

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالبة:

مدانبي راوية

يوم:/...../2020

الإتفاقيات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	الرتبة	بوشريط حسناء
مشرفا	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	أستاذة محاضرة	لعور بدرة
مناقشا	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	الرتبة	دنش لبنى

السنة الجامعية : 2019 / 2020



﴿ نرفع درجات من

نشاء وفوق كل ذي علم

عليم ﴾

الآية - 76 - من سورة يوسف.



إلى روح والدي الطاهرة النقية التي شاءت الأقدار أن يغادر هذا العالم قبل الإنتهاء من هذا
العمل المتواضع

إلى أبي الذي أتضرع إلى الله تعالى العلي القدير أن يتغمده برحمته ومغفرته الواسعة ويسكنه
فسيح جنانه ويجعل قبره رياض من رياض الجنة ،

إلى من وهبتي الصبر وأهمتي العزيمة والشجاعة والتي ضحت بالكثير من أجلي ولا شيء
في الدنيا يعوضها

إلى أمي الغالية حفظها الله من كل شر ورعاها وأطال الله في عمرها ،

إلى كل أفراد عائلتي الأعزاء صغيرا وكبيرا ،

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بحرف ،

إليهم أهدي ثمرة جهدي.



شكر وتقدير

بعد أن من الله علي إتمام هذا العمل بعونه وتسديد سبحانه وتعالى ،
لا يسعني إلا أن أحمده وأشكره عز وجل، وهو الغني الحميد على ما أسبغ علي من نعمه ، وما
أمدّه من عون وتوفيق وسداد.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة الدكتورة "لعور بدره" على قبولها الإشراف على هذه
المذكرة ، وعلى إهتمامها البليغ بها وعلى كل النصائح والمجهودات التي قدمتها لي في سبيل
إنجازها ، والتي لم تبخل علي بكل ما يتطلبه هذا البحث من نصائح وتوجيهات.

جزاك الله عني كل خير أستاذتي الفاضلة،
متمنية لك دوام الصحة والعافية والتوفيق في مسارك العلمي والعملية.

مقدمة

مما لا شك فيه أن المعاملات الاقتصادية داخل السوق تخضع لمبدأ "المنافسة الحرة" ، وهذا الإقرار ظهر بداية مع دستور 1996¹ من خلال إستقراء نص المادة (37) منه "حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون" . وأدرجه كذلك التعديل الدستوري لسنة 2016² من خلال نص المادة (43) منه "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون" ، وهو ما يعكس مسايرة التشريع الجزائري للنظام الاقتصادي الحر في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي كانت قد تبنتها الجزائر، كخيار يمكن وصفه بالإجباري في سبيل الاندماج مع متطلبات المجتمع الدولي .

ومنه فإن حرية المنافسة هي نتاج نشاط مستمر داخل سوق تتعدد فيه المؤسسات المتنافسة دون شرط أو قيد ، فحرية المنافسة مبدأ مكرس بقوة القانون سخرت له ضمانات تشريعية و مؤسساتية متخصصة يتصدرها مجلس المنافسة.

تأسيسا على ما سبق، فإن حرية المنافسة كمبدأ دستوري تشتمل على مقتضيات حرية الاستثمار وحرية التجارة والصناعة كنتاج لتبني الجزائر لنظام إقتصاد السوق في ظل إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي تدريجيا، و تخليها الجزئي عن السيطرة و احتكار النشاط الاقتصادي من خلال المؤسسات الاقتصادية العمومية ، لتتبنى دور الدولة الحارسة الضابطة قانونا لهذه الأنشطة بموجب أنظمة قانونية وتشريعات خاصة ، مع فتح المجال لمشاركة القطاع الخاص للنشاط الإقتصادي بحرية في إطار ضبط قانوني إقتصادي من خلال قانون المنافسة³ ، وغيرها من القوانين المتعلقة بهذا المجال لمنع مختلف الممارسات التي تمس بحرية المنافسة في السوق ، أو ما يطلق عليها بالممارسات المقيدة للمنافسة . هته الأخيرة و استنادا إلى الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة⁴ كأصل عام سلوكات مشروعة و ضمانات مكرسة للمؤسسات الناشطة داخل السوق المعني ، بل وتعتبر كآلية من آليات تكريس المنافسة الحرة

¹ - التعديل الدستوري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 لسنة 1996.

² - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، المؤرخة في 7 مارس 2016.

³ - يعرف على أنه "مجموعة الأحكام التي ترمي إلى المحافظة على المنافسة بين المؤسسات ، بحيث تنقسم إلى قواعد لتهديب الممارسات الفردية للمتنافسين ، وقواعد لضمان حسن سير السوق " .

⁴ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 لسنة 2003.

في السوق، وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري حظر هذا النوع من الممارسات إذا كان من شأنها الإضرار بهذه الحرية ومنع أي إختراق للنصوص القانونية المنظمة لهذا القطاع الحساس الذي يساهم في إنتعاش أو فشل الإقتصاد الوطني من قبل المؤسسات.

التعريف بالموضوع: تبنى المشرع الجزائري نظام حضر العديد من الممارسات من خلال الأمر 03/03 و تعديلاته ، و لعل أهمها ما سماه الاتفاقات ، التي هي محل دراستنا وهي في الأصل ممارسة مشروعة ، تشكل في حال مشروعيتها متنفسا للمؤسسات داخل السوق ، كما تعمل على شأنها إنعاش المنافسة الحرة ، غير أن المؤسسات يمكن أن تغير من هذه السلوكات لتتعرض بها إلى تقييد المنافسة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، و مصطلح "الإتفاقات" محل خلاف من حيث الصياغة بين دارسي قانون المنافسة ، الأمر الذي جعله محط العديد من الانتقادات، بحيث جاء كترجمة للمصطلح الفرنسي (Entente) ويستعمله الفقه الفرنسي للدلالة على أشكال متنوعة ومختلفة للتفاهم بين المؤسسات الإقتصادية دون الإهتمام بالشكل أو القالب القانوني الذي يفرغ فيه هذا التفاهم ، وبهذا فإن ترجمة المشرع الجزائري خاطئة لأن الإتفاق هو (L'accord) ويختلف عن التوافق (L'entente) ، والإتفاق بهذا الشكل هو شكل من أشكال التفاهمات فقط وبالتالي التسمية الأصح هي التوافقات وليس الإتفاقات.

إن للتشريع المقارن دور أساسي في إرساء أحكام الإتفاقات المقيدة أو المنافسة للمنافسة كونها تعد من أهم الممارسات المنافسة لها ومعيار الحفاظ على إستقلالية المؤسسات المتنافسة في السوق ، وبطبيعة الحال فالتشريع الجزائري ليس بمنعزل عن هذا النهج القانوني وظهورها مرتبط بالمنافسة الحرة التي برزت معالمها قبل سنة 1989 مع الإصلاحات الإقتصادية الجذرية التي شهدتها النظام الإقتصادي في الجزائر وذلك إبتداء من نهاية الثمانينات . وبالتالي فإن التنظيم القانوني للإتفاقات الإقتصادية في القانون الجزائري كان نتيجة تكريس المشرع الجزائري لمبدأ "حرية المنافسة" الذي كان محل تطور تدريجي في إطار هذه الإصلاحات كضرورة حتمية للتصليح بعد فشل النظام الإشتراكي وما سببه من آثار سلبية على الجانب الإقتصادي والإجتماعي في البلاد ،فوضعت هذه الأخيرة بصمتها أولا على المؤسسة العمومية الإقتصادية بصدور القانون رقم 88-01 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية

الإقتصادية¹ بحيث تمتعت بموجبه ببعض الإستقلالية وأصبحت تخضع لقواعد السوق وبالضبط قواعد القانون التجاري² بعد العجز الذي حققته في النظام السابق من حيث عدم قدرتها على تحقيق الأهداف المرجوة منها وضعف إنتاجها وعجز ميزانيتها الذي أدى بالخزينة العمومية تحمل عبء دفع ديونها وتسوية إلتزاماتها.

وبغية تكريس إرادة الدولة في ظل هذا التوجه القانوني والإقتصادي الجديد المختلف تماما عن التوجه القديم صدر المرسوم رقم 88-201³ الذي يلغي فكرة إحتكار الدولة للنشاط الإقتصادي التي هي عصب النظام الإشتراكي ، إلا أنه لم يلق نصيبه من التطبيق على أرض الواقع كونه سن في إطار دستور 1976⁴ وبالتالي كان من الضروري إنتظار صدور الجديد الذي يتماشى ومقتضيات نظام إقتصاد السوق ألا وهو دستور 1989⁵ ، حيث جاء في مقدمته "ويتحقق فيه تحقق الإنسان بكل أبعاده " وهذا ما يدل على بوادر الحرية الفردية . كما نصت المادة (30) منه على أنه "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة الغقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية"، وبصدوره أعتبر "الدستور القانون" الذي تبنى أفكارا جديدة ، كما وصف "بالدستور البرنامج" ، إذ أصبحت هناك مرجعية لصدور قوانين تستجيب لمقتضيات التوجه الجديد للبلاد . و كنتيجة لذلك صدرت العديد من القوانين والأوامر ذات الصلة بموضوعنا ، بدءا بالقانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁶ الذي تناول بدوره ولأول مرة مبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها

¹ - القانون رقم 88-01 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988.

² - القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988.

³ - المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي الإفراد بأي نشاط أو إحتكار التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد 42، الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

⁴ - الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، العدد 94 ، الصادرة في 24 نوفمبر سنة 1976.

⁵ - دستور سنة 1989 الملغى لدستور سنة 1976 الصادر في 23 فبراير سنة 1989.

⁶ - القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 لسنة 1989 الملغى.

إقتصاد السوق ألا وهو "مبدأ حرية المنافسة" بشكل ضمني تم استتباطه من الأحكام القانونية الخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة ، و من بينها الإتفاقات المقيدة للمنافسة ، وتم تجريم هذه الممارسات إعتبارها من قبيل المضاربة غير المشروعة في ظل قانون العقوبات لسنة 1990¹ ، حيث نصت المادة (172) منه على أن "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط وفعأ أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك ... أو بالقيام بصفة فردية أو بناءا على إجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب" ، و الملاحظ أن هذه المادة إعتبرت الأعمال المذكورة الفردية أو الجماعية من قبيل المضاربة غير المشروعة ، وبالتالي فإنه تم التطرق إلى الإتفاقات المقيدة للمنافسة في القوانين العامة قبل صدور قانون خاص بالمنافسة . و تضييق نطاقها على السلع فقط دون الخدمات ، وبالتالي فقد إهتم فقط بالأسعار وجعل متابعتها من إختصاص القضاء ، وهو أمر طبيعي في فترة لا تزال الدولة لم تشهد إعترافا صريحا بقانون خاص لضبط هذا المجال ، الا انه لا يمكن انكار مساهمة هذه النصوص في تكريس هذه الإصلاحات لتشجيع التوجه اللبرالي الجديد.

ثم تلاها صدر الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة² ، الذي ألغى القانون السابق المتعلق بالأسعار وأشار بدوره صراحة إلى مبدأ الحرية التنافسية في إطار المادة الأولى منه "يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها ..." ، ولتكريسها بكل جدية خصص فصلا كاملا تناول فيه الأحكام خاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة ، وفصلا آخر للعقوبات المقررة لها على رأسها الإتفاقات المقيدة التي تشكل محور هام من هذه الممارسات، وتم في ظل هذا الأمر وضع ولأول مرة هيئة إدارية لضبط هذا المجال تتمثل في "مجلس المنافسة" ولكن في ظل الجو الواقعي الذي كانت تعيشه الجزائر آنذاك من عدم التقبل الكلي لهذا النظام الجديد وعدم وجود أرضية ملائمة وشاملة له ألغى هذا الأمر و أستبدل بقانونين جديدين

¹ - قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 يوليو 1990 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 الصادرة في 18 يوليو سنة 1990.

² - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، لسنة 1995.

يستجيبان أكثر لهذا النظام الإقتصادي الجديد ، وهما قانون المنافسة¹ و قانون الممارسات التجارية².

أهمية الموضوع: إن موضوع دراستنا يكتسي أهمية علمية بالغة كونه يعتبر من بين أهم المواضيع التي تتناولها القوانين المتعلقة بالمنافسة ، خاصة إذا ادركنا مشروعية الإتفاقات أصالة إلا إذا كان من شأنها تحريف المنافسة عن مسارها الطبيعي والحر في السوق ، وبالتالي فإن حظرها ليس إمتدادا للمبدأ ، بل يظهر من خلال نتيجة الإتفاق في حد ذاته فهي التي تحدد حظر اللاتفاق من عدمه (الترخيص به)، ومن جهة أخرى فتقييدها له آثار وتداعيات سلبية على السوق الذي يشكل القلب النابض لنظام إقتصاد السوق الذي لا يستقيم بقواعده من غير أحكام قانونية تمنع كل الممارسات أو التوافقات التي تشكل تقييدا لهذه المنافسة.

فلأمر 03-03 وجد أساسا لتنظيم قواعد المنافسة وذلك بوضع أحكام قانونية تكرر "مبدأ المنافسة الحرة" في السوق من خلال السماح بكل ممارسة لتتماشى ومقتضيات اللعبة التنافسية الحرة والنزيهة ، وكل إتفاق يشكل قيمة مضافة للسوق ومنه للإقتصاد الوطني. وفي مقابل ذلك حظر ومنع أي إتفاق أو ممارسة من شأنها تضيق المجال الحر للمنافسة والمساس بها و يشمل ذلك الإتفاقات في حال تقييدها للمنافسة ، خاصة وأن المخالفات التي تقوم بها المؤسسات غالبا ما تتعلق بشكل أو بآخر بهذه الإتفاقات.

هذا وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع العملية من ناحية مواجهة المنتجات الوطنية إلى منافسة شديدة من طرف المنتجات الأجنبية في ظل انفتاح السوق ، بالنظر لعوامل عديدة منها اهمها الجودة التي تتحكم فيها بطبيعة الحال الإمكانيات المادية ، البشرية ، التكنولوجية ، وكل هذه العوامل العلمية منها والعملية تكرر الأهمية التي يكتسيها موضوع دراستنا.

¹ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 لسنة 2003.

² - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

إشكالية الموضوع: رغبة منا بالإحاطة بكل ما يتعلق بالإتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال الإستعانة بالأحكام القانونية المتعلقة بها بداية بأول تشريع للمنافسة إلى غاية آخر تعديل له . نورد في دراستنا هذه ما رأيناه جديرا بالدراسة في سياق الإجابة على الإشكال التالي:

ما مدى فعالية التنظيم القانوني للإتفاقات المقيدة للمنافسة في تكريس مبدأ المنافسة الحرة ؟ .

أسباب الدراسة: هناك عدة عوامل أثارت اهتمامنا لدراسة هذا الموضوع ليكون محل بحثنا ومستفرغ جهدنا ، من بينها ان انجاز هذه المذكرة من متطلبات ستكمال الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال . فضلا عن ميلنا إلى مثل هذه المواضيع كونها تتسم بالديناميكية والتجدد ، وهو من الأمور التي نعيشها واقعيًا ، ورغبة منا في محاولة إثراء هذا النوع من المواضيع نظرا لقلّة المصادر الفقهية القانونية المتخصصة مما يجعل عملنا محاولة متواضعة للمهتمين . ولعل من الأسباب كذلك التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هو حداثة المواضيع المتعلقة بالمنافسة خاصة ما يتعلق منها بالممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها الإتفاقات وغيرها ، ومنه من أجل إثراء المعارف أكثر حول حدود مشروعية هذه الأخيرة كون أن كل التعاملات التي تتم بين المؤسسات في السوق هي عبارة عن عقود بإختلاف أنواعها والعقد هو عبارة عن **إتفاق** بين إرادتين فأكثر لإحداث أثر قانوني مشروع في ظل قلة الوعي في ما يتعلق بالمنافسة بشكل عام و بالإتفاقات التي تشكل محورا هاما في قانون المنافسة على وجه الخصوص . لأن مثل هذه الممارسات بقدر مالها من آثار إيجابية في التناسق والتعاون بين المؤسسات وتحقيق الأرباح مما يعود ايجابا على الإنتاج ، التوزيع إلى غير ذلك ومنه على الإقتصاد الوطني (مشروعية الإتفاقات). فلها كذلك تداعيات سلبية قد تعطل إنتعاشه (الإتفاقات غير المشروعة) ، ناهيك عن المخاطر التي قد تسببها للمستهلك كطرف ضعيف توجه له مباشرة المنتوجات ، خاصة تلك التي تشكل محور حاجياته الأساسية من خلال خرق حقه في الإختيار ، زيادة الأسعار وتحديدها بشكل يخرج عن نطاق قدرته الشرائية ...إلخ، وفضلا عن ذلك الأضرار التي قد تسببها للمؤسسات الأخرى المتواجدة في نفس السوق المعني.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحقيق هدف رئيسي ألا وهو تبيان النظام القانوني المتعلق بالإتفاقات المقيدة للمنافسة ، وتأثيرها على مبدأ المنافسة الحرة على ضوء

التشريع الجزائري على أساس أنها تحتل محور أساسي من قانون المنافسة ضمن ما يسمى بالممارسات المنافسة للمنافسة، هذا الهدف ندرج في تحقيقه من خلال أهداف أخرى جزئية وهي كالتالي:

* إبراز موقف المشرع الجزائري اتجاه الإتفاقات المقيدة للمنافسة بين إباحتها أصالة من جهة وحظرها إستثناء من جهة أخرى من خلال التنظيم القانوني المتعلق بقوانين المنافسة.
* استقراء ضوابط الإتفاقات من خلال النصوص القانونية الناظمة لها ومنه الوقوف على كيفية تعامل المشرع مع هذه النصوص.

* تشخيص إمكانية الكشف عن هذه الإتفاقات وإثباتها بشكل سلس من عدمه.
* تقييم موقف المشرع في التصدي للإتفاقات المحظورة من خلال آليات حصرها.
* تبيان مدى تكريس المشرع لمبدأ المنافسة الحرة من خلال الضمانات القانونية المعول عليها في مجال الاتفاقات المباحة او الإتفاقات المحظورة.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: "شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ، الفرنسي والأوروبي) ، الباحثة لاكلية نادية ، أطروحة ماجستير، جامعة وهران، 2011-2012.

تضمنت هذه الدراسة التي تقع في 195 صفحة ، مقدمة وبابين وخاتمة.
حيث تطرقت هذه الدراسة في الباب الأول إلى حظر الممارسات والأعمال المدبرة في فصلين من خلال التطرق إلى شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة وكذا إلى أمثلة عن الممارسات والأعمال المدبرة.

في حين خصصت الباب الثاني لتبرير الممارسات والأعمال المدبرة من خلال التطرق إلى ميدان تطبيق التبرير وكذا إلى العقوبات الردعية للممارسات والأعمال المدبرة.
وأوجه الخلاف بين الدراستين تكمن في :

من حيث المنطلق القانوني لكل من الدراستين ، فنجد هذه الدراسة خصصت للمقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي أما دراستنا فكانت على ضوء التشريع الجزائري فقط من خلال إعتادنا على المنهج الوصفي التحليلي وليس المقارن.

تناولت هذه الدراسة كل الممارسات المحظورة في قانون المنافسة دون أن توضح كل ممارسة على حدى ولم توضح الطائفة التي ينتمي إليها كل عمل محظور لأن كل ممارسة تتجزأ لعدة صور وأفعال ، ومن بينها بطبيعة الحال الإتفاقات المقيدة وهي في نفس الوقت تعتبر موسعة أيضا على خلاف دراستنا التي خصصت لنوع واحد فقط من الممارسات ألا وهي الإتفاقات، ونجدها كذلك أغفلت العديد من النقاط فيما يخص هذه الأخيرة فلم تتناول إلا البعض منها ونفس الشيء فيما يخص المبررات القانونية لها على عكس دراستنا التي كانت تحتوي على كل جزء يتعلق بالموضوع.

إعتمدت هذه الدراسة من حيث الجانب الردعي للممارسات والأعمال المدبرة على العقوبات التي تصدر عن المجلس وتلك التي تصدر عن القضاء مثلها مثل دراستنا لكن إعتمدت فيها على العموميات في الإجراءات خاصة العقوبات ولم يكن واضح من خلال الخطة المتبعة فيها العقوبات الخاصة بكل ممارسة على حدى.

الدراسة الثانية: "سلطة مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة"

للدكتورة بن يسعد عذراء، أطروحة دوكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016. تتضمن هذه الدراسة التي تقع فيما يربو عن 300 صفحة، مقدمة وفصلين وخاتمة.

حيث تطرقت هذه الدراسة في **الفصل الأول** إلى القواعد الموضوعية لإختصاص مجلس المنافسة في مبحثين من خلال التطرق إلى ماهية الإتفاقات المقيدة للمنافسة وكذا شروط حظر الإتفاقات والإستثناءات الواردة عليه.

في حين خصص **الفصل الثاني** منها لإجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة في مبحثين من خلال التطرق إلى كل من تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة وكذا التحقيق في الإتفاقات المقيدة للمنافسة.

وأوجه الإختلاف بين الدراستين تكمن في :

من حيث المنطلق القانوني لهما فهذه الدراسة لم تحدد من خلال عنوانها التشريع الذي ستعتمده في جميع مراحل وأجزاء الدراسة ، أما دراستنا فخصصت في إطار التشريع الجزائري كتشريع رئيسي مع الإستخدام في بعض المواضيع أسلوب المقارنة بين التشريعات خاصة الفرنسي لتوضيح المعالم أكثر. هذه الدراسة تناولت الإتفاقات المقيدة للمنافسة من جانب

إعتبارها كإختصاص من إختصاصات المجلس الرديعية كونه سلطة الضبط في هذا المجال في حين تناولت دراستنا كل ما يتعلق بالإتفاقات أي دراسة التنظيم القانوني لها على ضوء التشريع الجزائري كضمانة لتكريس حرية المنافسة في السوق على أساس مبدأ مشروعيتها.

تعتبر هذه الدراسة موسعة نوعا ما عن دراستنا كونها تقع في درجة علمية (دكتوراه) أعلى من دراستنا (ماستر)، وهذا لا يعني أنها لا تحتوي على نقائص من حيث تغطية الموضوع، فلم تتناول كل المبررات القانونية للإتفاقات المقيدة فلقد أهملت مبرر التصريح بعدم التدخل الذي يعتبر إستثناء مهم أسس على نص قانوني (م 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة) ، وكذا لم توعي كيفية إثبات الإتفاقات في ظل صعوبة ذلك في الواقع العملي ، في حين ان كل هذه العناصر تناولتها دراستنا بالتفصيل وفي مقابل ذلك نجدها أسهبت في الإطار الإجرائي أكثر خلاف دراستنا.

منهج الدراسة: لا يمكن دراسة أي موضوع أكاديمي دون إتباع طريقة وأسلوب منهجي معين لأن التفكير الممنهج والمنظم للباحث هو الذي يقوده للوصول إلى حقائق ومعارف علمية دقيقة يمكن تعميمها والأخذ بها ، وتبعا لذلك إعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كونه المنهج الذي يتماشى وطبيعة الدراسة والإشكالية المطروحة، الذي يعتمد بدوره على التحليل والنقد والتعليق بالدرجة الأولى وذلك بالتطرق إلى توضيح موقف المشرع في كل جزئية من جزئيات الدراسة، مع إعمال المقارنة كأسلوب في الشرح والتفصيل بين التشريع الجزائري والقوانين المقارنة خاصة التشريع الفرنسي وكذلك المقارنة بين مبادئ قانون المنافسة وما يتعلق به من تشريعات والواقع العملي ، خاصة لما نتكلم عن التطبيق الفعلي لهذه النصوص ،وكذا من ناحية تقييم الدور العملي الذي يلعبه مجلس المنافسة في ضمان السير الحسن للسوق.

وبناء على ما تم تقديمه تأتي مذكرتنا في مقدمة وفصلين رئيسيين وخاتمة :

الفصل الأول: إباحة الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري

ومن خلاله نبرز في مبحثين

المبحث الأول: مفهوم الإتفاقات المشروعة في قانون المنافسة

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لإباحة الاتفاقات في قانون المنافسة

الفصل الثاني: حظر الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري

ومن خلاله نبرز مبحثين

المبحث الأول: مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة

المبحث الثاني: قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة

الفصل الأول
إباحة الإتفاقات في قانون
المنافسة الجزائري

الفصل الأول

إباحة الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري

إن التنظيم القانوني المتعلق بقوانين المنافسة يهدف إلى خدمة المصلحة الإقتصادية العامة دائما ولا يهدف فقط إلى مواجهة الممارسات الضارة بالمنافسة والماسة بسلامة سير السوق، وهذا ما يترجم مرونة القواعد والأحكام المطبقة على الإتفاقات المقيدة للمنافسة، لذلك نجدها تقوم على نظام الإباحة النسبية بالنسبة للمشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة ، وبمعنى آخر إعتبرها كممارسة مشروعة أصالة وإحدى آليات حماية وترقية المنافسة الحرة في السوق من أجل خلق بيئة تنافسية فعالة تعمل على إرضاء المستهلكين من خلال توفير منتجات بأسعار مناسبة وأعلى جودة، والمنتجين على حد سواء من خلال ماتدعمه المنافسة من الحصول على نصيب أكبر من السوق من خلال ما توفره من حوافز لإستمرارية التطوير والإبتكار مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسيا وأفقيا ،وبالنسبة للمجتمع ككل لما توفره المنافسة من إستخدام أمثل للموارد المتاحة وذلك رغبة منه في تحقيق الفعالية الإقتصادية بما يعود بالنفع على السوق الإقتصادي ومنه على الإقتصاد الوطني عموما ، لذلك نجده قد حرص على منع إستغلال هذه الإتفاقات بغرض تقييد الحرية التنافسية لتحقيق مصالح إقتصادية خاصة لأنها بذلك تخرج من نطاق المشروعية إلى مجال الحظر، هذا وأورد بعض المبررات القانونية التي تدعم مشروعيتها تكريسا لمبدأ المنافسة الحرة بغض النظر عن شكل المبرر في حد ذاته سواء كان نص قانوني (تشريعي، تنظيمي) أو تصريح أو ترخيص إداري أو غيره من الأشكال، إلا أن هذه الإباحة بحكم إرتباطها بتقييد المنافسة فكانت محل خلاف كبير بين الفقهاء وذلك بين مؤيد ومعارض .

وكان هذا الجدل حول "إلى أي مدى يمكن إباحة إتفاق ما متى كان نفعه أكثر من ضرره؟"، حيث يجدر بنا الإشارة إلى أن هذا الخلاف كان متعلق بكل الممارسات المنافية للمنافسة ومن بينها الإتفاقات المقيدة للمنافسة ، يؤكد جانب من الفقه أنه وبغض النظر عن شكل ومحتوى الإتفاق فهو ضار ومفيد في نفس الوقت ولا يمكننا القول بوجود إتفاقات ضارة وأخرى نافعة ، على أساس أن السماح بمثل هذه الممارسة المنافية للمنافسة يعد تناقضا مع فكرة حظرها كإستثناء عن أصلها المشروع . إلا أن الواقع أثبت خلاف ذلك بحيث توصل بعض الفقهاء إلى أن بعض الحالات نكون أمام الوسيلة الأمثل لتحقيق معايير معينة ، لتلبية

الإحتياجات الإقتصادية والإجتماعية وتحقيق أحسن خدمة للمستهلك والمجتمع على حد سواء ألا وهي الممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها الإتفاقات لذلك لا يكون أمامنا حل إلا السماح بها وتبرير شرعيتها وتشجيعها في إطار حدود معينة ، بغية التكريس الأمثل لحرية المنافسة التي تأكد أن لكل مؤسسة الحق في تدعيم مكانتها التنافسية في السوق مع إحترامها لقواعده وكذا المؤسسات الموجودة فيه، وهذا ما يترجم توجه أغلبية الأنظمة القانونية والسير على هذا النهج القانوني متى توفرت شروط معينة ووفقا لمعايير محددة ، أو من خلال التأكيد على حصر الحظر كإستثناء على الأصل العام في حدود معينة وبإتباع إجراءات معينة أو كلاهما ، حيث أن كل من والإباحة والحظر مناطه المصلحة الإقتصادية العامة في إطار توظيف حرية المنافسة لتحقيق التنمية الإقتصادية¹.

وعلى غرار باقي التشريعات نجد أن المشرع الجزائري في ظل قوانين المنافسة سار على نفس النهج ونص على بعض المبررات القانونية للإتفاقات المقيدة للمنافسة² وذلك بدليل المادة 08 من الأمر 03-03³ بحيث تناول فيها الحالات التي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة كسلطة ضبط للسوق ممثلة للإدارة (الدولة) في هذا المجال وذلك في إطار الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة وترك ذلك لسلطته التقديرية ووفقا للمعلومات التي تقدم له ، مع الإحالة الى التنظيم للتفصيل أكثر في هذا النوع من الإستثناءات وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-175⁴ المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل ، فضلا عن ذلك أيضا نجد أن المشرع أشار ألى نوع آخر من الإستثناءات بموجب المادة 09 من الأمر 03-03⁵ وبدورها نصت على ثلاث أنواع من المبررات ، وثم تباح بموجبها الإتفاقات المقيدة للمنافسة التي يصدر في حقها نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له يقر بمشروعيتها بغض النظر عن تقييدها للمنافسة ، أو تلك الإتفاقات التي تحقق إعتبارات إقتصادية (التطور

¹- قابة صوراية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2017 ، ص 63 ، 64.

²- ظهرت مباشرة بعد التغييرات التي مست قوانين المنافسة ضرورة للتماشي مع كل من نظام الإقتصاد الحر والتشريعات الأجنبية.

³- المادة 08 من الأمر رقم 03-03 (قبل التعديل) المتعلق بالمنافسة.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005 ، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 لسنة 2005.

⁵- المادة 09 من الأمر رقم 03-03 (قبل التعديل) المتعلق بالمنافسة.

الإقتصادي أو التقني ، تعزيز الوضع التنافسي...) أو إجتماعية ألا وهي المساهمة في تحسين مستوى التشغيل وذلك بإتباع إجراءات معينة كشرط إلزامي وإجراء قانوني لكي يتمكن المعنيين بإلتفاق الذي بإمكانه أن يقيد المنافسة من هذه العوامل ليتم بذلك ترخيصه .

حيث يجدر بنا الإشارة إلى أن كل من المادتين 08 ، 09 تنصان على إستثنائين مختلفين تماما عن بعضهما البعض ، وينتج عنهما آليتان قانونيتان مختلفتان هما ، التصريح والترخيص ومن ثم فإنه لا يصح القول بأن الترخيص هو الآلية القانونية الوحيدة التي تتفرد بها الإدارة أو الدولة لسيط رقابتها وتنظيمها لنشاطات الأفراد في ظل وجود وسائل أخرى من بينها التصريح ، وذلك يجعل كل منهما مفهومين متقاربان ولعل ذلك ما قد أدى في غالب الأحيان إلى فهم و إستخدام المصطلحين بشكل خاطئ وبعيدا عن مقصدهما الحقيقي¹ ولا يمكننا بذلك التطرق لهذه الأنواع من الإستثناءات إلا بالتطرق إلى المفهوم العام للإتفاقات وما ترتكز عليه من شروط و معايير وكذا معرفة القوالب التي تأتي من خلالها ، وللتفصيل أكثر و بناءا على هذا المنطلق إرتأينا تقسيم الجزء الأول من الدراسة إلى:

المبحث الأول: مفهوم الإتفاقات المشروعة في قانون المنافسة

المبحث الثاني: التأصيل القانوني للإتفاقات في قانون المنافسة

¹ - عبد الرحمن العزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2007 ، ص 165.

المبحث الأول

مفهوم الإتفاقات المشروعة في قانون المنافسة

تعد المنافسة الحرة ركنا أساسيا من أركان إقتصاد السوق الحر وعنصر فعال لضمان إستمرارية هذا النظام، وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء كانوا منتجين أو مستهلكين، بحيث يقتضي ضمان وتدعيم قوى السوق وحرية المنافسة وضع قواعد لحماية النظام العام الإقتصادي، إذ يعد وضوح وإستقرار المراكز القانونية من أهم الشروط اللازمة لقيام الأشخاص بالحساب الإقتصادي السليم في ظل نظام إقتصاد السوق لذلك تعتبر تشريعات حماية المنافسة آليات الضبط المناط بها حماية الحرية الإقتصادية ، وإقامة نظام عام إقتصادي لتحقيق الفعالية الإقتصادية ورفاهية مجموع المستهلكين.

لذلك حاول المشرع وضع آليات قانونية لحمايتها وضمان حريتها بما يعود بالنفع على المستهلك وعلى السوق الاقتصادي ، ومن ثم الإقتصاد الوطني ككل. ومن بين هذه الآليات نجد الإتفاقات الإقتصادية في جانبها المشروع ومنع أي إستغلال منحرف وغير قانوني لها (تقييد وعرقلة حرية المنافسة في السوق)، لأن وكما أشرنا سابقا فالمؤسسات الإقتصادية غالبا ما تستغل هذا النوع من الممارسات المناهضة للمنافسة بشكل يضر بالسوق ويقيد المنافسة فيه لتلبية مصالحها الإقتصادية الخاصة . كون المبدأ الأساسي التي تقوم عليه الحياة الإقتصادية ، أو العلاقات الإقتصادية ألا وهو "مبدأ التنافس" لا يحقق إثبات وجود المؤسسة داخل السوق وفرض قوتها الإقتصادية من وجهة نظرها ، فتبرر لذاتها اللجوء إلى طرق إحتيالية لتحقيق أكبر قدر من القوة والهيمنة الإقتصادية على سوق معين ، وتحقيق أكبر عوائد وأرباح إقتصادية لضمان إستمرار وجودها وفي مقابل ذلك تحقيق أقل خسائر ممكنة لتفادي أي ضعف إقتصادي ، إلا أن مثل هذه السلوكات تعد غير مشروعة قانونا.

وللإحاطة أكثر بالمفاهيم الأساسية المتعلقة بالإتفاقات الإقتصادية المشروعة إرتأينا

تناول هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى:

تعريف الإتفاقات المشروعة

عناصر الإتفاقات المشروعة

ظوابط الإتفاقات المشروعة

أشكال الإتفاقات المشروعة

المطلب الأول

تعريف الإتفاقات المشروعة

إنطلاقاً من فكرة مشروعية الإتفاقات كآلية موضوعية لضمان وتكريس مبدأ المنافسة الحرة فيجب تحقيق هذا المبدأ ، حفاظاً على السير الحسن للسوق في ظل أجواء تنافسية حرة وشرعية ومنه ضمان توازن وابتعاش الإقتصاد الوطني، ولهذا سنتعرف من خلال هذا المطلب على المقصود بالإتفاق المباح على كل من المستوى القانوني وعلى مستوى ماهو متناول بين الشراح والفقهاء الدارسين لهذا الموضوع ، لكشف وجهات نظر وموقف التشريعات عموماً و التشريع الجزائري بصفة خاصة من فكرة الإتفاقات المشروعة من جهة وفهمها والتعمق فيها أكثر من خلال ما قدمه الفقهاء من شروحات بشأنها . وللتفصيل أكثر إرتأينا تقسيم المطلب الأول تحت عنوان تعريف الإتفاقات المشروعة إلى :

الفرع الأول: التعريف التشريعي للإتفاقات المشروعة

لقد إستخلصنا فكرة الإتفاقات الإقتصادية المشروعة من خلال صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالإتفاقات المقيدة للمنافسة في حد ذاتها من خلال قوانين المنافسة إبتداءً بالقانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى إلى غاية الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى بدوره الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

ف نجد المادة (26) من القانون رقم 89-12 تنص على أن " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون ، الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية والتي ترمي إلى..."¹ ، فإستناداً للشق الأول من الفقرة الأولى من هذه المادة قبل عبارة "والتي ترمي إلى" فإنه يعتبر مشروع كل سلوك أو عمل أو معاهدة أو إتفاق صريح كان أم ضمنياً خارج عن مجال تقييد المنافسة في السوق وليس له غرض تحريفها أو عرقلتها ، بحيث نلاحظ من خلال النص أن المشرع الجزائري لم يكن دقيق في صياغة المصطلحات وهذا لربما راجع إلى الفترة الزمنية التي صدر فيها هذا القانون ، فقد صدر في فترة كانت فيها الجزائر في مرحلة إنتقالية من نظام إقتصادي إلى آخر مختلف تماماً عن سابقه وبالتالي فهي فترة حساسة نوعاً ما لم يتم بعد الهضم والتقبل الكلي والفهم الدقيق للنظام الجديد

¹ - المادة 1/26 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى ، التي تنص على :

« Sont illicites et réprimées conformément aux dispositions de la présente loi, les pratique et actions concertées, convention et ententes expresses ou tacites tendant à... ».

(الرأسمالي)، هذا ونلاحظ كذلك أنه لم يعرف الإتفاقات المشروعة شأنها شأن الإتفاقات المقيدة وإكتفى فقط بتعداد أشكالها وهي الممارسات والعمليات المدبرة ، المعاهدات ، الإتفاقات الصريحة أو الضمنية ، واختصرها على الأشخاص الذين يحملون صفة التاجر دون غيرهم من الذين يقومون بإتيان عمليات إقتصادية بهدف تحقيق أرباح ولكن لا يتمتعون بصفة التاجر كالحرفيين ،الصناع¹... .

ثم بعد ذلك إنتقل بفكرة هذه الإتفاقات مباشرة إلى القوانين الخاصة و المتعلقة بالمنافسة إبتداء من أول قانون ألا وهو الأمر 95-06 الملغى² ، فنجد في المادة (06) منه نص على أن "تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف..."³، فمن خلال القراءة السطحية للسطر الأول من نص المادة نلاحظ أن المشرع ضبط صياغة بعض المصطلحات فإستبدل مصطلح "الإشريعة" ب "تحضر" وعبارة "العمليات" ب "الأعمال" لكي تتناسب أكثر ومجال المنافسة والأعمال، وكذا مصطلح "المعاهدات" ب "الإتفاقيات" في حين أن كل من المصطلحين لهما مفهوم واحد ويستخدمان في إطار ما يسمى بالعلاقات الإقتصادية الدولية (الإتفاقيات الإقتصادية الدولية) وأكد من جهة أخرى على عدم أهمية طبيعة الإرادة المنشأة للإتفاق في حد ذاته فيعتد بها سواء كانت صريحة الوجود أو ضمنية يستخاص وجودها من الظروف الملازمة للإتفاق.

وبعد ذلك ألغى الأمر 95-06 وأستبدل بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بحيث كذلك تناول الإتفاقات الإقتصادية المباحة وتكلم عنها في المادة (06) بنفس الشكل والصياغة التي تناولها الأمر السابق بإستثناء ضبطه لصياغة العبارة "في سوق ما" « dans un meme marché » ، وأصبحت "في نفس السوق أو في جزء جوهري منه" «dans un meme marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci» وذلك دون تقديم أي تعريف لها.

وإنطلاقاً من هذه النصوص فإن كل الأعمال والممارسات التي تنطوي تحت مسمى "الإتفاقات" والتي لا تهدف ولا يمكنها أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو

¹ - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 26 .

² - المرجع نفسه ، ص 26 ، 27 .

³ - المادة 1/06 الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى ، التي تنص على :

« Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet..., les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à... » .

الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه والمجردة من أي تقييد حال أو مستقبل الوجود للمنافسة فإنها تعتبر إتفاقات وأعمال مشروعة ولا يعاقب عليها وفق أحكام هذا القانون . إن عدم تعريف المشرع للإتفاقات المشروعة والمحظورة على حد سواء يشكل عبئا وإمكانية وجود صعوبات على الهيئات الإدارية والقضائية المختصة في حماية المنافسة وضبط السوق على مستوى التشريع الجزائري في النظر والفصل في المسائل والقضايا لأن بين إباحة وحظر الإتفاقات فرق بسيط وبصعب إثباته (مجلس المنافسة ، القضاء ، هيئات الضبط القطاعية)¹ ، وتكييف الوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً .

وإنطلاقاً من فكرة أن المشرع الجزائري لم يعرف الإتفاقات المشروعة فإننا ما علينا إلا الإستئناس ببعض المفاهيم و التعريفات الفقهية وذلك من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإتفاقات المشروعة

بما أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الإتفاقات المباحة شأنها شأن الإتفاقات المقيدة للمنافسة فإن وفقاً للقواعد العامة "العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"² بغض النظر عن تمييز بعض الفقهاء بين العقد والإتفاق على أساس أن العقد أخص من الإتفاق وهذا الأخير أوسع نطاقاً من العقد، ولكن بما أن القواعد العامة (القانون المدني) أشارت إلى أن العقد هو إتفاق فلا مجال للتفريق بينهما.

وبالتالي فإن الإتفاقات بشكل عام هي عبارة عن توافق إرادتين فأكثر (إيجاب وقبول) على إحداث أثر قانوني (منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما) أو بمعنى آخر إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه³.

بالنسبة لإنشاء إلتزام كأثر قانوني للإتفاق أو العقد يكون في عقد البيع مثلاً فهذا الأخير ينشأ إلتزامات على عاتق كل من البائع والمشتري (تسليم المبيع والثمن)، أما بخصوص

¹ - تحتوت زين العابدين ، "الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية" ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 05 ، جانفي 2014 ، ص 83 .

² - المادة 54 من من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 31 ، لسنة 2007.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول -نظرية الإلتزام بوجه عام-مصادر الإلتزام-) ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان (بيروت) ، 2000، ص 149.

الإتفاق على نقل الإلتزام فينطبق على الحوالة (حوالة الحق أو الدين أي نقله من دائن إلى آخر أو من مدين إلى آخر)، أما الإتفاق على تعديله يكون بالنسبة للإتفاق الذي يضاف له شرط ما كأن يقترن بأجل مثلا أو شرط واقف إلى غير ذلك ، أما الإتفاق على إنهاء العقد فيكون بالوفاء بالدين، ولا يكون إتفاقا إلا إذا تم من خلاله إحداث أثر قانوني معين يمكن إثباته من خلال الظروف الملائمة للإتفاق وإلا لا يعد إفاق بمعناه القانوني¹.

وعليه فإن الإتفاقات الإقتصادية المشروعة هي توافقات يقوم بها عدة أعوان إقتصاديين (مؤسستين فأكثر) مستقلين بإرادتهم الحرة على إحداث أثر قانوني إقتصادي مشروع مجرد من أي شكل من أشكال تقييد المنافسة في سوق واحدة للسلع والخدمات. كما يمكننا أن نعرفها على أنها أفعال أو سلوكيات أو ممارسات تأتي بمساهمة (مشاركة) عدة مؤسسات إقتصادية لتحقيق غرض أو أثر مشروع لا طالما كانت لا تحرف المنافسة في السوق.

أو كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو إتفاق ضمني أو صريح أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق إذا كان محله أو غرضه لا يرتب عنه تحريف المنافسة عن مسارها الطبيعي في السوق.

الإتفاق هو التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الإقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تقوم على أساس وغرض مشروع خالي من أي تقييد للمنافسة في السوق واحدة للسلع والخدمات.

فالإتفاق بشكل عام يستدعي إقتران مجموعة إيرادات ممثلة من خلال مجموعة من المؤسسات تتمتع بإستقلالية في إتخاذ القرار ، بحيث يشترط وجود إمكانية لكل واحدة منها مساهمتها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق في سبيل إيجاد هدف مشترك بينهم ، وبمعنى آخر فلا يتحقق الإتفاق إلا بإنصراف إرادة كل مؤسسة معنية به تتمتع بسلطة القرار للإنخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الإستقلالية المعترف بها لكل منها، لأن المنافسة في السوق الإقتصادي تقتضي ضمان

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 150.

إستقلالية قرار كل المتعاملين الإقتصاديين من كل الجهات سواء من حيث تحدي الأسعار،
الدخول في السوق، الشروط العامة للبيع إلى غير ذلك¹.

ومن هذا المنطلق فإن الإتفاقات المباحة تشمل كل العمليات الإقتصادية التي يتم
فيها التنسيق بين المشروعات او بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية كمتعاملين
إقتصاديين في أسواق السلع والخدمات شريطة أن تكون أسواق منظمة تحكمها قواعد المنافسة
الحرّة ، بحيث تهدف إلى تحقيق أغراض إقتصادية مشروعة لا تؤدي إلى تحريف قواعد اللعبة
التنافسية الحرّة والنزيهة.

وعموما فالإتفاقات في أغلب التشريعات هي إتفاقات وأعمال مباحة أصالة حتى
يتحقق فيها شرط خرق المنافسة وتحريفها عن مسارها الطبيعي والسليم في السوق تكريسا لحرية
المنافسة أو بجعلها أعمال مشروعة لا غبار عليها إذا كانت تحقق نتائج أو إعتبرات إقتصادية
وإجتماعية معينة تساهم في الصالح العام الإقتصادي والإجتماعي وهذا ما سنتناوله في المبحث
الموالي، بحيث قد تتخذ شكل قانوني معين او تكون مجرد تفاهات أو تنسيقات مشتركة بين
أطرافه وهذا ما سنتناوله في العناصر الموالية.

المطلب الثاني

عناصر الإتفاقات المشروعة

بناء على فكرة أن الإتفاقات في نطاق المنافسة هي أفعال أو تصرفات مشروعة
ومباحة في أصلها العام ، ويمسها الحظر إذا ساهمت أو كانت تأثر أو تهدف أو بإمكانها أن
تهدف إلى عرقلة وتقييد الحرية التنافسية في الأسواق الإقتصادية تكريسا وتشجيعا لمبدأ التنافس
الحر ، وبالتالي يلزم توافر جملة من العناصر والمعايير لكي نكون أمام إتفاق إقتصادي في
سوق معين وليس بالضرورة أن يكون هذا الإتفاق كإتفاق مقيد للمنافسة، بحيث يجب أن تكون
هناك إرادة مستقلة نابعة من أطراف الإتفاق ووجود هذا الأخير وتوافر إمكانية تعزيز هذه
الإتفاقات للعلاقات الإقتصادية بين المتعاملين الإقتصاديين المبنية على أساس الحرية والنزاهة
وهذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى :

¹ - ناصري نبيل ، "تنظيم المنافسة الحرّة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك" ، المجلة الجزائرية للعلوم
القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، دون عدد ، دون
تاريخ نشر، ص 120.

الفرع الأول: أطراف الإتفاق في نطاق قانون المنافسة

سنتناول من خلال هذا الفرع الأشخاص الذين يعتبرون أطراف في الإتفاق بشكل عام بإعتباره آلية لتكريس الحرية التنافسية في السوق ، وما يجب أن يكون عليه رضا وإرادة كل طرف منهم والصفة القانونية لهذه الإرادة ، وأساس أطرافه يرتكز على أربعة عناصر :

أولا: المؤسسة كطرف في الإتفاق: تعتبر المؤسسة الإقتصادية النواة الأساسية و المحور الرئيسي الذي يدور حوله أي إقتصاد حيث تعمل من خلال وظائفها المتنوعة إلى بلوغ أهداف إقتصادية وإجتماعية متعددة لذلك شهدت إهتماما بالغا بها من طرف الدول المتقدمة والنامية ، على حد سواء هذا وتختلف أهدافها حسب طبيعة نشاطها الإقتصادي، بحيث تهدف عموما إلى تحقيق الربح لتعزيز طاقتها التمويلية الذاتية التي تستعملها في توسيع قدراتها الإنتاجية وتطويرها او على الأقل الحفاظ عليها من أجل الصمود أمام المنافسة الشرسة التي تواجهها من طرف المؤسسات الأخرى، وتهدف كذلك إلى ما يسمى بعقلنة الإنتاج أي الإستعمال الرشيد لعوامل الإنتاج ورفع إنتاجيتها من خلال التخطيط المحكم والدقيق للإنتاج، تغطية المتطلبات التي يحتاجها المجتمع، ضمان مستوى مقبول من الأجور، تحسين مستوى معيشة العمال إلى غير ذلك ، وذلك من خلال ما تؤديه من وظائف إقتصادية حسب طبيعة نشاطها.

من الطبيعي أن يكون أطراف الإتفاق هم مؤسسات إقتصادية لأنهم أشخاص مرتبطين ولهم صلة بالسوق المراد فيه إتيان الإتفاق من خلال تبني خطة مشتركة لتكثيف مجهوداتهم وتوحيد قوتهم الإقتصادية ماديا وبشريا وتقنيا وتكنولوجيا لتحقيق أغراض مشروعة إما لزيادة كمية الإنتاج أو تحسين جودة المنتوجات إلى غير ذلك في نفس السوق وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر من العوائد و الأرباح كونهم متعاملون إقتصاديون (متدخلون إقتصاديون)، بما يعود بالإيجاب على الإقتصاد الوطني والمستهلك كطرف ضعيف موجه إليه الإنتاج بصفة مباشرة، ويقصد بأطراف الإتفاق عموما المشروعات المتفقة بإرادتها في السوق المعني لتحقيق منافع مشروعة ، وكذلك يمكن أن ينتج عليه فوائد تستفيد منها إقتصاديات الدول ، لأنها يمكن أن تكون إتفاقات عابرة للحدود ليست محليا ووطنيا فقط.

وبالرجوع للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجده قد تكلم على المشروعات بصيغة المؤسسة ، وقام بتعريفها في نص المادة (03) منه المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 12-08 على أنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته

يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد¹ ، وبالرجوع كذلك لنص المادة (02) من نفس الأمر المعدلة والمتممة بالقانون رقم 10-05 التي تنص على نطاق تطبيق قانون المنافسة ، فإن أطراف الإتفاق قد يكون شخص طبيعي يمارس بصفة إعتيادية ودائمة نشاطات الإنتاج بإختلاف أنواعها ، أي كل مورد موجه للإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية ، ونشاطات التوزيع و الخدمات ، وكذا نشاطات الصناعة التقليدية والصيد البحري ، وفي مقابل ذلك قد يكون شخص معنوي يمارس يمارس كذلك بصفة دائمة أي بإعتبارها مهنة معتادة نشاطات الإنتاج ، التوزيع ، الخدمات ، الإستيراد ولكن ليس بإعتباره صاحب سلطة أو يتمتع بإمتيازات السلطة العامة وبإعتباره يؤدي مهام المرفق العام من خلال مباشرته لنشاط إقتصادي ما لأن هذا الأخير يطبق عليه القانون الإداري كونه المختص بحكم وتنظيم نشاط الإدارة العامة ، أما إذا باشر الشخص العام الإداري نشاطا إقتصاديا خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة ويتدخل في السوق كمنتج أو موزع أو مقدم خدمات أو مستورد تحت مسمى المؤسسات الإقتصادية العمومية فهنا لا إشكال فيه ويمكن أن يطبق عليه قانون المنافسة² و ينطبق عليه مفهوم المؤسسة طبقا للأمر 03-03 السالف الذكر .

إن المشرع الجزائري في إطار الأمر 03-03 وبالضبط في نص المادة (06) بإعتبارها الشرعية المستمد منها فكرة الإتفاقات المشروعة وبإعتباره أغفل التطرق إلى أطراف الإتفاق و إكتفى بتعداد صورته على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، فإنه لم يوضح صفة كل من الطرفين بإعتباره إتفاق بين شخصين أو أكثر ، فهل يشترط كلاهما أن يكون مؤسسة إقتصادية أم يكفي أن يكون أحد أطرافه مؤسسة ؟ وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي والقضاء الفرنسي ، حتى يعتبر إتفاق إقتصادي.

وبالتالي نستنتج أن بإعتبار أن هذا الإتفاق إتفاق إقتصادي و يكون داخل أسواق إقتصادية فمن غير المنطقي أن يشارك شخص طبيعي أو معنوي عادي (لا تتوافر فيه شروط

¹ المادة 03 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03 ، التي تنص على :
« entreprise : toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, d'une manière durable des activités de production, de distribution, de services ou d'importation » .

² المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، التي تنص على :
" يطبق هذا الأمر على 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 وبياعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري ، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها " .

المؤسسة وفقا لمنطوق نص المادة 3 و لا يحقق اهداف قانون المنافسة المكرسة في المادة 1) في هذا الإتفاق لأنه إذا لم يكن محترفا في نشاطه الخاضع لقانون المنافسة و يهدف إلى تحقيق الربح فسيكون مستهلك وهذا الأخير لا يمكن تخيله أن يبرم إتفاقا إقتصاديًا بإستثناء عقود الإستهلاك، فضلا عن ذلك ليست له مصلحة بهذا الإتفاق فهو مجرد طرف ضعيف يقوم بعقود إستهلاك لتلبية إحتياجاته الخاصة ، ولكن هذا الطرح لا يجد تطبيقه على الشخص المعنوي المدني لأنه يمكن أن يهدف إلى تحقيق أرباح في بعض الأحيان.

ثانيا: تعدد أطراف الإتفاق: بما أن الإتفاق لا يمكن أن يكون بإرادة منفردة إستنادا لأن العقد هو الإتفاق بين إرادتين فأكثر لإحداث أثر قانوني ، فالإتفاق المشروع في إطار السوق الإقتصادي كآلية لتكريس الحرية التنافسية لا يمكن أن يقوم بطرف أحادي بل يكون بين طرفين أو أكثر بتوافق و إقتران إيجاب أحد الأطراف بقبول الطرف الآخر على تبني خطة مشتركة في شكل إتفاق مباح معزز للحرية التنافسية ، وبالتالي يفترض التعدد في أطراف الإتفاق مهما كانت شكله أو صفته القانونية، وعليه فالإرادة المنفردة للشخص سواء كان طبيعي أو معنوي لا يمكن أن تنشئ بمفردها إتفاقا إقتصاديًا في حين عرف قانون الإتحاد الأوروبي الإتفاق في المادة (81) منه على أنه تلاقي الإرادات (أي لا يمكن أن يكون إرادة أحادية) و أن يكون لكل طرف مسلك مستقل في السوق ، وقد يكون هذا الإتفاق إما ثنائي الجانب أو متعدد الفرقاء.

ثالثا: رضا أطراف الإتفاق: لكي يتحقق الإتفاق الإقتصادي عموما المعزز للمنافسة الحرة بغض النظر عن شكله القانوني يجب أن يكون لأطرافه إرادة باتة إما صريحة أو ضمنية ، تترجم الرغبة في المشاركة في القيام به وعليه فيجب أن تكون هذه الإرادة قائمة على رضا سليم وخالي من أي عيب من عيوب الإرادة سواء كان غلطا أو إكراها أو تدليسا وفقا لأحكام القانون المدني ، ومع مراعاة خصوصية قواعد قانون المنافسة فمثلا الإكراه الذي يعيب الإتفاق الإنضمام إلى الإتفاق تحت التهديد بالمقاطعة ، فإذا تم إثبات وجود إكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة لدى أحد أطراف الإتفاق يجعل منه تصرفا باطلا حتى وإن كانت له أضرار على السوق¹ ، ويعتبر الشخص معفى من هذا الإتفاق المعيب دون غيره من الأطراف بمعنى

¹ - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 ، ص 115 .

يبقى الإتفاق ساري المفعول في مواجهة باقي الأطراف بإستثناء صاحب الإرادة المعيبة كما هو الشأن في العقود العادية وفقا للقواعد العامة فنفس الأمر ينطبق على الإتفاق الإقتصادي .

كما يجب أن يكون رضا الأطراف حقيقيا غير صوري يستشف من خلال الإنظام الواضح للمؤسسة إلى الإتفاق¹ ، فضلا عن ذلك يجب أن يكون الرضا حرا وعليه فمن أرغم على الموافقة بالإنظام إلى الإتفاق سواء كان معزز للمنافسة الحرة أم لا فهو غير مسؤول وغياب رضاه سببا للإعفاء من المسؤولية العقدية وفي مقابل هذا قد يكون هذا الطرح ذريعة للتهرب من العقاب إذا كان محله عمل غير مشروع لذلك تقوم سلطات الضبط في هذا المجال بتضييق هذا المجال ، بمعنى أن ليس كل شخص يشتكي بأنه تعرض للإكراه لتقديم موافقته على التوقيع والموافقة على الإتفاق عموما يعفى من العقاب والمسؤولية، فلهيئات المختصة أوسع الصلاحيات لتقدير ذلك ، كذلك من الأمثلة على الرضا المعيب في هذا الشأن هو عامل التبعية الإقتصادية لمؤسسة ذات قوة إقتصادية معينة قد يكون السبب لقبول الإتفاق² .

رابعا : إستقلالية إرادة أطراف الإتفاق : ينتج الإتفاق أثره القانوني بشكل عام

المكرس لحرية المنافسة داخل السوق إذا تم إتيانه بإرادة أطراف الإتفاق المستقلة (الأعوان الإقتصاديون ، المؤسسات الإقتصادية) وفقا للقواعد العامة ؛ أي يجب أن تتمتع المؤسسات كطرف في الإتفاق بسلطة إصدار القرار وغير تابعة لهيئة أو مؤسسة أخرى وذلك بتوجيه هذه الإرادة المستقلة نحو تبني خطة مشتركة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات بحيث قد يكون هذا الإنخراط في قالب تعاقدية أو يكون من خلال مشاورات أو تبادل للمعلومات حول الخطة المشتركة المراد تنفيذها أو تبنيتها ولا يمكننا القول بأننا أمام إتفاق إقتصادي في غياب الإرادة المستقلة للأطراف³ ، ويقصد بالإستقلال هنا إما الإستقلال من الناحية القانونية أو من الناحية الإقتصادية أو كلاهما معا والأولى تتعلق بالمؤسسة كشخص معنوي و قانوني قائم بذاته وله شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة ، أو كشخص طبيعي المستقل كل الإستقلال بتصرفاته عن الولي أو الوكيل ... أما الثانية يقصد بها التبعية الإقتصادية لمؤسسة ذات قوة إقتصادية كبيرة

¹ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 115 .

² - جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 49 .

³ - تيورسي محمد ، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 ، ص 138 .

داخل السوق المعني ، وكذلك الإستقلال من ناحية إتخاذ القرارات وهناك من يغلب الإستقلال الإقتصادي على الإستقلال القانوني .

كما لا يعتبر إتفاقا إقتصاديا الذي يكون أحد أطرافه شركة تم دمجها في شركة أخرى كطرف ثاني ، وفي مقابل ذلك لا يعتبر إتفاقا الإتفاق الذي يكون بين أطراف تجمع واحد إلا إذا كان كل واحد منهم يتمتع بالإستقلال التام في إتخاذ القرارات¹ .

الفرع الثاني: وجود الإتفاق

الإتفاقات سواء كانت أعمال أو ممارسات مشروعة تحقق وتكرس الحرية التنافسية أو تلك التي تعتبر إتفاقات وأعمال مقيدة للمنافسة ومنه تصرفات وممارسات غير مشروعة توجد منذ لحظة وجودها ؛ أي منذ لحظة الإتفاق بالتشارك في بناء خطة ، أو أثناء تلك التشاورات المتعلقة بها وتبادل المعلومات داخل السوق وذلك حتى قبل أي إقدام فعلي على أرض الواقع، ومنه يلزم وجود إتفاق بين المؤسسات ، بمعنى يتطلب الإتفاق إتحاد إرادات ينتج عنها فعل جماعي مشروع يهدف إلى تحقيق أهداف إقتصادية قانونية في سوق السلع والخدمات التي تنتجها وتقدمها أطراف هذا الإتفاق (المشروعات)² ، ويتواجد هذا الإتفاق وفق أشكال عديدة إما قانونية منظمة أو مجرد أعمال وتشاورات ، وهذا ما سنتناوله في العناصر الموالية ، إضافة إلى تلك الإتفاقات التي لها أثر ضعيف في تقييد المنافسة لأن حظرها يؤدي إلى المساس بحرية الصناعة والتعاقد ومنه المساس بحرية المنافسة وبالتالي فهي إتفاقات مشروعة مبررة بقوة القانون وهذا ما سنتناوله من خلال العناصر الموالية.

الفرع الثالث: العلاقة بين الإتفاق وحرية المنافسة

يقصد بهذا الشرط أن تكون هناك علاقة بين تلك المشاورات و الإتفاقات مهما كان شكلها سواء كانت صريحة أو ضمنية منظمة أو غير منظمة ، التي جرت بين الأطراف ، وبين آثار هذه الأخيرة الإيجابية على تكريس حرية المنافسة في السوق.

بمعنى أن يكون هدف الإتفاق تشجيع وتكريس حرية المنافسة في السوق بقدر ما يهدف إليه من تحقيق للأرباح الإقتصادية أو بعنى آخر أن يحقق الهدف المراد من خلاله في إطار هذه الحرية ودون المساس بها، بحيث يجمع هذا الشرط بين وجود الإتفاق بحد ذاته بغض النظر عن شكله أو نوعه أو مضمونه شريطة أن يكون محله مشروعا ، وبين تكريسه لحرية

¹ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 115 ، 116 .

² - معين فندي الشناق ، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 ، ص 137 .

المنافسة بمعنى وجود إتفاق أدى ، أثر بشكل إيجابي على المنافسة في السوق ، هدف إلى تشجيع حرية المنافسة من جهة وتحقيق أغراض إقتصادية أخرى بطرق مشروعة تكفلها الحرية التنافسية.

المطلب الثالث

ظوابط الإتفاقات المشروعة

لكي يعتبر الإتفاق عملا إقتصاديا مشروعا ، ولقياس مدى تشجيعه وتعزيزه للمنافسة الحرة في السوق أو على الأقل عدم مساسه بها يجب توافر شروط معينة من جهة ومن جهة أخرى يجب مراعاة ضوابط و معايير محددة للكشف عن الصلة التي تربط الإتفاق بحرية المنافسة لكي يكون إتفاقا مشروعا تتمثل في معيارين إثنين :

*معيار أثر الإتفاق

*معيار غرض أو هدف الإتفاق.

ونقصد بمعيار أو ضابط أثر الإتفاق أن تؤدي الممارسة كإتفاق مشروع غير مقيد للمنافسة داخل السوق إلى آثار إيجابية على المنافسة المجردة من أي تقييد أو عرقلة أو إخلال بها في السوق وذلك من خلال ضمان المنافسة الحرة والمحافظة على السير الطبيعي للسوق بإعتبار أن الإتفاقات الإقتصادية في جانبها المشروع آلية من آليات تكريس الحرية التنافسية داخل السوق .

أما معيار هدف الإتفاق المراد منه هو النية المبيتة لأطراف الإتفاق فيجب هنا أن تهدف إلى أغراض إقتصادية مشروعة (تحقيق الربح ،تحسين كمية وجودة الإنتاج...إلخ) تحت غطاء اللعبة التنافسية الشرعية التي تقوم على أساس الحرية ، وهذا كله يصب في مدى إعتبار الفعل كممارسة لا تؤدي إلى الحد من حرية المنافسة بقدر حمايتها لها بالنظر إلى أثر الإتفاق وكذلك إلى الغرض منه وفقا لقواعد المنافسة الحرة .

وهذا كله شريطة أن لا يحمل هذا الإتفاق في طياته أي تحريف لهذه الحرية بشكل يؤدي إلى إختلال توازن قوى السوق وما يحمل من تداعيات سلبية على الإقتصاد الوطني ككل من جهة وعلى مجموع المستهلكين من جهة أخرى ،في حين أن الغاية الأساسية من خلق هذه العلاقات الإقتصادية المشروعة (الإتفاقات) هو تعزيز التعاون الإقتصادي بين الأعوان الإقتصاديين وتكثيف مجهوداتهم المادية والبشرية والتكنولوجية لتحقيق منافع إقتصادية تخدم الصالح العام الإقتصادي والإجتماعي ،بما يعود بالإيجاب على الإقتصاد الوطني ومنه على

التنمية الإقتصادية ، وهذا لا يستقيم إلا بالمحافظة على سلامة سير السوق من خلال تكريس مبدأ المنافسة الحرة ومنع تحريفها.

المطلب الرابع

أشكال الإتفاقات المشروعة

إنطلاقاً من معطيات مشروعية الإتفاقات الإقتصادية في إطار إعتبرها كآلية من آليات تكريس الحرية التنافسية في السوق وفقاً لأحكام قانون المنافسة ونعني هنا بالضبط الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة 06 فطبقاً لهذه المادة فقد يكون هذا النوع من الممارسات الخارجة عن نطاق تقييد المنافسة أو عرقلتها داخل السوق إما إتفاقات ، إتفاقيات ، صريحة ، ضمنية في صورة منظمة (إتفاقات عقديّة/عضوية) ، وقد لا تتخذ قالب أو إطار قانوني (إتفاقات غير منظمة) في صورة ترتيبات أو مشاورات تحت مسمى الأعمال المدبرة لا تتوفر على عنصر التقييد ، بحيث وطبقاً لنفس المادة فإن الإتفاقات المشروعة والمعززة لحرية المنافسة قد تتخذ أشكالاً مختلفة ومتنوعة ، ومهما كان شكل الإتفاق فالعبرة بجوهره ؛ أي العبرة بمدى مشروعيته من خلال خضوعه لمبدأ لحرية المنافسة سواء تعلق الأمر بغرض أو أثر الإتفاق فبمجرد تبادل و إقتران الإيجاب والقبول يعتبر قائماً ، وسواء كان إتفاقاً أفقياً أو عمودياً¹ ، والأساس هو أن يكون هناك إرادة مشتركة و سليمة موجهة نحو تحقيق غرض إقتصادي مشروع ، وبالتالي فيبقى الإتفاق مشروعاً بغض النظر عن القالب أو الإطار أو الشكل الذي يأتي من خلاله ، وسنتعرف على هذه الأشكال من خلال دراستنا لهذا المطلب بتقسيمه إلى:

الفرع الأول: الإتفاقات التي تتخذ شكل قانوني

نقصد بإتفاقات ذات الصفة أو الشكل القانوني الإتفاقات المنظمة في إطار معين وليس مجرد تدبيرات أو تفاهات أو مشاورات أو تبادل معلومات بشأن خطة الغرض من تبنيها هو تحقيق منافع إقتصادية مشروعة وتنقسم إلى:

أولاً: **الإتفاقات العضوية**: نقصد بها تلك التجمعات ذات المصلحة المشتركة بحيث

يمكن أن تكون تتمتع بالشخصية المعنوية كالتجمعات الإقتصادية ويقابلها باللغة الفرنسية les organisations économiques ، أو المنظمات المهنية groupements d'intérêt économique

¹ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 117 .

les professionnelles ، أو النقابات les syndicats ، أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية ويمارس نشاطه كوكيل يدافع عن حقوق أطرافه ، بحيث كل طرف يبقى محتفظا بشخصيته و إستقلالته القانونية في إطار هذا التجمع الإقتصادي فإذا تم التخلي عن هذه الإستقلالية فنصبح بذلك أمام تجميع إقتصادي وليس إتفاقات عضوية كممارسة مشروعة¹ الذي ينشأ بدوره عن طريق إندماج مؤسستين مستقلتين ، أو تطبيق نفوذ شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات على مراقبة مؤسسة أو أكثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة لتؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة² ، ومنه فالتجمع كشكل من أشكال الإتفاقات المباحة يختلف تماما عن التجميع بحيث لا يتعدى توافق إرادات الأطراف المشتركة لتحقيق غاية إقتصادية مشروعة دون التغير في الطبيعة القانونية أو الكيان القانوني للأطراف ولهذا الغاية علاقة بضمان مبدأ المنافسة الحرة داخل السوق المعني وتتحقق الإباحة في هذا الشكل من الإتفاقات في حالتين إثنين :

* إذا كان التجمع لا يهدف إلى إتخاذ قرارات مقيدة للمنافسة كالقيام بتجمع لتحديد كمية الإنتاج أو تحديد الأسعار خلافا لقواعد العرض و الطلب .

* إذا لم يتعدى التجمع إختصاصاته وإلا يكون سببا في الإخلال بالحرية التنافسية بين أعضاء التجمع في حد ذاتهم وفي هذا الشأن نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قرر أن كل تجمع تعدى مهمة الدفاع على المصالح المهنية المشتركة لأعضائه ويتسبب في تقييد المنافسة يقع تحت طائلة الحظر³ .

ومنه فإن هذا الشكل من الإتفاقات غرضه إنشاء شخص معنوي إما قد يكون هذا الشخص المعنوي ظاهرا كما سبق وإن أشرنا (الشركات التجارية ، شركات مدنية ، منظمات مهنية...) وقد يكون مستترا كشركة المحاصة بحيث لا يتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها وجود قانوني وواقعي ظاهر ، ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل حسب نص المادة 795 مكرر 2 الفقرة 01 من القانون التجاري المعدل والمتمم⁴.

¹ - تواتي محند الشريف ، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2007 ، ص 36 .

² - أنظر المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

³ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 36.

⁴ - نوال براهمي ، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ، رسالة ماجستير في الحقوق ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 17 .

ثانيا : الإتفاقات التعاقدية (العقدية): إن هذا الشكل من الإتفاقات يجسد عقود بمفهوم النظرية العامة للإلتزام بحيث فور إبرامه ينتج عنه إلتزامات مشتركة ومتبادلة بين أطراف الإتفاق بحيث يمكن أن تتجسد في صورة عقود مكتوبة أو شفوية ، إلا أنه وبالنظر إلى المركز الإقتصادي للأطراف فيظهر لنا نوعين من الإتفاقات¹، بحيث هناك إتفاقات أفقية وهي تلك الإتفاقات التي تكون بين طرفين أو منشأتين فأكثر على مستوى مركز تنافسي واحد أو مماثل أي كل طرف من الأطراف المنشأة للإتفاق يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا للطرف الآخر ويحتلان مراكز إقتصادية متماثلة في السوق كأن يكون كل منهم تاجر تجزئة أو منتج لسلعة معينة ، بحيث يعتبر هذا الإتفاق مشروعاً إذا كان يهدف إلى تحقيق غرض مشروع مجرد من أي تحجيم للمنافسة في السوق بينهم أو خفض منها لتحقيق أكبر قدر من الأرباح الإقتصادية ، وفي مقابل ذلك تخرج بطبيعة الحال عن دائرة المنع إذا كانت تستهدف التكامل الإقتصادي أو زيادة القدرة الإنتاجية أو التسويقية بين عدة شركات مع مراعاة مصلحة المستهلك ، لذلك يجب توخي الدقة في معالجة آثار و أغراض مثل هذه الإتفاقات على المنافسة ، فقد تستغل كوسيلة لتحقيق منافع إقتصادية خدمة للصالح الإقتصادي العام والخاص أو كأداة للتآمر بين المنشآت التي تنتج سلع متماثلة أو متجانسة في نفس السوق بغرض الحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار مهما كان مضمونها شريطة إذا كانت تمثل تقييد للمنافسة الشرعية داخل السوق ؛ أي عند مستويات تعكس إرادة المتحالفين وتعكس قوى العرض و الطلب الحقيقية في السوق² .

وقد تكون أيضا إتفاقات عمودية رأسية ويقصد بها الإتفاقات التي تتم بين مستويين مختلفين من العملية الإنتاجية مثال ذلك الإتفاقات التي تتم بين المنتج الرئيسي والموزع أو تاجر الجملة ثم تاجر الجملة وتاجر التجزئة بحيث لا تدخل نطاق الحظر متى لم يكن من شأنها أن تضر بالمنافسة³ وأطراف هذا الشكل من الإتفاقات دائما ما يكونون في حالة تبعية لأنه يتم إبرامه بين مؤسسات مختلفة من ناحية مركزهم وتطورهم الإقتصادي بحيث تتجسد في

¹- تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 37.

²- أحمد محمد الصاوي ، " الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة" ، بحوث و أوراق ملتقى حول حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية ، الجامعة البريطانية ، مصر ، 2011 ، ص 59 ، 60 ، 73 ، 74 .

³- المرجع نفسه ، ص 63 .

إطار عقود التوزيع و تعد إتفاقات مشروعة أصالة في حالة قيام المنتج بتوزيع منتوجه عن طريق وكالات التوزيع بغية إنشاء شبكة توزيع تتكون من وسطاء لا يتمتعون بالإستقلالية (حالة تبعية)، بمعنى آخر أن لا يكون هذا التعامل بين موزعين مستقلين بإبرام عقود توزيع خاصة عندما تكون عقود توزيع حصري أو انتقائي وإلا تصبح إتفاقات عمودية محظورة وغير مشروعة.

وهذا الشكل من الإتفاقات لطالما كان مشروعاً ومستبعد من نطاق الحظر في كل من القانون الفرنسي و إتفاقية روما كونه لا يقيد أو يعرقل المنافسة و إستناداً إلى فكرة الأطراف غير متنافسين لإختلاف مركزهم الإقتصادي في السوق ، فضلاً عن ذلك فإنه من الناحية العملية لا يمكن منع إبرام عقود توزيع كون شبكات التوزيع ضرورية للإقتصاد ، إلا أنه بعد توجيه النظر للتداعيات السلبية التي تخلفها الإتفاقات العمودية على مبدأ المنافسة الحرة كونه مبدأ مكرس دستورياً ومبدأ يضمن السير الحسن للسوق وللعلاقات الإقتصادية ومنه على السوق ومنه على الإقتصاد الوطني والمستهلك ، فقد تغيرت بذلك نظرة المشرع و القضاء الفرنسي و أدخلها حيز المنع أو الحظر ولكن شريطة ضمان إستقلالية الموزعين ، بمعنى آخر تعتبر مشروعة في حالات التبعية¹.

الفرع الثاني : الإتفاقات التي لا تتخذ شكل قانوني

إن الإتفاقات ذات الشكل غير المنظم تتمثل في نوع واحد فقط ألا وهو الأعمال المدبرة التي لا تكاد أن تخرج عن كونها تشاورات ، مفاهمات ، أو تبادل للمعلومات حول تبني خطة مشتركة أو عمل مشروع إذا كان لا يآثر أو يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق ، وسندرس هذا الشكل من الإتفاقات بتقسيمها إلى :

أولاً : تعريف العمل المدبر : إن المشرع الجزائري لم يعرف العمل المدبر كإتفاق مشروع و بذلك ترك الأمر للإجتهد الفقهي وبالتالي لفهم المقصود بالعمل المدبر سوف نستأنس بما قدموه الفقهاء في هذا المجال من شروحات حول تعريف العمل المدبر ، بحيث نجد العديد من التعريفات الفقهية من بينها عرفت العمل المدبر على أنه " ذلك النشاط التعاوني القائم بين الملتزمين بالخفاء ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى إتفاق² " نجد أن هذا التعريف لم يسهب كثيراً في التعريف بالعمل المدبر بل ركز فقط على صفة العمل

¹ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 35 .

² - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 118 .

المدير الذي يأتي بالخفاء و أشار إلى عدم إمكانية إعتبره إتفاق ، و في مقابل ذلك نلاحظ أنه لم يشترط تقييده للمنافسة حتى يعتبر عمل مدير وهذا مايدل على أنه يمكن إعتبره إتفاق إقتصادي عادي.

كما عرفت الأعمال المدبرة على أنه " إتفاقات تتخذ شكل التنسيق أو التناغم بين المشروعات أي إتخاذ سلوك موحد يربط بين هذه المشروعات ، قابل للإثبات عند توفر دلائل قوية ومحددة و متوافقة¹ "، نجد أن هذا التعريف إعتبرف بإمكانية إعتبر العمل المدير كإتفاق بحيث ركز على السلوك المشترك بين أطرافه و قابلية إثبات هذا العمل المدير وهذا يعد أمر إيجابي جاء به هذا التعريف .

كما عرفت على أنها " شكل من أشكال الإتفاق تقبل فيه المؤسسات عن علم ودراية ، إتخاذ نمط مشترك من السلوك مقابل تخليها عن إتباع ومواصلة سلوكها الأحادي و المستقل في السوق "، نجد أن هذا التعريف كذلك يوحي لنا بإمكانية إعتبر العمل المدير كإتفاق مشروع إذا لم ينطوي على أي تقييد للمنافسة، وله قابلية أيضا أن يكون شكل من أشكال الإتفاقات المشروعة و أشار فقط على فكرة الإرادة التشاركية غير المستقلة .

هذا وعرفت لجنة المنافسة الفرنسية السابقة الأعمال المدبرة على أنها " سلوكات نابعة عن تكييف تلقائي أو عن تنظيم متبادل للمتعاملين في سوق ما في خط عمل و موافق عليه ولو ضمنا "، إعتبر هذا التعريف العمل المدير على أنه سلوك إرادي منظم ومشارك كما ركز على على أنه لا يشترط فيه الموافقة الصريحة .

وعرفها كذلك مجلس المنافسة على أنها " سلوكات و أعمال تأتي نوعا ما بصفة عفوية وتلقائية ويكون الإقتداء بها متبادل بين مختلف المؤسسات المتواجدة في السوق بالنسبة لخط السير الموحد والمتفق عليه ولو بصفة ضمنية "

ثانيا : عناصر العمل المدير : لتحقق ووجود العمل المدير على أساس أنه ممارسة مشروعة كشكل من أشكال الإتفاقات يجب إثبات وجود عنصرين إثنين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي .

1- العنصر المادي : يتمثل العنصر المادي في عبارة " ممارسات و أعمال " وفق صياغة المادة (06) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم السالف الذكر" تحضر الممارسات

¹ - معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 144 .

والأعمال... " بحيث يجب أن لا تجسد ماديا نية المؤسسات في تقييد المنافسة سواء إتخذت مظهرا إيجابيا أو سلبيا ؛ أي إما القيام بأفعال منافية للمنافسة كالرفع المتعمد للأسعار ، ممارسة ضغوطات على منتج أو موزع ما و إما الإمتناع عن عمل بحيث يؤدي هذا الإمتناع إلى المساس بحرية المنافسة في السوق مثال ذلك رفض مؤسسة معينة تزويد مؤسسة أخرى بما تحتاجه من سلع دون مبرر شرعي ، وبمعنى آخر أن يكون العمل المادي الواضح في الواقع مجرد من أي تقييد للمنافسة على أساس غرضه وموضوعه المشروع .

2- العنصر المعنوي : نستخلص العنصر المعنوي من من مصطلح " مدبرة " وفقا كذلك لصياغة المادة (06) " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة " وتشير إلى وجود إرادة مشتركة للقيام بسلوك مماثل ولكن هذا لا يشترط وجود إتفاق واقعي بمعنى الكلمة بل يكفي وجود تصرف من مؤسسة ما وهي على يقين أو تعلم على الأقل تواجد مؤسسة أو مؤسسات أخرى تقوم بنفس السلوك التي قامت به ، مما يعني أن هناك توجه متوازي مقصود في النشاط بالرغم من أنه ناتج عن قرارات وسلوكات منفردة نابعة من كل مؤسسة على حدا¹ ولكن قد تكون هذه الإرادة مدبرة لتحقيق آفاق إقتصادية مشروعة ليس لها علاقة بأي تقييد للمنافسة في السوق ومن ثم يمكن إعتبره عمل مستتر ومشروع في نفس الوقت .

ومن هذا الطرح نستنتج أن الإتفاقات المشروعة إما أن تتخذ شكل إتفاقي بمعنى التعبير الصريح عن الإرادة وهنا نقصد الإتفاقات التي تتخذ شكلا قانونيا التي سبق و إن تم شرحها ، وإما أن تتخذ شكل مستتر التي تتجسد في الأعمال والممارسات المدبرة بمعنى وجود إرادة ضمنية ويتم إخفائها من طرف ممارسوها شريطة أن تكون صادرة عن مؤسسة إقتصادية .

¹ - نوال براهيمى ، المرجع السابق ، ص 19 .

المبحث الثاني

التأصيل القانوني لإباحة الإتفاقات في قانون المنافسة

إن المشرع الجزائري وكما أشرنا سابقا حذا حذو التشريعات المقارنة خاصة المشرع الفرنسي في تبنيه لنظام الإباحة النسبية للإتفاقات المقيدة للمنافسة بحيث أباحها كأصل عام ثم قام بحضرها وفقا لمضمون المادة (06) من الأمر 03-03 السالفة الذكر ، ثم رجع لأصل مشروعيتها مرة أخرى وفقا لتبريرات مختلفة ومتنوعة ، تحقيقا لمعايير معينة مع وضع حدود وشروط وضوابط لهذه الإباحة متى كان نفعها أكثر من ضررها ، وسنتناول من خلال هذا المبحث كل مايتعلق بالإستثناءات الواردة على وئعحضرة الإتفاقات رجوعا بذلك إلى الأصل العام للإتفاقات ألا وهو مشروعيتها ، بدءا بما تناولته المادة (08) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بحيث نصت على بعض الحالات بالنسبة للإتفاقات التي لا يجب فيها تدخل مجلس المنافسة بصفته حامى السوق الإقتصادي من كل الإنحرافات التي يمكن أن تمسه للحفاظ على ديمومة سيره الحسن ، وكما أشرنا سالفنا فإن هذه المادة تناولت الفكرة العامة لهذا التبرير وأحالت التفصيل إلى التنظيم (الفقرة الثانية من المادة (08)) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل السالف الذكر .

وهناك إستثناءات أخرى مختلفة أيضا تناولتها المادة (09) من الأمر 03-03 بحيث نصت بدورها على ثلاثة أنواع من التبريرات ألا وهي التبرير الناتج عن صدور نص تشريعي أو تنظيمي خاص يرفع تكييف الحظر عن الإتفاقات المقيدة للمنافسة (الفقرة الأولى) ، والتبرير الناتج عن تحقيق إعتبارات إقتصادية ألا وهي التطور الإقتصادي أو التقني أو تعزيز المكانة التنافسية لبعض المؤسسات الإقتصادية ، والتبرير الناتج عن تحقيق إعتبارات إجتماعية ألا وهي إمكانية تحسين المستوى العام للتشغيل من خلال ذلك الإتفاق المقيد للمنافسة وفقا لشروط معينة يجب توفرها و إلا لا يتم إباحة الإتفاق من قبل مجلس المنافسة ، وسنشرح كل إستثناء على حدى و ذلك بتقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول: الأصل في الإتفاقات الإباحة

المطلب الثاني : الإستثناءات القانونية لإباحة الإتفاقات

المطلب الأول

الأصل في الإتفاقات الإباحة

إذا كانت المنافسة من الناحية الإقتصادية تعني العلاقة بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء، فهي بذلك تحتل مكانة كبيرة في النشاط الإقتصادي إذ يتوقف نجاح كل منهما إلى حد كبير على وجود عنصر منافس ونشط يثير روح المبادرة والإبتكار لدى المتدخلين في السوق للوصول إلى تحسين الإنتاج من سلع وخدمات أو تقديمها إلى المستهلك بشروط أفضل، وبالتالي فإن حرية المنافسة يجب أن تعود بالنفع على الجميع دون تخصيص، ومن ثم فإن المنافسة التي يحميها القانون ويدعمها ويعظم من شأنها هي التي تجبر المنتجين على تحسين جودة منتجاتهم والتي تحثهم على الإبتكار ووصول السلع والخدمات إلى المستهلك بأسعار مناسبة ومعقولة، وهذا بطبيعة الحال ما أدى بالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى تكريس هذه الحرية من خلال مجموعة من الآليات من بينها الإتفاقات المشروعة التي أباحها المشرع كأصل عام إذا لم يكن من شأنها تقييدها في السوق وذلك راجع لعدة أسباب وعوامل إقتصادية.

إن العقود أو الإتفاقات المشروعة في المجال الإقتصادي حسب نص المادة 54 من القانون المدني تعتبر وسيلة للدخول إلى السوق بغرض خلق سوق تنافسية حرة بغض النظر عن إذا كان هذا السوق منظم ويخضع للضبط من طرف الهيئات المكلفة بضبط السوق (مجلس المنافسة، هيئات الضبط القطاعية)، ولما كان السوق في الأصل يقوم على مبدأ التوازن بين المنافسة الحرة ومبدأ آخر، فللعقد أو الإتفاق بذلك إمكانية أن يكون وسيلة لتحقيق هذا التوازن.

الفرع الأول : الإتفاق وسيلة للدخول إلى السوق

إن السوق كما أشرنا يخضع للضبط من طرف هيئة الضبط العمومية ألا وهي مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية الخاصة، هذا ويخضع لما يسمى بالضبط الذاتي من خلال العقود والإتفاقات التي نظمها القانون من أجل خلق التنافس في قطاع معين، وذلك بعد تحرير القطاعات الإقتصادية الشبكية وعرض بعضها على المنافسة (الإنتاح على المنافسة) التي تتم طبيعياً من خلال الإتفاق من بينها عقود الربط التي تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية وغيرها من العقود .

الفرع الثاني : وظيفة الإتفاق في إرساء التوازن داخل السوق

إن قانون المنافسة ينظم الوضعية داخل السوق فينظر بذلك إلى العقد أو الإتفاق الذي يعتبر حجر الزاوية الذي تقوم عليه العلاقات الإقتصادية في السوق على ضوء الأنظمة المنظمة له ويحاول بذلك ان لا يخرج هذا العقد عنها ، وبالتالي فللعقد أو الإتفاق علاقة وطيدة بالسوق الحرة كون السوق التنافسية تشترط أن يكون هناك إتفاق فنظام التعامل في السوق يكون بالعقد ، ولكي يكون العقد أو الإتفاق موافقا لقانون السوق يجب ان تكون هناك منافسة كاملة¹ وحررة ونزيهة .

وقبل أن تكون حرية المنافسة العمل داخل سوق يتعدد فيه المتعاملين الإقتصاديين او المؤسسات لنفس النشاط الإقتصادي وان يستمرو في هذه المنافسة دون شروط أو قيود هي عبارة عن حق كفلته الشريعة الإسلامية والقانون على حد سواء لكل متعامل إقتصادي لتدعيم مكانته الإقتصادية في السوق مع إحترام القواعد المنظمة له والمؤسسات الموجودة فيه في إطار تكفله أولوية الصالح العام الإقتصادي والإجتماعي .

إن الحرية هي الحالة الطبيعية للإنسانية جمعاء التي تحرص على تحقيقها الشريعة الإسلامية لذلك قد أقرت هذه الأخيرة "مبدأ الحرية الإقتصادية" وما يتفرع عنه من حريات (حرية التعاقد،حرية إختيار العمل المناسب، الحق في التملك...) ومن بينها الحق في المنافسة، وبالتالي فيمكن إعتبار هذا الأخير كحق² شرعي عام قرره الإسلام وجعله حق أساسي في حياة الأفراد والمجتمع، وعليه فالنظام الإقتصادي الإسلامي يقوم على حرية المعاملات في الأسواق على أساس قوى العرض والطلب في إطار حرية تامة وكاملة، وتقدير ضمانات لأجل حماية هذه الحرية وبالتالي فالتعاملات الإقتصادية في الأسواق الإسلامية تقوم أصالة على الحرية وذلك بدليل:

¹ - عيساوي عز الدين ، "العقد كوسيلة لضبط السوق" ، جامعة عبد الحق بن حمودة ، جيجل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة المفكر ، العدد الثالث ، دون سنة نشر ، ص 211 ، 212 ، 213 ، 214.

² -الحق عموما هو "الميزة التي يعطيها القانون للشخص والتي ترخص له أن يقوم بأعمال معينة" ، أنظر إلى : تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 132.

ما روي عن أنس رضي الله عنه أن الناس قالوا يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال: "إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد ممضمة ضلمنته إياها في دم ولا مال"¹.

هذا وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي السلع حتى تعرض إلى الأسواق² لتحديد أسعارها بين البائعين والمشتريين، لذلك حرص النبي عليه الصلاة والسلام على حماية الأجانب (التجار) القادمون من خارج البلد كونهم لا يعرفون الأسعار وذلك قبل دخولهم إلى السوق، وأوصى بأم تحدد الأسعار في السوق وهذا دليل على أن النظام الإقتصادي الإسلامي حرص على ضمان إتاحة فرص متكافئة للجميع ونهى عن أي تأثير فيها أو الإستئثار بأي إمتياز خاص، وفي نفس السياق يقال عن حادثة خيمة محمد بن مسلمة حيث "روي أنه صلى الله عليه وسلم مر على خيمة منصوبة في السوق فقال: ما هذا؟ قالوا خيمة لرجل كان يبيع فيها التمر فقال: أحرقوها فحرقت" وذلك حرصا منه على إتاحة الفرص أمام الجميع³.

إضافة إلى ذلك فقد ثبت عن السنة النبوية الشريفة تحريم الإحتكار لما فيه من خرق لحقوق المستهلكين والتجار على حد سواء، فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من إحتكر فهو خاطئ"⁴ وقال أيضا "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة"⁵.

وقال أيضا "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"⁶ وذلك تأكيدا منه عليه الصلاة والسلام وتشجيعا منه على عرض السلع للأسواق وعدم إحتكارها من خلال تخزينها وعدم عرضها إلى غاية وقت نقص كميتها في السوق ومنه غلاء أسعارها لإستغلال حاجة الناس وتضييق الخناق عليهم، وسار على نفس النهج من بعد الرسول صلى الله عليه وسلم الخلفاء

¹ - عن أنس بن مالك عن ابن دقيق ، رقم 113 ، أخرجه أبو داوود (3451) و الترمذي (1314) و ابن ماجه (2200) و أحمد (14057) .

² - عن عبد الله بن عمر عن الألباني ، رقم (3436) ، رواه أبو داوود في صحيحه ، و أخرجه أحمد و البخاري و مسلم .

³ - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 133 ، 134 .

⁴ - رواه مسلم في صحيحه (بشرح النووي) ، رقم (4046) ، كتاب "المساقاة" ، باب "تحريم الإحتكار في الأوقات" (2492/6) .

⁵ - عن معقل بن يسار عن الألباني ، رقم 1106 ، أخرجه أحمد في مسنده (20313) و الطلياسي في مسنده (970) و ابن عساكر في "تاريخ دمشق" (37/446) واللفظ له .

⁶ - أخرجه ابن ماجه ، رقم (2153) ، كتاب "التجارات" (2/728) ، باب "الحكرة والجلب" .

الراشدون ،فقيل أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى كير حداد في السوق فقام بضربه برجله حتى هدم وقال لأصحابه "أنتقص سوق رسول الله صلى الله عليه وسلم" لأن الرسول نهى عن الإنتقاص من الأسواق سواء من الناحية المادية (حدود السوق) أو من الناحية المعنوية (السيطرة عليها وتوجيهها) لقوله عليه الصلاة والسلام " هذه سوقكم فلا ينقصن ..."¹. وعليه فيمكننا القول بأن "حرية التنافس" من الحريات التي ضمنها ديننا الحنيف، ووضع قواعد لحمايتها كحق من حقوق الأفراد ووضح المجال الذي تمارس فيه ومنع أي تعسف أو إستغلال يمسّه.

أما من الناحية القانونية فطالما كان الحق في المنافسة محل خلاف بين فقهاء القانون حول موقعه من بين الحقوق الأخرى، فهل يعد حق شخصي ، حق عيني ، حق ذهني...؟ لذلك إنقسموا إلى إتجاهات كل يراه من زاوية مختلفة، فهناك من يقر بأنه حق من حقوق الملكية على أساس ان صاحب المشروع له حق ملكية على قيمه ومن ثم فلا يجوز الإعتداء على هذا الحق بعناصره الثلاثة (الإستعمال، الإستغلال، التصرف) بحيث ان هذا الأخير له طبيعة خاصة في مجال المنافسة كونها ترد على أشياء غير مادية، وهذا يستلزم تنظيم خاص يختلف عن تنظيم حق الملكية الكلاسيكي، وأنقد هذا الإتجاه بإعتباره إعتد على فكرة خاطئة ألا وهي إسقاطه لأحكام قانونية قديمة على أحداث جديدة مما يؤدي إلى جمود القاعدة القانونية ومنه عجز النظم القانونية على على مواكبة التقدم والتطور الحاصل، وكذا بإعتبار أن خصائص الحق في المنافسة تختلف بل وتتعارض مع خصائص حق الملكية فهذا الأخير يعتمد على الدوام والإستمرار والإستتار أما المنافسة عموما تقوم على النشاط والديناميكية والإبداع ، مما يسعنا القول بأن الحق في المنافسة لا يحقق الغرض منه إلا بالإنتشار والتميز وتفجير الطاقات، وفضلا عن ذلك فطبيعة الحق بالنسبة لكليهما مختلفة، فالغاية من حق الملكية هي غاية خاصة أما حق المنافسة فهده الصالح العام والحرص على المجتمع بإعتباره طرفا في العلاقة التنافسية، وبالتالي فلا يمكن إدراجه ضمن الإطار المتسع والكلاسيكي للملكية².

¹ - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 134 ، 135.

² - المرجع نفسه ، ص 135 ، 136 ، 137.

وهناك من يؤكد على انه حق من الحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان والمكونة لشخصيته، وبالتالي فإن الحماية القانونية للمنافس لا تكون من خلال المسؤولية المدنية التي تقوم على عنصر الخطأ، الضرر، علاقة السببية التي يقع على عاتقه إثباتها أمام القضاء عند الإعتداء عليه بقدر ما تكون من خلال حقه الشخصي الذي يكفل قيمه التنافسية وهذا ما يجعل هذه الحماية أكثر فعالية كونها تقوم على أساس الحماية السابقة للإعتداء على تلك القيم أي حماية وقائية، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بالإعتراف بالحق في المنافسة وإعتباره من قبيل الحقوق الشخصية وهذا الأخير يواجه مشكلة قانونية من حيث الإعتراف للمشروع المنافس بالشخصية القانونية التي تمثل مجموع حقوقه المادية والمعنوية، لأنه إذا ثبت للمشروع المنافس هذه الشخصية القانونية فإنه يتمتع بأهلية المنافسة وباقي حقوقه الشخصية، هذا ولا يفرض الحق في المنافسة إلتراما على شخص ما وإنما يفرض على الجميع عدم الإعتداء عليه ويلزم الجميع بعدم التعرض لحق المنافس في المنافسة في مباشرته وإستعماله ولصاحب هذا الحق الإحتجاج به في مواجهة الكل دون حاجته إلى إثبات المسؤولية وهذا ما يجعل هذا الحق أقرب إلى الحقوق العينية منه إلى الحقوق الشخصية¹.

وهناك إتجاه آخر يرى بأن الحق في المنافسة هو إمتياز إستغلال إحتكاري ويقصد به منح سلطة للمنافس لفرض إستغلال قيمه إستغلالا إحتكاريا بحجة أنه يتوافق مع الغاية المراد تحقيقها فهو يؤكد قيام صاحب المشروع بمهمته بإعتباره مرفق إقتصادي وبالتالي فمن المفروض أن يمنح القانون هذا المنافس حق الإستغلال الإحتكاري بما يتوافق مع وظيفته الإقتصادية كون ان الإستغلال يعتبر الأساس الذي يقوم عليه موضوع الحق في المنافسة ومعيار لقياس كفاءة صاحبه ومدى نجاحه في تنظيم قيمه وإزدهارها وقدرته على تنشيطها والحفاظ على وجودها، ولعل إصباح هذه الصفة الإستغلالية والإحتكارية على الحق في المنافسة وإعتباره حق إمتياز إستغلال إحتكاري قد ينتج عنه العودة إلى زمن نظام الإمتيازات و الطوائف الذي قضت عليه الثورات التحررية أكثر منه تحقيقا لهذه الغايات المفيدة.

وفي الأخير فحق المنافسة هو حق ذو طبيعة خاصة يستمد من خلالها طبيعته القانونية والحماية التي توفر له من خلال نصوص القانون التي تعتبره حقا مشروعاً لكل متعامل إقتصادي يعمل ويمتهن نشاط إقتصادي معين شريطة إلترامه بالأحكام السارية في هذا المجال

¹ - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 137، 138، 139.

بغض النظر عن كل هذه الخلافات الفقهية حوله ، ونستنتج بذلك أن ما جاء به الفقه القانوني ما هو إلا إستنادا لما توصل إليه الفقه الإسلامي وجاء بذلك مساويا له¹ في تقرير الحق في المنافسة الحرة كأساس لسير السوق السليم والطبيعي.

المطلب الثاني

الإستثناءات القانونية لإباحة الإتفاقات

رجوعا للأصل العام للإتفاقات ألا وهو مشروعيتها نص المشرع على بغض الإستثناءات كمبررات قانونية للإباحتها رغم وجود تقييد المنافسة وذلك رغبة منه في تكريس الحرية التنافسية من جهة وتلبية لمتطلبات وإحتياجات الدولة الإقتصادية والإجتماعية من جهة أخرى ، وذلك وفق ضوابط وشروط معينة وإجراءات محددة ، وبذلك يوجد نوعين من الإستثناءات ، الإباحة المتعلقة بالتصريح بعدم التدخل والإباحة المتعلقة بالترخيص المسبق .

الفرع الأول : الإباحة المتعلقة بالتصريح بعدم التدخل

و كما أشرنا سابقا فإنه يوجد تقارب ملحوظ بين مصطلح التصريح و الترخيص ، إلا أنه وبغض النظر عن هذا التقارب فإننا نجد أن كل منهما ينفرد بمفهوم خاص ومختلف عن الآخر بإعتبار أن كلاهما إحدى الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتنظيم الأنشطة التي يمارسها الأفراد وبسط رقابتها عليها لمنع أي إخلال بالقوانين الخاصة بتنظيم كل نشاط من هذه الأنشطة ، حيث نجد أن التصريح² كآلية قانونية يقابله في اللغة الفرنسية مصطلح Attestation ، هذا ويجدر بنا الإشارة إلى أن هذا الأخير ليس خاص بالإتفاقات المقيدة للمنافسة فقط و إنما يطبق على كل من الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة كمارستين منافيتين للمنافسة وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 وهذا الإستثناء نصت عليه المادة (08) من الأمر 03-03 في فقرتها الأولى بقولها " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و إستنادا للمعلومات المقدمة له أن إتفاقا ما أو عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة

¹ - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 139 ، 140.

² - يعرف على أنه " الإجراء الذي تقر به السلطة المختصة بأن مشروع القرار المزمع إصداره لا يخالف قاعدة قانونية ولا يمس المصلحة العامة " . أنظر إلى :

قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 64 .

محددة في المادتين (06) و (07) أعلاه لا تستدعي تدخله¹ حيث يعد هذا الإستثناء من الأمور المستحدثة التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تعد كإجراءات وقائية ، وتم ربطه بالإتفاقات المحظورة التي لا تكاد أن تصل إلى درجة تقييد المنافسة في السوق و ذلك لأثرها الضئيل أو المنعدم في تقييد المنافسة ، أو لعدم توافر الشروط اللازمة لحظرها ، إلا أن المؤسسات كأطراف في الإتفاق ليست هي من تقرر أنها خارجة عن نطاق الحظر أم لا ، بل مجلس المنافسة هو المكلف بذلك وهو الذي يستثني الإتفاق و يصبح بذلك ممارسة مشروعة عن طريق التصريح بعدم التدخل بناء على طلب من المؤسسات في حد ذاتها وفقا لإجراءات معينة² التي تريد أن تبرم أي من الإتفاقات السابق شرحها أو أبرمتها فعلا وتكون متخوفة من النتائج التي يمكن أن تترتب عن هذه الممارسة فتلجأ للحصول على هذا التصريح لتأمين وضعيتها القانونية وفقا لما جاء في النصوص المنظمة للمنافسة ، وحتى يعتبر هذا الإجراء أو التصريح صحيحا يجب أن يستوفي شروط محددة بذاتها و أن يكون وفق المعايير المعتمد عليها ويحترم جميع الإجراءات المطلوبة³ تحت طائلة الإلزام و الوجوب و إلا لا يؤدي المرجو منه ، وبناء على ما تقدمنا به إرتأينا معالجة هذا الفرع بتقسيمه إلى :

أولا : شروط الحصول على التصريح بعدم التدخل: إن التصريح بعدم التدخل كإستثناء على مبدأ حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة تبرر من خلاله هذه الأخيرة يقدمه مجلس المنافسة إذا إرتأى عدم وجود ضرورة لتدخله بالإستناد لما جاء في نص المادة (06) و ... من الأمر 03-03 بناء على طلب المؤسسات المعنية بالإتفاق⁴ أو

¹ - المادة 08 من الأمر 03-03 (قبل التعديل) المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« le consiel de la concurrence peut constater , sur demande des entreprises intéressées , qu'il n'y a pas lieu pour lui , en fonction des éléments dont il a connaissance d'intervenir à l'égard d'un accord , d'une action concertée , d'une convention ou d'une pratique tels que définis aux articles 6 et 7 ci-dessus ».

² - المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-175 .

³ - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 65 ، 66 .

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تنص على :

« L'attestation négative citée à l'article 1er ci-dessus est une attestation délivrée par le consiel de la concurrence, sur demande des entreprises intéressées, par laquelle le consiel constate qu'il n'y a pas lieu, pour lui, d'intervenir à l'égard des pratiques prévues aux articles 6 et ... de l'ordonnance n° 03-03 ... » .

ممثلهم¹ ، وبالإستناد إلى نصوص المواد التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 05-175 السالف الذكر فإنه لتقديم التصريح و إعتبره صحيحا يجب أن يستوفي بعض الشروط منها الشكلية والموضوعية لكي يكون بذلك طلب التصريح بذاته صحيحا ، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع بتقسيمه إلى :

1-الشروط الشكلية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل : تناول المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذا النوع من الشروط في المادتين (04)² ، (05)³ منه و إشتراط لطلبه ملف يتكون من بعض الوثائق وهي كالاتي :

1-1- طلب مؤرخ و موقع من المؤسسات المعنية ممثليها المفوضين⁴ ، يبين فيه كل من هوية المعني بالطلب من خلال توضيح التسمية ، عنوان الشركة بالكامل ، شكلها القانوني

¹ المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تنص على :

« la demande d'obtention de l'attestation négative est introduite par l'entreprise ou les entreprises concernées. Elle peut être introduite par les représentants de ces entreprises qui doivent présenter un mandat écrit attestant des pouvoirs de représentation qui leur sont conférés » .

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، التي تنص على :

« le dossier relatif à la demande d'obtention de l'attestation négative est constitué des pièces suivantes :

- une demande datée et signée par les entreprises concernées ou leurs représentants dument mandatés dont le modèle est annexée au présent décret,
- un formulaire de renseignements joint à la demande, intitulé 'formulaire de renseignement pour obtention d'attestation négative' dont le modèle est annexée eu présent décret,
- une justification des pouvoirs confères a la personne ou aux personés mandatée (s) qui introduisent la demande d'obtention de l'attestation négative,
- un copie certifiée conforme des statuts de l'entreprise ou des entreprises parties a la demande d'obtention de l'attestation négative,
- des copies des trois (3) dernière bilans , visée et certifiée par le commissaire aux comptes au dons le cas ou l'entreprise ou les entreprises concernée (s) n'a ou n'ont pas trois (3) années d'existence ,une copie du dernière bilan .
- en cas de demande conjoint un seul dossier peut être présenté » .

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تنص على :

« le dossier visé à l'article 4 ci-dessus est transmis en cinq (5) exemplaires les documents joint a la demande sont des originaux ou, s'il s'agit de copies, il doivent être certifier conforme aux originaux.

Le dossier de demande d'obtention d'attestation négative est déposer contre accusé de réception au secrétariat générale du conseil de la concurrence au transmis par envoi recommandée.

La demande reçoit un numéro d'inscription portée sur l'accusé de réception » .

⁴ - يجب على المفوضين إستظهار تفويض مكتوب يبين صفة تمثيلهم المخولة لهم . كما هو موضح في نص المادة 03 السالفة الذكر .

، عنوان المؤسسة بالكامل ، إذا تم طلب التصريح من قبل المؤسسة المعنية بالاتفاق أما إذا تم طلبه من طرف الممثلين المفوضين أو الممثل المفوض ، فيجب أن يتم توضيح إسم و لقب المفوض، عنوانه ، صفته و إرفاق الطلب بسند توكيل وتوضيح عنوان صاحب الطلب في الجزائر ، وهذا إذا تم الطلب من طرف مؤسسة واحدة ، أما إذا تعددت الأطراف المعنية بالطلب فهنا يجب التوضيح في الطلب نفسه هوية المشاركين كل فرد على حدى وذلك أيضا بتبيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا ، الشكل القانوني ، العنوان بالكامل لكل طرف مشارك ، مع توضيح إذا ما تم الإتفاق بينهم على كامل أو جزء من موضوع الطلب وكذا تحديد طبيعة وموضوع الطلب إذا كان يتعلق بإتفاق مقيد أو وضعية الهيمنة على السوق على أساس أن التصريح بعدم التدخل يمس كلاهما ، كما جاء في المرسوم التنفيذي السالف الذكر¹.

أ- إرفاق الطلب بإستمارة تحت عنوان " إستمارة معلومات تتعلق بالحصول على التصريح بعدم التدخل"² تسلّم من طرف مجلس المنافسة .

ب- على الأشخاص المفوضين إثبات صلاحيتهم القانونية لذلك سواء كان شخص مفوض واحد أو أكثر إذا تم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من طرفهم .

ج- يرفق كذلك الطلب أو الملف نسخة من القانون الأساسي للأطراف المعنية بطلب الحصول على و مصادق على مطابقتها .

د- يرفق ويتكون الملف كذلك من وجوب وجود نسخ من الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مؤثرة ومصادق عليها من طرف محافظ الحابات الخاص بالمؤسس أو المؤسسات المعنية أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان التأسيس (المؤسسة أو المؤسسات) لا يتجاوز ثلاث سنوات ، هذا وإذا كان الطلب مشترك بين عدة أطراف يمكن تقديم ملف واحد .

1-2 إستنادا لنص المادة (05) يتم إرسال الملف المرفق بالوثائق التي سبق ذكرها أعلاه في المادة (04) التي يجب أن تكون أصلية أو مطابقة للأصل في خمس نسخ ، ويتم إيداعه لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة في مقابل ذلك يقدم هذا الأخير للمعنيين وصل

¹ -قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 66.

² - كما هو موضح في الملحق رقم 02 المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تشمل كما من : المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب ، السوق المعنية ، دوافع الطلب .

إستلام أو يرسل بواسطة إرسال موسى عليه وكل ذلك يرفق بتصريح الموقعين نحرر بالشكل الواضح في الملحق رقم (01) يحمل رقم تسجيل الطلب .

2- الشروط الموضوعية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل : هناك مجموعة من

الشروط الموضوعية التي تنصب حول موضوع الطلب في حد ذاته بحيث لا تكفي الشروط الشكلية لوحده لضمان صحة الطلب وهي كالآتي :

أ- أن يكون موضوع الطلب يرتبط بإحدى الممارسات المحظورة في ظل المادتين (06) و(07) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، بمعنى آخر هذا التصريح خاص فقط بالإتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة كمارستين منافيتين للمنافسة ، وإذا تعلق بممارسة أخرى يرفض الطلب ، لذلك تلزم المؤسسات التي تقدم الطلب بأن توضح الأسباب التي جعلتها تشك بأنها بموجب الممارسة المبرمة أنها سوف تضر بالمنافسة وتطلب التصريح لضمان عدم حدوث هذه الأضرار ، أو بمعنى آخر تقوم بتبيان الأسباب وتؤكد من خلالها أن تصرفاتها لا تسبب أي تقييد للمنافسة في السوق ، أو إذا كان لتصرفاتها أو ممارساتها أبعاد إيجابية على السوق أو المستهلكين أو غير ذلك فيإمكانها أيضا أن تبين ذلك من خلال طرحها للأسباب .

ب- تحديد مدة الطلب ، وهذا يدل على أن التصريح في حد ذاته ليس تصريحاً دائماً و إنما هو تصريح مؤقت وفي مقابل ذلك لم يبين النص القانوني ولم يحدد أي مدة زمنية معينة لصلاحيته التصريح ، فربما ترك المشرع ذلك للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة كونه هو الخبير في هذا المجال و الأدرى بأحوال السوق وكونه أيضا هو الجهة المخول لها تقديم التصريح ، هذا ولم يبين القانون أيضا أحقية مجلس المنافسة بسحب التصريح الذي قدمه خلال مدة سريانه إذا تم خرق أحد شروطه (خاصة الموضوعية) ، أو إذا لم تحترم المؤسسات المعنية الشروط و الضوابط التي قدم في ظلها التصريح ، فكل هذه الثغرات القانونية يمكن أن تكون إما فراغ قانوني أو كان الأمر مقصودا من قبل المشرع تاركا ذلك لتقدير المجلس¹ .

ثانيا : ضوابط تقديم التصريح بعدم التدخل: يسلم مجلس المنافسة التصريح بعدم

التدخل كما هو موضح في نص المادة (02) من المرسومالتنفيذي بخصوص الإتفاقات المقيدة للمنافسة المحظورة أصالة بنص المادة (06) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل

¹ -قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 67 ، 68 .

والمتمم بناء على معايير محددة تتعلق بالنشاط الإقتصادي الذي يمارس في السوق عموماً و المؤسسات المعنية خاصة ، ولا يكون بصفة تلقائية و بمجرد إستيفاء الشروط الشكلية والموضوعية ، من أجل تأكد مجلس المنافسة من الإتفاق موضوع الطلب لا يستدعي تدخله ، ونستخلص هذه المعايير من طبيعة المعلومات التي تقدمها المؤسسات المعنية بالطلب إلى المجلس طبقاً لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة (08) من نفس الأمر¹ ، حيث يمكن للمقرر المخول لدراسة الملف أن يطلب منها إضافة المزيد من المعلومات والمستندات التي يراها ضرورية من أجل التحقيق² ، هذا ويمكن أيضاً للمؤسسات نفسها أو ممثلوها المفوضين أن تطلب من المجلس إبقاء بعض المعلومات والمستندات في سرية تامة أي محمية بسرية الأعمال ، وبالتالي تودع المعلومات وترسل بصفة منفصلة وكتابة على كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال"³ وهذه المعايير تتجلى في معيارين إثنين هما ، معيار الحصة في السوق و معيار رقم الأعمال حيث أن الأخذ بهاذين المعيارين يعد أمر طبيعي جداً لأنه غالباً ما يعتد بهما لتقدير الإتفاقات المحظورة ذاتها . وللشرح والتفصيل أكثر فيما يخص المعيارين إرتأينا تقسيم هذا الفرع إلى :

1- معيار الحصة في السوق: يقصد بهذا المعيار تحديد طبيعة السوق بصفة دقيقة⁴ ، من خلال ؛ تعيين طبيعة السلع والخدمات التي تشكل الممارسة المعنية بالطلب ، وفي حالة وجود منتجات بديلة لها يجب توضيحها ، و كذلك توضيح ما إذا كانت خاضعة لتنظيم خاص من عدمه ، توضيح طبيعة إستيرادها إذا كان إستيرادها حراً أم لا هذا فيما يخص طبيعة السلع والخدمات محل الإتفاق ، أما فيما يتعلق بأسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق المعني فيجب تبيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودة فيه وكذا توضيح التسهيلات والصعوبات

¹ - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 68 .

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تنص على :

« le rapporteur désigné pour l'instruction de la demande peut demander aux entreprises concernées ou à leur représentants mandatés, la communication de renseignement ou de document complémentaire qu'il juge nécessaires » .

³ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، التي تنص على :

« les entreprises concernée ou les représentants mandatés peuvent demander à ce que certaines informations ou certains documents fournis soient couverts par le secret des affaires. Dans ce cas, les informations et les documents concernés sont- transmis séparéme,t et doivent porter la mention "secret d'affaires" sur chaque page » .

⁴ - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 68 .

المتعلقة بالدخول للسوق وأخيرا بيان ما يسمى بالبعد الجغرافي¹ ، فهذه المعلومات تساعد مجلس المنافسة على تحديد طبيعة السوق المعنية بالتحقيق خاصة ما يتعلق بخضوعها لأحكام المنافسة الحرة أم لا² .

2- معيار رقم الأعمال: يحدد هذا المعيار من خلال الإستناد إلى رقم الأعمال الإجمالي الذي حققته كل مؤسسة تعنى بالإتفاق المحدد في الطلب خلال السنة المالية السابقة سواء في الأسواق المحلية الجزائرية أو في الأسواق الخارجية الدولية عند الإقتضاء ، إضافة إلى تحديد رقم الأعمال بشكل مفصل الخاص بسلع وخدمات كل مؤسسة معنية بالطلب³، وهذا كله بالإستعانة بنسخ الحصائل المالية الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو النسخة المتعلقة بحصيلة السنة الأخيرة ، إذا كانت حياة المؤسسة لم تتجاوز ثلاث (03) سنوات بدءا من تاريخ الإنشاء أو التأسيس وهذا ما سبق شرحه من خلال الشروط الشكلية للتصريح بعدم التدخل التي تضمنتها المادة (04) من نفس المرسوم في فقرتها السادسة.

الفرع الثاني : الإباحة المتعلقة بالترخيص المسبق

رجوعا للمصلحة العامة الإقتصادية وسعي المشرع الجزائري لتحقيقها من خلال النصوص القانونية المنظمة لمجال المنافسة المشروعة والنزاهة في السوق ، نجد أنه نص على شكل آخر من الإستثناءات المؤكدة لنظام الحظر النسبي للإتفاقات المقيدة للمنافسة ألا وهو الترخيص⁴ الذي يطلق عليه بالغة الفرنسية⁵ Hutorisation ، وذلك في مجال الممارسات التي تستدعي تدخله والتي تدخل في إطار المادتين (06) و (07) ، ولكن يتم إباحتها وإستبعادها من دائرة

¹ - كما هو موضح في الملحق رقم 02 المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، تحت عنوان "السوق المعنية" أو "marché concerné"

² - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 69 .

³ - كما هو موضح في الملحق رقم 02 المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 ، تحت عنوان "رقم الأعمال" أو "chiffre" "d'affaires"

⁴ - يعرف على أنه " وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الإحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر ، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه إتخاذ الإحتياطات المذكورة ، أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفا " أو أنه " الإجراء الذي بمقتضاه يتم إستئذان الإدارة بممارسة نشاط معين " . أنظر إلى :

قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 64 ، 65 .

⁵ - المرجع نفسه ، ص 65 .

الخطر عند توفر ضوابط معينة وذلك لا يتم إلا بالحصول على الترخيص ، ويستمد هذا الطرح شرعيته من نص المادة (09) من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، رغبة من المشرع في تطوير القطاع الإقتصادي بفضل مرونة أحكام وقوانين المنافسة ، وهذا ما يترتب عنه تبرير بعض الإتفاقات بالرغم من تقييدها بالمنافسة الحرة داخل السوق تحقيقا للمصلحة الإقتصادية العامة¹ (خدمة الإقتصاد الوطني) وذلك بناء على حالات وشروط معينة تخضع لها هذه الإتفاقات حتى يتم إباحتها وهي على ثلاث أنواع ؛ هناك الإتفاقات المشروعة بموجب نصوص قانونية إما تشريعية أو تنظيمية أي تم الترخيص بها بموجب نص قانوني ، وهناك إتفاقات يتم تبريرها وتصبح مشروعة في ظل تحقق إعتبارات إقتصادية وإجتماعية محددة ، ألا وهي إمكانية تحقيق الإتفاق لتطور إقتصادي أو تقني وكذلك إمكانية تعزيز الوضع التنافسي لبعض المؤسسات الإقتصادية وفضلا عن ذلك إذا كان من الممكن أن ينتج عن الإتفاق مشروع إقتصادي يحقق قيمة مضافة في إطار توظيف مناصب شغل أو تحسين المستوى العام للتشغيل ، هذا وأنه لا يمكن للمؤسسات الفاعلة في الإتفاق الإستفادة من مشروعيتها فيما يخص الإعتبارات الإقتصادية والإجتماعية فقط إلا بعد الخضوع لإجراءات شكلية معينة تحت طائلة الوجوب و الإلزام من أجل السماح بالإتفاق المحظور في إطار ما يسمى " بإجراءات الرأفة " بإعتبارها إحدى الوسائل التي تمنع الإمتداد لسياسة الممارسات الموجهة 'les mesures de élémences'²، ومن هذا المنطلق وللتفصيل أكثر إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى :

أولا: إباحة بموجب تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له : يعتبر هذا الإستثناء من الأمور المستحدثة التي جاء بها الأمر 03-03 بحيث أن الأمر 06-95 لم يتعرض لهذا النوع من الإستثناءات ، وفي هذا الصدد يقر بعض الفقه أن القواعد التي تتعلق بهذا الإستثناء والتي جاء بها المشرع الفرنسي في المادة (1-4-240L) من القانون التجاري الفرنسي والتي ترجمت في نص المادة (09) من الأمر 03-03 لم تكن كإضافة جديدة وذلك بنصها على إخراج التوافقات من دائرة الخطر التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له لأن من البديهي أي إتفاق يتم النص عليه بنص قانوني خاص تشريعي كان أو

¹ - دمانة محمد و الحاسي مريم ، "تبرير الإتفاقات المقيدة بالمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة" ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، جوان 2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي ، الأغواط ، ص 57 .

² - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 69 .

تنظيمي كتطبيق شرعي للنص التشريعي فإن بمجرد صدوره فإنه يخرج تلقائيا من القاعدة العامة للحظر ، وذلك عملا بالقاعدة المعروفة في تفسير النصوص القانونية ألا وهي أن النص القانوني الخاص يقيد النص القانوني العام إذا كان له نفس القوة والدرجة القانونية¹ ، وبمعنى آخر فلا يعتد بمشروعية الإتفاق من خلال أي نص قانوني آخر بل يجب إحترام طبيعة النص (تشريعي ، تنظيمي) مع مراعاة أيضا العلاقة بين الإتفاق المحظور والنص القانوني² ، ومن ناحية أخرى فإن هذا الإستثناء يعد تكريسا لمبدأ "حرية الصناعة والتجارة" الذي ينتج عنه بالضرورة مبدأ "حرية المنافسة" كنتيجة طبيعية له وللمشرع هنا حق مطلق للتدخل في وضع حدود لهذا المبدأ تطبيقا للمصلحة العامة التي يجب أن تتماشى ومصلحة الإقتصاد الوطني ، وله أيضا أن يجعل هذه الممارسات "كممارسات مسموح بها" أو "ممارسات مفيدة" ، وهذا الإستثناء جاء بالضبط في الفقرة الأولى من نص المادة (09) التي تنص على "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه ، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له"³ .

إلا أن القراءة الأولية والسطحية لهذه الفقرة توحى لنا بأن هناك تضارب في النصوص وخرقا لمبدأ "وحدة القانون" ، ولكن لما نتمعن و ندقق فيه يتبين لنا أن المشرع قصد هذا الموقف المرن في التعامل مع النصوص القانونية بغية التقليل من العراقيل التي تصادف المؤسسات والمستثمرين على حد سواء وهذا ما يخلق نوع من التوازن بين القواعد التي تنظم المنافسة ، وللتفسير أكثر لما جاء في هذه الفقرة كونها محصورة في مجال ضيق⁴ بين النص التشريعي والنص التنظيمي كشرعية لتطبيق النص التشريعي إرتأينا تقسيم هذا الفرع إلى :

1- الطبيعة القانونية للنص التشريعي أو التنظيمي : تختلف طبيعة النص

حسب الجهة المصدرة له فإن النص التشريعي يصدر عن السلطة التشريعية أو ما يسمى

¹ - عياد كرافلة أبو بكر ، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2013 ، ص 67.

² - لاکلي نادية ، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ، الفرنسي و الأوروبي) ، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012 ، ص 113.

³ - المادة 1/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« Ne sont pas soumis aux dispositions des articles 6 et 7, les accords et pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ... » .

⁴ - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 70 .

بالبرلمان أما النص التنظيمي فيصدر عن الحكومة أو السلطة التنفيذية ، بحيث أن الإتفاقات سواء كانت عملا مدبرا أو إتفاقا صريحا أو ضمنيا التي تستمد شرعيتها تطبيقا لنص تشريعي كان أو تنظيمي أُنخذ تطبيقا له فإنها تخرج عن نطاق الحضر ولا تعد بذلك إتفاقا مقيدا للمنافسة ، وبالتالي يمكن للمؤسسات أن تستند إلى وجود قانون أو مرسوم أو قرار شريطة إتخاذه تطبيقا له وأكد في هذا الصدد مجلس المنافسة أنه لا يمكن أن تستند الأطراف المعنية بالإتفاق إلى بروتوكول موقع بين نقابة ، إتحاد وجمعية رياضية وبين وزير الشباب والرياضة لأنه ليس ذو طابع تنظيمي ، هذا ولا يأخذ بعين الإعتبار إلا النص التشريعي أو التنظيمي المأخوذ لتطبيق قانون وبذلك لا يجوز الإستناد إلى القرار الوزاري المخصص لتطبيق مرسوم يتعلق بتطبيق قانون مثلا لعدم وجود صلة مباشرة بتطبيق قانون بمعنى أن الأمر يتعلق بإجراءات المباشرة لتنفيذ القانون ، وهذا يقودنا إلى التساؤل بشأن مصير التراخيص الإدارية ؟ .

يلزم أن يظهر التدخل الإداري في قالب تشريعي أو تنظيمي ، إذ تؤكد في هذا السياق اللجنة الفرنسية للمنافسة على أنه لا يجب تقييد عبارة "نص تشريعي أو تنظيمي" وبذلك حسبها يجوز للممارسات أو التوافقات التي يتم ترخيصها من خلال منشور أو رسالة صادرة عن وزير الإقتصاد والمالية مع تفسيرها شكليا التنظيم المعني أن تكون بذلك ممارسات شرعية ومرخصة رغم عدم ظهورها في شكل تنظيمي ، في حين إشتراط مجلس المنافسة الفرنسي أن يكون هذا النص التنظيمي المفسر من خلا منشور أو رسالة من الوزير قد أُنخذ تطبيقا لقانون بمعنى وجوب تضمين المرسوم أو الرسالة تفسيريا شكليا للقانون ويجب أن تصدر عن وزير الإقتصاد أو المالية فقط ، وبالتالي لا يعتبر مثلا وعد وزير الثقافة لمنتجي الأفلام حصولهم على حريتهم التعاقدية الكاملة إعفاء من الحظر بل لا يتجاوز أن يكون ظرفا مخففا كون هذا التصرف لا يتضمن نفس شكل ومحتوى التراخيص الصادر عن وزير الإقتصاد أو المالية لأن هذا الأخير هو الذي تعود له صلاحية تطبيق قانون الأسعار¹ .

وفضلا عن ذلك يجب أن يوجد النص بغية السماح بتقييدات محتملة الوقوع على المنافسة في السوق ؛ أي أن يكون يهدف إلى تقييد المنافسة ولكن في نفس الوقت لا يجب تقييدها من خلال التنظيم الكلي للقطاع الإقتصادي بل يجب ترك هامش من الحرية للمهنيين المعنيين من خلال التنظيم الجزئي للقطاع الإقتصادي وبالتالي عدم وجود إمكانية لمنح هذا التبرير إلا في

¹ - لاكمي نادية ، المرجع السابق ، ص 113 .

المنطقة الضيقة التي يفرض فيها التنظيم نفسه ، ورجوعا للقاعدة العامة في تنفيذ القوانين فإنه لا يمكن للأطراف المعنية بالإتفاق الإستناد للنص المرخص به وتطبيقه إلا بعد دخوله حيز النفاذ ؛ أي يجب أن يكون النص ساري المفعول وسابقا للممارسة المحظورة إذ أنه وفي نفس السياق تؤكد محكمة إستئناف باريس أنه يمكن للنص محل تبرير الإتفاق المحظور لاحق الوجود عن الإتفاق نفسه كظرف مخفف قابل للإستفادة منه من قبل المؤسسات المعنية¹.

وعودة لفكرة طبيعة النص في حد ذاته نستند إلى معيارين ، المعيار العضوي الذي يعتمد على الجهة المصدرة للنص كما سبق وأشرنا وكذلك ، المعيار المادي الذي يعتمد على موضوع النص وأهميته ، فيكون بذلك النص تشريعيًا أو تنظيميًا إذا كان موضوعه يدخل في إختصاص السلطة التشريعية أو التنظيمية وكلما كان موضوع النص أو العمل مهما كلما أعتبر عملاً تشريعيًا وكلما كان أقل أهمية أعتبر عملاً تنظيميًا²، وإضافة إلى القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية أصالة ضمن نطاق إختصاصها المخول لها دستورياً فإنه يوجد أيضا القوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية كإستثناء³ المتمثلة في الأوامر الرئاسية مثال ذلك الأمر الذي صدر سنة 1995 رقم 95-06 كأول نص خاص بالمنافسة هذا وعلينا أن ننوه أيضا أن تعمد المشرع على إضافة النصوص التنظيمية كان عملاً موقفاً لأن الأخذ بها يعتبر شيء إيجابي أمام عجز السلطة التشريعية في إكتشاف أو التنبؤ بكل مستجدات الحياة الإقتصادية لأن هذه الأخيرة تشهد بإستمرار حركة النشاط الإقتصادي وبالتالي فإن بطبيعة الحال التشريع يضع المبادئ الأولى العامة وإحالة التفصيل والتفسير والتطبيق الأمتثل لها إلى التنظيم مع مراعاة مقتضيات السوق وأحكام القانون كونه يصدر عن سلطة دستورية وظيفتها تنفيذ القوانين. غير أن تدخل الحكومة في هذا المجال لم يخلو من العديد من الإنتقادات على أساس أن التنظيم طويلاً ومعقداً وغير عادل ... إلا أن المادة (09) في حد ذاتها حسمت هذه المسألة بحصرها نطاق النصوص التنظيمية وأكدت فقط على النصوص التنظيمية التي أتخذت تطبيقاً للنصوص التشريعية ، بمعنى ان التنظيم المقصود هنا هو التنظيم الذي يدخل في نطاق إختصاص الوزير الأول أي المراسيم التنفيذية فقط كونها تصدر لتطبيق القانون وبالتالي

¹ - لاکلي نادية ، المرجع السابق ، ص 114 ، 115 ، 116 .

² - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 71 .

³ - المواد 140 ، 141 ، 142 من القانون رقم 16-01 المتضمن تعديل الدستور لسنة 2016.

إستبعاد التنظيمات المستقلة التي تصدر عن رئيس الجمهورية¹ التي بدورها لا تحتاج إلى نصوص سابقة ، وهنا أيضا من يضيف إليها ما يسمى بالمناشير التفسيرية.

هذا ونجد أن جانب من الفقه تناول هذا الإستثناء وفسره بمرونة أكثر خاصة في مجال النقل الدولي الذي تحكمه القواعد والأعراف الدولية وارتأوا تطبيق هذه الأخيرة على الإتفاقات التي تقيد المنافسة في هذا المجال بحجة ضرورة التعامل مع هذا النوع من النشاط بمرونة للحفاظ عليه ، إلا أن هذا الرأي يعتبر غير مؤسس رغم ما يستند عليه من حجج وتبريرات أمام محدودية وحصر المادة (09) لهذا الإستثناء ، لأن شتان بين النص التشريعي المكتوب والعرف² رغم قوة هذا الأخير من حيث الإلزام³ .

2- العلاقة بين النص والإتفاق المقيد للمنافسة : لكي تكون هناك إمكانية

وسلاسة لتطبيق هذا الإستثناء ارتأى مجلس المنافسة الفرنسي تحت طائلة الإلزام ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين الإتفاق المقيد للمنافسة والنص الذي هو موضوع التبرير ، بمعنى يجب أن يكون تقييد المنافسة من خلال الممارسات غير المشروعة نتيجة حتمية لوجود النص التشريعي أو التنظيمي الذي يبررها وتصبح بذلك ممارسة مشروعة أي السماح بوجود تقييد للمنافسة في السوق بغية تحقيق نتائج معينة وإلا لا يجوز إستبعادها عن نطاق المنع والعقاب⁴ ؛ بمعنى آخر يجب أن يكون وجود النص في حد ذاته نتيجة مباشرة وضرورية للممارسة المقيدة للمنافسة ، ومنه تنتفي علاقة السببية إذا كان النص يهدف إلى المنافسة دون تخصيص هدفه إلى إعفاء الممارسة المقيدة نفسها من الحظر ، ومن ثم يجب على الأطراف المعنية بالممارسة إثبات وجود نص يبرر سلوكهم وإثبات كذلك أن هذا الأخير النتيجة الحتمية والمباشرة للنص التشريعي أو التنظيمي ، وفي هذا الصدد صدر قانون التوجيه الفلاحي الفرنسي لسنة 1999 في 09 جويلية الذي طبق بدوره الإعفاء لصالح عقود مبرمة بين منظمات مهنية تمثل القطاع الفلاحي في حالة وجود أزمة ظرفية شريطة تبليغ العقود إلى وزير الفلاحة ، ووزير الإقتصاد ومجلس المنافسة فور إبرامها مع إلزامها بالتقييد الموجود في القانون وعدم إمتدادها لتقييدات

¹ - المادة 143 من القانون رقم 16-01 المتضمن تعديل الدستور لسنة 2016 .

² - يعرف على أنه " تلك السلوكات المتعارف عليها بين الأفراد لمدة زمنية معينة و إعتقدوا بإلزاميتها ولمن يخالفها سواء بالفعل أو بالإمتناع جزاء ؛ بمعنى له نفس القوة الإلزامية للقانون . بدليل أنه يعد مصدر من مصادر القانون " .

³ - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 72 ، 73 .

⁴ - كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون الأعمال ،

كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009 ، ص 85 .

أخرى لم يتناولها ، فضلا عن ذلك فإنه يوجد شرط آخر وهو ألا تتجاوز هذه العقود مدة 03 أشهر من إبرامها بمعنى إذا تجاوزت العقود هذه المدة تخرج عن نطاق التبرير ، وفي هذا المجال يقتصر "النص التنظيمي المأخوذ لتطبيق قانون" على الأحكام التي تشكل "تدابير تنفيذ قانون" فقط دون تلك التي تتناول تطبيق النص التشريعي بشكل ضيق¹ ، وهذا كله يصب في فكرة الصلة المباشرة بين الإتفاق الذي هو محل حظر أصالة وبين الفئة المستثناة بالنص القانوني (تشريعي ، تنظيمي أتخذ تطبيقا له) ، وإن هذا النص القانوني بنوعيه الذي يعتبر شرعية الممارسة المحظورة له إجراءات سن وكذا حالات تطبيق بطبيعة الحال² ففي هذه المسألة يفترض إستشارة مجلس المنافسة بإعتباره سلطة الضبط في السوق والأدرى بمجال المنافسة بفضل أعضاءه الخبراء في هذا المجال وذلك في كل مسألة ترتبط بالمنافسة بطلب من الحكومة كلما إرتأت ذلك وفي كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو إقتراح تدابير خاصة بالمنافسة في السوق ، إلا ان هذه الإستشارة تبقى إستشارة إختيارية وليست إلزامية³ .

3- شروط تطبيق هذه الإباحة : إنطلاقا من فكرة خروج الإتفاقات المقيدة للمنافسة

في بعض الحالات كإستثناء عن دائرة الحظر أصالة والتي تكون ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له فإن التعامل مع علاقة السببية بشكل مطلق يؤدي إلى خرق وإفراغ المبدأ الثاني ألا وهو الحظر من محتواه مما يؤدي إلى خرق النصوص القانونية التي تنطوي على تقييد المنافسة نظرا لتعددتها وكثرتها ، وبالتالي لتفعيل هذا الإستثناء في ظل إحترام لمبادئ المنافسة فإن القضاء الفرنسي وضع بعض الشروط الهدف منها عدم فتح المجال في تحديد العلاقة السببية بين النص القانوني والممارسة المحظورة (الإتفاق) ، منها أن لا تبرر التوافقات نتيجة نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي) إذا كان يقتصر فقط على إجراءات الرقابة عليها مستبعدا فرض حصولها والعمل بها ؛ بمعنى آخر أن يكون التوافق وجد كنتيجة حتمية ومباشرة للنص ، ونجد في هذا الصدد قرار محكمة باريس الذي قضى بأن الإلتزام المفروض على شركات التأمين بموجب النص القانوني الذي يتضمن إخطار الوزارة بالإتفاقات المتعلقة

¹ - لاكملي نادية ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117 .

² - بوسعيدة ماجدة ، "الإتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة" ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، العدد

03 ، سبتمبر 2018 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقة ، ص 99 .

³ - المادة 35 ، 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

بالأسعار لا يجيز إعتادها لسعر موحد فيما بينها لأن هذا الإلتزام هو عبارة عن فرض رقابة فقط على الإتفاقات ولم يفرض ويلزم حصولها .

ولكي تكون التوافقات النتيجة الحتمية والمباشرة للنص القانوني لا بد أن يكون هذا الأخير موضوعه هو تقييد المنافسة في حد ذاتها ومنه إذا كان موضوعه يستبعد قطاع إقتصادي ما بشكل كلي وبالتالي يلغي المنافسة ككل¹ فهنا لا مجال لتطبيق قانون المنافسة كليا ولا نستطيع أعمال لا مبدأ الحظر ولا الإستثناءات الواردة عليه ، أما إذا كان موضوع النص يتعلق بجزء من السوق فقط ؛ أي يستثني جزء فقط من المنافسة دون إلغائها كلية فهنا تبقى أحكام الحظر والمنع سارية وهنا يجب ألا يتعدى التوافق حدود التقييد الواردة بالنص القانوني ، وفي هذا السياق نجد النص التنظيمي المتعلق بأسعار المنتجات يتناول تقييد المنافسة في الأسعار ولكن في نفس الوقت تبقى هذه المنتجات تخضع لأحكام المنافسة من زوايا أخرى أي المنافسة على جعل المنتجات متميزة من حيث جودتها أو من حيث الخدمات ما بعد البيع الملحقة بالمنتج ؛ أي التقييد هنا يمس الأسعار فقط في حدود النص القانوني ، كذلك أيضا إذا كان النص مثلا ينص على أن إتحاد البيطرة هو المنظم لمهنة البيطري فهذا لا يعني أبدا شرعية إعتاد هذا الإتحاد لتدابير توحيد الأسعار² .

هذا ويجدر بنا الإشارة إلا أن هذا الإستثناء يتعذر تطبيقه في حالة ممارسة أي حق قانوني كحق الملكية الفكرية لأنه لا يعتبر من الناحية القانونية ممارسة مقيدة للمنافسة حتى وإن كان له فعلا آثار تقيدها ، كما لا يجوز للأطراف المعنية بالإتفاق المقيد أن تبرر سلوكها على أساس "مبدأ الدفاع الشرعي" أي على أساس حماية مؤسساتهم ضد الممارسات غير الشرعية إرتكبها منافسون لهم في السوق بل عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة وإعلام الجهات المختصة للتصدي لها ولا يتعدى ذلك .

إن مسألة العنصر الزمني لوجود النص القانوني الذي يستثني الممارسة أو الإتفاق من الحظرثار حولها خلاف فقهي كبير ، فهل يجب أن يكون سابق للممارسة أم لاحق لها ؟ فهناك من يرى أن لا فرق بين الحالتين ومنه يستوي أن يكون سابق أو لاحق لإرتكابها ، وهناك

¹ - لا يطبق هذا الإستثناء على القطاع الإقتصادي الذي لا تشمله قواعد المنافسة أو بمعنى آخر المجالات الإستراتيجية للدولة كما هو موضح في نص المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم . أنظر إلى :

قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 73 .

² - عياد كرافلة أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 70 ، 71 .

من يرى وجوب التمييز بين كل من النص التشريعي والتنظيمي وأقروا إلزامية أن يكون النص التشريعي سابق عن الممارسة الممنوعة أما النص التنظيمي فيمكن الإستناد عليه بغض النظر عن تاريخ صدوره على أساس أن الأصل (النص العام) قد صدر سابق لها ، وهناك جانب آخر من الفقه ويحصر المجال الزمني لكل من النص التشريعي والتنظيمي على حد سواء ويشترط أسبقية كلاهما عن الممارسة (الإتفاق) المحظورة وهذا هو الرأي الراجح¹.

ثانيا : إباحة بموجب إعتبرات إقتصادية أو إجتماعية : وكما أشرنا سابقا فإن الإتفاق المحظور أصالة بنص المادة (06) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم لا يستبعد من هذا الحظر إلا إذا إرتأت السلطة العامة تحقيقه لمعايير معينة والمنافع التي يمكن أن تنتج عنه مقارنة بمدى تقييده للمنافسة في السوق ومنه إمكانية التضحية بهذا القدر من التقييد في مقابل الحصول على منافع و تغطية إحتياجات أخرى للسوق وللدولة عموما ، وهذه الأخيرة في الإستثناء السابق شرحه تمثلت في كل من السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية ويمكنهما بذلك التدخل والسماح ببعض الممارسات المحظورة بقوة القانون ، أما هذا النوع من الإستثناءات ألا وهو المبررات التي تكون نظير إعتبرات إقتصادية وإجتماعية له من الخصوصية ما يجعله يستلزم العديد من الشروط والإجراءات الشكلية ، ويخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة إما بتبريره أو رفضه بإعتباره السلطة السامية في مجال المنافسة وكسلطة ضبط للسوق ، وهذا ماسنتاوله بالشرح والتفصيل من خلال هذا الفرع بتقسيمه إلى :

1- الإباحة الناتجة عن تحقيق تطور إقتصادي أو تقني : إنطلاقا من الفقرة

الثانية لنص المادة (09) السالفة الذكر والتي تنص على أن "...يرخص بالإتفاقات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني..."² بمعنى يمكن السماح بممارسات محظورة أصالة لوجود إمكانية تحقيقها إما لتطور إقتصادي أو تقني وهذا مايشكل المبرر الثاني من المبررات التي تناولتها المادة (09) ، ومنه فإن وضع القطاع الإقتصادي هو العامل الأساسي والمباشر في صياغة قواعد المنافسة وهذه الأخيرة العامل الأساسي الذي يخلق

¹ -قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 74 .

² - المادة 2/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« ... Sont autorisés, les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils ont pour effet d'assurer un progrès économique et technique, ... » .

نوع من التناسب والتوازن بين المنتجات¹ وحاجيات المستهلك وبالتالي من غير المنطقي حظر كل التوافقات المقيدة للمنافسة خاصة تلك التي تساهم في ضمان التطور الإقتصادي أو التقني ، إلا أن جانب من الفقه يقر بأن هذا النوع من الإستثناءات يواجه إشكاليين عند تطبيقه يتمثلان في صعوبة التعرف على الأهداف الحقيقية لأطراف المعنية بالاتفاق المقيد وكذلك في صعوبة ضمان وتقدير المنافع الإقتصادية تنتج عنها ، وإن المشرع الجزائري قد وسع في نطاق هذا الإستثناء ولم يحصره في نوع واحد فقط من التطور وجمع بين كل من التطور الإقتصادي ، التقني ، الإجتماعي وهذا الأخير سنتناوله في في العناصر التالية ، ولم يشترط كذلك المشرع توفر كل هذه الأنواع للإستفادة من الترخيص بالاتفاق بل يتوفر أحدهم كافي لتبرير الإتفاق المحظور في حين أنه ترك المجال مفتوح ولم يحدد أو يضع أي ضوابط أو شروط أو كيفية تقدي هذا التطور بغض النظر عن نوعه سواء كان إقتصادي ، تقني ، إجتماعي ، وللشرح أكثر سنتناول كل تطور على حدى .

1-1- التطور الإقتصادي : يتحقق التطور الإقتصادي عموما بتحسين حالة

الإنتاج² وأوضاع السوق مجملا من ظروف ضعيفة إلى ظروف ووضع أحسن مع عدم حصول تقلبات واضطرابات في هذه الظروف مع إشتراط لتبرير الإتفاق المحظور الذي بإمكانه أن يحدث تطور إقتصادي أو تقني... إمكانية الإستفادة العامة منه ومن ثم لا يبهر الإتفاق إذا كان أطراف الإتفاق يساهمون من خلاله في حماية وتعزيز وضعيتهم في السوق ، وإجتهدا من الفقهاء فإنه يمكن أن يقدر التطور الإقتصادي بالإعتماد على المعيار المادي وكذلك مجموعة من العناصر متمثلة في زيادة وتحسين نوعية الإنتاج ، توسيع مجال الإستثمار وكذا تحسين ظروف السوق وهذا التقدير يقتضي دراسة إقتصادية دقيقة وشاملة للسوق وليس دراسة وضعية نوع معين من المؤسسات حسب طبيعة الإتفاق أو حالة أطراف هذا الأخير³.

¹ _ المنتج : كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا . أنظر إلى :

القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، لسنة 2009.

² - الإنتاج : العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع

والتحويل والتركيب والتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول . أنظر إلى :

القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

³ - دمانة محمد والحاسي مريم ، المرجع السابق ، ص 60 ، 61 .

هذا واشترطت المجموعة الأوروبية أن يكون التطور الذي يكون على مستوى الإنتاج أو التوزيع تطوراً وتحسيناً موضوعياً خالي من المصالح الذاتية لأطراف الإتفاق ، كما إشتطرت ان يكون هذا التحسين قابل لتغطية الآثار السلبية للإتفاق وما يسببه من تقييد للمنافسة بمعنى أن يكون كافي لتغطية هذا التقييد الذي سمح به القانون نظير هذه التحسينات ، يجب كذلك ان ننوه على أن ورغم جمع أغلبية النصوص القانونية عبارتي " التقدم الإقتصادي والتقني " معا إلا أنه هناك فرق بينهما ولكن لهما صلة ببعض وهناك علاقة مباشرة بينهما ، إذ أن التقدم التقني بالضرورة يؤدي إلى التقدم الإقتصادي فإن إختراع منتجات جديدة فذلك يساهم في التقدم الإقتصادي¹ وبما في ذلك من آثار إيجابية على المستهلك وتلبية إحتياجاته وتحسين المنتجات والخدمات التي تقدم له وإعلامه من خلال وسائل متطورة ، ومن شروط التطور الإقتصادي أيضا أن يتحقق واقعا وفعلا ، وأن تكون هناك علاقة بينه وبين الإتفاق المحظور ، ويجب ان يغطي التطور السوق المعني بشكل عام².

1-2- التطور التقني : كما أشرنا آنفا فإن للتطور التقني علاقة مباشرة بالتطور الإقتصادي وكلما مس التطور التقني تحسينات كان لذلك آثار ومساهمة في التطور الإقتصادي عموما إذ يعتبر أيضا إحدى أسباب تبرير الإتفاقات المقيدة للمنافسة ويتمثل في تعزيز التعاون في مجال البحث والتطوير التكنولوجي وإبتكار أساليب حديثة تكنولوجيا التي تساعد على تسهيل عملية الإنتاج ، التوزيع ... وذلك بالإستفادة من الخبرات العلمية في هذا المجال وما يسمى أيضا بالتعاون الموجه لحماية البيئة إلى غير ذلك ، إذ يتم تقدير التطور التقني من خلال مقاييس إقتصادية في مجملها من بينها ، وضع السوق ومدى قابليته في تلبية إحتياجات المستهلك ومدى قابليته في تلبية إحتياجات المستهلك ، ومدى قبوله من طرف هذا الأخير ، وما لديه من أبعاد على وضعية السوق بمعنى حسن من الوضع العام للسوق أم لا³.

2- الإباحة الناتجة عن تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق : لكي نتعرف على هذا النوع من الإستثناءات لا بد أن نتطرق إلى المقصود بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما أن المشرع الجزائري لم يوضحها في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمافسة ثم نتعرف بذلك على مشتملات تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق

¹ - لاكللي نادية ، المرجع السابق ، ص 119 .

² - بوسعيدة ماجدة ، المرجع السابق ، ص 100 .

³ - دمانة محمد والحاسي مريم ، المرجع السابق ، ص 61 .

، ولذلك لا بد بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 17-02 المتعلق بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹، وعرف المشرع الجزائري هذه الأخيرة في ظل هذا القانون في المادة (05)² منه في الفصل الثاني من الباب الأول (أحكام عامة) ، و أكد على بعض العناصر من خلال تعريفها بحيث لم يخصص طبيعتها القانونية بحيث يمكن أن تكون إما شركة ، مؤسسة فردية³... بدليل عبارة "من واحد (01) ..." المهم أن تتخذ طابع المؤسسة⁴ ، ويشمل نشاطها كل ما يتعلق بإنتاج السلع والخدمات أي القيام بنشاط إقتصادي بإستثناء البنوك ، المؤسسات المالية ، شركات التأمين ، الشركات المسعرة في البورصة ، الوكالات العقارية ، شركات الإستيراد والتصدير عندما يتجاوز رقم أعمالها المسجل في مجال التصدير الثلث من إجمالي رقم الأعمال بالرغم من أنها تمارس نشاط إقتصادي ، هذا وأكد المشرع حتى تعتبر المؤسسة مؤسسة صغيرة أو متوسطة أن لا يتجاوز رقم الأعمال فيها 250 شخص عامل أجير بصفة دائمة ، وأن لا يتجاوز رقم أعمالها خلال السنة أربعة ملايين دينار جزائري في حدود آخر نشاط مقفل مدة إثني عشر (12) شهرا ، في مقابل ذلك عدم تجاوز الحصيلة السنوية واحد (1) مليار دينار جزائري والسنة التي يعتمد عليها في إطار هذا النوع من المؤسسات هي المتعلقة بأخر نشاط محاسبي مقفل.

وفضلا عن ذلك أيضا تناولت المادة (05) السالفة الذكر مسألة إستقلال المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بحيث تعتبر مستقلة إذا كان رأس مالها لا يمكس بمقدار 25% فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات ذات طبيعة مختلفة (دون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الأخرى) .

¹ القانون رقم 17-02 المؤرخ في 12 يناير 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، لسنة 2017 .

² المادة 05 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تنص على: " تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة ، مهما كانت طبيعتها القانونية ، بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/ أو الخدمات :

- تشغل من واحد (1) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا ،
- لا يتجاوز رقم أعمالها رقم أعمالها السنوي أربعة (4) ملايين دينار جزائري ، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار (1) دينار جزائري،
- تستوفي المعيار الإستقلالية كما هو محدد في النقطة 3 أدناه ."

³ عياد أبو بكر كرافلة، المرجع السابق ، ص 77.

⁴ المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع او الخدمات أو الإستيراد. أنظر الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12.

إذ أن هذا النوع من الإستثناءات وكما أشرنا سابقا فإن تبريره مرتبط بإمكانية تعزيز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوضعها التنافسي في السوق من خلال إتفاق مقيد للمنافسة أصالة؛ بمعنى أن تحسين الوضعية التنافسية لهذه المؤسسات يرتبط بتحسين نشاطها الإقتصادي وإنتاجيتها إما للسلع أو الخدمات ومن ثم زيادة حصصها في السوق¹ ومن ثم تصبح لها مكانة جيدة في السوق في جو تنافسي ملائم ، أما في إطار القانون رقم 02-17 السالف الذكر ذكر عبارة "تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير"²، إذ يفرق بدوره بين المؤسسة المتوسطة³، الصغيرة⁴، الصغيرة جدا⁵ على أساس عدد العمال ، ورقم الأعمال السنوي ، وكذا مجموع حصيلتها السنوية .

هذا وإن بالنظر للأحكام العامة للمنافسة في السوق والعمل بها بصورة مطلقة قد يؤدي ببعض المؤسسات خاصة المشروعات الصغيرة بعدم قدرتها على فرض مكانتها في السوق لأن هذا الأخير يغزوه من يملك تكنولوجيا عالية ، ووسائل حديثة وأهم من ذلك السمعة التجارية ، والشهرة والعلامة...إلخ ، وكل هذه المعايير تستجيب لها المؤسسات التي تستفيد بالإيجاب من مبدأ المنافسة الحرة وبذلك تتماشى وآليات حركة السوق ن ولكن المؤسسات التي لازالت في طريق النمو يؤثر هذا القدر من التنافس المتزاحم عليها سلبيا كونها لا تستجيب لهذه الشروط والمعايير ولا تمتلك الشهرة التجارية والعلامة المعروفة لكي تواجه السير العادي للسوق الذي يعتمد على قوة المنافسة ، وبالتالي أجهزة المنافسة تقدر معطياتها وإمكانياتها وتعطيها فرصة فرض مكانتها حتى ولو على حساب المنافسة ، وذلك بالسماح لها بإبرام إتفاقات تعاون فيما بينها بالرغم من تقييدها للمنافسة شريطة ان يكون هذا التبرير من خلال ترخيص قانوني تفرضه وضعية السوق الحقيقية ، وأن لا يمس هذا التقييد قدر كبير وجوهري من السوق⁶ ، وهذا كله بغية خلق مصادر إقتصادية جديدة وخلق متعاملين إقتصاديين جدد ، لكي يشكلو بذلك قيمة مضافة للفاعلية الإقتصادية أو التنمية الإقتصادية .

¹ - وفقا للمادة 11 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، لسنة 2001 .

² - المادة 02 (الفقرة 04) من القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

³ - المادة 08 من القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

⁴ - المادة 09 من القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

⁵ - المادة 10 من القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

⁶ - بوسعيدة ماجدة ، المرجع السابق، ص 101،100.

3- الإباحة الناتجة عن المساهمة في تحسين الشغل : بالإضافة إلى تبرير

الإتفاقات المقيدة للمنافسة التي بإمكانها أن تحقق تطور إقتصادي أو تقني ، والإتفاقات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعها التنافسي في السوق ، تناولت أيضا المادة (09) في فقرتها الثانية من نفس الأمر السالفة الذكر إستثناء آخر بقولها "... أو تساهم في تحسين التشغيل..." ألا وهو التبرير والسماح بالإتفاقات المحظورة أصلا إذا كان بإمكانها أن تساهم في تحسين مستوى التشغيل ، وذلك بغية حماية الجانب الإجتماعي وبالتالي تبرير الإتفاقات إذا كان ينتج عنها تحسين وضع التشغيل والتي تؤدي إلى خلق مناصب شغل جديدة¹ بغية التخفيف من حجم البطالة وخلق اليد العاملة لأن هذه الأخيرة أيضا عامل أساسي لتحقيق التنمية الإقتصادية ، ولأن الفرد عامل أساسي ومهم في زيادة الفعالية الإقتصادية أو مايسمى بالتنمية الشاملة.

ثالثا : إجراءات الإستفادة من الإعتبارات الإقتصادية و الإجتماعية : ان الاستثناء

المتعلق بتبرير الاتفاق المحظور كأصل العام بنص المادة (06) من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و المتعلق بتطبيق نص تشريعي او تنظيمي اتخذ تطبيقا له يختلف اختلافا كبيرا عن الاستثناء المبرر للاتفاق المحظور المتعلق بتحقيق اعتبارات اقتصادية و اجتماعية لان الاول عبارة عن تبرير بقوة القانون سواء كان سابق للممارسة المحظورة او لاحق لها، أما الثاني تسهر على تطبيقه في حدود القانون الهيئة الادارية المخول لها ضبط السوق ، كذلك اشترط نفس الامر من خلال الفقرة الثانية من المادة (09) إجراءات شكلية هامية يجب ان تخضع لهما المؤسسات المعنية بالاتفاق المحظور لكي تستفيد بذلك من احد هذه الاعتبارات السابقة شرحها و يسمح لهم بإبرامه و يتمثل هاذين الإجراءات في الزامية المؤسسات بإثبات تحقق التطور الاقتصادي او التقني الاجتماعي... و كذا الحصول على ترخيص مجلس المنافسة و هذا ما سنتناوله بالشرح و التفصيل من خلال هذا الفرع الى:

1- اثبات الاعتبارات الاقتصادية او الاجتماعية : لتقدير آثار الاتفاقات السلبية و

مقارنتها بنظيرتها الايجابية تقوم اجهزة حماية المنافسة بإجراءات التحليل الاقتصادي و ذلك بتقديم تقرير اقتصادي و يتم بذلك المقارنة بين الجانب السلبي و الجانب الايجابي و يتحقق هذا الاخير يعد العامل الاساسي للحصول على الترخيص و عبئ اثباته يقع على المؤسسات

¹ - دمانة محمد والحاسي مريم ، المرجع السابق ، ص 62 .

المعنية للاتفاق او الممارسة للتحقق من وجود مساهمة الاتفاق المحظور اصالة في التطور الاقتصادي ، التقني...¹ و في هذه المسألة هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي و نص على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة (09) السابقة الذكر "...يرخص بالاتفاقات التي يمكن ان يثبت أصحابها..."² و بالتالي يجب ان تتحقق الاجهزة المعنية من جدية ما يتم اثباته من طرف المؤسسات، و بالتالي لا تمنح الجهات المعنية الاستفادة من اجراء الاثبات الا اذا كان مبني على معلومات واقعية حقيقية عن مساهمة الاتفاق بالقدر الكافي في تحقيق التطور الاقتصادي او التقني الاجتماعي...و ذلك بغية تخفيف العبء على مجلس المنافسة لكي يقوم بمهامه في أحسن الظروف³.

هذا و لا يقتصر الاثبات الذي يقع على المؤسسات المعنية بالاتفاق المحظور على الآثار المفيدة له بتحققها فعلا بل يمكن الاثبات على أساس أنها ستتولد مستقبلا كان تثبت المؤسسات بان مشروعها أو أعمالها تتضمن فوائد اقتصادية جمة و كافية و تغطي ما سيكون عل المنافسة من تقييد سواء فعلية محققة او مستقبلية التحقق، و في ظل عدم الاختصاص لمجلس المنافسة في البحث و التحري عن الادلة فانه لا يمكنه اثارتها من تلقاء نفسها لان ذلك فيه مساس بحقوق الدفاع و كونه جهة محايدة لا يمكنه الميل لطرف على حساب طرف آخر، و في الاخير فان الاعتراف اقرار المؤسسات بقيامها بالاتفاقات المحظورة أمر يمكن تصوره في بعض الصور الاتفاقات فقط خاصة عند التحدث عن الاتفاقات المحظورة تمت بصورة مخفية و مستترة فانه لا يتصور تبليغ عن ممارسة مستترة فانه يصعب اثباتها و ان كانت لها ابعاد اقتصادية ايجابية⁴.

2- الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة: لا تستفيد المؤسسات من

الاتفاق المحظور اصلا الذي بإمكانه أن يحقق سواء لاعتبارات اقتصادية أو إجتماعية بمجرد إثباتها لذلك فقط بل يجب ان تستجيب المؤسسات المعنية لكل من اجراء الاثبات و الاجراء الشكلي الثاني المتمثل في الزامية حصولهم على ترخيص من الهيئة المختصة بضبط السوق إلا وهي مجلس المنافسة و هذا ما نص و أكد عليه المشرع في نص المادة(09) في فقرتها

¹ - بوسعيدة ماجدة ، المرجع السابق ، ص 101 .

² - المادة 2/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« ... Sont autorisés, les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils... ».

³ - بوسعيدة ماجدة ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁴ - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 78 ، 79 .

الثانية التي تنص على "...لا تستفيد من هذا الحكم سوا الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة¹...".

و تحصل المؤسسات على هذا الترخيص بعد تقديمها طلب مؤرخ و موقع المعنية بالممارسة او الاتفاق قبل ابرامه و تنفيذه ، كما يمكن للمجلس ان يقدم ترخيص لاحق² بعد دخول الإتفاق حيز النفاذ و التطبيق من قبل الاطراف المعنية به ، لأنه يبقى هو صاحب الاختصاص في منح الترخيصات لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة المقرر اجازته بترخيص لاحق ، إلا أنه جانب من الفقه للترخيص السابق لحصول الإتفاق و دخوله حيز النفاذ مراعاة لمصلحة المتنافسين في السوق³.

كما يجب أن ننوه على أن يخضع هذا الترخيص إلى نفس إجراءات التصريح بعدم التدخل إذا لم يبين النص المتعلق بالترخيص و لم ينص على إجراءات خاصة به ، إلا أن التصريح بعدم التدخل خصه القانون بإجراءات خاصة به في إطار المرسوم التنفيذي رقم 05-175⁴ كما سبق و تم شرحه .

¹ - المادة 2/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« ...ne pourront bénéficier de cette disposition que les accords et pratiques qui ont fait l'objet d'une autorisation de conseil de la concurrence » .

² - وهذا بعد إلغاء الحكم السابق الذي كان في ظل الأمر 95-06 في المادة (09) منه بموجب الأمر 03-03 والتي كانت تنص على إلزامية تبليغ مجلس المنافسة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة من قبل الأطراف المعنية بها كشرط للإستفادة من الترخيص حتى ولو كانت تحقق تطور إقتصادي ، إجتماعي ...إلخ ، وبالتالي بعد صدور الأمر 03-03 فإن لمجلس المنافسة أن ينظر في الإجازة اللاحقة الرفوعة له كونها تساهم في تحقيق تطور يصب في إطار المصلحة العامة الإقتصادية للمجلس أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه بمناسبة نظره في القضية المتعلقة بالتوافق محل الإجازة أو بناء على طلب الأطراف المعنية به في حالة إذا ما أتخذت أحكام المادة 09 كدفع . أنظر إلى :

عياد كرافلة أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 86 .

³ - دمانة محمد والحاسي مريم ، المرجع السابق ، ص 62 ، 63 .

⁴ - بوسعيدة ماجدة ، المرجع السابق ، ص 101 .

خلاصة الفصل الاول

إعتمد المشرع الجزائري بشأن الإتفاقات الإقتصادية على مبدأ مشروعيتها أصالة (الأصل العام) ، إذا كانت مجردة من أي إخلال أو تقييد للمنافسة في السوق حسب ما نصت عليه المادة (06) فقرة 1 في شقها الأول من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، وذلك دون التطرق إلى تعريفها شأنها شأن الإتفاقات المقيدة ، بإعتبارها أحد الآليات التي تركز وتعزز مبدأ "المنافسة الحرة" في السوق ، ووسيلة من وسائل الدخول إلى السوق ، ودعامة أساسية في إرساء التوازن داخل السوق الإقتصادي.

هذا وأباحها المشرع كذلك رغم وجود التقييد في حالات وظروف معينة تكريسا منه لهذه الحرية من جهة، وتغطية لإحتياجات الدولة الإقتصادية والإجتماعية، وذلك بنصه على مجموعة من المبررات القانونية ، بحيث نجده ألغى تدخل مجلس المنافسة كونه حامي السوق في بعض الإتفاقات التي يكون لها أثر ضئيل أو منعدم في تقييد المنافسة بناء على تصريح منه بطلب من المؤسسات المعنية بالإتفاق حتى يصبحوا في وضع قانوني صحيح ، إضافة إلى وجود إستثناءات أخرى مختلفة (م 08 و 09 من نفس الأمر) ، وهي على ثلاثة أنواع ، منها الإتفاقات التي تبرر بمجرد صدور نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له سواء صدره قبل أو بعد إبرامها ، وكذا تلك المبررة على أساس عوامل إقتصادية وأخرى إجتماعية ، شريطة إثبات الأطراف المعنية (المؤسسات) وجود أو إمكانية تحقق هذه الإعتبارات الإيجابية مستقبلا ، وحصولهم على ترخيص من مجلس المنافسة . ولهذا الأخير كامل السلطة التقديرية في منح الترخيص من عدمه لأنه بذلك هو الأدرى وهو صاحب الإختصاص.

الفصل الثاني

حظر الإتفاقات في قانون

المنافسة الجزائري

الفصل الثاني

حظر الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري

لقد قام المشرع الجزائري بتعداد جملة من الممارسات التي من شأنها عرقلة وتقييد والإخلال بالحرية التنافسية داخل السوق ، وأعطى رأيه فيها بوضوح وقام بحظرها ومنع إتيانها وجعلها سلوكات غير مشروعة منافية للمنافسة لما تحققه من ضرر بالمنافسة وتداعيات سلبية على مستوى الإقتصاد الوطني على غرار معظم التشريعات تحقيقا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحياة الإقتصادية بشقيها ، التجارة من سرعة وإئتمان والمنافسة من حرية ونزاهة وذلك من خلال قوانين المنافسة ، بدءا من قانون الأسعار رقم 89-12¹ ثم بعد ذلك أطلق عليها إصطلاح الممارسات المنافية للمنافسة في ظل الأمر رقم 95-06² وبالممارسات المقيدة للمنافسة في إطار الأمر 03-03³ المعدل والمتمم المتعلقان بالمنافسة وهي خمس ممارسات منافية ومقيدة للمنافسة ، تأتي في مقدمتها الإتفاقات غير المشروعة التي تمثل محور دراستنا التي تم حظرها بموجب المادة (06) من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم لما لها من تقييد وإضرار بالمنافسة ، وما ينجم عن ذلك من أضرار بحسن سير السوق وإخلالات بقانون العرض والطلب ومنه على المنافسة النزيهة مما يؤدي إلى إختراق لمصالح وأمن المستهلك في حد ذاته. إن الإتفاقات في مجال المنافسة كأصل عام هي تصرفات مشروعة إلا إذا ساهمت بشكل مباشر ؛ أي إذا أثرت في عرقلة حرية المنافسة داخل السوق أو بشكل غير مباشر ؛ أي إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى تقييد حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه ، وبالتالي يمسه الحظر إذا أستغلت بشكل يضر بالمنافسة الحرة ، هذا و تعتبر من أول الممارسات التي حرص المشرع على الجزائري على حظرها والمعاقبة على من يأتي بها من خلال أو قانون يهدف إلى حماية السوق بموجب قانون الأسعار رقم 89-12 السالف الذكر الذي بدوره حظر الإتفاقيات الصريحة والضمنية التي تؤدي إلى عرقلة السوق والتي تمارس من طرف كل شخص يتمتع بصفة التاجر ، ثم بعد ذلك وكما أشرنا سابقا لتصبح ممارسة غير مشروعة بصيغة وبشكل جديد في ظل قوانين

¹ - القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى .

² - الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى .

³ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

المنافسة ، في كل من الأمر الصادر سنة 1995 رقم 06-95 والأمر الصادر سنة 2003 رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12¹ المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05².
وفضلا عن ذلك وكما أشرنا سالفا فإنها تحظر في ظل توافر شروط معينة وفي ظل إرتباطها بضوابط معينة ، كما تأتي بأشكال مختلفة ومتنوعة ، هذا وتتعدد مضامينها كذلك فالإتفاقات المقيدة للمنافسة قد تتعلق إما بالسوق الإقتصادي في حد ذاته ، أو بالأسعار ، أو بشروط الإتفاق في حد ذاته كعقد ... إلى غير ذلك ، إلا أن الهيئة الإدارية المخول لها ضبط وتنظيم هذا المجال ألا وهي مجلس المنافسة لا تقف عاجزة أمام هذا النوع من الإنحرافات الضارة بالسوق بل تتصدى لها ، وتعمل ساعية من أجل قمعها ومعاقبة من يمارسها تحقيقا لغايات خاصة حفاظا على المصلحة العامة الإقتصادية التي تقوم أساسا على سلامة السوق وضمان سيره الحسن ، وبناء على ما سبق توضيحه إرتأينا أن نتناول دراسة الجزء الثاني من الدراسة إلى :

المبحث الأول : مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة

المبحث الثاني : قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة

¹ - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 36 لسنة 2008 .

² - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 لسنة 2010 .

المبحث الأول

مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة

نقصد بمضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة ، الصور التي يأتي بها الإتفاق حتى يعتبر بذلك إتفاق منافي لحرية المنافسة ومن ثم يعتبر إتفاق غير مشروع ؛ وبمعنى آخر عند قيام المتعاملون الإقتصاديون أو التجاريون بإتفاق يتحقق فيه إحدى الصور التي سنتناولها من خلال هذا الجزء من الدراسة في شكل معين من أشكال الإتفاق المقيد للمنافسة التي تم التطرق إليها سابقا وهي إما أن تتخذ شكل قانوني تعاقدي أو عضوي أو مجرد أعمال مدبرة غير منظمة بذلك يعتبر عمل غير شرعي ومحظور وفقا لقانون المنافسة ، إلا أنه وبالنظر إلى المادة (06)¹ من الأمر 03-03 المعدل والمتمم فإن المشرع الجزائري عدد هذه الصور على سبيل المثال لا على سبيل الحصر بدليل عبارة "لا سيما" "hotamment"²، وهذا إذا دل على أمر فإنه يدل على مرونة النص القانوني بحيث يجوز إدخال أي عمل أو تواطئ مهما كان شكله في نطاق هذا الحظر إذا كان فيه إمكانية لعرقلة المنافسة داخل السوق ، ووضح الصور الشائعة في هذا الشأن ولم يتم بحصرها ومن هذا القبيل فإنه هناك إحتمال كبير ومع مرور الوقت يكون هناك ممارسات وتواطؤات جديدة لا نعرفها حيز هذا الحظر لا طالما كانت تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة في السوق ، وبالإستناد إلى نص المادة السالفة الذكر فإنه هناك إتفاقات مقيدة للمنافسة تتعلق بالسوق من حيث إقصاء المتنافسين أو البقاء فيه أو من حيث إقتسامه إما جغرافيا أو من ناحية المنتجات في حد ذاتها ...إلخ ، وهناك إتفاقات تتعلق

¹ - المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، التي تنص على :

« Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à :

- limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ;
- limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats » .

² - مخانش آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017 ، ص 151 .

بالأسعار وذلك بالتشجيع المصطنع للأسعار إما بإنخفاضها أو بارتفاعها ، وهناك كذلك إتفاقات تتعلق بالشروط التعاقدية كون الإتفاق قد يكون في شكل عقد (شكل قانوني) سواء كان مكتوب أو شفاهة أو في إطار الصفقات العمومية لأن هذه الأخيرة لا تكاد أن تخلو من قيامها هي الأخرى على مبدأ حرية المنافسة في إطار طلب العروض ، وفي الأخير سنحاول أن نعرض على كيفية إثبات هذه الإتفاقات لكي تخضع بذلك لمتابعة مجلس المنافسة أو الهيئات المختصة عموماً ، مع توضيح الإجراءات المتبعة في ذلك ، وبناءً على ما تم تقديمه إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى :

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالسوق

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالأسعار

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالشروط التعاقدية

إثبات مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة

المطلب الأول

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالسوق

السوق هو "ذلك التنظيم الدقيق للعلاقات الإقتصادية والتجارية ، يشارك فيها الجميع منتجين ومستهلكين بدرجات متفاوتة في التأثير في تشغيله دون سلطة عليا تفرض نوعا من السلوك" ، ويعتبر كذلك "مركز أو محل بيع البضائع والفضاء الذي يجتمع فيه المنتجون (صناع ، فلاحون ، تجار...) لإقتراح أو عرض منتجاتهم على المستعملين والمستهلكين" ، كما أن هناك من يعرفه على أنه "مجموعة المشتريين الحاليين والمحتملين الذين لديهم حاجات ورغبات غير مشبعة وتتوفر لديهم القدرة والرغبة في الشراء ، تتولى المؤسسة مسؤولية خدمتهم وإشباع رغباتهم"¹، هذا ونجد أن المشرع الجزائري عرف السوق في نص المادة (03) (الفقرة الثانية) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر بقولها "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية"² ، وتصنف الأسواق عموما إما من حيث طبيعة المنتوجات (السلع/ الخدمات) التي يتم تدوالها بين المتعاملين الإقتصاديين ، وإما من حيث المنطقة الجغرافية أي المكان الذي يتم فيه البيع والشراء ... كما أشار إليها المشرع في المادة السابقة الذكر بعبارة "...المنطقة الجغرافية..."، حيث تعد الإتفاقات المقيدة للمنافسة والمتعلقة بالسوق من بين التواطؤات الأساسية والمحور الرئيسي لأغلب ومعظم الإتفاقات التي تبرم بين الأعوان الإقتصاديون أو المؤسسات الإقتصادية المتبناة بغرض المساس بحرية المنافسة في الأسواق³، وهي بذلك إحدى الصور التي تأثر سلبيا على المنافسة ومنه على السوق أو في جزء جوهري منه بحيث تتعدد صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالأسواق إلا أنها تدور حول فكرة المساس بالوضع الطبيعي و الحسن لسير السوق إما من خلال إقصاء

¹ - مخانش آمنة ، المرجع السابق ، ص 87 .

² - المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

«... tout marché des biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identiques ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause... » .

³ - مخانش آمنة ، المرجع السابق ، ص 151 .

أو إبعاد الأعداء المتنافسين الموجودين أو عرقلة دخول منافسين جدد للسوق¹، وإما إقتسام الأسواق ... وغيرها ، وفي إطار هذا التنوع والتعدد إرتأينا تقسيم هذا النوع من الإتفاقات كصورة من صور الإتفاقات المنافسة للمنافسة إلى :

الفرع الأول : الإتفاقات التي تهدف إلى إقصاء أو الحد من الدخول إلى السوق أو

البقاء فيه : يمارس هذا النوع من الإتفاقات من خلال فرض نوع من الرقابة التقنية على المؤسسات الراغبة في الدخول إلى السوق أو إلزامها بالحصول على إعتماذ مثلا أو التسجيل في قائمة معينة إلى غير ذلك من الشروط وإعاقة الدخول إلى السوق بحجة المصلحة العامة (Reglementation professionnels)، أو من خلال الإتفاق بين مؤسسات معينة الموجودة في السوق على إقصاء وتهميش مؤسسة ما في السوق يرفض التعامل معها (boycottage) (etmise a l'index) ، أو كذلك من خلال إلتزام مؤسسة معينة بعدم منافسة مؤسسة أخرى مما ينتج عن ذلك تخليها عن الرغبة في الدخول إلى السوق أما إذا كان هذا الموقف مشروعا (عدم المنافسة) فإنه لا يعتبر بذلك عمل يقيد المنافسة ولذلك شروط معينة² ، ونقصد بالإقصاء مقاطعة مؤسسات من خلال إتفاق مؤسسة أو مؤسسات أخرى سواء كانت مؤسسات متنافسة أو غير متنافسة ، وفي هذا الصدد أدان مجلس المنافسة الفرنسي العديد من إتفاقات المقاطعة من بينها إتفاق تم في إطار تنظيم مهني ، تضمن دعوى التنظيم النقابي لتجار التجزئة لمقاطعة مومنين وإعتبره مؤثرا في السير الحسن والطبيعي للمنافسة في السوق³ وهذا ليس لحماية المؤسسات المتواجدة في السوق وإنما حماية للنظام الإقتصادي ككل من خلال حماية المنافسة وحماية السوق من مثل هذه الإتفاقات التي تأثر سلبا كما أشرنا سلبا على السير الحسن للسوق وما يجب أن تكون عليه المنافسة داخل السوق⁴.

وبما أن لكل إقتصاد حر مصلحتان ، مصلحة عامة أي مصلحة المجتمع للإستجابة إلى متطلباته وفتح المجال لخول الجميع إلى السوق بغية زيادة الفعالية الإقتصادية ومن ثم تطوير النشاط الإقتصادي وضمان ديناميكيته ، وهناك مصلحة خاصة شخصية ألا

¹ - بوحلايس إلهام ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، ص 2017 ، ص 235 .

² - مخانش آمنة ، المرجع السابق ، ص 152 .

³ - بوحلايس إلهام ، المرجع السابق ، ص 235 .

⁴ - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 48 .

وهي مصلحة المؤسسات الإقتصادية الموجودة في السوق التي تتمثل في تحقيق أكبر قدر من العوائد والأرباح من خلال ممارستها لنشاط إقتصادي معين ويعتبر كل من الهدفين متكاملان ، غير أنه قد يطغى الهدف الشخصي على المصلحة العامة وهذا ما يؤدي بالمؤسسات أن تتفق فيما بينها على غلق السوق وحصرها والحد من دخول مؤسسات أخرى إليه وهذا من أجل البقاء فيها وإحتكارها ، وفي هذا الصدد يجب أن ننوه على أنه على أن هذا الطرح يعتبر نقطة مشتركة بين الإتفاقات المحظورة والتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة كما هو منصوص عليه في المواد (06) و(07) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلا أن الإتفاقات تكون بين مؤسسات على إحتكار و السيطرة على سوق ما ، أما الثانية فهي إستغلال مؤسسة قوتها الإقتصادية التي تجعلها في مركز مهيمن على السوق ومن ثم إحتكاره¹ .

الفرع الثاني : الإتفاقات التي تهدف إلى إقتسام الأسواق ومصادر التموين

إن إقتسام الأسواق هي إحدى الصور للإتفاقات المتعلقة بالأسواق شيوعا وبالنظر إلى الفقرة الرابعة من نص المادة (06) فإن المشرع ذكر فكرة إقتسام الأسواق دون تحديد أساس ومعيار هذا الإقتسام وبالتالي فهذا الأخير إما تقسيم للسوق جغرافيا أو زمنيا أو نوعيا وبالتالي فإن المشرع الجزائري ترك هذه الفكرة عامة وفضفاضة ومبهمة وبالتالي فقد يكون الإقتسام بأي شكل أما تخصيص السوق جغرافيا (مكانيا) أو زمانيا أو نوعيا (من ناحية نوعية الإنتاج) إلا أن المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة وضح هذا التقسيم على أن يكون على أساس المناطق الجغرافية ، أو مراكز التوزيع ، أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية أو حصص الإنتاج...إلخ ، وبالرجوع إلى مجلس المنافسة الفرنسي فإنه إعتبر إتفاق منتجي حليب الأطفال على إقتسام الأدوار فيما بينهم لتمويل مستشفيات الولادة بهذا المنتج إتفاقا منافيا للمنافسة ومنه يتبين إقتسام الأسواق ومن بين القضايا في هذا الصدد التي فصلت فيها سطة المنافسة في فرنسا الإتفاق بين bein sbort و canal⁺ وإعتبرته إتفاق مقيد للمنافسة يتضمن تقسيم للسوق² ، وبالرجوع إلى وجهة نظر المشرع الجزائري وفقا للفقرة الرابعة من نص المادة (06) السالفة الذكر فإنها تحظر الإتفاقات والممارسات التي تتطوي على تقسيم الأسواق سواء أسواق سلع ، أو خدمات إلى مناطق جغرافية ، أو مراكز توزيع معينة كالإتفاقات بين منتجين ، أو موزعين متنافسين لتقسيم الأسواق قطع ووحدات إقليمية ، أو تخصيصها لزبائن

¹ - قابة صورية ، المرجع السابق ، ص56.

² - بوحلايس إلهام ، المرجع السابق ، ص 236 .

معينين ، أو تخصيص عملاء لكل تاجر ، أو عون إقتصادي ، أو مثلا تقسيمها موسميا ، أو زمنيا والهدف من هذه الممارسات مهما كان شكلها إلى تعزيز وضمان أنماط تجارية معينة ، إلا أنه إذا كانت قواعد المنافسة يضمن للمؤسسات الحق في التنافس وذلك بممارسة نشاط إقتصادي ما في أي سوق يختارونه فإنه في المقابل يمنع النشاط الإقتصادي الموجه نحو فرض قيود على الدخول إلى السوق للحفاظ على سوق تنافسي حر ونزيه ، ويهدف كذلك إقتسام الأسواق إلى خفض المنافسة بين الأطراف المساهمة في الإتفاق وفي الغالب يتفق على إزالة المنافسة بالشكل المطلق في سوق معين أو تقييد للمنافسة مما يسمح بالتعاون فيما بينهم بغرض خفض وتقييد المنافسة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة إلا أنه في كل الحالات سيكون بذلك ضرر على المنافسة ومن ثم يدخل في مجال الحظر كإتفاق من قبل إقتسام الأسواق¹.

الفرع الثالث : إتفاقات تهدف إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو

الإستثمارات أو التطور التقني : تدعى هذه الإتفاقات بإتفاقات الحصص (accord de quoto) و بموجبها يتم إلزام المؤسسات بأن تنتج كمية معينة ومحددة ولا يحق لها تجاوز هذه الكمية أو النسبة وفي حالة تجاوزها يكون هناك توقيع لغرامات ودفع تعويضات في حالة عدم تحقيق المؤسسة رقم الأعمال المنتظر والمفترض فضلا عن ذلك فتدخل ضمن هذه الإتفاقات أيضا الإتفاقات التي تهدف إلى الحد من الإستثمارات ذات القيمة الفائضة (les accords de trise) التي قد يصل تأثيرها إلى حد غلق بعض المصانع في حالة الأزمات وتدخل أيضا ضمنها الإتفاقات التي تتعلق بالتنسيق بين المؤسسات فيما يتعلق بكمية الإنتاج والإبتكار والتطور التقني إما من خلال القضاء عليها وتجميد أي عملية بحث أو تطور أو من خلال إستغلالها الجماعي والتي تسمى بإتفاقات التخصص² (les accords de spécialisation) ، ومنه فأي إتفاق يكون غرضه تقليص الإنتاج مثال ذلك فرض كميات معينة من الإنتاج قليلة مقارنة بمتطلبات السوق أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق بشكل يؤدي إلى الحد من دخول المنتجات الأجنبية مثلا أو مراقبة الإستثمارات أو التطور التقني مفاد ذلك عرقلة المنافسة في

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 85 ، 86 .

² - مختور دليلة ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 37 .

مجال الإستثمارات أو التطور التقني وذلك من أجل المحافظة على المؤسسات الوطنية والمؤسسات التي لا تتحكم في التكنولوجيا بشكل دقيق وواسع¹.

المطلب الثاني

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالأسعار

تعتبر أيضا الإتفاقات المتعلقة بالأسعار من التواطؤات الأساسية والمحور الرئيسي لأغلب الإتفاقيات وإنما تتعلق بتحديد الأسعار ، وهو إتفاق أو عقد يبرم بين عدة مؤسسات إقتصادية غرضه تعطيل القوى المنوط بها وظيفة تحديد الأسعار وفقا للسير الطبيعي للسوق ونقصد بها قى العرض والطلب وذلك من خلال تنازل الأعوان التجار عن إستقلالهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة وذلك بالتشجيع المصطنع إما لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها وذلك إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وبما أن المشرع الجزائري حدد المبدأ العام الذي يحكم تحديد الأسعار من خلال نص المادة (04)² في فقرتها الأولى من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وهو "مبدأ حرية الأسعار" بمعنى تحدد الأسعار وفقا لقانون العرض والطلب في السوق ، وبالتالي أي تزييف أو مساس بهذه الحرية يعتبر تقييد للمنافسة ومن ثم يعتبر عملا محظورا ، بحيث حظر المشرع أي تحديد للسعر خارج عن نطاق العرض والطلب سواء بالحد الأدنى أو الأقصى منتهجا في ذلك نهج قانون الإتحاد الأوروبي ، أما المشرع الفرنسي الذي بدوره حظر وضع الحد الأدنى للأسعار فقط ، هذا ونجد أن القضاء الأمريكي عرف إتفاق تحديد الأسعار بأنه "كل إتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت أسعار المنتجات"³ ، وبناءا على ما تم تقديمه إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى :

الفرع الأول : الإتفاق المباشر على تحديد الأسعار

يقصد بالإتفاق الصريح والمباشر على تحديد الأسعار كإتفاق مقيد للمنافسة ومنه إتفاق غير مشروع ذلك الإتفاق الذي يبرم بين مجموعة من الأعوان الإقتصاديون أو التجار بهدف تحديد سعر تداول (بيع - شراء) البضائع سواء كانت سلع أو خدمات من وإلى الغير وبمعنى آخر يسعى التجار إلى تحديد السعر بصورة مباشرة ، ومثال ذلك دعوى قضية U.S.V

¹ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« Les prix des biens et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence... » .

³ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 129 .

terton potteries مضمونها إتفاق مجموعة من أعوان يتمحور نشاطهم في إنتاج أدوات الحمامات التي كانت تستحوذ حصة تعادل 81% من السوق في تعيين سعر دورات المياه وتقييد أي تحديد للكميات التي تعرض في السوق ، وتم تحديد الثمن الكامل من قبل أعضاء الإتفاق أو التكتل وكذلك فيما لو تم تحديد بند جزئي من السعر الإجمالي للسلعة ، وعليه يكون هذا التحديد للسعر الناتج عن الإتفاق الصريح والمباشر بين أطرافه يؤدي إلى تقييد وعرقلة حرية المنافسة مؤثرا بذلك في قيمة السلعة أو الخدمة أو بدلها¹ .

وفي هذا الصدد أيضا صدرت عدة قرارات تتعلق بتحديد الأسعار على مستوى مجلس المنافسة الجزائري من بينها القرار رقم 2018/05 بتاريخ 2018/07/19 من خلال الإخطار رقم 2017/02 بتاريخ 2017/02/14 بين كل من المدعي (المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك APOCE) ضد المدعي عليها(جمعية المنتجين للمشروبات APAB) بسبب الرفع الجماعي لأسعار المشروبات بنسبة ما بين 3 و 6 % على أساس أنه إتفاق مقيد للمنافسة وفق المادة (06) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ، وبناءا على تصريحات من طرف المدعى بكل من رقم أعمال المنتجين/كمية إنتاجهم/حصصهم في السوق...إلخ ، القاضي بعدم قبول الإخطار لعدم شموليته على نص المادة السالفة الذكر ، وعدم وجود أدلة تثبت إتفاقات واقعية منافية للمنافسة ، وعليه تم رفض الشكوى لعدم التأسيس ، وبعد ذلك تم الطعن في هذا القرار أمام مجلس قضاء الجزائر(الغرفة التجارية) من خلال القضية رقم 18/06077 مرجو منه إلغاء هذا القرار، وتم بذلك إعادة النظر في هذه الدعوى من طرف مجلس قضاء الجزائر الذي بدوره أيد قرار مجلس المنافسة ورفض الشكوى لعدم تشكيل الأفعال لأي إتفاق منافي للمنافسة بمفهوم المادة (06) من الأمر المذكور لعدم وجود أدلة تثبت ذلك .

ونجد أيضا القرار رقم 2018/08 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2018/11/15 عن إخطار بتاريخ 2018/02 بين كل من المدعي (وزارة التجارة) ضد المدعى عليهم (ملبنة صومام ، دانون ، بطوش) بسبب إحتمال وجود إتفاق بين ثلاثة منتجين لمادة الياوورت لرفع الأسعار بشكل جماعي وفي نفس الفترة بمقدار 5 دج /للوحدة على أساس أنه إتفاق مقيد للمنافسة وفقا لمفهوم المادة (06) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، إلا أنه بعد التحقيق تبين أنه رفع الأسعار كان مختلف من حيث تاريخ الرفع بين

¹ - معين فندي الشناق ، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 ، ص

المؤسسات بحيث رفعت مؤسسة دانون الأسعار بتاريخ 08-11-2017 ، أما مؤسسة ملبنة صومام فكان بتاريخ 03-01-2018 أي بعد ثلاثة أشهر على الأقل ، أما مؤسسة رامدي فقد رفعت الأسعار بتاريخ 09-01-2018 ، وملبنة الحضنة فلم يلاحظ أي إرتفاع في أسعار منتوجاتها، ومنه هناك فرق زمني كبير بين إرتفاع أسعار كل مؤسسة في ظل نفس ظروف السوق ، فضلا عن ذلك فإن نسبة الإرتفاع مختلفة بين المؤسسات المعنية أيضا وهذا ما يؤدي إلى تفضيل الزبائن مؤسسة على مؤسسة أخرى ، ومنه فلا يتصور إبرام مؤسسة تجارية إتفاق يضر بها من حيث إقبال الزبائن عليها . وعليه قضى مجلس المنافسة طبقا للمادة (44) من نفس الأمر برفض الإخطار لعدم وجود أدلة كافية تثبت وجود إتفاق منافي للمنافسة لرفع الأسعار ولعدم تدعيم الوقائع بعناصر مقنعة .

الفرع الثاني : الإتفاق غير المباشر على تحديد الأسعار

في مقابل الإتفاقات المباشرة والصريحة التي تتضمن تحديد للأسعار بصفة مباشرة نجد نوع آخر ألا وهي الإتفاقات التي يكون أثرها تحديد سعر البيع والشراء للبضائع والخدمات من وإلى الغير تحت مسمى الإتفاق الضمني أوغير المباشر على تحديد الأسعار، مثال ذلك قضية *Vaccumoilco United States v. Socony* فحواها إتفاق بعض الشركات النفطية على شراء فائض النفط من السوق المعني بشكل عاجل من أجل تخزينه وبيعه بعد مدة من أجل تفادي نزول الأسعار خلافا لقوى العرض والطلب في السوق؛ أي بالرغم من أن العرض أكثر من الطلب وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى نزول الأسعار ومن أجل عدم الوقوع في هذا المشكل تبرم مثل هذه الإتفاقات ، إلا أن هذا الفعل شأنه إلغاء فرصة نزول الأسعار بفعل التجار وهذا يؤدي إلى تعطيل السير الحسن والآلي للسوق بغية البيع(سلع وخدمات) بسعر أعلى في السوق الآجل ، وبالتالي هذا يعتبر خرق لقانون العرض والطلب كمبدأ يقوم عليه تحديد الأسعار وبذلك يعتبر ممارسة غير مشروعة ضارة بالمنافسة .

هذا وأقرت المحكمة العليا في نيويورك خلال دعوى أنه في حالة قيام تاجر (لديه وكيل تابع له) السماح لمنافسه بإستعمال وكيله لتصريف بضاعته فهذا الإتفاق يكون أثره تحديد الأسعار ، إلا أن سواء كان الإتفاق مباشر أو غير مباشر تطبق نفس الأحكام القانونية ولا طريقة التحديد في الإتفاق تختلف .

تعتبر كذلك التحالفات الجماعية للأعوان الإقتصاديون (المؤسسات) ورجال الأعمال التي تقوم بإعداد قوائم الأسعار(الأثمان) السلع والخدمات التي ينتجها أطراف التحالف الذين

بدورهم يلتزمون بهذه الأثمان باعتبارهم أعضاء في هذا الإتفاق سواء نتيجة قوة جبرية من طرف هذه التنظيمات المهنية أو خضوعهم وإحترامهم لهذه الأسعار تلقائيا دون التعرض لأي ضغط إذ تعد من قبل الممارسات التي تهدف إلى تقييد المنافسة من خلال التحديد المسبق للأسعار بحيث من المفروض تركها لقوى العرض والطلب في الأساس ، حيث أنها تعتبر أسعار محددة ومفروضة أما بتحديد الحد الأقصى أو الأدنى وبذلك لا يجوز للتاجر الخروج عن هذا التحديد كما تعد أثمان مصطنعة لأنها لا تمت صلة بنفقات الإنتاج و التوزيع الحقيقية التي تنفقها المؤسسات المشاركة في هذا الإتفاق على مشروعاتها الإقتصادية¹، إلا أن ثمن البيع بشكل جماعي لا يؤثر في تقييد المنافسة في معظم الأحيان بين المنتجين لنفس السلعة أو الخدمة في حالة إرتفاع نفقات نقل المنتج مقارنة بثمن المنتج (سلعة/خدمة) عند خروجه من المصنع أو عند إختلاف منافذ البيع والتوزيع بين المنتجين الذين قاموا بتحديد الثمن جماعيا وبين منتج آخر وتحديد الثمن هنا يكون عديم الجدوى ولا يشكل تقييدا للمنافسة أو خرقا لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم فيعد تقييد للمنافسة تحديد الأسعار إما لبيع أو شراء السلع أو الخدمات التي تتم من خلال تحالفات بين مؤسسات من أجل تحقيق فوائد ربحية على حساب حرية المنافسة في السوق التي تسعى إلى ترك تحديد ثمن بيع السلع أو الخدمات حسب قوى العرض والطلب في الأسواق التجارية².

المطلب الثالث

الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالشروط التعاقدية

إن هذا النوع من الإتفاقات غير المشروعة المنافية للمنافسة لم ينص عليها المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 95-06 القديم والملغى المتعلق بالمنافسة وأدخلها بذلك حيز الحظر في إطار الأمر الجديد رقم 03-03 ، حيث نجد أن المشرع الفرنسي كذلك لم يشير إليها بنصوص خاصة بها وكان يدرج مضمونها ضمن الإتفاقات التي تهدف إلى عرقلة الدخول إلى السوق، إلا أن في مقابل ذلك نجد إتفاقية روما تكلمت عن هذا النوع من الإتفاقات التمييزية والتعسفية البعيدة عن الشفافية في نص المادة (81) فقرة 5/4 ومنه نستشف بأن المشرع الجزائري تأثر بتوجه هذه الإتفاقية وتم نقلها حرفيا³ من خلال الأمر 03-03 وبالضبط في نص

¹ - معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 153، 154.

² - المرجع نفسه ، ص 155 .

³ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 52 .

المادة (06) فقرة 7/6/5 وهي جملة من الإتفاقات غير المشروعة التي تهدف إلى المساس بالشروط التعاقدية في مجال المنافسة ، لذلك إرتأينا تقسيم هذا النوع من الإتفاقات إلى :

الفرع الأول : تطبيق شروط غير متكافئة أتجاه الشركاء الإقتصاديون لنفس

الخدمات : نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة (06) فقرة 5 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وفق الصياغة التالية "تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة"¹، بحيث تتحقق هذه الصورة من الإتفاقات غير المشروعة المنافسة للمنافسة من خلال قيام مؤسسة إقتصادية ما بمعاملات إقتصادية تتضمن أو توجي بتمييز من شركاء تجاريين آخرين من خلال تطبيق شروط غير متكافئة بينهم مثال ذلك أن تمييز أحد الشركاء بتخفيضات و إمتيازات لا يحصل عليها غيره من الشركاء التجاريين وذلك بالنسبة لنفس الخدمات المقدمة لكل الشركاء ، مما ينتج تحريف المسار الطبيعي للمنافسة ومنه إعاقة السير الحسن للسوق² ، وأن هذه الممارسات تنتج عن العقود التي تبرمها المؤسسات الإقتصادية مع الآخرين (التجار) ، وتنتج هذه المعاملات التمييزية من خلال إنشاء شبكات التوزيع خاصة في عقود التوزيع الإنتقائي Contrats de Distribution ونقصد بها إبرام عقود تحدد بدقة شروط كل الأطراف من أجل ضمان فعالية وتنظيم إيصال السلع إلى المستهلك النهائي مع الحرص على سمعة العلامة التجارية ، إذ أن هذه المعاملات في الأصل مشروعة إذا إحتزمت لاسيما الطرق والمعايير المتخذة لإختيار المتعاقدين وأن لا يكون لها التأثير على حرية وإستقلالية الموزعين ، كما ويشترط أن يكون الإنتقاء وفق المبادئ المكرسة من طرف أجهزة المنافسة في فرنسا³.

وهذا وأعتبر مجلس المنافسة الفرنسي تكريسا لمبدأ عدم الإقصاء المسبق أن تخصيص توزيع مواد التجميل والنظافة للصيديليات فقط يعتبر منافيا للمنافسة كونه يعتبر تفضيل وتمييز مسبق للصيديليات على حساب المؤسسات الأخرى ، وكذلك ما يسمى بعقود التوزيع الحصري

¹ - المادة 5/06 من الأمر 03-03 التي تنص على :

« ...appliquer, à l'égard des partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence... ».

² - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 131 .

³ - ونلخص هذه المبادئ في :

- عدم الإقصاء المسبق لشكل معين من التوزيع أو تحديد مسبق للشراء.

- تأسيس الإنتقاء على معايير موضوعية (إمكانية وتأهيل المؤسسات من حيث الكفاءة المادية ، البشرية ، التقنية والتكنولوجية) مع تقديمها لضمانات ما قبل البيع.

التي تتضمن تعهد منتج واحد أو عدة منتجين على عدد محدد من الموزعين والتعامل معهم بشكل مطلق في إطار شبكة توزيع مع إصاء ورفض التعامل مع الموزعين الآخرين إما في سياق شراء حصري أو عقود تمويين حصري وغالبا ماتون محددة في إطار جغرافي معين كما تسمى هذه المعاملات بعقود القصر وفي هذا الشأن يشترط القانون الفرنسي ألا يكون من شأنها التأثير على المنافسة من خلال الإفراط والتكثيف من شبكات التوزيع الحصري حتى وإن كان إنشاؤها بصفة قانونية ، حيث إذا تم اللجوء إليها من طرف كل التجار في السوق المعني فلا يكون هناك مجال لسريان المنافسة في صورتها الطبيعية¹ .

الفرع الثاني : إخضاع إبرام العقود مع الشركاء الإقتصاديون لشرط قبول خدمات

إضافية : يعتبر هذا النوع من الإتفاقيات المقيدة للمنافسة واللاشرعية من قبيل المعاملات التعسفية حيث تكون نتيجة عدم التوازن في المراكز القانونية بين فئات التجار المتعاملين أي أنها ليست مسار واحد من التطور والقوة الإقتصادية بحيث يتم إستغلال التجار والمؤسسات الإقتصادية ذات مستوى إقتصادي الأعلى في السوق لوضعيتهم لفرض شروط تعسفية على الموزعين مثلا في إطار أن هذه الممارسات لا تتمتع بأي صفة قانونية وغير موجودة حتى في الأعراف التجارية وتظهر هذه التعاملات من الناحية العملية والميدانية إما في صورة البيوع المقترنة Subordination des Ventes مثال ذلك إقتزان البيع بكمية دنيا أو إشتراط بيع منتج أو في صورة بيع منتج أو تقديم خدمة مع قبول شراء منتج آخر أو خدمة أخرى فنجد في مجال السيارات مثلا مؤسسات صنع وتركيب السيارات تفرض على مراكز التوزيع ألا تقوم ببيع إلا قطع الغيار الأصلي أو المعتمد وبالتالي فإذا كان هذا الفرض لمقتضيات تقنية التي يمكن أن تهدف إلى أمن المستعملين والحفاظ على السمعة التجارية فتكون بذلك أعمال مشروعة أما إذا كان من شأنها التأثير على المنافسة فتدخل حيز الحظر القانوني كون أن الموزع يتمتع بالحرية والإستقلالية التجارية مثله مثل الممول وله كامل الحرية في وضع سياسة ومنهجه التجاري وفقا لأحكام قانون المنافسة والأعراف التجارية² ، ونستطيع أن نلخص هذه الممارسات في شراء منتج معين مع إرتباطه بشراء منتج إضافي لا علاقة له بموضوع العقد سواء بحكم طبيعته أو بحكم الأعراف التجارية وسواء كانت المؤسسة ترغب في إقتنائه أو لا³

¹ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 53 ، 54.

² - المرجع نفسه ، ص 55.

³ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 131.

وهذا ماجاء به المشرع الجزائري في نص المادة (06) فقرة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

الفرع الثالث : السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة

للمنافسة : تعتبر هذه الصورة النموذج الحديث الذي أضيف إلى الصورة السابقة بموجب القانون رقم -08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بحجة إمتداد قانون للمنافسة إلىالصفقات العمومية¹ إبتداءا من سنة 2008 ، حيث أن الأصل في الصفقات العمومية تبرم بعد الدعوة إلى المنافسة ولا تبرم بالتراضي إلا في حالات إستثنائية محددة حصرا في القانون وتلتزم الإدارة المتعاقدة بالسعي لوجود ثلاثم وتناسب بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام وبين حرية المنافسة لنيل الصفقات العمومية وذلك من خلال عدم عرقلتها بإساءة إستخدام سلطتها الإدارية في إنتقاء وإختيار المتعاقد المؤهل معها ، هذا ويفرض قانون

¹ - تنظم الصفقات العمومية بالمرسوم الرئاسي 15-247 (المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015)، عرفها المشرع في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (المؤرخ في 24 جويلية 2002، الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 2002)على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" وإعتمد نفس التعريف في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 (المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية، العدد 58، لسنة 2010) للصفقة العمومية إلا أن مجلس الدولة قدم تعريفا آخر في قرار له غير منشور المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 إثر فصله في القضية رقم 6215 فهرس 873 "... وحيث تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ..."، وتبرم الصفقة وفق طريقتين :

*المناقصة: عرفتها المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 على أنها "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، وقد تكون إما وطنية أو دولية إذا كان الإعلان عنها نحو الخارج، وتتخذ شكل إما المناقصة المفتوحة، المحدودة، الإستشارة الإنتقائية، المسابقة .

*التراضي: عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة" ونفس التعريف ورد في نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250، ويقسم التراضي إلى تراضي بسيط، تراضي بعد الإستشارة .

وللتذكير فإن الصفقة العمومية تمر بخمس مراحل؛ -مرحلة الإعلان عن الصفقة- وإما يكون موجه نحو الخارج، وإما يتم الإعلان عنها داخل الجزائر وفقا للمواد 45، 46، 49 من المرسوم الرئاسي 10-236- مرحلة إيداع العروض - مرحلة فحص العروض - مرحلة إرساء الصفقة- على عارض معين أو عدة عارضين وفقا للمادة 49 - مرحلة إعتداد الصفقة-. أنظر إلى :

بن يسعد عنراء، "مبدأحظر الإتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45، جوان 2016، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص 246، 247.

الصفات العمومية إلزام الشخص العام صاحب مشروع الصفقة بإعتبار عن إرتكاب أية ممارسة مقيدة لحرية المنافسة¹، هذا وأكدت الإجتهدات القضائية الفرنسية التقارب الكبير بين قانون المنافسة وقواعد الدعوة للمنافسة المقررة في القانون الصفقات العمومية بدليل إلزام المشتري العمومي بضرورة مراعاة إحترام قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية حيث قررت في هذا الصدد المحكمة الإدارية أنه يجب على المشتري العمومي إذا تلقى عرض كمن شخص عام أن يتحقق أثناء فحص العروض من أن العرض المالي لا يتضمن الإشارة لموارده الخاصة والإمتيازات المقررة المركزة كشخص عام ، وأقرت كذلك المحكمة الإدارية Bastia مسؤولية الشخص العمومي بسبب عدم رفضه من طرف أحد المرشحين إذا تم تنبيهه من أحد المتنافسين الآخرين بطابع عرضه للمنافسة وإقراره بالمشاكة في إتفاق محظور والذي كان من السهل إكتشافه من خلال تحليل العروض الواردة لتشابهها الكبير ، وكل هذه الإجتهدات تظهر الوعي المتزايد بالفاءة من خلال دمج مقتضيات المنافسة في نظام الدعوة إلى المنافسة ، كما أن تكريس المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يتجسد من خلال بوضع الآليات المقررة فيما يخص إجراءات الدعوة إلى المنافسة كنشر الإعلان عن الصفقة ، تقرير إجراءات صارمة في إختيار المرشحين وإنتقاء العروض وغيرها من القواعد لكي يتمكن المشتري العمومي من تحقيق أفضل شراء من خلالها².

والغرض من إدراج هذه الصورة من الإتفاقات غير المشروعة والمنافية للمنافسة هو منع أي منح للصفقة العمومية لفائدة أصحاب هذه التواطؤات التي من شأنها منع السير الطبيعي داخل السوق وهذا لتعارضها مع الغرض المرجو من الدعوة إلى تقديم لعطاءات شراء السلع والخدمات بأنسب الأسعار والشروط ومثال هذه السلوكيات الإتفاق على تقديم عطاءات متطابقة والإتفاق على الجهة التي ستقدم العطاء الأدنى ، والإتفاق على عدم المنافسة فيما بين العطاءات أو تحديد شروطها والإتفاق على إستبعاد الغير من الأشخاص مقدمين العطاءات ،

¹ - محمد الشريف كتو ، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، دون عدد ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 75.

² - بن سالم خيرة ، "حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية" ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد 25 (المجلد الثاني)، كلية الحقوق ، جامعة خميس مليانة ، ص 390 ، 393.

والإتفاق على الفائز بالصفقة العمومية مسبقاً¹ أو منع شخص من المشاركة في تقديم العطاءات أو الإتفاق على تقديم عروض صورية² غير حقيقية ... وغيرها .

هذا ويجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عندما نص على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة بصفة عامة وإلى حرية المنافسة على وجه الخصوص فإنه يتبين أنه خص المناقصة فقط كأصل عام دون الإجراء الخاص ألا وهو التراضي كطريق إستثنائي لمنح الصفقة العمومية ، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أهمية المناقصة كونها تهدف إلى الحصول على خيارات عروض متعددة وفي النهاية يتم إختيار العارض الأفضل والمؤهل لإجراء الصفقة لتحقيق منافسة حقيقية بين المتعاملين ، وهذا الطرح يجد شرعيته في نص المادة(02) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 التي تنص على "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

-...الصفقات العمومية إبتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"³ ، وهذا ما كرسته أيضا المادة (2) فقرة 2 من القانون رقم 05-10 بصياغة مخالفة ووضحت كذلك حدود خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة وذلك "بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها"⁴ ، في حين أن مجلس المنافسة قد يظهر دوره أيضا بعد المنح النهائي للصفقة ، ومنه نستخلص أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إستبعاد الصفقات العمومية عن مجال تطبيق قانون المنافسة⁵.

وفي هذا الشأن نجد القرار الصادر عن مجلس المنافسة رقم 2018/06 بتاريخ 2018/07/19 عن إخطار بتاريخ 2017/01 بين كل من المدعي (مجلس المنافسة) ضد المدعي عليها (شركة Pubtop و ODV و Bubcity) (شركات ذات مسؤولية محدودة) بسبب إكتشاف بعض مؤشرات التواطئ بين المؤسسات المعنية من خلال مشاركتها في المزايدة رقم 294 بتاريخ 2016/04/14 ، وعليه تم قبول الإخطار بحكم أن الممارسات المذكورة

¹ - معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 162.

² - جلال مسعد زوجة محتوت ، المرجع السابق ، ص 87.

³ - المادة 2/02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

« ...aux marchés publics, à partir de la publication de l'avis d'appel d'offres jusqu'à l'attribution définitive du marché... ».

⁴ - المادة 2/02 من القانون رقم 05-10 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

"... الصفقات العمومية ، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

⁵ - بن يسعد عذراء ، المرجع السابق ، ص 248.

تدخل ضمن نطاق تطبيق المادة (06) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة وهي التواطئ عند تحضير عروضها المتعلقة بطلب العروض بدليل إقرارها بذلك ،ومن ثم تسليط غرامة مالية على المؤسسات المعنية بنسبة 1% من رقم أعمال سنة 2016 ، ثم تطبيق نسبة 95% كتخفيض لمبلغ الغرامة بعد إستفادة المؤسسات المعنية من المادة (60) من الأمر السالف الذكر ، مع أمر المؤسسات توفير شروط المنافسة بينها والإبتعاد عن كل الشبهات لا سيما تلك المتعلقة بإتخاذ نفس المقر ونفس المسيرين .

المطلب الرابع

إثبات مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة

نظرا لتعدد أشكال الإتفاقات المقيدة للمنافسة من الإتفاقات ذات الصفة القانونية العقدية و العضوية إلى الإتفاقات غير المنظمة (الأعمال المدبرة) ، ونظرا لتنوع مضامين هذه الممارسات وصورها فقد تتعلق بالسوق في حد ذاته ، الأسعار ، أو من ناحية العقود المبرمة بين المتعاملين الإقتصاديين ، لذلك تبنت معظم وأغلب التشريعات نهج تعدد وسائل الإثبات حيث ان كل الوسائل التي من شأنها كشف وجود تواطئ أو إتفاق غير مشروع (منافي للمنافسة) تعتبر وسائل قابلة للإثبات بها ، وبالنسبة للمشرع الجزائري فسار كذلك على نفس هذه الوتيرة ، ولعل هذا إمتداد لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على أساس أن التجارة هي عصب المنافسة (المنافسة التجارية) كونها تعتمد على السرعة والإئتمان ، ومنح سلطات التحقيق كل الصلاحيات للإثبات بكل الوسائل القانونية المتاحة ويجد هذا الطرح تطبيقه في نص المادة (51) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على "يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويجدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات"¹ ، إضافة على ذلك فمن الناحية العملية توجد طريقتين لإثبات الإتفاقات المنافية للمنافسة ، هناك إثبات بالطرق التقليدية الكلاسيكية (الوسائل المادية/القرائن) ونظرا لصعوبة بعض السلوكات والممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة في

¹ - المادة 3/51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

«... Le rapporteur peut recueillir tous les renseignements nécessaires à son enquête auprès des entreprises ou auprès de toute autre personne. Il fixe les délais dans lesquels les renseignements doivent lui parvenir ».

السوق أدى ذلك بأجهزة الرقابة في التشريعات المقارنة إلى إيجاد وسائل جديدة للإثبات¹ ، وبناءا على هذا التقديم إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى :

الفرع الأول: الإثبات بالوسائل التقليدية

كما سبق وأشرنا هناك طرق تقليدية كلاسيكية متعارف عليها في الإثبات يمكن الإستناد والعمل بها في مجال الإتفاقات المقيدة للمنافسة لإثبات الإتيان بها ، وهي نوعين الإثبات بالوسائل المادية والإثبات بالقرائن .

أولاً: الإثبات عن طريق الوسائل المادية: تترجم أدلة الإثبات بالوسائل المادية عن طريق كل الوثائق المتحصل عليها ويمكن تطبيقها أكثر في إطار الإتفاقات المنظمة (العقدية - العضوية) في حالة صياغة الإتفاقات العقدية كتابيا أو في حالة وجود تقارير للإتفاقات العضوية ، إلا أن لو ننظر من الناحية العملية نجد أن الإثبات بهذه الوسائل المباشرة نادر كون المؤسسات الإقتصادية في معظم الأحيان لا تترجم ممارساتها في صورة عقود مكتوبة أو تقارير حتى في معاملاتها العادية فما بالك عندما تهدف إلى الخروج عن المسار الطبيعي للمنافسة في السوق فإنها تحرص على سرية معاملاتها وإتصالاتها ، فضلا عن ذلك هناك أشكال وصور لهذه التواطؤات تتجسد في مجرد وضعيات المؤسسات في السوق من بينها تماثل السلوكات أو عدم التنافس ، لهذا فإن الوسائل المادية تقف عاجزة عن إثبات مثل هذه التواطؤات ويتم بذلك اللجوء إلى القرائن²، إلا أنه في الحالة العادية فإنه يمكن إثبات كل الإتفاقيات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها صريحة كانت أو ضمنية بكافة الوثائق التي تتحصل عليها الجهات المكلفة بالكشف وإثبات الإتفاق وذلك من خلال التحقيقات وتلك التي يقوم مقرري مجلس المنافسة (المحققون) أو من خلال تصريحات المعنيين بالإتفاق أو الغير التي تسجل في المحاضر وتعتبر هذه الأخيرة دليل وحجة قاطعة إلى أن يتم إثبات عكسها ، ولا يعتد بالأدلة إذا كانت دقيقة ومطابقة للواقع ن فكما كانت الأدلة متعددة ومتطابقة ومتكاملة فيما بينها كانت دليلا لوجود إتفاق مقيد للمنافسة (غير مشروع)³.

ثانياً: الإثبات عن طريق القرائن: يتم اللجوء إلى طريق الإثبات بالقرائن لإثبات وجود إتفاقات محظورة في حالة عدم وجود وسائل مادية أي أدلة قاطعة لإثباتها وبناءا على

¹ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39.

² - المرجع نفسه ، ص 39.

³ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 122.

رأي مجلس المنافسة الفرنسي فإن الإثبات في هذه الحالة يكون على أساس جملة من المؤشرات الدقيقة والمتطابقة بالمقارنة مع الأوراق المتحصل عليها أثناء التحقيق ، حيث ينظر إلى مجموع القرائن وتقاطعها فيما بينها ولا ينظر إلى قيمة كل واحدة منها بشكل منفرد ، وتعتبر كل وثيقة حجة على المؤسسة التي أصدرتها أو حررتها أو المؤسسة التي تسلمتها أو ذكر إسمها فيها بغض النظر عن المكان التي حجزت فيه ، وتعتبر من وسائل الإثبات كذلك التسجيلات الصوتية والمكالمات الهاتفية وتقدر قيمتها من حيث الإثبات من طرق مجلس المنافسة فله السلطة التقديرية في ذلك¹ ، إذ تعتبر هذه الطريقة أكثر الطرق إستعمالا فيما يخص الأعمال المدبرة وذلك في الكشف عن العنصر النفسي إذا أقر مجلس المنافسة لا يكفي لوجود عمل مدبر التماثل في سلوك المؤسسات لأنه يمكن أن تكون مثلا زيادة في الأسعار من طرف مجموعة من المؤسسات المتنافسة على حدود متقاربة لا يعني أن هناك إتفاق مسبق بينهما، لذلك فالإثبات بالقرائن يشترط وجود مؤشرات صارمة دقيقة ومتطابقة ، إما في صورة إتصالات المؤسسات المتنافسة فيما بينها عن طريق المراسلات أو عن طريق تنظيم تجمعات مشتركة، وإما أقصى التماثل في السلوكات كرفع الأسعار بين عدة مؤسسات في فترة زمنية واحدة وينسب متطابقة ، وهذه الدرجة من التماثل تؤدي إلى اليقين بأن هناك إتفاق مسبق ، إلا أنه لا يمكن إعتبار هذا الإتفاق المسبق غير مشروع إلا إذا كان يآثر سلبيا على المنافسة وعلى السير الحسن والطبيعي للسوق .

ونجد في هذا الصدد إدانة مجلس المنافسة الفرنسي مؤسستين عملاقتين تقوم بإنتاج الخميرة عندما قامت كل منهما برفع الأسعار أربع مرات ما بين سنة 1983 وسنة 1986 في فترة زمنية واحدة وينسب إرتفاع متطابقة وأقر المجلس بوجود إتفاق مسبق كون لا يمكن تبرير هذا الحد الكبير من التماثل في السلوكات لا من ناحية شروط السوق (العرض والطلب) ولا من ناحية الإستراتيجية المتبعة من طرف المؤسسات بصفة مستقلة، هذا وتجدر بنا الإشارة إلى أن مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة الإستئناف إعتادا اللجوء إلى إستعمال طريقة الإستدلال بالإستقصاء² Raisonement Parélimination.

¹ - مزغيش عبير ، المرجع السابق ، ص 123.

² - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 39 ، 40.

الفرع الثاني: الإثبات بالوسائل الحديثة

نتيجة لإرتفاع حجم المعاملات الإقتصادية وتوسعها بسبب تطور وسائل الإتصال والتكنولوجيا أصبحت هناك إشكالات في الإثبات وعدم نجاعة الوسائل التقليدية وعدم فعاليتها في الإثبات وهذا ما دفع بالتشريعات الأنجلوأمريكية إلى إستحداث وسائل إثبات جديدة تتماشى وهذا التطور والزيادة ، بحيث نجدها كانت تطبق على الجرائم المنظمة بصفة كبيرة وتعرف ببرامج الرحمة أو العفو Programme de Clémence ، ويتم الإثبات هنا بإشراك أحد أطراف الإتفاق المنافي للمنافسة ويتم بذلك التخفيض أو الإعفاء من العقوبة والمؤسسة التي تشارك في التصريح بإنتمائها إلى إتفاق محظور أو تسهل عملية التحقيق ، وهذا النهج يساعد على تحقيق إثبات الإتفاق قبل إنتاج آثاره ؛ أي توفير الوقت والجهد كذلك وتجنب نفقات التحقيق ونظرا لنجاعة وفعالية هذه الطريقة في الإثبات إهتمت بها الكثير من التشريعات أولها الولايات المتحدة الأمريكية بداية من سنة 1978 والإتحاد الأوروبي كذلك سنة 1996 ، حيث يتم تخفيض الغرامة لكل مؤسسة تساعد في الكشف عن إتفاق مقيد للمنافسة أو التصريح بإنتمائها له بنسبة ما بين 75% و 100% في حالة إذا كان الإتفاق لم يباشر فيه التحقيق أو لم يثبت وجوده بعد ، وبنسبة ما بين 50% و 75% إذا قدم التصريح بعد فتح التحقيق.

ونجاح مثل هذه السياسات والبرامج يرتبط بجملة من العوامل من بينها وضوح الإجراءات ووضع قواعد واضحة وصريحة من أجل تكريس هذه السياسة فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية بتعديل سنة 1993 أدرجت الإعفاء الآلي والكامل بكل مؤسسة تقوم بكشف إنتمائها إلى إتفاق محظور وذلك لتشجيع المؤسسات للخروج من سكوتها ، كما يجب أن يكون المقابل المخصص كمقابل للتصريح ذو فعالية ، لذلك يرى بعض الفقه أنه يجب أن يتعدى المقابل التخفيض في الغرامة إلى المكافئة لكي يكون هناك تشجيع أكبر وفعلي للمؤسسات للكشف والإشتراك في الإثبات ، فضلا عن ذلك أيضا يجب توسيع تطبيقه على جميع الإتفاقات دون إستثناء ودون تمييز وسواء كانت موضوع تحقيق أم لا لأن من الناحية العملية توسعت فعالية هذه السياسة في الو م أ عندما أصبحت تطبق حتى على الإتفاقات التي تم مباشرة التحقيق فيها بموجب التعديل لسنة 1993 لكسب وتوفير الوقت.

وتم تبني هذه الطرق الحديثة من طرف المشرع الجزائري في إطار الأمر 03-03 في المادة (60) منه¹ التي تنص على أنه " يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .

- لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود مهما تكون طبيعة المخالفات المرتكبة"².

¹ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 ، 42.

² - المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

«Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance... ».

المبحث الثاني

إجراءات قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة

يعتبر مجلس المنافسة الهيئة الإدارية المستقلة¹ المخول لها ضبط السوق (سلطة ضبط) والسهر على السير الحسن للمنافسة فيه ، ويلعب عدة أدوار وصلاحيات أساسية من بينها الإستشارة حيث يستشار² في كل المسائل التي تتعلق بالمنافسة ، كما يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات حول جميع المسائل التي تدخل ضمن إختصاصاته من خلال تدخله التلقائي أو بطلب من الأشخاص المخولة قانونا لذلك³ ، إذ يعتبر هيئة إدارية غير عادية⁴ ، هذا ويسعى كذلك لوضع حد لجميع الممارسات المنحرفة التي تضر بالسوق وبالمنافسة داخله ومن بينها الإتفاقات المحظورة من خلال الأعوان المؤهلون بإتخاذهم الإجراءات اللازمة من متابعة وتحقيق حولها كونها ممارسة منافية للمنافسة تطبيقا للصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة كونه سلطة فعلية لضبط المنافسة ، حيث يشمل هذا القمع كل النشاطات الإقتصادية بما فيها التي أختصت بسلطات ضبط قطاعية مستقلة تطبيقا لما جاء في نص المادة 43 من الدستور "الدولة تكفل ضبط السوق" ، وهذا ما يجعل منه المختص العام في إصدار القرارات للتصدي للممارسات المقيدة للمنافسة ومن مظاهر ذلك سلطته في التحقيق في القضايا المتعلقة بها⁵.

¹ - المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² - المادتين 35 ، 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ - المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁴ - ليست سلطة إدارية مستقلة بشكل مطلق وذلك لعدة أسباب من بينها :

- بعد التعديل لسنة 2008 أصبحت تعمل تحت وصاية وزارة التجارة (السلطة التنفيذية) وهذا يمس من هامش حركية المجلس وإستقلاله الإداري.

- تدخل رئيس الحكومة فيما يخص الترخيص بالتجميعات الإقتصادية في حالة رفض منحه من طرف المجلس.

- يتم إعداد النظام الأساسي للمجلس وطريقة سيره من خلال مرسوم وهذا ما تؤكد المادتين 31 ، 32 من نفس الأمر.

- رفع المجلس لتقاريره السنوية المتعلقة بنشاطه إلى كل من وزير الحكومة والوزير المكلف بالتجارة وهذا ما يشكّل رقابة إدارية مباشرة على أعمال المجلس من خلال السلطة التنفيذية وكل هذا يدع مجال للشك في محدودية إستقلالته كهيئة إدارية وغيرها من الأسباب. أنظر إلى :

تيورسي محمد ، الطوابق القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 385، 386.

⁵ - المواد من 50 إلى 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وأهم مظهر يبرز السلطة القمعية¹ لمجلس المنافسة هو سلطة العقاب التي تعود للقاضي الجزائي كأصل عام وتم إنتزاعها منه ومنحها للمجلس بسبب إزالة وصف التجريم عن الممارسات ذات الطابع الإقتصادي² La Dépenalisatin وذلك بحجة عدم فعالية التدخل القضائي في القطاعات الإقتصادية والمالية ، لعدم موثمة نظام القمع الجنائي وخصوصيات المخالفات المتعلقة بهذه القطاعات ، لذلك تم نقلها من القضاء الجزائي إلى السلطات الإدارية المستقلة عموما وإلى مجلس المنافسة بصفة خاصة³ ومنه إحلال العقوبات المالية محل العقوبات الجنائية ، ولقيامه بذلك تم تزويده بصلاحيات ضرورية تتمثل في إتخاذ التدابير المؤقتة إذا إقتضت الظروف المستعجلة وصلاحياته في ميدان البحث والتحري للوصول إلى تحقق الشروط لتطبيق النصوص القانونية والتنظيمية أم لا.

إذ أن منح صلاحية القمع لكل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية المستقلة في حين أن كل منهما يمثل سلطة إدارية عمومية (الدولة) ، هل يمكن أن ينتج عنه تنازع في الإختصاص؟ إلا أن في حقيقة الأمر هناك تداخل وإنسجام وتكامل بينهما لأن في الأخير لهما هدف واحد ألا وهو المحافظة على المسار الطبيعي للسوق الإقتصادي (المالي والتجاري) من خلال ضمان المنافسة الحرة والنزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين في هذا السوق . وكل هذا سنتناوله بالشرح والتفصيل أكثر من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى :

إجراء الإخطار

إجراء التحقيق

العقوبات المقررة للإتفاقات المقيدة للمنافسة

¹ - تعتبر السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الإقتصادية والمالية كون ضبطها لا يتناسب والنظام القمع التقليدي (الجنائي) نظرا لخصوصية إقتضاءها السرعة في التدخل وتجنب الإجراءات البطيئة والمعقدة .

² - صبايحي ربيعة ، "دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة" ، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، جامعة 08 ماي 1945 ، تيزي وزو ، يومي 16 ، 17 مارس 2015 ، ص 08 .

³ - بإستثناء مجلس النقد والقرض الذي لا يتمتع إلا بسلطة تنظيمية وإستشارية دون السلطة القمعية.

المطلب الأول

إجراء الإخطار

يعد الإخطار بالإجراء الأولي الذي تفتتح به المتابعة الإدارية للممارسات المنحرفة الضارة بالسوق والمنافية للمنافسة التي يقوم بها مجلس المنافسة كونه حامي السوق ، ويعتبر شرط جوهري لتحريكها ، ويستمد هذا الإجراء الإداري شرعيته في حدود ما للمجلس من صلاحيات وإختصاصات مهما كان نوع هذا الإخطار وسواء كان من طرف الأشخاص المؤهلون لذلك قانونا أو تلقائيا من المجلس في حد ذاته ، والمراد به عموما إعلام المجلس بوجود وقائع تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة في السوق لكي يتخذ الإجراءات اللازمة التي يخولها له القانون للتصدي لها ، وبالتالي فالإخطار هو الإجراء الذي يقود المجلس لتكوين قضية أو دعوى . ومنه فإن تحريك المتابعة أمام المجلس لا تكاد تختلف وتحريك الدعوى أمام الجهات القضائية العادية بحيث يشكل الإخطار الشكوى أو الإدعاء الذي يتصل من خلاله المجلس بملف القضية أو الدعوى ، وذلك مع مراعاة خصوصيات كل منهما¹ .

الفرع الأول: المقصود بالإخطار

يمثل الإخطار عريضة مكتوبة² تقدم لمجلس المنافسة في حدود إختصاصاته التنازعية بدليل ما جاءت به المادة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 11-241³ "... يخطر المجلس بعريضة مكتوبة..." ، حيث تم إستبعاد مصطلح شكوى من طرف المشرع الجزائري بعد تعديله للمادة (50) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، ولكي يكون الإخطار صحيحا يجب أن يخضع مضمونه للمواد (15) ، (16) ، (17) من المرسوم رقم 96-44⁴ على النحو التالي :

- أن تكون العريضة مكتوبة لا شفوية.

¹ - لعور بدر ، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 ، ص 334.

² - تخضع للشروط الشكلية المعروفة لقبول العريضة ؛ الصفة ، المصلحة ، إختصاص مجلس المنافسة ، توافر الأدلة الكافية.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 لسنة 2011.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 05 لسنة 1996.

- أن تبين فيها (العريضة) الأحكام القانونية والتنظيمية وأدلة الإثبات المؤسسة للطلبات.

- تبيان إسم ولقب ، مهنة ، موطن ، إذا كان العارض شخص طبيعي أما إذا كان شخص معنوي فيجب تبيان تسميته ، شكله ، مقره ، من يمثله.

- دقة تحديد العنوان الذي يتم من خلاله إرسال التبليغ مع سرعة إخطار المجلس بأي تغيير يطرأ عليه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالإستلام.

- إرسال العريضة والوثائق الملحقة بها في (04) نسخ إلى المجلس إما في ظرف موصى عليه أو بإيداعها لدى مصلحة الإجراءات.

- يسلم وصلان مثبتان ثم تسجل العريضة مع كل وثائقها المرفقة بها في سجل تسلسلي وتوسم بختم يبين تاريخ وصولها من طرف مصلحة الإجراءات¹ وفقا لما جاء في نص المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 11-241².

هذا ويجب أن ننوه على أن هذا الإخطار يعتبر إخطار غير إجباري نظرا لصياغة المواد غير الأمرة لنصوص المواد التي تتعلق بالإخطار في كل من الأمر 03-03 والمرسوم التنفيذي رقم 11-241 من خلال إستخدام المشرع لعبارة (يمكن) ، هذا وقصر المشرع اللجوء إلى الجهات القضائية إذا تعلق الأمر بموضوع المنافسة على حدود الضرر من خلال الممارسة المنافسة للمنافسة فللمتضرر اللجوء سواء إلى القضاء المدني أو التجاري لطلب التعويض مع توفير سند قضائي لإثبات وجود الضرر الذي يستلزم التعويض.

وبالتالي فالإخطار هو إجراء إداري إختياري بين كل من مجلس المنافسة (إذا تعلق الأمر بالتحقيق في الممارسات المحظورة وإدانة المؤسسات والحكم عليها بعقوبات مالية) والهيئات القضائية العادية (إذا كان الأمر يتعلق بإبطال الممارسة المحظورة سواء كانت إتفاق أو ممارسة تعسفية أو غيرها أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها) في حدود إختصاص كل منهما.

¹- لعور بدرة ، المرجع السابق ، ص 334، 335، 336.

²- كما جاء في نص المادة "... مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات ، وتكلف على الخصوص بما يأتي :

-إستلام الإخطارات وتسجيلها ، ...".

إلا أن وفقا لهذا الإختيار يمكن أن ينتج عنه تعارض في قرارات كل من الجهات القضائية المدنية والتجارية وقرارات مجلس المنافسة في ظل منحهما في نفس الوقت الإختصاص بالفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة (الممارسات الضارة بالمنافسة في السوق) ، لأن بطبيعة الحال نتائج الفصل ستكون مختلفة بينهما لنفس الوقائع نظرا لإختلاف طرح ومجريات النظر في القضية بين كل منهما ، فمجلس المنافسة يفصل في الدعاوى من خلال طرح إقتصادي إنطلاقا من معطيات السوق ، أما الجهات القضائية الأخرى فهي مهمتها تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم هذا المجال فقط ولا تتعدى ذلك وبالتالي نظر هذه الأخيرة سيكون أضيق نطاقا من مجلس المنافسة ، بحيث على مقدم الإخطار أمام الجهتين أن يحترم آجال تقادم الدعوى وفقا للمادة (44) فقرة 14¹ من نفس الأمر والمادة (308) من الأمر رقم 75-258² ، وكذلك السلطات الممنوحة لكل منهما وبالتالي يختار المضرور بين كل الجهتين على أساس الغاية التي يريد الوصول إليها³ ، هذا ويمكن للجهة (مؤسسة ، شخص ...) التي تقدم الإخطار للمجلس ان تسحبه نظير مصالح الأطراف المتنازعة ، إلا أن هذا السحب لا يؤثر في متابعة الإجراءات من عدمها من طرف مجلس المنافسة كونه لا يهدف فقط إلى الفصل في القضية بل يهدف لحماية السوق من الإنحرافات المضررة به عموما⁴ .

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة

إنطلاقا من نص المادة (44) فقرة 1⁵ السالفة الذكر وكذا المادة (35) فقرة 2⁶ من

¹ - المادة 4/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

"... لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة".

² - المادة 308 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني ، التي تنص على :

" يتقادم الإلتزام بإنقضاء (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية".

³ - لعور بدر ، المرجع السابق ، ص 336، 337، 338.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 339.

⁵ - المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

" ... ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه ...".

⁶ - المادة 2/35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

"... ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

الأمر 03-03 ، فإنه يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف :

"الإخطار الوزاري" ؛ من طرف الوزير المكلف بالتجارة بإعتباره يمثل السلطة التنفيذية أو الحكومة التي تسعى بدورها لتحقيق الصالح العام وذلك مباشرة بعد إنتهائها من التحقيق للتأكد من وجود الممارسة المنافسة من عدمها من خلال مصالح وزارة التجارة المخول لها إجراء التحقيقات الإقتصادية من خلال إرسال إلى المفتشية المركزية ستة نسخ ثم تقوم هذه الأخير بإحالة الملف كاملا إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة التي بدورها تقوم بفحص ودراسة الملف شكلا وموضوعا¹ فإذا إنتهى الفحص بإحترام الملف كل الإجراءات والجوانب القانونية اللازمة تتولى إعدادها للإخطار الوزاري وتخطر بذلك المجلس المنافسة² ، أما في الحالة العكسية فإنها تقوم بعبادة الملف للجهة التي تولت التحقيق سابقا لتصحيح ما شاب الملف من عيوب سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل أو لتزويد الملف بمعلومات إضافية.

ومنه نخلص إلى القول بأن وزير التجارة يمكن له إستشارة مجلس المنافسة في كل القضايا المتعلقة بالمنافسة سواء كانت إيجابية أو سلبية³ ، كما له أيضا أن يقوم بإخطاره بإسمه الخاص أو بتفويض منه بالممارسات المشتبه بها من خلال التحقيقات التي تقوم بها مصالحه الخاصة في شكل ملفات كمفات مشتبه بها.

"الإخطار التلقائي" ؛ يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بمعنى له أن ينظر في المسائل التي يراى فيها مساس بالسير الطبيعي للمنافسة في السوق من تلقاء نفسه وفقا لما جاء في نص المادة 44 فقرة 1 السالفة الذكر دون تدخل أي شخص آخر بإخطاره دون أن يتقيد وفقا لمحكمة باريس بكل من:

- تعليل قراره بالإخطار التلقائي ؛ أي غير مجبر بأن يبين الأسباب التي أدت به إتخاذ هذا القرار.

¹ -قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 58.

² -ناصرى نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03 ،رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 ، ص 31.

³ -المادة 1/35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ، ويبيدي كل إقتراح في مجال المنافسة".

- تبليغ أو نشر قرار الإخطار التلقائي ، حيث يمكن أن تعلم المؤسسات المعنية بذلك إما أثناء التحقيقات أو تبليغها مباشرة القرارات الصادرة ضدها.

هذا ويلجأ مجلس المنافسة إلى هذا النوع من الإخطار في ثلاثة حالات ألا وهي ؛ في حالة عدم قبوله الإخطار الذي تقدمه الهيئات المؤهلة قانونا لذلك وذلك لأسباب محددة كعدم توافر الأدلة الكافية والمقنعة التي تثبت وجود الممارسة المنافسة فيعتمد هذا الإخطار لدراسة القضية من جديد بشكل عميق بغية عدم إفلات هذه الممارسة المحظورة من القمع والعقاب ، أما الحالة الثانية عند إكتشافه أثناء دراسته وتحقيقه في قضية معينة وجود ممارسة منافية أخرى للمنافسة في أسواق أخرى مجاورة مع إحترام إستقلالية كل من الممارستين ، وأيضا في حالة إمتناع الهيئات المخول لها بصفة قانونية أن تخطر المجلس في حالة وجود ممارسة مقيدة للمنافسة وفي نفس الوقت علم المجلس بوجود إنحرافات معينة في سوق ما¹.

"المؤسسات الإقتصادية" ؛ بالرجوع للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم قد عرف المؤسسة في نص المادة 03 منه على أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد" ، بحيث أن المؤسسة هي عصب السوق ووجود المنافسة فيه ، وبالتالي فهي المتأثر المباشر من الممارسات المنافسة للمنافسة التي بسببها تنشأ نزاعات بين المؤسسات المتنافسة مما يؤدي بالمؤسسة المتضررة اللجوء إلى مجلس المنافسة لإنقاذها وإيجاد حل لذلك² ، ورفع الضرر عنها وربما حتى تعويضها من خلال ما سيقدره من عقوبات على المؤسسات المعنية التي تسبب في ضررها ، وهذا النوع من الإخطار هو الإخطار الأكثر رواجاً التي تقدم لمجلس المنافسة لأن المؤسسة كما أشرنا غالبا ما تكون المتضرر الأول والمباشر جراء هذه الممارسات المنحرفة في السوق التي تكون نتيجة تضارب المصالح الإقتصادية بين المؤسسات المتنافسة في السوق مما يؤدي إلى ظهور نزاعات بينهم ، ثم تلجأ بعد ذلك المؤسسات أو المؤسسة المتضررة لإلتماس حل من المجلس ووضع حد للممارسات التي تمس بمصلحتها الإقتصادية المشروعة³ في السوق ، ومن هذا الطرح نستنتج أن خطر مجلس المنافسة للممارسة ما لا يكون لغرض المصلحة

¹ - لعور بدره ، المرجع السابق ، ص 338 ، 339.

² - عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 36.

³ - المرجع نفسه ، ص 36.

العامة فقط (حماية السوق) بل قد يكون للمصالح الخاصة الشرعية أيضا (مصلحة المؤسسات) كون هذه الأخيرة هي القلب النابض لقيام السوق الإقتصادي في الأساس.

وإن إخطار المجلس من طرف المؤسسات الإقتصادية التجارية والمالية يزوده بعلم أكبر بوجود الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن النشاطات التي تنشط فيها كونها الطرف الناشط في السوق وتكون بذلك لديها الكثير من المعلومات القيمة والحقيقية ، إلا أن هذا النوع من الإخطار يستلزم توفر المؤسسة المخطرة على ما يسمى بشرط الصفة¹ وقت مباشرته وليس وقت حدوث الإضطراب الذي يكون نتيجة الممارسة المحظورة أو الإتفاق المنافي للمنافسة².

"المصالح الممثلة لمصالح الجماعة" وفقا للمادة (35) فقرة 2 من الأمر 03-03

فإن هذه المصالح هي ؛ الجماعات المحلية (الولاية ، البلدية) فهذه الأخيرة لها صلاحية إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تهدد المصالح التي هي تحت حمايتها وتلحق الأضرار بها³ ، خاصة في مجال الصفقات العمومية التي يخول لها القانون الإشراف عليها وكونها مكلفة بحماية السوق المحلية والمصلحة العامة التي تدخل في إختصاصها الإقليمي وبالتالي فموضوع المنافسة أحد المصالح العامة التي تسعى لحمايتها إقليميا وترقيتها⁴ ، إلا أن هذا النوع من الإخطار غير مفعّل على أرض الواقع وإلى يومنا هذا لم يتلقى مجلس المنافسة أي إخطار من هذه الجماعات لنقص الوعي بمجال المنافسة لدى هذه الجماعات ، إلا أن لو نرجع للقانون الفرنسي فهو لم ينص على منح صلاحية الإخطار لهذه المصالح أصلا⁵.

"الجماعات المهنية والنقابية" ؛ تقوم هذه الجمعيات بالتشاور فيما بين أعضائها من

أجل التنظيم الحسن للمهنة وتطويرها وكذلك الدفاع على حقوق أعضائها الممارسين لهذه المهنة ، وبالإلإلى فهذه الجمعيات المهنية وبنا فيها النقابية حول لها القانون صلاحية وحق إخطار

¹ - نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر شرط الصفة صراحة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وتعديلاته إلا أنه تبناه ضمنا وبدون توضيح من خلا تعدادة للأشخاص المؤهلة بتقديم الإخطار من خلال المواد 35 و 44 و غيرها . أنظر إلى :

لعور بدره ، المرجع السابق ، ص 39.

² - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 76.

³ - قوعراب فريزة ، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ، رسالة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2018 ، ص 25.

⁴ - عمورة عيسى ، المرجع السابق ، ص 37.

⁵ - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03 ، المرجع السابق ، ص 31.

مجلس المنافسة حول أي إنحراف يمس بمصالح المهنة التي تمثلها هذه الجمعيات¹ وذكرتها المادة (35) فقرة 2 السالفة الذكر بعبارة "الجمعيات المهنية والنقابية" والإخطار هنا يقدمه الممثلين القانونيين لهذه الهيئات الذين يتم تحديدهم من خلال القانون الأساسي لكل هيئة أو جمعية أو في عقدها التأسيسي.

"جمعيات حماية المستهلكين" ؛ باعتبار أن المستهلك هو الشخص توجه له المنتجات مباشرة أي هو الذي يتأثر بصفة مباشرة باللعبة التنافسية كون قانون المنافسة يرتبط والمستهلك من خلال ضمان أهم حق له ألا وهو حقه في الاختيار ، فهذه الجمعيات تعمل على تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك بحيث تدافع على حقوق المستهلكين² وتحقيق التنظيم المثالي³ كونه الطرف الضعيف دائما خاصة لما نتحدث عن عون إقتصادي لا يهتمه إلا تحقيق الأرباح، ولهذا أعطى لها القانون إلى جانب هذه الصلاحيات صلاحيات أخرى أيضا تص في فكرة حماية المستهلك غير صلاحيات المساهمة في تطبيق قواعد حماية المستهلك المجموعة تقريبا في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من بينها إجراء خبرات ودراسات تتعلق بالإستهلاك ونشر نتائجها⁴، كما أن وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك ليست من ضمن أشخاص قانون المنافسة الذي بدوره يخاطب الأعوان الإقتصاديون فقط أعطى لها المشرع الجزائري سلطة إشتراكهم في محاربة الممارسات التي تقضي على منافع المنافسة⁵.

وبما أن المستهلك سيكون المتضرر الأول من الممارسات المنافية للمنافسة أعطى القانون لجمعيات حماية المستهلك صلاحيات التبليغ عن المخالفات ، تقديم الشكاوى ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض إلى جانب كذلك صلاحياتها في إخطار مجلس

¹ - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03 ، المرجع السابق ، ص 31.

² - جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 61.

³ - شعباني نوال ، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 95 .

⁴ - بن عبد الله صيرينة ، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 18.

⁵ - كتو محمد الشريف ، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة" ، مجلة إدارة ، العدد 23 ، 2002 ، ص 54.

المنافسة على وجود أي ممارسة منافية للمنافسة لمتابعتها والتصدي لها من طرف المجلس ، بحيث يلزم أن تثبت صفتها وصلاحتها في الدفاع عن المصالح التي تقوم بتمثيلها الموجودة في قانونها الأساسي عادة¹ ولكن مقابل هذا لا نجدتها تنشط في هذا المجال على أرض الواقع ولا تحقق الأهداف المرجوة منها والتي أنشأت من أجلها وهذا ربما يعود إلى نقص إمكانياتها المالية ، ضعف الخبرة ، أو عدم قدرتها على فهم ما تؤول إليه الممارسات المحظورة من مخاطر من مخاطر والمغزى منها² .

كما يمكن "للهيئات القضائية" إخطار مجلس المنافسة ولكن هذا الإخطار لا يعد من قبيل تحريك الدعوى والمتابعة الإدارية أمام المجلس وإنما يكون من باب الإستشارة فقط وهذا ما جاءت به المادة (38) من نفس الأمر ، بحيث يدخل هذا النوع من الإخطار ضمن صلاحيات المجلس الإستشارية الإختيارية من أجل إبداء رأيه³ .

هذا وتجدر بنا الإشارة إلى أن "الضحية" (المتضرر) من الممارسات المنافية للمنافسة يمكنه إما أن يخطر مجلس المنافسة أو يمكنه كذلك التوجه إلى المحاكم للتبليغ بالممارسات التي مست مصالحه أو يمكن أن يلجأ لكليهما في نفس الوقت أو جهة تلوى الأخرى⁴ . وما يدل على عدم الإختصاص الحصري والإجباري لمجلس المنافسة في الفصل والنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة⁵ نص المادة (48) من نفس الأمر التي تنص على أنه "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" .

وهناك أيضا أنواع أخرى للإخطار غير المعتمدة من طرف المشرع الجزائري وتم إعتماها من قبل القوانين المقارنة نذكر منها نوعين ، النوع الأول هو إخطار مجلس المنافسة من طرف السلطات القطاعية أو ما يسمى بسلطات الضبط القطاعية كل منها علر رأس نشاط

¹ -قابة صورية ، المرجع السابق ، ص 64.

² -كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، المرجع السابق ، ص 75.

³ -كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02 ، منشورات بغدادي ، 2010 ، ص 64.

⁴ -كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005 ، ص 283.

⁵ -بن عبد الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 22.

اقتصادي معين بحيث تخصص كسلطات حصرية *pouvoir exelusive* لمجلس المنافسة لكي يتم قمع جميع الممارسات المنافية للمنافسة المحظورة في السوق مع إعطائها الحق في إخطار المجلس في حالة كشفها لهذا النوع من الممارسات على مستوى القطاع المكافئة بضبطه ، كما يحق لها إبداء رأيها في هذه القضايا ، ومن بين القوانين التي إنتهجت هذا الأسلوب من الإخطار القانون الفرنسي ومنح حق الإخطار لكل من سلطة ضبط مجال البريد والمواصلات ومجال الإتصال السمعي البصري ، وكذلك القانون التونسي أيضا وبدوره إعتبر سلطات الضبط القطاعية من بين الجهات المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة وفقا للمادة (11) من القانون التونسي ، بحيث لها الحق في إخطاره في حالة علمها أو كشفها لممارسة مقيدة للمنافسة على مستوى قطاعها كما لها الحق في إستشارته حول كل المسائل المتعلقة بالمنافسة كما يجب عليه أيضا في نفس الوقت طلب رأيها كونها الخبير في المجال الذي تضبطه.

أما بالنسبة للقانون المغربي فنجد تارة يعطي الحق في إخطار مجلس المنافسة لسلطة الضبط القطاعية وتارة أخرى يعطي لها الحق في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة مباشرة دون التقيد بإخطار المجلس بل إعلامه فقط ، فنجد أنه يعطي للمجلس الأعلى لضبط الإتصالات السمعية البصرية الحق في إخطار السلطات المختصة بقمع الممارسات المخالفة لقانون الأسعار والمنافسة التي تقوم هي أيضا بطلب رأيه نظرا لما يتمتع به من خبرات تقنية وفنية في هذا المجال ، وهذا ما نصت عليه المادة (04) من القانون 03/77 المتعلق بالإتصالات السمعية البصرية ، وفي نفس الوقت في المادة (11) من نفس القانون لم يلزمها المشرع المغربي بضرورة الإخطار ويمكنها مباشرة القمع بنفسها مباشرة على كل ممارسة من شأنها المساس بالنشاط الإجتماعي وغيرها من الإنحرافات التي تمس هذا المجال ، وكذلك نجده أيضا أعطى للوكالة الوطنية لضبط الإتصالات قمع الممارسات المقيدة للمنافسة وتقوم بإعلام المجلس بقرارها النهائي الذي إتخذته بشأنها فقط وفقا للمادة (08) مكرر من قانون البريد والإتصالات المعدل والمتمم¹.

هذا ويمكن لسلطات الضبط القطاعية الخاصة أن تعزز التشاور والتعاون مع مجلس المنافسة كونه سلطة ضبط عامة من أجل قمع الممارسات المنافية للمنافسة كل منها في مجال القطاع الذي تضبطه ، إلا أن هذا الأسلوب نادر التعامل به بحيث لا يوجد أسلوب

¹ - براهيم فضيلة ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون رقم 12/02 ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2010 ، ص 115 ، 116.

تساور محدد وموحد بين السلطتين ، ومن بين الدول التي إعتمدت هذا الأسلوب نجد دولة رومانيا ويتم التعاون بين هذين السلطتين في رومانيا من خلال إتفاقات وعقود ثنائية التي تكون عادة كل أسبوع ، لكي يطلع مجلس المنافسة على كل المعلومات والوثائق الخاصة بالقطاع لكشف ما إذا كانت هناك إنحرافات تمس القطاع والتي تحد من المنافسة الحرة ، أو على شكل إنشاء فريق أو لجنة تعاون بين الوزارات وكان ذلك في رومانيا سنة 2004 حيث تضم أعضاء من مختلف الوزارات والسلطات القطاعية وممثل مجل المنافسة الذي بدوره وبإمكانه أن يمارس الإخطار التلقائي ، وهذه الطريقة ناجحة جدا من حيث تعزيز المنافسة الحرة في القطاع الإقتصادي ويكون هناك فهم جيد لقواعد المنافسة لكل الأعضاء وكل قطاعات النشاط الإقتصادي في البلد وكذا جميع الوزارات ، وتحسن وتساعد أيضا المجلس في ممارسة مهامه ومن خلالها يتم تبادل الآراء والإقتراحات ، ومنه تبني قوانين تتماشى مع قانون المنافسة وينتج بذلك نوع من التوازن والتناغم بين كل الأطراف¹.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في قبول أو رفض الإخطار

لمجلس المنافسة السلطة الواسعة في تقدير قبول الإخطار أو رفضه وهذا يتعلق غالبا بمدى كفاية عناصر الإثبات التي ترفق بالإخطار من عدمها ، بحيث يمكن أن يصرح في هذه الحالة بعدم قبول الإخطار بقرار معلل حسب ماجاء في المادة (44) فقرة 3² من الأمر 03-03 ، وهو بذلك الجهة أو السلطة الوحيدة التي تحتكر مدى إلزامية وموائية الوقائع للمتابعة دون أن يتقيد بإخطار الأطراف أو طلباتهم سواء بالأفعال المذكورة فيه أو بتكييفها القانوني إلا أن هذه السلطة غير مطلقة وتم تقييدها من طرف المشرع بموجب المادة السالفة الذكر³ وعليه فيمكن لمجلس المنافسة أن يصدر قرار بعدم قبول الإخطار في الحالات التالية :

1- إذا كانت الوقائع لا تدخل ضمن إختصاصاته (خارجة عن نطاق تطبيق المواد 6،

7، 10، 11، 12 من نفس الأمر المعدل والمتمم).

¹ - براهيمى فضيلة ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117.

² - المادة 3/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على :

"... يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن ... أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

³ - لعور بدره ، المرجع السابق ، ص 341.

2- إذا كانت الأدلة المرفقة بالإخطار غير مقنعة وغير كافية لإثبات وجود ممارسة فعلية منافية للمنافسة.

3- إذا تعدت الوقائع مدة ثلاث سنوات إذا لم تدخل حيز البحث والمعاينة أو لم تصدر عقوبات بشأنها .

إلا أن الحالة الثالثة تركها المشرع غامضة ولم يحدد بداية تاريخ إحتساب هذه المدة ويعد هذا قيد يعطل اللجوء إلى المجلس بدل أن يكون ضمانة تشجع ذلك وهذا ما أدى إلى نقص الإخطارات التي ترفع إليه خاصة كون عبء الإثبات يقع على مقدمي الإخطار ، هذا وإن المشرع وفقا لعبارة النص (المادة 44 فقرة 4) فإنه لم يصرح بهذه الحالة على أساس أنها تدخل ضمن الحالات التي يصدر فيها مجلس المنافسة قراره بعدم قبول الإخطار ، وإنما منع رفع الدعاوى أو الوقائع إليه التي تجاوزت مدة ثلاث سنوات¹.

وعليه نستنتج أن سلطة مجلس المنافسة في قبول أو رفض الإخطار محصورة بين حالتين إثنين وهي عندما تخرج الوقائع عن نطاق إختصاصه و في حالة عدم كفاية الأدلة أو عدم إقتناعه بها.

وفضلا عن ذلك فإن المجلس لا يتقيد بالتكليف المقدم إليه للوقائع من خلال الإخطارات وإنما يعيد تكليف الوقائع مجددا أثناء فحصه لها ، وفي مقابل هذا فإن المشرع لم يحدد مدة معينة لإصدار المجلس قراراته سواء المتعلقة بالرفض أو الحفظ أو القبول.. إلخ وترك له الحرية في ذلك بعد تعديل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة² الملغى ، هذا ووضحت محكمة إستئناف باريس أن مجلس المنافسة ليس دوره تحليل الوقائع المقدمة إليه من خلال الإخطارات تحليلا دقيقا وإنما يقوم بفحصها فقط فإذا إرتأى عدم إختصاصه أو عدم كفاية الأدلة ... فإنه يصدر قرارا معللا (بصفة عامة) بعدم قبول الإخطار بناء على رأي المقرر العام والمقررون الذين يتولون الفحص والتحقيق³، وفي هذا الشأن يمكن أن يأمر المجلس بنشر القرار أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه⁴، ويبلغ القرار للأطراف المعنية بواسطة محضر قضائي

¹ - لعور بدره ، المرجع السابق ، ص 342.

² - وفقا للمادة 2/23 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى التي تنص على "... يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون يوما (60) إبتداء من تاريخ إستلامه للعريضة ...".

³ - لعور بدره ، المرجع السابق ، ص 343.

⁴ - المادة 3/45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

ويرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي قوم بدوره بتنفيذ قرارات المجلس¹ شريطة أن يتضمن القرار الأسباب التي أدت به إلى الرفض ، وآجال الطعن² ، وأسماء الجهات المرسل إليهم وصفاتهم وعناوينهم وإلا يكون هذا القرار باطلا³.

وفي حالة عدم رفض المجلس للإخطار فإنه حتما سيقبله إذا كانت بطبيعة الحال الوقائع تدخل ضمن تطبيق المواد 6، 7، 10، 11، 12 وكانت الأدلة كافية لإثبات وجود الممارسة المنافسة عموما أو الإتفاق المنافي للمنافسة على وجه الخصوص وإذا كانت الوقائع المذكورة في الإخطار لم تتجاوز مدة ثلاث سنوات كما أشرنا سالفًا ، ومن ثم يباشر بدوره إجراءات التحقيق من طرف الأعضاء المخول لهم هذه الصلاحية وهذا ما سنتناوله في العناصر الموالية ، وفي هذه الحالة يمكن أن يلاحظ المجلس بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن الوقائع محل الإخطار لا ترتقي أن تكون ممارسة مقيدة للمنافسة (غير مشروعة) ومنه لا تستدعي تدخله حسب ما جاء في نص المادة (08) من الأمر 03-03 وهذا ما تناولناه في الفصل الأول من هذه الدراسة (بالضبط في المبحث الثاني).

كما ويمكن للمجلس في حالة قبوله لعدة إخطارات في نفس الوقت وكانت هذه الأخيرة ذات وقائع متشابهة أو متماثلة تتعلق بذات السوق أو السوق المجاورة أو اللاحقة أو بنفس الأشخاص أن يقوم بتجميعها (يمكنه أن يضم حتى إخطاره التلقائي) ويصدر بذلك قرارا موحدًا واحدًا بشأنها وذلك بغية تخفيف العبء على المجلس بتكرار إصدار نفس القرارات ونفس الإجراءات ، أو في مقابل ذلك يمكنه أن يقسم الإخطار إذا كان محله وقائع مختلفة تدخل في نطاق إختصاصاته لتسهيل عملية التحقيق⁴.

هذا ويمكن أيضا أن يتم التنسيق بين مجلس المنافسة وأي سلطة ضبط قطاعية لنشاط إقتصادي معين في التحقيق في القضايا التي تمس القطاع الذي تضبطه من خلال إرسال نسخة من الإخطار لها وهذا ما نصت عليه المادة (50)⁵ من الأمر 03-03 المتعلق

¹ - المادة 1/47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 2/47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، بحيث يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر حسب نص المادة 1/63 من نفس الأمر.

³ - لعور بدرة ، المرجع السابق ، ص 343.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 343، 344.

⁵ - المادة 3/50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بالمنافسة. ووفقا للمادة (46)¹ من نفس الأمر للمجلس أن يقرر إتخاذ تدابير مؤقتة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة كلما إرتأى ضرورة لذلك ، وذلك بناءا على طلب كل من المدعي والوزير المكلف بالتجارة على سبيل الحصر يكون الهدف منه إتخاذ التدابير إحترازية تحفظية² لضمان حدوث أضرار تمس بالسوق (المصلحة العامة الإقتصادية) أو المؤسسات الإقتصادية (المصلحة الخاصة الإقتصادية) في السوق المعني.

المطلب الثاني

إجراء التحقيق

بعد إخطار مجلس المنافسة من خلال الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك مباشرة بوجود ممارسة أو ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق ما وبعد أن يتم فحص الإخطار ، فإذا إرتأى المجلس أن الوقائع محل الإخطار تدخل ضمن إختصاصه ومدعمة بأدلة كافية ومقنعة ولم تتجاوز مدة ثلاث سنوات وكانت تستدعي تدخله فهنا ينتقل بالملف إلى مرحلة التحقيق من أجل البحث والتحري بشكل دقيق وعميق كونه هيئة مستقلة لا تقوم بتوقيع عقوباتها إلا بعد المرور على البحث والتحري وذلك بأمر المجلس المصالح المكلفة بالتحقيقات سواء من داخل المجلس أو خارجه وهذا ما أشارت إليه المادة 34 فقرة 3³ من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ونصت على هذا الإجراء المواد من 50 إلى 55 من نفس الأمر تحت عنوان "إجراءات التحقيق" بدءا بالأشخاص المؤهلة بإجراء التحقيق إلى غاية نهاية التحقيق.

الفرع الأول: الأعوان المؤهلون للقيام بإجراءات التحقيق

هناك العديد من المصالح التي يمكنها القيام بالتحقيق في الممارسات المناهية للمنافسة ومن بينها المقرر العام والمقررون بحيث نصت المادة (25) من القانون رقم 08-12 المعدلة لأحكام المادة (50) من الأمر 03-03 "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة..." بحيث يتمتع المقرر وفقا للمادة (51)⁴ من نفس الأمر بالعديد من السلطات والتي تتمثل في سلطة الحصول على المعلومات (سلطة الإستعلام)

¹ - المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - لعور بدر ، المرجع السابق ، ص 344 ، 345.

³ - المادة 3/34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على "... كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية ، إجراء أي مراقبة أو تحقيق...".

⁴ - المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على "يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية ... ويمكنه أن يطالب بإستلام أية وثيقة ... يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه...".

، وكذا سلطة الإطلاع وإستلام أي وثيقة تساعده في التحقيق ، وكذا سلطته في حجز المستندات التي يراها ضرورية ومهمة ويرجعها عند نهاية التحقيق ، وكذا سلطة عدم الإحتجاج بالسر المهني بمعنى لا يمكن للمؤسسات المعنية بالتحقيق أن يحتج بالسر المهني الذي أستأمنو عليه ، بحيث أن الأصل العام يعاقب على عدم الإلتزام بالسر المهني في قانون العقوبات¹ ، إلا أن المشرع الجزائري هنا نص على إستثناء على هذه القاعدة العامة فجعل بذلك للمقررين الحق في الإطلاع على جميع الأعمال حتى السرية منها وعدم الإحتجاج بهذه السرية أمامهم ، وكذا يتمتع المقرر بسلطة الإستماع بحيث له أن يقيم جلسات إستماع ويحرر في نهايتها محاضر يوقعها الأشخاص المستمع لهم وعند رفضهم لذلك يدون هذا الرفض في المحضر نفسه².

يتم تعيين المقررين وفقا للمادة (19) من المرسوم الرئاسي رقم 69-44³ الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بقرار من رئيس مجلس المنافسة⁴ ، هذا وأضافت المادة (26) فقرة 1 من الأمر 03-03 "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام بموجب مرسوم رئاسي ... " ، وعليه فإن المشرع الجزائري جعل من وظيفة المقرر على مستوى المجلس وظيفية سامية لتساوي بذلك وظيفته مع باقي أعضاء المجلس الذين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي⁵ ، هذا ويشترط القانون أن يؤدي المقرر اليمين.

وكون أن مجلس المنافسة يعتبر تابعا لوزارة التجارة فإن أعوان هذه الأخيرة يمكن لهم إجراء تحقيقات حول الممارسات المنافية للمنافسة من بينها المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش كجهاز مخصص للتفتيش والرقابة والتقييم على مستوى الوطن على

¹ - المادة 301 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 84 لسنة 2006 .

² - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص 53 ، 54.

³ - مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 لسنة 1996.

⁴ - لطاش ناجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 78.

⁵ - براهيم نوال ، المرجع السابق ، ص 90.

أساس الصلاحيات الممنوحة لها في ظل المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 02-454¹ المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، وكذا المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها التي بدورها تسهر على سير المنافسة في السوق حسب نص المادة (03)² من نفس المرسوم ، ونجد كذلك المصالح الخارجية لوزير التجارة³ ، فإستنادا لصلاحياتها المحلية والجهوية فلها أن تقوم بالتحقيقات على المستوى المحلي والجهوي والتي تعمل بالتنسيق والتكامل مع الهياكل الأخرى⁴ سواء التي لها إختصاص وطني أو جهوي ومحلي⁵ وذلك من خلال مديرياتها (مديريات ولائية للتجارة ، مديريات جهوية للتجارة)⁶.

ومن بين الجهات المؤهلة قانونا بإجراء التحقيقات حول الممارسات المناهية للمنافسة كذلك نجد الأعوان التابعين للجهات القضائية وتم إضافتهم بموجب المادة (49 مكرر) من الأمر 03-03 المعدلة والمتممة بأحكام المادة (24) من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة التي تنص على "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم : ... " ومنه فإن ضباط الشرطة القضائية يعتبرون من الأشخاص المكلفين بالتحقيق ولكن لا يباشرون ذلك من تلقاء أنفسهم وإنما بإذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق ، ويتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية كل من رؤساء المجالس الشعبية ، ضباط الدرك الوطني ، محاضر الشرطة وضباط الشرطة ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة ، ضباط وضباط الصف

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد 85 لسنة 2002 .

² - المادة 03 من المرسوم رقم 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، التي تنص على "المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها ، وتكلف بما يأتي : - السهر على السير التنافسي للأسواق و إقتراح كل التدابير ...".

³ - المنظمة من خلال المرسوم رقم 03-409 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 2003 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 لسنة 2003.

⁴ - المادة 10/03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها ، التي تنص على "... القيام بالتحقيقات ذات الطابع الإقتصادي ، بالإتصال مع الهياكل الأخرى...".

⁵ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 90 .

⁶ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

التابعين لمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بقرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل¹.

أما بالنسبة لأعوان الضبط القضائي ، فيتمتع بهذه الصفة كل من رجال الدرك وذو الرتب في الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية² ، وحددت مهامهم بموجب المادة (20)³ من ق إ ج.

ومن الأشخاص المؤهلين كذلك نجد الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ، وأضيفت كذلك من خلال القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة (49 مكرر) فقرة 3 التي تنص على " ... الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ... " .

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق

للتحقيق إجراءات فهناك التحقيق الأولي والتحقيق الحضورى ، فالتحقيق الأولي هو بمثابة بحث وتحري بمبادرة من قبل المقرر بعد حصوله على الإخطارات من الجهات المختصة غير الوزير المكلف بالتجارة كما سبق وشرحناه سابقا في إجراء الإخطار ، فالمقرر لا يخطر مجلس المنافسة إلا بعد أن يحقق في القضية مسبقا ، غير أن هذا لا يمنع المقرر بأن يقوم بتحقيق إضافي تكميلي⁴ عندما يرى أن التحقيق الذي قام به الوزير المكلف بالتجارة غير كاف خاصة عندما يتعلق الأمر بمسائل مركبة ومعقدة، وفي مقابل هذه الصلاحيات التي منحها المشرع للمقررين فإنه ألزمهم بعدة التزامات لضمان شفافية التحقيق ، فلم صلاحيات جد واسعة يمكنهم من القيام بوظيفة البحث والتحري فيما يتعلق بكل المخالفات المتعلقة بالمنافسة⁵ ، بحيث يمكن للمقرر أن يقوم بتحقيقات حول الممارسات المقيدة للمنافسة التي لم يسبق التحقيق بشأنها

¹ - المواد 12، 13، 15 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1966.

² - المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية .

³ - المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تنص على :

"يقوم أعوان الضبط القضائي الذين لسييت لهم صفة ضابط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم".

⁴ - قابة صوراية ، المرجع السابق ، ص 72 .

⁵ - المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أو إذا كانت التحقيقات التي جرت تحتاج إلى تكملة أو إضافة ، إلا أن هذا التحقيق لا يعتبر ملزما له فإذا رأى أن الأدلة المرفقة بالإخطار كافية فله أن يقرر وذلك دون الحاجة إلى سماع المدعي عليهم إما بعدم قبول الإخطار ، أو إنتقاء وجه الدعوى ، أو تبليغ المآخذ ، وله أن يقوم بالتحقيق بمفرده أو أن يستعين بمقررين آخرين¹، وأن يقوم به بطريق غير مباشر بإحالتة إلى الموظفين المؤهلين لذلك في مديرية المنافسة والأسعار والإستهلاك وقمع الغش ، وذلك من خلال مطالبة رئيس مجلس المنافسة من المسؤول المباشر لهؤلاء الأعوان بالسماح لهم بإجراء التحقيق الذي طلبه المقرر².

إلا أنه نجد أن نص المادة (51) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تحدد سلطات المقرر جاءت غامضة وغير واضحة بحيث لم يحدد المشرع طبيعة الوثائق والمستندات التي يحق للمقرر طلبها وفحصها والإطلاع عليها ، هذا وأشارت المادة أنه لا يمكن الإحتجاج بالسر المهني أمام المقررين وهذا يعد تعارض مع ما جاء في نص المادة (30) من نفس الأمر في فقرتها الثالثة التي جاءت كما يلي "...غير أنه يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية ، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة ...". هذا ولم ينظم المشرع في نص المادة (51) السافة الذكر سلطات المقرر ولم يحددها بل وسع في نطاقها فقط دون توضيح المقرر، خاصة لما تتكلم عن تنقل المقرر للمحلات التجارية والمكاتب (المؤسسات الإقتصادية المدعى عليها) وكذا تفتيش الخزائن وحجزه للوثائق إلى غير ذلك ، فكان من المفروض إخضاع هذه السلطات لرقابة القضاء بتعيين ظابط أو أكثر وتكليفهم بحضور هذه التحقيقات لضمان حماية حقوق وحرية الأفراد والإستجابة لمبدأ حقوق الدفاع لأن التحقيقات التي يقوم بها مقرر المجلس تدخل ضمن التحقيقات السرية "Enquetes Coercitives" المشابهة للتحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية³ ، وهذا ما يفترض تقييدها بالضمانات المعروفة في المجال القضائي المتمثلة في رقابة القضاء.

منح القانون صلاحيات واسعة للمقررين في مجال البحث والتحري لضمان فعالية التحقيق وضع لهم في مقابل ذلك إلتزامات لكي لا يتعسفون في ممارسة هذه الصلاحيات ، هذا وتختتم مرحلة التحقيق الأولي بتحرير المحققين أو المقررين للمحاضر أو ما يسمى بالتقارير

¹ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة .

² - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 305.

³ - بن عبد الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 55.

الأولية وهذا ما تم النص عليه في كل من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 وكذا الأمر 03-03¹ ، إلا أن هناك فرق بين كل منهما وكذا من حيث ميعاد تحريرهما².

إن المقرر ملزم بتقييد كل ما يجري في البحث والتحري بعد الإنتهاء من التحقيق في شكل محاضر وهذا ما تضمنته كل من المادة (21) من المرسوم السالف الذكر التي تنص على "يحرر المقرر بمجرد إنتهاء التحقيق تقريراً ويعد محضر حسب الحالة بوقفه ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة ثم تبليغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية" وكذا نص المادة (52) من الأمر 03-03 التي تنص على "يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة..." ، ونجد كذلك نص المادة (53) من نفس الأمر التي تنص على "وتكون جلسات الإستماع التي قام بها المقرر عند الإقتضاء في محضر يوقعه الأشخاص الذين إستمع إليهم في حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر..." ، بمعنى حرص المشرع الجزائري على تثبيت كل إجراء يقوم به المحققين أثناء التحقيق في المحضر لضمان شفافية التحقيق ، وكذا إحترام لحقوق الدفاع وذلك من خلال الإستعانة بمدافع أو مستشار³، وكذا إبداء الملاحظات⁴ إلى غير ذلك.

هذا ويلزم المقرر كذلك بإعداد التقارير حسب ما تضمنته المادة (54) من نفس الأمر "يقوم المقرر عند إختتام التحقيق بإيداع تقرير مغل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة..." على أن يكون شاملاً لجميع الإجراءات المتخذة مع التعليل وهذا ما يمثل إحدى الضمانات التي يتمتع بها الأشخاص محل المتابعة أمام المجلس ، إلا أن المشرع لم يحدد ميعاد تحرير هذه التقارير على خلاف المشرع الفرنسي⁵ . هذا ونجد كذلك أن الأمر 03-03 لم يتناول حجية كل من المحاضر والتقارير على حد سواء على خلاف الأمر الملغى رقم 95-06 الذي إعتبر أن لها حجية مطلقة حتى يتم الطعن فيها بالتزوير⁶ ، وبالتالي في هذه

¹ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة والمادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

² - بن عبد الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 56 .

³ - المادة 2/53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 101.

⁶ - المادة 87 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

الحالة بإمكان الأطراف المعنية مجرد إثبات عكس مضمونها لإستبعادها من الملف تفاديا اللجوء إلى إلى دعوى الطعن بالتزوير كوسيلة جزائية¹.

وبالتالي فالتقارير هي وثيقة شاملة لجميع الإجراءات التي يمر عليها التحقيق توضح وتكمل التحريات التي تمت²، تتضمن الأفعال التي تمت معاينتها وتكييفها من قبل المحققين على أساس أحكام قانون المنافسة التي تم تحريرها أثناء التحقيق.

ويلزم كذلك المقررين بإستظهار تفويضهم بالعمل للأشخاص المتابعين، إذ يعد هذا الإلتزام ضمانا أخرى يمنحها قانون المنافسة للأشخاص محل المتابعة الإدارية أمام المجلس من خلال تعديل الأمر 03-03 بالقانون رقم 08-12 وذلك بموجب المادة (49 مكرر) فقرة 3 "يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام هذا الأمر، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل"، وجعله المشرع شرط قبل مباشرة المحققين أي إجراء من إجراءات البحث والتحري المخولة لهم إضافة إلى عرض موضوع التحقيق³ بوضوح وتجنب المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك دون إستعمال أي طريق غير مشروع للبحث عن الأدلة أو وسائل الإثبات، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على جدية المهمة الموكلة للمقررين، وهذا ما يلزم العون الإقتصادي على التعاون مع المحققين في الكشف عن الحقيقة، كما يعتبر هذا الشرط ضمان للأداء الجيد والحسن للتحقيق وعامل لتشجيع المتعاملين الإقتصاديين.

وبالتالي فإن مرحلة التحقيق الأولى هي بمثابة إجراء أولي يفتح به التحقيق بشأن الممارسات المنافية للمنافسة يقوم به الأشخاص المكلفة بالتحقيقات ألا وهم مقرر مجلس المنافسة بحيث بمجرد حصولهم على الإخطارات من الأشخاص المؤهلة بمباشرة الإخطار يقومون بفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضايا ولا يمنعهم في ذلك ما يسمى بالسر المهني كواجب يقع على كل موظف وصاحب مهنة أو عون إقتصادي، وفي ذلك منحهم المشرع عدة صلاحيات تخدم مهمتهم وفي مقابل ذلك ألزمهم ببعض الضمانات للمحافظة على شفافية التحقيق وحقوق وحرريات الأفراد محل المتابعة، ويختتم بتحرير المقرر لمحاضر وتقارير

¹- تواتي محند الشريف، المرجع السابق، ص 102.

²- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

³- بن عبد الله صبرينة، المرجع السابق، ص 59.

أولية تتضمن وصف واضح للوقائع وتحليلا دقيقا ومنطقيا لمعطيات السوق المعني بالممارسات المقيدة للمنافسة ، موضحا في ذلك مخالفة السلوك المرتكب لأحكام وقواعد المنافسة الحرة.

أما الإجراء الثاني الذي تمر عليه مرحلة التحقيق هو "التحقيق الحضوري"، بحيث يمر هذا الأخير بإجرائين ألا وهما "تبليغ المآخذ" من طرف مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية حسب ما تضمنته المادة (52)¹ من نفس الأمر، بعد ما يحرر المقرر التقرير الأولي يتم تبليغه من طرف رئيس المجلس للأطراف المعنية² وإلى الوزير المكلف بالتجارة والأطراف ذات الصلة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة خلال أجل يقدر بثلاثة أشهر³ بحيث تتضمن المآخذ ذكر أصحاب الإخطار ، تبيان الممارسات المعنية ، ذكر المآخذ التي تمسك بها المقرر والأشخاص المعنية بها⁴ ، إلا أن نجد أن البعض من يعتبر هذه المآخذ بمثابة وثيقة إتهام⁵ لهذا يمكن للأشخاص محل المتابعة والمستمع لهم الإستعانة بمستشار حسب قانون المنافسة (المادة 53)، أما في القانون الفرنسي فنجد أن المنوط بتبليغ المآخذ هو المقرر العام بعد ما كان من صلاحيات رئيس المجلس وذلك رغبة في الفصل بين جهة التحقيق وجهة الفصل في القضايا ، هذا ولا يمكن الطعن في هذا التبليغ أمام المحاكم المدنية والإدارية كونه يعد عمل تحضيري يمهد للقرار الذي سيصدر عن المجلس بشأن قضية ما ويمكن للقرار الذي سيتوصل إليه المجلس في الأخير مختلف عن ما توصل إليه المقرر⁶ .

إن وثيقة المآخذ لا تخضع لشروط خاصة (موضوعية ، شكلية) في ظل غياب نصوص قانونية توضح هذا الأمر سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي ، إلا أن وإستنادا للواقع العملي وما جرى العمل به مسبقا فإنه يجب توضيح هوية الأطراف المعنية بموضوع

¹ - المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على "يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية ...".

² - الأشخاص الذين أسند إليهم إرتكاب الممارسة المنافية للمنافسة والذين يحتمل أن توقع عليهم عقوبات مالية حسب قانون المنافسة والوزير المكلف بالتجارة وكل الأطراف التي لها مصلحة ، كما يمكن أن تبلغ المآخذ إلى السلطات الإدارية المستقلة المختلفة . أنظر إلى :

تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 105.

³ - بلاش ليندة ، "دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة" ، أعمال الملتقى الوطني للمنافسة و حماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، أيام 17، 18 نوفمبر 2009 ، ص 288 .

⁴ - عمورة عيسى ، المرجع السابق ، ص 48.

⁵ - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 313 .

⁶ - المرجع نفسه ، ص 313 .

الإخطار ، وصف السوق المعنية ، تبيان الممارسة وتكييفها والسند القانوني الذي أسست عليه المتابعة ، أما بالنسبة للشروط الموضوعية فيشترط تحديد المآخذ بدقة فقط¹.

أما الإجراء الثاني فهو التحقيق بعد التبليغ ويتمثل في إعداد المقرر لملف يتضمن الوثائق والمستندات التي تم الإعتماد عليها في تحرير المآخذ والسماح للأطراف المعنية بالإطلاع عليه وحصولهم على نسخة منه² ، وهذا يعتبر من المبادئ العامة المكرسة طبقاً وإحدى ضمانات حقوق الدفاع ، وتناولته كذلك قوانين المنافسة كقواعد خاصة بصفة صريحة³ في نص المادة (30) فقرة 42 من نفس الأمر ، إلا أن حق الإطلاع هذا ليس حقا مطلقا بل يخضع لبعض القيود على أساس مقتضيات المحافظة على سرية الأعمال ، بحيث أشارت نفس المادة في فقرتها الثالثة على إمكانية رئيس المجلس رفض تسليم المستندات من خلال سحبها إذا كانت تمس بسرية المهنة ولا يأسس قرار المجلس عليها ، إما بمبادرة منه أو بطلب الأطراف المعنية، وبعد الإنتهاء من التحقيق يقوم المقرر بإيداع تقرير مغل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ، ومرجع المخالفات المرتكبة وإقتراح قرار أو تدابير تنظيمية عند الإقتضاء⁵ وهذا حسب ماتضمنه المادة (54) من نفس الأمر ، ولا يشترط أن تكون المآخذ التي إعتدها في نهاية المقرر هي نفسها التي عرضها في وثيقة التبليغ وذلك نتيجة الإطلاع أكثر بعد التبليغ وحصوله على أدلة جديدة بعد تحقيقه ولكن في مقابل ذلك لا يجب أن يتضمن مآخذ جديدة أما إذا تمسك المقرر بمآخذ جديدة وجب عليه تبليغ المآخذ من جديد لأن هذا ما يشكل الطابع الحضورى والوجاهى للعملية ، وما يتوصل إليه المقرر من مواقف من خلال التقرير لا يعتبر ملزما أتجاه المجلس إلا أن هذا الأخير لا يمكن أن يتمسك بمآخذ معينة في مواجهة طرف معين إلا إذا تلقى التقرير الذي يبلغ بكل مرفقاته إلى الأطراف المعنية الذين لهم حق إبداء ملاحظاتهم كتابيا في أجل شهرين حسب ما أشارت إليه المادة (55) من نفس الأمر

¹ - عمورة عيسى ، المرجع السابق ، ص 74.

² - المرجع نفسه ، ص 52.

³ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 107.

⁴ - المادة 2/30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على "... للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه ...".

⁵ - طبقا لأحكام المادة 37 من الأمر 03-03 المعدلة والمتممة بأحكام المادة 20 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

مع تحديد تاريخ الجلسة¹ ويمكن للأطراف المعنية الإطلاع على هذه الملاحظات قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقادها.

المطلب الثالث

العقوبات المقررة للإتفاقات المقيدة للمنافسة

إن منح الصلاحيات القمعية عموما وسلطة العقاب على وجه الخصوص لمجلس المنافسة كونه سلطة مستقلة تتكفل بضبط وحماية السوق من كل الانحرافات الضارة بالمنافسة فيه لطالما كان محل خلاف على أساس تعارضه مع مقتضيات الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري، الذي يقضي بضرورة إحترام الفصل في عمل كل من السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وعدم تدخل أي سلطة في عمل الأخرى ، حيث أن هذه الصلاحية هي من إختصاص السلطة القضائية² بإعتبار أنها هي التي تسهر على حماية حقوق وحرية أفراد المجتمع الأساسية³ ، وبالرغم من هذا الخلاف إلا أننا نجد أن بعض الدول إعترفت دستوريا بالقمع الإداري كإسبانيا والبرتغال ونجد البعض الآخر لم يعترف بهذا الأخير دستوريا إلا أنه منح شرعية الجزاءات الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة في حدود ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة من بينها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا⁴ ، وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه أيضا لم ينص على هذا المنح في الدستور إلا انه إعترف بذلك في قانون المنافسة ومنح له بذلك إلى جانب القضاء سلطة قمع وفرض نوع معين من العقوبات⁵ على الممارسات المنافية للمنافسة ومن بينها الإتفاقات المقيدة للحفاظ على الإختصاص الأصيل للسلطة القضائية.

الفرع الأول: العقوبات التي تصدر عن مجلس المنافسة

وفقا للسلطات القمعية الممنوحة لمجلس المنافسة فإن له أن يصدر بعد إجراء التحقيقات اللازمة تدابير وقائية وعقوبات لردع الإتفاقات كمارسات منافية للمنافسة في حدود طابعه الإداري المستقل طبقا لما جاء في نصوص المواد (56، 57، 58)، التي تضمنها الفصل الرابع من الباب الثالث "مجلس المنافسة" من الأمر 03-03 تحت عنوان "العقوبات

¹ - بلاش ليندة ، المرجع السابق ، ص 289.

² - المادة 146 من الدستور لسنة 1996.

³ - المادة 139 من الدستور لسنة 1996 .

⁴ - كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص 16 .

⁵ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 117 .

المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات" ، مع مراعاة حقوق وحرية الأفراد لاسيما المتعلقة بالدفاع.

تتمثل "التدابير الوقائية" إما في "إصدار الأوامر" بشأن المؤسسات التي نسبت إليها مثل هذه المخالفات وفقا للمادة (45) من نفس الأمر التي تنص على "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة..." بغية الحد منها وقد تكون ذات طابع تقويمي تصحيحي كضبط أولي للمنافسة لإعادة الأوضاع لما كانت إليه سابقا، وقد تكون أيضا ذات طابع قمعي ويكون محلها إصدار عقوبات مالية إذا لم تطبق هذه الأوامر من قبل المؤسسات المعنية بها وهذا ما جاءت به المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية "كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر" وكذلك المادة (58) من نفس الأمر المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة التي تنص على "يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير" ، وتكون هذه الأوامر عبارة عن قرارات يجب تعليلها ، تبليغها، ونشرها ولها قوة تنفيذية مثل أي قرارات إدارية أخرى ومحلها يختلف حسب طبيعة القضية المعروضة على المجلس فقد يكون عبارة عن إمتناع عن القيام بأي فعل يشكل إحدى الممارسات المحظورة المقيدة للمنافسة ، أو الأمر بإتخاذ إجراءات وتدابير معينة حسب الحالة¹. وقد تكون أيضا عبارة عن "تدابير مؤقتة" كما جاء في نص المادة (46) من نفس الأمر "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة ، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي..." ، وتختلف عن الأوامر من حيث أنها إجراءات مؤقتة لا يتخذها المجلس من تلقاء نفسه بل بطلب إما من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، إلا أن لها نفس غاية الأوامر بحيث تهدف إلى وضع حد لمثل هذه المخالفات وفي حالة عدم الخضوع لهذه التدابير تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة (58) السالفة الذكر مثلها مثل الأوامر إلا أنها تتخذ بصفة مستقلة عنها على خلاف ما كان ساري في الأمر الملغى رقم 95-206.

¹ - كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18 .

² - كما جاء في نص المادة 24 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

ويمكن لمجلس المنافسة أيضا إصدار "عقوبات ردية" قمعية غير تلك السالبة للحرية التي تركها المشرع كإختصاص أصيل للسلطة القضائية فقط للحفاظ على الطابع المستقل لكل سلطة و لا تخرج هذه العقوبات عن الغرامات المالية ونشر القرارات المتعلقة بالعقوبات كما جاء في نص المادة (56) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو المنصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح ، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) " ، كما يعاقب كل من يساهم في تنظيم أو تنفيذ بصفة شخصية الممارسات المنافسة للمنافسة بغرامة قدرها مليوني دينار (2.0.000.000 دج)¹ وما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد بداية تاريخ إحتساب السنة المالية المختتمة هل من تاريخ ارتكاب الممارسة المقيدة أم من تاريخ إصدار المجلس للعقوبة² ، نجد أن هذه العقوبة لا تختص بممارسة محددة من الممارسات المقيدة للمنافسة بل تطبق على الممارسات غير المشروعة ومنه تطبق على الإتفاقات المقيدة للمنافسة ، ونلاحظ أنها عقوبات مالية وهذا ما يؤكد توجه المشرع الجزائري نحو إزالة العقاب الجنائي أو التجريم *Dépénalisation* على مخالفتي قوانين المنافسة ، هذا وتجدر بنا الإشارة إلى أن القانون رقم 08-12 رفع قيمة المبالغ المالية مقارنة بقيمتها في ظل الأمر 03-03.

وكما هو متعارف عليه فإن الغرامات المالية يحكمها ثلاثة مبادئ التي لم يشير إليها المشرع في هذا الصدد على عكس المشرع الفرنسي، ألا وهي مبدأ التناسب الذي يعتمد على (خطورة الأفعال المرتكبة ، أهمية الضرر اللاحق بالإقتصاد ، وضعية المؤسسة) ، التفريد (لكل مؤسسة عقوبة بصفة منفردة) ، التعليل (أن يكون قرار المجلس المتعلق بالعقوبة معللا) وإلا يكون محل رفض³ ، هذا ويجدر بنا الإشارة إلى أنه يمكن تخفيض مبلغ الغرامات المالية

¹ - المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر" .

² - كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص 19 .

³ - المرجع نفسه ، ص 20 ، 21 ، 22 .

من طرف المجلس أو الإعفاء منها لصالح المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق بإستثناء حالات العود وهذا ما نصت عليه المادة (60) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

هذا ويتولى مجلس المنافسة " نشر القرار " المتعلق بالعقوبة بإعتباره عقوبة تكميلية ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المحظورة المقيدة للمنافسة وليس كإجراء ووسيلة إعلامية الهدف منها إمكانية الإطلاع عليه ، بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر القرارات الصادرة عنه أو مستخرجا منها ، كما يمكن له الأمر بتوزيعها أو تعليقها² ، هذا ويمكن له أن ينشر القرارات سواء تلك الصادرة من أو من مجلس قضاء الجزائر أو المحكمة العليا التي تتعلق بطبيعة الحال بالممارسات المنافية أو أية مسألة أخرى ترتبط بالسوق وبالمنافسة فيه وذلك في النشرة الرسمية للمنافسة³، كما له أن ينشر مستخرجات عن قراراته وكل المعلومات المتعلقة بها في أية وسيلة إعلامية أخرى⁴ سواء في الصحف الوطنية أو المحلية أو الجهوية ، أو في المنشورات المهنية العامة والمتخصصة ، أو المنشورات الخاصة بالجمعيات ، أو في أجهزة إعلام المستهلكين ، أو في أي مكان يحدده⁵ لكي يتم التشهير به في المحيط الإقتصادي والإجتماعي .

بالرغم من تمتع مجلس المنافسة بهذه الصلاحيات القمعية ذات الطابع القضائي من الناحية الإقتصادية فإنه لا يمكن وصفه بالهيئة القضائية لأنه تم إنشائه لدى الوزير المكلف بالتجارة ومنه تم وضعه تحت وصاية السلطة التنفيذية التي بدورها تتولى تنظيم وسير وتحديد نظام أجور أعضاء المجلس بموجب مرسوم تنفيذي ، فضلا عن ذلك إقصاء فئة القضاة من تشكيلة المجلس وذلك بموجب القانون رقم 08-12 وهذا أحسن تفسير لعدم إمكانية تحوله إلى هيئة قضائية لمجرد منحه صلاحيات قمع وردع الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها الإتقافات

¹ - المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، التي تنص على "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .
لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة" .

² - المادة 3/45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

³ - المادة 1/49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

⁴ - المادة 2/49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

⁵ - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 122 .

الفرع الثاني: العقوبات التي تصدر عن القضاء

إن متابعة القضاء للممارسات المقيدة للمنافسة وإصدار قرارات قضائية بشأنها لا يعتبر تدخل في إختصاصات مجلس المنافسة الممنوحة له بقوة القانون ، بل هو أيضا له دور في قمعها والتصدي لها مثله مثل المجلس وذلك لحماية المصلحة الإقتصادية الخاصة للمؤسسات وتختلف قراراته بشأنها حسب طبيعة موضوع القضايا المعروضة أمامه .

فله أن يقرر "تعويضات مدنية" لصالح المتضررين من الممارسة المنافسة بناء على طلب منها وهذا ما يترجم عدم إمكانية المجلس تقريرها لأن هذا من الإختصاصات الأصلية للقضاء المدني وحق المتضرر في التعويض يعد من ضمن المبادئ العامة التي تناولها القانون المدني وذلك في المادة (124) منه بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، وكرسته كذلك القواعد الخاصة بالمنافسة في المادة (48) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقا للتشريع المعمول به" وجعلت بذلك الأمر إختياري للأطراف المتضررة دون توضيح حالات وظروف ووقت مباشرته ، وبالتالي للمتضرر أن يباشره وقت ما شاء سواء قبل أو بعد أو أثناء عرض القضية على المجلس أو دون ذلك ، وهذا ما قد ينتج عنه تعارض في قرارات كل من مجلس المنافسة والقضاء العادي² لأن وكما أشرنا سابقا فالمجلس يعتمد في تحليله ومعالجة للقضايا على طرح إقتصادي بحت أما المحاكم العادية التجارية والمدنية فتسهر على تطبيق القوانين المتعلقة بهذا المجال فقط.

كما يمكن للقضاء العادي أيضا "إبطال العقود" التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها الإتفاقات ، ومنه فإنه تبطل كل العقود المدنية والتجارية والتصرفات القانونية التي وجدت لقيام إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة أو تلك التي أبرمت نتيجة لها بطلان مطلق ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك به وهذا ما نستنتجه من نص المادة (13) من

¹ - عمرون مراد ، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لظبط السوق" ، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 15، 16 ماي 2013 ، ص 5، 6.

² - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 284 .

نفس الأمر "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر ، يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه" ، هذا ويمكن كذلك إبطال العقود الإدارية التي تتعلق منها بالصفقات العمومية التي تقوم أساسا على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة في طلب العروض من خلال فتح الباب للتنافس الحر والنزيه بين العارضين كما سبق وأشرنا إليه وهذا النوع من الإبطال فهو من إختصاص القضاء الإداري.

يتدخل القضاء كذلك بشأن الممارسات المناهية كجهة إستئناف وذلك إما في الظروف العادية في إطار الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ومن بينها القرارات المتعلقة بالمخالفات الماسة بالسير الطبيعي للسوق ومن بينها الإتفاقات المقيدة أو في حالة الإستعجال وذلك فيما يتعلق بتوقيف التدابير المؤقتة¹ وهذا ماجاء به نص المادة (63) من نفس الأمر المعدل والمتمم بالقانون 08-12 "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أما مجلس قضاء الجزائر الذي يقصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا إبتداءا من تاريخ أستلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل (20) يوما".

¹ - تواتي مخند الشريف ، المرجع السابق ، ص 126، 127 .

خلاصة الفصل الثاني

تحظر الإتفاقات ، الإتفاقيات ، الممارسات ... إلخ إذا كانت تشتمل على تقييد للمنافسة ، أو بمعنى آخر عندما تهدف أو يمكنها أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها داخل السوق (الشق الثاني من الفقرة 1 من المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)، بحيث لم يعرف المشرع الإتفاقات المقيدة واكتفى بتعداد أشكالها ، وصورها على سبيل المثال لا الحصر إحتياطا لظهور سلوكات جديدة لها قابلية للإنظام إلى طائفة هذا النوع من الممارسات المحظورة ، ولذلك فإنها تتعدد وتتنوع مضامينها ، فقد يتعلق محلها (موضوعها) إما بالسوق (الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ، إقتسام الأسواق ومصادر التمويل إلى غير ذلك) ، وإما بالأسعار (عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق) ، وإما بشروط العقد المتعلق بهذا الإتفاق المنافي (تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة) ، فكل هذه الأعمال هي ممارسات غير مشروعة تحت مسمى الإتفاقات كونها تؤثر سلبيا على حسن سير السوق ومنه على الإقتصاد الوطني.

تأسيسا على ذلك و لضمان نزاهة وشفافية اللعبة التنافسية في السوق التي أساسها الحرية فإن مجلس المنافسة من خلال تطبيقه لقوانين المنافسة يسعى جاهدا للتصدي لأي ممارسة مقيدة للمنافسة تسبب أضرارا وتعرقل السير الطبيعي للسوق ومنها الإتفاقات في جانبها المحظور من خلال صلاحياته القمعية المخولة له بقوة القانون ، وذلك من خلال إجراءات محددة (الإخطار ، التحقيق) لكي يتسنى له إصدار قراره بشأن القضايا التي تدخل في نطاق إختصاصه (الممارسات المقيدة عموما) ، الذي يكون محله إما تدابير وقائية (أوامر م 45- تدابير مؤقتة م 46) ، أو عقوبات مالية (غرامات مالية) طبقا للمواد 56، 57، 58، 59 من نفس الأمر إلى غير ذلك ، هذا ومن جهة اخرى فيحق للقضاء كذلك متابعة هذا النوع من الممارسات وذلك بطلب من المتضررين منها من خلال إصداره لتعويضات مدنية (م 48) ، إبطاله للعقود (م 13) ، الطعن أمامه في قرارات المجلس (مجلس قضاء الجزائر م 63).

خاتمة

تعتبر المنافسة عصب إقتصاد السوق ولولا وجودها لما تعمل المؤسسات دائما على تحسين نوعية وكمية منتوجاتها سواء كانت سلعا أو خدمات وذلك في ظل ممارستها في جو منظم ونزيه وحر يجسد مبادئ دولة القانون.

وإن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إنتبه لأهمية المنافسة في السوق الإقتصادي ونظم قواعدها وكيفية ممارستها على ضوء أحكام القوانين المتعلقة بها لذلك نجده قد سعى جاهدا لتكريس "حرية المنافسة" من خلال عدة آليات قانونية من بينها "الإتفاقات الإقتصادية" في جانبها المشروع، ونظير ذلك منع كل الممارسات التي من شأنها المساس بها وتحريفها.

ومن بين هذه الممارسات المناهية للإتفاقات إذا أستغلت كمارسة مقيدة للمنافسة وهذا ما حاولنا معالجته من خلال هذه الدراسة ، والتي بدورها قد تكون إتفاقات صريحة أو ضمنية، منظمة أو عبارة عن أعمال مدبرة أو تفاهمات، تقوم بإتيانها مجموعة مؤسسات ضمن إرادات موحدة تمارس نفس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الإستيراد... إلخ، بحيث تعتبر مباحة أصالة إلا إذا تمت ممارستها بشكل من شأنه أن يؤثر أو يهدف أو بإمكانه أن يهدف إلى تحريف المنافسة عن مسارها الطبيعي في السوق (غير مشروعة).

ونتيجة لمنع مثل هذه الإتفاقات عمل المشرع على جدية التصدي لها بإتباع إجراءات معينة أمام مجلس المنافسة كونه سلطة الضبط المخول لها تنظيم هذا المجال وذلك بدءا بالإخطار الذي قد يكون وزاريا، تلقائيا، من أي طرف مؤهل قانونا لذلك ، الذي على أساسه تتم إجراءات المتابعة الإدارية أمام المجلس وذلك بتعيين مقرر أو مقررين الذين يتولون التحقيق في القضية وذلك إذا تم قبول الإخطار وكان يحتوي على وقائع وأدلة تستدعي تدخله لتحال بذلك القضية إلى الجلسة من أجل إصدار المجلس لأوامر أو تدابير مؤقتة أو فرض عقوبات مالية ضد الأشخاص التي تثبت إدانتهم بممارسة إتفاقات مقيدة للمنافسة أو أي ممارسة أخرى منافية.

وكعملا ثنائيا متكاملا في التصدي للإتفاقات المحظورة نجد إلى جانب مجلس المنافسة ، القضاء العادي والإداري من خلال الدور المهم الذي يلعبه سواء من ناحية الطعن

أمامه (مجلس قضاء الجزائر) في قرارات مجلس المنافسة أو من ناحية إقرار التعويضات المدنية للمتضررين من الممارسات المنافسة أو إبطال العقود المتعلقة بها.

وكإجابة عن الإشكالية المطروحة فإنه تكريسا لمبدأ الحرية التنافسية من جهة وتلبية لإحتياجات الدولة الإقتصادية من جهة أخرى عمل المشرع الجزائري على إباحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة رجوعا لأصل مشروعيتها إذا كان لها في ذلك أثر ضئيل أو منعدم في تقييد المنافسة وفي مقابل ذلك قد تحقق آثار إيجابية على الإقتصاد الوطني من خلال قياس الفرق بين النفع والضرر الذي تحققه على السوق بمعنى وجود إمكانية تحقيقها لمنافع تخدم المصلحة العامة الإقتصادية والإجتماعية أكثر من الضرر الذي قد تسببه في تقييدها للمنافسة ، وهذا في الأخير يخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة كونه حامي السوق ، ومن جانب آخر وضمانا لنفس الهدف فإذا وقع الضرر على جزء جوهري وكبير من السوق جراء الإتيان بها أو إحتمال وقوع ذلك فإنها تخرج مباشرة من نطاق المشروعية إلى نطاق الحظر المطلق وذلك إن دل على شيء فهو يدل على حرص المشرع على المحافظة على توازن قوى السوق وحسن سيره بما ينعف الإقتصاد الوطني من خلال إرساء قواعد المنافسة الحرة ، وهذا بفضل مرونة الأحكام المنظمة للإتفاقات المقيدة للمنافسة (06 ، 08 ، 09) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ومنه فقد إنتهينا من خلال الوصف والتحليل القانوني لكل جزئية من جزئيات هذه الدراسة إلى جملة من النتائج السلبية منها والإيجابية التي تشكل لنا نقائص وثغرات قانونية وذلك وفقا للتقسيم المتبنى للدراسة تأتي فيما يلي:

إن تنظيم مشروعية الإتفاقات المقيدة للمنافسة من جهة وحظرها من جهة أخرى مناطه المصلحة الإقتصادية العامة وتحقيق التنمية الإقتصادية في إطار توظيف حرية المنافسة وتشجيعها كون أن لكل مؤسسة الحق في تدعيم مكانتها الإقتصادية في السوق مع إحترام القواعد الناظمة له والمؤسسات المتواجدة فيه لطالما كانت تهدف لخدمة الصالح الإقتصادي والاجتماعي العام.

إن المشرع قد إتخذ موقفا مرنا في التعامل مع النصوص القانونية من خلال تبرير الإتفاقات بغية السماح بتقييدات محتملة الوقوع على المنافسة شريطة أن لا يمتد هذا التقييد القطاع الإقتصادي بشكل كلي مع ترك هامش من الحرية للمهنيين ، للتقليل من القيود والعراقيل

التي قد تصادف المؤسسات الإقتصادية والمستثمرين على حد سواء من أجل خلق نوع من التوازن بين القواعد الناظمة للمنافسة في السوق.

إنطلاقاً من فكرة تناول المشرع الجزائري الإتفاقات المقيدة للمنافسة كأحدى الممارسات المنافسة لها ، بحيث نجده قد إستعمل مصطلح الإتفاقيات كمصطلح ملازم للإتفاقات في نص المادة 06 من الأمر 03-03 ، ولكن في حقيقة الأمر وحسب ما هو متعارف عليه قانونياً وعملياً فإن هذا المصطلح يستعمل ضمن العلاقات الدولية (القانون الدولي العام) في حين نحن في إطار العلاقات الخاصة التي تحكمها القوانين الخاصة وبالضبط قانون المنافسة. هذا واعتبر كذلك في نفس المادة أنه غير مشروع كل عمل سواء كان حال و قطعي الوجود أو إحتمال وجوده مستقبلاً بدليل إستخدامه لعبارة "تهدف أو يمكن أن تهدف" بغرض تكريس وضمان المنافسة الحرة.

عدم ضبط المشرع الجزائري بصفة واضحة للسلوكات التي تشكل إتفاقات مقيدة للمنافسة في ظل المادة 06 السالفة الذكر وخاصة بذكره لعبارة "لاسيما" ، في حين ذكر بعض الأفعال تشكل في الحقيقة ممارسة أخرى منافية .

حاول المشرع تصحيح خطأ عدم دقته الذي وقع فيه في إطار الأمر الملغى رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة في تحديده للسوق بقوله "في سوق ما" من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقوله "في نفس السوق أو في جزء جوهري منه" وهذا يعد امر إيجابي بحسب له كون أن وجود سوق حر ومنظم تنظم في العلاقات الإقتصادية ويتم التعامل فيه على أساس قواعد المنافسة هو أساس تطبيق التنظيم القانوني للإتفاقات.

التصريح بعدم التدخل إجراء وقائي مشروط (بتقرير من مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية) تم إستحداثه في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 08 منه، وربطه المشرع بالإتفاقات المقيدة للمنافسة التي لها أثر ضئيل أو منعدم في هذا التقييد ، وذلك بناء على شروط موضوعية وأخرى شكلية وضوابط محددة تتعلق بالسوق وبالمؤسسات المعنية بالإتفاقات في حد ذاتها.

لقد وسع المشرع في مضمون الإتفاقات (صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة) لتصبح في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة 06 إتفاقات محظورة مقيدة للمنافسة أدرجها على سبيل المثال لا الحصر بعد أن كانت 04 ممارسات في إطار الأمر الملغى 06-95 وذلك بإضافة كل من تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم

من منافع المنافسة، وإخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

وجود نوع من الصعوبة في إثبات الإتفاقات المقيدة للمنافسة (لأنها غالبا ما تكون عبارة عن تفاهات وإتفاقات شفوية غير مكتوبة) وهذا بدليل قرارات مجلس المنافسة بشأنها التي تنتهي في الغالب بعدم قبول الشكوى أو الدعوى لعدم وجود أدلة كافية ومقنعة تثبت وجودها أو غرضها في التقييد.

التكامل في العمل القمعي الثلاثي بين سلطة الضبط العامة (مجلس المنافسة) وبين سلطات الضبط الخاصة (سلطات الضبط القطاعية) والقضاء (العادي والإداري) في التصدي للمخالفات المتعلقة بالمنافسة ومن بينها الإتفاقات المقيدة خاصة لما نتكلم عن التنسيق في التحقيقات كونهم لهم هدف واحد ألا وهو ضمان السير الحسن والطبيعي للسوق الإقتصادي وللمنافسة فيه (الحرية والنزاهة).

صدور قرارات متعارضة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة نتيجة لجعل الإخطار كإجراء إداري إختياري بين مجلس المنافسة عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الممارسات المقيدة وإدانة المؤسسات والحكم عليها بعقوبات مالية بإعتماده في ذلك على طرح إقتصادي بحت وبين الهيئات القضائية العادية عندما يتعلق الأمر بإبطال الممارسات المحظورة وطلب التعويضات وتطبيق النصوص المتعلقة بهذا المجال.

يعتبر الحكم المتعلق بعدم رفع القضايا إلى مجلس المنافسة التي محلها وقائع تجاوزت 03 سنوات قيد من قيود حق الإخطار يعطل اللجوء إلى المجلس عوضا أن يكون إحدى الضمانات التي تشجع اللجوء إليه ومن ثم تحقيق فعالية أكثر للأحكام القانونية المتعلقة بهذا المجال ومن ثم محافظة أكثر على سلامة السوق من كل الإنحرافات التي قد تمس به ، وهذا ما يعكس لنا في الواقع قلة رفع الإخطارات إليه.

توسيع المجال في صلاحيات المقررين (المحققين) في مجال البحث والتحري وهذا ما يترجم محاولة المشرع في تضيق الخناق على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة وللكشف عنها خاصة لما نتكلم عن إسقاطه للإلتزام المتعلق بالسري المهني ، وفي مقابل ذلك عليهم إحترام ضمانات المحافظة على شفافية التحقيقات وحقوق وحرية الأشخاص محل المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة.

تتوع وتعدد إجراءات التحقيق (التحقيقات الأولية، تحقيق مصالح وزارة التجارة، التحقيقات الحضرورية، التحقيق بعد التبليغ وغيرها) حول الممارسات المحظورة المقيدة للمنافسة يعكس لنا سعي المشرع الجدي على تنظيف السوق من جميع المخالفات الضارة به وهذا من أجل الحفاظ على إقتصاد وطني منتعش ومتوازن بين كل من الأعوان الإقتصاديون والمستهلك. يعتبر حق إطلاع الأطراف المعنية بما توصل إليه المقررون نتيجة التحقيقات التي يقومون بها إحدى ضمانات حقوق الدفاع المكرسة وفقا للقواعد العامة والخاصة. إن الغرامات المالية التي إعتدها المشرع كجزاءات ردعية للمؤسسات الإقتصادية التي تقدم بصورة جدية وإرادية على إتيان إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المحددة ب 12% من مبلغ رقم الأعمال تعتبر قليلة جدا مقارنة بالأضرار الإقتصادية التي تسببها هذه المخالفات على السوق وعلى المؤسسات الإقتصادية الأخرى المتواجدة فيه خاصة لما نتكلم عن إقصائها من السوق وما إلى ذلك وما تسببه من إنعكاسات سلبية على الإقتصاد الوطني ككل.

الملحق رقم *01*

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس المنافسة

القرار رقم 2018/05 الصادر عن مجلس المنافسة
في جلسته المنعقدة يوم 19 جويلية 2018
بمقره الكائن ب: 42-44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر

الإخطار رقم 2017/02
تاريخ إصدار القرار : 2018/07/19

المدعي:

طرف المنظمة الجزائرية لحماية و إرشاد المستهلك **APOCE**، الكائن مقرها بطريق السبالة رقم 07 ،
درارية - الجزائر - .

من جهة

المدعى عليها:

جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات **APAB**، الكائن مقرها بعمارة رقم 03. مسكن رقم 01. عين
الله، دالي براهيم - الجزائر



من جهة أخرى

إن مجلس المنافسة

بعد الاطلاع على الإخطار رقم 2017/02، المسجل بتاريخ 03 و المؤرخ في 2017/02/14 ،
المودع من طرف المنظمة الجزائرية لحماية و ارشاد المستهلك APOCE ،الكائن مقرها بطريق السبالة رقم 07 ،
درارية ،الجزائر ، ضد جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات APAB ، الكائن مقرها بعمارة رقم 03. مسكن
رقم 01. عين الله، دالي براهيم ، الجزائر.

- بمقتضى الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة؛

- بمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15 جانفي 2013 المتضمن التعيين في مجلس المنافسة؛

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، المعدل و المتمم المحدد لتنظيم
و سير عمل مجلس المنافسة؛

- بمقتضى القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 الصادر عن مجلس المنافسة، المحدد للنظام الداخلي
للمجلس؛

- بمقتضى مقرر التعيين رقم 04/م ر/ م م /2017 المؤرخ في 16 افريل 2017 الصادر عن رئيس مجلس
المنافسة المتضمن تعيين المقر ناصر تيممنت للتحري في القضية ؛

- بمقتضى مقرر التعيين رقم 06/م ر/ م م /2018 المؤرخ في 24 افريل 2017 الصادر عن رئيس مجلس
المنافسة المتضمن الغاء مقرر رقم 04/م ر/ م م /2017 المؤرخ في 16 افريل 2017 المتضمن تعيين
المقرر ناصر تيممنت و تعيين المقر بولنفاض مختار لإتمام التحقيق في القضية ؛

- بمقتضى المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم، المتعلق
بالمنافسة ؛

- بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف؛

- بعد الاستماع إلى المقرر أثناء الجلسة المعقودة يوم 19 جويلية 2018؛

- بعد تداول اعضاء مجلس المنافسة في القضية أثناء جلسة 19 جويلية 2018 ؛

يصدر القرار المؤسس على المعايينات والأسباب الأتي تبيانها

بتاريخ 2017/02/14 ، اودع رئيس المنظمة الجزائرية لحماية و ارشاد المستهلك APOCE بمجلس المنافسة ، اخطارا من خلاله يشتكي من جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات APAB .

قام مجلس المنافسة ببرمجة دراسة القضية في جلسة 19 جويلية 2018 ، حيث قام المقرر بولنفاض مختار بعرض تقريره حول القضية، و تم سرد الوقائع كما يلي : جاء الاخطار من طرف المنظمة الجزائرية لحماية و ارشاد المستهلك APOCE مستندا على نص المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ضد جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات APAB مرفق ببعض عناوين الصحف التي نشرت بتاريخ 2017/02/01 بفندق الشيراتون ، المتضمنة التصريح العلني لرئيس جمعية APAB عن نية اعضاء الجمعية باللجوء الى الرفع الجماعي لأسعار المشروبات مع تحديد نسبة الزيادة المرتقبة و المحددة ما بين 3 و 6 % و هذا خلال شهر فيفري و مارس 2017 ، جاءت التصريحات كآلائي :

- التصريح برقم الاعمال الاجمالي للمنتجين المقدر بحوالي 250 مليار دينار خلال سنة 2014 ،
- الاعلان عن انتاج منخرطي الجمعية لسنة 2014 الذي بلغ 4.4 مليار لتر من المشروبات ،
- التصريح بحصة السوق التي يستحوذ عليها منخرطي الجمعية و المقدرة ب 85 % من الحصة الاجمالية السوق الوطنية ،
- التصريح بالتكاليف و الاعباء المتعلقة بالنشاط ،
- تفاوض المنتجين مع الموردين للحد من تبعات الزيادات في اسعار بعض المواد كمادة السكر سعرها مدعم من قبل الدولة منذ 2011 و كذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الابيض ،
- التصريح باسم المنتجين عن استيراد المواد الاولية المتمثلة في المركبات و المعطرات و التي تمثل ما بين 30 الى 40 % من المنتج النهائي ،
- الاعتراف الضمني بوجود اتفاق بين المنتجين على مختلف المسائل المتعلقة بالمهنة ما عدا الاسعار التي تتخذ بصفة انفرادية ،



- ارتفاع اسعار المواد الاولية كالكسكرو مثلا الذي ارتفع سعره بنسبة تتراوح ما بين 14 الى 20 % ،
- تطرق الى زيادة في اسعار المشروبات خلال سنة 2016 و الذي قدر ما بين 3 و 6 % و ان الجمعية اقترحت على المنتجين بدل مجهود لتخفيض اعباء الانتاج من خلال الاقتصاد في الطاقة ،
- اقتراح الجمعية على السلطات العمومية الغاء الضريبة على النشاطات المهنية و على نشاط التوزيع و لو ان ذلك يكون على حساب رفعها على المنتجين المستوردين و التي تهدف الى ادماج الموزعين الغير شرعيين الى السوق القانونية ،
- كما اشار رئيس الجمعية الى الدخول المكثف لمتعاملين غير مهنيين جذبهم الربح السهل ، الذي يولد اثارا ضارة على صحة المستهلك نتيجة لعدم الالتزام بقواعد النظافة ، و استخدام مواد محظورة و سوء استخدام بعض المكونات.

حيث لم يصدر اي تكذيب حول هذه التصريحات من اي طرف تابع للجمعية بالرغم من النشر الواسع لهذه التصريحات، و علل اقواله بان تلك التصريحات ما هي إلا عناوين صحف تتناقض مع محتوى الموضوع. و منه ان المعلومات الواردة في مختلف الصحف توحى ان القرار كان عفويا ، وإنما يمكن اعتباره انه لم يتم التدبير له .

ان جمعية APAB ليست بجمعية قابضة و فيما يخص قرارات رئيسها فليس له سلطة سلمية على أعضائها. كما أن أعضاء الجمعية يمثلون نسبة 85 % من الانتاج الوطني و أن جمعية APAB ليست بجمعية منتجة. حيث تضم الجمعية بعض المؤسسات التي تنتمي إلى مؤسسات عالمية. و أن سياسة الأسعار موجودة في داخل كل مؤسسة و هي من ضمن سرية المهنة و لا يمكن لها أن تصرح بها لمنافسيها.

حيث اتضح ان العناصر التي سوف تؤدي إلى رفع الأسعار متعلقة بالقوانين المالية الجديدة التي جاء بها قانون المالية لسنة 2017 و نظرا للزيادات الملحقمة بالضريبة و المستحدثات 2017 ، في حالة رفع قيمة الرسوم سيؤدي إلى الزيادة في تكلفة الانتاج و بالتالي يحتمل رفع في الاسعار . و بالرجوع إلى أرض الواقع فابتداء من مارس 2017 الى يومنا هذا لا وجود لرفع الاسعار . كما أن التصريح باحتمال رفع الأسعار كان بمثابة محور نقاشات و ندوات صحفية و لكنه ليس بقرار.

أن الجمعية خاضعة لارتفاع و انخفاض اعباء السوق و لتجريم هذه الأخيرة لابد أن تثبت فعليا وجود هذه الزيادة في أرض الواقع.



وعلى هذا الأساس و بعد مداولة الأعضاء :

يقرر:

المادة الأولى:

في الشكل : قبول الإخطار لاستيفائه للشروط الشكلية .
في الموضوع : حيث يتبين من خلال دراسة هذه الشكوى عدم وجود روابط سببية بين تصريح رئيس الجمعية المشتكى ضدها و رفع اسعار المشروبات التي لم يتم اثباتها في ارض الواقع من طرف المشتكى ، مما يتعين رفض الشكوى لعدم التأسيس .

المادة الثانية : يبلغ هذا القرار إلى كل من :

- المنظمة الجزائرية لحماية و ارشاد المستهلك APOCE ،
- جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات APAB ؛
- السيد وزير التجارة ؛

المادة الثالثة : يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر من قبل الأطراف المعنية

أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في اجل لا يتجاوز ثلاثون يوم ابتداء من تاريخ استلامه .



تمت المداولة من طرف مجلس المنافسة بعد إتمام النصاب القانوني لأعضائه:

رئيس مجلس المنافسة ، رئيس الجلسة.

عضو غير دائم ، نائب الرئيس.

عضو دائم .

عضو دائم .

عضو دائم .

عضو دائم.

عضو غير دائم.

عضو غير دائم.

عضو غير دائم.

السيد عمارة زتوني

السيد دنوني عبد المجيد

السيد سليمان جيلالي

السيدة عميش مرهم

السيد مجاهد محمد الطيب

السيد بلعباس عبد المالك

السيد بلعباد الوهاب محمد منير

السيد محمد عبد الواحد الباي

السيد بوقندورة عبد الحفيظ

الرئيس

رئيس مجلس المنافسة

عمارة زيتوني



الجزائر في:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس المنافسة

القرار رقم 2018/06 الصادر عن مجلس المنافسة
في جلسته المنعقدة يوم 19 جويلية 2018
بمقره الكائن ب: 42-44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر

الإخطار الذاتي رقم 2017/01

تاريخ إصدار القرار : 2018/07/19

مجلس المنافسة

ضد

شركة PUB TOP و ODV+ و PUB CITY ، الكائن مقرها بعمارة رقم ب

31 شارع 11 ديسمبر 1960 - الجزائر



مدعي عليها

ان مجلس المنافسة

- بمقتضى الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم؛
- بمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15 جانفي 2013 المتضمن التعيين بمجلس المنافسة؛
- بمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15 جانفي 2013 المتضمن تعيين اعضاء مجلس المنافسة؛
- بمقتضى قرار مجلس المنافسة رقم 2013/01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي للمجلس؛
- بعد الاطلاع على القرار الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 08 جانفي 2017 المتضمن الاخطار التلقائي المسجل تحت رقم 2017/01 ضد المؤسسات :

1. الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ODV Plus "
2. الشركة ذات المسؤولية المحدودة " PUB City "
3. الشركة ذات المسؤولية المحدودة " PUB Top "

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 المؤرخ في 10 جويلية 2011، المعدل و المتمم المحدد لتنظيم و سير عمل مجلس المنافسة؛
 - بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف؛
 - بعد الاستماع الى المقرر خلال عرضه للتقرير المتعلق بالملف في الجلسة المنعقدة بتاريخ 19 جويلية 2018؛
 - بعد الاستماع الى الاطراف المعنية؛
 - بعد مداولة اعضاء المجلس الحاضرين في نفس الجلسة بتاريخ 19 جويلية 2018 .
- يصدر مجلس المنافسة القرار المبني على :

I -/ عرض الوقائع:

- بعد الانتهاء من التحقيق في القضية رقم 2017/01 المتعلقة بالإخطار بمبادرة منه طبقا لأحكام المادة 44 من الامر رقم 03/03 المؤرخ في 03/07/2013 المتعلق بالتنظيم المتعلق بالمنافسة ضد المؤسسات التالية:



اسم المؤسسة	عنوان الاجتماعي	المقر	النشاط طبيعة التجاري	رقم التجاري السجل و رمز النشاط	تاريخ بداية النشاط	اسم المسير
SARL ODV Plus	31 شارع 11 ديسمبر 1960 (الطابق الأول) الايبار - الجزائر.	- وكالة الإشهار - وكالة اتصالات	605001- 605021-	2007/01/30	ختاش محمد كمال	
SARL PUB CITY	31 شارع 11 ديسمبر 1960 (الطابق الثاني) الايبار - الجزائر.	- وكالة الإشهار - وكالة اتصالات	605001- 605021-	2005/04/24	عبو عمر شريف	
SARL PUB TOP	31 شارع 11 ديسمبر 1960 (الطابق الثالث) الايبار - الجزائر.	- وكالة الإشهار - صنع اللافتات - الضوئية ، لوحات اشهارية و ملصقات.	605001- 105513 -	2012/04/19	يوسف محمد	

■ و عملا بأحكام المادة 54 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما 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 طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه "،

■ و طبقا لأحكام المادة 52 من الأمر السالف الذكر، تم إعداد تقرير أولي احتوى على جزأين، الأول: تم تخصيصه لعرض الوقائع المتعلقة بقضية الحال أما الجزء الثاني فقد خص لذكر المآخذ التي تم تسجيلها ضد المؤسسات الثلاث المعنية. و قد تم تبليغ هذا التقرير إلى الأطراف المعنية و كذا إلى الوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم.

■ عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة "44" من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة، التي تخول لمجلس المنافسة النظر في القضايا من تلقاء نفسه حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. و يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه..... إلى الخ " اصدر مجلس المنافسة، بتاريخ 08 جانفي 2017 ، قرارا يتضمن إخطارا تلقائيا ضد المؤسسات السالفة الذكر سجل تحت رقم 2017/01 .

جاءت هذه المبادرة بعد اكتشاف بعض مؤشرات التواطؤ بين المؤسسات المعنية خلال مشاركتها في المزاد رقم 294 المؤرخة في 2016/04/14 ، المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد.

■ طبقا لأحكام المادة 50 من الأمر السالف الذكر، تم تعيين المقرر عسلي جيلالي للقيام بعملية التحقيق وفقا للإجراءات و الكيفيات المنصوص عليها في الفصل الثالث من نفس الأمر .



- اثر ذلك تم القيام بإجراءات التحقيق حيث تم الاتصال بالمؤسسات المعنية لطلب المعلومات و الوثائق المتعلقة بها و كذا تلك الخاصة بالعروض التي شاركت بها في المزايدة المعنية.
- الهدف من عملية التحقيق هو التأكد من صحة المؤشرات التي اكتشفت من قبل المقرر، الذي اسند إليه الإخطار رقم 2016/02 المتعلق بالشكوى المودعة من طرف مؤسسة " Eurl H Kim 23 " ضد بلدية باب الواد.
- بعد الانتهاء من التحقيق تم اكتشاف مؤشرات أخرى، تؤيد و تؤكد المؤشرات السابقة، دفعت المقرر إلى قطع الشك باليقين بوجود تواطؤ بين المؤسسات المعنية في إعداد عروضها الخاصة بالمزايدة المعنية.

المآخذ المسجلة:

- قبل التطرق إلى المآخذ التي تم تسجيلها، من خلال عملية التحري في قضية الحال، من الأهمية بمكان أولاً: التذكير بالمؤشرات التي تم اكتشافها؛
- ثانياً: إجراء دراسة و تحليل لهذه المؤشرات من منظور قانون المنافسة.

المؤشرات المكتشفة:

1. مقر المؤسسات الثلاث متواجد بنفس البناية:

عند انتقال المقرر المكلف بالتحقيق إلى مقر المؤسسات المعنية المتواجد ب31 شارع 11 ديسمبر 1960 بهدف تسليم المراسلات المتعلقة بطلب الوثائق و المستندات لوحظ أن المقر عبارة عن بناية ذات 3 طوابق ، وحسب تصريح السيدة هارون سميرة، التي استقبلت المقرر حينها بصفتها ملحقة بالمديرية (Attaché de Direction) لدى مؤسسة " ODV+ "، فإن البناية مستأجرة من طرف المؤسسات الثلاث و كل طابق يأوي مؤسسة واحدة و بالشكل التالي:

- الطابق الأول يأوي مؤسسة " ODV+ "؛
- الطابق الثاني خاص بمؤسسة " PUB City "؛
- الطابق الثالث مستغل من طرف " PUB Top ".

و قد تم التحقق من هذه المعلومة و تأكيدها بعد تفحص كل من عقود الإيجار و السجلات التجارية و كذا القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات المعنية.



2. وجود تسيير مشترك بين المؤسسات الثلاث:

بالرجوع إلى القوانين الأساسية و السجلات التجارية الخاصة بالمؤسسات المعنية تم ملاحظة ما يلي:

- السيد ختاش محمد، إضافة إلى كونه مسير مؤسسة " ODV Plus " فهو يشغل منصب مساعد مسير لدى كل من مؤسسة " PUB City " و مؤسسة " PUB Top " .
- السيد يوسف محمد إضافة إلى كونه مسير مؤسسة " PUB Top " فهو يشغل كذلك منصب مساعد مسير في مؤسسة " PUB City " .
- السيد عبو عمار شريف فهو يشغل منصب مسير لمؤسستي " PUB City " و " PUB Top " .

المسير				المؤسسة
عبو عمار شريف	عبو محمد علي	يوسف محمد	ختاش محمد	
	مساعد مسير شريك		مسير شريك	ODV Plus
مسير غير شريك		مساعد مسير غير شريك	مساعد مسير غير شريك	PUB City
مسير غير شريك		مسير شريك	مساعد مسير غير شريك	PUB Top

المصدر: القوانين الأساسية و السجلات التجارية للمؤسسات المعنية.

3. وجود مكتب استقبال موحد للمؤسسات المعنية:

عند تنقل كل من المقرر المكلف بالتحقيق و المقرر العام إلى مقر المؤسسات المعنية، لتسليم المراسلات المتضمنة طلب الوثائق و المستندات الخاصة بهذه المؤسسات لفت انتباههم وجود مكتب استقبال موحد بين المؤسسات الثلاث وضعت على جداره المقابل للعلامات التجارية الخاصة بها.

4. سهولة التواصل بين مستخدمي المؤسسات المعنية:

عند تنقل المقرر لمقر المؤسسات المعنية تم استقباله من طرف السيدة هارون سميرة بصفتها ملحقة بالمديرية (Attaché de Direction) لدى مؤسسة " ODV+ " و بعد تقلب نفسه و الهيئة التي يمثلها سلم لها المراسلة رقم 03 المؤرخة في 2017/07/17 الخاصة بالمؤسسة " ODV+ " و طلب منها التأشير على نسخة المراسلة لتأكيد التسليم. و عندما طلب منها التوجه إلى مقر مؤسسة " Pub City " و مؤسسة " Pub Top " لتسليم المراسلتين الخاصة بهما، اصرحت انه بإمكانها استلام المراسلتين و التأشير عليها فأحضرت الخاتم الدائري الخاص بكل مؤسسة وقامت بالتأشير على نسختي المراسلتين.



إن التأشير على استلام المراسلات من طرف شخص يشغل منصب هام في إحدى المؤسسات، لدليل قاطع على وجود سهولة في التواصل بين عمال المؤسسات الثلاث، وكذا سهولة الولوج إلى مكاتب هذه المؤسسات و الاطلاع على مختلف المستندات و الوثائق مادام أن الأختام الدائرية، التي تعتبر من اخطر ممتلكات المؤسسات، كانت في متناولها.

5. وجود تشابه في كيفية تحرير الرسائل الجوابية للمؤسسات المعنية:

مؤشر آخر تم ملاحظته و يتعلق الأمر بالتشابه في كيفية تحرير مختلف الوثائق و الرسائل الجوابية، ردا على المراسلات الموجهة لهذه المؤسسات، و كمثل على ذلك يمكن ذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- أوجه التشابه بين مراسلة مؤسسة " ODV+ " و مراسلة مؤسسة " PUB Top " * المتعلقةين بردهما على المراسلتين رقم 21 و 22 ، على التوالي، المؤرختين في 2017 /10/09:
- المراسلتان لا تحملان رقم خاص بهما؛
- المراسلتان متشابهتان في الشكل العام؛
- المراسلتان تتضمنان نفس العبارة التالية:

« A l'attention de Monsieur ASLI DJILLALI Rapporteur au sein du conseil de la concurrence

Aux bons soins de Monsieur SAADI BOUMEDIANE Rapporteur général au sein du conseil de la concurrence

Objet : Réponse à votre demande du 09/10/2017 relative à la remise de notre offre technique et financière déposé lors de l'adjudication de BAB EL OUED. »

- تشابه كامل إن لم نقل تطابق في الشكل و المضمون لمراسلات المؤسسات المعنية ردا على المراسلات رقم 18 ، 19 و 20 المؤرخة في 2017/10/05 الموجه للمؤسسات المعنية و المتعلقة بالطلب التكميلي لبعض المستندات.
- تطابق في شكل الوثيقة المتعلقة بالعرض المالي للمؤسسات الثلاث المقدم في إطار مزايده بلدية باب الواد.

6. ملكية مشتركة لرأسمال المؤسسات المعنية :

الجدول التالي يوضح أسماء الأشخاص المالكين لرأسمال المؤسسات المعنية مع النسبة التي يملكها .



(جدول رقم 3)

PUB Top 5000 ح x 1000 دج 5 000 000 دج	PUB City 5000 ح x 10000 دج 10 000 000 دج	ODV Plus 5000 ح x 1000 دج 5 000 000 دج	المؤسسة الشركاء
% 75	% 97,6	% 51	مسايرية سارة
		% 12	عبو محمد علي
	% 2,4		بن عمار الشريف
% 25			يوسف محمد
		% 37	ختاش محمد
			سويسي منذر
% 100	% 100	% 100	المجموع

المصدر: القوانين الأساسية للمؤسسات المعنية.

الملاحظة الهامة التي تظهر جليا للعيان هي أن السيدة مسايرية سارة هي المالكة الرئيسية لرأس المال المؤسسات الثلاث و بنسب متفاوتة تصل إلى حدود 97,6 % بالنسبة لمؤسسة " PUB City " و 75 % بالنسبة إلى مؤسسة " PUB Top " و بنسبة اقل تصل إلى 51 % بالنسبة لمؤسسة " ODV+ " ولكنها تبقى النسبة الغالبة.

7. التعامل مع نفس المحاسب المعتمد و نفس الموثقين:

أثناء فحص المستندات الخاصة بالمؤسسات المعنية لاسيما القوانين الأساسية و عقود الإيجار وكذا الجداول الخاصة بالحسابات الاجتماعية لوحظ ما يلي:

○ القوانين الأساسية تم إعدادها من طرف نفس الموثق و يتعلق الأمر بالأستاذ: ديلمي رابح ، الكائن مقره ب 93، شارع محمد الخامس - الجزائر؛

○ عقود الإيجار تم تحريرها من طرف نفس الموثق و هو الأستاذ صدراتي بوزيد الكائن مقره ب 20، منطقة النشاط المصغرة عمارة " دار المدينة " - حيدرة - الجزائر؛

○ الحسابات الاجتماعية تم إعدادها من طرف نفس المحاسب المعتمد السيد بلقاسمي سالم المتواجد مقره ب حي 384 مسكن العمارة "أ 12" رقم "18" سعيد حمدين - الجزائر.



8. صياغة العروض بشكل توافقي :

بعد التدقيق في جدول العروض المعد من طرف مؤسسة " H KIM 23 " و مؤسسة " AD DISPLAY " أثناء عملية فتح الاظرفة و مقارنتها بعروض المؤسسات المعنية لوحظ مايلي:

جدول المقارنة بين العروض : ملاحظة: وحدة تقييم المبالغ (مليون دج).

البيانات	Pub Top 1	ODV+ 2	الفرق بين 2 و 1	العرض الأفضل بين (1 و 2) 3	Pub City 4	الفرق بين 3 و 4
عدد الأكشاك	3	3	لا فرق	محدد مسبقا	3	لا فرق
الأثاث الحضري						
عدد مواقف الحافلات	17	15	2	17	20	3
عدد المزهريات	70	80	10	80	240	160
عدد الكراسي العمومية	70	80	10	80	400	320
عدد سلات المهملات	70	80	10	80	150	60
عدد المكاتب الإعلامية	4	3	1	4	5	1
برامج التسليم و الصيانة						
برنامج التسليم	3 أشهر	3 أشهر	لا فرق	3 أشهر	45 يوما شهر و نصف	15 يوما
برنامج صيانة الأكشاك	مرة واحدة/ الأسبوع	مرة واحدة/ الأسبوع	لا فرق	مرة واحدة/ الأسبوع	مرة واحدة/ الأسبوع	لا فرق
برنامج صيانة مواقف الحافلات	3 مرات / الأسبوع	مرة واحدة/ الأسبوع	2 مرتان	3 مرات / الأسبوع	مرة واحدة/ الأسبوع	3 مرات / الأسبوع
المبالغ:						
مبلغ إنجاز و تجهيز الأكشاك	13, 2 م دج	14, 0 م دج	0, 8 م دج	14, 1 م دج	13, 1 م دج	0, 8 م دج
مبلغ صيانة الأكشاك	19, 8 م دج	21, 1 م دج	1, 3 م دج	21, 1 م دج	19, 7 م دج	1, 4 م دج
مبلغ الأثاث الحضري	37, 0 م دج	49, 1 م دج	12, 1 م دج	49, 1 م دج	115, 5 م دج	66, 4 م دج
مبلغ صيانة مواقف الحافلات	20, 1 م دج	19, 4 م دج	0, 7 م دج	20, 1 م دج	47, 1 م دج	27, 0 م دج
الإتاوة:						
مبلغ إتاوة الإيجار 03 سنوات	21, 0 م دج	19, 3 م دج	1, 6 م دج	21, 0 م دج	30, 1 م دج	9, 0 م دج
المجموع:						
المبلغ الإجمالي للعرض المالي	111, 2 م دج	123, 1 م دج	11, 9 م دج	123, 1 م دج	225, 5 م دج	102, 4 م دج

المصدر: " H KIM 23 " و مؤسسة " AD DISPLAY "



■ الملاحظة الأولى الجلية للعيان هي ان عرضي المؤسستين " ODV+ " و " Pub Top " متماثلين تقريبا؛

■ الملاحظة الثانية و الهامة هي أن عرض مؤسسة " Pub City " أفضل بكثير من عرضي المؤسستين " ODV+ " و " Pub Top " خاصة فيما تعلق بالعرض الخاص بحجم الأثاث الحضري، كما أن الفرق واضح بالنسبة للعرض المتعلق بمبلغ الإتاوة و الذي وصل إلى حد 9 مليون دج.

بصفة عامة فان العرض المالي الإجمالي للصفقة المقدم من طرف مؤسسة " Pub City " فاق 225 مليون دج في حين العرض المالي الإجمالي لمؤسسة " ODV+ " يجاور 123 مليون دج أما عرض مؤسسة " Pub Top " فهو يقارب 111 مليون دج.

و بالتالي و بالنظر إلى قيمة العروض التي تقدمت بها المؤسسات المعنية و بالرجوع إلى المؤشرات السالفة الذكر فان ذلك يدفعنا إلى تأكيد شبهة التواطؤ.

دراسة و تحليل المؤشرات من منظور قانون المنافسة:

1. تحديد السوق المعني:

كل صفقة عمومية تم إبرامها وفق إجراءات طلب العروض " Appel d'Offre " فإنها تشكل سوقا قائما بحد ذاته " Marché pertinent "، حيث ينشأ هذا السوق، اثر التقاء الطلب المقدم من طرف صاحب الصفقة (الهيئة أو الإدارة العمومية) و بين الاقتراحات أو العروض المقدمة من طرف المترشحين (المؤسسات التجارية) استجابة لطلب العروض.

توضيح:

يتم اللجوء إلى إجراءات طلب العروض في حالتين:

- طلب العروض في حالة المناقصة : يتم استعمال هذا النوع من طلب العروض عندما تريد الهيئة أو الإدارة العمومية اقتناء سلعة أو إنجاز مشروع أو طلب خدمة معينة و في هذه الحالة يتم اختيار العرض الأقل تكلفة أو العرض الأفضل (بالأخذ بعين الاعتبار العرض التقني الأفضل)؛
- طلب العروض في حالة المزايدة: يتم استعمال هذا النوع من طلب العروض عندما تريد الإدارة العمومية بيع أو إيجار ممتلكات تابعة لها، و في هذه الحالة يتم اختيار العرض الأعلى ثمنا.



في قضية الحال، فإن طلب العروض رقم 294 المؤرخ في 14 افريل 2016 المعلن من طرف الهيئة الإدارية المتمثلة في بلدية باب الواد هو عبارة عن مزيدة وطنية مفتوحة للوكالات و المؤسسات الجزائرية التي تنشط في مجال الإشهار، بهدف إيجار فضاءات مخصصة للإعلانات الاشهارية مقابل انجاز 03 أكشاك و التزود بمجموعة من الأثاث الحضري إضافة إلى دفع إتاوة سنوية لمدة 03 سنوات.

في هذه الحالة فإن السوق المعني يحدد بالشكل التالي:

○ العرض:

صاحب العرض: بلدية باب الواد.

موضوع العرض: كراء فضاءات موجهة للإعلانات الاشهارية على مستوى هذه البلدية مقابل انجاز 03 أكشاك مع صيانتها و التزود بمجموعة من الأثاث الحضري المتكون من مواقف للحافلات، كراسي عمومية، مزهريات، سلات مهملات و مكاتب إعلامية و توجيهية حيث أن العدد ترك للمنافسة، إضافة إلى ذلك دفع لخزينة البلدية إتاوة سنوية لمدة ثلاث سنوات لم يتم تحديد مبلغها بل ترك للمنافسة.

و بهذه المناسبة فقد تم إعداد دفتر الشروط الذي حدد الشروط الإدارية، المالية و التقنية التي يجب مراعاتها لانجاز هذه الصفقة، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و كذا القرار الولائي رقم 848 المؤرخ في 10 ماي 2005 المتضمن المصادقة على النظام المحلي الخاص بوضع اللوحات الاشهارية و دفتر الشروط النموذجي المتعلق به.

○ الطلب:

كما يتشكل الطلب من جزأين:

صاحب الطلب: كل المؤسسات التي استجابت للعرض و قدمت في ذلك اقتراحا بهدف الترشح للظفر بالعرض المعلن عنه .

موضوع الطلب: و يتمثل في الاقتراح المقدم من طرف كل مؤسسة و هو عبارة عن عرض تقني و آخر مالي على ضوءه يتم تحديد المؤسسة التي تفوز بالصفقة طبقا للمعايير التقييم المحددة في دفتر الشروط .



2. تحليل المؤشرات:

لقد ذكرنا فيما سبق أنه من خلال التحقيق في الإخطار رقم 16/02 المتعلق بالشكوى المقدمة من طرف مؤسسة " HKim 23 " ضد بلدية باب الواد خلص في نهاية التحقيق إلى وجود شبهة في ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في تواطؤ في تقديم العروض تكون قد قامت بها ثلاث مؤسسات شاركت في المزايدة المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد.

أما الأسباب التي دفعت المجلس إلى الشك في وجود مثل هذه الممارسة هي المؤشرات التي تم اكتشافها خلال عملية التحقيق في الإخطار السالف الذكر.

كما تم التذكير أنفاً إن التحقيق المعمق الذي سمح للمجلس ليس فقط بتأكيد صحة تلك المؤشرات و إنما سمح أيضاً باكتشاف مؤشرات أخرى عززت و أكدت الشك الذي راود المجلس.

إن الهدف الذي ترمي إليه الإدارة العمومية من تنظيم طلب العروض هو الحصول، عن طريق المنافسة، على أفضل عرض مالي أو تقني، و ذلك حسب معايير التقييم المحددة في دفتر الشروط.

إن بلوغ هذا الهدف ممكن في ظل منافسة نزيهة يسودها احترام قواعد و مبادئ المنافسة لاسيما تلك المتعلقة بالاتفاقات بمختلف أشكالها و صورها، بين المؤسسات التي تترشح للفوز بالصفقة.

و لكن في الحالة المعاكسة، أي في حالة ما إذا أقدمت المؤسسات المشاركة على خرق قواعد المنافسة بإحداث خلل في السير العادي لها، و ذلك عن طريق إبرام اتفاق بهدف مغالطة الإدارة العمومية و إيهامها بأن العروض تم إعدادها في جو تنافسي حقيقي. و نتيجة لذلك، فإن العروض التي تم إعدادها، في مثل هذه الظروف لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن تعكس واقع السوق.

بالرجوع إلى قضية الحال، و بالنظر إلى المؤشرات التي تمت ملاحظتها فإن وضعية المؤسسات المعنية و فرت كل الشروط للقيام بعمل مدبر و الإتفاق على إعداد عروض تواطئية يجعل عرض مؤسسة " PUB City " أفضل العروض يمنحها فرصة أكبر للفوز بالصفقة.

كما أن هذه المؤشرات تدل دلالة قاطعة أن المؤسسات الثلاث المعنية، باتخاذها مقرات متجاورة و تسييرها من طرف نفس الأشخاص إضافة إلى امتلاك أغلبية رأسمالها من نفس الشخص يدفعنا للشك أننا أمام كيان واحد بثلاثة أسماء مختلفة، و قد تم تأكيد هذا الاعتقاد، بالمؤشرات التالية:

● اتخاذ مكتب استقبال واحد؛

- التشابه الكلي في شكل و أحيانا في مضمون الرسائل الجوابية وكأنه تم تحريرها من طرف نفس الشخص؛
- التعامل مع نفس الموثقين و نفس المحاسب المعتمد.

و بناءا على ما تم ذكره، يعتقد أن عروض المؤسسات المعنية تم إعدادها من طرف نفس الأشخاص، و تمت صياغتها بالشكل المذكور سالفا. من المفروض، طبقا لقواعد المنافسة، يتحتم على كل مؤسسة أن تتوخى السرية التامة عند إعداد وصياغة عرضها، إذا أرادت أن تشارك في طلب عروض ما.

3. المآخذ المسجلة:

و عليه و استنادا إلى الوقائع السالفة الذكر فقد تم تسجيل المآخذ التالية:

• بالنسبة لمؤسسة " PUB City " :

قيام مؤسسة " PUB City " بعمل مدير باتفاق مع مؤسستي " PUB Top " و " ODV+ "، خلال مشاركتها في المزايدة رقم 294 المؤرخة في 2016/04/14 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد، يقضي هذا العمل بتقديم عرض يكون هو الأفضل .

• بالنسبة لمؤسسة " PUB TOP " :

قيام مؤسسة " PUB TOP " بعمل مدير باتفاق مع مؤسستي " PUB CITY " و " ODV+ "، خلال مشاركتها في المزايدة رقم 294 المؤرخة في 2016/04/14 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد، يقضي هذا العمل بالمشاركة في المزايدة بعرض يجعل من عرض مؤسسة " PUB City " الأفضل .

• بالنسبة لمؤسسة " ODV+ " :

قيام مؤسسة " ODV + " بعمل مدير، باتفاق مع مؤسستي " PUB City " و " PUB Top " خلال مشاركتها في المزايدة رقم 294 المؤرخة في 2016/04/14 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد، يقضي هذا العمل بالمشاركة في المزايدة بعرض يجعل مؤسسة " PUB City " الأفضل ، و تقدم عرض تغطية لتجنب حالة عدم الجدوى للمزايدة المعنية.



II -/ المآخذ المسجلة:

طبيعة و مرجع المخالفة المرتكبة:

1. طبيعة المخالفة:

تنص المادة 6 من الأمر سالف الذكر على ما يلي: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ، لاسيما عندما ترمي إلى :

- 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.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

إن الفعل الذي قامت به المؤسسات المعنية يمثل شكل من أشكال الممارسات المحظورة بنص المادة السالفة الذكر باعتبار أن الفعل الصادر عن المؤسسات المعنية يمكن وصفه على أنه اتفاق لاقتسام الصفقات بينها.

إن صياغة عروض المؤسسات المعنية بشكل يجعل عرض أحدها أفضل لن يتأتى إلا إذا وقع بينها اتفاق و تبادل للمعلومات أثناء مرحلة إعداد العروض و هذا ما وقع بالفعل بالنظر إلى المؤشرات التي تم ذكرها سابقا.

2. مرجع المخالفة:

و على هذا الأساس، فإن المؤسسات المعنية، بتصرفها هذا، تكون قد قامت بفعل محظور بنص المادة 6 و هو اتفاق ضمني يهدف إلى العرقلة و الحد من المنافسة بقصد جعل عرض مؤسسة " PUB City " أفضل العروض يرجح فوزها بالصفقة و هذا ما وقع بالفعل بالمقصد



و استنادا على أحكام المادة 14 من نفس الأمر فإن الممارسات المحظورة بنص المادة 6 تعد ممارسات مقيدة للمنافسة. حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

2. أثر المخالفة على قيمة الصفقة:

إذا رجعنا إلى الجدول المعد من طرف لجنة فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض المقدمة من طرف المؤسسات المشاركة في المزايدة المعنية نلاحظ أن عرض مؤسسة "PUB City" هو الأفضل بكثير ليس فقط من عروض المؤسساتيتين المعنيتين بالتواطؤ و إنما أفضل من عروض المؤسسات الأخرى المشاركة و غير معنية بعملية التواطؤ و هذا يدل على أن القيمة المالية لعرض مؤسسة "PUB City" (225 مليون دج) كانت جيدة لم تستطع أي مؤسسة تقدم عرض أفضل منه.

و حسب تصريحات مسيري المؤسسات المعنية أن مشاركة مؤسستي "ODV+" و "PUB Top" في المزايدة الهدف منها هو تجنب حالة عدم الجدوى إذا لم تتقدم أي مؤسسة للمشاركة في المزايدة المعنية.

و عليه يمكننا القول أن بلدية باب الواد قد نالت أحسن عرض يمكن الحصول عليه و بالتالي ليس لممارسة المؤسسات المعنية أثر سلبي على الصفقة.

II دراسة و تحليل ملاحظات المؤسسات المعنية:

بعد تبليغ التقرير الأولي للمؤسسات المعنية بتاريخ 17 نوفمبر 2017 تلقى مجلس المنافسة، بتاريخ 05 ديسمبر 2017، مراسلات من طرف هذه المؤسسات تضمنت ملاحظاتها على النتائج التي خلص إليها المقرر و المتمثلة في المآخذ التي سجلت ضدها.

لقد أجمعت المؤسسات المعنية، من خلال ملاحظاتها، أن التصرف الذي قامت به لم يكن بنية أو بقصد خرق لقانون المنافسة و إنما عن جهل و عدم الدراية الكافية لقواعد المنافسة و إنها لم تكن تعلم أن تصرفها هذا يعد خرق لقواعد المنافسة.



إضافة إلى ذلك فقد التمتت المؤسسات المعنية من مجلس المنافسة الصفح كون اعتراف هذه المخالفة جاء دون قصد و لا سوء نية بل نجمت عن رعونة (جهل) لمبادئ و قواعد المنافسة.

طلب المؤسسات المعنية الاستفادة من أحكام المادة 60:

لقد التمتت المؤسسات المعنية، من خلال مراسلاتها المؤرخة في 04 ديسمبر 2017، من مجلس المنافسة الاستفادة من أحكام المادة 60 من الأمر المتعلق بالمنافسة كونها، حسب اعتقادها، حققت الشروط التي تسمح للمؤسسة المرتكبة للمخالفة الاستفادة من تخفيض أو عدم الحكم بالغرامة المالية. حيث عبرت عن رغبتها كما يلي: " و أخيراً، نلتمس من عنايتكم الصفح كون تسجيل مخالفة أحكام المنافسة من قبل هيئتك في شأن شركتنا، التي اقترفتها بدون قصد و لا سوء نية، بل هي ناجمة عن رعونة ، لهذا نمتن لكم ، لو تفضلتم بمنح شركتنا حق الاستفادة من أحكام المادة 60 للأمر 03-03 المؤرخ 2003/07/19، كما نتعهد بعدم ارتكاب مستقبلاً أي مخالفة ذات الصلة " .

○ شروط الاستفادة من أحكام المادة 60:

تنص المادة 60 من الأمر السالف الذكر على ما يلي: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة " .

حتى تتمكن أي مؤسسة الاستفادة من أحكام المادة 60 يجب توفر أربعة شروط وهي:

1. الاعتراف بالمخالفة المنسوبة إليها، أثناء التحقيق في القضية؛
2. التعاون في الإسراع لإنهاء التحقيق؛
3. التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في الأمر المتعلق بالمنافسة مستقبلاً؛
4. المؤسسة المعنية ليست في حالة عود.



إن المؤسسات المعنية قد حققت كل الشروط المذكورة أعلاه ، فقد اعترفت بالمخالفة المنسوبة إليها بمجرد تبليغها بالتقرير الأولي كما أنها ساهمت بشكل ايجابي في عملية التحقيق و ذلك عن طريق الاستجابة الفورية لطلب الوثائق و المعلومات الموجه إليها . إضافة إلى ذلك فقد تعهدت أمام مجلس المنافسة بعدم ارتكابها مستقبلا المخالفات المتعلقة بالمنافسة و المنصوص عليها في الأمر السالف الذكر ، كما أن هذه المؤسسات ليست في حالة عود فيما يخص هذا النوع من المخالفات .

✚ عن قبول الاخطار:

من حيث الشكل:

قبول الإخطار كونه استوفى كل الشروط الشكلية المنصوص عنها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و كذا القرار رقم 2013/01 المتضمن النظام الداخلي للمجلس .

من حيث الموضوع:

قبول الإخطار بحكم أن الممارسات المذكورة في الإخطار تدخل ضمن مجال تطبيق الأمر السالف الذكر لاسيما المادة 06 منه،

و نظرا لثبوت ارتكاب المؤسسات المعنية لمخالفة التواطؤ عند تحضير عروضها المتعلقة بطلب العروض المعلن من طرف بلدية باب الواد،

و نظرا لاعتراف المؤسسات المعنية لارتكاب المخالفة

بناء على ما تم ذكره و نظرا إلى:

- عدم تأثر السوق المعني (الصفقة العمومية) بالمخالفة المرتكبة من طرف المؤسسات المعنية (بلدية باب الواد نالت أفضل عرض يمكن الحصول عليه)؛
- الهدف من مشاركة المؤسستين " PUB Top " و " ODV+ " في الصفقة هو تجنب تعرض طلب العروض إلى حالة عدم جدوى.
- ارتكاب المخالفة جاء عن جهل و عدم المعرفة الجيدة لقواعد المنافسة و ليس عن تعمد و سوء نية؛

- طلب الاستفادة من أحكام المادة 60 من الأمر المتعلق بالمنافسة؛
- توفر كل الشروط لتطبيق أحكام المادة 60 من الأمر المتعلق بالمنافسة؛



و عليه يصدر مجلس المنافسة القرار التالي:

• المادة الأولى:

تأكيد مخالفة كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ODV Plus " و الشركة ذات المسؤولية المحدودة " PUB City " و الشركة ذات المسؤولية المحدودة " PUB Top " لأحكام المادة 6 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تم تكييفها على انها ممارسة مقيدة للمنافسة بنص المادة 14 من نفس الامر.

• المادة الثانية:

تسليط غرامة مالية على المؤسسات المعنية بنسبة 1 % من رقم اعمال سنة 2016 ثم تطبيق نسبة 95 % كتخفيض لمبلغ الغرامة بعد استفادة المؤسسات المعنية من أحكام المادة 60 من الأمر السالف الذكر، و قد تم تحديد مبلغ الغرامة بالشكل التالي:

المؤسسة	رقم الأعمال حسب حساب النتائج لسنة 2016	نسبة الغرامة	مبلغ الغرامة	نسبة التخفيض	مبلغ الغرامة المسلطة بعد التخفيض
PUB CITY	254.854.000 دج	1 %	2.548.540 دج	95%	127.427 دج
PUB TOP	106.936.500 دج	1 %	1.069.365 دج	95%	53.468 دج
ODV+	668.767.313 دج	1%	6.687.673 دج	95%	334.383 دج

• المادة الثالثة:

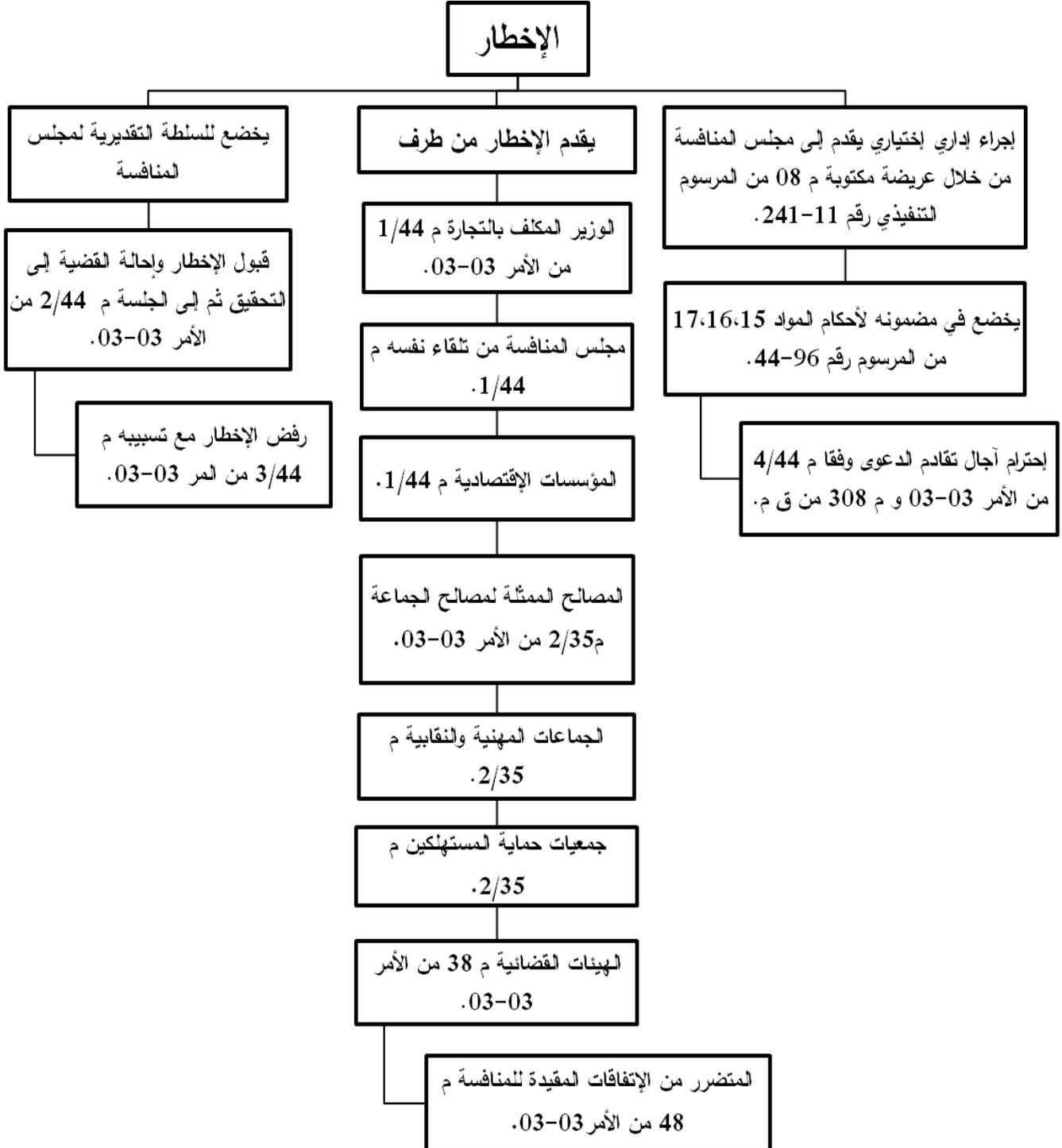
أمر المؤسسات الثلاث المعنية بتوفير شروط المنافسة النزيهة بينها و الابتعاد عن كل الشبهات لاسيما تلك المتعلقة باتخاذ نفس المقر و نفس المسيرين.



الملحق رقم *03*

مخطط توضيحي لإجراءات قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل

والمتمم:

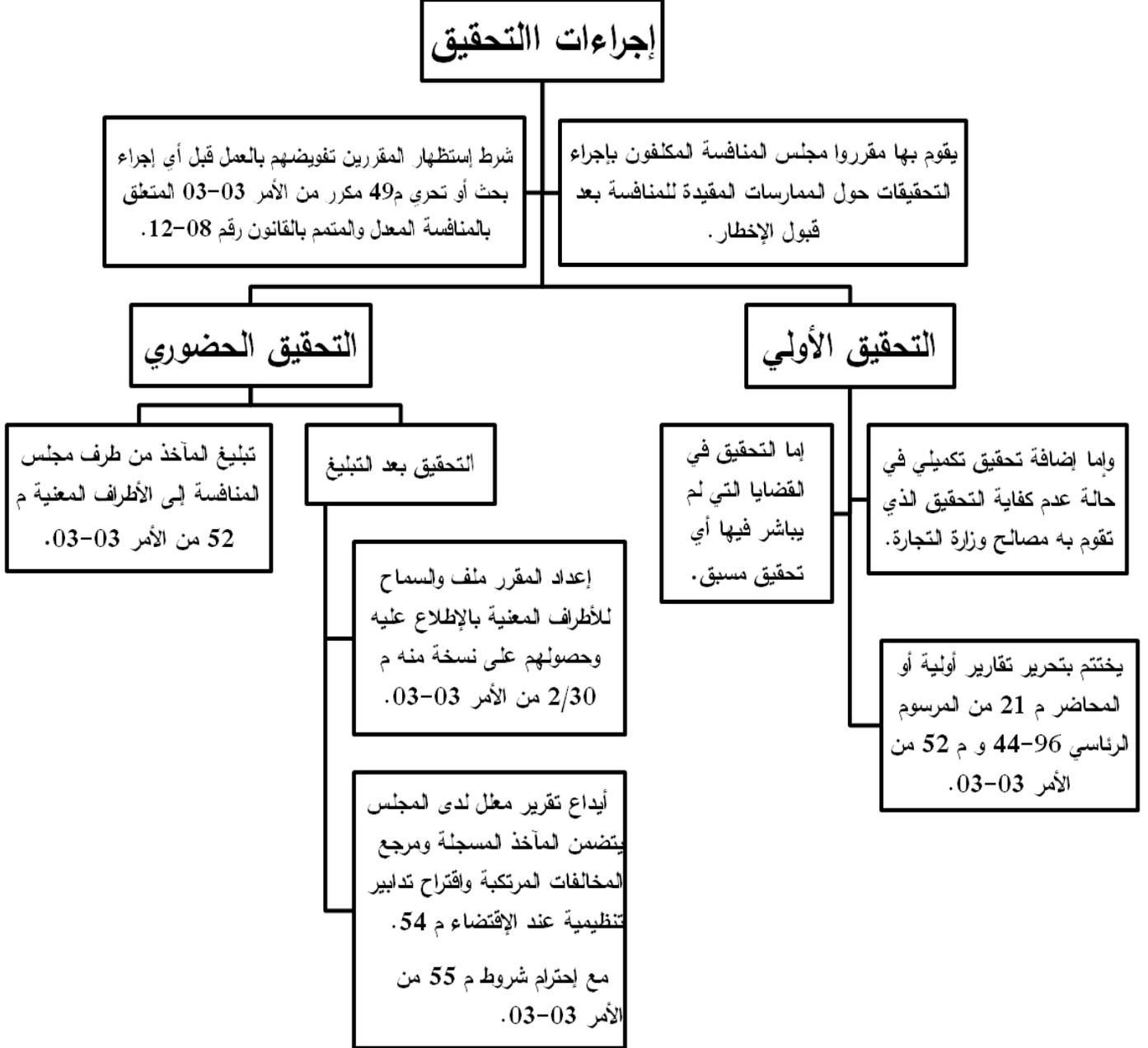


مخطط من إعداد صاحبة المذكرة

الملحق رقم *03*

مخطط توضيحي لإجراءات قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل

والمتمم:



مخطط من إعداد صاحبة المذكرة

الملحق رقم *04*

مخطط توضيحي للعقوبات المقررة للإتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

المعدل والمتمم:



مخطط من إعداد صاحبة المذكرة

I - قائمة المصادر (34 مصدر)

1- الأحاديث النبوية الشريفة (05 أحاديث)

- 1- الحديث رقم 113 ، أخرجه أبو داوود (3454) ، والترمذي (1314) ، وابن ماجه (2200) ، وأحمد (14057).
- 2- الحديث رقم 3436 ، أخرجه أبي داوود في صحيحه.
- 3- الحديث رقم (4046) ، رواه مسلم في صحيحه (شرح النووي) ، كتاب "المساقاة" ، باب "تحريم الإحتكار في الأقوات" (2492/6).
- 4- الحديث رقم 1101 ، أخرجه الإمام أحمد في مسنده (20313) ، والطيالسي في مسنده (970) ، و ابن عساكر في "تاريخ دمشق" (37/446) واللفظ له.
- 5- الحديث رقم 2153 ، أخرجه ابن ماجه 2/728 ، كتاب "التجارات" ، باب "الحكرة والجلب" .

2- النصوص التشريعية (29 نصا)

أ) الأوامر (04 أوامر)

- 1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1966.
- 2- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، العدد 94 ، الصادرة في 24 نوفمبر سنة 1976.
- 3- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، لسنة 1995.
- 4- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 لسنة 2003.

ب) القوانين العادية (16 قانون)

- 1- القانون رقم 88-01 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988.
- 2- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988.

- 3- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية ، العدد 29 لسنة 1989 الملغى.
- 4- دستور سنة 1989 الملغى لدستور سنة 1976 الصادر في 23 فبراير سنة 1989.
- 5- قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 يوليو 1990 يعدل ويتم الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 الصادرة في 18 يوليو سنة 1990.
- 6- التعديل الدستوري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 لسنة 1996.
- 7- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، لسنة 2001 .
- 8- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.
- 9- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 84 لسنة 2006 .
- 10- القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 31 ، لسنة 2007. القانون رقم 08
- 11- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 36 لسنة 2008 .
- 12- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، لسنة 2009.
- 13- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 لسنة 2010 .
- 14- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، المؤرخة في 7 مارس 2016.
- 16- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 12 يناير 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، لسنة 2017 .

(ج) المراسيم الرئاسية (04 مراسيم)

- 1- مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 05 لسنة 1996.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 2002.
- 3- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية، العدد 58، لسنة 2010.

4- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

(د) المراسيم التنفيذية (05 مراسيم)

- 1- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الإستراتيجية ذات الطابع الإقتصادي الأفراد بأي نشاط أو إحتكار التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد 42، الصادرة في 19 أكتوبر 1988.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد 85 لسنة 2002 .
- 3- المرسوم رقم 03-409 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 2003 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلحاياتها وعملها ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 لسنة 2003.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005 ، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 لسنة 2005.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 لسنة 2011.

II - قائمة المراجع باللغة العربية (40 مرجع)

1- الكتب (05 كتب)

(أ) الكتب العامة (01 كتاب)

- 1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول -نظرية الإلتزام بوجه عام-مصادر الإلتزام-) ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان (بيروت) ، 2000.

(ب) الكتب المتخصصة (03 كتب)

- 1- معين فندي الشناق ، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 .
- 2- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 .
- 3- شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012.
- 4- كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02 ، منشورات بغداددي ، 2010 .

(ج) أطروحات دوكتوراه (09 أطروحات)

- 1- بوحلايس إلهام ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة.
- 2- تيورسي محمد ، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011.
- 3- جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.
- 4- عبد الرحمن العزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2007
- 5- قابة صوراية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2017.
- 6- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005.
- 7- لعور بدرة ، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014
- 8- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016.

9- مخانش آمنة ، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017.

(د) رسائل ماجستير (13 رسالة)

- 1- براهيمي نوال ، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ، رسالة ماجستير في الحقوق ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 .
- 2- بن عبد الله صيرينة ، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012.
- 3- براهمي فضيلة ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون رقم 12/02 ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2010.
- 4- تواتي محند الشريف ، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2007.

- 5- جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 .
- 6- شعباني نوال ، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .
- 7- عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 .
- 8- عياد كرافلة أبو بكر ، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2013 .
- 9- قوعراب فريزة ، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري ، رسالة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2018 .
- 10- كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009 .
- 11- لاكلي نادية ، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ، الفرنسي و الأوروبي) ، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012 .
- 12- لطاش ناجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 .
- 13- ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03 ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 .

هـ) المقالات العلمية المتخصصة (13 مقالة)

* المجلات العلمية (09 مقالة)

- 1- بوسعيدة ماجدة ، "الإتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة" ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 03 ، سبتمبر 2018 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة .
- 2- بن سالم خيرة ، "حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية" ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد 25 (المجلد الثاني)، كلية الحقوق ، جامعة خميس مليانة.
- 3- بن يسعد عذراء ، "مبدأ حظر الإتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية" ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45، جوان 2016، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.
- 4- تحتوت زين العابدين ، "الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05 ، جانفي 2014.

5- دمانة محمد و الحاسي مريم ، "تبرير الإتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة" ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، جوان 2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي ، الأغواط .

6- عيساوي عز الدين ، "العقد كوسيلة لضبط السوق" ، مجلة المفكر ، العدد الثالث ، جامعة عبد الحق بن حمودة ، جيجل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، دون سنة نشر .

7- كتو محمد الشريف ، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، دون عدد ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

8- كتو محمد الشريف ، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة" ، مجلة إدارة ، العدد 23 ، 2002 .

9- ناصري نبيل ، "تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، دون عدد ، دون تاريخ نشر .

***الملتقيات العلمية (04 مقالة)**

1- أحمد محمد الصاوي ، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة ، بحوث و أوراق ملتقى حول حماية المنافسة ومنع الإحتكار في ضوء التحولات بالمنطقة العربية ، الجامعة البريطانية ، مصر ، 2011 .

2- بلاش ليندة ، دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة ، أعمال الملتقى الوطني للمنافسة و حماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، أيام 17 ، 18 نوفمبر 2009 .

3- صبايحي ربيعة ، دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة ، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، جامعة 08 ماي 1945 ، تيزي وزو ، يومي 16 ، 17 مارس 2015 .

4- عمرون مراد ، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق ، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 15 ، 16 ماي 2013 .

III - المراجع باللغة الفرنسية (Les Références en Francais .)

***Les Lois (06 Lois)**

- 1- Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix.
- 2- Ordonnance n° 95-06 du 23 chaabane 1415 correspondant au 25 janvier 1995 relative à la concurrence.
- 3- Ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence.

- 4- Loi n° 10-05 du 5 Ramadhan 1431 correspondant au 15 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance nA 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence.
- 5- Décret exécutif n° 05-175 du 3 Rabie Ethani 1426 correspondant au 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relative aux ententes et à la position dominante sur le marché.
- 6- Loi nA 08-12 du 21 Joumada Ethania 1429 correspondant au 25 juin 2008 modifiant et complétant l'ordonnance nA 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence.

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ-ي	مقدمة
60-12	الفصل الأول: إباحة الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري
32-15	المبحث الأول: مفهوم الإتفاقات المشروعة في قانون المنافسة
20-16	المطلب الأول: تعريف الإتفاقات المشروعة
18-16	الفرع الأول: التعريف التشريعي للإتفاقات المشروعة
20-18	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإتفاقات المشروعة
25-20	المطلب الثاني: عناصر الإتفاقات المشروعة
25-21	الفرع الأول: أطراف الإتفاق في نطاق قانون المنافسة
25	الفرع الثاني: وجود الإتفاق
26-25	الفرع الثالث: العلاقة بين الإتفاق وحرية المنافسة
27-26	المطلب الثالث: ضوابط الإتفاقات المشروعة
32-27	المطلب الرابع: أشكال الإتفاقات المشروعة
30-27	الفرع الأول: الإتفاقات التي تتخذ شكل قانوني
32-30	الفرع الثاني: الإتفاقات التي لا تتخذ شكل قانوني
61-33	المبحث الثاني: التأصيل القانوني لإباحة الإتفاقات في قانون المنافسة
38-34	المطلب الأول: الأصل في الإتفاقات الإباحة
34	الفرع الأول: الإتفاق وسيلة للدخول إلى السوق
39-35	الفرع الثاني: وظيفة الإتفاق في إرساء التوازن داخل السوق
60-39	المطلب الثاني: الإستثناءات القانونية لإباحة الإتفاقات
45-39	الفرع الأول: الإباحة المتعلقة بالتصريح بعدم التدخل
60-45	الفرع الثاني: الإباحة المتعلقة بالترخيص المسبق
61	خلاصة الفصل الأول
114-63	الفصل الثاني: حظر الإتفاقات في قانون المنافسة الجزائري
84-65	المبحث الأول: مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة
69-66	المطلب الأول: الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالسوق
69-68	الفرع الأول: إتفاقات تهدف إلى إقصاء أو الحد من الدخول إلى السوق أو البقاء فيه

70-69	الفرع الثاني: إتفاقات تهدف إلى إقتسام الأسواق ومصادر التمويل
71-70	الفرع الثالث: الإتفاقات التي تهدف إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني
74-71	المطلب الثاني: الإتفاقات المقيدة المتعلقة بالأسعار
73-71	الفرع الأول: الإتفاق المباشر على تحديد الأسعار
74-73	الفرع الثاني: الإتفاق غير المباشر على تحديد الأسعار
78-74	المطلب الثالث: الإتفاقات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالشروط التعاقدية
76-75	الفرع الأول: تطبيق شروط غير متكافئة أتجاه الشركاء الإقتصادييين لنفس الخدمات
77-76	الفرع الثاني: إخضاع إبرام العقود مع الشركاء الإقتصادييين لشرط قبول خدمات إضافية
80-77	الفرع الثالث: السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة
84-80	المطلب الرابع: إثبات مضمون الإتفاقات المقيدة للمنافسة
82-81	الفرع الأول: الإثبات بالوسائل التقليدية
84-83	الفرع الثاني: الإثبات بالوسائل الحديثة
111-85	المبحث الثاني: قمع الإتفاقات المقيدة للمنافسة
97-87	المطلب الأول: إجراء الإخطار
89-87	الفرع الأول: المقصود بالإخطار
96-89	الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة
99-96	الفرع الثالث: السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في قبول أو رفض الإخطار
108-99	المطلب الثاني: إجراء التحقيق
102-99	الفرع الأول: الأعوان المؤهلون للقيام بإجراءات التحقيق
108-102	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق
113-108	المطلب الثالث: العقوبات المقررة على الإتفاقات المقيدة للمنافسة
112-108	الفرع الأول: العقوبات التي تصدر عن مجلس المنافسة
113-112	الفرع الثاني: العقوبات التي تصدر عن القضاء
114	خلاصة الفصل الثاني
119-115	خاتمة
146-120	الملاحق
153-147	قائمة المراجع
155-154	الفهرس

المخلص

لقد حرص المشرع الجزائري على تكريس "الحرية التنافسية" من خلال قانون المنافسة كأساس للمعاملات الاقتصادية في السوق بغية ضمان حسن سيره الطبيعي ، بما يعود بالنفع على الجانب الاقتصادي والاجتماعي ، وذلك من خلال آليات قانونية من بينها الاتفاقات الاقتصادية في جانبها المشروع أصالة إذا كانت مجردة من أي تقييد للمنافسة ، وبالرغم من وجود هذا الأخير في بعض الحالات تعزيزا لمبدأ "المنافسة الحرة" من جهة وتغطية إحتياجات الدولة من جهة أخرى من خلال مجموعة من المبررات القانونية المبنية على إعتبرات إقتصادية و إجتماعية ، وهذا مايعكس مرونة الأحكام المنظمة للاتفاقات المقيدة للمنافسة .

يعد إتفاقا غير مشروع كل إتفاق أو عمل مشترك مقيد ومنافي للمنافسة أو يهدف إلى ذلك بغض النظر عن شكله ، بحيث قد تتعلق الإتفاقات بالسوق، الأسعار، الشروط التعاقدية...إلخ، وتم إنشاء هيئة إدارية للتصدي إلى مثل هذه الإتفاقات غير المشروعة المتمثلة في مجلس المنافسة كسلطة ضبط للسوق من خلال تطبيقه لصلاحياته الردعية المخولة له بقوة القانون وذلك بناء على إجراءات قمعية محددة .

Abstract

The Algerian legislator has been keen consecrat competitive freedom through a competition low as a basis for economic transactions in the market in order to ensure its normal smooth functioning, for the benifit of the economic and sosial aspect, and that through legal mechanisms including economic agreement in their legitimat side if thy are free from any restriction of copetition , and despite the presence of the latter in some cases in support of the prisipal of free competition on the one hand and covering the needs of the staste on the other hand through a set of legal justifications based on economic and socialeconomic and social aspect ,and that through legal mechanisms, including economic agreements in their legitimate side if they are free from any restriction of competition ,and despite the presence of the latter in some cases in the support of the principle of free competition on the one handand covering the needs of the staste on the other hand through a set of legal justification pased on economic and social consediration and this reflects the flexibility of the provisions regulating agreements that restrict competition it is considered an unlawful agreement, every agreement or joint action that is restricted and anti-competitive or aims to reflect the flexibility or the provisions regulating agreements that restrict competition it is cosidred.

an unlawful agreement, every agreement or joint action that is restricted and anti-cometitive or aims to do so regardless of its from, so that the agreements may relat to the market,prices,condition contactual...etc.and an astablished to adress such illegal agreements reprsented in the comptition council as the authority to control the market through the application of its specific deterrent and repressive powers, wiche are conferred upon it laws.