف الضرر إلى اختلاف في القرارات³.

الجدير بالذكر، أنه طبقا لمبدأ الاختيار بين اخطار مجلس المنافسة أو اللجوء مباشرة أمام المحاكم العادية، يمكن اللجوء أمام مجلس المنافسة والقاضي العادي في الوقت نفسه دون مخالفة مبدأ ازدواجية الاجراءات، وذلك لكون مضمون النزاع يختلف أمام الجهتين، بناء على ذلك، ف دعاوى البطلان والتعويض يمكن أن ترفع أمام القاضي العادي(المدني أو التجاري) لكونه المختص الوحيد بهذا النوع من الدعاوى، في الوقت نفسه مع اخطار مجلس المنافسة، وهو ما يعرف بالجمع بين المتابعة الادارية والقضائية، وفي هذه الحالة فالهيئات القضائية غير ملزمة قانونا بتأجيل الحكم في القضية انتظارا لقرار مجلس المنافسة سواء بتأكيد وجود ممارسة منافية للمنافسة أو عدم وجودها، حيث يتمتع بحرية الاختيار بين انتظار قرار مجلس المنافسة أو لا، وحتى بعد صدور القرار فالهيئات القضائية تكون غير ملزمة به⁴، وعليه تبقى الجزاءات التي يتخذها مجلس المنافسة مستقلة عن الجزاءات التي يختص بتوقيعها بها القضاء.

¹ BOUTARD LABARDE (M C), CANIVET(G), droit français de la concurrence, op .cit. p 247.

² حسن زكي (لينا)، مرجع سابق، ص ص 374،373، 376. وكذلك: بن بخمة (جمال)، مرجع سابق، ص 198.

³ « ...les juridictions civiles ne sont pas toujours adaptées à l'analyse économique, ce qui peut conduire, pour définir le préjudice, à des décisions divergents... ». voir: NUSSENBAUM (M), op cit p 392.

⁴ MALAURIE-VIGNAL (M), droit de la concurrence interne et communautaire, op . cit, p 224.

وفي الأخير نصل إلى القول أنه ونظرا لتعدد الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق، فسوف نتعدد بالضرورة الاشكالات المرتبطة بمدى إمكانية اثباتها، فغياب قاعدة بيانات دقيقة في سوق ما من المسائل الشائكة، لأنها تصعب من دور الجهات القضائية، إذ تتطلب القضية الواحدة مثلا لبحثها ودراسة السوق فيما يتعلق بها، وقتا طويلا لعمل استبيان هيكل السوق ومعرفة ما يتم فيها من ممارسات، على الرغم من أن بناء قاعدة بيانات هي إحدى اختصاصات مجلس المنافسة، إلا أنها مهمة في غاية الصعوبة تتطلب جهودا ضخمة و إمكانيات مادية وخبرات و عمل جاد، فيقوم مجلس المنافسة بإعداد بيانات ثم تحديثها بشكل دائم، ثم تحليلها بما يخدم أغراض القانون للكشف عن الحالات الضارة بالمنافسة، بالتالي صعوبة المهمة التي ألقاها المشرع على عاتق مجلس المنافسة و الجهات المكلفة بتعداد بيانات دقيقة لجل الممارسات التي يمكن أن تنشئ في السوق التنافسية، ينتج عنه بالضرورة صعوبة اثبات الحالات الضارة بالمنافسة عموما باعتبارها مسائل اقتصادية محضة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن صعوبة الإثبات في الممارسات المقيدة للمنافسة، تشكل السبب المباشر لقلة الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي، وذلك رغم أهميتها لأجل ردع الأعداء الاقتصاديين المخالفين لقانون المنافسة، ولتفادي ذلك لابد من البحث لإيجاد حلول لمواجهة صعوبة الإثبات.

ونخلص للقول أنه و لأجل تفادي كل الاشكالات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، لابد من وضع نظام قانوني خاص يعالج كل المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية لمركبي الممارسات المناهية للمنافسة، لكون القواعد العامة أثبتت عدم نجاعتها في هذا المجال.

وإن كان الأستاذ بن حملة سامي يرى أنه وخلافا للقواعد العامة التي تتطلب لقيام المسؤولية المدنية وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإن المسؤولية المدنية التي تنشأ في مجال المنافسة حسب نص المادة 48 من قانون المنافسة تقوم على أساس الضرر التنافسي الذي يلحق المتنافس في السوق، لذلك يكفي على المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة اثبات الضرر لقيام المسؤولية المدنية. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسس لنظام جديد للمسؤولية المدنية في مجال المنافسة على أساس الضرر استجابة لخصوصية السوق².

¹ أنظر: (ريمة)، مرجع سابق، ص ص 232، 233.
² أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 173.

كما أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي ارتكب المخالفة بطريقة احتيالية في السوق، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون المنافسة: "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار 2000000 كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي الذي ساهم بصفة احتيالية وشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسة المنافية للمنافسة، حيث يختص القاضي الجزائري بتوقيع غرامة قدرها مليوني دينار جزائري.

وعليه يمكن لمجلس المنافسة إحالة الملف إلى الجهات القضائية الجزائية في إطار معاقبة شخص طبيعي في حالة توفر عنصر الاحتيال و التدليس، حيث تقوم هذه الأخيرة بتسليط عقوبة تتمثل فقط في الغرامة المالية وفقا لما جاء في المادة 57 من قانون المنافسة وعقوبات مدنية تصدرها المحاكم العادية بمناسبة دعوى مدنية (كتقديم طلب البطلان أو التعويض أمام القاضي المدني أو التجاري)¹.

وفي جميع الحالات تبقى الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة مستقلة عن الإجراءات المتبعة أمام القاضي الجزائري، لأن الأولى هدفها ردع الممارسة المحظورة في حد ذاتها، في حين أن الثانية تهدف إلى ردع أو معاقبة الشخص الطبيعي في حالة توفر عنصر التدليس أو الاحتيال. وعليه تبقى الجزاءات التي يسلطها مجلس المنافسة مستقلة عن الجزاءات التي يختص بتوقيعها القضاء².

وعليه لا بد من العمل على جعل هذه الرقابة أكثر دقة وفعالية، ويكون ذلك بتخصيص مجموعة من المحاكم للنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتراجع عن منح هذا الاختصاص لكافة المحاكم على القطر الوطني، والاقتران بالتجربة الفرنسية في هذا المجال حيث خول المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 15 ماي 2001 اختصاص الفصل في منازعات المنافسة لهيئات قضائية مختصة لها خبرة مضاعفة في الميدان الاقتصادي لضمان استقلاليتها في تسيير القضايا المعروضة أمامها، وقد تم تحديد قائمة بهذه الهيئات بموجب المرسوم الصادر في 2005³.

¹ أنظر: كتو(محمود الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري.....، مرجع سابق، ص 357.

² أنظر: بن حملة (سامي)، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 174.

³ Décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005 fixant la liste et le ressort des juridiction spécialisées en matière de concurrence, de propriété industrielle et de difficultés des entreprises , J O R F, N ° 304 du 31 décembre 2005.

خلاصة الباب الثاني

يتبين لنا مما سبق أن حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين، لا يتوقف على تخصيص قواعد موضوعية فقط، وإنما لابد من وضع قواعد إجرائية تضمن تنفيذ وتطبيق تلك القواعد فعلياً لتحقيق الأهداف المسطرة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. وقد لاحظنا في الباب الثاني من هذه الرسالة، أن المشرع الجزائري أنشأ آليات مؤسساتية تعمل على تفعيل حرية المنافسة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي في إطار السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل السلطات العمومية، ويعد مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة أسلوب جديد لتفعيل مبدأ حرية المنافسة وضبط السوق، وهو الركيزة الأساسية لقانون المنافسة إذ يمكنه النظر في كل الممارسات التي من شأنها تقييد الأسواق، ويتدخل لوضع حد لها بما يخوله القانون من صلاحيات، ضف إلى ذلك تساهم هيئات أخرى في مجال حماية مبادئ المنافسة الحرة بما فيها سلطات ضبط قطاعية. ويقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط القطاعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى توجد المصالح التابعة لوزارة التجارة من أجل حماية المنافسة أثناء عملها الميداني، منها ما هو على المستوى المركزي، ومنها ما هو على المستوى الجهوي أو المحلي.

إلا أن تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية، لا يعد قصراً للاختصاص عليه بالنظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، بما فيها الاتفاقات الغير مشروعة، إذ تبقى الهيئات القضائية كدعامة مؤسساتية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، وهي صاحبة الاختصاص الحصري لتقرير بطلان الاتفاقات المحظورة أو الحكم بتعويضات لضحايا هذه الممارسات، إضافة إلى اختصاصها بالنظر في الطعون التي ترفع ضد قرارات مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة، ووقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالإجراءات المؤقتة. وقد لاحظنا في هذا الباب وجود العديد من الإشكالات سواء فيما يتعلق بمسألة مدى استقلالية مجلس المنافسة، أو فيما يتعلق بتخويل مجلس قضاء الجزائر اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالاتفاقات غير المشروعة.

خاتمة

خاتمة

بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ودخولها اقتصاد السوق، تم فتح المجال أمام القطاع الخاص الذي كثرت مؤسساته وأصبحت تنشط في مجالا عديدة وهامة، فتغير دور الدولة من مسيرة إلى ضابطة، بانسحابها من جل القطاعات الاقتصادية لفائدة الأعوان الاقتصاديين، وقد تزامن ظهور هذه الإصلاحات بالموازاة مع بروز ظاهرة العولمة التي تحمل في طياتها قواعد جديدة يجب الأخذ بها لإدماج البلد في الاقتصاد العالمي .

وتعمل السلطة العامة على تنظيم علاقة المتنافسين فيما بينهم وكذا علاقتهم بالمستهلكين، إلى جانب ذلك فالدولة ملزمة بضمان مناخ خال من الاحتكارات، يتمثل أساسا في وضع حد للممارسات التي تهدد وجود المنافسة الحرة في السوق، والتي تظهر في شكل اتفاقيات، أو تعسف في وضعية الهيمنة... إلخ.

إن أساليب تقييد المنافسة، حسبما رأينا عديدة ومتنوعة وقد تصدى المشرع لها بالمنع والمراقبة، وتتجلى القواعد الموضوعية التي سبق لنا دراستها في هذا الموضوع، في منع الاتفاقات المنافية للمنافسة، وهذا المنع يؤدي إلى تقييد مبدأ الحرية التعاقدية، ولكن المشرع غلب حرية المنافسة باعتبارها حرية عامة و أساسا لاقتصاد السوق.

ويفهم من هذا أن منع الاتفاقات المنافية للمنافسة ليس تقييدا لحرية التعاقد ولحرية التجارة، بقدر ما هو تنظيم وضبط لها وذلك بمنع الاتفاقات التي تعرقل الفعالية الاقتصادية التي تسعى المنافسة إلى تحقيقها و إيجادها، وإذا حقق الاتفاق هذه الفعالية فإنه يكون قد حقق ما ترمي إليه المنافسة من أهداف، ولذلك لا حاجة لمنع هذا الاتفاق رغم ما لحق المنافسة من تقييد.

وتعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة من أهم المواضيع التي أولى لها المشرع عناية خاصة، لأنها تعتبر محور قانون المنافسة، فالأمر رقم 03-03 السالف الذكر حظر كل ما من شأنه المساس بحرية المنافسة، خاصة الاتفاقات المحظورة التي اكتسبت اليوم أهمية كبيرة، لا سيما وأن جميع المخالفات التي تقوم بها المؤسسات تتعلق بشكل أو بآخر بهذه الاتفاقات.

وفي البداية، نجد أن الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات تعد-بصفة عامة محركا للحياة التجارية، ولا تصبح هذه الاتفاقات ضارة بالمنافسة إلا إذا كان موضوعها يتعلق بمنع أو

تقييد المنافسة في سوق ما، أو كان ذلك من آثار تلك الاتفاقات، إذن الاتفاق في حد ذاته لا يعتبر محظورا، إلا إذا كان فيه مساس محسوس بالمنافسة، مما يعني أن الحظر لا يطال المبدأ، بل هو نتيجة الاتفاق الذي على أساسه إما أن يحظر لمساسه بالمنافسة و إما أن يرخص به.

ولكن من جهة أخرى تستبعد من المنع الاتفاقات المنافية للمنافسة، إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي يقضي بذلك، وأيضا إذا كان لهذه الاتفاقات مساهمة في التطور الاقتصادي أو التقني. وبذلك قد ينشأ بين عدة مؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه بالفعل آثار تحرف المنافسة في السوق، ومع ذلك يقوم ذلك الاتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد، و بالتالي استفادة المستهلكين منها بما أنهم يعتبرون جزءا لا يتجزأ من السوق بل يشكلون الحلقة الرئيسية في السلسلة الاقتصادية. وفي هذه الحالة يلتزم أطراف الاتفاق بتبرير اتقاقهم، أي اثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد الوطني بسبب ذلك الاتفاق.

غير أن التشريع الجزائري فيه نوع من التناقض في مجال الاعفاء، حيث أنه يسمح بتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال نص تشريعي أو تنظيمي من جهة، ومن خلال أثرها الايجابي على الاقتصاد من جهة أخرى. غير أنه يمنع بصورة مطلقة كل تصرف استثنائي مهما كانت طبيعته دون أي تبرير، رغم أنه يمكن أن يتجلى هذا الاستثناء من خلال اتفاقات التوزيع الحصري التي تعتبر شكلا من أشكال الاتفاقات والتي يمكن أن تدخل في نطاق الاعفاء عند توافر الشروط اللازمة.

وغني عن البيان أن مفهوم الاتفاق المنافي للمنافسة الخاضع للحظر، مفهوم واسع يستوعب كافة أشكال التفاهم من عقود واتفاقات ومشاورات و أعمال مدبرة وغيرها، وبصفة عامة فإن الشكل القانوني الذي يتخذه الاتفاق لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه من نطاق الحظر القانوني من عدمه، فالعبرة بجوهر الاتفاق، سواء في شكل عقد أو أعمال تنسيقية، والذي يمكن أن يمثل اتفاقا محظور منذ اللحظة التي تمثل فيها آثاره أو محله اعتداء على المنافسة. كما يمكن أن يتخذ التواطؤ شكل اتفاق خاص أو يأتي في أشكال

قانونية أخرى تصلح كستار للاتفاق المحظور، كالشركة أو الجمعية أو نقابة أو غير ذلك من الأشكال القانونية، و لعل أهم سبب أدى إلى اختلاف هذه الأشكال هو رغبة معظم التشريعات في تجنب التحايل القانوني الذي قد تلجأ إليه المؤسسات المعنية لتبرير تصرفاتها المحظورة .

وقد اكتفى المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03، بإعطاء أمثلة لأفعال تشكل اتفاقات محظورة مثل الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها وتقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني. وتحظر الاتفاقات حسب مفهوم المادة 6 من قانون المنافسة إذا كان أثرها أو موضوعها منافيا للمنافسة، وبالتالي فإن إبرام اتفاق يكون موضوعه منافيا للمنافسة يترتب عليه قيام المخالفة ولو لم يقم أطراف الاتفاق بتنفيذ ما اتفقوا عليه.

كما أن المشرع استعمل كلمة- التشجيع- في نص الفقرة 5 من المادة 6 من الأمر رقم 03-03 التي تفيد التحفيز الذي تقوم به المؤسسات بغرض تعطيل قانون العرض والطلب في القيام بهذه المهمة، وذلك بأن تتنازل هذه المؤسسات عن استقلالها وسلطاتها التقديرية في وضع الأسعار المناسبة، سواء حققت النتيجة التي تهدف إليها من خلال اتفاقها أو لا، وسواء نفذت الاتفاق أم تعطل لأي سبب كان، فإن الاتفاق يعتبر غير مشروع.

كما أن أغلب الاتفاقات المخلة بالمنافسة تتم في الخفاء بحيث يصعب كشفها واثباتها ، وهو ما يفرض على سلطات المنافسة تطوير وسائلها لمواكبة هذا الواقع، خاصة من حيث اعتماد الأدلة والحجج واللجوء إلى القرائن والمؤشرات الجدية والمنتسقة درء للممارسات المخلة بالمنافسة والمحافظة على النظام العام الاقتصادي.

غير أن تقدير أثر الممارسات على المنافسة، يعتبر أمرا بالغ الصعوبة والتعقيد، لأنه باستثناء بعض السلوكات التي تعتبر محظورة مسبقا بصورة مطلقة، كاتفاقات تحديد الأسعار ورفض البيع مثلا، نظرا لضررها البين على المنافسة. فإن أغلب الممارسات لا يمكن الجزم منذ البداية بمخالفتها لقواعد المنافسة، إلا بعد تقدير ملائمتها الاقتصادية و إجراء دراسة اقتصادية لها وذلك حالة بحالة، ولا يخفى أن مثل هذا التقدير يتضمن نوعا من عدم الاستقرار القانوني في العلاقات التعاقدية وذلك لعدم تأكد المؤسسات من المصير الذي تؤول إليه أعمالها التجارية.

هذا مجمل ما يمكن أن نشير إليه بخصوص القواعد الموضوعية التي ارساها المشرع لتنظيم وضبط المنافسة الحرة قصد حمايتها من مختلف الممارسات المنافسة لها، غير أنه مهما يبالغ المشرع في الحماية الموضوعية للمنافسة الحرة وللنظام الاقتصادي العام، فإن نجاحه في الحفاظ على هذه المصلحة يظل مرهونا بمدى فعالية التنظيم الإجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات المقررة لهذه الممارسات.

مما سبق ندرك أن فعالية المنافسة في السوق تتوقف على قمع الممارسات المنافسة للمنافسة، ولا يتم ذلك إلا بتخصيص قواعد إجرائية مناسبة تضمن التطبيق السليم و الفعال للقواعد الموضوعية المقررة في هذا المجال.

أما القواعد الاجرائية الموضوعية لمتابعة الممارسات السالفة الذكر، فتكمن خصوصيتها- أولاً في وضع جهاز إداري متخصص يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال ضبط المنافسة ومحاربة الاتفاقات المقيدة لها، فهي مؤسسات تمتلك صلاحية اتخاذ القرار مما يجعلها سلطة وليس مجرد هيئات استشارية، و لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الادارية، لا كنها تخضع للرقابة القضائية، ولهذا فقد اعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، غير أنه بناء على تحليل كل من المعيار العضوي والوظيفي اللذين سبق دراستهما، فهذه السلطة تفتقد إلى استقلالية حقيقية فهي مجرد استقلالية شكلية.

إن ما يميز قانون المنافسة الجزائري في هذا المضمار، كونه خصص جزءا من مواده للجانب الشكلي، من إجراءات وأجهزة أسندت إليها مهمة السهر على حسن تطبيق المقتضيات الموضوعية المشار إليها سابقا، فضلا عن إحالته أحيانا على القوانين الإجرائية الأخرى، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبإلقاء نظرة شاملة على الاشكال التي يتخذها تدخل المشرع في هذا النطاق، يمكن رد الآليات القانونية والمؤسسية المتوفرة لتنفيذ قواعد المنافسة ومراقبة ورعاية النظام العام التنافسي عموما إلى شكلين رئيسيين: آليات قانونية وأجهزة إدارية من جهة، فضلا عن التدخل القضائي من جهة أخرى، وهذا ما يميز قانون المنافسة عن غيره من فروع القانون الأخرى .

النتائج :

- يتبين لنا مما سبق أن المشرع الجزائري، قد منع الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد المنافسة، وذلك حفاظا على حرية التجارة والصناعة المعترف بها دستوريا لكل شخص. وتقتضى المنافسة الحرة، أن تقوم كل مؤسسة أو عون اقتصادي باتخاذ قراراته التجارية المتعلقة بالسوق، باستقلالية تامة، وبعيدا عن أي اتفاق أو تشاور أو تفاهم أو تواطؤ مع المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين المنافسين، وذلك لكي لا تنشأ أي تقييد للمنافسة أو احتكار السوق. ويلاحظ أن الاتفاقات المعنية بالمنع، لا تنحصر في طائفة معينة من التصرفات القانونية المتعددة الأطراف، كالعقد و أشكال التجميع المختلفة مثل الشركة.... ، بل إن فكرة الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، تعتبر فكرة مرنة وواسعة.

-قام المشرع الجزائري بمراجعة النصوص القانونية والتنظيمية، بإضافته لنشاطات مستحدثة كالصناعات التقليدية والصيد البحري والصفات العمومية من أجل رفع القيود والحواجز للدخول إلى السوق، وكذا في مجال الخدمات من أجل الرفع من درجة التنافسية في الجزائر.

-ومما سبق دراسته يتضح لنا أن الاتفاق المنافي للمنافسة لا يتطلب القانون لمنعه توافر صفة معينة في أطرافه، ماعدا شرط ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة ولا يهم إن كانت الأطراف أشخاصا طبيعيا أو معنوية من القطاع العام أو الخاص، على أنه يلاحظ أن الشخص العام إذا استعمل امتيازات السلطة العامة فإنه يخضع لاختصاص المحاكم الادارية وليس لاختصاص مجلس المنافسة، غير أن شرط ممارسة النشاط الاقتصادي ليس كافيا وحده لاعتبار الاتفاق قائما، بل لابد أن تكون أطراف هذا الاتفاق متمتعة باستقلالية الارادة.

-إنشاء جهاز إداري متخصص ومستقل في أعمال التحري و الكشف و البت في الاتفاقات المحظورة ووقفها، وتخويله مهمة تنظيم و ضبط المنافسة طبقا للأهداف المحددة لها. ومما سبق نخلص أنه إذا كان من غير الممكن تصنيف مجلس المنافسة ضمن الهيئات العمومية، فإن تصنيفه كهيئة إدارية مستقلة أمر مشكوك فيه للاصطدام بعامل تركيز سلطة القرار في يد السلطات المركزية وشدة التبعية إزاء السلطة التنفيذية التي ترفض أن تنتازل عن بعض صلاحياتها وتصر على الاحتفاظ بها، وهذا ما يجعل نظام الهيئات الادارية المستقلة المكرس في الجزائر يبتعد كليا عن النموذج الذي أراد المشرع أن يقلده.

-تعزيز وتطوير دور الجمعيات المهنية و المؤسسات و المجموعات المحلية وجمعيات حماية المستهلك، بتسهيل مشاركتها في مكافحة الاتفاقات المحظورة و كل أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق ابلاغ و إخطار الأجهزة المتخصصة بذلك، و تعزيز و تقوية حقوق الدفاع أمام الجهاز القضائي المختص وذلك على امتداد مراحل النزاع التنافسي.

- و يلاحظ أنه في مقابل التوسيع في دائرة الجهات التي تملك الاخطار، فقد وضع المشرع شروطا لقبوله وذلك حتى لا يرهق كاهل المجلس بقضايا بسيطة و ينشغل بها على حساب القضايا الأساسية التي تهدد المنافسة الحرة و النظام العام الاقتصادي.

-و يلاحظ أيضا أن ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة ليست ملزمة بإخطار مجلس المنافسة حصرا، و إنما يمكنها إبلاغ المحاكم بالممارسات التي مست مصالحها و المطالبة بإبطالها و دفع التعويض لقاء الأضرار التي سببتها. ولها الخيار بين رفع الاخطار إلى مجلس المنافسة أو إلى المحاكم أو إليهما معا، ولكن مع ملاحظة أن مجلس المنافسة لا يمكنه ابطال العقود و الشروط المقيدة للمنافسة أو الحكم بالتعويض لقاء الأضرار التي سببتها، لأن هذا من اختصاص المحاكم حصرا. ومن هنا يتبين لنا أن المحاكم العادية تملك إلى جانب مجلس المنافسة، ولاية النظر في الاتفاقات المحظورة .

-بعد مرحلة الإخطار تأتي مرحلة التحقيق و البث في الاتفاقات المحظورة، و رغم أن إخطار مجلس المنافسة يتطلب إرفاق عريضة الاخطار بعناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، إلا أن دور مجلس المنافسة في التحقيق يبقى قائما، ذلك أن المطلوب بعناصر اثبات مقنعة لا يعدو أن يكون مجرد تقديم بعض العناصر الضرورية التي تقرب على وجه الاحتمال من إثبات الوقائع و الممارسات المشنكى منها كبعض الوثائق المحاسبية ...، و يبقى على مجلس المنافسة أن يعمق التحقيق من أجل إثبات بما لا يدع مجالاً للشك وقوع الاتفاقات المحظورة، وهكذا ندرك أن عبئ إثبات الممارسات يقع على عاتق مجلس المنافسة، فالسلطة المكلفة بالمتابعة هي التي يجب عليها إثبات الممارسات.

-يعتمد مجلس المنافسة في إثبات الممارسات إما على إقرار المؤسسات المتورطة فيها وهذا نادرا ما يحدث، و إما على أدلة الإثبات المادية التي جمعت أثناء التحقيق، و يلاحظ أنه في حالة عدم العثور على أدلة إثبات مادية فإن مجلس المنافسة، يمكنه الاعتماد على أدلة الإثبات غير المباشرة بواسطة القرائن والدلائل، ولكن يشترط أن تكون مجموعة القرائن و

المؤشرات المعتمدة للإثبات دقيقة ومتطابقة. أما في حالة غياب الأدلة السابقة، يمكن إثبات وقوع الاتفاق المحظور بناء على مجرد استخلاص واستنتاج وجود تماثل وتوازي في سلوكات المؤسسات في السوق المعنية. والواقع أنه يمكن استعمال هذه الطريقة في الإثبات أحيانا عند إخفاء الوثائق المثبتة للاتفاقات المحظورة، ولكن يجب اثبات التراضي بين الأطراف بغرض تقييد المنافسة ولو كان ذلك بصورة ضمنية وقد استعملت هذه الطريقة في أمريكا و الاتحاد الأوروبي.

-كما سبق ورأينا فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالاتفاقات المحظورة يكون أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وفإن استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري فتقليده للمشرع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الاختصاص إلى القضاء العادي بموجب قانون عادي يعدل مضمون القانون العضوي 98-01، أمر يحتمل خطرين قانونيين أولهما يتعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفيا لم يؤدي إلى حل المشاكل القانونية المتصلة بإحالة الاختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها و التي بسببها حدث هذا النقل بمعنى، وجوب تحديد أساس واضح لهذا النقل.

التوصيات:

-ينبغي إعادة النظر في بعض الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمنافسة بشكل يدعم استقلالية مجلس المنافسة و بالتالي فعاليته وصرامته في أداء مهامه المختلفة.

-يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق كما فعل التشريع الفرنسي بين التحري العادي الذي يتولى القيام به المقرر أو أحد أعوان مديرية التجارة والمنافسة، والتحري الذي يتم تحت إشراف القضاء ورقابته و الذي يرمي إلى البحث والتفتيش في الأماكن الخاصة، و أمام هذا الفراغ القانوني لا بد من إعادة إدراجه بما يكفل حقوق الدفاع.

-ينبغي أن يبرر المشرع الجزائري نقل اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالاتفاقات المنافية للمنافسة، إلى القضاء العادي بدلا من القضاء الإداري، إذ يعد

ذلك خروجاً عن القاعدة العامة، التي تفيد بأن الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية يكون أمام مجلس الدولة. ولقد تقرر خرق هذه القاعدة بموجب قانون عادي (قانون المنافسة)، ويعد ذلك مخالف لما هو منصوص عليه في القانون العضوي رقم 98-01، وهذا من شأنه أن يثير الشك في مدى دستورية الأمر رقم 03-03، لذلك لا بد على المشرع الجزائري أن يؤسس هذا النقل في الاختصاص على ضرورة السير الحسن لمرفق العدالة كما فعل المشرع الفرنسي، إضافة إلى ضرورة العمل على مطابقة النصوص المتضمنة هذا النقل للقانون العضوي رقم 98-01 الذي يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله و بالتالي احترام قاعدة تدرج القوانين.

-تفعيل قنوات الاتصال بين مجلس المنافسة والمتدخلين في السوق لاسيما في مجالي التحقيق والاحطار وبرامج مدعمة لذلك كبرنامج المطابقة الذي يعد وسيلة تعبر بواسطتها الشركات أو المنظمات عن التزامها الطوعي لقواعد المنافسة والقيم والأهداف الملموسة التي تمكنها من ضمان الامتثال لهذه القواعد، وتجدر الإشارة إلى أن تبني هذا البرنامج يمكن المؤسسات من تجنب الوقوع في ممارسات منافية للمنافسة وتسهيل عقوبات مالية.

ضف لذلك إجراء التعهدات وإجراء الرأفة، هذا الأخير يساهم في اكتشاف الاتفاقات المنافية للمنافسة دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية في إثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة، فرغم تنوع هذه الوسائل إلا أنها لم تحقق فعالية في الكشف عن الاتفاقات المحظورة، نظرا لتعدد المساهمين فيها وتنوع أشكالها وبالتالي صعوبة إقامة الدليل عليها خاصة بالنسبة للاتفاقات الضمنية الغير مكتوبة، وبذلك هذا الاجراء من شأنه تشجيع المؤسسات المساهمة في هذا الاتفاق، على الاعتراف بسلوكها المحظور والتعاون مع سلطات المنافسة في إثباته مقابل إعفائها من الغرامة المالية، إضافة إلى تخفيض تكاليف التحقيق عن سلطات المنافسة، كما يساهم هذا الإجراء في عدم استقرار الاتفاقات المحظورة من خلال نقص الثقة بين المؤسسات المساهمة فيه، نظرا لتخوفها من إمكانية تعاون أحدها مع سلطات المنافسة واستفادتها فيما بعد من إجراء الرأفة، وفي الجزائر ونظرا لعدم توفر قضايا في هذا المجال لم يصدر لحد الآن قرار من مجلس المنافسة يمنح من خلاله إجراء الرأفة أو كما يسميه البعض إجراء العفو، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، جمود مجلس المنافسة الجزائري لسنوات عديدة.

-التأكيد على الاختصاص العام لمجلس المنافسة في مجال الضبط مع تفعيل قنوات الاتصال لتحقيق التكامل بينها وبين هيئات الضبط القطاعية وبين المصالح الادارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة سواء المركزية أو الخارجية.

-العمل على توضيح موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بطبيعة الطعن المرفوع أمام القضاء العادي، والنص صراحة على اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالطعون بالإلغاء وتعديل قرارات مجلس المنافسة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1- الكتب

- الماخي (حسين)، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، مصر 2007.
- الماخي (حسين)، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003.
- ابراهيم الشافعي (محمد)، التنظيم القانوني لحماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة تحليلية لبعض التشريعات الأوروبية والعربية)، دار النهضة العربية 2012.
- أسامة فتحي (عبادة يوسف)، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة. 2014.
- الصقلي(عبد العزيز)، قانون المنافسة المغربي، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2005.
- السعدي(محمد صبري)، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام-التصرف القانوني -العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، ط 2، 2004.
- بوجملين (وليد)، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2011.
- بن حملة (سامي)، قانون المنافسة-دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.
- بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة 4، 2006.
- بن وطاس (ايمان)، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري الفرنسي، دار هومة، الجزائر 2012.
- حسن ذكي (لينا)، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- حنفي (عبد الله)، السلطات الادارية المستقلة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- كتو (محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات البغدادي، 2010.
- لحسين بن الشيخ (آث ملويا)، المنتقى في فضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، 2005.

- مصطفى (منير)، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1992.
- محمد ابراهيم (أبو شادي)، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في الاقتصاد المصري- دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية 2009.
- مغاوري (شليبي علي)، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2004، 2005.
- محمد باهي (أبو يونس)، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000 .
- محمد أنور (حامد علي)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار و الاغراق- دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة 2005 .
- محمد شلبي (أمل)، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار-دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008.
- سامي عبد الباقي (أبو صالح)، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية-دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، 2012.
- عدنان (باقي لطيف)، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع، 2012.
- عبد الناصر فتحي الجلوى (محمد)، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة " دراسة قانونية مقارنة"، بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية 2008.
- عبد الفتاح (مراد)، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الاسكندرية، مصر، د د ن، ط 1، 2012.
- تيورسي (محمد)، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2013.
- تادرس (خليل فكتور)، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2007.

2- الرسائل الجامعية

- بن حملة (سامي)، الرقابة على التركيز الاقتصادي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة، 2010.

- تيورسي (محمد)**، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة تلمسان 2011،2010.
- جلال(مسعد)**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012.
- **جلال(مسعد)**، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2002.
- **كتو(محمد الشريف)**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو 2005.
- لعور (بدرة)**، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2014.
- **لاكلي (نادية)**، إجراء الرأفة : وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة وهران، 2017،2016.
- محمد حماد(عمر)**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة 2008.
- منصور(داود)**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016،2015.
- **مخائشة (آمنة)**، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي . أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة باتنة 1، 2017،2016.
- **مزغيش(عبير)**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة بسكرة،2015، 2016.
- **قادري(لطفى محمد الصالح)**، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق بسكرة، بدون تاريخ.
- **راجي أبو الوفا (أحمد)**، الواقع الاحتكاري في التجارة الدولية وأثره في نظريتها، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، دون تاريخ.

- شرمكي (ربيع)، الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها، تقرير لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2007، 2008.

- شلبي محمد (أمل)، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الاسكندرية 2005 .

- شفار (نبية)، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الخاص، جامعة وهران، 2012، 2013.

3- المقالات العلمية

- اللمتوني (عبد الرحمان)، حماية المقاولات المنافسة من آثار اندماج الشركات في ظل قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة الاشعاع، ع 30، 31، 2006.

- العرمان (محمد سعد)، الاتفاقات و العقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية وفقا للتشريع الاماراتي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 15، جوان 2016، كلية الحقوق جامعة بسكرة.

- العباسي (عبد الإله)، حدود سلطة مجلس المنافسة في تنظيم السوق، مجلة القضاء والقانون، المغرب، العدد 164\2014، تصدرها وزارة العدل.

- الزرقتي العيادي (محمد)، مجلس المنافسة والهيكل المكلفة بتطبيق القانون، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، طنجة، المغرب، ع 3، 2003.

- الزوجال (يوسف)، مجلس المنافسة المغربي بين قانون رقم 99-06 ودستور 2011، مجلة الحقوق ، ع 15، 2013، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع.

- الصاوي (أحمد محمد)، الاطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة -دراسة مقارنة في ضوء القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة و التشريعات الأمريكية المقابلة -مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، مجلة رؤى استراتيجية، ابريل 2015.

- إملول (ريمة)، إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، ع 02 \2017.

- بومراو (سفيان)، ممارسة مجلس المنافسة لدوره الرقابي في السوق عبر إجراء التحقيق، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 10 ، جانفي 2017.

- بوقندورة(عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2017.
- بوجملين(وليد)، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية . جامعة الجلفة، العدد التاسع و العشرون، المجلد الأول، السنة4، دون ذكر سنة النشر.
- باطلي(غنية)، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر، ع 12،2006، جامعة بسكرة.
- بابكر(مصطفى)، سياسات التنظيم والمنافسة، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربي، ع 28،2004.
- بن بخمة(جمال)، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، م 16، ع 20، 2017.
- بن الضيف(محمد عدنان)، مزغيش(عبير)، المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة لها، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة ع 04، ديسمبر2017.
- كتو(محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، م 12، ع 23،2002.
- لاكلي(نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، ع 4، جوان 2015.
- لباد (ناصر)، السلطات الادارية المستقلة ، مجلة الإدارة، ع 1 لسنة 2001.
- مهم(أبو بكر)، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون المنافسة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 16، 2009.
- مهم(أبو بكر)، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراءة في المادة 6 من قانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء القانون، ع 156، 2008.
- مهم(أبو بكر)، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، ع 159،2011.
- مقدم (توفيق)، خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، ع10، 2013.
- منصور(داود)، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2006.

- مخائشة(آمنة)، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 9، جوان 2016.
- عيساوي(عز الدين)، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الرابعة، م 7، ع01، 2013.
- _ عجابي(عماد)، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، ع 4، ديسمبر 2014 .
- عجابي(عماد)، التجربة الجزائرية لإحداث سلطات الضبط الاقتصادي-في إطار الدور الجديد للدولة-مجلة القانون و المجتمع، جامعة أدرار، م 2، ع 2.
- قيقية(جويدة)، تطور قانون المنافسة في التشريع التونسي، مجلة مركز الدراسات القانونية والقضائية، جويلية 1995، ع7.
- زيدان(عبد النور)، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، ع 1، أبريل 2018.
- شنيور(علي)، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، ع 7، جويلية 1998، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، تونس.

4- مداخلات

- الهيئي (محمد)، دور هيئات المنظومة في ضمان حكمة إدارية واقتصادية فعالة، تحولات قانون المنافسة في الفضاء الأورو متوسطي، أشغال الندوة الدولية المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس وكلية الحقوق تولون فار، مطبعة البلابل البطحاء فاس، فاس يومي 21، 22 ماي 2010.
- إقلولي(أولد رابح)، تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و16 ماي 2003.
- إقلولي(أولد رابح صافية)، مفهوم السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، مجمع هيليو بوليس، جامعة 8 ماي 1945.

- **إقنولي(أولد رابح صافية)**، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، مجمع هيليبوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **بلكعبيات(مراد)**، دور مجلس المنافسة في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة.
- **بن زيطة(عبد الهادي)**، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، من أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- **بن حملة(سامي)**، حول مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها، مداخلة مقدمة يوم دراسي بعنوان: الممارسات المنافية للمنافسة بين النصوص والواقع ، يوم 14 ديسمبر 2014، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق 2014 .
- **بهي(الطيفة)**، الآليات المفعلة لمهام ضبط مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، مجمع هيليبوليس قالمة، كلية الحقوق 8 ماي 1945 قالمة.
- **بوقندورة(عبد الحفيظ)**، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمه هيليو بوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **جلال (مسعد)**، مساهمة القضاء الاداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة.
- **جلال (مسعد)**، الحماية المؤسساتية للمنافسة الحرة في القانون الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول حرية المنافسة في الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق باجي مختار عنابة.
- **هديلي(أحمد)**، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007.

- **زايدى(حميد)**،" السلطات الادارية المستقلة: بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، مجمع هيليو بوليس، جامعة 8 ماي 1945 قالمة .
- **زموش(فرحات)**، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني متعلق بحرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار بجاية يومي 3 و 4 أبريل 2013.
- **زرارة(صالحى الواسعة)**، مبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، جامعة الحاج لخضر باتنة.
- **كتو(محمد الشريف)**، أهداف المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، بجامعة الحاج لخضر باتنة.
- **كسال(سامية)**، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، يومي 3 و 4 أبريل 2013 .
- **كسال(سامية)**، مدى شرعية السلطات الادارية المستقلة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في القانون الجزائري، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، مجمع هيليو بوليس ، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **كدام(صفية)**، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015. بمجمع هيليو بوليس قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- **لعويجي(عبد الله)**، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 3 و 4 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باجي مختار عنابة.
- **لخضاري(أعمر)**، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007.

- **مرابط(عبد الوهاب)**، حماية المنافسة نواة الضبط الاقتصادي، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق يومي 16 و 17 مارس 2015، جامعة قالمة.
- **ماديو(ليلى)**، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، 23 و 24 ماي 2007 .
- **مقلاتي(منى)**، مجلس المنافسة في التشريع الجزائري-دراسة في التشكيلة والتسيير والاجراءات- مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليوبوليس، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **ساسان(رشيد)**، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، مجمع هيليو بوليس قالمة، كلية الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **عمرون(مراد)**، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، المنظم يومي 15 و 16 ماي، 2013 جامعة الحاج لخضر باتنة.
- **عباسي(سهام)**، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في القانون الجزائري، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، بهيليو بوليس ، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- **عثمانية(كوثر)**، خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليو بوليس، كلية حقوق 8 ماي 1945 قالمة.
- **فتحي(وردية)**، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23 و 24 ماي 2007.
- **فارة(سماح)**، إشكالية السلطات الادارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة ؟ - مداخلة مقدمة الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 مجمع هليوبوليس ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة.

- صبايحي(ربيعة)، دور مجلس المنافسة في الردع الإداري للممارسات المنافسة للمنافسة، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، بمجمع هيليبوليس، قالمة.

- قوسم(غالية)، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة.

- راشدي(سعيدة)، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يومي 23-24، 2007. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية.

- خضراوي(الهادي) و عثمان(علي)، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و 16 ماي 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة.

5- النصوص القانونية

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع 37 لسنة 1998.

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966، معدل ومتم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، ج ر ع 29 الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ع 71 لسنة 2004، المعدل و المتم بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ع 7 لسنة 2014. المتم بموجب ق رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 17 والمتضمن قانون العقوبات.

- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ع 84، متم بموجب قانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 4، المعدل والمتم بموجب قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر ع 20، مؤرخة في 29 مارس 2017.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 الصادر في 1975 (معدل ومتمم).
- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ع 2 لسنة 1988 (معدل ومتمم).
- قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ع 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.
- قانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989\07\5 والمتعلق بالأسعار، ج ر ع 29.
- قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر ع 14 (معدل ومتمم).
- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، و المتعلق بالمنافسة (ملغى)، ج ر ع 13.
- قانون رقم 2000-03، الصادر في 6 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ع 48.
- قانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ع 77.
- قانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج ر ع 08.
- أمر 03-03 (معدل ومتمم) مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43.
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 (معدل ومتمم)، جريدة رسمية ع 41، بموجب قانون 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 46.
- قانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ع 35، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر ع 15، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- أمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر ع 16 الصادر في 7 مارس 2007.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر ع 21، الصادرة سنة 2008.
- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، والمتعلق بالمنافسة (معدل ومتمم)، ج ر ع 36.
- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 غشت 2010، والمتعلق بالمنافسة، ج ر ع 10.

-قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري.

- مرسوم رئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر ع 6 (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، ج ر ع 31.

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ع 58، استدرارك في الجريدة الرسمية ع 75، المؤرخة في 8 ديسمبر 2010. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو 2011، ج ر ع 34، المؤرخة في 19 يوليو 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، جريدة رسمية ع 4، مؤرخة في 26 يناير 2012.

-مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ع 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ع 35.

- مرسوم تنفيذي رقم 08-303، الصادر في 28 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر ع 56.

- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر ع 39. (معدل ومتمم) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015، ج ر ع 13.

- مرسوم تنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفايات إعدادها، ج ر ع 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 6 مايو 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر ع 6.

- قانون رقم 99-06 الصادر بموجب الظهير رقم 1-00-225، يتضمن قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، مؤرخ في 5 يونيو 2000 الصادر بتاريخ 6 يونيو 2000.

www.adala.justice.gov.ma/

- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، جنيف، 2003.

- القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ع03. -القانون التجاري الفرنسي.

6- الاجتهاد القضائي

- رأي رقم 10/ ر ن د / م د/ 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور. ج ر ع 46، لسنة 2000.

7- المحاضرات

- بري(نور الدين)، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، 2016، 2015 .

- ساسان(رشيد)، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، منشورة على شبكة الأنترنت.

8- وثائق

-التقرير الوطني حول سياسة المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، كانون الثاني، يناير 2010. ص ص 59، 51، 50 www.arabruleoflaw.org

- التقرير السنوي، مجلس المنافسة التونسي، الجزء الأول 2007.

- التقرير السنوي، مجلس المنافسة الجزائري 2014.

- التقرير السنوي، مجلس المنافسة الجزائري 2015.

- التقرير السنوي، مجلس المنافسة الجزائري 2016.

- التقرير السنوي، مجلس المنافسة الجزائري 2017.

1-les ouvrages

- AUTENNE (ALEXIA)** et AUTRES, actualité du droit de la concurrence, BRUYLANT BRUXELLES, 2007.
- **AZEMA (JACQUES)**, le droit français de la concurrence, édition puf 1989.
- **AURÉLIE BALLOT(LENA)**, la responsabilité civile en droit des affaires des affaires des régimes spéciaux vers un droit commun, L G D J , Lextenso édition , paris, 2008.
- ARCELIN(Linda)**,l'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire, LITEC LEXIS NEXIS, 2003.
- ARCELIN lécuyer (LINDA)**, droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2^{ème}édition, presse universitaire de rennes, 2013.
- **BRAULD (DOMINIQUE)**, politique et pratique du droit de la concurrence en France, L G D J, 2004.
- BLAISE (JEAN BERNARD)**, droit des affaires , commerçants, concurrence, distribution, 3^{ème} édition, L.G.D.J, paris 2002.
- BOUTARDE (MARIE CHANTAL), CANIVET (GUY)**, droit français de la concurrence, L G D J. 1994.
- **BAILLAT (MATHILDE), (MICHEL) BAZEX, SOPHIE BLAZY, JEAN-YVES CHEROT, Frédéric jenny, jean-patrice de Laurence, pauline LE MORE, François LEVEQUE, CLAUDE LUCAS de LEYSSAC, CHATRINE PRIETO, JEAN-CHRISTOPHE RODA, ALAIN RONZANO, STEPHANE SAUSSIER, OLIVIER SAUTEL, François SOUTY, KURT SROCKMANN, Les P ME et le**

droit de la concurrence, analyse critiques comparative et prospective, étude du centre de recherche sur le droit des affaires, LEXIS NEXIS LILEC, 2009.

–**BOUTARDE(MARIE CHANTALE), CANIVET (GUY), CLAUDEL (EMMANUELLE), (Valérie) MICHEL-AMSELLEM, (Jéréemie) VIALENS,** l’application en France des pratiques anticoncurrentielles, édition L .G. D. J , 2008.

–**Beger (Guy),** les régulations économiques : légitimité et efficacité, volume1, collection droit et économie de régulation, presse de science po et Dalloz, paris 2004.

– **BEHAR-TOUCHAIS (M) et VIRASSAMY(G),** traité des contrats, les contrats de distribution, LGDJ 1999.

–**BLASSELLE (RICHARD),** traité de droit européen de la concurrence, tome III, édition PUBLISUD 2008.

– **BIDAUD(L),** la délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, LITEC, 2001.

– **Braconnier (Stéphane),** droit public de l’économie, Thémis droit, puf 2015.

– **cabanes (Cristophe), Neveu (Benoit),** droit de la concurrence dans les contrats publics, Edition LE MONITEUR, PARIS 2008.

– **chérot (Jean-Yves),** droit publique économique, 2^{ème} édition ECONOMICA 2007.

–**CHONE (ANNE-SOPHIE),** les abus de domination, essai en droit des contrats et de la concurrence, ECONOMICA, PARIS 2010.

–**CONDOMINE (A),** guide pratique du droit français de la concurrence, GUALINO éditeur LEXTENSO édition 2014.

– **COLINE (Frédéric),** droit public économique ,5^{ème} édition, GUALINO éditeur, lextenso , 2015.

- **DECOCQ (André) , DECOCQ (George)**, droit de la concurrence , L G D J , 3^{ème} édition , paris 2008.
- **DECOCQ (George)**, droit commercial 3^{ème} édition, Dalloz ,2007.
- **Decocq (André) et decocq(Georges)**, droit de la concurrence –droit interne et droit de l’union européenne, 7^{ème} éditions, LGDJ lextenso, 2016.
- **OLIVIER DOUVRELEUR**, droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, L G D J, 2000.
- **FRISON ROCHE (MARIE –ANNE), PAYET (MARIE–Stéphane)**, droit de la concurrence, Dalloz 2006.
- **FRISON ROCHE (MARIE –ANNE)**, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presse de sciences po et Dalloz, 2004.
- **FRISON ROCHE(MARIE– ANNE), JEAN–PAUL Bouttes, Hugues calvet, Nicolas charbit, Jean–Yves chérot, Elie Cohen, Nicolas Curien, Jean–Louis Dewost, Hervé Dumez, Damien Gérardin, Roger Guesnerie, Jean pierre Hansen, Patrick Hubert, Pierre–Alain Jeanneney, Alain jeunemaître, Martine Lombard, jean–François pons, Michel Prada, François Sureau, Benoit de la taille, Thierry Tuot**, règles et pouvoirs dans le système de régulation. Presse de sciences po et Dalloz, 2004.
- **FARHI (E) et LAMBERT (N)**, les entreprises face à la politique européenne de la concurrence, école des mines de paris 2006.
- **FOUILLEUL (Stéphane MAIL)**, les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, L G D J, 2002.
- **GRYNFOGEL (CATHRINE)**, droit communautaire de la concurrence, L G D J, LEXTENSO édition 2008.
- **GRYNFOGEL (CATHRINE)**, droit européenne de la concurrence, L G D J, LEXTENSO édition, 4^{ème} édition, 2016.

- GUEDJ (ALAIN)**, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, édition Litec, paris, 2000.
- **GLAIS (MICHEL)**, concentration des entreprises et droit de la concurrence, ECONOMICA, PARIS 2010.
- GUYLAIN (C)**, intérêt général et concurrence, thèse pour le doctorat en droit de l'université Montpellier I, DALLOZ 2006.
- GERALDINE (DEMME)**, le droit des restrictions verticales, édition ECONOMICA, 2011.
- HERVIEU (MERRYL)**, les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats, Dalloz, 2012.
- KAZZI (HABIB)**, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée, presse universitaire d'Aix- Marseille, 2007.
- VOGEL (LOUIS)VOGEL (LOUIS)**, traité de droit commercial, tome 1, 8^{ème} édition, L.G.D.J. Paris. 2001.
- **VOGEL (LOUIS)**, traité de droit économique, droit de la concurrence, droits européen et français ,tome1, Bruylant , 2015.
- VULLIERME (LAURENCE NICOLAS)**, droit de la concurrence, 2ème édition VUIBERT 2011.
- VIRGINIE (CIBERT-GOTON), ALBORTCHIRE (ADAMOU)**, pratique du droit de la concurrence et de la consommation, édition ESKA 2007.
- Valérie (PIRONON)**, droit de la concurrence, GUALINO LEXTENSO édition, paris 2009.
- **JEAN -PAUL VALETTE**, droit public économique HACHETTE SUPERIEUR 2015.
- MUSTAPHA (MENOUR)**, droit de la concurrence, BERTI édition, 2013.

- MAINGUY (DANIEL), LOUIS (JEAN) ,(RESPAUD MALO) Dépincé** , droit de la concurrence, lexis nexis litec, 2010.
- MAINGUY (DANIEL) et Depincé (MALO)**, droit de la concurrence, LEXIS NEXIS ,2^{ème} édition 2015.
- NIHAUL (PAUL) et VERDURE (CHRISTOPHE)**, les codes thématique LARCIER, droit européen de la concurrence2011, LARCIER 2011.
- **NICINSKI (SOPHIE)**, droit public de la concurrence, L.G .D.J , paris 2005.
- Lehuédé (Pascale)**, droit de la concurrence, édition Bréal 2012.
- PEDAMON (MICHEL)**, droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, édition Dalloz 1994.
- **PUTMAN (EMMANUEL)**, contentieux économiques, puf, paris ,1998.
- **PETIT (Nicolas)**, oligopoles, collusion tacite et droit communautaire de la concurrence, LG D Paris BRUYLANT BRUXELLES 2007.
- VIGNAL–MALAURIE(MARIE)**,droit interne de la concurrence, ARMAND COLLIN, PARIS 1996.
- **VIGNAL–MALAURIE(MARIE)**,droit de la concurrence, édition ARMAND COLLIN, PARIS 2003.
- VIGNAL–MALAURIE (MARIE)**,droit de la concurrence interne et communautaire, édition ARMAND COLLIN, 2005.
- **VIGNAL–MALAURIE(MARIE)**, droit de la concurrence interne et européen,6 édition dalloz,2014.
- VIGNAL–MALAURIE(MARIE)**, droit de la distribution, 3^{ème} éditions SIREY ,2015.
- VANDAMME (JACQUES), GUERRIN (MARICE)**, la réglementation de la concurrence dans la C E E, presses universitaires de France 1974.
- Yves (Chaput)**, le droit de la concurrence–que sais–je? 1988.

- **YVES (SERRA)**, le droit français de la concurrence, édition dalloz 1993.
- **Zouimia (Rachid)**, le droit de la concurrence, maison d'édition BELKEISE, 2012.
- **Zouimia (Rachid)**, droit des régulations économiques, Berti éditions, Alger, 2008.

2-les thèses

- **AREZKI (NABILA)**, contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit, université de Bejaia 2011.
- **BENJAMIN (LEHAIRE)**, l'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droit français et canadien, thèse doctorat en droit, université de la rochelle France, 2014.
- **Claudel (Emmanuel)**, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour doctorat en droit, 1994. www.glose.org.
- **CHARBEL (Aoun)**, L'Indépendances de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes(ARCEP), thèse pour le doctorat en droit, université de Cergy pontoise, 2006.
- **MEFLAH (HANANE)**, la justification des ententes et des abus de positions dominantes, étude comparative, mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en droit , université d'Oran 2012,2013.
- **Nasser El Dine (Sara)**, la place de L'exemption individuelle de l'entente en droit de la concurrence, thèse pour le doctorat en droit privé, université panthéon –Assas (paris II) , 2010.
- **Nicolas- VULLIERME(Laurence)**, la notion de restriction de concurrence en droit des ententes, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université panthéon –Assas (paris II), 2000.

– **ODILE–Mathilde (Boudou)**, la liberté contractuelle au regard du droit de la concurrence (droit communautaire et droit français), thèse pour le doctorat en droit de l’université panthéon paris II, 2001.

3–les articles

–**ARHEL (PIERRE)**, activité de la cour d’appel de paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, les petites affiches,n°244, 7 décembre 2001.

–**ASLI (DJILLALI)**,les ententes anticoncurrentielles , communication présentée de la journée d’étude ,10 novembre 2016par la direction du commerce de la wilaya d’Alger. www.conseil-concurrence.dz

– **AREZKI (NABILA)**, le juge administratif face au droit de la concurrence revue académique de la recherche juridique , volume 16, numéro 2,2017.

–**BERWAGEN(R)**, situation du droit européen de la concurrence, revue marocaine de la concurrence, revue marocaine spécial du colloque, les prix et la concurrence: entre la liberté de l’entreprise et la protection du consommateur Casablanca, n°49, 2004.

– **BIANCONE (KARINE)**, MONTBLANC (MARIE KOEHLER), la procédure de transaction devant le conseil de la concurrence, JCP, n°35, 2005.

– **BELLIS (JEAN François) et PETIT (NICOLAS)**, Précaution utiles lors de la rédaction d’un contrat de distribution.

<https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/183533/1/Ouvrage%20UB3%20Distribution.pdf>

–**BOUGETTE (P) , MONTET (C), VENAYRE (F)**, l’efficacité économique des programmes de clémence ,2006.www.halshs.archives-ouvertes.fr.

– **BENHASSINE (WASSIME)**, les facteurs de risque favorisant la collusion dans les marchés publics – journée d’étude sur le thème » les indices de

collusion en matière de marché public »,16 décembre 2015.
www.conseil.concurrence.dz

– **CHARRIER (GUY)**, les règles de la concurrence, les restrictions horizontales,
6avril 2010, www-cuts.cciier.org/

– **CHAPUS (René)**, dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique, RFDA,n°
5,1990.

<https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/71833/>

–**CALLEBAUT (G. G)**, le préjudice en droit de la concurrence, 2010, p 41,
N°5.www.juris.hokudai.ac.

– **Claudé (Emmanuel)**, concurrence, RTD com . n° 1. 2005.

–**Claudé (Emmanuel)**, la saisine d'office du conseil de la concurrence
n'implique pas, en tant que telle, une atteinte au principe d'impartialité, RTD
com . n°11. 2004.

–**Claudé (Emmanuel)**, concurrence, entente anticoncurrentielles, RTD com, n°
1, 2003.

– **Claudé (Emmanuel)**, concurrence, RTD com, n° 3, 2003

– **FARHI (EMMANUEL) ET LAMBERT (NICOLAS)**, les entreprises face à la
politique européenne de la concurrence, école des mines de paris 2006.

<https://www.pressesdesmines.com/.../les-entreprises->

– **CHRISTOL (RENAUD)**, avis de l'autorité de la concurrence sur le commerce
en ligne: beaucoup de bruit pour peu?, RMC, n°34 janvier-mars2013.

–**CANIVET (G)**, « le temps : un impératif dans l'organisation des procédures,
www.minefi.fr/DGCCRF/

–**DIAWARA (KAROUNG)**, la réforme du droit des ententes anticoncurrentielles
: aperçu du domaine du nouveau régime hybride à double volet, bulletin de
droit économique, volume 1 ,n°3 , 2010. Université Laval faculté de droit.

- Dabzat (Hassan)**, le droit marocain de la concurrence et la protection économique du consommateur à travers la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, revue marocaine de droit économique, université sidi Mohamed ben Abdellah, faculté de droit-fés, n° 3 ,2010.
- **decocq(George), BOSCO(DAVID)**, concurrence: protection du marché, entente, responsabilité du fait de la filiale de deux sociétés mères exerçant un contrôle conjoint, les revues juriscenseurs, contrats concurrence consommation, N°1, 2014.
- Decocq(André)**, droit de la concurrence, revue de jurisprudence commerciale, n°4 , 2005.
- DOUVRELEUR (olivier)**, « une voie de recours SUI GENIRIS : le recours contre les décisions du conseil de la concurrence. » GAZ .PAL, 22 mars1988.
<https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/76748/>
- Dcaux (Sté), Vignal (Marie Malaurie)**, application du principe de la saisine in rem du conseil de la concurrence, contrats concurrence, consommation, décembre,2004, n°12. www.lexisnexis.fr
- DECOOPMAN(NICOLE)**, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes.
https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/.../nicole_decoopman.
- DENNOUNI (Abdelmadjid)**, le conseil de la concurrence- organe principal de la régulation des marchés .www.conseil-concurrence.dz
- **DJELLAL (Messad)**, le rôle d'une économie régulée dans la performance et la compétitivité des entreprises. www.conseil-concurrence.fr
- EL MERNISI (MOHAMED)**, le conseil de la concurrence, organe de régulation de la concurrence, revue marocain de droit et d'économie du développement, numéro spécial du colloque-les prix et la concurrence entre la liberté de

l'entreprise et la protection du consommateur, n°49-2004, université HASSAN II AIN CHOCK CASABLANCA.

–**Fatih (Kamal)**, le rôle de la morale dans la constitution du droit de la concurrence, revue du droit marocain, N° 9-10,2010.

–**FOURGOUX(JEAN LOUIS) et DJAVADA (LEYLA)**, procédure d'engagement et programme de clémence, www.avocats-fourgoux.com/

–**FASQUELLE (DANIEL)**,la répartition des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles , revue de droit commercial et de droit économique, DALLOZ 1998.

–**FRISON ROCHE (MARIE ANNE)**, la dualité de juridictions appliquée à la régulation, n°5, novembre, décembre2005, revue lamy de la concurrence.

–**GRALL (JEAN CHRISTOPHE)**, les ententes verticales et les ententes horizontales, le droit de la concurrence, les actes du colloque du 7 mai 2002, institut marocaine pour la formation continue « I M A D E ».

–**GUILLOLIN (ALAIN)**, la preuve et la forme des ententes, les mutation du droit de la concurrence dans l'espace euro-méditerranéen-actes du colloque international organisé par la faculté de droit de colloque international organisé par la faculté de droit de Fès et la faculté de droit de Toulon ,21,22 mai 2010, publication de la fsjes-fes, n°2, 2012.

– **GUIGA (JUIDA)**, le droit de la concurrence dans l'ordre juridique tunisien, revue de la jurisprudence de la législation, revue mensuelle publiée par le centre d'étude juridiques et judiciaires, n °6, juin 1998.

–**GUYON(Y)**,droit commercial général et sociétés,T.1, 11^{ème} édition ECONOMICA ,2001

–**HOSS(JEAN PIERRE)**, « les autorités administratives indépendantes en France : caractéristiques et contrôle juridictionnel », journée d'étude du conseil

d'état d'Algérie sur les les autorités administratives indépendantes 15 décembre 2015. www.conseil-concurrence.dz

– **IGLOULI OULD RABAH (S)**, la place des petites et moyennes entreprises en droit algérien, revue .idara ,n° 36, vol .18,n°2–2008.

–**IDOT(L)**, responsabilité quasi-répressive: l'exemple du droit de la concurrence » les petites affiches, 11 juillet 2001, n°137.

–**JOUIDI (DRISS)**,le secteur de la distribution sous l'impact des facteurs économiques et des nouvelles législation, les mutation du droit de la concurrence dans l'espace euro- méditerranéen, actes du colloque international organisé par la faculté de droit de Fès et la faculté de droit de Toulon var , le 21 et 22 mai 2010,publication Fès , n° 2 janvier 2012.

–**Jiribi (Ghazi)**, le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence. www.ahjucaf.org

–**Jaidane (Riadh)**, l'évolution du droit tunisien de la concurrence a la lumière de la réforme du 10 mai 1991, revue tunisienne de droit 2000, centre de publication universitaire.

– **kirch (pierre) et LUCAS (JOSSELIN)**, pratiques anticoncurrentielles: quels enjeux financiers pour les entreprises ? Comment évaluer les risques financiers liés à sa participation à des pratiques anticoncurrentielles? Paul Hastings, 27 juin 2011. www.paulhastings.com/fr

– **Ludovic (Bernardeau) et(Anne-Sophie) chroné-Grimaldi , Debroux (Michel),Etienne (thomas)** ,ententes, revue des droits de la concurrence, n°1, 2016.

–**LASSERRE(BRUNO)**,la politique des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles.[www.conseil-concurrence.fr/ doc/engagements_ lasser_ fordham.pdf](http://www.conseil-concurrence.fr/doc/engagements_lasser_fordham.pdf).

- **LASSERRE(BRUNO)**, la non contestation des griefs en droit français de la concurrence: bilan et perspectives d'un outil pionnier, disponible suivant: www.autoritedeconurrence.fr/doc/pdf.
- NUSSENBAUM (NAURICE)**, la réparation du préjudice économique lié aux pratiques anticoncurrentielles.<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs>.
- MEDJNAH MOURAD**, le rôle du conseil de la concurrence: quelles perspectives d'avenir ?. www.conseil.concurrence.dz.
- PECNARD (CHRISTOPHE), NOSSERREAU (MARINE)**, concurrence et concentration sur le marché du disque: les enjeux européens, 2004/3, n 61. www.cairn.info/revue-legicom-2004-3.
- SOUAM (SAID), (ARNOLD) VIALFON**, pouvoir de négociation et procédure d'engagement en droit de la concurrence, revue économique 2011/3(vol 62), Document téléchargé depuis: www.cairn.info/fr
- SAINT (ROBERT ESTEBEN)**, la répartition du préjudice économique résultant d'infractions au droit de la concurrence. https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26.../26-04-2007_st_esteben.pdf
- TOUATI (CHERIF MOHANED)**, le pouvoir répressif du conseil de la concurrence. Colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, 13 et 14 novembre 2012, Complexe d'Héliopolis, université 8 mai 1945 Guelma.
- VOGEL (Joseph), VOGEL (LOUIS)**, aspect économiques des relations fournisseurs distributeurs, le droit de la concurrence et le droit de la distribution prennent-ils suffisamment en compte l'analyse économique des restrictions verticales? , revue des droits de la concurrence, n°1, 2011.

- VIAFONT (ARNOLD)**, le droit de la concurrence et les procédures négociées, R I D E, N°2, «les nouveaux instruments des autorités de concurrence: clémence, transaction, engagements, ateliers de la concurrence du 7 décembre2005, revue concurrence et consommation, N° 146, 2005.
- WISE (MICHAEL)**, droit et politique de la concurrence dans l’union européenne, revue sur le droit et la politique de la concurrence , 2007/1 volume 9. www.cairn.info/revue.
- WISE (MICHAEL)**, droit et politique de la concurrence en France, revue sur le droit et la politique de la concurrence, www.cairn.info/revue. 2005,1 volume7.
- YVES (SERRA)**, validité de la clause de non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes, dalloz1983, chronique51.
- ZOUAIMIA(RACHID)**, le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, revue académique de la science juridique, université Abderrahmane mira Bejaïa, volume 5, n° 1, 2012.
- **ZOUAIMIA(RACHID)**, les autorités administrative indépendantes et la régulation économiques, revue Idara, n 2, 2008.
- **ZOUAIMIA(RACHID)**, le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, revue Idara , n° 36–2008.
- **ZOUAIMIA(RACHID)**, la garantie du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, université Abderrahmane mira –Bejaïa, revue académique de la recherche juridique, volume 7,n°01,2013.
- , **ZOUAIMIA(RACHID)**–les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économiques, revue idara ,n° 02–2004.

- **ZOUAIMIA(RACHID)**, remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, revue du conseil d'état, n° 7, 2005.
- **ZOUAIMIA(RACHID)**, de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien , REVUE IDARA,N 33, 2007.
- ZOUAIMIA(RACHID)**, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue idara , n°1, 2005.
- **ZOUAIMIA(RACHID)**, de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien , revue idara,n33.
- Clémence et transaction en matière de concurrence premières expériences et interrogation de la pratique, actes du colloque du 19 janvier 2005, www.creda.ccip.fr\ les actes sont été publiés dans la gazette du palais n°287 à 288,2005.
- Législation et politique de la concurrence en Algérie, [www .ocde.org](http://www.oecd.org).
- Autorité de la concurrence, la conformité avec les règles de concurrence, Des outils et des réflexes pour protéger les entreprises. www.conseil-concurrence.dz
- Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français disponible sur le site l'autorité de la concurrence. www.autoritedeconcurrence.fr
- majoration de sanction en cas de pratiques anticoncurrentielles par une filiale, BRDA, N° 65, 2014.édition Francis LEFEBVRE.

4-sites web

- [www.droit de la concurrence.fr](http://www.droit.de.la.concurrence.fr)
- www.autoritedeconcurrence.fr
- www.cairn.info/revue
- www.legifrance.fr
- www.conseil-concurrence.dz
- [www. EUR opa. eu](http://www.EUR.opa.eu)
- www.lexisnerxis.fr
- www.conseil-concurrence.dz
- www.conseil.concurrence.fr
- www.bercy.gouve.fr
- www.asjp.cerist.dz
- www.wipo.int

فہرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	
الباب الأول: الأحكام الموضوعية لحظر الاتفاقات غير المشروعة.....	01
الفصل الأول: حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة.....	02
المبحث الأول: ماهية الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....	03
المطلب الأول: مفهوم الاتفاق المحظور.....	03
الفرع الأول: التطور التاريخي للتشريعات التي تحظر الاتفاقات غير المشروعة.....	04
الفقرة الأولى: في التشريع المقارن.....	04
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.....	09
الفرع الثاني: تعريف الاتفاق و تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة.....	11
الفقرة الأولى: تعريف الاتفاق.....	11
الفقرة الثانية: تمييز الاتفاقات المحظورة عن بعض المفاهيم المشابهة.....	15
الفقرة الثالثة: أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة.....	22
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بحظر الاتفاقات غير المشروعة.....	30
الفرع الأول: وجود توافق الإرادة.....	31
الفرع الثاني: المساس بسير المنافسة.....	37
الفقرة الأولى: توفر علاقة السببية.....	40
الفقرة الثانية: تقدير تقييد الاتفاق المحظور.....	47
المبحث الثاني: أشكال الاتفاقات المحظورة واثباتها.....	54
المطلب الأول: أشكال الاتفاقات المحظورة.....	55
الفرع الأول: الاتفاقات المنظمة.....	56
الفقرة الأولى: الاتفاقات العضوية.....	56
الفقرة الثانية: الاتفاقات التعاقدية.....	61
الفرع الثاني: الاتفاقات الغير منظمة.....	69
المطلب الثاني: اثبات الاتفاقات المحظورة.....	73

74.....	الفرع الأول : تطور وسائل الاثبات في كل من القانون الفرنسي والأمريكي
79.....	الفرع الثاني: أدلة الاثبات
79.....	الفقرة الأولى: أدلة الاثبات المادية
80.....	الفقرة الثانية: الاثبات بالقرائن
82.....	الفصل الثاني: نماذج عن الاتفاقات المحظورة والتبرير القانوني لها
83.....	المبحث الأول: نماذج(صور) عن الاتفاقات المحظورة
84.....	المطلب الأول: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين
84.....	الفرع الأول: الاتفاقات الضارة بقواعد تحديد الأسعار
90.....	الفرع الأول: التواطؤ في مجال الصفقات العمومية
96.....	الفرع الثاني: تبادل المعلومات
97.....	المطلب الثاني: الاتفاقات التمييزية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة
98.....	الفرع الأول: الاتفاقات الهادفة لوضع حواجز الدخول إلى السوق
98.....	الفقرة الأولى: تطبيق شروط غير متكافئة اتجاه الشركاء التجاريين
100.....	الفقرة الثانية: تقييد الدخول إلى المهنة
102.....	الفقرة الثالثة: شرط عدم المنافسة
106.....	الفقرة الرابعة: المقاطعة أو رفض التعامل
109.....	الفقرة الخامسة: اتفاقات الربط
111.....	الفرع الثاني: اتفاقات الحصر
115.....	الفقرة الأولى: عقود التوزيع الحصرية
116.....	الفقرة الثانية: عقود التوزيع الانتقائي
120.....	الفرع الثالث: تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني
121.....	الفقرة الأولى: اتفاقات تقليص أو مراقبة الانتاج و اتفاقات تقليص منافذ التسويق
122.....	الفقرة الثانية: اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
123.....	الفقرة الثالث: اتفاقات تقليص الاستثمارات والتطور التقني
125.....	المبحث الثاني: التبرير القانوني للاتفاقات

- المطلب الأول: الاتفاقات المعفاة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.....127
- الفرع الأول: شروط الاستفادة من الاعفاء المقرر بموجب نص تشريعي أو تنظيمي128
- الفقرة الأولى: الصفة التشريعية أو التنظيمية للنص القانوني129
- الفقرة الثانية: العلاقة بين النص القانوني و الاتفاق المحظور131
- الفرع الثاني: التفسير الضيق للنص الذي يقر الإباحة.....133
- المطلب الثاني: اعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي.....134
- الفرع الأول: مضمون إعفاء الاتفاقات التي تسعى لتحقيق تقدم اقتصادي.....136
- الفرع الثاني: شروط الاعفاء الناتجة عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي....138
- الفقرة الأولى: شروط الاعفاء المتعلقة بآثار الاتفاق.....138
- الفقرة الثانية: شروط الاعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق.....141
- الفقرة الثالثة: ارتباط الاتفاق بالآثار المفيدة المتولدة عنه.....144
- الفرع الثالث: أشكال التطور المنصوص عليه في المادة 2/9 من الأمر 03-03. 147
- الفقرة الأولى: التطور الاقتصادي.....147
- الفقرة الثانية: التطور التقني.....151
- الفرع الرابع: طرق الاستفادة من الاعفاء واثباته.....151
- الفقرة الأولى: طرق الاستفادة من الاعفاء.....151
- الفقرة الثانية: أنواع الاعفاء.....156
- الفقرة الثالثة: عبئ الاثبات.....160
- 162..... خلاصة الباب الأول:
- 163..... الباب الثاني: الآليات الإجرائية المتبعة لقمع الاتفاقات غير المشروعة.
- 164..... الفصل الأول: آليات التدخل على المستوى الإداري.
- 166..... المبحث الأول: سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق .
- 167..... المطلب الأول: النظام القانوني لمجلس المنافسة.....
- 167..... الفرع الأول: تنظيم مجلس المنافسة.....
- 169..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....
- 170..... الفقرة الأولى: الطابع الإداري لمجلس المنافسة.....

172.....	الفقرة الثانية: نسبية استقلالية مجلس المنافسة.....
184.....	المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة.....
184.....	الفرع الأول: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري.....
184.....	الفقرة الأولى: مفهوم الاستشارة.....
185.....	الفقرة الثانية: أنواع الاستشارات المقدمة من طرف مجلس المنافسة.....
191.....	الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع التنازعي.....
192.....	الفقرة الأولى: في مجال اتخاذ تدابير مؤقتة.....
193.....	الفقرة الثانية: في مجال توقيع العقوبات.....
193.....	المبحث الثاني: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة.....
194.....	المطلب الأول: إخطار مجلس المنافسة.....
194.....	الفرع الأول: خصائص الاخطار.....
194.....	الفقرة الأولى: مضمون الاخطار.....
195.....	الفقرة الثانية: عدم الزامية الاخطار.....
198.....	الفقرة الثالثة: شروط قبول الاخطار.....
204.....	الفرع الثاني: الجهات التي لها حق اخطار مجلس المنافسة.....
205.....	الفقرة الأولى: اخطار الوزير المكلف بالتجارة.....
206.....	الفقرة الثانية: الاخطار المباشر.....
208.....	الفقرة الثالثة: الاخطار التفتائي.....
211.....	المطلب الثاني: التحقيق وإجراءاته.....
212.....	الفرع الأول: التحقيقات الأولية.....
213.....	الفقرة الأولى: التحقيقات البسيطة.....
225.....	الفقرة الثانية: تحقيقات تتم تحت رقابة القضاء.....
227.....	الفرع الثاني: التحقيق الحضورى.....
228.....	الفقرة الأولى: تبليغ المآخذ.....
232.....	الفقرة الثانية: إعداد التقرير النهائى.....
234.....	المطلب الثالث: الفصل في القضايا.....

- 234.....الفرع الأول: جلسات المجلس
- 235.....الفقرة الأولى: شروط صحة انعقاد جلسات مجلس المنافسة
- 238.....الفقرة الثانية: مداولة المجلس
- 239.....الفرع الثاني: قرارات مجلس المنافسة
- 239.....الفقرة الأولى: إصدار القرارات
- 241.....الفقرة الثانية: العقوبات المفروضة على مرتكبي الاتفاقات المحظورة
- 252.....الفقرة الثالثة: التدابير البديلة
- 259.....الفصل الثاني: آليات التدخل على المستوى القضائي
- 260.....المبحث الأول: دور الهيئات القضائية في رقابة الاتفاقات المحظورة
- المطلب الأول: رقابة قرارات مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري اختصاص أصلي
- 260.....
- المطلب الثاني: رقابة قرارات مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي اختصاص استثنائي
- 263.....
- الفرع الأول: مدى دستورية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري
- 264.....
- الفرع الثاني: مبررات إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى جهة قضائية
-عادية
- 272.....
- المطلب الثالث: إجراءات الطعن
- 274.....
- الفرع الأول: الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع
- 275.....
- الفرع الثاني: الطعن ضد القرارات الفاصلة في طلبات وقف التنفيذ
- 280.....
- الفرع الثالث: ضمانات المثول أمام القاضي المختص برقابة قرارات مجلس
-المنافسة
- 282.....
- المبحث الثاني: سلطات القاضي العادي عند النظر في قرارات مجلس المنافسة
- 285.....
- المطلب الأول: إلغاء قرار مجلس المنافسة
- 258.....
- الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية
- 287.....
- الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية
- 288.....
- المطلب الثاني: تعديل قرار مجلس المنافسة أو تأييده
- 288.....

298.....	الفرع الأول: تعديل قرار مجلس المنافسة.
290.....	الفرع الثاني: تأييد قرار مجلس المنافسة.
292.....	الفرع الثالث: حدود اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.
295.....	مطلب الثالث: وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة.
298.....	الفرع الأول: النظام الاجرائي لطلب وقف التنفيذ.
302.....	الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.
303.....	الفقرة الأولى: التلازم الزمني بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الطعن.
303.....	الفقرة الثانية: تقديم أسباب ودفع جدية دون المساس بأصل الحق.
304.....	الفرع الثالث: حالات وقف التنفيذ.
305.....	المطلب الرابع: اختصاص القاضي العادي بتسليط الجزاءات المدنية.
306.....	الفرع الأول: ابطال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
306.....	الفقرة الأولى: مجال تطبيق البطلان.
309.....	الفقرة الثانية: دعوى البطلان.
312.....	الفرع الثاني: تعويض الأضرار الناتجة عن الاتفاق المحظور.
315.....	الفقرة الأولى: أطراف الحق في طلب التعويض.
319.....	الفقرة الثانية: شروط قيام دعوى التعويض.
328.....	خلاصة الفصل الثاني.
329.....	خاتمة.
339.....	قائمة المراجع.
368.....	فهرس.

ملخص

ملخص

تعتبر حرية المنافسة ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الاقتصادي، غير أن هذه الحرية لا تعني ترك الأعوان الاقتصاديين يعبثون بقواعد السوق لأن ذلك سيؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة بفعل ممارسات منافية لها، لذلك لجأ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأوروبية والأمريكية إلى وضع مجموعة من القواعد القانونية من أجل المحافظة على النظام التنافسي و السير المنتظم لآليات السوق.

ويتضمن قانون المنافسة مجموعة من القواعد التي تهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة وممارستها بصورة مشروعة وحظر الممارسات المنافية لها، إذ ينص المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم) على حظر الاتفاقات الغير مشروعة إذا أدت إلى تقييد المنافسة في السوق، حيث ذكرت كأول ممارسة مقيدة للمنافسة في المادة السالفة الذكر في القانون الجزائري وكذا أغلب التشريعات المقارنة- لما لها من آثار خطيرة تمس بالسوق و الاقتصاد الوطني و المستهلكين- وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الآليات الكفيلة بحماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة.

وعليه فقد تطرقنا في هذه الرسالة إلى الأحكام الموضوعية لحظر الاتفاقات الغير مشروعة وذلك بالتطرق إلى كل من: مفهوم الاتفاق المحظور والشروط المتعلقة بحظره، إضافة إلى دراستنا لبعض نماذج الاتفاقات المحظورة و التبرير القانوني لها إذا ما استوفت الشروط المطلوبة. ضف لذلك فقد خصصنا جزء من هذا البحث لدراسة الوسائل القانونية لردع الاتفاقات المحظورة، وذلك بالتطرق إلى كل من آليات التدخل على المستوى الإداري(إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة)، إلى جانب تبيان دور الجهات القضائية في مكافحة الاتفاقات المحظورة ومراقبة قرارات مجلس المنافسة.

Résumé

La liberté de la concurrence est une nécessité indispensable dans le domaine économique. Toutefois, cette liberté ne prétend pas de laisser les agents économiques manipuler les règles du marché car cela entraînera sans nul doute l'élimination de la concurrence du fait des pratiques qui s'y opposent. C'est pourquoi, à l'instar des autres législations européenne et américaine, le législateur algérien a eu recours à une mise en place d'un ensemble de règles juridiques afin de maintenir le système concurrentiel et le fonctionnement régulier des mécanismes du marché.

Le droit de la concurrence comprend un ensemble de règles visant à maintenir la concurrence libre, à la pratiquer de façon réglementaire et à interdire les pratiques qui s'y opposent. En effet, le législateur algérien souligne à l'article 6 de l'ordonnance 03-03 (modifiée et complétée) l'interdiction des accords illégaux s'ils conduisent à restreindre la concurrence sur le marché. D'ailleurs, elle a été citée comme la première pratique restrictive de la concurrence dans l'article susmentionné selon la législation algérienne et dans la plupart des législations comparatives - en raison des graves conséquences qu'elles endurent au marché, à l'économie nationale et aux consommateurs. Cette étude vise à mettre en évidence les mécanismes susceptibles de protéger la concurrence libre des accords interdits. Dans cette thèse, nous avons évoqué les dispositions de fond interdisant les accords non réglementés en abordant : la notion d'accord interdit et les conditions de son interdiction,

De plus, nous avons étudié certains types d'accords interdits et leur justification légale lorsqu'ils répondent aux conditions requises. En outre, nous avons consacré une partie de cette recherche à l'étude des moyens juridiques pour stopper les accords interdits en abordant chacun des mécanismes d'intervention sur le plan administratif (Procédure de suivi devant le Conseil de la concurrence), et aussi par la mise en exergue du rôle des autorités judiciaires dans la lutte contre les accords interdits et le contrôle des décisions du Conseil de la concurrence.

Summary:

Freedom of competition is an indispensable necessity in the economic field. However, this freedom does not claim to let economic agents manipulate market rules because this will certainly lead to the elimination of competition because of the practices that oppose it. This is why; the Algerian legislation has used a set of legal rules in order to maintain the competitive system and the regular functioning of market mechanisms. Indeed, the Algerian legislation points out in Article 6 of Order 03-03 (amended and supplemented) the prohibition of illegal agreements

Competition law includes a set of rules aim at maintaining free competition, at practicing it in a regulatory manner and at prohibiting practices that oppose it. Indeed, the Algerian legislator points out in Article 6 of Order 03-03 (amended and supplemented) the prohibition of illegal agreements if they ended up restricting competition in the market. Moreover, it was cited as the first restrictive practice of competition in the abovementioned article under Algerian law and in most comparative legislation- duo to the serious consequences they have on the market, to the national economy and to consumers- this study aims to highlight mechanisms that can protect free competition from forbidden agreements. In this thesis, we referred to the substantive provisions prohibiting unregulated agreements by addressing: the concept of a prohibited agreement and the conditions of its prohibition, furthermore, we have studied certain types of prohibited agreements and their legal justification when they satisfy the required conditions. Additionally, we have devoted part of this research to the study of the legal means to stop prohibited agreements by addressing each of the intervention mechanisms at the administrative level (Follow-up procedure before the Competition Council), and also by highlighting the role of judicial authorities in the fight against prohibited agreements and the review of decisions of the Competition Council.