

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري



كلية الحقوق

قسم: القانون الخاص

سلطة مجلس المناقشة

في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ الدكتور

مالكي محمد الأخضر

من إعداد الطالبة

بن يسعد عذراء

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	اسم ولقب الخبير
رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	أ.د ابن سليمان علي
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	أ.د مالكي محمد الأخضر
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	د.بودليو سليم
عضوا مناقشا	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	د.أرزيل كاهنة
عضوا مناقشا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	د.بن عبد القادر زهرة
عضوا مناقشا	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	د.آيت وازو زينة

السنة الجامعية 2015/2016

شكر وتقدير

عرفانا بالجميل أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور مالكى محمد لخضر الذي شملني برعايته ومنحني من وقته ولم يبخل عليّ بنصح ولا إرشاد، وأسأل الله أن يبارك له في عمره وأن يمتعته بموفور الصحة والعافية، وأن يجزيه عني وعن كل طلاب العلم خير الجزاء.

هذا ولا يسعني في آخر المطاف، إلا أن أسجل بكل تقدير وامتنان خالص الشكر والعرفان، للسادة أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، فجزاهم الله عني وعن العلم وأهله وافر الجزاء.

مقدمة

تعتبر الأوضاع التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية من انخفاض سعر البترول وتدني المستوى المعيشي وتطبيق الديمقراطية، الدافع الأبرز لإحداث تغييرات في هذه المجالات نتج عنها آثار وتغيرات على كل مستوى من المستويات السابقة، كان أبرزها الانفتاح على اقتصاد حر.

إن تطبيق اقتصاد السوق له صلة وثيقة بالانفتاح السياسي والاجتماعي، ولهذا فإن فتح السوق وتنظيمه يعكس صورة النهج الديمقراطي الذي تسلكه الدولة.

وقد تزامن ذلك مع تحولات في البيئة الاقتصادية الدولية، التجارية الصناعية التي عرفت هي الأخرى تغييرات كبيرة، خاصة بالنسبة للدول النامية التي كان عليها، أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة إدخال آليات قانونية جديدة في نظمها القانونية، حتى تتأقلم مع هذه التغيرات بهدف دفع عجلة التنمية وحتى تسمح لأكثر عدد من المؤسسات من ممارسة النشاط الاقتصادي.

ومن أهم هذه الآليات القانونية، التشريعات التي تنظم المنافسة التي جاءت لتلبي متطلبات الاقتصاد الحر الذي يقوم على المنافسة الحرة.

لهذا فقد شنت مجموعة من القوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنتج عن المنافسة الحرة وتحيدها عن مجراها الطبيعي، لهذا فمعظم الدول أولت اهتماما كبيرا لمنع الممارسات التي تهدف إلى احتكار السوق.

في الجزائر بدء إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة لتتماشى مع فتح السوق، تجسد ذلك في القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

ثم عقب ذلك إصلاحات متتالية كان أبرزها، تحرير الأسعار، حيث يتم تحديدها وفق قواعد السوق اعتمادا على قانون العرض والطلب، وكان ذلك بموجب القانون رقم 02-89 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار.

سنة 1995 وضع المشرع أول قانون يتعلق بالمنافسة، وكان ذلك بموجب الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق، والذي كان هدفه ضبط الممارسات غير المشروعة، هذا الأمر كان يجمع ضمن أحكامه الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات الماسة بشفافية التجارة

ونزاهتها.

وقد كرس دستور 1996 مبدأ حرية الصناعة والتجارة، حيث نصت على ذلك المادة 37 منه: «حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»، وقد عدلت هذه المادة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لتصبح: «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة. »

بعد ذلك جاء الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ليحدد القواعد المطبقة على الممارسات المنافسة للمنافسة والتي يعود اختصاص النظر فيها لمجلس المنافسة وألغى الأمر 06-95 السابق، ثم تلاه القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ما تعلق منها بالشفافية والنزاهة والتي تؤول لاختصاص الجهات القضائية.

لقد حاول الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تفادي النقائص الموجودة في الأمر 06-95 الملغى، وأهم ما جاء فيه هو الفصل بين الممارسات المنافسة للمنافسة والممارسات التجارية والاعتراف لمجلس المنافسة بدوره الفعال في ضبط السوق، باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة وتأطير علاقته بهيئات الضبط القطاعية التي تسهر على ضبط نشاط القطاع الذي تشرف عليه.

مع ذلك فلم يخلو الأمر 03-03 من بعض الثغرات، حاول المشرع تغطيتها بموجب تعديلين كان الأول بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ثم تلاه تعديل آخر جاء به القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010.

إن دراسة قانون المنافسة الذي جاء بموجب الأمر 03-03 والتعديلات التي تلتها، تهدف إلى توضيح المصطلحات غير المألوفة كمفهوم المؤسسة، السوق، وضعية الهيمنة، وضعية التبعية الاقتصادية، التجمع الحصيلة الاقتصادية.

إن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جاء ليوضح مجال تطبيق قانون المنافسة، من

حيث النشاطات والأشخاص، بالنسبة للنشاطات المادة 02 من الأمر السابق تحصر تطبيقه في الإنتاج، التوزيع والخدمات، أما بالنسبة للأشخاص فمحور تطبيقه المؤسسة، أما فيما يتعلق بالأشخاص العمومية فقد أقر المشرع تطبيق المنافسة عليها، مع وضع حدي المرفق العام والسلطة العامة.

بالعودة إلى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، المنشئ لمجلس المنافسة والأمر 03-03 نجد أن كليهما لم يوضح الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، واكتفى المشرع فقط بالنص على أنه سلطة إدارية، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

غير أنه بموجب تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12، أحدث تغييرا وإن كان يبدو طفيفا، غير أنه يثير إشكالات كثيرة حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، حيث جاء في المادة 23 من الأمر 03-03 والمعدلة بموجب 08-12 مايلي: «تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

يكون مقرها الجزائر العاصمة».

أما في فرنسا فقد عرفه مجلس الدولة بأنه جهاز إداري مستقل ذو طبيعة غير قضائية، يُنصب كسلطة لمراقبة السوق.

وإن كان الطابع الإداري لمجلس المنافسة مسألة قد حسم فيها إلا أنها تثير الكثير من التساؤلات خاصة فيما يتعلق باختصاصات مجلس المنافسة الذي وفضلا عن الدور الذي يلعبه كهيئة استشارية مهمتها تقديم الرأي فيما يتعلق بمشاريع القوانين والنصوص التنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي في جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه، كما أن له سلطة إصدار قرارات وأوامر تهدف إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة.

غير أنّ استقلالية مجلس المنافسة تبقى محل تشكيك اعتبارا للأسباب التالية:

-وضع مجلس المنافسة بعد تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 08-13 تحت وصاية وزير التجارة والذي يعمل تحت رقابة رئيس الحكومة، بالإضافة إلى حضور ممثل وزارة التجارة أشغال المجلس.

-تحديد تنظيم المجلس وطريقة سيرة أي النظام الداخلي بموجب موسوم.

-إمكانية رئيس الحكومة: منح ترخيص بالتجميع للمؤسسات، بناء على تقرير وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني، بالتجميع حتى في حالة قرار مجلس المنافسة برفض منح الترخيص بالتجميع.

وقد جاء تخصيص مجلس المنافسة كهيئة تكلف بضبط المنافسة نتيجة عدة عوامل وأسباب:

-**فتح السوق للمنافسة الحرة:** إن قانون المنافسة بإنشائه لمجلس المنافسة أخذ بعين الاعتبار التعقد المتزايد للسوق وتركيبية المؤسسات وتنوع الممارسات المنافسة للمنافسة وصعوبة تتبعها وتأخذ أحكام قانون المنافسة بعين الاعتبار ضغوطات المنافسة التي يفرضها انفتاح الاقتصاد على المبادلات الدولية، لهذا كان من الضروري تخصيص هيئة تتمتع بالكفاءة من أجل تطبيق قواعد المنافسة.

-**إزالة التنظيم:** كانت الدولة تملك الإشراف المباشر والفعلي على النشاط الاقتصادي وبانسحابها من تنظيم وتأطير الحقل الاقتصادي وفتح الاستثمار أمام الخواص كان لزاما وضع ميكانيزمات بديلة لتنظيم هذا السوق، فأتخذت الدولة ثوبا آخر للتدخل تمثل في الضبط الذي يعدّ إحدى الآليات التي يمكن من خلالها حماية المنافسة الحرة لذا كان من الضروري إنشاء هيئات تعمل على تنظيم الحياة الاقتصادية.

تبعاً لذلك وتماشياً مع فتح بعض المرافق العامة أمام المنافسة، كان لزاماً أن تؤخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه المرافق، وكانت البداية بالقانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، والذي كان من أهم ما جاء فيه تنصيب سلطة إدارية مستقلة، تتمثل في "سلطة ضبط البريد والمواصلات"، والتي يعود لها اختصاص ضبط سوق البريد والمواصلات.

ثم القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي أنشأ هو الآخر سلطة ضبط تعمل على مراقبة المنافسة في هذه السوق.

-**عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المنافسة للمنافسة، القاضي الجزائري** مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتفسير الضيق والحرفي للقانون الجنائي، بينما الممارسات المنافسة للمنافسة ورد حظرها في نصوص عامة وعبارات مرنة، ومن ثم جاء إنشاء مجلس

المنافسة بعد إزالة التجريم *Dépénalisation* عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

إن المهمة الأساسية لمجلس المنافسة تتمثل في ضبط السوق وضمان السير الحسن للمنافسة، وهذا ما أكدته المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه، أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو من كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية.

وفي إطار هذه المهمة يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتمثل في: التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، العقد الاستثنائي والاتفاقات المقيدة للمنافسة والذي هو محور بحثنا.

إن منع الاتفاقات التي تتم بين المؤسسات، يثير مسائل معقدة تتعلق بمفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة وشروط منعها ومختلف أشكالها وصورها، وتحديد نطاق هذا المنع، خاصة أن النصوص القانونية التي جاءت في هذا المجال كانت مختصرة ومقتضبة، مما يتطلب تحليلاً لهذه المسائل المختلفة.

و الواقع أن حظر الاتفاقات يتعارض مع مبدئين مهمين، حرية المنافسة وحرية التعاقد، كما يطرح إشكالات في خلق توازن بين المصلحة العامة المراد حمايتها بمنع الاتفاق المقيد للمنافسة والمصلحة الخاصة للمؤسسات وتقييد حريتها.

كما أن الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لها طبيعة خاصة سواء «ما تعلق منها بتحريك المتابعة أو التحقيق في القضايا المعروضة عليه وسلطته في إصدار القرارات، والعقوبات التي يوقعها على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة مع إمكانية الطعن في هذه القرارات أمام الجهة القضائية المختصة.

وعليه، وفي ظل قانون منافسة يُعنى بتأطير اختصاصات مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنّ الحديث عن هذا الأخير سيقصر حول التطرق إلى سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، فما هو الاختصاص الذي أقره المشرع لمجلس المنافسة في ظل قانون المنافسة في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة؟

وسنقوم بدراسة تنظيم المشرع الجزائري لضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة من قبل مجلس المنافسة على خطى وبالموازاة بالتجربة الفرنسية في هذا المجال، وذلك نظرا للثراء التشريعي والقضائي والفقهي في هذا المجال، ولكون المشرع الجزائري قد استلهم مفاهيمه وتصوراتهِ ومعاييرهِ الخاصة بمتابعة الاتفاقات المقيدة للمنافسة من القانون الفرنسي، وهذا المنهج سيمكننا من الوقوف على الجوانب الإيجابية التي تضمنها قانون المنافسة الجزائري، وتوضيح النقائص والثغرات التي تضمنها، وذلك بغية إعادة النظر فيها.

إن دراسة موضوع سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة له أهمية على المستوى النظري والعملية.

بالنسبة للجانب النظري والقانوني، فإنّ هذا الموضوع مفيد من حيث تحليل اختصاص مجلس المنافسة في متابعة الاتفاقات المحظورة ومتابعة ومعاينة مرتكبيها، والوقوف على مدى فعاليتها في سوق مفتوح على المنافسة.

أما فيما يخص الجانب العملي، التعريف بالاتفاقات المقيدة للمنافسة واختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال، نشر ثقافة قانونية تشجع المؤسسات في حالة تضررها أو وجود نزاع بأن تلجأ إلى هذه الهيئة لطرحه أمامها.

وتبعاً لذلك فإنّ دراسة موضوع سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يفرض إتباع خطة ثنائية تتمحور حول مايلي:

الفصل الأول: القواعد الموضوعية لاختصاص مجلس المنافسة.

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة.

الفصل الأول

القواعد الموضوعية لاقتصاص مجلس

المنافسة

إن تقييد المنافسة وتزييفها يؤدي إلى النيل من الفعالية الاقتصادية وبعبارة الإبداع والتجديد والمساس بمصالح المستهلك وبحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية، ولضمان حرية المنافسة لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول إلى السوق كعارض أو بائع للمنتجات ومقدم للخدمات، فقد حدد الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 القواعد الأساسية للمنافسة والسوق، بأن حظر مجموعة من الممارسات والتي بإمكانها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق، وتؤدي إلى الهيمنة والاحتكار وبالتالي القضاء على المنافسة.

إن الصور والأساليب غير المشروعة التي يستعملها عادة المتعاملون الاقتصاديين لتقييد التجارة والمنافسة الحرة كثيرة ومتعددة، وهي ترمي كلها إلى احتكار السوق، حتى لو أثر ذلك سلبا على جودة السلع.

لذا فقد حظر قانون المنافسة، أساليب التواطؤ والتحالف التي قد يلجأ إليها بعض المتعاملين لمنع منافس من دخول السوق واستبعاده منها وهو ما يعرف بالاتفاقات المحظورة. ونقتضي دراسة الاتفاقات المقيدة للمنافسة إلقاء الضوء على التشريعات التي تنظم الاتفاقات وتوضح مفهومها والذي يمكننا بدوره من معرفة إذا ما كان فعل ما يشكل اتفاقا محظورا من عدمه. وذلك وفق ما يأتي بيانه:

المبحث الأول: ماهية الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

المبحث الثاني: شروط حظر الاتفاقات والاستثناءات المطبقة عليها.

المبحث الأول:

ماهية الاتفاقات المقيدة للمنافسة

كانت من أهم النتائج التي تترتب على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حظر الاتفاقات بين المؤسسات، وذلك نظرا لما تؤدي إليه تلك الاتفاقات من تغيير في البنية التنافسية للسوق، أو تقييد المنافسة فيه، ويؤدي ذلك منطقيا إلى بطلان الاتفاقات وذلك نظرا لمخالفتها لمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

تفرض قواعد السوق على المؤسسات أن تتنافس فيما بينها وذلك لتحقيق هدف مزدوج، فمن جهة، تضمن المنافسة تحقيق تطور الاقتصاد الوطني بتحسين المنتوجات أو الخدمات المقدمة نوعا وكما، ومن جهة أخرى تسمح للمؤسسات المتنافسة باحتلال كل أو جزء من السوق بغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.

وقد أدرك المشرع الجزائري الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة وحرص على حماية المؤسسات داخل السوق الجزائرية، لذلك عمد إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن ضمن ما حظره الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تنشأ بين المؤسسات ويكون الهدف من ورائها المساس بالمنافسة لذلك سنركز في دراستنا على تحديد مفهوم الاتفاقات من خلال تعريفها ومعرفة أشكالها والتي ستوصلنا إلى تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة التي قد تثير لبسا والتي أوردها قانون المنافسة، وكذلك نطاق هذه الاتفاقات سواء من حيث أطرافها أو المجالات التي يمكن أن تتم فيها.

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة

يجب أولاً التطرق إلى المقصود بحرية المنافسة وعلاقة المبدأ بمبدأ حرية التعاقد وخاصة عند تعارض المبدأين.

وقد ساد في البداية مبدأ حرية التعاقد، أي أن إبرام العقد قد يؤدي إلى تقييد المنافسة مثلاً في حالة إذا ما كان السعر عالياً فيمكن للعملاء عدم التعاقد، رغم ذلك فمن الصعب الميل نحو مبدأ حرية التعاقد على الإطلاق، لذا فقد استعان الفقه والقضاء الأنجلو-أمريكي بفكرة المعقولية، بغية تعيين الحد الفاصل بين ما هو معقول وما هو غير معقول من تقييد المنافسة عند العمل بمبدأ حرية التعاقد.

ويتطلب ذلك وجود عقود يقبل فيها التقييد للمنافسة بناء على مبدأ حرية التعاقد وفي المقابل ثمة عقود لا يقبل فيها تقييد للمنافسة، ومن ثم هناك حد لسلطان هذا المبدأ.

غير أن المنافسة تلعب دوراً فعالاً في حماية مبدأ حرية التعاقد وعلى سبيل المثال، إذا حدد مجموعة من التجار سعر السلعة، فمن شأن ذلك تعطيل مبدأ حرية التعاقد لدى العملاء بما أنه ليس بإمكانهم التفاوض حول شروط العقد ومنها السعر.

وقد قال الأستاذ أديسون في بيان موقف القضاء من العقود المخالفة للنظام العام في النظام الأنجلو-أمريكي بأنها باطلة نتيجة الضرر التي ترتبه على العامة⁽¹⁾.

ولذلك فإن المصالح العامة تتقدم على الحقوق الخاصة، فمثلاً لو حاول المتعاملون التكتل لتفادي المنافسة بينهم بناء على مبدأ حرية التعاقد، فلا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق، لأنهم بهذا يكونون قد انحرفوا عن الوضع المنطقي.

وعليه يعد التاجر متعسفاً في استخدام حقه المتمثل في حرية التجارة والمنافسة، وذلك عند استحوازه على مركز احتكاري وقيامه ببعض التصرفات التي تقيد حرية المنافسة مثل امتناعه عن التعامل مع بعض التجار دون سبب مشروع.

(1) -معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص132.

الفرع الأول

تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة وأشكالها

إن دراسة التنظيم القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة يقتضي أولاً الإشارة إلى بعض التشريعات التي تتولى تنظيمها، خاصة بعض الأحكام التي تتشابه مع ما جاء في قانون المنافسة الجزائري وخاصة التشريع الفرنسي والتطور التشريعي الذي ينظم الاتفاقات ويحظرها مع الإشارة إلى بعض الأنظمة التشريعية لدول أخرى إذا اقتضت الضرورة ذلك، لنخلص إلى تحديد تعريف الاتفاقات وتمييزها عن بعض الممارسات المشابهة لها في قانون المنافسة.

الفقرة الأولى: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تجمع كل قوانين المنافسة على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لأنها غالباً ما تؤدي إلى عرقلة والحد من الدخول إلى السوق ولهذا تتوجه التشريعات إلى حماية المنافسة وتمييزها بين المتعاملين الاقتصاديين وذلك بمنع الاتفاقات، غير أن الإشكال المطروح هو أن القانون لم يورد تعريفاً لهذه الأخيرة، حيث جاءت المادة السادسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عامة، تقرر منع الاتفاق مهما كان شكله دون أن تعطي تعريفاً له، كما أن المشرع الفرنسي بدوره لم يعرف الاتفاق.

أولاً - التطور التاريخي للتشريعات التي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إن تزايد المعاملات التجارية وتعقدها، أدى إلى ظهور الحاجة إلى تشريعات مستقلة تتولى تنظيم الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة، وسوف ننتقل إلى التشريع الفرنسي أولاً باعتباره كان السباق في هذا المجال وكذا المصري، ثم إلى التطور التاريخي لحظر الاتفاقات ضمن التشريع الجزائري.

1- القانون الفرنسي:

كانت الاتفاقات المقيدة للمنافسة محلاً لتطبيق المادة 419 من القانون الجنائي الفرنسي والمادة 50 من المرسوم الصادر في 30 جوان 1945. وتتص المادة 419 على خطر ما يلي:

أ- استخدام وسائل تدليسية بغرض إحداث ارتفاع أو انخفاض في الأثمان.

ب- الاتفاق بين التجار على عدم البيع أو على تحديد حجم المبيعات بغرض إحداث

انخفاض أو ارتفاع الأثمان.

وقد عدلت المادة 419 بموجب القانون الصادر في 31 ديسمبر 1926 فأصبح خاضعا للعقوبة المقررة بها كل من:

- طرح في السوق، بإتباع وسائل مضللة، عروضاً للجمهور بهدف إحداث اضطرابات في المعاملات في ذلك السوق، أو بقصد إحداث زيادة في الأثمان التي يتقاضاها البائعون مستخدماً وسائل تدليسية.

- قام أو شرع في القيام بأي معاملات في السوق بهدف تحقيق ربح لا يكون ناتجاً عن العرض والطلب الطبيعيين، وذلك بغرض إحداث - سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق تدخل الغير - ارتفاع أو انخفاض مفتعل في أثمان المواد الغذائية أو السلع أو السندات الحكومية أو الخاصة.

ولم يكن مفهوم المواد الغذائية يثير أي صعوبة في وقوعه تحت طائلة النص، كما أن مصطلح "السلع" الوارد في النص يمتد ليشمل كل ما يمكن أن يقع تحت مفهوم المواد الغذائية.

إلا أن تفسير المادة 419 في ضوء المعاملات التجارية السائدة في القرن التاسع عشر، وهو الوقت الذي سن فيه القانون الجنائي الفرنسي، لم يكن يمكن أن يستدعي إلى الأذهان سوى الأشياء المنقولة المادية التي تعد وتوزن وتُقاس، والتي تكون محلاً للتعامل التجاري بالبيع والشراء.

وكان التفسير السابق يؤدي إلى إخراج بعض أوجه المعاملات من نطاق تطبيق النص، كأداء الخدمات على سبيل المثال، وذلك لأنها لا تمثل سلعة مادية، كما أن التفسير الضيق للنص قد يؤدي إلى عدم شموله للاتفاقات التي تؤثر تأثيراً سلبياً على المنافسة في السوق دون أن محل تلك الاتفاقات إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل في الأثمان ومن ذلك مثلاً اختزان السلع بقصد احتكارها والسيطرة على سوق توزيعها.

ولذلك لم يلتزم القضاء الفرنسي بالصياغة الحرفية للنص واتجه إلى تفسير النص تفسيراً واعياً، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المحل التجاري داخلاً في مفهوم السلع المنصوص عليها في المادة 419 من القانون الجنائي الفرنسي، كما اعتبرت أن مصطلح "السندات" يقصد به كل صك قابل للتداول وممثل لحق دائنيه أو مالا مادياً.

أما الصكوك أو السندات الحكومية فقد عرفت أنها كل صك أو إذن من أذن الخزنة أو

سندات، أما الصكوك الخاصة فتشمل الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة والمتمثلة في الأسهم والسندات وكذلك حصص التأسيس⁽¹⁾.

وبالتالي يتضح أن الاتفاقات التي يشملها القانون هي تلك التي تنشأ عن تنظيم الأنشطة الاقتصادية للقائمين بها سواء في مجال الإنتاج أو التداول للأموال المادية أو المعنوية، والذي يتمثل في تداول الخدمات أو السندات التي تصدرها الحكومة أو أشخاص القانون العام أو الخاص، مادام هذا التنظيم قد أدى أو سيؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق الذي يتم فيه تداول تلك السلع⁽²⁾.

وقد أكدت المفوضية الفنية للاتفاقات هذا المعنى في تقريرها الصادر سنة 1967 حيث جاء فيه ككل ما له قيمة اقتصادية، كل ما يمكن أن يكون محلا لعملية إنتاجية أو تبادلية تحت طائلة القانون إذا كان محل تنظيم مقيد للمنافسة.

الأساس الثاني الذي استند عليه تنظيم حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة هو نص المادة 50 من المرسوم الصادر في 30 جوان 1945 وهو القانون الخاص بتوجيه التجارة والصناعة وتبعه المرسوم الصادر في 09 أوت 1953 والذي ادمج في المرسوم السابق تنظيما خاصا بالاتفاقات وذلك في المادة 9 فقرة 2، 3، 4.

حيث عرفت هذه المادة في فقرتها الثانية والثالثة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ثم نصت على مبدأ الحظر وحدوده، ثم نصت فقرتها الرابعة على كيفية ضبط ومقاضاة الاتفاقات غير المشروعة.

بعد ذلك جاء المرسوم الصادر في 17 أوت 1959، وبعد ذلك صدر القانون رقم 67 الصادر في 28 سبتمبر 1967 والخاص باحترام الأمانة في التجارة والذي بمقتضاه أصبحت المادة 59 من مرسوم 30 جوان 1945 المادة 50.

⁽¹⁾-Cass, criminelle, 3 juin 1923, D, 1923.1.129.

Cass, criminelle, 27 janvier 1921, D,S 1922.1.135.

. Cass, criminelle, 17 novembre 1940, D 1950.1.s.

Cass, criminelle, 06 fevrier 1932, S.1, 1933.1.194.

أنظر لنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، 2006، 2005 جامعة 6 أكتوبر، ص46، 45.

⁽²⁾-J.B Blaise " Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit communautaire " ed.litec 1994 p 38 et s.

وقد كانت المادة 50 تطبق على العمليات الاقتصادية التي تتم في سوق تحكمه قواعد المنافسة الحرة، دون إعطاء أي أهمية للطبيعة القانونية التي تتخذها العمليات، أي سواء تم صياغتها في عقود، أو تم الاتفاق عليها شفهيًا⁽¹⁾.

ووفقا لنص المادة 50 يعد محظورا كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو عقود أو اتفاقات صريحة كانت أو ضمنية أو أيا كان الشكل الذي تتخذه تلك الاتفاقات، وأيا كان سببها، إذا كان محلها أو كانت الآثار المترتبة عليها من شأنها أن تمنع، أو تقيد، أو تحرف المنافسة وعلى وجه الخصوص:

- إقامة العوائق بغرض منع تخفيض سعر التكلفة، أو سعر البيع أو سعر إعادة البيع.
- إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل في الأثمان.
- وضع العوائق في سبيل التقدم التقني.
- منع المؤسسات من ممارسة المنافسة الحرة.

وقد أدى هذا التعديل إلى إضفاء الاستقلالية للتشريع المنظم للاتفاقات من التشريعات المنظمة للممارسات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالأثمان⁽²⁾.

وحاليا تطبق أحكام المادة 1-420 من قانون التجارة الفرنسي (المادة 7 سابقا من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986) والتي تنص على ما يلي:

- 1- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة المنافسة الحرة لمؤسسات أخرى.
- 2- وضع عراقيل لتحديد الأسعار في السوق عن طريق إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل.
- 3- الحد من الإنتاج ومراقبته وكذا التوظيف أو الاستثمار أو التقدم التقني.
- 4- اقتسام الأسواق أو موارد التموين.

2- القانون المصري:

أما فيما يخص التشريع المصري، فقد صدر أول قانون لتنظيم المنافسة رقم 3 سنة

⁽¹⁾- هذا ما سيتم التفصيل فيه لاحقا عند دراستنا لأشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

⁽²⁾-Alain Guedj, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 2^{eme} ed, 2006, Litec, Paris, 2006, p29,30

2005 بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكارات، ويرى البعض⁽¹⁾ أن هناك نقص تشريعي يتعلق بحماية المنافسة ومنع الاحتكار في القانون المصري لذلك فيجب الرجوع دائماً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من جهة وقانون العقوبات المصري من جهة ثانية حيث تنص المادة 345 منه على: «الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخباراً أو إعلانات مزورة أو مفتراة أو بإعطائهم للبايع ثمناً أزيد مما طلبه بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأية طريقة احتيالية أخرى، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو إحدى هاتين العقوبتين فقط»⁽²⁾.

وتنص المادة 346 من ذات القانون على أن: «يضاعف الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة السابقة إذا حصلت تلك الحيلة فيما يتعلق بسعر اللحوم أو الخبز أو الفحم أو نحو ذلك من الحاجات الضروري»

وأول ما نلاحظه على هاتين المادتين هو مدى ركاكة اللغة التي استخدمت في صياغة النصين، وثانيهما هو أن المادة 345 هي في حقيقتها ترجمة سيئة للمادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي (المشار إليها سابقاً).

وباستقراء المادة 345 يتبين لنا أن ثمة فئتين خاضعتين للتجريم:

1- نشر أخبار أو إعلانات كاذبة بشكل عمدي، تؤدي لرفع أو حط أسعار المواد المشار إليها.

2- عرض أثمان أعلى من تلك السائدة في السوق على البائعين بالتواطؤ مع مشاهير التجار في سوق السلعة.

وتنص المادة 06 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في مصر، على أن يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث ما يلي:

(1) - J. B Balise, op.cit , p 32.

(2) - لنا حسن زكي، المرجع السابق ص 51.

- أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.
- ب- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.
- ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.
- د- تقييد عملية التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط وقيود على توفيرها.
- وقد نصت المادة 7 من ذات القانون على أن يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

3- القانون الجزائري:

مر تشريع الأسعار بالجزائر بعدة مراحل عكست كل مرحلة طبيعة التوجهات السياسية والاقتصادية السائدة فيها، وإذا لم يكن ممكنا أن يوضع بعد الاستقلال مباشرة تشريع للأسعار يكرس حرية المنافسة والأسعار، نظرا للاختيارات السياسية والاقتصادية في تلك المرحلة التي لا تسمح بذلك، فإن المشرع الجزائري بصدور قانون الأسعار لسنة 1975⁽¹⁾. لم يكن أكثر من اقتباس لبعض الأحكام تتعلق بالتسعيرة الحرة، حيث لم يمنع الممارسات المنافسة لها ومنها الاتفاقات صراحة، كما فعل القانون الفرنسي، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى تدخل الدولة الواسع في الحياة الاقتصادية في تلك الحقبة الزمنية.

فبالنسبة لقانون الأسعار لسنة 1975، لم يتضمن نصوصا تقر بحرية المنافسة أو حرية الأسعار، وإنما جاء بأحكام تلزم المتعاملين الاقتصاديين بإتباع السعر المحدد من طرف الجهات الإدارية، وتتمثل المخالفات التي نص على منعها في تطبيق أسعار غير مشروعة ورفض البيع والبيع المشروط والمضاربة غير المشروعة.

وتعد أسعار غير مشروعة حسب أحكام المادة 14 منه الأسعار الزائدة عن الأسعار الثابتة والمجمدة، أي أن هناك قرارا مسبقا يحدد الأسعار التي لا يمكن تجاوزها كما منع ذات

(1) - أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 افريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ج ر رقم 38.

القانون رفض البيع أو تقييده يشترط سواء " تعلق الأمر بمنتج أو أداء خدمة، كما نص على تجريم المضاربة غير المشروعة والتي تتمثل في التوقف عن ممارسة النشاط سواء كان تجاري أو صناعي واحتجاز مخزون معين من المواد قصد إعادة بيعها لاحقا وسواء كان هذا التصرف فرديا أو جماعيا وذلك بالتحالف مع الغير بنية تعطيل الأسعار.

وبهذا فإننا نلاحظ إشارة ولو لم تكن صريحة إلى الاتفاقات المحظورة، وإن كانت جريمة المضاربة غير المشروعة التي نصت عليها المادة السالفة من الأمر 75-37 تختلف في بعض جوانبها عن تلك المنصوص عليها لاحقا في قانون العقوبات المعدل سنة 1990 في المادة 172 منه كما سيتبين لاحقا، كما تضمن قانون الأسعار لسنة 1989 نصوصا تمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وقد نصت المادة 172 من قانون العقوبات على انه: «يرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000000 دج كل من احدث بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية أو الخاصة أو شرع في ذلك.

- 1- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
- 2- أو بطريق عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
- 3- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
- 4- أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج على التطبيق الطبيعي للعرض والطلب أو بأية طرق أو وسائل احتيالية».

والملاحظ أن الفقرة الرابعة من المادة السابقة أشارت إلى أن المخالفات المذكورة يمكن أن تتم بصورة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال، والنص الفرنسي لهذه العبارة هو *une action sur le marché soit par réunion ou coalition* مما يعني أن المشرع الجزائري منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة قبل صدور قانون المنافسة الحالي، غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن هذه المادة اقتصر على منع الاتفاقات المتعلقة بأسعار السلع دون أسعار الخدمات، حيث أشارت المادة إلى أسعار السلع والبضائع دون الخدمات، كما أنها تمنع الاتفاقات المتعلقة برفع الأسعار أو خفضها دون العناية بالاتفاقات التي تعقد لتقليص الدخول

الشرعي في السوق أو تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل أو منافذ التسويق مثلا، مما يبين أن قانون العقوبات اهتم فقط بمسألة الأسعار، دون غيرها من المسائل، ويعتبر هذا انعكاسا لنظام الاقتصاد المسير الذي تزدهر فيه جريمة الأسعار غير الشرعية⁽¹⁾.

يلاحظ كذلك أن جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات لا تشترط لقيامها صفة معينة في الفاعل، أي لا تخص التجار أو المنتجين فحسب بل تعني كل شخص مهما كانت صفته يقوم بأحد الأفعال المذكورة في الفقرات من 1 إلى 5 ويمكنه إحداث نتيجة تتمثل في رفع أو خفض مصطنع في الأسعار.

كما أن جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 172 سابقا تختلف عن تلك المنصوص عليها في الأمر 37-75 من حيث أن مجال إعمال المادة 172 يختلف عن مجال تطبيق الأمر 37-75 إذ لا تشمل المادة 172 الأسعار المحدد عن طريق المراسيم والقرارات الإدارية بل تخص فقط الأسعار التي تتحدد في السوق طبقا لقانون العرض والطلب.

وكذلك لا ينحصر مجال تطبيق المادة 172 في الرفع غير الشرعي للأسعار، بل تشمل كذلك حالة خفض الأسعار بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن العرض والطلب، ويعتبر منع خفض الأسعار الوارد في هذه المادة مماثلا لمنع البيع بالخسارة *La revête a perte* الذي اخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسعار لسنة 1989 وقانون المنافسة الصادر في 1995⁽²⁾ والذي ألغاه قانون المنافسة الجديد.

ويعود الاختلاف بين الأمر 37-75 والمادة 172 من قانون العقوبات إلى اختلاف الظروف التاريخية التي صدر فيها النصان، فالمادة 172 مستقاة من المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي الذي صدر سنة 1810، وفي الفترة التي شهدت انطلاق الليبرالية الاقتصادية، وأما الأمر 37-75 فهو مستوحى من الأمر الصادر سنة 1945 في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية أي في عصر نقص السلع وتقنياتها⁽³⁾.

وتماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد صدر قانون 1989 المتعلق بتنظيم الأسعار الذي

(1) -محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004-2005 ص 83.

(2) - انظر في ذلك المادة 10 من قانون رقمك 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار والمادة 10 من قانون المنافسة لسنة 1995.

(3) - حسن بوسقيعة، " الجرائم المتعلقة بالتجارة والأسعار، مجلة الفكر القانوني، العدد الثالث 1986، ص 91.

ميز بين الأسعار المقننة والأسعار المنظمة، كما منع الاتفاقات التي تقيد المنافسة في المادة 26 منه والتي نصت على: «تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لهذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر، والتشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة».

وما يؤخذ على هذه المادة أنها كانت مدرجة، ضمن أحكام الباب الرابع من قانون الأسعار 1989 والذي كان بعنوان الممارسات التجارية وبالتالي فإن منع الاتفاقات يكون في الأنشطة التجارية التي يمارسها التجار فقط، كما أن ذات المادة تتحدث عن نشاطات الإنتاج والتوزيع دون التطرق إلى نشاط الخدمات.

غير أن قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 وكذا الأمر 03-03 حاول سد الثغرات السابقة حيث أصبحت المادة تنص على ما يلي «تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...» أي أن المشرع قد منع الاتفاقات إذا أدت إلى عرقلة المنافسة ليس في مجال الأسعار فحسب بل في كل الأنشطة الاقتصادية المفتوحة على السوق.

ثانيا - التعريف القانوني للاتفاقات:

بالرجوع إلى المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للاتفاقات واكتفى بذكر بعض الأفعال التي تكون من قبيل الاتفاقات المحظورة، مما يطرح إشكالات كثيرة وصعوبات في الواقع العملي ويمكن أن يعقد من المهمة التي يقوم بها مجلس المنافسة عند تكييفه للوقائع، حيث أن بعض الأفعال التي جاء ذكرها في المادة 06 من الأمر 03-03 والتي من شأنها أن تشكل اتفاقات محظورة هي تماثل بعض الأعمال التي تكون ممارسة أخرى مقيدة للمنافسة مثل التعسف في وضعية الهيمنة، لذلك علينا تحديد مفهوم الاتفاقات المحظورة اخذين برأي بعض الفقهاء.

ويقصد بالاتفاقات التجارية والاقتصادية إحلال التعاون محل المنافسة التي قد تؤدي إلى خروج أحد الأطراف من السوق نتيجة التحالف الذي قد يؤدي إلى التعاون وتشارك بذلك

التحالفات في الأرباح والمكاسب المباشرة وغير المباشرة⁽¹⁾.

كما يقصد بالاتفاقات الاقتصادية Entente Economique كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة⁽²⁾.

فالاتفاقات الاقتصادية تتمثل في التحالفات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر من المؤسسات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين، والتي يستهدفون بها تغيير القواعد الطبيعية في السوق، وبحيث يصبح ذلك السوق غير خاضع لقانون العرض والطلب، كما أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة تمثل مصطلحا يشتمل على كل العمليات الاقتصادية التي تتم بين مؤسستين أو شخصين من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر، من المتعاملين في سلعة أو خدمة معينة، على أن يكون هذا السوق محكوما بقواعد المنافسة الحرة⁽³⁾.

ويجب أن تهدف تلك العمليات إلى تغيير شكل المنافسة في ذلك السوق عن طريق استخدام وسائل متعددة قد تتمثل على سبيل المثال في تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لهذا السوق فيما بين أطراف الاتفاق، كما قد تهدف تلك الاتفاقات إلى تمييز بعض العملاء على البعض الآخر.

كما أن اتحاد الإيرادات الذي يمثل اتفاقا محظورا يمكن أن يتم بين المؤسسات كما يمكن أن يتم بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، منذ اللحظة التي يثبت فيها ممارستهم لنشاط اقتصادي ما، ما دام في استطاعتهم عن طريق ذلك الاتفاق تغيير وتحريف أو محاولة تحريف القواعد الطبيعية للسوق⁽⁴⁾.

ومفهوم الاتفاقات في كافة التشريعات يمتد ليشمل الاتفاقات التي تتم في شكل بنية قانونية كالعقد مثلا، وكذلك الاتفاقات التي تتمثل في مجرد تنسيق مشترك في السلوك بين المؤسسات، كما تتفق تلك التشريعات على إمكانية إجازة الاتفاق المقيد للمنافسة متى كان محققا لنتائج اقتصادية تعود بالمنفعة على المجتمع.

(1) - معين فندي الشناق، المرجع السابق ص 133.

(2) - Laurence Nicolas, Vullierme " Droit de la concurrence, 2^{ème} éd, 2 Vuibert, 2011, p168.

(3) - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 206.

(4) - Rapport de la commission de la concurrence pour 1980 p 223, cité par marie chantal boutard labarde, guy canivet, droit français de la concurrence l c d j , p36.

وبالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المادة 06 من الأمر 03-03 تنص على ما يلي:

تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في أي جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه 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 الممارسات المقيدة.

يمكن القول أن قانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين المنتجات والخدمات، إنما الذي يحظره القانون هو الاتفاق الذي يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي للقواعد التنافسية للسوق⁽¹⁾.

والملاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة تقرر منع الاتفاق مهما كان شكله دون أن تضع تعريفاً له، ومن حيث طبيعته فإنه ليس ضرورياً أن يكون تعاقدياً وإنما قد يكون في صورة ترتيبات بين الأطراف تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل للمعلومات⁽²⁾.

وبالنسبة لأطراف الاتفاق فقد نص المشرع الجزائري على الصفة التي يجب أن يتصف

(1) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04 منشورات بغدادية ص 35.

(2) -Laurence Nicolas, – Vullierme, op, cit p 171.

بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية واستعمل في ذلك مصطلح " المؤسسة " والاتفاقات يمكن أن تخص أعوان اقتصاديين، ينشطون في مجالات معينة حددها القانون، إما يتواجدون في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الاتفاقات الأفقية) أو يكونون في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية).

إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات أو المتعاملين الاقتصاديين بمن يتطلب قيام هذه الاتفاقات واستيفاء شرط وجودها، حسبما ينظمه قانون المنافسة، ونشير في البداية إلى أن الصياغة العامة التي وردت في المادة 06 من الأمر 03-03 وتعدادها لبعض الاتفاقات المحظورة تدل على تنوعها وتباين صورها، فيعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه فقد يكون صريحا أو ضمنيا أو شفويا أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات من أجل عرقلة المنافسة⁽¹⁾.

ونفس الأمر أكدت عليه المفوضية الفرنسية للمنافسة وجاءت تقاريرها السنوية مترجمة لهذا المعنى حيث قررت أنها لا تأخذ الشكل القانوني للاتفاق بعين الاعتبار عند قيامها بالرقابة على ذلك الاتفاق للتحقق من تحريفه للمنافسة، وأنه إذا كان تحقق الاتفاق يتطلب بالضرورة اتحاد إرادات، إلا أنه لا يستوجب أن يتخذ ذلك الاتحاد شكلا معيناً⁽²⁾.

الفقرة الثانية: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة أشكالا متعددة وفقا لنص المادة 06 من الأمر 03-03 فالاتفاق المقيد للمنافسة يمكن أن يتمثل في أعمال تنسيقية بين المؤسسات التي يجمعها الاتفاق وقد تتمثل في اتفاقات صريحة أو ضمنية.

وتهدف المادة 06 إلى شمول مصطلح الاتفاقات Les Ententes لكل الاتفاقات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كانت متضمنة في عقود أو مجرد ممارسات تتمثل في تناسق

(1) - يستخلص العمل المدبر من مجرد التعاون والتفاهم الضمني بين عدة أطراف لتحديد الأسعار أو حجم الإنتاج دون أن يتجسد هذا التعاون في وثائق مادية مثل ما يحدث من سلوكات وأعمال في إطار المنظمات المهنية التي تتصرف نيابة عن المؤسسات المشكلة لها.

(2) - La forme juridique et totalement neutre de point de vue de l'application de leur contrôle et que si toutes supposent un accord de volontés peu importe la forme de cet accord , et même qu'il ne se formalisent pas réellement.

Voir j. Bernard blaise , " droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, LGDJ, paris, delta beyrouth, 1998, p394.

السلوك بين المؤسسات، وهذا ما سنبينه تفصيلا.

وعليه فان الهيئات المكلفة بمراقبة الاتفاقات تتحرى الحقائق الاقتصادية التي تقف وراء الأشكال القانونية المختلفة للاتفاق، ويتضح مما سبق أن التكييف القانوني للاتفاق ليس مهما لتطبيق ما ورد في المادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي والتي تقابلها المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري.

ويمكن تصنيف الاتفاقات المقيدة للمنافسة حسب الأشكال التالية: الاتفاقات التي تتخذ شكلا قانونيا - الممارسات والأعمال المدبرة.

أولا - الاتفاقات التي تتخذ شكلا قانونيا:

ونصت على هذه الصورة المادة 06 من الأمر 03-03 كما يلي: «تحظر 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 جزء جوهري منه».

وأول ما يلاحظ على هذه المادة هو أن المشرع استعمل مصطلح: "تحظر" بعد أن كانت المادة 06 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة تحتوي على مصطلح "تمنع" حيث جاء فيها: «تمنع... الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...» غير أنه في نفس النص باللغة الفرنسية ورد مصطلح " Prohibées " أي الخطر، أما مصطلح المنع باللغة العربية فيقابلها: " L'interdiction " غير أن المشرع استدرك وصحح الوضع عند صياغة النص الجديد للمادة 06 المتضمنة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة واستعمل مصطلح الحظر بدل المنع.

الملاحظ كذلك انه ورد في المادة 06 من الأمر 03-03 مصطلحين هما الاتفاقيات والاتفاقات، فهل أراد المشرع بذلك التمييز بين المصطلحين؟

بالرجوع إلى المعنى الاصطلاحي لكليهما نجد أنه وإن اختلفت الألفاظ المستعملة لتعريف كل من الاتفاق والاتفاقية، إلا أنهما يصبان في نفس المعنى وهو «اتحاد إرادتين أو أكثر بهدف تحقيق شيء أو الامتناع عن فعل شيء»⁽¹⁾.

(1)-ابتناسم الفران، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1992 ص 4 وص 70.

وبالرجوع لنص المادة 06 من الأمر 03-03 نجد أن الاتفاق لا يتم حضره إلا إذا كان ماسا بالمنافسة، وقد يتخذ هذا العقد شكلا مكتوبا أو غير مكتوب⁽¹⁾.

تتخذ الاتفاقات في الغالب شكل إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية (الشخصية) في مختلف الشركات سواء شركات أشخاص أو أموال، كما يمكن أن تتم تلك الاتفاقات بموجب عقد مبرم بين النقابات أو التنظيمات المهنية، كما يمكن أن تتخذ شكل التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة *Groupement D'intérêt Economique*، كما يمكن أن تتخذ الاتفاقات شكل خطابات النوايا *Lettres D'intention*، أو البروتوكول أو اتفاقيات الجنتلمان⁽²⁾.

وبصفة عامة فإن الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه الاتفاق لا يمثل أية أهمية لإمكانية خروجه من نطاق الحظر القانوني من عدمه.

ولا يؤثر على مشروعية الاتفاق من عدمه أن تتم من خلال صيغة قانونية جديدة، كعقد يبرم خصيصا من أجل الاتفاق، أو أن يستخدم الاتفاق صيغة قانونية موجودة بالفعل.

ففي الحالة الأولى: يكون العقد المنشئ للشركة أو للمجموعة الاقتصادية هو نفسه الأداة التي تم خلالها الاتفاق، فتكون أداة الاتفاق المقيد للمنافسة هي ذاتها العقد المنشئ للشركة، وفي هذه الحالة ينتج عن امتزاج الاثنين معا في ذات العقد (أي الاتفاق والعقد المكون للشخص المعنوي)، بطلان العقد مع بطلان الاتفاق المقيد للمنافسة ذاته.

ومثال ذلك الاتفاق الذي أبرم بين منتجي النوجا في إقليم Montélimar والذي أقرت بخصوصه المفوضية الفرنسية للمنافسة في رأيها الصادر بتاريخ 8 جويلية 1980 بعدم مشروعيته وبمخالفته لحكم المادة 50 من قانون 30 جوان 1945، حيث قررت المفوضية: «أن تقييد المنافسة في العقد المبرم بتاريخ 18 أبريل 1980 والذي تكونت بمقتضاه مجموعة المصلحة الاقتصادية المشتركة *Groupement D'intérêt Economiques* بين منتجي

(1)–Christian Gavalda, Gilbert parleain, traité communautaire des affaires, litec, 2^{eme} édition, 1992, p 462.

(2)–البروتوكول هو اتفاق متمم للمعاهدة الأصلية، تذكر فيه أحكام عقل المفاوضون عن ذكرها في صلب المعاهدة أو اقتتت الأحوال الطارئة امانفتها إليها.

- اتفاقيات الجنتلمان: هي اتفاقيات شفوية غير مكتوبة وغالبا ما تكون سرية، انظر في ذلك معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 141.

النوجا في إقليم مونتيلمار، وكذلك لأن كل من العقد واللائحة التنفيذية والآثار المترتبة عليهما يشكلان عائق أمام الممارسة الحرة للمنافسة في السوق».

حيث أن العقد المشار إليه واللائحة الداخلية، يقضى بأنه لا يحق للأطراف ويمنع عليهم نهائياً الإنتاج والتوزيع لصالح الغير، كما يمنع الاستخدام الكامل بطاقات الإنتاج الموجودة بالفعل في السوق عن طريق تحديد حصص الإنتاج لكل عضو.

ويترتب على اختلاط محل العقد مع الاتفاق المقيد للمنافسة علاوة على بطلان كل منهما اعتبار أطراف العقد أطرافاً في الاتفاق المقيد للمنافسة وتوقيع الجزاءات المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾

أما الحالة الثانية: أين يتم الاتفاق غير المشروع من خلال بنية قانونية قائمة بالفعل، فأشهر مثال على ذلك بهذا الخصوص يتجسد في الدعوى المعروفة باسم دعوى الكينين *Affaire Quinine*.

وبالرغم من أن تلك الدعوى قد نظرت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن ذات الدعوى قد تم النظر فيها أمام المفوضية الأوروبية للمنافسة نظراً لدخول منتجي الكينين في أوروبا كأطراف في نفس الاتفاق في وقت لاحق.

وتتمثل وقائع الدعوى في قيام مجموعة الشركات المنتجين للكينين، كل منها شركة مستقلة قائمة بذاتها، بإبرام عقد تتولى من خلاله تنظيم العملية التسويقية للكينين في السوق.

وقد تضمن ذلك العقد مجموعة من البنود تمثل كل منها على حدا اتفاقاً مقيداً للمنافسة، حيث انه بين العام 1953-1958 وعلى اثر انخفاض الطلب على مادة الكينين وقيام الحكومة الأمريكية ببيع مخزونهما من تلك المادة الزائد على طلبها انخفض سعر تلك المادة في السوق بحوالي 50% من ثمنه قبل سنة 1953، كما أدى التقدم التكنولوجي إلى ابتكار بدائل تركيبية، يمكن أن تحل محل مادة الكينين مما انشأ مخاوف شديدة لدى منتجي هذه المادة بخصوص انخفاضات أكبر لسعرها لذلك اتفق منتجو مادة الكينين على إبرام عقد يجمعهم ويتولى تنظيم تسويق تلك المادة، هذا في ظاهر الأمر، أما في الواقع فإن العقد كان يمثل اتفاقاً ذو طابع دفاعي يجمع الشركات المنتجة لتلك المادة، ويهدف إلى منع حدوث انخفاض في سعر السوق لهذا المنتج أي يهدف إلى تثبيت الأثمان في السوق، بحيث لا يخضع لقانون العرض والطلب.

(1) - لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص 86.

ثم انظم منتجو الكينين في أوروبا لهذا العقد، والذي تضمن بنودا عديدة تولت تنظيم السياسات الإنتاجية والتسويقية للمتعاقدين⁽¹⁾، حيث وردت فيه الشروط التالية:

- 1- حماية الأسواق الوطنية للقائمين بالاتفاق.
 - 2- تعريف الأسواق التصديرية للمتعاقدين وتحديد سوق لكل متعاقد على حدة لا يسمح له بتجاوز.
 - 3- وضع قيود تتعلق بالكمية التي يلتزم بها كل متعاقد فيما يتعلق بالتصدير، أي تحديد حصص كمية لكل منتج لا يجوز له تعديها عند التصدير.
 - 4- النص في العقد على تطبيق عقوبات مالية على المتعاقد الذي يخالف البند السابق ويتعدى القيود الكمية.
 - 5- وضع سياسات موحدة بين المتعاقدين فيما يتعلق بشراء المواد الأولية اللازمة لإنتاج مادة الكينين.
 - 6- وضع سياسات موحدة لأثمان البيع، مع إقامة شروط بيع موحدة يلتزم بها المتعاقدون.
 - 7- التزام بعض أعضاء الاتفاق بعدم إنتاج الكينين التخليقي (المادة الأساسية من المنتج) إلا بعد أخذ موافقة بقية المتعاقدين.
 - 8- تبادل المعلومات حول العمليات التصديرية بين المتعاقدين.
- وتعد بنود هذا العقد مثالا نموذجيا للبنود التي من شأنها أن تقيد المنافسة في سوق معينة، ونخلص مما سبق لوجود الاتفاق المقيد للمنافسة بين مشروعات قائمة بالفعل، ووجودها سابق لوجود الاتفاق غير المشروع ذاته، فإن ذلك لا يؤثر في قيام الاتفاق المحظور، إلا انه في الحالة الأولى، أي في الحالة التي يرد فيها الاتفاق في العقد الذي أسس بموجبه المشروع، يؤدي ذلك إلى بطلان العقد والاتفاق معا.

ثانيا - الممارسات والأعمال المدبرة:

إن هذه الصورة من الاتفاقات المحظورة تطرح العديد من الصعوبات القانونية من نواح عدة لا سيما في غياب تعريف لها، فالمادة 6 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم تعرفها

(1) -معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 142-143.

واكتفت بحظرها فقط.

توحي عبارة "أعمال وممارسات مدبرة" بوجود نشاط مشترك بين مؤسستين أو أكثر يهدف إلى المساس بالمنافسة وهذا ما يوضح أنه في الأعمال المدبرة هناك⁽¹⁾:

1- غياب المنافسة بين المؤسسات المرتكبة لهذه الأعمال والممارسات المدبرة، لتمثل الفعل الذي يقومون به.

2- التبعية بين المؤسسات المعنية، وذلك لما تفرضه هذه الممارسات.

بمعنى أن الممارسات والأعمال المدبرة تتطلب من المؤسسات القائمة بها التخلي ولو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينها لاعتمادها أفعالا متماثلة، مما يستوجب بالنتيجة وجود نوع من التبعية بينها.

غير أن تماثل أو توازي الأعمال والممارسات الصادرة من المؤسسات ليس بالضرورة ناتج عن اتفاق مسبق، فقد يكون هذا تابعا لمتطلبات السوق، أو ناتج عن قيام المؤسسات الصغيرة بإتباع نفس طريقة إنتاج أو توزيع المؤسسات الكبرى التي تسيطر على السوق⁽²⁾.

إلا أن التماثل والتوازي في النشاط يقيم في أغلب الأحيان قرينة على أنه فعل متفق عليه ومدبر له مسبقا، خاصة عندما يحدث أثرا على حرية المنافسة في السوق، فهنا لا مناص من الحكم بأنه اتفاق محظور.

قررت المفوضية الفرنسية للمنافسة في تقريرها السنوي لسنة 1979: «أنه مع غياب الدليل الشكلي، فإن التنسيق بين المؤسسات، أي اتخاذ سلوك موحد يربط فيما بينها ويهدف إلى تقييد المنافسة، يمكن إثباته عندما تتوفر دلائل قوية a l'aide des indices graves ومحددة précises ومتوافقة concordantes».

وباستقراء حالات تقييد المنافسة التي تتم من خلال الاتفاقات، نجد أن تطورا ملحوظا قد طرا على الشكل الذي تتخذه تلك الاتفاقات بصفة عامة، فبعد أن كانت الغالبية العظمى من تلك الاتفاقات تتم من خلال صيغة قانونية معينة كالعقد مثلا، أصبحت في وقت لاحق تتخذ شكل التنسيق بين المؤسسات concertation ou pratiques concertées .

(1)-Jean Bernard Blaise . op . cit p 394.

(2)-Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, collection droit des affaires et de l'entreprise, Serie enseignement economica, T1, 8 eme ed, 1994, p 197.

والسؤال المطروح في هذه الحالة هو: هل يمكن أن يستتف من إتباع عدة مؤسسات لسلوك موحد في السوق، وجود تنسيق بين تلك المؤسسات يهدف إلى إعاقة المنافسة أو منعها في تلك السوق؟.

ومشكلة تحديد مفهوم التنسيق بين المؤسسات (الممارسات والأعمال المدبرة) والذي يتمثل في شكل اتخاذ تلك المؤسسات لسلوك موحد بغرض تقييد المنافسة في السوق الذي يعملون فيه، ليست مشكلة قاصرة على القانون الجزائري فحسب، وإنما هي مشكلة عامة ترتبط بكل القوانين التي تنظم حماية المنافسة في الدول المختلفة ومنها قانون المنافسة الفرنسي والمصري والأمريكي وذلك نظرا لصعوبة إثبات قيام التنسيق بشكل عمدي.

ومصطلح الأعمال والممارسات المدبرة ينطوي على عنصرين: عنصر مادي (الأعمال والممارسات) وعنصر معنوي (مدبرة).

1- العنصر المادي: "أعمال وممارسات"

وهي تمثل تجسيدا ماديا لنية المؤسسات للمساس بالمنافسة، سواءً اتخذ ذلك مظهرا ايجابيا أم سلبيا، بمعنى أن تقوم تلك المؤسسات بأفعال معينة مثلا: الرفع المتعمد للأسعار، ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما.... أو يمكن أن ينحصر الأمر في الامتناع عن القيام بفعل مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، كأن ترفض مؤسسة ما تزويد مؤسسة أخرى بما تحتاجه من سلع دون سبب شرعي مثلا⁽¹⁾.

2- العنصر المعنوي: "مدبر"

و يتمثل ذلك في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، ولا يعني هذا وجود إتفاق بمعنى الكلمة بل يكفي أن تتصرف كل مؤسسة وهي متأكدة، أن هناك مؤسسات أخرى ستقوم بما قامت به، مما يوجد توازيا مقصودا في النشاط⁽²⁾.

إن صعوبة إقامة الدليل على وجود التنسيق في السلوك يمثل في اغلب الأحوال عائقا كبيرا في سبيل إثبات قيام الاتفاق المقيد للمنافسة، وخصوصا عندما يكون التوازي في السلوك بين المؤسسات هو العلامة الوحيدة التي يسترشد بها مجلس المنافسة.

(1)-Jean Bernard Blaise , op , cit p 132.

(2)-Jean Shapira , George le tallec , jean Bernard blaise , Laurence jidot, droit européen des affaires , themes droit privé pue, t1, 5^{eme} ed , 1999 p 232.

في القانون المقارن (الفرنسي على سبيل المثال) نجد أن المفوضية الفنية للاتفاقات أقرت انه ليس في وسع المفوضية أن تأخذ بالظواهر، وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء تلك الظواهر، لتتأكد من أن الممارسات المتبعة من المؤسسات تمثل عملاً تنسيقياً Action Concertée بين المؤسسات، تستوجب توقيع العقوبة المقررة، وهذا باعتبار أن ذلك التنسيق يدخل في إطار الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1970 في دعوى صناعة السكر بالتنسيق بقولها: «إن مفهوم التنسيق Action Concertée هو شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المؤسسات الأطراف في ذلك التنسيق، يؤدي إلى حدوث تعاون بين تلك المشروعات، ويمثل تحديداً للمنافسة، دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام العقد أو الاتفاقية بالمعنى القانوني لها»⁽¹⁾.

ونخلص من ذلك إلى أن التنسيق في السلوك بين المؤسسات يعد شكلاً من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق، متى ثبت قيامه بين المؤسسات بشكل عمدي وكان القصد من ورائه تحريف المنافسة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية والتي تعد الرائدة في مجال قوانين حماية المنافسة، كان القضاء الأمريكي في بداية الأمر لا يجرم سوى الاتفاقات التي تتخذ الشكل العقدي وفي السنوات القليلة التي سبقت الحرب العالمية الثانية، حدث تطور ملحوظ في موقف القضاء الأمريكي، وذلك فيما يتعلق بالاتفاقات التي تتم دون أن تتخذ شكلاً قانونياً.

وقد تجسد هذا التطور في دعوى شهيرة تعرف باسم Interstate Circuit وفي هذه الدعوى وجهت السلطات العامة المسؤولية عن حماية المنافسة الاتهام إلى عدة شركات تعمل في مجال توزيع الأفلام السينمائية، بأنهم أقاموا اتفاقاً مخالفاً لقانون المنافسة مع أحد ملاك سلسلة من دور العرض السينمائي، التزموا بمقتضاه بعرض الأفلام السينمائية التي يتولون توزيعها في دور العرض الأخرى التي يملكها مالك Interstate وذلك مقابل أثمان مرتفعة تضر بباقي دور العرض الأخرى، حيث يمتنع أصحاب شركات التوزيع السينمائي عن التعامل مع أصحاب دور العرض الأخرى إذا لم يلتزموا بتلك الأثمان المرتفعة التي إتفق عليها مالك Interstate Circuit مع أصحاب شركات التوزيع السينمائي.

(1)– Marie Chantal Boutard Labarde, Guy Canivet, op , cit p 45.

وألزم القضاء شركات التوزيع السينمائي بوقف المقاطعة التجارية التي قاموا بها إستئناف مالك Interstate وشركات التوزيع الحكم، إلا أن المحكمة العليا أيدت حكم المحكمة أول درجة قائلة: «إن إثبات وجود إتفاق شكلي سابق على الممارسات المقيدة للمنافسة لا يعد شرطا لازما لإعتبار الإتفاق غير قانوني، وأن قيام شركات التوزيع بالانقياد للشروط التي عرضها مالك Interstate Circuit ودون وجود عقد بينهم، يعد كافيا في حد ذاته لإثبات وقوع الإتفاق ووجوده».

غير أن التطور الدقيق في موقف القضاء الأمريكي كان مع دعوى تعرف باسم American Tobacco سنة 1946 حيث أقرت السلطات القضائية إدخال التنسيق في السلوك بين المؤسسات في إطار الحظر المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون المنظم للاتفاقات والذي يعرف باسم " Sherman Act"⁽¹⁾. وبالرغم من عدم وجود دلائل مادية تؤكد قيام الاتفاق، فباستقراء الأحوال الموجودة في سوق السجائر، أمكن إثبات وجود توازي في السلوك داخل السوق بين ثلاثة من كبار منتجي السجائر في الولايات المتحدة الأمريكية، Tobacco, Reynolds Liggest Moyers ولم تتمكن السلطات العامة من إقامة الدليل على وجود أو محتوى الاجتماعات التي تمت بين الشركات الثلاث، وما تمخض عنها من قرارات تتعلق بالاتفاق على تحديد أثمان البيع.

على أن التوازي في السلوك بينهم ظهر واضحا في توحيد أثمان البيع بين الشركات الثلاث ما بين عام 1923 و1928 وما بعد ذلك.

كما تم إثبات التوازي عن طريق الزيادة في الثمن الذي أضيف إلى أثمان البيع سنة 1941 حيث طبقت الشركات الثلاث نفس النسبة المئوية في زيادة ثمن منتجاتها، وفي نفس السنة التي شهدت انخفاضا في ثمن التكلفة، لذلك فإن الإتفاق غير المشروع هو وحده الذي كان يمكن أن يبرر ذلك الارتفاع في الثمن.

وأخيرا فان شركة Reynolds التي أخذت دور المحدد الأول لأثمان البيع Price leader⁽²⁾ وأنها أخذت المبادرة في رفع أثمان بيع السجائر ثماني مرات متتالية منذ سنة 1928 وقامت الشركات الأخرى برفع السعر بشكل تال لها في المرات الثمانية.

(1) - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 96.

(2) - معين فندي اشناق، المرجع السابق، ص 147.

كما أمكن إثبات وجود توازي في السلوك فيما يتعلق بشراء المواد الخام بامتتاع كل طرف من الأطراف من الشراء من موردين في حالة امتتاع أي من الطرفين (الشركتين) الآخرين عن ذلك.

وكذلك أمكن إثبات التنسيق المتوازي بين سلوك الأطراف من خلال أسقف الأثمان التي كانوا يفرضونها على التجار المتعاملين معهم ويحظرون عليهم تعديها. حيث كانت تلك الأسقف متطابقة في تعاملات الشركات الثلاث.

وفي حكمها قررت المحكمة العليا الأمريكية «أن إثبات وجود المخالفة، لا يستلزم وجود عقد أو أي شكل محدد وإنما يمكن إثباته استنادا للسلوكيات التي يتبعها المتهمون، فالاتفاق يمكن إثباته من الوسيلة التي تتبع في إبرام الصفقات».

كما قررت أنه عندما تكون الممارسات من القوة بحيث يتمكن القاضي من تكوين يقينه بأن القائمين بالاتفاق لهم نفس الهدف، وأنه يجمعهم وحدة الفكر المشترك للوقائع المحيطة وبالاتفاق الذهني على إقامة اتفاق مقيد للمنافسة، فيكون للقاضي أن يحكم بالإدانة.

هذا فيما يخص موقف القضاء الأمريكي، أما مجلس المنافسة في فرنسا، فقد أظهر حرصا شديدا على إمكانية استنباط وجود اتفاق مقيد للمنافسة من مجرد قيام سلوك موازي لعدة مؤسسات في السوق، ويقوم المجلس أولا بالبحث عن أدلة مباشرة أو قرائن تدل على وجود تنسيق بين المؤسسات كتبادل المعلومات المكتوبة أو عقد اجتماعات، ويشترط أن تكون الأدلة متطابقة ومحددة.

وفي حالة غياب الدلائل المباشرة يبحث مجلس المنافسة الفرنسي في الظروف الخاصة والمرتبطة بكل دعوى حتى يصل إلى إمكانية اعتبار ذلك التوازي في السلوك بين المؤسسات المعنية بالدعوى اتفاقا مقيدا للمنافسة⁽¹⁾.

ومن هنا يتضح لنا أن الاتفاقات المحظورة قد تتخذ إما شكلا ظاهرا، فتكون في شكل صيغة قانونية كالعقد مثلا وإما أن تتخذ شكلا مستقرا وهو ما يعرف بالأعمال والممارسات المدبرة أين تكون إرادة المساس بالمنافسة ضمنية لقيام الأشخاص الذين يكونون طرفا فيها بإخفائها.

(1) – Marie Chantal Boutard Labard, Guy canivet, op.cit , p 47.

غير أنه لا يكفي لحظر الاتفاقات أن تتوفر إرادة ضمنية أو صريحة، بل لا بد أن تكون هذه الأخيرة صادرة عن مؤسسة وتهدف إلى تحريف المنافسة في أي قطاع من النشاطات.

الفرع الثاني

تمييز الاتفاقات عن بعض المفاهيم المشابهة:

إن سياسة المنافسة تقوم في الدول الصناعية على ثلاثة أصناف كبرى للتنظيم:

- الرقابة على الاتفاقات.

- الرقابة على التركيز الاقتصادي.

- الرقابة على وضعية التبعية الاقتصادية⁽¹⁾.

ينظم قانون المنافسة من خلال أحكامه الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التركيز الاقتصادي الذي استحدثه المشرع بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 حيث يشكل كلاهما أهم موضوعات قانون المنافسة.

إن الهدف الرئيسي لهذه الأحكام هو المحافظة على المنافسة لحررة في السوق وترقيتها عن طريق منع الممارسات المنافية والماسة بها.

لذلك كثيرا ما ترتبط وتتداخل القواعد التي تحكم الاتفاقات بالقواعد المتعلقة بباقي الممارسات المنافية للمنافسة وتتشابه أنظمتها وإجراءاتها والعقوبات المقررة لها باعتبار أنها تخضع في عمومها لنفس سلطة المنافسة (مجلس المنافسة).

لذا من الضروري التمييز بين الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعيات الهيمنة والتبعية الاقتصادية من جهة وبين الاتفاقات والتركيز الاقتصادي⁽²⁾ من جهة ثانية، وهذا ما سنتطرق له تباعا.

الفقرة الأولى: تمييز الاتفاقات عن التركيز الاقتصادي

لقد واجه الفقه مشكلة في إيجاد تعريف شامل للتركيز يسمح بإدخال جميع العمليات التي

(1)-Jean Magman De Bornier, Le monopole, presse de l'universite de France 1986 paris p98.

(2)- لذلك لم يتم تطبيق قانون 30 ديسمبر 1985، حيث تلاه مباشرة قانون 1986 الذي وضع تعريفا جديدا للتركيز، أنظر: George Decocq ,Droit commercial, Dalloz , Paris,2003 p 136.

ينشأ بموجبها التركيز حتى لا يفلت البعض منها من تطبيق الرقابة⁽¹⁾، ومما زاد من بروز هذه المشكلة التطور التاريخي الذي عرفته أحكام الرقابة مما أثر على إيجاد تعريف موحد للتركيز.

و بالرغم من ذلك فقد ظهرت عدة محاولات لتعريف التركيز، اعتمدت معظمها على وضع معايير يتحدد من خلالها التركيز وكان أهمها ذلك الذي جاء به المشرع الفرنسي سنة 1985 حيث كان يعتبر التركيز بأنه ينشأ عن كل تصرف أو عملية قانونية تتضمن نقل كلي أو جزئي للملكية أو لرقابة مشروعات أو شركة أو عدة شركات أو تجمع شركات.

إلا أن الفقه انتقد هذا التعريف كونه أعطى للتركيز مفهوما ضيقا مما يؤدي إلى تقليص وحصر نطاق الرقابة⁽²⁾.

لذلك كان من الواجب وضع مفهوم واسع للتركيز، وعلى هذا الأساس عرف بأنه كل تصرف مهما كان شكله يؤدي إلى نقل ملكية أو حق انتفاع لكل أو جزء من أموال أو حقوق أو سندات شركة أو مشروع اقتصادي أو كان موضوع العملية أو نتائجها تؤدي إلى ممارسة سيطرة حاسمة ومؤثرة على شركة أو مشروع أو عدة مشاريع سواء " بصفة مباشرة أو غير مباشرة"⁽³⁾.

وبهذا يتضح أن التركيز الاقتصادي أصبح ينشأ عند امتلاك أسهم أو حصص في رأسمال شركة أو مشروع آخر أو حتى امتلاك أصول أو حق انتفاع، إضافة إلى إمكانية ممارسة سيطرة ونفوذ أكيد على قرارات وتوجيه المشروع الاقتصادي.

أما بالنسبة للتنظيم الأوروبي فلم يختلف مفهوم التركيز الذي جاء به التنظيم 2004-139 عن المفهوم الذي ينتج عن الحقوق والعقود ومختلف الوسائل التي تمنح إمكانية ممارسة السيطرة الحاسمة⁽⁴⁾. وهذا ما أشارت إليه المادة 03 من التنظيم الأوروبي 6064/89 التي استبعدت عمليات الاستثمار التي تقوم بها مؤسسات القرض والمؤسسات المالية وشركات التأمين وجميع العمليات التي تندرج ضمن غطاء التسوية القضائية من نطاق الرقابة.

هذا وتأثر المشرع الفرنسي بما جاء به الاجتهاد والتنظيم الأوروبي حول مفهوم التركيز حيث ميز المشرع بين فئتين من التركيز: الاندماج وإنشاء المؤسسات المشتركة من جهة وتلك

(3)- Jean Magman De Brnier, Le monopole, op.cit. p 98.

(3)- Laurence Boy, Mondialisation et contrôle des operation de concentration, édition litec 2008, p 415.

(3)- Hubert-Gerlad Hubercht. « droit public economique. ed.Dalloz, 1997, p 304.

(4)- Dominique Brault, Op.cit, P50.

المتعلقة بتعديل الرقابة على الشركات⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام التركيز الاقتصادي ضمن قانون المنافسة الذي كان ينظمه الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الملغى، غير أن التنظيم الجديد لأحكام قانون المنافسة بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 استحدث التركيز الاقتصادي. أو ما اصطلح عليه بالتجميع الاقتصادي.

وبالرجوع إلى هذه الأحكام يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف التركيز الاقتصادي مثلما فعل ما بعض المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها قانون المنافسة ضمن المادة 03 منه، كتعريف المؤسسة والسوق...

غير انه بالرجوع إلى أحكام المادة 15 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى مفهوم التركيز الاقتصادي، حيث جاء في هذه المادة: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1- إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى.
- 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على إحالة تحديد مفهوم التركيز الاقتصادي إلى الآليات والوسائل المنشئة للتركيز، وبهذا يكون قد تأثر بما سلكته أغلب التشريعات في قانون المنافسة الحديثة التي اعتمدت على التعريفات الآلية أو التفسيرية من خلال وضع معايير لتحديد معنى التركيز تظهر من خلال عرض عمليات التركيز والآليات القانونية التي يظهر بموجبها.

هذا، وما يميز التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري اعتماده على مفهوم السيطرة

(1) - زروق يوسف، التجميعات الاقتصادية والمنافسة في القانون الجزائري، ط1، 2003، مطبعة روبي في الاغواط، منشورات الحياة والصحافة، الجلفة ص35

الحاسمة أو النفوذ الأكيد الدائم l'influence déterminante في تعريفه للتركيز حسب عبارات المادة 15 في فقرتها الثانية، إضافة إلى مفهوم الاندماج كإشارة إلى إعادة الهيكلة وكذلك صور المؤسسات المشتركة⁽¹⁾.

هذا وقد تمس عملية التركيز الاقتصادي بوضعية المنافسة في السوق مثلها مثل الاتفاق لذا فإن حماية المنافسة لا يكتمل إلا من خلال وضع نظام للرقابة على التركيز من أجل تفادي الآثار السلبية على المنافسة.

لذلك ذهب البعض ليرى بأن عمليات التركيز التي تشكل مساسا بالمنافسة تخضع كغيرها من الاتفاقات للجزاءات التي توقع على هذه الأخيرة بصفة لاحقة لذلك تم وضع رقابة مسبقة Apriori⁽²⁾.

فالغرض من التركيز الاقتصادي هو تقوية القدرة التنافسية للشركات والمشروعات المجتمعة خلافا للاتفاقات التي تهدف إلى وضع عراقيل أمام باقي المتنافسين للحيلولة دون الدخول إلى السوق، هذه الاتفاقات التي غالبا ما تتم بشكل سري، عكس التركيز الذي تتم عملياته عن طريق التصرفات التعاقدية أو المالية.

حيث تفترض الاتفاقات وجود اتفاق بين مؤسستين تتمتعان باستقلالية في اتخاذ القرار، كما قد تنتج عن طريق التعاقد أو بواسطة تدابير معينة.

هذا وإذا كان التركيز يتميز بتعديل هيكلية المشروعات الاقتصادية المعنية سواء من خلال نقل الأموال أو نقل سلطة القرار، فإن ذلك يميز التركيز عن الاتفاقات التي تبرم بين شركات لغرض التنسيق بين نشاطاتهم في السوق دون المساس باستقلاليتها الاقتصادية *indépendance économique* والاستقلالية التنافسية *autonomie concurrentielle* وإضافة إلى ذلك، فإن مجالات الرقابة من حيث طبيعة هيئة المنافسة التي خول لها القانون سلطة الضبط والرقابة، فبالنسبة للرقابة على التركيز الاقتصادي يظهر وزير التجارة أو وزير الاقتصاد كسلطات إدارية تتدخل في اتخاذ القرارات المتعلقة بالترخيص في أغلب تشريعات

⁽¹⁾ - بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون: فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 2009-2010 ص 55.

⁽²⁾ - Bruno Petit , Droit Commercial , Litec , Paris , 2002 p 150.

المنافسة⁽¹⁾.

رغم أن المشرع الجزائري يوكل الاختصاص لمجلس المنافسة، حيث يختص هذا الأخير بالنظر في حالات التركيز والترخيص لها مبدئياً، إلا أن القرارات التي يتخذها للترخيص تخضع للموافقة المسبقة لوزير التجارة، لذا يعتبر هذا الأخير هو صاحب السلطة الفعلية، خلافا للاتفاقات، حيث يتقلص دور السلطة العامة وتتسع سلطات مجلس المنافسة لردع هذه الممارسات.

أما من حيث طبيعة الجزاءات الموقعة، فإن العقوبات التي توقع في مجال الرقابة على التركيز تكون أخف من العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الاتفاقات المتمثلة في جزاء البطلان إضافة إلى الغرامات، حيث تنشأ المسؤولية المدنية، خلافا للجزاءات الموقعة في حالة الإخلال بقواعد التركيز حيث يقتصر الأمر على توقيع غرامات .

الفقرة الثانية: تمييز الاتفاقات عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

إن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل يتم أيضا بوسائل أخرى وهو ما يحدث إذا كانت المؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية معتبرة، غير أنه إذا تمتعت مؤسسة بقدرة إنتاجية كبيرة وبفعالية وبتكلفة أقل أو أنها تحوز على أجهزة حديثة وعمال أكفاء قادرين على الإبداع والاختراع وإنتاج منتجات عالية الجودة، فهو أمر مستحسن وهذا ما يرمي إليه قانون المنافسة ويحث عليه.

لذا فإن قانون المنافسة لم يحظر وضعية التبعية الاقتصادية أو وضعية الهيمنة، وإنما خطر التعسف في استعمال هاتين القوتين الاقتصادييتين واستغلالهما مما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة.

أولاً- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة:

يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في ذات السوق، وقد عرفت المادة 3 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المهني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية

(1)-Andre Decocq, La concentration entre entreprises de télévision payante, rjc, 11/12, 2006, n°6,p 474.

فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها". فوضعية الهيمنة تسمح للمؤسسة بتفادي ضغوطات المنافسة بفرض تصوراتها على منافسيها وفرض شروطها على زبائنها ومموليها وذلك نظرا لعدم امتلاك منافسيها وزبائنها ومموليها لخيارات وحلول أخرى كافية تكون قادرة على مجابهة التصرفات المنفردة لهذه المؤسسة، وذلك راجع خصوصا إلى امتلاك المؤسسة لحصص هامة في السوق وعدم التناسب بينها وغيرها من المؤسسات، فيما يخص مركزها ونمط تحركها التجاري⁽¹⁾.

حيث يفترض وجود الهيمنة عند غياب منافسة فعلية في السوق الملائمة أو المعنية، الذي يعرف بدوره على أساس استبدالية المنتجات أو الخدمات.

بالرغم من أن البعض يرى خلاف ذلك، فلا تعتبر وضعية الهيمنة قائمة في حالة غياب المنافسة وإنما هي قدرة اقتصادية تتطلب وجود سيطرة على باقي المتعاملين في السوق ووضع بعض العراقيل.

فمتى لا نكون أمام وضعية الهيمنة لا بد أن تكون المنتجات أو الخدمات تعويضية أو استبدالية في السوق التي تعرض فيها المؤسسات هذه المنتجات أو الخدمات، كما تظهر وضعية الهيمنة أيضا عندما تكون المؤسسة في وضعية احتكار اقتصادي *monopole économique*. مما يعتبر حاجزا لوجود منافسة فعلية⁽²⁾.

هذا وقد وضعت اللجنة الأوروبية معيارا كميا لتحديد وضعية الهيمنة، وهذا عند امتلاك نسبة 40% كحصة في السوق⁽³⁾.

كما عرف الاجتهاد القضائي الأوربي وضعية الهيمنة على أنها الوضعية التي تؤدي إلى عرقلة المنافسة الفعلية والحد منها⁽⁴⁾.

وقد منع المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989 وقانون المنافسة الصادر في 25 جانفي 1995، وأخيرا الأمر 03-03

(1)–Irene Luc, Abus de position dominante par la mise en place d'une strategie de dinegrement ; Rjc droit des affaires,8/9 2013,p639.

(2)– Dominique legeais p 126

(3)– Diddire Linotte Et Raheal Romi, Service public et droit public économique, 5^e Paris .2003, p146

(4)–زروق يوسف، المرجع السابق، ص 86، 87.

الصادر في 19 جويلية 2003 الذي نص في المادة 7 منه على: «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد:

- 1- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- 2- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- 3- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- 4- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- 5- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يخرمهم من منافع المنافسة.

6- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود بجكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».

إن أول ملاحظة يمكن إن نلمسها في هذه المادة هي أن الممارسات التي أوردتها المشرع في نص المادة 7 على أساس أنها تشكل تعسف في وضعية الهيمنة هي تقريبا تلك التي جاءت في المادة 06 على أنها اتفاقات مقيدة للمنافسة وأبرز مثال على ذلك هو الممارسات التعسفية الصادرة عن مؤسسة مهيمنة على السوق، حيث أن ممارسات تقسيم الأسواق ومصادر التمويل كعمل تعسفي تقوم به المؤسسة المهيمنة يستوجب الحظر لا يعكس فعليا الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة لأن تقسيم الأسواق لا يمكن أن يتم إلا إذا وجدت مؤسستين على الأقل، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد حالة تعسف في وضعية الهيمنة بقدر ما نكون أمام اتفاق مقيد للمنافسة.

كما تتفق وضعية الهيمنة مع الاتفاقات في كونها في الأصل ممارسات غير محظورة لأنه في بعض الأحيان قد تكون لهما نتائج إيجابية في المجال الاقتصادي والاجتماعي حيث ورد على المبدأ العام القاضي بحظر التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقات المنصوص عليهما ترتيبا في المادة 7 و6 من ذات الأمر استثناء في نص المادة 09 من الامر 03-03 «لا يخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

وبالتالي فإن التعسف في وضعية الهيمنة مثل الاتفاقات لا يكون محظورا في حالتين⁽¹⁾:

1- وجود نص تشريعي أو تنظيمي.

2- التبرير المتعلق بالتطور الاقتصادي.

وذلك بعد الحصول على ترخيص أو تصريح بعدم التدخل من مجلس المنافسة وفق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادرة في 12 ماي 2005⁽²⁾ كما تبيين الاجتهاد القضائي الأوروبي بأن التعسف في وضعية الهيمنة ينشأ عندما توجد إمكانية وضع حواجز للمنافسة تمس أو تخل بالتجارة بين الدول الأعضاء ليستفيد من الوضع مؤسسة أو تجمع⁽³⁾.

كما تعتبر حالات فرض أسعار للبيع أو الشراء غير متوازنة وتطبيق أسعار تمييزية أو رفض البيع دون مبرر شرعي كصور للتعسف في وضعية الهيمنة⁽⁴⁾.

وبالتالي فإن وضعية الهيمنة التي تقترن بمظاهر التعسف تنقلب إلى ممارسات مقيدة للمنافسة مثلها مثل الاتفاقات.

ثانيا- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة تم النص عليها لأول مرة ضمن الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 11 منه والتي جاءت

(1)- سنتكلم عن هذه النقطة بالتفصيل عند دراستنا لاستثناءات حظر الاتفاقات في المطلب 2 من المبحث 2

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ج ر عدد رقم 35 ل 18 ماي 2005

(3)- Vogel (1) droit de la concurrence et concentration économique, Paris, 1988, p 596

(4)- Jean Louis Fourgeoux, L'interdiction de revente a perte, RJDA, édition Francis le febre, 7/2013, p539.

فيها: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التنموية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر ادني.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة "داخل السوق".

وعلى العكس من الاتفاقات التي لم يعرفها الأمر 03-03 فقد أفردت المادة 3 فقرة د تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية على أنها «وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما من حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا».

وعن مدى حداثة منع التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري تشير إلى أن أول ظهور لمصطلح تبعية اقتصادية، قد جاء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة⁽¹⁾، حيث جاء في المادة 5 منه: «يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص المقاييس التالية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.
- المساس الفعلي أو المتوقع بالمنافسة.

(1)-المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد مقاييس وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة،جر عدد 03 الصادرة في 03 أكتوبر 2000.

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية».

وللتذكير فإن المشرع الجزائري لم ينص في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة على حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، رغم أن المرسوم التنفيذي السابق (2000-314) قد ذكر هذه الممارسة، وقد يفسر ذلك أن المشرع أراد استدراك ما فاتته من عدم النص على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وفي هذا السياق نشير إلى أن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ليس حديثاً على المشرع الجزائري فحسب، حيث أن القانون الفرنسي لم ينص على هذا الحظر إلا في إطار الأمر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وذلك في المادة 18 «يعتبر محظوراً طبقاً لنفس الشروط، الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات:

1-.....

2- حالة التبعية الاقتصادية التي يتواجد بالنسبة إليها مؤسسة زبونة أو ممونة والتي لا تملك حلاً معادلاً»⁽¹⁾.

ويلاحظ أنه لا تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة المسيطرة بوضعية هيمنة على سوق، إذ يمكن أن تقوم حالة التبعية الاقتصادية دون اكتساب المؤسسة المعنية لوضعية الهيمنة⁽²⁾.

تعد الاتفاقات المحظورة والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ممارستين مقيدتين للمنافسة طبقاً للمادة 14 من الأمر 03-03 تم حظرهما بموجب المادة 6 والمادة 7 يتم فرض نفس العقوبات على ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات غير المشروعة، ويكلف مجلس المنافسة بمتابعة كل منهما، كما تتفق الممارستين في هدف واحد وهو احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات حتى لو أدى ذلك تحطيم المنافسة، الأمر الذي يلحق الضرر بمجموع النشاط الاقتصادي والمنافسين والمستهلكين.

يشكل كل من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والاتفاقات المحظورة

(1)- Jean Bernard Blaise, Droit des affaires LGDJ, delta, Paris, 1991, p 422

(2)-M M Vignal, Droit de la concurrence, op.cit, p204

اعتداء على الحرية الاقتصادية ومن أجل ذلك تكفل القانون بتنظيم وحظر كل منهما، وبحذف المحافظة على حق كل شخص أو مؤسسة اقتصادية في ممارسة هذه الحرية، وتأسيسا على المادتين 13 و48 من الامر 03-03 يمكن المطالبة بإبطال كل منهما مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

وإن كانت المادة 6 من الأمر 03-03 لم تبين ولم تحدد الأطراف أو الأشخاص المعنيين بالاتفاقات غير المشروعة، في حين أن المادة 11 من ذات الأمر كانت أوضح وبيّنت أن أطراف وضعية التبعية الاقتصادية والاستغلال التعسفي لها مم مؤسسات.

في الأخير فإن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية يكون دائما محظورا ويعاقب عليها على عكس الاتفاقات التي تستثنى من الحظر إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وإذا كان هدفها التطور الاقتصادي (حسب ما نصت عليه المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة)

المطلب الثاني

نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة

ورد حظر الاتفاقات بصورة شاملة، حيث أن الاتفاقات المبرمة في مختلف القطاعات الاقتصادية والمقيدة للمنافسة تكون خاضعة لنص المادة 6 من قانون المنافسة، سواء كان النشاط الاقتصادي أو صناعيا أو فلاحيا أو خدمات أو توزيع، وهذا حسب ما جاءت به أحكام المادة 2 من القانون 05-10 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك متى كان الهدف من هذه الإتفاقات المساس بالمنافسة، كما أن المادة الثانية ذاتها تحدد الأطراف الذين يمكنهم إبرام هذه الإتفاقات والمتمثلين في الأشخاص الطبيعية، الأشخاص المعنوية، المنظمات المهنية، الجمعيات وكذلك الأشخاص العامة

لذا سنتطرق إلى:

- أطراف الاتفاقات
- النشاطات موضوع الاتفاقات.

الفرع الأول

أطراف الاتفاقات المحظورة

يقصد بأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، المؤسسات التي اتحدت إرادتها معاً بقصد تحريف المنافسة في السوق برغبة منها في تحقيق أرباح، وبغض النظر عن الأضرار التي يمكن أن تقع على الاقتصاد الوطني الناجمة عن ذلك الاتفاق.

لم تحدد المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأشخاص المعنيين بالاتفاقات المحظورة أو ما يمكن أن يستدل منه على الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة بل اكتفت بذكر بعض الأعمال التي يمكنها عرقلة المنافسة.

وربما يكون سكوت المشرع عن ذلك عمداً حتى يتجنب كل تحديد للشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه المؤسسات التي قامت بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، بحيث يتسع النص ليشمل الاتفاقات أياً كان شكل الأشخاص القائمين بها وبالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010⁽¹⁾ المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

"بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

-الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه لا يجب أن يعيق تطبيق هاتاه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية. "

إن أول ما يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع أعاد إدراج الجمعيات باعتبارها شخصاً من أشخاص قانون المنافسة، وقد كان يعتبرها كذلك بموجب المادة 02 فقرة 01 من الأمر 95-06 الملغى، لكنه تراجع عنه لاحقاً وحذفها بموجب المادة 02 من الأمر 03-03 والسؤال المطروح هو لماذا أقصى المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،

(1)-القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويقسم أحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

الجمعيات من دائرة تطبيق هذا الأمر؟.

تنشأ الجمعيات عادة من أجل تحقيق غرض غير مادي يكون في الغالب هدفها رياضيا أو سياسيا أو خيريا أو علميا، وتقتصر مواردها على اشتراكات أعضائها أو قبول الهبات والعطايا⁽¹⁾ مما يعني أن الجمعيات تخرج بطبيعتها من نطاق تطبيق قانون المنافسة وبالتالي الاتفاقات وما فعله المشرع بموجب الأمر 03-03 هو التأكيد على ذلك فقط.

ومع ذلك فهناك بعض الجمعيات التي تقوم بإنتاج وتوزيع بعض السلع أو الخدمات مثل جمعيات المكفوفين، إلا أن غرض هذه الجمعيات وهو اجتماعي بحث، وان كان فيها جانب تجاري إلا أنه لا يمكن أن يرقى للمساس بالمنافسة.

غير أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الرياضي أو السياسي.... باعتبار أن مفهومها يندرج ضمن المفاهيم الأساسية للقانون العام وخصوصا القانون الإداري، إلا أنها لا تخرج عن إطار الجمعيات المهنية التي تظهر في السوق كمتعامل اقتصادي⁽²⁾.

فقد تلعب هذه الجمعيات دور المتعامل الاقتصادي إذا كان أعضاؤها متعاملين في السوق وبالتالي قد تكون اتفاقات بالمنافسة مما يستلزم إخضاعها لقانون المنافسة.

الملاحظ كذلك أن المشرع عند تعديله لنص المادة 02 بموجب القانون 10-05 أصبح قانون المنافسة كذلك يطبق على المنظمات المهنية، وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم أطراف الاتفاقات المقيدة بالمنافسة.

فقد أصبحت المنظمات المهنية (النقابات، الفيدراليات، التعاونيات والاتحادات) تحتل مكانة في قانون المنافسة سواء في الجانب التنافسي أو الجانب الاستثماري على اعتبار أنهم متعاملون اقتصاديون.

وفي هذا السياق قد يطرح خضوع المنظمات المهنية لأحكام قانون المنافسة وخصوصا في جانب الاتفاقات بعض الإشكالات على اعتبار أنها تسعى من جهة للحفاظ على النظام

(1)- القانون 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 53 لاسيما إعادة 02 منه.

(2)- حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي، رسالة دكتورا في علوم القانون جامعة قسنطينة 2010/2009 ص136.

العام ومن جهة ثانية إلى تحقيق مصالح أعضائها، لذا فإنها وعند سعيها إلى تحقيق مصالحها قد تمس بالمنافسة⁽¹⁾.

وهذا هو الحال عندما يجتمع صغار التجار في إطار نقابات وتنظيمات مهنية من أجل التهرب من تطبيق أحكام قانون المنافسة، وبالتالي لم يعد الأمر يقتصر فقط على المؤسسات والشركات مثلا، ذلك أن التطور الذي تعرفه الحياة الاقتصادية والذي مس الكثير من المهن الحرة يبرر إخضاعها لقانون المنافسة، وهو الحال في مجالات الفلاحة والصناعة والنقل والمحاماة مثلا.

الفقرة الأولى - مفهوم المؤسسة:

تطبيق الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتطلب تحديد أدق للأشخاص الخاضعة له وبالخصوص المؤسسة.

وقد اهتم الفقه⁽²⁾ بمفهوم المؤسسة l'entreprise الذي أصبح كمفهوم أساسي في قانون المنافسة، والذي يعتبر من المفاهيم الأولية notion clé لقانون المنافسة بما أنها تعتبر شخصا من أشخاص هذا القانون⁽³⁾ وفي الحقيقة فإن مفهوم المؤسسة هو اقتصادي أكثر منه قانوني وهذا من أجل الدلالة على مفهوم الوحدة الاقتصادية l'unité économique بالرغم من الطابع القانوني لمعنى المؤسسة التي تظم كل الصور القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري أو المدني أو غيرها من النصوص الأخرى.

لذلك أصبح مفهوم المؤسسة مقاربة اقتصادية، فهي تعد كوحدة مستقلة تمارس نشاطا اقتصاديا، فالاستقلالية والطابع الاقتصادي، يمثلان الأساس الذي تقوم عليه المؤسسة، لذلك يندرج مفهوم التجمع تحت مفهوم المؤسسة على اعتبار أنه موضوع لقرار موحد⁽⁴⁾.

ولكن بالرغم من اعتبار مفهوم المؤسسة مفهوما حديثا، إلا أنه ووجه بالكثير من الانتقاد، كون أن المؤسسة لا تعتبر شخصا من أشخاص القانون لأنها لا تملك الشخصية القانونية، كما

(1)-Marc Deschamp et Frederic Marty, « l'imputabilité des infractions et l'efficacité des sanctions dans le cadre d'ententes impliquant des organisations syndicales professionnelles » revue lang de la concurrence octobre .dec . w 17. Noters kluwer. paris. 2008. p208 et 209

(2)-M.M Vignal. Droit de la concurrence, op .cit .p 50

(3)-Muriel Changny .op .cit p98

(4)- M.M Vignal , Droit de la concurrence, p 49.

لا تكون محلا للحق لان بعض عناصرها لا يشكل ذمة مالية⁽¹⁾.

مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل كل وحدة تتمتع بالشخصية القانونية يمكن أن تكون مؤسسة في قانون المنافسة، وبالمقابل هل تشترط الشخصية القانونية في المؤسسة؟

لقد حاول البعض⁽²⁾، التطرق إلى بيان مفهوم المؤسسة التي تتدخل في السوق، حيث استلزم لوجودها، توافر تنظيم قانوني ومصدر للتمويل المالي، تمارس من خلاله وحدة اقتصادية نشاطات اقتصادية عن طريق عرضها في السوق أي لا بد أن تتوافر الشروط التالية:

1- **وحدة مستقلة:** أي استقلالية القرارات والأخذ بالمخاطر المالية، وفرضية التوزيع الانتقائي للسلع، المهم أيضا أن تتمتع المؤسسة باستقلالية في تحديد تصرفها ووصفها في السوق.

2- **وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا:** من أجل أن تعتبر الوحدة مؤسسة، يجب أن تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين.

إن النشاطات الاقتصادية تتمثل في تقديم منتج أو خدمات في السوق، وبالتالي فالنشاطات غير الاقتصادية مستثناة، والنشاطات الاقتصادية معرفة بطريقة واسعة ومختلفة.

و من أجل تعريف النشاط الاقتصادي هناك معيارين⁽³⁾:

أ- **المعيار الأول:** يعتمد على موضوع النشاط الممارس، إذا كان يستهدف الإنتاج التوزيع والخدمات (في القانون الفرنسي إذا كان مستوحى من المادة 1/410 ق ت فرنسي) مهما يكن صنفه مدني أو تجاري، أو حتى هدفه ما إذا كان ربحي، نشاطات حرة أو اجماعية، تقع كلها في مجال تطبيق قانون المنافسة متى كانت تمارس في السوق (وهذا ليس حال الإنتاج الذاتي autoproductio لأنه يتم تحديدا خارج السوق).

ب- **المعيار الثاني:** يتعلق بأشكال ممارسة النشاط، لقد استعملت الجهات القضائية الأوروبية في بعض الحالات المحددة من أجل التفرقة بين النشاط إذا كان حصريا اجتماعيا أو نشاطا اقتصاديا، بمناسبة قضية hofner ، الاجتهاد القضائي الأوروبي أقر أنه بصنف كنشاط

(1)- Thierry Lamarche , " La notion d'entreprise " revue trimestrielle de droit commercial , Dalloz , Paris 2006.

(2)-M.M Vignal , Droit de la concurrence, op,cit, p 50.

(3)- Valerie Pernon , Droit de la concurrence , Lextenso Edition, p32.

اقتصادي، كل نشاط قابل أن يمارس من مؤسسة خاصة، هذا الرأي أنتقد بشدة، من ناحية، بالفعل هذا الرأي يعتمد على معيار عضوي (الإطار الخاص للوحدة المنافسة) والذي هو في الأساس غير ناجح، ومن ناحية أخرى هذا الرأي يؤدي إلى إفراغ صنف النشاطات غير الاقتصادية من كل فحوى، في حالة إذا كان النشاط قابلاً أن يمارس من مؤسسة خاصة، (مثل التعليم، الطب... الخ) الرأي الأدق عرف النشاط الاقتصادي بأنه كل نشاط مفتوح كنشاط اقتصادي خاص، وبالتالي فالمعيار لم يعد عضوي بل مادي ويعتمد على تحليل خالص لنشاط النزاع، وفي الحقيقة هذا هو الرأي الذي أقرته (محكمة النقض الأوروبية) بمناسبة قضيتي CCMSA بتاريخ 15 نوفمبر 1995 و pavlore بتاريخ 12 سبتمبر 2000⁽¹⁾.

وبالتالي فقانون المنافسة لا يهتم بالهياكل القانونية، فحسب منظوره المؤسسة هي كل وحدة، شخص طبيعي أو معنوي مهما كان إطاره حتى أنه لا ضرورة لأن تتمتع المؤسسة بالشخصية القانونية⁽²⁾.

وقبل التطرق إلى مفهوم المؤسسة حسب ما جاء به قانون المنافسة، نشير إلى أن مصطلح المؤسسة يجد أصله في المادة 85 من اتفاقية روما التي تأسست بموجبها المجموعة الاقتصادية الأوروبية (الاتحاد الأوروبي في الوقت الحاضر).

فقد عرفت الاتفاقية في مادتها 85⁽³⁾ الاتفاقات المحظورة بأنها الاتفاقات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر على تحديد الأثمان أو على تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص التسويقية لكل مشروع (تصريف المنتجات) أو على التقسيم الجغرافي للأسواق أو على مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين أو غير ذلك من الممارسات التي تمثل تقييداً للمنافسة.

إلا أن اتفاقية روما لم تتول تحديد مدلول مصطلح المؤسسة الذي ورد في الفقرة الأولى من المادة 85 وإنما من فعل ذلك هي محكمة العدل الأوروبية، بموجب الأحكام التي أصدرتها)

(1)–Valerie Pernon , op , cit , p 33.

(2)– Ibid , p 33.

(3)– Xavier Lagarde, Les Conséquences de la crise sur la conception de l'entreprise, RJC 1/2 2009, N°1,p 234.

بمناسبة الدعاوى التي فصلت فيها والمتعلقة باتفاقات مقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

ومن التعريف الذي تأخذ به محكمة العدل الأوروبية يتضح أن مصطلح المؤسسة يقصد به كل وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجاريا كان أو صناعيا على أن تكون متمتعة أثناء قيامها بنشاطها بالاستقلالية في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي حتى ولو لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية⁽²⁾.

وبما أن إبرام الاتفاقات المحظورة كما تدل على ذلك تسميتها، يتطلب وجود طرفين على الأقل فالاتفاق لا يتم من جانب واحد، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو معنوية.

وهو نفس التعريف الذي وضعه القضاء الفرنسي، الذي عرف المؤسسة بأنها تنظيم منفرد يقوم على عناصر بشرية ومادية، لها إطار قانوني مستقل، ويشترط فيها الاستمرارية وأن يكون هدفها تحقيق غرض اقتصادي محدد.

كما حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي، تقديم تعريف للمؤسسة في ظل الإشكالات التي يعرفها هذا المفهوم على المستوى التشريعي، وهذا ما تجلّى في قرار محكمة النقض الفرنسية في 12 مارس 2002 والتي أكدت أنها تعدّ بالنشاط الاقتصادي الممارس بصفة مستقلة من أجل إقرار وجود المؤسسة⁽³⁾.

أما من وجهة نظر قانون المنافسة تعرف المؤسسة بالوحدة الاقتصادية *unité économique* أي تعرف على أساس موضوعها، وهذا ما يظهر من وجهة نظر قانونية في شكل شخص طبيعي أو معنوي، فلم تعد سلطات المنافسة تعتمد على القالب القانوني للمؤسسة كمعيار لتحديد مفهومها وإنما أصبح الأمر يعتمد على النشاط الاقتصادي.

هذا التحول الجوهرى أدى إلى اعتبار المؤسسة كوحدة متعددة الأوجه إذ يمكنها أن تأخذ شكل شخص اعتباري أو حتى شخص طبيعي أو عدة أشخاص معنوية كتجمع الشركات.

وبهذا أصبحت المؤسسة كشخص لقانون المنافسة ولدت من الاقتصاد وضبطت بموجب

(1)–L'entreprise s'identifiait a la personne juridique a qu'elle appartenait (aff 19/61 , 13 juillet 1961 rec 1962 obs kovar climat 1963-832 et.

(2)– Marie Malaurie Vignial, p 165 .74. المرجع السابق ص 74.

(3)– Marie Helene Monserie –Bon, "La reconnaissance de la qualification d'entreprise ayant une activité économique", pour les sci, revue trimestrielle de droit commercial , Dalloz , Paris, 2002 p 498.

القانون، بحيث أصبح النشاط الاقتصادي يمثل العامل الأساسي والمعياري المادي لتحديد المؤسسة دون الأخذ بمفهوم الشخصية القانونية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نلاحظ أن المادة 03 منه أوردت تعريفا للمؤسسة على أنها: «المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنويا أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات».

وبالتالي نستخلص من هذه المادة أن المؤسسة التي يمكن أن تكون طرفا في الاتفاقات المحظورة هي التي يتوافر فيها ما يلي:

- 1- كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص.
- 2- يمارس نشاطاته بصفة دائمة ومستمرة.
- 3- ينحصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

مع ملاحظة أن هذه المادة 03 لم يمسها أي تعديل من أحكام قانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 فيما يخص إضافة الصفقات العمومية التي جاء ذكرها في المادة 02 من ذات القانون.

إن ما يمكن استنتاجه من التعريف الذي جاء في نص المادة 03 من الأمر 03-03 هو أن المشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة عن تعريفه للبعون الاقتصادي حيث كانت المادة 3 من الأمر 95-06 الملغى تنص على أنه: «يقصد بالبعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه».

وهذا ما يوضح جليا أن المشرع لجأ إلى تغيير التسمية فقط وأبقى المحتوى نفسه، ويعود السبب إلى اتفاق الشراكة الأوروبية الذي فرض على الجزائر تعديل نصوصها القانونية، بما ينسجم ويتوافق مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية.

فقد ورد في الباب الرابع من الفصل الثاني من إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي وبالضبط في المادة 41 منه، مصطلح مؤسسة وليس بعون اقتصادي حيث جاء فيها :

Sont incompatible avec le bon fonctionnement du présent accord dans la

(1)- Linda Arcelin El Hagelsteen , Marie Dominique, op , cit , p 243 et 466.

mesure ou ils sont susceptibles d'affecter les échanges entre la communauté et l'Algérie.

a/ tout les accords entre entreprise , toutes les décisions d'association d'entreprise et toutes pratiques concertés entre entreprises qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher , de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence..."

الفقرة الثانية: الشخص العمومي:

كون المؤسسة شخص طبيعي أو معنوي لا يثير أي أشكال، المسألة تتعلق بالأشخاص المعنوية الخاصة التي تقوم بمهام المرفق العام، وكذلك الأشخاص العمومية التي تتمتع عادة بامتيازات السلطة العامة، خاصة وأنها تمثل الدولة التي تفرض احتكارها على ميادين عديدة تخرج بطبيعتها من مجال المنافسة ويتعلق الأمر ب⁽¹⁾:

- الميادين المتعلقة بالسيادة الوطنية مثل صناعة الأسلحة والخرائط.
- الميادين الإستراتيجية ونذكر التربية والتعليم، البنوك والمحروقات.

إن تكيف أي مجال من هذه المجالات يخضع بالدرجة الأولى إلى دور الدولة في الحياة الاقتصادية وكذا السياسية لتي تتبعها الجزائر، حيث لم تجد السلطات العمومية من حل أمام بنود الأمر 95-25 المتعلق بالخصوصية والذي يحصر هذه المسألة في القطاعات التنافسية غير إصدار قوانين جديدة ذات بعد قطاعي تتيح لها تمديد نطاق الخصوصية إلى القطاعات غير التنافسية⁽²⁾، مثلاً قامت الدولة برفع يدها عن الكثير من النصوص القانونية تتعلق بميادين عديدة ورفع الاحتكار العمومي وأصبحت منفتحة على الاستثمار الخاص (الوطني والأجنبي) واستفادت قطاعات هامة من هذه الإجراءات بدءاً من قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية والنقل الجوي والبحري والمحروقات والمؤسسات المصرفية وغيرها⁽³⁾.

ويرى البعض أن الدولة كانت محقة عندما أعادت النظر في سياستها فيما يتعلق بالكثير

(1)- Nicolas Ligneul , L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises , collection de droit international , ed bruylant et l'université de Bruxelles , 2002 , p 252 , p283.

(2)-عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية 2006، ص 530.

(3)- Tebani Amel , Privatisation des entreprises publiques économiques en Algérie , édition belkeise, 2009 p 138..

- Rachid Zouaimia , Droit de la régulation économique , Berti édition , Alger 2006 p2,10.

من المجالات الإستراتيجية، حيث أصدرت قوانين جديدة فتحت المجال أمام الخواص للدخول فيها، ويتعلق الأمر هنا بقطاع المناجم، الكهرباء، نقل الغاز عبر القنوات، وذلك المتعلق بالمحروقات، وهذا لأن هذه القوانين تقوم على ثلاثة قواعد⁽¹⁾:

1- رفع الاحتكارات.

2- المنافسة.

3- الشفافية.

وذلك حتى تتمكن الجزائر من الوصول إلى مستوى المنافسة الدولية، غير أن هذا لا يعني أبدا الإلغاء الكلي لوجود الدولة وبالتالي الأشخاص العمومية من الحياة الاقتصادية، بل لا بد من وجود هذه الأشخاص المعنوية العامة، مما يقودنا إلى التساؤل التالي: متى يمكن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية بدلا من القانون الإداري؟ وبمعنى آخر هل يحق لأشخاص القانون العام ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية بحيث تدخل تلك المؤسسات في منافسة مع أشخاص القانون الخاص؟

تقليديا كانت الإجابة بالنفي، حيث لم يكن يسمح للأشخاص المعنوية العامة بممارسة النشاط الصناعي والتجاري من خلال المرافق العامة، فقد كان ذلك مقصورا على أشخاص القانون الخاص، وإن كان هذا الحظر يجد أساسه فسم مبدأ حرية الصناعة والتجارة لأن الأشخاص المعنوية العامة لن تقف أبدا على قدم المساواة مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، لأن مواردهم تكون من ميزانية الدولة وبالتالي يصعب منعهم في منافسة.

غير انه يجب التمييز بين أمرين:

1- الأشخاص العمومية عند إبرامها للعقود تتبع أحد النظامين التاليين⁽²⁾:

- إما تتعامل كسلطة عامة، فتبرم عقود إدارية لها طبيعتها وصفتها الإدارية الخاصة والذاتية، وهي تنظم وتحكم في إبرامها وتنفيذها بقواعد القانون العام.
- وإما ألا تتعامل كشخص عام فتتخلى عن امتيازات السلطة العامة وبالتالي تخضع إلى القانون الخاص.

(1)- Tebani Amel , op. cit , p 215.

(2)- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ط3، 1990 ص 243.

2- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي فإنها طبقا للمادة 45 من القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988⁽¹⁾ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع إلى: «القواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرا في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري....».

وهذا يعني أن المؤسسات العمومية ذات الصفة التجارية والصناعية تخضع إذن لاختصاص القانون الإداري كلما تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة بعلاقة هذه المؤسسات بالدولة، أو بينها وبين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرفق العام، أو بنشاطات السلطة العامة المتمثلة في التراخيص والعقود الإدارية التي تصدرها باسم الدولة وهذا تطبيقا لنص المادة 56 من ذات القانون، أما المنازعات التي تتعلق بعلاقتها الخارجية المتعلقة بالإنتاج والتوزيع، فتخضع فيها لقواعد القانون الخاص⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة الجزائري نلاحظ أن المادة 2 من الامر 03-03 قبل تعديلها كانت تشترط من أجل إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة (وبالخصوص تطبيق حظر الاتفاقات) عدم قيام الأشخاص العمومية بمهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة وهذا ما أشارت إليه في العبارات التالية:

«يطبق هذا الأمر على نشاطات... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة أو أداء مهام المرفق العام».

وبالتالي يتضح من هذه المادة أن أحكام قانون المنافسة لا تطبق على الأشخاص العمومية التي تقوم بنشاطات اقتصادية تنفيذا لمهام المرفق العام أو في إطار تسيير المرافق العامة، التي تقدم خدمات للمواطنين أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، وهذا ما يتعلق باحتكار الدولة لبعض القطاعات الحساسة.

أما إذا تم تفويض مهام تسيير المرفق العام لشخص من أشخاص القانون الخاص⁽³⁾ أو في

(1)- عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 530.

(2)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ج3، 1995، ص 371.

(3)- "On le sait, selon la jurisprudence et la doctrine, la convention de délégation de service public est un contrat en vertu duquel la personne public délégante confie à une personne privée, exécution d'un service public, le délégataire se rémunérant substantiellement par des recettes issues de l'exploitation "; Christophe Lajoie, op, cit, p49.

إطار عقد امتياز، فإن ذلك لا يعني التعامل من تطبيق أحكام قانون المنافسة وخضوعه لخطر الاتفاقات، على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يستثنها من أحكام هذا القانون.

حيث أن المشرع الجزائري لم يميز بين الأشخاص العمومية الخاضعة للقانون الخاص والأشخاص العمومية. بالرغم من أن التطور الجديد سمح بدخول أشخاص معنوية خاصة لتسيير المرافق العمومية المنفتحة على المنافسة⁽¹⁾. بالمقابل خضوع الأشخاص العمومية للقانون الخاص، كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي أصبحت معظمها تخضع للقانون التجاري حسب المادة 2 من الأمر 01-02⁽²⁾.

غير أن تعديل المادة 02 من خلال القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 أثار عدة إشكالات، بالرغم من احتفاظها بالقاعدة العامة التي تخضع أصحاب نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات... لأحكام قانون المنافسة.

حيث أكدت المادة 2 فقرة 1 على إخضاع الأشخاص العمومية لأحكام قانون المنافسة وبالتالي لأحكام تطبيق حظر الاتفاقات، غير أن الإشكال يثور في الفقرة الأخيرة للمادة 2 والتي تنص «غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

نلاحظ أن المشرع عند إخضاعه للأشخاص العمومية لتطبيق قانون المنافسة أبقى على حدين، مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، لكنه عندما استبدل عبارة "لا تتدرج" ألا يعيق"، أحدث في الأمر بعض الغموض، بعد أن كان واضحا في ظل المادة 2 قبل تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فهل قصد المشرع بذلك -عند حذفه لعبارة "لا تتدرج"- أن الأشخاص العمومية تصبح خاضعة لقانون المنافسة ومن ثم تطبيق حظر الاتفاقيات عند ممارستها للنشاط الاقتصادي حتى ولو اقترن ذلك بمهام المرفق العام والسلطة العمومية، وبذلك يساوي في هذا المنحى بين الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة -عندما تتصرف بمقتضى تفويض المرفق العام-⁽³⁾، أم أنه يقصد نفس المعنى السابق وبالتالي خضوع

(1)-Rachid Zaimia, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison Belhise 2012, p69.

(2)-عجة الجليلي، المرجع السابق، ص528.

(3)-Rachid Zaimia, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p57.

الأشخاص العمومية لأحكام قانون المنافسة وهو ما كانت تنص عليها المادة 2 من الأمر 95-06 بما تحويه من غموض: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات» وبذلك يكون المشرع قد سلك مسلكا جديدا.

والأرجح هو أن المشرع الجزائري عند اشتراطه من أجل تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص العمومية، عدم إعاقة مهام المرفق العام وممارسة السلطة العمومية، قصد من ذلك انه متى كان الشخص العمومي متمتعاً بامتيازات السلطة العامة أو يؤدي وظيفة من وظائف المرفق العام، حال ذلك دون تطبيق قانون المنافسة ومن ثم تطبيق حظر الاتفاقات.

أما الفقه الفرنسي⁽¹⁾، كمبدأ عام، يخرج من نطاق تطبيق قانون المنافسة، مجموع الأنشطة غير الاقتصادية مثل النشاطات الإدارية، الجمعوية، الرياضية، التنظيمية والثقافية.

وبالتالي يقضى من مفهوم المؤسسة الدولة، الهيئات العامة، والجماعات المحلية طالما تمارس مهام السلطة العامة.

غير أنه أقر فيما بعد خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة⁽²⁾، في ظل انفتاح المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة، والذي أدى إلى صياغة تصور جديد لمفهوم المرفق العام في ظل الانفتاح الاقتصادي⁽³⁾.

مما أدى إلى ظهور المرافق ذات المصلحة العامة *service d'intérêt général* والمرافق العمومية العالمية *service universel*⁽⁴⁾.

هذا وقد عرفت مسألة خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة وكذا تطبيق مبدأ حظر الاتفاقات جدلاً فقهيًا وقضائياً، بالرغم من أنه من المسلم به هو تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية إذا مارست نشاطات اقتصادية دون استخدام امتيازات

(1)-Stephani Solotareff, La dynamique financière et ses impacts juridiques.rjc1/2 2010,n°1, p13.

(2)-Didier Fevrier et Dominique Ferre, " Droit du contrôle nationale des concentration, ed dalloz, paris 2005 p23.

(3)- Didier Fevrier et Dominique Ferre, " Droit du contrôle nationale des concentration, ed dalloz, paris 2005 p23.

(4)-Elsa Bernard, "L'activité économique, un criter d'applicabilité du droit de la concurrence, Reblat à la conceptionnalisation, revue international de droit économique, N° 3 ed de Boech université Bruxelles, 2009, p 353, 386.

السلطة العامة⁽¹⁾.

إن التفرقة بين المؤسسات الخاضعة لقانون المنافسة وتلك التي تفلت منه ليست معتمدة بطريقة موضوعية، هكذا لا يمكن القول أن هيئات القانون الخاص تخضع لقانون المنافسة بينما تلك التابعة للقانون العام لا تخضع له، بل يجب دراسة كل حالة على حدى، كما هو الحال بالنسبة لأنشطة الأشخاص العمومية التي يمكن أن تخضع لقانون المنافسة⁽²⁾.

الإشكال الأساسي يتعلق خاصة في القانون الفرنسي، بالأشخاص العامة، والمؤسسات المرتبطة بالقطاع العام بصفة عامة، بمعنى هل يمكن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية المتمتعة بمهام السلطة العامة؟

المادة 1/410 ق ت ف ت أكد أن قواعد قانون المنافسة "تطبق على كل أنشطة الإنتاج التوزيع والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العمومية «مع ذلك فقد أثار هذا النص العديد من الإشكالات بخصوص تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية».

في الأصل الشخص العمومي الذي يمارس نشاطا عموميا يفلت من قانون المنافسة عندما الدولة أو أحد هيكلها العامة تقوم بمهمة تتعلق بممارسة السلطة العامة، كحفظ الأمن العام، الدفاع، العدالة، حماية البيئة..... الخ، هذه القرارات تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة، على سبيل المثال نشاط مراقبة مياه ميناء هي مهمة تتعلق بالسلطة العامة.

وعلى العكس فإن مؤسسة عمومية سواء كانت الدولة أو مؤسسة خاصة مستفيدة من تفويض المرفق العام، مثل فيدرالية رياضية تمارس نشاطا اقتصاديا تخضع لقانون المنافسة.

الصعوبة الأساسية تكمن حين يمارس شخص عام كالدولة نفسها نشاطا ويتخذ قرارات لها تأثير اقتصادي كإبرام عقد عمومي... الخ.

وفي الحقيقة فإننا سنكون في مواجهة إشكاليين متشابكين، ذلك المتعلق بمجال تطبيق قانون المنافسة الذي سنبحث فيه عما إذا كان قانون المنافسة سيطبق على الأشخاص العمومية وذلك المتعلق بالجهة القضائية المختصة وبالطبع سلطات المنافسة من أجل معرفة إذا كان الشخص العام ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة.

(1)-Linda Arcelin et Hagelstean, Marie Dominique, op, ut p466.

(2)-Aurelie Virot-Landais, Les activités de contrôles exercées par les personnes prive charge d'un service public ; RDP L.G.D.J, N°3, 2013, p 625.

إن مفهوم المرفق العام (SIEG) service d'intérêt général يخضع لنظام مستقل يختلف عن ذلك الخاص بالمؤسسات وإذا كان المرفق العام (SIEG) يخضع لقانون المنافسة¹ ولكن عند حد تنفيذ المهام الخاصة بالمرفق العام، تعتبر هذه النشاطات اقتصادية تدخل في سوق خاصة، ولكن المصلحة العامة بهذا المعنى تجيب عن هدف محدد من قبل السلطة العامة والتي هي غريبة عن منطق هذا السوق وهو الحال مثلا بالنسبة لخدمات البريد، الهاتف والنقل العمومي، حيث يطبق قانون المنافسة في الأصل ويستبعد استثنائيا بمجرد إن تطبيقه يخل بتنفيذ مهام السلطة العامة⁽²⁾.

الإشكال الأول: هل يطبق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية؟

يطرح هذا الإشكال بالطريقة التالية: قانون المنافسة باعتباره مصنفا كفرع من فروع القانون الخاص له فاعلية لتحديد الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها شخص عام مثل إعانة الدولة (aide d'état) أو الشروط التي منحت بها صفقة عمومية لمؤسسة خاصة، نشاطات المؤسسات التي تتمتع بتفويض المرفق العام⁽³⁾.

إن نص المادة 1/410 ق ت ف السابقة تحدد مجال التطبيق وتبين أن بعض نشاطات الأشخاص العمومية تدخل ضمن مجال قانون المنافسة مع ذلك فإن بعض فئات الأشخاص العمومية لا تثير إشكالات، ويتعلق الأمر بتلك التي تمارس نشاطا اقتصاديا فهي تخضع بالطبع لقانون المنافسة دون إعترا، لكن الإشكال يثار مع الأشخاص العمومية التي تمارس نشاطا اقتصاديا لكن قراراتها أحيانا تؤثر على السوق بشكل مهم مثل اختيار متعامل.

إن الحاجز الأساسي لعدم تطبيق قانون المنافسة على الشخص العمومي يفرض ممارسته لسلطات غير عادية بالنسبة للقانون الخاص، من هذا المنطلق لا يمكن أن تخضع الدولة، الجماعات المحلية والإدارة بشكل عام لقانون المنافسة والذي يفترض المساواة في الفرص بين المتعاملين وهذا دون إثارة طبيعة العمل الإداري في حد ذاته.

(1)-Jean Sirinelli, La transposition de la directive service l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matiere economique, rdp, n°4,2011,p915.

(2)-M'hmed Dris, La delegation de pouvoirs dans les secteurs prive et public,edition bourgec 1^{er} edition 2008 p 69. .

(3)-Eric De La Cour, LA concurrence des personnes publiques aux entreprises privées principes et règles droit français gazettes du palais tri rebdonaire n 206.207 du 25-26 juillet 1997, p5- 6

مع ذلك فإنه يمكن إزالة هذا الحاجز، حيث أن خضوع الشخص العمومي لقانون المنافسة لا يؤدي إلى استبعاد القضاء الإداري، الذي بدأ من 1986 أصبح يطبق قانون المنافسة، والاجتهاد القضائي، كرس بعض الحلول بمناسبة معالجة بعض القضايا وحدد بعض التصرفات التي يقوم بها الأشخاص العمومية⁽¹⁾.

الأمر الأول: يتعلق بتنظيم المرفق العام، هذه التصرفات نقلت من قانون المنافسة لأن المادة 410 ق ت ف لم تشر إليها، فإذا تعلق الأمر بتنظيم وتسيير مرفق عام، فعلى سبيل المثال، لا يخضع لقانون المنافسة قرار فيدرالية رياضية ينظم قواعد لعبة معينة⁽²⁾.

الأمر الثاني: يخص القرار الذي يتخذه شخص عمومي من أجل إختيار متعاقد، حيث إن الاجتهاد القضائي اعتبر عموماً أن مثل هذا القرار لا يخضع لقانون المنافسة لأنه لم يتضمنها نص المادة 410 ق ت ف لأن إختيار متعاقد، ليس عملية، إنتاج توزيع، خدمات⁽³⁾.

وأنه في هذا الإطار صدر أول قرار مهم في قضية مدينة باميي *arrêt ville de Pamiers*⁽⁴⁾ قام مجلس بلدية باميي بفسخ عقد تأجير تسيير استغلال توزيع المياه يربطه ب saede شركة مختصة.

ومنحت شبكة التوزيع هذه لاحقاً لـ *lyonnaise des eaux* لكن *La Saede* إحتجت بأن إقصاءها وتعيين *lyonnaise des eaux* جاءت نتيجة اتفاق بعض مستشاري البلدية مع هذه الأخيرة، وأخطرت مجلس المنافسة من أجل القيام بإجراءات تحفظية، مجلس المنافسة لم يقبل هذا الإخطار وعلى العكس من ذلك فقد قبلت محكمة استئناف باريس هذا الطلب.

وأخطرت هكذا محكمة التنازع بسبب *un déclinatoire* الاختصاص، مجلس المنافسة لن يكون مختصاً لأن هذا الأمر لا يدخل في إطار التعريف الذي جاءت به المادة 53 من أمر 1986 المادة 1/410 ق ت ف محكمة التنازع أصدرت القرار التالي: «تنظيم المرفق العام لتوزيع المياه الذي أجراه المجلس البلدي لا يندرج ضمن نشاط الإنتاج التوزيع والخدمات»

(1)–Jean-yves Cherot, Droit public économique, collection corpus, 2008.p 216

(2)–Gabriel Echert, Délégation de service public et droit communautaire, une conciliation, rdp, 1/2 n°1, 2010,p 442.

(3)–Yves Gaudment, Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratif, mesurer des difficultés d'une entreprise nécessaire, N°3,5/6 2010,p 315.

(4)–Nicolat Charbit, L'application du droit de la concurrence au domaine public, affrontement sur la voie publique ?, rtd.com,1/3,n°1 2004,p 59.

والممارسة محل الإخطار تخرج إذن حسب رأي محكمة التنازع، من مجال الأمر 1986 باعتبار: «لأن التعريف الخاص بإدارة مرفق عام من قبل مجلس بلدي ... لا يعتبر في حد ذاته مفتوح للمساس بالمنافسة» المحكمة تقر مع ذلك أن القضاء الإداري يمكن أن يبحث في مدى صحة مثل هذا التصرف على أساس المادة 09 من الامر 1986 (المتعلق بالمنافسة).

وبالنتيجة عندما تنظيم عام، جماعات محلية مثلا يتعلق بممارسة مهام السلطة العامة، حتى وان كانت نتيجة هذا النشاط تتعدى (تؤثر) إلى النشاط الاقتصادي، يكون القانون الإداري والقضاء الإداري مختصين هذا ما يسمح لسلطات القضاء الإداري بفحص مشروعية الممارسة، بالنظر إلى التدابير التي جاءت بها المادة 09 من أمر 1986.

أهم القرارات تقود إلى التأكيد بأن قرار منح مرفق عام أو الانتفاع بدومين عام، يخرج عن قانون المنافسة، على الأقل القانون الخاص بالمنافسة أو اختصاصات سلطة المنافسة هذا الوضع غالبا ما يفسر بأن هذا النوع من القرارات ليس من نفس طبيعة القرارات التي يمكن أن يتخذها متعامل خاص والتي يمكن أن تخضع لرقابة سلطات المنافسة، على العكس عندما قرار شخص عمومي يكون من نفس طبيعة القرار الذي يمكن أن يتخذه شخص خاص، يخضع حينئذ لقانون المنافسة ولكن نعود هنا لننوه أن هذا الافتراض يطرح خلافا بين المجال المادي (القانون الواجب التطبيق) والجهة القضائية المختصة لتطبيق قانون المنافسة.

إن التمييز بين أعمال التنظيم التي نفلت من تطبيق قانون المنافسة وأعمال الاستغلال الوظيفية التي تخضع لهذا القانون، أمر مثير للجدل، والعمل الوظيفي يعرف على أنه بالخصوص ذلك الذي لا يعد تصرفا للسلطة العامة، مثلا رفض رابطة رياضية من حقوق لبيث لقناة تلفزيونية، فهذا التصرف يمكن إدانته.

الإشكال الثاني: هل مجلس المنافسة مختص بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها أشخاص عمومية أم القاضي الإداري هو المختص؟

مجلس المنافسة هو جهة الاختصاص⁽¹⁾ لنظر الممارسات المقيدة للمنافسة والظعن في قراراته يرفع أمام محكمة استئناف باريس وبعده محكمة النقض، بالإضافة إلى أن مجلس المنافسة يطبق قواعد القانون التجاري، لكننا نتساءل عن الاختصاص فهل يمكن تطبيق قواعد قانون المنافسة من قبل القضاء الإداري؟

(1)-Daniel Mainguy. Jean – Louis Respaud. Melo depincé, op cit, p243

لكن من الضروري التنويه عن أي قانون منافسة يطبق القضاء الإداري هل القانون الخاص للمنافسة، أم القانون العام للمنافسة؟

كان طرح هذا السؤال مهما إلى غاية 1997 أين ولأول مرة القضاء الإداري ينظر في عقد توكيل بالنظر إلى قواعد القانون الخاص الوطني والأوروبي للمنافسة في ثلاث قرارات 3 نوفمبر 1997⁽¹⁾ yonné funéraire million et marais intrmabre ويتعلق الأمر بعقد إداري للتوكيل للمرفق الخارجي pompes funèbres.

مجلس الدولة إعتبر أن شروط العقد التي تمنح حق حصري لاستغلال مرفق عام لشركة، لا يمكن أن يكون له أثر وضع المؤسسة الوكيلية في وضعية تتعارض مع الالتزامات الواردة في المادة 8 للأمر 86-1243 لـ 1 ديسمبر (والتي أصبحت المادة 2/420 ق ت ف) وينتج عن ذلك تطبيق قواعد القانون الخاص (قانون المنافسة) أمام القاضي الإداري⁽²⁾.

إن مفتاح التمييز بين الاختصاص حد بصفة متجانسة من قبل محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين، بالنظر لمعيار وظيفي يقتضي معرفة إذا كان الاتفاق يعتبر تنفيذا لتدابير السلطة العامة، ومرتبطة بمهام المرفق العام، وبالتالي معرفة إذا كان التصرف مستقل (الاختصاص لسلطة المنافسة) أو مرتبط (اختصاص القضاء الإداري).

محكمة التنازع حددت معايير التطبيق هذه في قرار مطارات باريس والجوية الفرنسية ضد C/TAI Européen Ariens⁽³⁾، مطارات باريس باعتبارها مؤسسة عمومية (قبل قانون 20 أبريل 2005) قامت بإعادة تنظيم نشاطاتها، بحيث منحت أرضية مطار Orly ouest للجوية الفرنسية و Orly sud لباقي الشركات، هذه الأخيرة اعترضت على هذا القرار واقترحت خدمات جديدة لفتح خطوط جديدة مثلا، مجلس المنافسة بعد إخطاره أقر أنه مختص واعتبر أن هذا القرار (من قبل مؤسسة مطارات باريس) يشكل اتفاقا مقيدا للمنافسة ونفس الشيء انتهجته محكمة استئناف باريس التي رفع أمامها النزاع.

⁽¹⁾-V .ce 3 nov 1997 3 arrêts, Ajda 1998 247 note guerzou contrats conc. Consom 1998 n60 obs . l.vogel17 dec 1997. Ordre des avocats à la cour de paris rjda 1998 n344 adde st destours l'application du droit interne de la concurrence aux personnes publiques éité par damil mainguy jean louis respand malo depincé p244

⁽²⁾-Philippe Deblis, Contrat de partenariat et exploitation du service public, ajda, n°40, 2010, p2245.

⁽³⁾-Stephanie Destours , La soumission des personnes publiques ou droit interne de la concurrence , ed , Litec , Paris, 2000 p 32.

محكمة التنازع طبقت نظرية التصرفات المرتبطة (المتصلة) المعروفة في القانون الإداري، وأصبح المعيار العام للترقية هو في حالة «إذا كانت الأشخاص العمومية تمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات يمكن أن تعاقب من قبل مجلس المنافسة الذي يعمل تحت رقابة السلطة القضائية أما القرارات التي من خلالها تضمن هذه الأشخاص العمومية مهام المرفق العام عن طريق تدابير السلطة العامة يعود الاختصاص هنا للقضاء الإداري من أجل تقدير المشروعية من عدمها». التصرفات المرتبطة تعود لاختصاص القاضي الإداري ولكن يطبق قانون المنافسة على الشخص العمومي وهو الحال بالنسبة لتنظيم المرفق العام أو حتى تسيير الدومين العام⁽¹⁾.

بالمقابل التصرفات غير المرتبطة بتدابير السلطة العامة تبقى من اختصاص مجلس المنافسة وبعد ذلك الجهات القضائية العادية⁽²⁾.

ونخلص في الأخير إلى أن الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا طرفا في الاتفاقات المقيدة للمنافسة يتمثلون في:

- الأشخاص الطبيعية.
- الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة عندما تتخلى عن امتيازات السلطة العامة.
- الجمعيات.
- المنظمات المهنية.

الفرع الثاني

النشاطات موضوع الاتفاقات:

بالرجوع إلى نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع لم يحدد بوضوح المجالات أو النشاطات التي يمكن أن تتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة واكتفى فقط بحصرها متى كانت تمس بالمنافسة، أي بشكل غير مباشر، حصرها في الميادين التي يمكن

(1)- Jean-Paul, Valette, Droit public économique, édition hachette.2009 p 140.

(2)- Andre Decocq, George Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire 2^{eme} ed, L.G.D.J, 2004, paris, p54.

أن تكون فيها منافسة أي القطاعات التنافسية⁽¹⁾.

إلا أنه باستقراء نص المادة 2 من الأمر 03-03 والمعدلة بموجب القانون 05-10 ل15 أوت 2010 أين وظف المشرع المعيار العضوي والمعيار المادي لتحديد مجال تطبيق ذات الأمر، وبالرجوع إلى المادة 2 السابقة ذكرها، نجد أن الاتفاقات المحظورة تتعلق هي الأخرى أساسا بمجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وأضيف مجال الصفقات العمومية خاصة وأن خطر الاتفاقات يعد استثناء على المبدأ العام وهو حرية الاتفاق.

إن أول ما يلاحظ عن المادة 2 من القانون 05-10 المتعلق بالمنافسة هو أن المشرع يميز ويرتب مراحل النشاط الاقتصادي ويعتبر هذا تطورا في نظرة المشرع للنشاط الاقتصادي ففي سنة 1980 صدر المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980 المتضمن وضع فهرس النشاط والمنتجات⁽²⁾. حيث جاء في المادة 2 منه: «يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها، لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات» وقد أغفل المشرع ذكر الإنتاج وبالرجوع إلى الإطار الزمني الذي وضع فيه هذا النص (سنة 1980) نجد أن الجزائر، كانت آنذاك تتبع نظاما اشتراكيا قائما بالدرجة الأولى على هيمنة الدولة على المجال الاقتصادي⁽³⁾، مع إهمال لجانب التوزيع، بما انه مجال يمكن أن يتدخل فيه الخواص.

غير أن المشرع تجاوز هذا الإغفال، من خلال العديد من النصوص منها الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة وكذا المرسوم التنفيذي 02/139 المؤرخ في 16 افريل 2002، والمنظم للمرسوم التنفيذي 39-97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 والمتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري⁽⁴⁾، حيث أصبحت المادة 3 من هذا الأخير تنص على ما يلي: «تشمل مدونة النشاطات الاقتصادية، النشاطات الاقتصادية المهيكلة حسب قطاعات النشاطات والمنقسمة إلى مجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة التي تتكون من:

(1)-عجة الجيلالي، قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلونية، 2006 الجزائر، ص 495

(2)-الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1980.

(3)-حتى انه كان يمنع آنذاك على الأفراد إنشاء شركة أسهم حسبما نصت عليه المادة 796 من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والتي جاء فيها: " يمنع تأسيس شركة الأسهم بين الأفراد".

(4)-جريدة رسمية العدد 28 لسنة 2002.

- نشاطات إنتاج السلع.
- نشاطات الخدمات.
- نشاطات الاستيراد والتصدير.
- نشاطات تجارة البيع بالجملة والتجزئة.

إن المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقدّم بوضع تعريف، لأي من المصطلحات، الإنتاج، التوزيع والخدمات التي تتعلق بها الاتفاقات المقيدة للمنافسة لأنه فعل ذلك في نص سابق صدر سنة 1990 وهو المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽¹⁾.

إن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات يمكن أن تكون متنوعة: منتج زراعي صناعي، خدمات مادية كالنقل أو خدمات مالية كالقرض⁽²⁾.

إن المعيار الذي يتم وفقا له تحديد مدلول الاتفاقات التي تقع في نطاق الحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة 65 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هو خضوع كل العمليات أو الممارسات التي يمكن أن تمثل اتفاقا مقيدا للمنافسة، للقوانين، التي تنظم الاتفاقات المحظورة ما دامت تلك العمليات قد وقعت على سلع أو خدمات يتم تداولها وفقا لقوانين السوق وللآليات الطبيعية للعرض والطلب، وتخضع تلك الممارسات للتنظيم التشريعي المنظم للاتفاقات المقيدة للمنافسة حتى ولو كانت تلك العمليات لا تخضع بطبيعتها لنظرية الأعمال التجارية أي حتى ولو لم تكن تجارية حسب المواد 2، 3، 4 ق ت ج.

فوجود سوق حرة، يحتوي على علاقات اقتصادية تنافسية هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات، ودون أدنى اعتبار لتكييف تلك العمليات باعتبارها أعمالا تجارية أو مدنية⁽³⁾.

وبناءً على ذلك يمكن أن تدخل الكثير من العمليات الاقتصادية في نطاق النظام التشريعي للمنافسة بالرغم من خروجها من نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية .

(1)-جريدة رسمية عدد رقم 5 لسنة 1990.

(2)-Pierre Dévore , Droit public de l'économie , 1998 , paris ; précis Dalloz , p 501.

(3)- Marie Chantal Boutard Labarde, Guy Canivet , op , cit , p 220.

الملاحظ كذلك انه بعد تعديل المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 05-10 ل 15 أوت 2010 توسع المشرع قليلا في مفهوم كل نشاط من الأنشطة الاقتصادية بحيث تتجلى نية المشرع في إخضاع فئة من النشاطات الاقتصادية إلى قانون المنافسة وهذا على سبيل التأكيد وكأنه أراد أن يفصل في تلك النشاطات، على أساس أن تتضمنه الصياغة الجديدة للمادة 02 من القانون 05-10 قد تم ذكره في المادة 02 فقرة 1 من الأمر 03-03.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، أضاف نشاطات الاستيراد كمجال لتطبيق قانون المنافسة في التعديل الجديد وهو ما لم يكن عليه الأمر ضمن الأمر 06-95 ب 25 جانفي 1995¹ وكذلك ضمن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعليه يتحدد مجال الرقابة على الاتفاقات فيما يتعلق بطبيعة النشاطات الاقتصادية التي كانت تقتصر قبل التعديل على نشاطات التصنيع أو الإنتاج وكذلك التوزيع وكافة الخدمات، حيث أضاف النشاطات الفلاحية ونشاطات الاستيراد وتجارة اللحوم بالجملة وكذلك نشاطات الصناعة التقليدية وتجارة الصيد البحري بأنواعها إلى تلك النشاطات التي كانت تخضع سابقا لقانون المنافسة وبالتالي يطبق عليها حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك النقص الذي كان موجودا في النص السابق للمادة 02، حيث أن الاستيراد مثلا أهم النشاطات الاقتصادية التي يقوم بها المتعاملون في السوق خاصة التجارة الخارجية، لاسيما بعد خلق مناطق التبادل الحر وعولمة الحواجز الجمركية في إطار اتفاقات الشراكة، كل هذا جعل من نشاطات الاستيراد تمثل أهم النشاطات الاقتصادية التي أصبح المتعاملون في السوق يعتمدون عليها من أجل الحصول على مصادر التمويل والمواد الأولية .

وهذا ما أكده ما أكده الفقه الذي يرى بأن قانون المنافسة تطبق على جميع النشاطات ذات الطابع الاقتصادي التي تتمثل في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والصفقات العمومية.

(1) -جريدة رسمية عدد رقم 5 لسنة 1990.

الفقرة الأولى: نشاط الإنتاج والتوزيع

أولاً: نشاط الإنتاج

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 ل30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، نشاط الإنتاج على أنه: " جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري، وذبح المواشي وصنع منتج ما وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء وقبل أول تسويق له، وعليه فإن المشرع جمع بين النشاط الصناعي والزراعي في آن واحد وباستقراء المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 05-10 نلاحظ أن المشرع ينظم نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي بينما الصيد البحري ذكره لوحده أي أخرجه من مجال نشاطات الإنتاج، على عكس المادة 2 من المرسوم 90-39 .

وبالتالي فإن الاتفاقات المحظورة تخص الإنتاج الصناعي والزراعي دون تحديد أو تمييز المهم أن يتم داخل المؤسسة، فالنشاط الزراعي يعد تقليدياً عملاً مدنياً خارج نطاق الأعمال التجارية، يدخل وفقاً لهذا المعيار في نطاق التنظيم التشريعي للمنافسة بالاتفاقات التي تتم بين المنتجين الزراعيين والتي تتضمن بنود مقيدة للمنافسة. كالاتفاق على تحديد الأثمان أو على تحديد حجم الإنتاج الذي يخضع لقانون المنافسة.

وفي هذا الشأن أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاقات التي يتم إبرامها بين نقابات المنتجين الزراعيين باعتبارها مخالفة لحكم المادة 419 من القانون الجنائي الفرنسي والتي تضمنت شروط مقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

ثانياً: نشاط التوزيع

عرف المشرع التوزيع في الفقرة 08 من المادة 2 من المرسوم 90-39 على أنه: «التسويق لمجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها أو حيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير...».

الملاحظ كذلك أن المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 05-10 أن نشاطات التوزيع حسبها هي أيضاً نشاطات التوزيع التي يقوم بها مستورد

⁽¹⁾-Jean Bernard Blaise. Op cit, p 38, cam. Crim. 14. Dec. 1916, s 1917. 1.25.N. roux

السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعي اللحوم بالجملة. إن عملية التوزيع وإن كانت تبدو بسيطة في نظامها إلا أنها في حقيقة الأمر تحمل الكثير من التعقيدات نظرا لأسباب عديدة:

1- تتطلب تدخل عدة أشخاص فيها، وتختلف المسألة بين إذا ما تعلق الأمر⁽¹⁾:

- بشبكة توزيع قصيرة نظم المنتج وبائعي التجزئة التابعين له.
 - شبكة توزيع طويلة تضم المنتج، بائع الجملة، وبائع التجزئة.
- أي بعبارة أوضح، قد يكون المنتج، في نفس الوقت: منتجا وموزعا وقد يتعلق الأمر بوسطاء يتدخلون في عملية التوزيع، ولا علاقة لهم بالإنتاج، قد يكونون مستوردين، أو بائعي جملة أو تجزئة⁽²⁾.

2- عقود التوزيع تبرم عادة بين مؤسستين تنتميان إلى طبقتين مختلفتين أي بعبارة أخرى تخص العقود، العلاقات العمودية لا الأفقية⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن عقود التوزيع لا تعتبر محظورة في حد ذاتها⁽⁴⁾ بالرغم من تضمنها بنود حصرية، لكنها تحظر متى كانت تعرقل أو تحد أو تخل بالمنافسة في سوق ما وقد يتضمن عقد التوزيع بنودا نذكر منها:

- بند التسويق الحصري.
- بند التوزيع الحصري.
- بند التوزيع الانتقائي.

وجميع هذه البنود كما تبينه تسميتها، تقصر التوزيع بين شريحة معينة من الموزعين باعتماد معياري الكمية والنوعية⁽⁵⁾.

⁽¹⁾-Jack Bussy, droit des affaires, presses de sciences politiques et Dalloz 1998 p 365

⁽²⁾-Veronique Sitimsfy, l' Entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des pontions dominantes ,bibliothèque de droit et de l'entreprise, paris, France p 51, 53

⁽³⁾-Véronique Sitinsly, L'entente illicites. Op.cit, p20-21

⁽⁴⁾-ياسر الحديد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري. دار الفكر العربي. 2006. ص 26

⁽⁵⁾-Yoes Guyon, Op. cit, p 14

فأما معيار النوعية، فيقصد به هنا الكفاءة المهنية والخبرة العملية التي يتمتع بها الموزع.

أما معيار الكمية، فيعني مدى سعة شبكة التوزيع التي يملكها موزع ما.

إلا أن هذه البنود قد تشكل اتفاقات محظورة متى تضمنت تمييزا غير مبرر بين الموزعين وهو الحكم عندما يمارس موزع ضغوطات على مومنيه من أجل حملهم على عدم التعاقد مع موزع آخر منافس له في السوق.

وبالتالي حتى يكون البند الذي يقلص من المنافسة مشروعاً لا بد أن تتوفر الشروط التالية⁽¹⁾:

- أن يكون اختيار الموزع مبني على معيار موضوعي.
 - ألا يكون الهدف منه إقصاء نوع معين من التوزيع.
 - ألا يكون ذو طابع تمييزي، أي بعبارة أوضح ألا يكون الهدف هو التمييز بين الموزعين.
- إن التقليل من حرية المنافسة في مجال التوزيع، لا يقتصر فحسب على وضع بند من البنود في عقد التوزيع، بل قد يتعلق الأمر بعقد بكامله، ولعل أوضح مثال على ذلك عقد الامتياز الحصري وهو عقد يقوم فيه المنتج الذي يسمى هنا مانح الامتياز، بمنح حق مانع (حصري) لموزع يسمى المتلقي أو صاحب الامتياز من أجل توزيع منتجات في إقليم جغرافي محدد وفي فترة زمنية معينة⁽²⁾.

ويرى Roge Houin⁽³⁾ أن عقد الامتياز الحصري قد يشكل اتفاقاً مقيداً للمنافسة متى تخلف منه أحد الشروط التالية:

- ألا يتضمن العقد لا بصفة مباشرة ولا غير مباشرة أي بند من شأنه الحد من حرية صاحب الامتياز في تحديد الأسعار.
- أن يكون الهدف من إبرام العقد هو تحسين الخدمات المقدمة للمستهلك.
- ألا يكون الهدف من إبرام العقد هو المساس بالمنافسة.

(1)- Francis Le Felere, Droit des affaires, concurrence, consommation, mémento pratique, ed Francis le felere, 1998 p 316

(2)- Jackb Ussy Howin, Michel Pedaman, droit commercial et commerçant activité commercial et concurrence, Precis Dalloz, 7^{eme} ed, 1980, p 463

- تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أي أن يلتزم مانع الامتياز بعدم التعامل أثناء العقد، إلا مع (المتلقي) صاحب الامتياز الذي يلتزم هو الآخر بذات ما التزم به الأول.

الفقرة الثانية: نشاط الخدمات

عرف المشرع نشاط الخدمات في المادة 2 من المرسوم 90-39 سابق الذكر "الخدمة، كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعما له" باستقراء هذا النص نجد أن الخدمة عبارة عن "مجهود"، مما يعني أن المصطلح لا بد أن يؤخذ بمفهومه الواسع فيمتد ليشمل الكثير من المجالات، ولكن الإشكالية التي تطرحها الخدمات هو أن أكثر القطاعات التي تخص هذا النشاط تنظمها قوانين خاصة بها ومن أمثلة ذلك:

- الخدمات الفندقية المنظمة بالقانون 99-01 المؤرخ في 06-01-1990 المحددة للقواعد المتعلقة بالفندقة⁽¹⁾ والمرسوم التنفيذي 2000-46 المؤرخ في 1 مارس 2000 يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفاءات استغلالها⁽²⁾.

- وكالات السياحة والأسفار المنظمة بالقانون رقم 99-06 المؤرخ في 04-04-1999 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاطات وكالات السياحة والأسفار⁽³⁾.

- المهن الحرة كمهنة الطب مثلا، المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، إذ ليس هناك ما يمنع أعضاء هذه المهنة من إبرام اتفاقات محظورة تمس بالمنافسة مما يثير التساؤل التالي: متى يكون مجلس أخلاقيات الطب مختصا، ومتى يكون الاختصاص لمجلس المنافسة إذا كان أحد أطراف الاتفاق ينتمون إلى السلك الطبي؟

بالرجوع إلى نص المادة 3 والمادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمعدلة بموجب القانون 10-05 نجد أن المنظمات المهنية كذلك تخضع لأحكام قانون المنافسة، وبالتالي متى كان هناك اتفاق محظور يعود الاختصاص في ذلك المجلس بالمنافسة.

مجال آخر يدخل في نشاط الخدمات هو الخدمات المصرفية، حيث جاء في المادة 190

(1)-جريدة رسمية عدد رقم 02 لسنة 1999

(2)-جريدة رسمية عدد رقم 10 لسنة 2000

(3)-جريدة رسمية عدد رقم 24 لسنة 1999

من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990⁽¹⁾ «يجب ألا تؤدي الحركات المالية مع الخارج، في أي حال من الأحوال مباشرة أو بصورة غير مباشرة إلى إحداث في الجزائر وضع يتسم بطابع الاحتكار، أو الكارتل أو الاتفاقات، وكل ممارسة تستهدف إحداث مثل هذه الأوضاع محظورة» مما يؤكد حرص المشرع على حماية المجال المصرفي من كل الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة.

ونضيف في الأخير نشاطا خدماتيا هو مجال التأمينات، حيث أن المادة 228 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات⁽²⁾ جاء فيها: «عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود والتنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان».

غير أنه في هذين المجالين الأخيرين أي البنوك والتأمينات فيثور التساؤل حول الجهة المختصة بنظر الاتفاقات المحظورة، هل هي مجلس المنافسة، أم جهة أخرى؟

أولا يجب التذكير بأن مراقبة النشاط المصرفي يعود أساسا لسلطة ضبط خاصة تتمثل في مجلس النقد والقرض⁽³⁾، والرقابة على نشاط التأمينات يرجع الاختصاص فيها لجنة الوقاية للتأمينات⁽⁴⁾.

غير أن المادة 39 ذاتها من الأمر 03-03 تنص على أنه «عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط معين يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي».

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه بتوظيف علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط».

يستنتج من هذه المادة أنه متى رفعت قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بالاتفاقات

(1) -جريدة رسمية عدد رقم 16 لسنة 1990

(2) - جريدة رسمية عدد رقم 13 لسنة 1995

(3) -القانون رقم 90-10 لـ 14 افريل 1990 الملغى بموجب الامر 03-11-26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج رع رقم 27\52 أوت 2003

(4) -القانون 06-04-20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 بـ 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات جريدة رسمية عدد رقم 15 بـ 12 مارس 2006

المحظورة باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة فإن مجلس المنافسة يكون مختصا للنظر فيها رغم أن مجال نشاط ذلك الاتفاق يكون من اختصاص هيئة رقابة خاصة بقطاع معين.

الفقرة الثالثة: الصفقات العمومية

تنص المادة 2 من قانون المنافسة بعد التعديل الذي جاء به القانون 08-12 على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، والتي نظمتها في الأصل أحكام المرسوم الرئاسي 02-205 المؤرخ في 24 جويلية 2002⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 الصادر في 26 أكتوبر 2008⁽²⁾ ثم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010⁽³⁾. المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012⁽⁴⁾ وأخيرا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015⁽⁵⁾ وسنحاول معرفة إذا كان مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة يجد تكريسا له في مجال الصفقات العمومية.

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين وتنظيمات الصفقات الصادرة في مراحل مختلفة، الصفقات العمومية في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-250 بقولها: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة».

وهو نفس التعريف الذي أورده المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 للصفقة العمومية ورغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية، إلا أن القضاء الإداري، قد قدم تعريفا لها وذلك بصدد فصله في بعض المنازعات، حيث ذهب مجلس الدولة في تعريفه لها في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوه بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول «... وحيث تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات»⁽⁶⁾.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه «العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون

(1)-جريدة رسمية عدد رقم 52 لسنة 2002

(2)-جريدة رسمية عدد رقم 62 لسنة 2008

(3)-جريدة رسمية عدد رقم 58 لسنة 2010

(4)-جريدة رسمية عدد رقم 04 لسنة 2012

(5)-جريدة رسمية عدد رقم 50 الصادرة بتاريخ 20-09-2015 .

(6)-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 ص 37

العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود التأمين الخاص»⁽¹⁾.

يمكن تعريف الصفقات بأنها عقود تتم من قبل شخص عمومي تنفيذا للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري، قصد انجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات والدراسات بمقابل مادي يدفعه الشخص العمومي.

بتفحص هذا التعريف نلاحظ وجود ثلاثة معايير التي تحدد مفهوم الصفقات العمومية:

- المعيار العضوي

- المعيار المادي

- طريقة منح الصفقة⁽²⁾

وتبرم الصفقات العمومية وفق إحدى الطريقتين: المناقصة وهي القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية، والتراضي هو الاستثناء حسب ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236.

أولا- المناقصة:

وقد عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، ويمكن أن تكون المناقصة وطنية، إذا تم الإعلان عنها داخل الجزائر بطلب عروض المعنيين، كما يمكن أن تكون دولية إذا تم توجيه الإعلان عنها نحو الخارج لطلب عوض متعهدين أجانب مثل الشركات الأجنبية أو متعددة الجنسيات، وذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة، وتتخذ المناقصات أحد الأشكال التالية⁽³⁾:

- المناقصة المفتوحة.

- المناقصة المحدودة.

⁽¹⁾ - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الادارية، نقلا عن عمار بوضياف، المرجع السابق ص 41

⁽²⁾ - Christophe Lajoie, Droit des marchés publics un annexe de code algérien des marchés publics, Berti édition, Paris, 2005, Alger, 2007. P 28

⁽³⁾ - المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010

- الاستشارة الانتقائية.

- المسابقة.

وللتذكير فإن الصيغة العمومية تمر عبر المراحل التالية:

1- مرحلة الإعلان: يسمح الإعلان لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلنة وتوسيع دائرة المنافسة لأكثر عدد ممكن، مثلما بينت ذلك المادة 45، وبذلك يكفل المشرع لكل المعنيين المجال للمنافسة، وفرصة المشاركة وإطلاعهم على تفاصيل المناقصة، ووضوح قواعد المنافسة وهذا ما أكدته المادتين 46 و49 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي ألزمت الإدارة بإطلاع المتنافسين بكل المعلومات الدقيقة. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للإدارة فرض شروط على المنافسة وحصرها في فئة معينة، وهذا ما يظهر في المناقصة المحدودة، إلى جانب الموانع القانونية التي قد تحول دون مشاركة العارض في المناقصة⁽¹⁾.

2- مرحلة إيداع العروض: وفيها يقدم كل عارض متنافس العرض الذي يرغب في التعاقد به.

3- مرحلة فحص العروض: ويتم هذا الإجراء من قبل لجنة فتح الأظرفة، كإجراء رقابي داخلي بحضور المتعهدين، بحيث يتم في هذه المرحلة التعرف على المتنافسين وبلي ذلك إجراء آخر وهو الفحص من قبل لجنة تقييم العروض التي يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتن الشروط، حيث يتم ترتيب العروض من الناحية التقنية والتعرف على العروض المالية من أجل العرض الأقل⁽²⁾.

4- مرحلة إرساء الصفقة: وهي مرحلة اختيار العارض (المتنافس) وفقا للمعايير المعلن عنها فلا يجوز التمييز بين العارضين، هذا وقد أجازت المادة 49 من المرسوم 02-250 إسناد المشروع لمجموعة من المتعاملين ليختص كل واحد منهم بجزء معين مع تحديد المسؤوليات.

وكإجراء جديد نصت المادتين 53 و56 على المنح المؤقت للصفقة تكريسا لطابع الشفافية لإبرام الصفقة مع ذكر معايير الانتقاء، ولتمكين باقي المتنافسين من حق الطعن.

(1) - محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار 11 العلوم للنشر والتوزيع 2005 ص 46

(2) - المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010

-5- مرحلة اعتماد الصفقة: وهي المرحلة التي يتم فيها مباشرة إجراءات التعاقد واعتماد المناقصة مع مراقبة المنح المؤقت ليصبح المنح نهائيا.

ثانيا - التراضي:

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 التراضي بأنه «إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة» وهو نفس التعريف الذي أورده المادة 22 من المرسوم 02-250، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 وخاصة المادتين 43-44 واللتان تم تعديلهما بموجب المادتين 43 و44 من المرسوم الرئاسي 12-123 نجد أن المشرع قسم التراضي إلى شكلين:

1- التراضي البسيط: ويكون في حالات معينة فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ العقد في زمن معقول غير أنها تبقى مقيدة بالحالات المنصوص عليها في المادة 43.

2- التراضي بعد الاستشارة: تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة بسبب أحكام المادة 44 من المرسوم الرئاسي 12-23 في بعض الحالات مثلا، عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، أو عندما تعلن الإدارة عن مناقصة ولم تتلق إلا عرضا واحدا، أو في حال الصفقات والدراسات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى المناقصة ونفس الأمر فيما يتعلق بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي.

كل هذا من أجل المحافظة على شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أحد المجالات العامة المعرضة للاتفاقات المقيدة للمنافسة، سواء كان ذلك بين أشخاص طبيعية أو معنوية عامة أو خاصة على السواء وكذا من أجل تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الاستفادة من مشاريع الصفقات العمومية التي تعلن عنها الدولة⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عندما نص على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة خص المناقصة كإجراء عام دون التطرق إلى التراضي، وهذا ما يدل على أهمية المناقصة لأنها تهدف إلى الحصول على عدة عروض، مما يجعل المنافسة حقيقية بين المتعاملين حيث تنص المادة 2 من الأمر 10-05 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: «بغض

(1) -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2011 ص 97.

النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة» وعليه تمثل المناقصات البوابة التي يتدخل من خلالها المتعاقدون مع الإدارة في السوق موضوع الصفقة لأن ذلك يتعلق بالمصلحة العامة في المجال الاقتصادي والمالي وبهذا يكون المشرع الجزائري تنبه لهذا الموضوع الذي لم يتطرق إليه ضمن قانون المنافسة لسنة 2003 من أجل ضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وخاصة حمايتها من الاتفاقات المحظورة.

حيث يتعلق الأمر في هذا الإطار بتطبيق قواعد قانون المنافسة على الشراء العمومي l'achat public أي على عمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات، حيث تعتبر الصفقات العمومية في هذا الإطار كعقود استهلاك، وبالتالي تسري عليها قواعد حماية المستهلك، حيث اعتبر جانب من الفقه أن الصفقات العمومية تعتبر كعقود استهلاك، تظهر فيها الأشخاص العمومية كمستهلك لاسيما وأنها تخضع لقانون الصفقات العمومية بصفة مباشرة بين الإدارة والمتعامل معها، ولا توجد علاقة منافسة بين الطرفين وإنما العلاقة التي تظهر من علاقة المستهلك والمحترف، لذلك يعتبر قانون الصفقات العمومية كقانون استهلاك⁽¹⁾.

وإن كان من المسلم به أن المشرع أخضع الصفقات العمومية لقانون المنافسة غير أن ذلك أثار جدلا كبيرا حول تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري وفي غياب حلول ضمن الاجتهاد القضائي الجزائري، نعود إلى الاجتهاد المقارن وبالضبط الفرنسي، حيث وأثناء معالجة محكمة التنازع الفرنسية لإحدى القضايا، اتخذت قرارا بتاريخ 4 ماي 2009 في نزاع أثير بين دار النشر جون بول جيسروت jean Paul gisserot ومركز الآثار الوطني أكدت فيه أن هناك اختصاص متوازي لكل من مجلس المنافسة (حاليا سلطة المنافسة) والقضاء العادي من جهة وكذا القضاء الإداري من جهة أخرى، طالما أن الصفقات العمومية لا تستدعي وجود امتيازات السلطة العامة⁽²⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسس لعلاقة بين قانون المنافسة وقانون الصفقات

(1)- Michel Bazex , Le conseil de la concurrence et les marchés publics , revue actualité juridique de droit administratif , Dalloz , paris 1994 p 103.

(2)- Article Dg C C R F , Autorité de la concurrence et marchés publics, revue concurrence, consommation, N° 165 , la documentation Française , Paris, 2009 , p 2.

العمومية والتي لم تكن موجودة سابقا، مما يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة هذه العلاقة ومدى إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، خاصة وأن هذه الأخيرة تخضع لقواعد مختلفة في الأصل، تختلف عن تلك التي تحكم السوق والمتدخلين فيها.

حيث يحدد قانون الصفقات العمومية الشروط المسبقة للمتعاقد والتزاماته مع الإدارة وشروط دخوله إلى السوق، لتقوم الإدارة بتحديد حصص المتعاملين والتي حسبها تتضح درجة المنافسة، على خلاف قانون المنافسة الذي يهدف إلى وضع قواعد السوق وتأطيره بغرض المحافظة على المنافسة.

الملاحظ كذلك أن المادة 2/ 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 05-10 قد وضعت حدود خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة وذلك بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، بالرغم من أن الدور الحقيقي لمجلس المنافسة قد يظهر بعد المنح النهائي من خلال حماية المنافسة في السوق موضوع الصفقة، حتى لا تكون هناك وضعية إحتكار، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 6 فقرة 7 من القانون 05-10 والتي تنص: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى...»

السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة»، نلاحظ أن المساس بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون حتى قبل أن ترسو الصفقة على أحد المتعاملين ويتجلى ذلك خاصة في حالة وجود إتفاق بين متعاملين أو أكثر على أن تكون تلك الصفقة من نصيب واحد منهم وذلك عن طريق التواطؤ في تقديم المعطيات، لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة للقيام بالرقابة، خاصة إذا كانت هذه الصفقة ستؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن ثم المساس بالمنافسة، لاسيما وأن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص خلافا للإدارة مانحة الصفقة التي لا تملك الكفاءة لتقدير إذا ما كانت الصفقة تقيد المنافسة أم لا.

وعليه يتبين من كل ما سبق، نظرة المشرع الجزائري، في ذهابه إلى إخضاع كل المتعاملين الناشطين في السوق إلى قانون المنافسة، إذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية بصورها المتنوعة، إنتاج، توزيع، خدمات وحتى في بعض المجالات التي لم يكن ليشملها قانون المنافسة ضمن الأمر 06-95 والقانون 03-03 ومن بينها الصفقات العمومية حيث سمح مبدأ حرية المنافسة بتدخل كافة المتعاملين حتى الأشخاص العامة، مما أدى إلى ظهور بعض

الخروقات والمخالفات لذلك من الواجب على المشرع التدخل لوقفها عن طريق مجموعة من الأساليب ومن بينها تكريس مبدأ حظر الاتفاقات وهذا ما أكدته المادة 6 من قانون المنافسة حيث يأخذ الاتفاق شكل تواطؤ أو تفاهم المؤسسات أو الأشخاص الذين يقومون بممارسات مقيدة للمنافسة (كالاتفاقات) من أجل أن يتخلوا عن مناقصة لمصلحة واحد منهم.

المبحث الثاني

شروط حظر الاتفاقات والاستثناءات الواردة عليه

إن حظر الاتفاق المقيد للمنافسة يستلزم قيام هذه الاتفاقات واستيفاء شروط وجودها حسب ما يقتضيه قانون المنافسة، ونذكر أن الصياغة العامة التي وردت في المادة 6 من ذات القانون تدل على تنوع هذه الأخيرة وتباين صورها فيعتبر الاتفاق قائماً بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي قد يكتسبه، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، مكتوباً أو شفهيّاً، اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة، ولا يهم أيضاً في نظر قانون المنافسة إذا كان الاتفاق أفقياً أو عمودياً، فالمهم في كل هذه الحالات أن يتم التوافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها أو الحد منها سواء في نفس السوق أو في جزء جوهري منها وسواء كان ذلك من خلال تحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من الدخول في السوق للمنافسين، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين وغيرها.

غير أن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس مطلقاً، بل يتضمن استثناءات عديدة حيث أن مجمل التشريعات ترخص لبعض الاتفاقات رغم منافاتها للمنافسة وذلك إذا توفرت فيها شروط معينة، وهذا ما يشكل استثناءً عن القاعدة العامة التي تعاقب كل من تورط في اتفاق مقيد للمنافسة.

المطلب الأول

شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

من المعترف به أن الشكل القانوني الذي تتخذه الاتفاقات ليس له أهمية من أجل تصنيف الممارسة بأنها اتفاق، متى كان هناك تفاهم بين أطراف مستقلة وبهدف أو يمكن أن يؤدي إلى التأثير على المنافسة في السوق.

إذا اجتمع هذان الشرطان وجود اتفاق وأثر مقيد للمنافسة فلا أهمية لشكل الاتفاقات فكلها معنية مكتوبة أو شخصية، صريحة أو ضمنية، أعمال مدبرة أو حتى السلوكات الموازية.

مفهوم الاتفاقات يشمل أيضاً، القرارات الجماعية، بما فيها قرارات شراكة المؤسسات حسب المادة 81 من اتفاقية روما، وكذلك مداولات التنظيمات المهنية، كما أن الاتفاقات يمكن ألا

تتخذ شكل قانوني، في حالة الاتفاق الضمني أو العمل المدير، وإذا كان مجلس المنافسة الفرنسي من خلال قراراته قد بين بعض حالات العمل المدير، غير أن مفهومه لم يحدد كما هو الحال في القانون الأوروبي (droit communautaire) منذ سنة 1972، مع ذلك يمكن الأخذ بالتعريف الذي وضعته محكمة العدل وتطبيقه على القانون الداخلي: «شكل التناسق الذي لم يصل إلى حد تحقيق اتفاقية بمعنى الكلمة، يبذل قصد مشاطرة عملية لمخاطر المنافسة»⁽¹⁾.

بناء على ذلك سنقسم شروط حظر الاتفاقات إلى شرطين رئيسيين نتناولهما في فرعين كما يلي:

- الشروط المتعلقة بالاتفاق ذاته.
- الشروط المتعلقة بتقييد المنافسة.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالاتفاق ذاته

يعتبر اتفاقا كل عقد بين متنافسين (اتفاق أفقي) أو بين غير المتنافسين (اتفاق عمودي مثل اتفاق التوزيع) وليس من الضروري أن يبرم الأطراف اتفاقية بالمعنى الذي يحدده القانون المدني، فيمكن أن يتعلق الأمر بالشروط العامة لعقد البيع أو حتى تعليمة موجهة للموزعين.

ليس من الضروري أن يأخذ التصرف شكل اتفاق، بل يكفي أن يقرر الأطراف سياسة مشتركة تؤدي إلى عرقلة المنافسة دون الالتزام قانونا مع الاحتفاظ بأحقية تغيير الرأي، وهذا الشرط نجده في القانون الأوروبي والفرنسي وسنسقطه على قانون المنافسة الجزائري، حيث تعتبر اتفاقات: التوصيات البسيطة، التعليمات، التزام شرفي، أو حتى تبادل المعلومات ولا يهم إذا كان الاتفاق قد احترم أم لا، المهم أنه سيؤدي إلى تقييد المنافسة.

الفقرة الأولى: عنصر الإرادة

حتى يكون هناك اتفاق (entente) يجب أن تكون المؤسسات «عبرت عن إرادتها المشتركة بالتصرف في السوق بصفة محددة»، أو أنها اتفقت بشكل مشترك يحدد أو يمكن أن

⁽¹⁾-Dominique Brault , Politique et pratique du droit de la concurrence, eb France, L,G,D,I, p 336.

يجعل تصرفاتها محددة في السوق أو موحدة⁽¹⁾، ولا يهيم بالمقابل إذا كان الاتفاق يشكل أو لا اتفاقية بالمعنى المدني للكلمة (القانون المدني)⁽²⁾.

كقرار الشراكة بين المؤسسات، والذي له مفهوم محدد في القانون الأوروبي للمنافسة تشكل شراكة المؤسسة، كل تجمع للمؤسسات، مهما كان الشكل الذي تمت تحت صورته، شراكة مهنية، نقابية، فيدرالية، تنظيم مهني، كلها شراكة بحسب هذا المفهوم، ونؤكد هنا أن تجمع الواقع وحده كاف، ولا ضرورة لوجود الشخصية المعنوية، ولكن ما معنى القرار الذي تقصده العبارة السابقة؟ القرار يفهم بأنه تعبير عن نية مشتركة بين أعضاء الشراكة يمكن أن يتعلق الأمر بالعقد المؤسس للشراكة (الهيكل، القواعد المؤسسة....) أو قرار اتخذ لتطبيق هذه القواعد (توصيات، أوامر...) القرار يجب أن يكون له طابع إلزامي لأعضائه⁽³⁾.

النصوص لا تبين من هم أطراف الاتفاقات، في الواقع يمكن أن يكونوا مختلفين ولكن يجب أن يكونوا مستقلين عن بعضهم البعض.

وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي أن أطراف الإتفاقات هم في أغلب الأحيان، شركات تجارية، مع ذلك يمكن أن يتعلق الأمر بوحدات (التي ليست شركات) ولكن بالمقابل تعتبر مؤسسات في نظر قانون المنافسة، الاجتهاد القضائي الفرنسي أقر أنه يكفي فقط أن يكون أحد أطراف الاتفاقات مؤسسة على عكس الاجتهاد القضائي الأوروبي⁽⁴⁾.

المشاركون في الاتفاقات يمكن أن يكونوا تنظيمات أو نقابات مهنية أو تعاونيات، مجالس تنظيمية، فيدراليات، جمعيات، مؤسسات عمومية، وهو الحال عندما هذه الهياكل أو الجمعيات تخرج عن مهمتها في الدفاع عن أهدافها وتقوم باتفاقات مقيدة للمنافسة.

مع الإشارة انه في حال ما إذا كان التنظيم المهني يكفي بالدفاع عن المصالح العامة

(1)- Marie Chantal Boutard Labarde , Guy Canivet , Emmanuelle Claudel , Valérie Michel , amsellem , jeremie vialens , l'application en France du droit pratiqué anticoncurrentielles L, G , D , J p 60.

(2)- سبق الإشارة إلى هذه النقطة بالتفصيل عند حديثنا عن أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة (المبحث 1، مطلب 1، فرع 1).

(3)-Marie Chantal Boutard Labarde , Guy Canivet , Emmanuelle Claudel , Valérie Michel-amsellem , Jérémie vialens , op , cit p 61.

(4)- M-H.Monserie-Bon, Droit des Sociétés, RJC 1/2,n°1,2010,p 60.

التي يمثلها، فلا يمكن أن يتابع بممارسة مقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

وللقول بوجود اتفاق محظور يجب أن تكون هناك إرادة حرة متبادلة، وكذلك أن يصدر الاتفاق عن مؤسسة تتمتع بالاستقلالية.

أولاً- اتحاد الإرادة:

الاتفاق هو إتحاد الإرادات بين مؤسسات مستقلة الواحدة اتجاه الأخرى من أجل أن تقرر بشكل مستقل بخصوص سلوكها في السوق، وكما رأينا سابقاً فإن هذا التعريف كلاسيكي، بدءاً من سنة 1980 لجنة المنافسة (سابقاً في فرنسا) أقرت: «كل الاتفاقات تفترض اتحدت الإرادات مهما يكن شكل هذا الاتفاق حتى ولو لم يتشكل حقيقة، إن وجود إتحاد إرادات بين أشخاص طبيعية أو معنوية متفرقة قانونياً واقتصادياً هو شرط أساسي من أجل أي تجريم».

إن تبادل الإرادات يشكل الخط الفاصل بين مجال تطبيق المادة 1/420 ق ت فرنسي والمادة 81 من قانون المنافسة الأوروبي (مبدأ حظر الاتفاقات) من جهة والمادة 2/420 والمادة 82 من قانون المنافسة الأوروبي (الاستثناء عن حظر الاتفاقات) من جهة أخرى.

تبادل الإرادة يفهم بأنه رضا مؤسستين أو أكثر بغرض مشترك، يشترط أن يكون من شأن هذا العرض أن يؤدي إلى إحداث عرقلة للمنافسة وتحقيقه يؤدي إلى تقييد المنافسة حتى ولو لم يكن الغرض يهدف إلى ذلك، حيث فرضت محكمة النقض الفرنسية إدعاءات الأطراف بعدم وجود نية لديهم في التأثير على المنافسة، ذلك أن القانون لا يعاقب فقط على الممارسات التي تتضمن نية تقييد المنافسة، إذ يفترض الوعي والإدراك لدى المحترفين الذين يخرقون القانون بما يصدر عنهم من ممارسات⁽²⁾. وهذا ما يميز الأحكام الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة عن قانون العقوبات، فقانون المنافسة قانون اقتصادي موضوعي، ولا يشترط توفر الخطأ إلا في حالة تقدير العقوبات المالية⁽³⁾.

وجود إتحاد الإرادات لا يستلزم اتفاقية حقيقية بالمعنى الذي يحدده قانون الالتزامات

(1)-Dec n ° 03 – d – 33, 27 juin 2005 , pratique mise en œuvre par l'ilec concurrence n ° 03 – 2005 , ententes , p 73 , ob , emmanuelle claudel.

(2)-Arrêt de la cour de cassation du 14 janvier 1992 concernant le secteur du contrôle technique des véhicules , cité par galane (r) , droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles , EFE, Paris 1999 , p 139.

(3)-محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 103.

(المدني)، ولا حتى قرار يتخذ بشكل مشترك.

الأعمال المدبرة تعتبر الشكل "الصامت" للاتفاقات⁽¹⁾، عرفت من قبل محكمة النقض في قضية المواد الملونة ل 14 جويلية 1972 على أنها: «شكل اتفاق بين مؤسسات والتي دون أن تصل إلى حد إبرام اتفاقية بمعنى الكلمة تتخذ تصرف موحد بينها تخوفا من المنافسة».

كما أن الممارسات والأعمال المدبرة لا تتطلب وضع مخطط حقيقي، ولكن يكفي أن تتخذ المؤسسات أو ترضى بملء إرادتها بنظام تواطؤ يشجع أو يسهل تماثل تصرفاتها التجارية، بعد ذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الأعمال المدبرة تفترض وجود اتصال يتسم بالتبادل، هذا الشرط كاف عندما مؤسسة تصرح لأخرى عن نيتها أو تصرفها المستقبلي في السوق وأن هذا التصريح يكون محل تأييد أو قبول من المؤسسة الأخرى. ليس من الضروري أن كل مؤسسة تلتزم بتبني سلوك، يكفي إعلانها لنيتها والعون الاقتصادي سوف ينفي أو يقلص من الشك من خلال السلوك الذي ينتظر منه اتخاذه في السوق.

هكذا فإنه ليست كل الاتفاقات مهيكلة في شكل قانوني، العمل المدبر كاف حسب المادة 81 من اتفاقية روما، والذي يتأكد بمجرد وجود توافق بين المؤسسات من أجل تطويق مخاطر المنافسة، باعتمادهم ممارسة مشتركة، مثلا تبادل معلومات حول بيانات تجارية وإستراتيجيات يمكن أن تعاقب عليها سلطات المنافسة باعتبارها اتفاقات مقيدة للمنافسة.

في أغلب الأحيان يتعلق الأمر بتبادل معلومات بين مؤسسات قادرة على ممارسة تأثير على مواقفها المستقبلية. لكن المنافسة تفترض أن المؤسسات تعتمد موقف مستقل بطريقة تتحمل فيها مخاطر المنافسة، حتى أن الاجتهاد القضائي الأوروبي يعتبر أن: «ضرورة الاستقلالية ... تفترض ... تدقيق في كل اتصال مباشر أو غير مباشر بين المتنافسين، لهم هدف التأثير على سلوك منافس حالي أو احتمالي»⁽²⁾.

أحد شروط السير الحسن لإجراءات المنافسة هو أن مختلف المتعاملين يحددون بصفة مستقلة السياسة التي يودون انتهاجها في السوق. مفهوم السوق يحوي إذا بصفة واسعة كل التصرفات التي بموجبها مؤسستين أو أكثر يحدون إراديا حريتهم في وضع الإستراتيجية التي

(1)-Frison Roche et M.A Poyet, Droit de la concurrence, 1^{er} édition, Précis Dalloz, 2006, N° 165, p165.

(2)- Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne et communautaire, 3^{em} ed, 2005, Armand Colin p164.

يودون إتباعها في السوق.

سلطات المنافسة (سلطات ضبط السوق) تنظم أيضا إلى مفهوم الاتفاقات، العقود البسيطة التي عن طريقها المتنافسون يحاولون التأثير على سلوكهم الذي اعتادوا أخذه في السوق.

العقود الإرادية تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى توحيد مواقف مجمل المتعاملين وبالضرورة تؤثر على استقلالية قراراتهم، بمعنى آخر أن العامل الأساسي للمشكل للاتفاق يتمثل في الحد من استقلالية القرار الذي يجب أن تختص به كل مؤسسة، أما شكل الاتفاقية أو حتى مدتها، ليس لهما أهمية.

الصعوبة بالنسبة لسلطات المنافسة تكمن في التفرقة بين ما يعود للسلوكات التي تنتج عن تصرف أحادي لمؤسسة وبين السلوكات المدبرة، فهل الإجراءات المتخذة بشكل أحادي تعد اتفاقا إذا ما وافق عليها الطرف الآخر؟

من المعروف أن الإرادة المنفردة لا تنشئ لوحدها اتفاقا، ذلك أن الاتفاق لا يقوم إلا بتطابق إرادتين فأكثر أي بتلاقي الإيجاب والقبول، ولذا فإن الاتفاق لا يعد قائما في حالة إصدار مؤسسة لبروتوكول اتفاق مقيد للمنافسة، لم يحظ بموافقة أطراف أخرى⁽¹⁾، وقد أقرت لجنة المنافسة (الفرنسية سابقا) أنه إذا تقدمت مؤسسة ببروتوكول للتوقيع عليه، متضمنا تقييد للمنافسة، فإنه لا يعتبر في حد ذاته مخالفة إذا كان الاقتراح لم يلقى قبول لدى المؤسسة الثانية التي عرض عليها⁽²⁾، وأكد مجلس المنافسة الفرنسي ضرورة وجود اتفاق إرادات مستقلة واستبعاد قيام الاتفاق نتيجة لوضعية واقعية فحسب مثل إثارة مسألة تحديد الأسعار أثناء انعقاد اجتماع، مثل ما حدث في قضية المواد Phytosanitaires، أين طلب أحد الممومنين موزع رفع الأسعار إعادة البيع الخاص بالمواد المعنية، فلم يستجب الموزع لاقتراح الممون الذي يتعامل معه⁽³⁾.

وبالتالي فإن تقديم تعليمات من طرف الممومنين للموزعين يدخل في دائرة القرارات الفردية التي لا يتوفر فيها شرط قيام الاتفاق، طالما لم تحصل تلك التعليمات على الاستجابة من الشخص الذي وجهت له، وزيادة على ذلك فإن مجرد حضور اجتماع من طرف أشخاص

(1)– Marie Malaurie Vignal, Droit de la concurrence interne op, cit, p169.

(2)–Vogel (L), Définition de l'entente en droit française de la concurrence ACP, ed, E1, 1991,96 p492

(3)– Remand Galene ,op,cit, p119.

يجهلون جدول أعمال الاجتماع، الذي كان بغرض التشاور حول الأسعار، لا يمكن أن يقوم به الاتفاق، إذا لم يثبت تنفيذ التعليمات المقررة من طرف الحاضرين في الاجتماع⁽¹⁾.

وإذا لم تكن سلطات المنافسة تولي عناية كافية من أجل التأكد من هذا القبول أو لا فإنه على العكس وبدء من 1998 تغير الأمر وأصبحت قراراتها تؤكد على هذه النقطة، وكمثال عن ذلك قرار مجلس المنافسة رقم 99- D-31 والذي أشار أن مجرد الانضمام إلى عقود التوزيع الحصرية أو حتى عقود الشراء المطابقة للشروط العامة للبيع، الموزعون يعتبرون قد وافقوا على الشروط الاحتمالية المقيدة للمنافسة التي يمكن أن تحويها هذه العقود، وهذا ما أكده أيضا مجلس قضاء باريس في قرار جانفي 2001 والذي أكد «... حتى تكون الممارسة محل متابعة ويعاقب عليها اعتماد على نص المواد 1/420، 6/462 والمادة 2/464 من قانون التجارة، يجب أن تقوم المؤسسات بحرية وبكامل إرادتها بالمشاركة في تصرف مدبر، مع العلم أنه يهدف أو يمكن أن يؤدي إلى عرقلة أو تقييد حرية المنافسة».

وبالمقارنة بالقانون الأوروبي Droit communautaire يبدو هذا الأخير أقل اهتماما بفحص وجود تبادل الإرادة، فالإجراءات المتخذة من قبل منتج لا تعتبر عمل أحادي (منفرد) لأنها مدرجة في علاقات تجارية مستمرة مع موزعين والتي يتم قبولها وبالتالي بالاتفاق يظهر مقبولا⁽²⁾.

وكمثال عن عقد توزيع، ما أقدمت عليه شركة Volkswagen عندما فرضت على أصحاب حق الامتياز الألمانين عدم منح تخفيضات للزبائن، وقد تمت معاقبة كل الأطراف من قبل اللجنة الأوروبية للمنافسة (CJCE)، لأن دعوة تزكية Volkswagen مقيدة للمنافسة، وحتى وإن كانت موافقة أصحاب حق الامتياز تدخل في إطار شبكة التوزيع⁽³⁾.

يلاحظ أحيانا أنه قد تصدر قرارات تبدو ظاهريا فردية، إلا أنها قد تخفي اتفاقا مقيدا للمنافسة، وهكذا أدينت منظمة مهنية وطنية في فرنسا لكون ممثلها المحلي شارك في اجتماع

(1)-Con Conc, 16 oct 1990, N°90-D- 38, Auto école du département des Hauts de sein, Bocreif,9/11/1990.

نقلا عن محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة، المرجع السابق، ص 99

(2)-Jean-Marie Leloup, Droit de la distribution,l'arret de la cour de justice du 25 octobre 2010.affaire c 203/09, RJC 2010, N°6,p 539.

(3)-Marie Chantal Broutard Labarde, Guy Camired, Emmanuelle Chaudel Valérie Michel, Amsellen, Jérémie violens, op,cit, p64.

التشاور حول الأسعار، وقد استند مجلس المنافسة في إصدار قراره على أن هذا المسؤول النقابي باعتباره يمثل المنظمة على مستوى العمالة، فإنه لا بد وأن يكون وافق على ما دار في الاجتماع بخصوص تحديد الأسعار، وفي قضية أخرى أدينت شركة SALAMON لكونها فرضت أسعار البيع على موزعيها، وقد دفعت هذه الشركة بأن تهمة الاتفاق لا يمكن قبولها، لأن وجود الاتفاق يفترض تطابق الإيرادات، وهو ما لم يتوفر في هذه القضية لأن ممارسة الأسعار المفروضة لا يقوم بواسطة سلوك أحادي الجانب لصاحبه، وقد رفضت محكمة النقض هذا الدفع على أساس أن الممارسة المعاقب عليها ناتجة عن شروط مقررة في عقد نموذجي مفتوح من طرف الشركة ومقبول من طرف التجار المعتمدين⁽¹⁾.

هكذا فإن الشروط العامة للبيع أو التعلية للموزعين من قبل الممون يمكن أن تصنف بأنها اتفاقية إذا ما وافق عليها الموزعين، الموافقة يمكن أن تكون فورية، صريحة أو ضمنية وكل الصعوبة تكمن في إثبات هذا الاتفاق. بالمقابل، الموقف الأحادي، كالمؤسسة التي تحضر اجتماع والذي في خضمه تم مناقشة تبني موقف مقيد للمناقشة، هل تعتبر هذه موافقة منها؟ الموزع الذي تلقى تعلية من الممون الذي يتعامل معه وبقي ساكتا فهل يعتبر قبولا؟

الاجتهاد القضائي الحديث الداخلي (الفرنسي) والأوروبي يفرق بين السلوك من جانب واحد والذي ليس كذلك (المغلط) وبالنتيجة، يفحص ويتأكد في المقام الأول أنه يوجد فعلا عرض مقيد للمنافسة موجه للشريك⁽²⁾ وفي المقام الثاني يتأكد من وجود موافقة حقيقية، حتى لو كانت ضمنية، مثلا أن يضع الموزع قيد التنفيذ الإستراتيجية المقيدة للمنافسة التي نادى بها المنتج الدليل على الموافقة لا يمكن استنباطه من مجرد وجود علاقات تجارية مستمرة، كما لا يمكن استنتاج الدليل على الموافقة من مجرد الانضمام إلى شبكة توزيع، في شبكة التوزيع لا يوجد اتفاق إلا إذا كان الإجراء ينتج مباشرة عن عقد التوزيع بموجب نص البنود المقيدة للمنافسة، أو إذا ما وافق الموزع صراحة أو ضمنيا (عن طريق وضع قيد التنفيذ للسياسة المقيدة للمنافسة).

وإن كان يمكن إدانة أطراف الاتفاق رغم عدم توفر لديهم نية تقييد المنافسة فإن العيوب التي تشوب إرادتهم، يمكن أن تعفيهم من العقوبة، فلا يمكن متابعة طرف في الاتفاق إلا إذا كانت إرادته خالية من العيوب، كالغلط، الإكراه والتدليس.

(1)-C.CASS, 18 mai 1993, Société Salamon, galerie (R), droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op, cit, p119

(2)- Marie Malanrie Vignal, Droit de la concurrence interne et communautaire. Op . cit. p169.

ويختلف الإكراه في قانون المنافسة عن المفهوم العام للإكراه في القانون المدني حيث أن الإكراه قد يكون اقتصادياً، فالاتفاق الذي يتم تحت الضغط تغيب فيه إرادة المكره، والضغط الذي لا يمكن دفعه يعتبر سبباً للإباحة أو الإعفاء من المسؤولية، وهكذا فإن المشاركة في الاتفاق تحت التهديد بالمقاطعة التجارية مثلاً يعتبر سبباً للإباحة، وهذا رغم أن السوق قد تتضرر من إجراء هذا الاتفاق⁽¹⁾ ففي قضية خاصة بتوزيع الوقود في كورسيكا CORSIC، قضت محكمة استئناف باريس بإعفاء شركة أيسو ESSO من الإدانة لعدم صدور رضاها سليماً، إذ أن موافقتها على اتفاق لتحديد الأسعار إنما كان نتيجة لوقوعها تحت ضغوط خطيرة.

غير أنه يجب أن تكون الضغوط المحتملة التي تتعرض لها المؤسسة، على درجة كبيرة من الخطورة حتى تكون الإرادة معيبة، ففي قضية خاصة ببيع السيارات السياحية والنفعية الجديدة، رفض مجلس المنافسة الفرنسي الدليل المقدم من الشركة comareg، حيث احتجت بأن رفضها إدراج الإعلانات الإشهارية الصادرة عن بعض تجار السيارات، يعود للتهديد بالمقاطعة (boycott) الصادر من طرف أصحاب حق الامتياز les concessionnaires غير أن مجلس المنافسة لم يقبل ادعاءات هذه الشركة، لأن مبرراتها غير قوية، وذلك بالنظر إلى الحصة الضئيلة للإعلانات التي يحوزها أصحاب حقوق الامتياز في رقم أعمال الشركة comareg⁽²⁾.

ثانياً- وجود إرادة مستقلة:

لا يمكن أن يكون هناك اتفاق إلا بين مؤسسات مستقلة الواحدة عن الأخرى من أجل تقرير سلوكها في السوق بشكل مستقل، وسلطات المنافسة تولي اهتماماً كبيراً لشرط الاستقلالية، ولا تقبل إلا استثنائياً عدم تحققه، لذا يجب التأكد من إن الاتفاق مقيد للمنافسة أم لا، البحث في المسألة مدى تمتع أي مؤسسة إزاء المؤسسة الأخرى التي تتفق معها.

مسألة الاستقلالية الضرورية من أجل تصنيف الاتفاقات تطرح أساساً في حالة العلاقات بين المؤسسات التي تنتمي إلى نفس المجموعة، علاقة الشركة الأم بفرعها أو بين عدة شركات فروع من نفس الشركة الأم، ومن المعروف أن الاتفاقات بين الشركات التابعة لنفس المجموعة تخرج كأصل عام من تطبيق المادة 1/410 ق ت فرنسي (المادة 07) والمادة 6 من قانون

(1)-Marie Malaurie Vignal , Droit interne de la concurrence, op cit ,p167

(2)-Galen (R), Droit de la concurrence et pratiques anti concurrentielles, op, cit p 121.

المنافسة الجزائري، إذا كانت هذه الأخيرة لا تتمتع باستقلالية التسيير وحرية تجارتها، بهذا المعنى لا تكفي العلاقات المالية البسيطة أو حتى علاقة فرعية، من الضروري فحص وبدقة، وجود استقلالية تجارية ومالية متبادلة وكافية تضمن للمؤسسات حرية اتخاذ القرار في المجال الاقتصادي⁽¹⁾.

تعتبر مستقلة الهياكل التي تحدد إستراتيجيتها التجارية، المالية والتقنية والتي يمكن أن تتخطى التدرج مع الشركة الأم، أما تفويض التوقيع أو حتى الإقرار باستقلالية التسيير وحدها غير كافية من أجل تأكيد وجود مثل هذه الاستقلالية، وبصفة عامة اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي، أن الشركة الأم تعد مسئولة عن الممارسات التي يرتكبها الفرع 100% إلا إذا أثبتت أن الشركة الفرع تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها⁽²⁾.

ومن أجل تقدير مدى خضوع اتفاق أبرم بين شركات تنتمي إلى نفس المجموعة لقواعد المنافسة، يفضل مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس تغليب الجانب الاقتصادي على الجانب القانوني، وقد وضع مجلس المنافسة مبدأ في مقرره الخاص بإنتاج وتسويق الأدوية الجنيسة génériques⁽³⁾ ففي هذه القضية رفعت شكوى لدى مجلس المنافسة ضد شركة سانوفي Sanofi لقيامها بوضع عراقيل في سبيل تطوير الأدوية الجنيسة الذي تقوم به شركتها التابعة المسماة laboratoire français de produits génériques وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بان الممارسات المختلفة للشركة المنتمية لهذه المجموعة، لا تخضع للحظر المتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة بسبب الرقابة الشديدة والممارسة من طرف شركة سانوفي على شركتها التابعة⁴ وهذا الموقف تكرر في عدة مناسبات وأكدته محكمة استئناف باريس بانتظام.

في الحالة الاستثنائية للعطاءات المدبرة (المتفق عليها) في المناقصات العمومية، عدم تطبيق المادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي وتقابلها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري يفترض مع ذلك أن علاقة الارتباط الموجودة بين المؤسسات لا تكون مخفية عن الغير الذين

(1)-Dec, n°91 d -12 établissements Tournier sa rapport 1991 annex19,p44 cité par marie Chantal broutard labard, ceuy Canivet, Emmanuelle chaude Valérie Michel- amsellen, jerémie, vialens op cit, p66.

(2)-George Decoq, Les nouvelles regles de concurrence applicable aux contrat de distrubution, RJC 09/10 2010,n°5, p 439.

(3)-Galene (R), Droit de la concurrence et pratiques anti concurrentielles op, cit p 121

(4)-هكذا بالتأكد بأن الفرع لا يتمتع بأية استقلالية تجارية أو مالية اتجاه الشركة الأم، مجلس المنافسة الفرنسي قرر بسبب عدم وجود استقلالية القرار، موافقها لا يمكن أن تحلل تحت زاوية اتفاق مع هذه الأخيرة.

تتعامل معهم، وإذا الشركات التابعة لنفس المجموعة يتقدمون كمنافسين مستقلين العمل، المدبر الذين قاموا به يقع في ظل حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

بمعنى أن مبدأ حظر الاتفاقات يطبق بالنسبة للمشاورات التي تتم بين شركات تابعة لنفس المجموعة بمناسبة المعطيات المقدمة لدى الإعلان عن المناقصات ولكن يجب التمييز بين أمرين:

- إذا كان للشركات التابعة لنفس المجموعة روابط قانونية ومالية وتنازلت عن استقلالها التجاري أو التقني، فإنه يمكن أن تتفاهم وتتشاور حول تقديم اقتراح للظفر بالمناقصة المفتوحة ولكن بشرط إعلام صاحب الأشغال بطبيعة الروابط التي تربطها والطابع التشاوري لعطاءاتها، وقد عبر عن هذا الموقف بوضوح مجلس المنافسة، في مقرره الخاص بقطاع أشغال الطرق والذي أكدته كل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض⁽¹⁾.

- أما إذا ارتأت الشركات التابعة لنفس التجمع الاحتفاظ باستقلالها التجاري والتقني فتعامل حينئذ كشركات متميزة، ووجب عليها إذا تقديم عروضها مع احترام قانون المنافسة فيمتنع عليها التشاور والتفاوض فيما بينها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى لو كان صاحب الأشغال يعلم بالروابط التي تجمع بينها، فلا يمكنها وهي على تلك الحالة من الاستقلالية، التفاوض حول السعر من أجل التنسيق في عطاءاتها، وهذا ما أقره مجلس المنافسة، أثناء فحص وضعية المنافسة في سوق صيانة الكهرباء " أن المؤسسات التي بينها رابطة فرع مع المؤسسة الأم والتي تختار وضع مناقصات مختلفة هم ملزمون باحترام قواعد المنافسة، ولا يمكنهم تقديم عطاءات تظهر على أنها مستقلة وهي في الحقيقة عمل مدبر (اتفاق).

فيما يخص تجمع الشركات يطرح إشكال استقلالية مكوّنيه عموماً، لا يمكن أن يكون هناك اتفاق بين شركتين أين واحدة تسيطر على الأخرى أو بين شركات تخضع لسيطرة (رقابة) مشتركة أو تشكل الشركات وحدة اقتصادية.

في المقابل، مشاركة محدودة لشركة في رأس مال أخرى، لا يمنع من إن تكون الاتفاقات بينما محل فحص في مواجهة المادة 1/420 ق ت فرنسي (المادة 7 من قانون المنافسة) وتقابلها إعادة المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري، حتى إن بعض المؤسسات التي تنتمي

(1) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للممارسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) المرجع السابق ص 101.

إلى نفس المجموعة يمكن أن تخضع لقواعد المنافسة، إذا ظهرت هي نفسها على أنها متعاملون مستقلون.

مجلس المنافسة الفرنسي مثلاً، أدان شركات مجموعة compagnie générale des eaux التي أجابت بصفة منفصلة عن مناقصة بعد أن اتفقت أثناء تحضير عطاءاتها، ومحكمة استئناف باريس رفضت الطعن الذي بنته تلك الشركات بأنها تنتمي إلى نفس المجموعة.

وهو الحال ذاته عندما أقر مجلس المنافسة تصنيف إتفاق مقيد للمنافسة، الاتفاق الذي تم بين France télécom و transpact مع أن هذه الشركة الأخيرة تعد فرعاً بنسبة 97% من cogegom شركة قابضة لمجموعة télécom بعد تصريح France télécom بأن transpact تتمتع باستقلالية تامة، وهكذا لم يعد كافياً من أجل الإفلات من الرقابة على الاتفاقات، معرفة وجود روابط قانونية أو مالية فقط، بل يجب كذلك توضيح بأنه لا توجد استقلالية، إرادة كل مؤسسة حرة اتجاه الأخرى⁽¹⁾.

سلطات المنافسة الأوروبية تطبق نفس المبدأ "عدم تطبيق حظر الاتفاقات" على الاتفاقات بين المجموعة intra-groupe ولكن تستبعد بنفس الشكل هذا المبدأ إذا ظهر أنه يوجد في الحقيقة استقلالية التسيير، حيث قضت محكمة العدل الأوروبية أن اتفاقات التوزيع المبرمة بين الشركة الأم والفرع من أجل اقتسام الأسواق الوطنية بامتيازات حصرية، لا يمكن أن تقلت من تدابير المادة 81 من إتفاقية روما إذا كانت الفروع لا تتمتع باستقلالية حقيقية.

كما كان عليه في قضية شركة micro leader business (MLB) ضد مجموعة Microsoft المحكمة قضت أن Microsoft corporation و Microsoft France تشكل وحدة اقتصادية والتي بداخلها Microsoft France لا تتمتع باستقلالية حقيقية في تحديد مسار عملها في السوق.

إشكالية استقلالية الإرادة تطرح خاصة فيما يخص الأعوان التجاريين، حيث يفهم من النصوص التوضيحية الخاصة بلجنة المنافسة أن عقد الوكالة التجارية أين العون لا يتحمل المخاطر الاحتمالية ولا يتمتع بالاستقلالية يخرج عن نطاق تطبيق المادة 07.

تطبيق القواعد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ليس مستبعداً كلياً، حيث أن التحليل الدقيق للعلاقة بين العون التجاري والمؤسسة التي يعمل لحسابها في بعض الحالات يمكن أن

⁽¹⁾-Dominique Brault, op, cit, p343.

يقود إلى الاعتراف باستقلالية كافية من أجل تطبيق عليه هذه القواعد الخاصة بحظر الاتفاقات، حتى أن مجلس قضاء باريس اعتبر أن المادة 07 من أمر 1986 تطبق على الاتفاقات الحصرية بين المفوضين والأعوان التجاريين، ولم تقتنع (محكمة استئناف باريس) أن العون التجاري وكيل شفاف وليس مستقلا، المجلس اكتفى بإثارة عمومية ألفاظ المادة 53 من الأمر السابق (المادة 1/410 ق ت فرنسي حاليا) (1).

في فرنسا الميل إلى التفسير الواسع لاستقلالية الإرادة، يظهر كذلك في مواجهة أشخاص القانون العام المرتبطين بالدولة: فرضية أن الإدارات لها سلطة وصية، تجعل استقلالية المؤسسات العمومية واستقلالية تسيير مسيري المؤسسات العمومية جد مرتبطة.

نقص تدابير القانون الداخلي في أن تحتوي على اجتهادات مقيدة للمنافسة للدولة، كما يوجد على العكس من ذلك في القانون الأوروبي، المؤسسات العمومية والشركات الوطنية يمكن إدانتها بسبب الممارسات المقيدة للمنافسة التي نفذوها ليس بمأ إرادتهم ولكن تحت ضغط الدولة، حتى ولو لم يتم ذلك بموجب نص تشريعي، وبالتالي لا يمكنها الاستفادة من التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 1/420 ق ت فرنسي المادة 1/10 سابقا من أمر (1986) الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات وتقابلها المادة 08 من قانون المنافسة (الجزائري) السلطات المكلفة بحماية المنافسة تميل إلى تحمل الشركات والمؤسسات العمومية العقوبات لا يمكنهم تطبيقها على المحرضين الحقيقيين على هذه المؤسسات.

في قضية نقل جوي من vollailles باتجاره جزيرة réunion، محكمة استئناف باريس قضت أن الجوية الفرنسية ارتكبت ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في التعسف في وضعية الهيمنة، بتقديمها للزبون سعر مرتفع، القرار مع ذلك يوجي بأن المحكمة ليست مغشوشة بالضغط الممارس من قبل وزارة النقل على الجوية الفرنسية، ولكن يتركنا نفهم أنه يعود على المسؤول عن مؤسسة عمومية إما مقاومة التدخل المسيء لمصالح هذه الأخيرة أو تحمل نتائج طاعتها أو تبعيتها (2).

من جهته مجلس المنافسة عاقب الجوية الفرنسية ومطارات باريس بخصوص القرار اتخذته وزارة النقل عند تنصيب فضاءات (مساحات) Orly-sud وOrly-ouest. القرار الإداري

(1)–Jean-Marie Leloup, Droit de la distribution, revue de jurisprudence commercial, 55année ; mars-avril 2011 n° 02 p177

(2)– Dominique Braut, op cit p345

وإتباعا للقانون الأوروبي بدأ بضبط المساس بالمنافسة من قبل أشخاص عمومية أثناء ممارستها لمهام السلطة العامة.

في الأخير عندما اتفاقية أي اتحاد إيرادات له غرض أو نتائج مقيدة للمنافسة له إطار أو شكل أو هيكل قانوني يجب أن تكون محل رقابة على الاتفاقات.

الفقرة الثانية: الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق

يقصد بأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، المؤسسات التي اتحدت إرادتها معا بقصد تحريف المنافسة في السوق، رغبة منها في تحقيق أرباح غير مشروعة، وبدون النظر إلى الأضرار التي يمكن أن تقع على الاقتصاد الوطني التي قد يحدثها هذا الاتفاق.

وقد سبق التطرق بإسهاب بالي لمفهوم المؤسسة وخلصنا إلى أنها عبارة عن وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجاريا أو صناعيا على أن تكون متمتعة بالاستقلال في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي حتى لو لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن الشركة الفرع على الرغم من تمتعها بالشخصية القانونية، إن لم تكن متمتعة بحرية اتخاذ قراراتها الاقتصادية لا تدخل في حكم المادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي والتي تقابلها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري في حالة قيامها باتفاق مقيد للمنافسة مع الشركة الأم⁽²⁾.

ويمكن أن يتم الاتفاق المقيد للمنافسة بين الشركات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كانت شركات أموال أو أشخاص أو أية تنظيمات مهنية، كما يمكن أن يتم الاتفاق بين نقابات أو جمعيات تعاونية أو تجمعات ذات المصلحة الاقتصادية .

كما يمكن أن يتم الاتفاق بين مؤسسات فردية أو حتى بين أشخاص طبيعية، وإذا كان الشكل القانوني لأطراف الاتفاق لا يؤثر في قيام الاتفاق أو عدمه فإنه يؤثر في شكل تلك الاتفاقات، بحيث يختلف شكل الاتفاق وفق الشكل القانوني الذي تتخذه المؤسسات التي قامت بالاتفاق المحظور.

(1)-سبق الحديث عن هذه المسألة في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول.

(2)-George Decocq la responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des socitettes- mères du fait de leurs filiales, revue de jurisprudence commerciale 51 année juillet-aout 2007 n°4.p282

وبذلك فإن الممارسات التي يمكن أن تنشأ عن اتفاق يجمع بين جمعيات تعاونية للعمال تختلف في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن تنشأ بين نقابات حرفية أو مهنية.

كما يتطلب الاتفاق المقيد للمنافسة وجود إتحاد إرادات ينتج عنه تصرف جماعي يظم مؤسستين أو أكثر، ويهدف إلى تحقيق تأثيرات أو تغييرات معينة تمثل تقييدا للمنافسة في سوق السلعة أو الخدمة التي تقدمها تلك المؤسسات.

فالالاتفاق يتطلب بطبيعته على عكس الممارسات الفردية توافق إرادتي مؤسستين أو أكثر على إحداث آثار تضر بالمنافسة.

وتتقسم الاتفاقات من حيث الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق إلى اتفاقات أفقية واتفاقات رأسية أو عمودية وذلك ما سنبينه فيما يلي:

أولاً-الاتفاقات الأفقية: Ententes Horizontales

يقصد بالاتفاقات الأفقية تلك التي تتم بين مؤسستين أو عدة مؤسسات تقف جميعا على قدم المساواة أو على المستوى نفسه في العملية الاقتصادية كالاتفاقات التي تتم بين عدة مؤسسات كل منها يقوم بإنتاج السلعة نفسها أو كل منهم يتولى توزيع المنتج نفسه.

إن المقصود بالقيود الأفقية هو وجود اتفاق بين مؤسستين أو منشأتين في مركز تنافسي واحد أو متماثل، بمعنى أن كلا المؤسستين أو المنشأتين تمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا متماثلا، ويحتلان مواقع متماثلة في السوق، بمعنى أن كلا منهما تاجر تجزئة مثلا أو منتج لسلعة ما، أو موزع لسلعة معينة، ويكون الغرض من هذا الاتفاق وضع حد للمنافسة بينهما، أو يؤدي إلى خفض من حدة التنافس فيما بينهما، بهدف تحقيق أرباح ضخمة، أو مراكز تفضيلية في السوق دون الاكتراث بالآثار الاقتصادية التي تترتب على ذلك، مثل ارتفاع الأسعار أو الإضرار بمستوى جودة المنتج أو إحداث خلل في سوق السلعة أو الخدمة⁽¹⁾.

كما يمكن تعريف الاتفاق الأفقي بأنه: «الاتفاق بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس بينهم»⁽²⁾، ويقوم هذا التعريف على عناصر معينة وهي ضرورة توفر الاتفاق وأن

(1)-أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة) رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة 2010 ص 37.

(2)- عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار مجلة الحقوق عدد 4، 1995 ص 37.

الاتفاق يبرم بين متنافسين ويكون غرضه تنظيم المنافسة، غير أن هذا التعريف قد أهمل تحديد صفة المتنافسين، هل هم تجار أو كل من يقوم بعمل بمقابل كما قد يكون غرض الاتفاق هو تفادي المنافسة بين المتنافسين وليس تنظيماً فقط⁽¹⁾.

ومن خلال هذا البحث عن تعريف التقييد الأفقي للمنافسة نجد أن الأستاذ ريد Read قد عرفه بأنه: «الاتفاق الذي يقيد حرية التجار في التنافس وفق تقديرهم الخاص».

وقد أورد هذا التعريف صفة الأعوان القائمين بالاتفاق، لكنه قصر هذه الصفة على التجار دون غيرهم من الأعوان الذين ليسوا تجاراً، رغم أنهم يمارسون أعمالاً اقتصادية بمقابل مادي، كما أن هذا التعريف لا يهتم إلا بالمنافسة الحالية أي المنافسة القائمة فعلاً بين التجار، دون المنافسة المحتملة والمتوقعة التي قد تقع من متعامل راغب في دخول السوق، علماً بأن الاتفاق قد يعمل على تفادي منافسة محتملة بين التجار الحاليين من الغير، كما يلاحظ أن التعريفين السابقين لم يتطرقا إلى ضرورة وجود استقلالية المتنافسين المبرم بينهم الاتفاق عن بعضهم البعض، في حين أن مثل هذا الاتفاق يمكن أن يبرم بين الشركة الأم وأحد فروعها، فهل يشكل ذلك مخالفة لأحكام قانون المنافسة؟ الأصل أن هناك ترابطاً بين الشركة الأم والشركة التابعة لها وهما يمثلان وحدة اقتصادية واحدة، وعليه لا يعد الاتفاق بينهما مخالفة لأحكام قانون المنافسة، وكمثال عن ذلك ما حصل في دعوى.

Coppewld corp .v. Independance tube corp حيث قضت المحكمة بأن العمل الاتفاقي الحاصل بين الشركة الأم والشركة التابعة لها بالكامل لا يعد مخالفة لأحكام قانون شيرمان حتى ولو تضررت شركات أخرى من هذا الاتفاق وقيدت المنافسة في السوق⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف التقييد الأفقي للمنافسة كما ورد في مؤلف الدكتور أحمد عبد الرحمان ملحم بأنه اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين (اثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم) متنافسة (أي تقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجين) على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم، أو المحتملة بينهم أو من الغير⁽³⁾.

(1) -محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

(2) -معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 135.

(3) -احمد عبد الرحمان الملحم، التقييد الافقي للمنافسة، المرجع السابق ص 37.

غير أن الملاحظ على هذا التعريف أنه تعريف خاص بالاتفاقات الأفقية أي بين تجار متنافسين تتشابه تجارتهم ولا يحتمل الاتفاقات الرأسية كما أنه قصر الاتفاق المنافي للمنافسة على التجار دون غيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا مربحا.

ولم تثر الاتفاقات الأفقية أي جدل، سواء على المستوى الفقهي أو على مستوى القضاء، كمجموعة منتجين لسلعة واحدة، هم في الواقع مؤسسات متنافسة لذلك فإن الاتفاق الذي يجمع بين تلك المؤسسات بهدف تقييد المنافسة يعد محظورا وفق المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري.

الاتفاقات المقيدة للمنافسة يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة، كاتفاقات الأسعار، التفاهم بين التنظيمات المهنية، أو تبادل المعلومات أو اتفاقات تقديم العطاءات للمناقصات، أو اتفاقات اقتسام الأسواق، ممارسات مدبرة تهدف إلى إقصاء بعض المؤسسات من السوق أو الحد من دخولها الشروط العامة للبيع أو الشراء.

وقد أقر مجلس المنافسة الفرنسي أن اجتماع المؤسسات المستقلة بغرض تكوين تجمع ذو مصلحة اقتصادية أو شركة، لا يمكن أن يعتبر في حد ذاته اتفاقا مقيد للمنافسة بالمقابل من الضروري فحص إذا هذه الهياكل لا تستعمل من أجل تنفيذ ممارسات مدبرة هدفها أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة في السوق⁽¹⁾.

وتشكل الاتفاقات بين المتنافسين في سوق واحدة أو في صناعة واحدة صورة من صور الممارسات الضارة بالمنافسة بشكل واضح، وقد أخذت المحاكم الأمريكية بمبدأ الإضرار أو التقييد الشديد للمنافسة، حيث اعتبرت هذه الاتفاقات مخالفة لقانون شيرمان الذي ينص على «أي عقد أو تجمع أو اتفاق تأمري لتقييد التجارة فيما بين الولايات وبعضها أو فيما بين الدولة ودول أجنبية يكون غير قانوني»⁽²⁾.

ومن أمثلة الاتفاقات الأفقية المحظورة بين المتنافسين اتفاقات تحديد الأسعار، وتقسيم الأسواق، واتحادات الامتناع عن التعامل، وقد اتخذت المحكمة العليا الأمريكية بشأن هذا الاتفاقات بمبدأ مشروعية الاتفاق في حد ذاته.

(1)– Alain Guedj , pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 21 eme Edition 2006 , Litec , Paris , p 35.

(2)– أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، المرجع السابق ص 38.

فقد يتم اتفاق تحديد السعر الأفقي من قبل أعضاء في مهنة أو من اتحادات التجار التي تجمع وتنتشر المعلومات عن السعر فيما بينها، وكل الأطراف عرضة لإدانة أنشطتهم بموجب قانون شيرمان في حالة الدخول في ترتيبات أفقية لتحديد الأسعار.

وتعتبر اتفاقات تحديد السعر غير القانونية بصفة مطلقة بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان، ومتى وجدت هذه الاتفاقات فلا تسمع المحاكم لأي دفع أو نقاش فيما يتعلق بادعاء معقولية السعر المحدد⁽¹⁾.

إن اتفاقات تحديد السعر الأفقية تزيل المنافسة بين البائعين فيما يتعلق بسعر المنتج المباع، ولا يكون بمقدور المشتري الاختيار بين البائعين على أساس سعر تنافسي، حيث أن المنافسة بين البائعين تكون قد توقفت، وفيما يلي أمثلة عن الاتفاقات التي تشكل اتفاق تحديد سعر أفقي:

1- تحديد السعر أفقياً من خلال اتحاد التجار:

وإتحاد التجار هو تنظيم يعمل أعضاؤه المتنافسون في خط تجارة واحد، ويعتبر مثالا مناسباً لمناقشة تحديد الأسعار الأفقية بسبب أنه عادة يشمل متنافسين في سوق تنافسي واحد. ويشكل اتحاد التجار مستودعا لمعلومات التجارة، حيث يقوم الإتحاد بإرسال بيانات ومعلومات بين أعضائه وقد يستفيد من تلك المعلومات الحكومة والعمامة أيضا، فهو يؤدي خدمة ويعزز تطوير المنافسة، هذه المعلومات التي يوفرها تجعل الأعضاء يعملون بمعلوماتية وفعالية أكثر وتدفعهم إلى التنافس بجدية⁽²⁾.

(1) -تقرر المحاكم ما إذا كان تصرف أو سلوك معين معقول أم لا عن طريق تعريف السوق المناسب، "سوق المنتج والسوق الجغرافي" الذي يتم فيه التصرف وحجم قوة المنافسة في السوق، لم تقم المحاكم بوزن تأثيرات التصرفات المعززة للتنافس والمضادة للتنافس في السوق المناسب بموجب تحليل الموازنة هذا يتم تقرير المعقولية لتصرف ما بعد أن يؤخذ في الاعتبار الحقائق أو العوامل المميزة للعمل التجاري التي فيها طبقت القيود مثل الوضع قبل وبعد أن فرضت القيود وطبيعة هذه القيود وتأثيرها الفعلي أو المحتمل وتاريخ القيود والإضرار المعنقد وجودها والهدف المراد تحقيقه كل هذه حقائق وعلامات وحقائق مناسبة وهكذا يتم التركيز وبشكل مباشر على تأثير القيود على الظروف التنافسية في السوق، وإذا وجدت المحاكم أن السمات المضادة للتنافس هب الغالبة سيكون التصرف تو الممارسة محل بحث قيود غير معقولة.

- انظر عبد النصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة (دراسو مقارنة) جامعة القاهرة 2008، ص 63.

(2) -المرجع نفسه، ص 64.

وإذا كان تجميع المعلومات عن السوق وأحوال التجارة بين أعضاء إتحاد معين وتوزيعها بينهم له أثر إيجابي على المنافسة، إلا أنه في أحيان أخرى يتم إساءة استخدام هذا الأمر ويتم تحديد الأسعار وتقييد المنافسة بناء على المعلومات التي تم جمعها عن السوق وظروفه.

وتعتبر دعوى *American columns.lumber co , v United states* أشهر مثال على قيام إتحاد تجار بتحديد وثثبيت الأسعار أفقياً، حيث أنه في تلك الدعوى كان المدعى عليه مكون من منتجي الخشب يسمى *Manufacturers Association American hard wood* حيث وضع هذا الإتحاد خطة من أجل تبادل المعلومات ووجدت المحكمة أن تصرف الإتحاد وأعضائه يشكل تكتل وتآمر لإعاقة التجارة بين الولايات مخالفاً لقانون شيرمان.

2- تحديد السعر من خلال الكيانات التجارية في سلاسل التوزيع:

من المعروف أن تحديد السعر على المستوى الأفقي يوجد متى توافق المنتجون وتجار الجملة والموزعون وتجار التجزئة على تحديد الأسعار، فالكيانات التجارية هي كل طرف عامل في سلاسل التوزيع، لكي نتجنب أي لبس يمكن أن يحدث بين تحديد السعر من خلال الكيانات التجارية في سلاسل التوزيع على المستوى الأفقي والمستوى الرأسي، يجب أن نؤكد أن تحديد الأسعار على المستوى الرأسي يحدث ضمن سلسلة توزيع واحدة، على سبيل المثال يوافق تاجر تجزئة سواء من خلال عقد أو إتحاد مع تاجر الجملة الذي يشتري منه سلعة لبيعها بسعر معين أما تحديد السعر موضوع البحث فيكون في اتفاقات تحديد الأسعار بين كيانات تجارية متنافسة في نفس المستوى الوظيفي في اثنين أو أكثر من سلاسل التوزيع.

فعلى سبيل المثال يحدد التقييد الأفقي للأسعار حيث يتفق إثنان أو أكثر من المنتجين أو تجار الجملة أو الموزعين أو تجار التجزئة على تحديد الأسعار⁽¹⁾.

ثانياً: الاتفاقات الرأسية: Ententes Verticales

يقصد بالاتفاقات الرأسية تلك الاتفاقات التي تجمع بين مؤسستين أو أكثر، يقف كل منها على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية، كالاتفاقات التي تتم بين منتج لإحدى السلع من جهة وموزع السلعة التي ينتجها الأول من جهة أخرى أو بين منتج السلعة وعدة موزعين أو بين مجموعة منتجين من جهة ومجموعة موزعين من جهة أخرى.

(1)-Gilles Amedee-Manesme, Le contrat de franchise et les clauses poste-contractuelles, revue de jurisprudence commerciale 55 année juillet-aout 2011.n°4.p 404. -

كما يقصد بالاتفاقات الرأسية، الاتفاقات الضارة بالمنافسة أو المقيدة للمنافسة بين مستويين مختلفين من العملية الإنتاجية، بمعنى الاتفاقات التي تتم بين المنتج الرئيسي والموزع أو تاجر الجملة ثم تاجر الجملة وتاجر التجزئة، ولهذا سميت بالقيود الرأسية، لأنها تتضمن علاقة متدرجة بشكل رأسي.

ويمكن تعريف الاتفاق الرأسي المقيد للمنافسة كما ذهب إليه الأستاذ Anderson⁽¹⁾ بأنه "اتفاق كل من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلع المشتراة إلى الأول" ويعني ذلك أن يخضع التاجر الذي هو في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة إلى قيود عقدية مفروضة عليه من قبل تاجر آخر، يعلوه مرتبة في سلسلة التوزيع للسلعة، وقد عرف أيضا الاتفاق الرأسي من قبل الأستاذين Frazer و waterson بأنه: «شروط عقدية مفروضة على الموزعين الذين هم في المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين من قبل المنتجين أو تاجر الجملة الذين هم في المرتبة العليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين»⁽²⁾ وبناءا عليه يمكن القول أن الاتفاق الرأسي المقيد للمنافسة يتجسد في شروط عقدية مقيدة لحرية التجار في طريقة تصريف البضاعة بحرية واستقلال حسب سلطتهم التقديرية، بشرط أن يكون التاجر الملتزم بهذه القيود والتاجر الذي فرض هذه الشروط يعملان على مستويات مختلفة بالسوق⁽³⁾.

وما يمكن أن نسجله من ملاحظات بالنسبة للتعريفين السابقين هو أنهما حصرا الاتفاق الرأسي المقيد للمنافسة بين المنتج والموزع الذي دونه في المرتبة، مما يعتبر تقييدا لحرية نشاط الموزعين، والواقع أن هذا يخالف بعض الحقائق، ذلك أن بعض الاتفاقات الرأسية تكون مقيدة لحرية نشاط المنتجين أنفسهم وليس العكس، وهذا ما نلاحظه من خلال الشروط العقدية التي تفرضها مراكز الشراء Les Centrales d'achat أو غيرها من المراكز التجارية الضخمة على بعض المنتجين، وهذا بعد أن تغيرت موازين القوى بين الصناعة والتجارة، حيث أصبحت الغلبة في الكثير من الأحيان للتوزيع، وهذا الجانب يجب أخذه بعين الاعتبار في أي تعريف للاتفاق الرأسي المقيد للمنافسة.

ولعل قانون المنافسة الجزائري تظن إلى المخاطر التي تترتب على السوق من جراء

(1) -عبد الرحمان الملح، "مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت" مجلة الحقوق، عدد 1996 ص 201.

(2) -المرجع السابق، ص 201.

(3) -محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق ص 89.

عقد الشراء الاستثنائي أو الحصري الذي قد يمارسه المشتري (الموزع) من أجل احتكار التوزيع في السوق مما جعل القانون يحظر هذه الممارسة (المادة 10 من قانون المنافسة).

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاتفاقات الرأسية خارجة بطبيعتها من نطاق تطبيق المادة 50 (المادة 7 حاليا من قانون المنافسة الفرنسي) واحتجوا على ذلك بالقول بأن وقوف أطراف الاتفاق على مستويات مختلفة من العملية الإنتاجية يمنع قيام المنافسة فيما بينهم، وبالتالي يمنع قيام الاتفاق بالمفهوم المنصوص عليه في القانون⁽¹⁾.

وقد نشأ هذا الرأي استنادا إلى الحكم الذي حكمت به محكمة استئناف باريس في الدعوى Nicolas – Brandt⁽²⁾ حيث رفضت المحكمة في هذا الحكم إخضاع أحد الإنفاقات الرأسية المادة 59 فقرة 2 و 3 (والتي أصبحت فيما بعد المادة 50 من مرسوم 30 جويلية 1945، ثم المادة 7 من مرسوم 1 ديسمبر 1986).

وكان الاتفاق المقيد للمنافسة قد أبرم بمناسبة عقد امتياز تجاري، حيث يضمن هذا العقد شروطا مقيدة للمنافسة في السوق، وقد قررت المحكمة عدم خضوع عقد الامتياز بما تضمنه هذا العقد من شروط مقيدة للمنافسة للتنظيم التشريعي للاتفاقات المبررة ذلك بقولها " بأن الاتفاق الذي يلزم احد الشركات ومتلقي حق الامتياز التجاري Son Concessionnaire لا يمكن أن يمثل اتفاقا واقعا تحت طائلة المادة 59 فقرة 2 و 3 أي لا يتضمن اتحادات عدة مشروعات، وإنما يمثل فعلا منفصلا لشركة Brandt أثناء تنظيمها لعملية تصريف منتجاتها من خلال شبكتها التسويقية .

فالصفة الجماعية التي يجب أن تتوفر في الاتفاق المقيد للمنافسة لم تكن متوافرة في عقد الامتياز التجاري وفقا لرأي المحكمة.

كما ذهب الفقه المؤيد لذلك الرأي إلى عدم إمكانية خضوع ذلك العقد للتشريع المنظم للاتفاقات نظرا لاستحالة قيام منافسة بين التاجر أو -المنتج- أو صانع الامتياز التجاري وبين متلقي حق الامتياز التجاري منه.

وعلى صعيد آخر اتجه جانب آخر من الفقه إلى عدم التفرقة بين الاتفاقات الأفقية

(1) -لينا حسن ذكي، المرجع السابق ص 80.

(2) - j. B Blaise , Le statut juridique des ententes Economiques dans le droit français et le droit des communautés européens , Litec , 1974, p 243.

والاتفاقات الرأسية وذلك استنادا إلى عدم وجود أسباب قانونية أو منطقية يمكن الاستناد إليها لتقرير تلك التفرقة وذلك بهدف أن تكون الحماية التشريعية شاملة لحماية التجارة من أي اتفاقات مقيدة للمنافسة أيا كان نوعها.

و قد استند هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن التشريع الفرنسي يجب أن يواكب التشريع الأوروبي للمنافسة ستلام معه، ومادام هذا الأخير يخضع الاتفاقات الرأسية لحكم المادة 85 من اتفاقية روما شأنها في ذلك شأن الاتفاقات الأفقية، فلا يوجد ما يبرر تلك التفرقة في القانون الفرنسي.

ويبدو أن هذا الرأي هو الذي لاقى قبولا من المشروع الفرنسي، حيث صدر التشريع الفرنسي للمنافسة بعد ذلك (مرسوم 1 ديسمبر 1986) متطابقا تماما مع للتشريع الأوروبي للمنافسة.

كما أن الحكم السابق الإشارة إليه "Nicolas Brandt" قد نقض بموجب الحكم الصادر بتاريخ 11 جويلية 1962 من محكمة النقض الفرنسية للقصور في التسبيب⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فقد جاءت آراء المفوضية الفرنسية ومن بعدها آراء مجلس المنافسة الفرنسي لتؤيد وتساند الاتجاه القائل بتوحيد الحكم لكل من الاتفاقات الأفقية والاتفاقات الرأسية. فقد أخذت المفوضية الفنية للاتفاقات بذلك الرأي عام 1974 في دعوى "tuiles et briques" وقد قررت المفوضية⁽²⁾ في تقريرها لسنة 1974 أن المادة 59 فقرة 2 التي أصبحت المادة 50، تنطبق على الاتفاق الراسي الذي يتم بين مجموعة من المنتجين السلعة أو خدمة معينة من جهة وبين موزعي تلك السلعة من جهة أخرى، فتلك الاتفاقات تقع تحت طائلة المادة 59 فقرة 2 شأنها في ذلك شأن الاتفاقات المبرمة بين عدة منتجين لسلعة أو خدمة معينة أو الاتفاقات التي تتم بين موزعي تلك الخدمات.

أي أن الاتفاقات الرأسية تقع تحت طائلة التنظيم التشريعي للاتفاقات شأنها في ذلك شأن الاتفاقات الأفقية، فهي تحد من القدرة التنافسية للمؤسسات التي تملك حق الامتياز أو الترخيص التجاري، والتي تتولى توزيع السلعة أو الخدمة التي يقدمها المنتج الذي يبرم تلك الاتفاقات، إذ

(1)-Cass. Com. 11 juill 1962, j.c.p.12799 cite par a laim couedj. op at .p39

(2)-Georg Decoq, L'interdiction aux membres d'un resau de distribution sélective de vendre en ligne et la prohibition des ententes verticales, revue de jurisprudence commercial,56 annee, janvier-fevrier, 2012, p37.

تتضمن تلك الاتفاقات عادة شروطا تتعلق بالمنافسة، تتضمن بالضرورة تقييدا لها، كتحديد النطاق الجغرافي الذي يقوم الحاصل على حق الامتياز مثلا، بالتوزيع فيه وبحيث لا يسمح له أن يتعداه، أو كعدم السماح للموزعين بالتسويق لمنتجات آخرين وذلك بموجب الشروط المسماة بشروط القصر.

اتفاقات تحديد السعر الرأسي أو ما يطلق عليه تحديد سعر إعادة البيع عبارة عن اتفاق في شكل عقد أو إتحد أو تأمر بين أو مع كيانات تجارية أو اقتصادية مستقلة في سلسلة واحدة من التوزيع، على سبيل المثال قد يتفق تاجر جملة مع تاجر تجزئة على السعر الذي يعيد به تاجر التجزئة بيع السلع التي تسلمها من تاجر التجزئة.

هذه الاتفاقات عادة ما يتضمن شركات في مستويات مختلفة في تركيبة السوق بين منتجين وتجار الجملة وتجار التجزئة.

والتقييدات الرأسية كثيرا ما تتم لتحديد الشروط التي على أساسها يتم إعادة بيع المنتجات أو الشروط التي يشتري بها المستهلك تلك المنتجات⁽¹⁾.

ويعتبر تحديد السعر الرأسي غير قانوني بحد ذاته، ومتى وجد فلا تحتاج المحكمة إلى بحث مدى توافر قوة اقتصادية في السوق لفرض هذا السعر أو مدى تأثيره المنافي للمنافسة وتعتمد الترتيبات الرأسية تحديد كل وجود تصرف مدبر أو منسق في شكل قيود تجارية، وقد صرحت المحاكم أن تصرفات المنتج المنفردة لا تدخل ضمن حظر قانون شيرمان لغياب العقد أو التكتل أو التآمر⁽²⁾.

وبالعودة إلى منط التقييد العمودي للمنافسة هو أن العلاقة التجارية بين المنتج والتجار الأقل منه مرتبة في السوق تتضمن قيودا تحد من حرية نقل السلعة، وفي حالة البحث عن نص تشريعي يشمل الحظر نجد المادة الأولى من قانون شيرمان يحظر إبرام عقد أو تكتل التجار أو تواطؤهم بغية تقييد التجارة التي تؤدي إلى الإضرار بالغير نتيجة هذا العقد أو التكتل.

إن تحديد سعر إعادة البيع يشير إلى الاتفاقات بين الأشخاص في مستويات مختلفة في تركيبة السوق تفرض سعر إعادة البيع للمنتجات والخدمات⁽³⁾.

(1) -عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص 78

(2) -المصدر نفسه، ص 78

(3) -أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 45

وتحديد سعر إعادة البيع قد يتخذ شكل وضع سعر محدد، والذي غالبا إما أن يكون وضع حد أدنى لسعر إعادة البيع أو حد أقصى يجب التقيد به وذلك كالتالي:

1- الحد الأدنى لسعر إعادة البيع:

وهو الذي يفرض فيه المنتج سعر معين لسلعة ما ويطلب من التاجر أن يلتزم بهذا السعر ولا يبيع بسعر أدنى منه.

ففي دعوى Dr. Miles⁽¹⁾ المدعى عليه، منتج للأدوية دخل في اتفاق مع عملائه على أن يتقيدوا بحد أدنى لسعر البيع، صرحت المحكمة العليا (الأمريكية) أن هذا الاتفاق يخالف المادة الأولى من قانون شيرمان وقالت أنه بمجرد قيام Dr. Miles ببيع منتج يكون قد تخلى عن أي حق له على هذا المنتج ولا يستطيع أن يمنع أي فائدة للمشتري تنتج من المنافسة نتيجة دوران السلعة اللاحق، وأضافت المحكمة أن تحديد سعر إعادة البيع قيد حرية التصرف بالنسبة للتجار، ورفضت المحكمة ادعاءات Dr. Miles من أن الحد الأدنى لسعر إعادة البيع، كان ضروري لحماية من تنظيمات عملائه لخفض الأسعار، وأيضا من الاتفاقات تحديد السعر الأفقية بين التجار، وقد كررت المحكمة تأكيدها من أن تحديد حد أدنى لسعر إعادة البيع يعتبر غير قانوني بحد ذاته بموجب، القسم الأول من قانون شيرمان⁽²⁾.

ويلاحظ هنا أنه لكي تكون قيود تحديد السعر الرأسية غير قانونية بحد ذاتها يجب أن يكون هناك اتفاق يتطلب من الموزع أو التاجر الالتزام بسعر محدد لإعادة البيع وهو ما اكتشفته المحكمة في الدعوى السابقة.

2- الحد الأقصى لسعر إعادة البيع:

يقصد به الاتفاقات التي يقوم فيها المنتج بفرض سعر معين لسلعة ما يطلب من التاجر أو الموزع أن يلتزم بهذا السعر ولا يبيع بأكثر منه.

هذه الاتفاقات الرأسية لوضع حد أقصى سعر إعادة البيع تعتبر غير قانونية بحد ذاتها وهو ما أخذت به المحكمة في دعوى Albrecht V.N حيث حكمت " بتطبيق معيار الفعل بحد ذاته على ترتيبات تحديد سعر إعادة البيع التي تكون نتيجة اتفاقات رأسية لوضع حد أقصى لسعر إعادة البيع، وأضافت أن الاتفاقات التي تضع حد أقصى ليست أقل ضررا من الاتفاقات

(1)-معين فندي اشناق، المرجع السابق، ص 109

(2)-عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق، ص 80

التي تضع حدا أدنى باعتبارها تقييد حرية التجار وتفيد قدرتهم في البيع وفق قرارهم الخاص⁽¹⁾. بعد ذلك بدأ القضاء في تطبيق قاعدة السبب على التقييد غير السعري بعد أن قام رجال الفقه والمنتجون ببيان المنافع التي تعود على المنافسة من إجراء التقييد الرأسي وهذا يتطلب ضرورة إثبات أن المنفعة التي حصل عليها المنتج من جراء التقييد الرأسي لا تنحصر فيه فحسب بل تعود أيضا على العملاء سواء بسواء.

ففي دعوى *Sylvama*⁽²⁾ عين المنتج وهو المدعى عليه المناطق الجغرافية التي يحق لكل موزع العمل فيها غير أن المدعي بدأ بتوزيع السلعة المتمثلة في جهاز تلفاز، في مناطق خارج حدوده الجغرافية، مما دفع المنتج إلى إنهاء عقد التوزيع مع المدعي وقد رفع المدعي هذه الدعوى بحجة عدم مشروعية تحديد المناطق الجغرافية، ومن ثم إنهاء عقد التوزيع بناء على قانون شيرمان، وهنا أقرت المحكمة ضرورة تتبع غرض الاتفاق وأثره في المنافسة، وذلك من خلال تطبيق قاعدة السبب، وهذا يعني بحث مدى حصول فائدة للعملاء والتجار من جراء التقييد الرأسي.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بتقييد المنافسة

رأينا أن الاتفاق المقيد للمنافسة حتى يكون محظورا، يجب أن تتحقق في الاتفاق ذاته عدة شروط تتمثل في إرادة أطرافه، وفي الوضع الاقتصادي لهؤلاء الأطراف.

وحتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون لا بد من توافر مجموعة شروط أخرى، تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها، وهو الشرط اللازم لإعمال النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة، حيث نصت المادة 6 من الأمر 03-03 على أن: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...».

كما نصت المادة 07 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة الفرنسي على نفس الأحكام، والملاحظ أن كلا النصين قد جعلتا تقييد المنافسة شرطا أساسيا لحظر الاتفاقيات، أما إذا كان الاتفاق لا يرمي إلى ذلك أو لم تكن له آثار تؤدي إلى تقييد

(1) - أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، المرجع السابق ص 110.

(2) - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 109.

المنافسة فلا مجال لحظره، أي يجب أن يكون هناك شكل من أشكال تعريف المنافسة في السوق.

الفقرة الأولى: المساس بالمنافسة

وتظهر إرادة المشرع الجزائري في المحافظة على المنافسة وحمايتها من كل تصرف من شأنه التأثير عليها في السوق أو الحد منها أو عرقلتها، هذا ولم يبين المشرع الجزائري معنى التعدي أو المساس بالمنافسة والمقصود منه، ليتترك ذلك لتقدير مجلس المنافسة بما يملكه من سلطات في مجال التحقيق وتقدير إذا ما كان الاتفاق محظورا، حيث يقدر مدى تأثر المنافسة في السوق الذي تم فيه الاتفاق.

ولكن المشرع بين في نفس الوقت الحالات المثلى التي تشكل فيها الاتفاقات مساسا بالمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أولاً- مفهوم المساس بالمنافسة:

أشارت المادة 6 من قانون المنافسة إلى ضرورة أن يشكل الاتفاق مساسا أو اعتداء على المنافسة، وذلك بإدراجها ثلاثة مصطلحات: عرقلة، الحد، الإخلال بالمنافسة وبالتالي يجب أن تكون هناك علاقة بين الاتفاق والمساس بالمنافسة.

ولفهم فكرة المساس بالمنافسة وتقييدها من الضروري توضيح نموذج المنافسة التي يحرص المشرع على حمايتها، حيث أن المنافسة نوعان: المنافسة التامة والمنافسة غير التامة، فالمنافسة التامة تتفق مع الفرض النظري الذي قدمه اقتصاديو القرن التاسع عشر والذي يفترض وجود عدد كبير من المتعاملين ذوي حجم صغير يعرضون منتجات وخدمات، ويمتلكون استقلال مطلق في مجال اتخاذ القرارات ولديهم كامل المعلومات التي تسمح لهم برد الفعل ضد كل السلوكات والتصرفات الصادرة من المنافسين لهم ومن الواضح أن هذا النموذج النظري لا يمت بأية صلة إلى الواقع الاقتصادي، لأن المنافسة الموجودة فعلا هي المنافسة غير التامة، ولذا فإن المؤسسات يقل عددها بحسب السوق المعنية، بحيث نجد أن بعضا من المؤسسات الكبيرة بل مؤسسة واحدة تسيطر وتهيمن على غيرها من المؤسسات، كما أن المؤسسات لا تتوفر على معلومات خاصة بإستراتيجيات المؤسسات الأخرى وتوجد عراقيل تحول دون السماح للمنافسين من الدخول إلى السوق⁽¹⁾ فمثلا للدخول إلى السوق ومنافسة المؤسسات الموجودة فيه

(1) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 122.

أو امتلاك تكنولوجيا متقدمة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحواجز أمام الدخول إلى السوق يمكن أن تكون تنظيمية، فمثلا التنظيم الخاص بإنشاء المساحات التجارية الضخمة قد يمنع المؤسسات من فتح هذا النوع من المخازن، وباختصار يوجد في كل سوق قدر معين من المنافسة قابلة من الناحية الموضوعية للتحقيق⁽¹⁾.

والملاحظ من المادة 07 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 قصد المنافسة في سوق ما le jeu de la concurrence sur un marché مما يدفع إلى الاستنتاج أن واضعي القانون كان قصدهم هو الإحالة إلى النموذج الثاني للمنافسة أي المنافسة غير التامة وينتج على ذلك أن تقييد المنافسة والمساس بها يجب البحث عنه وتقديره حسب السياق والظرف الذي يوجد به كل سوق خاص⁽²⁾، وبالنسبة لنموذج المنافسة المعتمد من قبل المشرع الجزائري فيمكن أن يستنتج أيضا من خلال العبارة التي جاءت في المادة 6 من الأمر 95-06 «عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما» مما يعينان تقييد المنافسة يجب تقديره في ضوء خصائص كل سوق على حدى، بعيدا عن نموذج معين للسوق كما وضعت نظرية المنافسة التامة وقد حذفت هذه العبارة «سوق ما» في الأمر 03-03 حيث أصبحت المادة 6 تنص على ما يلي: «عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه».

ويختلف تقييد المنافسة، بحسب نموذج المنافسة الذي نعتمده ونرجع إليه، ففي نموذج المنافسة التامة يعتبر مساسا بالمنافسة كل سلوك يؤدي إلى إنقاص عدد المنافسين في السوق أو يحد من استقلاليتهم في اتخاذ القرارات أو يمس بالمساواة في شروط الإنتاج، وعليه يمكن تقديم بصفة مجردة قائمة للسلوكات المقيدة للمنافسة، فمثلا يعتبر من الممارسات المقيدة مقاطعة منافس بقصد استبعاده من السوق، وإقامة حواجز للدخول إلى مهنة معينة ووضع جداول الأسعار أو تحديد نظام حصص الإنتاج أو وضع شروط بيع تمييزية تجعل التجار في وضعيات غير متساوية⁽³⁾.

أما بالنسبة لنموذج المنافسة غير التامة، فإنه عكس النموذج السابق، فلا يؤخذ فيه بعين الاعتبار إلا التقييد الحقيقي للمنافسة في ظل الضغوطات الخاصة بكل سوق، ولذا فإن تحديد

(1)-Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, op, cit, p400

(2)- Ibid,p401

(3)- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق ص 123.

تقييد المنافسة يفترض الدراسة المسبقة للسوق وبالتالي، لا يحكم على ممارسة معينة بأنها مقيدة للمنافسة، أم لا إلا بعد تحديد السوق، وتحديد الإمكانيات المتوفرة للمنافسة فيه، وهذه الطريقة تتضمن تقدير المساس بالمنافسة بعد وقوع الممارسة وحالة بحالة.

ويجب على السلطات المكلفة بحماية المنافسة دراسة وتحليل السوق لتقدير مدى تقييد المنافسة في سوق ما (المنافسة غير التامة) رغم ذلك فإن سلطات المنافسة في فرنسا ترجع أحيانا وضمنا إلى نموذج المنافسة التامة وتمنع بصورة مطلقة بعض السلوكات، وبهذا المعنى اعتبرت اتفاقات المقاطعة واتفاقات الأسعار والحصص وتوزيع العملاء اتفاقات مقيدة بذاتها للمنافسة أي دون حاجة لدراسة السوق لمعرفة مدى تقييد للمنافسة غير أنه إذا تبين أن تقييد المنافسة يصعب تكيفه أو تقديره فإن السلطات تقوم بتحليل السوق مسبقا للبحث، عما إذا كان الاتفاق مقيدا للمنافسة أم لا.

1- وجود علاقة بين الاتفاق وتقييد المنافسة:

حسب المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري يجب أن يكون هدف الاتفاق أو تكون الآثار الناشئة عنه تؤدي إلى تقييد المنافسة، وتحوي أغلبية الاتفاقات في نفس الوقت، هدف وأثر تقييد المنافسة غير أن القانون لا يشترط توفرهما معا لكي يتم متابعة الاتفاق.

فوجود علاقة بين هدف الاتفاق والآثار الناتجة عنه وبين المساس بالمنافسة وتقييدها في سوق السلعة التي يتناولها الاتفاق يعد شرطا لازما وضروريا لتطبيق حظر الاتفاقات.

وتقدر العلاقة السببية بين تقييد المنافسة والاتفاق حسب مجلس المنافسة الفرنسي بموجب معيارين اختياريين *en fonction de deux critères alternatif* نية مناهضة المنافسة أو ما يعبر عنه بهدف أو غرض الاتفاق من جهة *l'objet de l'entente anticoncurrentielle* ou والناتج أو الآثار الضارة الفعلية أو المحتملة لهذا الاتفاق ومن جهة *les résultats nocifs réel on prévisibles ou "effet" de l'entente* (1).

وهذا ما أكده قرار محكمة العدل الأوروبية صراحة بتاريخ 30 جوان 1966 (2).

(1)– Rapp. Com.conc pour 1990 p30

نقلا عن محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع السابق ص 123.

(2)–André Decocq, George Decocq, Droit de la concurrence unternre et communautaire, 2em Edition, L G D j, 2004, p305

وسنتناول أولاً الحالة التي يكون فيها تقييد المنافسة نتيجة مباشرة لهدف الإتفاق ثم نتناول الحالة التي يكون فيها تقييد المنافسة نتيجة آثار الإتفاق.

أ- هدف الإتفاق:

نصت المادة 6 من قانون المنافسة والمادة 7 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 الفرنسي على حظر الاتفاقات التي يكون محلها منع أو تقييد أو المساس بالمنافسة في السوق وقد استلزم القانون توافر الركن العمدي يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة حظر الإتفاق يقتضي أن يعلم الأطراف وأن تتجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق.

والحظر هنا لا يتم عند حدوث الآثار المترتبة على الإتفاق، وإنما يتم بمجرد قيام الإتفاق ذاته عن طريق صياغة قانونية كقيام الأطراف بإبرام عقد يتضمن شروطاً مقيدة للمنافسة، يكون هدفاً للإتفاق ولو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف بالفعل⁽¹⁾.

إن هدف أو غرض الإتفاق يستخلص من عبارات الإتفاق، فهو السلوك المراد أو المقبول من أطراف الإتفاق، والذي يؤدي عادة إلى تقييد المنافسة، ولا يشترط في الإتفاق الذي له هدف تقييد المنافسة أن يوضع قيد التنفيذ أو يتحقق فعلاً، بل إن الإتفاق يعد ممنوعاً في حد ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق.

وبإشارة المادة 6 و7 السابقتين إلى هدف الإتفاق تكونان قد منعتا السلوكات التي تتم بقصد ونية مخالفة القانون وتتوفر نية مخالفة الإتفاق أو مساسه بالمنافسة، عندما ترتكب هذه المخالفة من قبل مهنيين ويكونون واعيين بالآثار المتوقعة التي ستتجم عن الممارسات التي يعتمون القيام بها، وفي غياب اتفاقات صريحة تبين هذه النية يعول على المؤشرات والدلائل لاستخلاص وجود هذه النية، وقد يفترض وجود النية بما قد لا يقبل إثبات العكس في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها مثل اتفاقات تحديد الأسعار .

وإذا ثبت أن للاتفاق غرض تقييد المنافسة، تعين إدانته مهما كان أثره في المنافسة ولكي يصبح الإتفاق ممنوعاً، لا يشترط أن يكون له أثر ماس بالمنافسة، بل يكفي أن يكون له غرض

(1)– Michael Pedamon, op,cit, p240.

يرمي إلى تحقيق تلك النتيجة، غير أن البعض يرى⁽¹⁾ أن الاتفاق الذي له هدف مناف للمنافسة يتضمن في نفس الوقت على آثار محتملة تتنافى مع المنافسة، وقد منعها المشرع بقصد تمكين سلطات المنافسة من التدخل للوقاية منها قبل وضعها قيد التنفيذ.

وقد قررت المفوضية الفنية في تقريرها الصادر سنة 1975: «أن الاتفاق يقع في نطاق التطبيق التشريعي للمادة 59 المادة 07 من مرسوم 1986) دون النظر إلى ما قد ينتج عنه من آثار مقيدة للمنافسة، فيكفي أن يؤدي محل الاتفاق إلى حدوث تلك الآثار مستقبلا ولو لم تحدث بالفعل.

كما أكدت المفوضية الفرنسية للمنافسة على الصفة التبادلية التي تدعمها صياغة النص التشريعي، حيث حظرت المفوضية الاتفاقات التي يكون محلها مقيدا أو مانعا للمنافسة دون انتظار لحدوث الآثار المترتبة على ذلك الاتفاق مفسرة بذلك المادة 7 تفسيرا حرفيا.

وقد تبنت المفوضية الفرنسية للمنافسة التفسير الحرفي في دعوى *Affaire Des Fentres De Papeterie* حيث اعتبرت المفوضية الاتفاق المبرم بين أعضاء الإتحاد اتفاقا مقيدا للمنافسة، وذلك لأن الأعضاء قد ضمنوه شروطا بيعية يلتزمون بها في التعامل، وكذلك نص الاتفاق على الالتزام بتبادل المعلومات حول الأثمان التي ينون البيع بها، وقد منعت المفوضية الاتفاق دون النظر إلى الآثار المترتبة عليه حيث قررت: «أن بعض الاتفاقات يكون محلها من الجسامة بحيث يتم حظرها دون النظر إلى الآثار المترتبة عنها»⁽²⁾.

ويتم الاتفاق بمجرد إبرام العقد الذي تضمن خرقا للمنافسة، إلا أن المشرع ينص في بعض الأحوال على اعتبار الآثار المقيدة للمنافسة سببا لإعفاء الاتفاق من العقوبة وذلك كما سيتم تفصيله في المطلب الثاني عند حديثنا عن الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقات.

وقد أظهرت التجربة الأمريكية أن أشكال الممارسات التي تعد محظورة في حد ذاتها نظرا لكون محلها مقيدا للمنافسة، تشهد من وقت لآخر تغييرات فمحل الاتفاق الذي يكون محظورا الآن يمكن أن لا يعد كذلك بعد سنوات.

وتغير الأشكال التي تتخذها الاتفاقات التي يكون محلها مقيدا للمنافسة يشير إلى ضرورة

(1)– Marie Chantal Boutard Labard , Guy Canivet, Droit français de la concurrence , op,cit, p46.

(2)–لينا حسن نكي، المرجع السابق، ص 101.

الأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة على الاتفاق⁽¹⁾.

ومع أخذه للتفسير الحرفي واعتباره أن هدف الاتفاق يعد ركن مادي للمخالفة دون انتظار للآثار الناشئة عن تلك الاتفاقات، فإن مجلس المنافسة يأخذ بعين الاعتبار آثار الاتفاق كظرف مشدد عند النظر في كل حالة على حدة.

فالعقوبة التي توقع على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون هدفه مقيدا للمنافسة لا يمكن أن تتساوى مع العقوبة التي توقع على المؤسسات أطراف الاتفاق الذي يكون هدفه مقيدا للمنافسة وينفذونه حقيقة في السوق، مما ينتج آثاره المقيدة للمنافسة حيث تكون العقوبة أكثر جسامة في الحالة الثانية.

ب- أثر الاتفاق:

إذا نشأ عن الاتفاق آثار مقيدة للمنافسة في سوق معينة فإن ذلك الاتفاق يعد محظورا وفقا لنص المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري وتقابلها المادة 7 من المرسوم الصادر في 1 ديسمبر 1986 الفرنسي، وفي هذه الحالة فإن المنافسة تتخذ شكلا ماديا، وينطبق نص المادتين على الآثار التي تحققت فقط كما يشمل الآثار المحتملة للاتفاق Effets Potentiels.

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد اتجه إلى جعل جريمة الاتفاق جنحة مادية Délit Matériel والتي لا يتطلب الأمر لقمعها إلا معاينة العمل من الناحية المادية، دون إثبات توفر إرادة الفاعل العمدية أو إهمالها، وإذا كان العنصر المعنوي للجريمة موجودا ومتوافرا في جميع الأحوال إلا أنه ليس ضروريا كشفه، وإذا ثبت فلا يؤخذ بعين الاعتبار، وهذه وجهة نظر عبرت عنها اللجنة الفنية للاتفاقات بفرنسا، والمادة 7 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة كانت مستوحاة من أحكام المادة 50 من الأمر الصادر في 1945، وذلك من أجل ضمان فعالية الضبط الاقتصادي، فليس من المطلوب إذاً، البحث عن النية التي تقف وراء الفاعل، وإنما يؤخذ بعين الاعتبار أثر الاتفاق الذي يعد سهلا للإثبات مقارنة بغرض الاتفاق.

وهناك صعوبات عملية لإثبات أثر الاتفاق لذا يجب التمييز بين الأثر الفعلي للاتفاق والأثر الاحتمالي.

(1) - أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 89.

ب1- الأثر الفعلي للاتفاق: إن وجود اتفاق يثبت في غالب الأحيان من مجرد وقوع أثر مقيد للمنافسة، وإذا كانت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 7 من القانون الفرنسي بيننا طبيعة تقييد والمساس بالمنافسة عن طريق مصطلحات محددة هي الحد، العرقلة، والإخلال، فإنه ينبغي تقدير أبعاد هذا التقييد وفعاليتها على ضوء عناصر معينة مثل حصص السوق التي يحوزها أطراف الاتفاق، عدد الممارسات ومدتها ومختلف ميكانيزمات الإيجار والضغط التي وضعها الأطراف لضمان تطبيق الاتفاق⁽¹⁾.

إن معاينة الأثر الفعلي المقيد للمنافسة يعتبر كافيا في أغلب الأحيان لتكييف الاتفاق على أنه من الاتفاقات المحظورة، دون الحاجة إلى البحث في غرض الاتفاق أو هدفه.

ب2- الأثر الاحتمالي للاتفاق: لا يشترط أن يكون الضرر أو الأثر المترتب عن الاتفاق محققا، بل يكفي أن يكون محتملا حتى تتم إدانته⁽²⁾، وهذا يعني أن المشرع يأخذ بعين الاعتبار، مجرد التهديد بعرقلة أو تقييد المنافسة، فلا يهم إثبات الوجود المادي للأثر المقيد للمنافسة كي تقع الإدانة.

ويحرص مجلس المنافسة الفرنسي، عند إثبات الأثر الاحتمالي للاتفاق، على تحليل طبيعة الممارسات وتبيان قوة الاتفاق في السوق، وإذا كانت بعض الممارسات تعد ممنوعة بصفة مطلقة لكونها تقييد المنافسة فعلا، ولا تهددها فحسب، فإن الممارسات المحايدة التي لا تعتبر لا ضارة ولا نافعة بذاتها، يجب بحث أثرها لأنها قد تكون مقيدة للمنافسة وقد تكون غير ذلك⁽³⁾.

وأما بالنسبة للقوة التي يمتلكها الاتفاق في السوق، أي مشاركة مؤسسات ضخمة في الاتفاق، فإنه يعد عاملا أساسيا لتقدير التهديد بتقييد أو عرقلة المنافسة، فإذا كان الاتفاق قويا فإن مجرد وجوده يحقق هذا التهديد، غير أنه إذا كان الاتفاق مكونا من مؤسسات متوسطة، فيجب من أجل معاينة الأثر الاحتمالي، تفحص بشكل ملموس هذه الحالة من أجل تقدير إلى أي مدى يمكن أن يهدد هذا الاتفاق المنافسة.

وإذا ثبت الأثر الاحتمالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يكفي ذلك الأثر الاحتمالي

(1)- Marie Malaurie Vignal , op , cit , p 225.

(2)- Jean Bernard Blaise , Droit des affaires , op , cit , p 404.

(3)-Lamy , Droit economique , op , cit , p 309.

لا اعتبار الاتفاق منافيا للمنافسة ؟

وقد أخذت المفوضية، ومن بعدها مجلس المنافسة، بعين الاعتبار عند تقييمها للاتفاق تقدير إعاقة المنافسة التي نتجت عن المخالفة ومدى تأثيرها على السوق.

بالنسبة لطبيعة الإعاقة التي يمكن أن تنتج عن الاتفاق نجد أنها يمكن أن تتمثل في تقييد المنافسة أو منعها بين أطراف الاتفاق أنفسهم، أو في تقييد ومنع المنافسة بين أطراف الاتفاق من جهة والغير من جهة أخرى، وذلك بالحد من قدرة هذا الأخير على الدخول في منافسة طبيعية مع أطراف الاتفاق.

أما بالنسبة لمدى تأثير الاتفاق على السوق فقد كانت المفوضية تأخذ بعين الاعتبار مدى تأثير نصيب المؤسسات المشاركة في الاتفاق من السوق ومقدار الزيادة التي حدثت في هذا النصيب وذلك عند تقديرها لحجم إعاقة المنافسة.

كما كانت تأخذ في اعتبارها عدد المرات التي تمت فيها الممارسات المقيدة للمنافسة أو المدة التي استغرقتها تلك الممارسات التي نشأت عن الاتفاق وبمجرد إثبات الأثر المقيد للمنافسة يكون ذلك الإثبات كافيا لتكييف الاتفاق باعتباره اتفاقا غير مشروع .

ويلجأ مجلس المنافسة الفرنسي للبحث عن الآثار الناشئة عن الاتفاق المقيد للمنافسة لكونها أسهل في الإثبات من إثبات عدم مشروعية غرض الاتفاق المقيد للمنافسة، وكذلك عندما لا يتمكن المجلس من إثبات قيام الاتفاق الذي يتم من خلال صيغة قانونية، فإن إثبات وجود التنسيق في السلوك بين المؤسسات بهدف تقييد المنافسة، يكون من خلال إثبات الآثار التي نتجت عن ذلك التنسيق Concertation كما يكون بإثبات الآثار التي حدثت في السوق.

إلا أن الآثار المقيدة للمنافسة والتي تنشأ عن أحد الاتفاقات قد لا تكون كافية في حد ذاتها لتكييف الاتفاق على أنه محظور، ومن ذلك الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتمثل في رفض التوريد الجماعي، حيث يمكن تبريرها بالمصلحة الفنية أو التجارية لأطراف الاتفاق كما في حالة الطلب غير المعتاد.

ولا يعتبر رفض التوريد الجماعي محظورا في حد ذاته، بل يجب أيضا أن يكون هدف الاتفاق إبعاد المؤسسات الأخرى عن السوق، أي لا بد أن يتخذ شكل المقاطعة التجارية

boycottage⁽¹⁾.

ورغم أهمية إثبات وجود الآثار المقيدة للمنافسة والذي يعد كافيا وحده لاعتبار الاتفاق محظورا، تظل النية التي تستشف من هدف الاتفاق ذات أهمية جوهرية لإثبات وجود الاتفاقات المحظورة في حالة عدم كفاية الآثار، أو في الحالات التي تكون فيها الآثار المقيدة للمنافسة مبررة باعتبارها اتفاقا مفيدا.

إن مجلس المنافسة وعند قيامه بتقدير فعالية آثار الاتفاق، بدراسة كل أثر من الآثار وبحثه على حدى حتى يقيم قيمته في تقييد المنافسة، ثم ينظر إلى الآثار مجتمعة حتى يتمكن من تحديد الأضرار الماسة بالمنافسة في السوق.

والآثار المقيدة للمنافسة يمكن أن تظهر في أشكال مختلفة، فمن الناحية العملية تلجأ المؤسسات التي تكون طرفا في الاتفاق إلى عدة آليات تهدف إلى التأثير في السوق، وبالتالي تحرف قواعد العرض والطلب .

وأول تلك الآثار، هو تأثير الاتفاق المحظور على ثمن سلعة أو خدمة معينة في السوق فقد يهدف الاتفاق المقيد للمنافسة أحيانا إلى منع خفض أسعار المنتجات التي ينتجها ويتولى توزيعها أطراف الاتفاق، ويتمثل الاتفاق المحظور في هذه الحالة في تحديد تعريفه محددة تقوم بوضعها النقابة أو التنظيم المهني الذي يضم منتجي أو موزعي سلع محددة *barèmes collectifs ou syndicaux* وتهدف إلى عدم البيع تحت سعر معين، أو قد تتمثل في تحديد أسقف التخفيضات التي يمكن أن يمنحها المنتج لعملائه والتي لا يجوز حسب الاتفاق المقيد للمنافسة أن يتجاوز المنتج، وفي هذه الحالة يجوز للمنتج أن يعطي خصما لعملائه بشرط أن لا يتجاوز ذلك الخصم ما ينص عليه الاتفاق المقيد للمنافسة.

وقد أكدت المفوضية الفرنسية، ثم بعد ذلك مجلس المنافسة، على عدم مشروعية قوائم التعريفات وذلك منذ سنة 1963 حيث قررت أن تلك القوائم تعد من الممارسات المحظورة لذاتها *condamnation par soi* ، كما قررت المفوضية أن التعريفات الجماعية تعد من الممارسات غير المشروعة، حتى ولو لم تكن مشمولة بجزاءات أو غرامات توقع على من يخالفها وتضمن

(1)-Avis du 18 dec 1970, groupement lainier mazametain.

Rapport a977 J,O , deca dam , 1974 p 2612.

Avis du 22 aout , 1980 , pratiques anticoncurrentielles concertées sur le marché des meubles B.O.S , P 16 janvier 1981 , 4.

نقلا عن لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 105.

تطبيقها، وحتى إذا كان تطبيق تلك التعريفات لا يمنع من وجود بعض الاختلافات في الثمن⁽¹⁾. ومع ذلك فإن المفوضية الفرنسية أكدت في أحكامها على أن شمول التعريفات الجماعية لغرامات أو عقوبات تطبق على من يخالفها، يؤدي إلى جسامه عدم مشروعية الإتفاق المقيد للمنافسة وتؤدي بالتالي إلى جسامه العقوبة المترتبة عنه.

وقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي باعتبار قيام نقابة تاراسكون tarascon بوضع قائمة تعريفات لأتعاب محاميها يعد إتفاقا مقيدا للمنافسة مخالفا لأحكام المادة 7 من مرسوم 1 ديسمبر 1986 وقد أيدت محكمة استئناف باريس قرار مجلس المنافسة حيث قضت بأن قيام نقابة محامي تاراسكون بإقامة ما أسمته " ميثاق تحديد أتعاب محامي تاراسكون la charte des avocats de Tarascon en matière d'honoraires بعد قائمة تعريفات تدخل في نطاق الاتفاقات المحظورة وفقا لحكم المادة 7 من مرسوم 1 ديسمبر 1986².

وكانت نقابة محامي تاراسكون قد أعدت قائمة بالتعريفات تتضمن الأتعاب التي يجب أن يتقاضاها المحامي من موكله في كل نوع من الدعاوى، وقامت بنشرها معللة ذلك باحترام مبدأ الشفافية، وقد استندت النقابة في تحديدها لقيمة الأتعاب بسمعة المحامي وشهرته وخبرته وكذلك للفرع الذي يتخصص فيه، كما استندت إلى طبيعة الدعوى ومدى تعقيدها وكذلك إلى المجهود وحجم الأبحاث التي قام بها المحامي وهو بصدد إعداده لدفاعه، كما وضعت في اعتبارها عند إعدادها للقائمة وضع العميل الاقتصادي.

إلا أن مجلس المنافسة رأى أن الأتعاب التقديرية التي وردت في القائمة الخاصة بنقابة تاراسكون هي في حقيقتها تمثل قائمة أتعاب ذات تقدير جزافي، ويستند إلى دراسة دقيقة لقيمة التكلفة للمعايير السابق ذكرها، والتي استندت إليها النقابة في تحديد الأتعاب الواردة في القائمة. وقد تتمثل هذه الاتفاقات في التحديد المسبق للريح الذي يحصل عليه تجار الجملة من تجار التجزئة، ويتم هذا التحديد بشكل مسبق بمعرفة المؤسسة التي تنتج السلعة موضوع الإتفاق، والذي يقوم بتحديد هامش الريح بالاتفاق مع تاجر الجملة.

كما يمكن أن تتمثل آثار الاتفاق في منع التجار الوستاء، منح عملائهم من التجار

(1)-Avis du 16 juin 1961 " entente dans l'industrie des verres d'optique médicale de lunetterie " cité par Chantal boutard labard , op , cit , p 180.

(2)- Laurence Nicolas – vullierme , Droit de la concurrence, 2^{eme} édition Vuibert 2011 paris.

والموزعين تخفيضات سبق أن حصلوا عليها - أي التجار الوسطاء من المنتجين وبحيث تقتصر الفائدة على التاجر الوسيط دون التاجر الأخير الذي يتعامل مع الجمهور، وذلك بهدف تثبيت ثمن المنتج في السوق *cristallisation des prix* .

وقد تتمثل آثار الاتفاق غير المشروع في منع المؤسسات التي تكون طرفا في الاتفاق والتي تتمتع بإنتاجية عالية، من استغلال مزايا الإنتاج الكبير في خفض تكاليف الإنتاج وذلك حتى لا يؤدي انخفاض تكلفة الإنتاج إلى خفض سعر المنتج في السوق.

وكما يمكن أن تتجسد آثار الاتفاق المقيد للمنافسة في تبادل المعلومات والاستثمارات بين المؤسسات أطراف الاتفاق فيما يتعلق بزيادة سعر المنتج بهدف التعرف على ردة فعل المستهلك، في حالة قيام إحدى المؤسسات برفع السعر، حيث تتولى كل مؤسسة تكون طرفا في الاتفاق بإعلام بقية المؤسسات بالتأثيرات التي حدثت في حجم الطلب نتيجة الزيادة في المؤسسة، مما يسمح لبقية المؤسسات باتخاذ قرارهم سواء بوضع زيادة في السعر أو لا.

ولا تتجسد الآثار المقيدة للمنافسة في التأثير المفعل على الأسعار برفعها أو خفضها لأسباب خارجة عن العرض والطلب، إنما تتخذ أشكالا أخرى، ومن هذه الآثار، الشروط التي ترد في العقود والتي تسمى بشروط القصر *Clauses D'exclusivités* والتي يتمثل أثرها المقيد للمنافسة في منع العملاء من التعامل مع أي مؤسسة غير تلك التي أبرم معها العقد الذي تضمن تلك الشروط وذلك خلال مدة العقد أو حتى بعد انتهائه.

كما قد تبرز الآثار المقيدة للمنافسة الناشئة عن الاتفاق، في وضع قيود على أي عمليات تقنية تهدف إلى تحسين المنتج وفي منع التقدم التقني والإبتكاري، وذلك في مجال إنتاج سلعة معينة بهدف الاستمرار في بيع منتجات أقل جودة ولتحقيق أرباح عالية من جراء بيع تلك المنتجات⁽¹⁾.

ويعد مثلا لذلك التنسيق *Concertation* الذي تم بين منتجي المفرعات والذي ترتب عليه كأثر من آثاره المقيدة للمنافسة، منع التقدم التقني في مجال إنتاج مادة Nitrate، وذلك بهدف تسويق أنواع قليلة الجودة والتكاليف كان قد سبق إنتاجها بالفعل، وكانت تحقق أرباحا طائلة، وقد كان من شأن وضع التقدم الفني في مجال إنتاج نترات الوقود، أن يؤدي إلى إنتاج أنواع من الوقود ذات درجة عالية من الأمان والجودة، وبأثمان معقولة مما سيؤدي بطبيعة

(1) -معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 120.

الحال إلى إعاقه تسويق المواد التي سبق إنتاجها بالفعل من قبل المؤسسات المنتجة للمفرقات⁽¹⁾.

وباستقراء الحالات التي عرضت على المفوضية الفرنسية وبعد ذلك مجلس المنافسة نجد أن إثبات الأثر المخالفة يتم في معظم الحالات عن طريق إثبات آثار مقيدة أو ماسة بالمنافسة على أن تصل تلك الآثار إلى مستوى محسوس De Sensibilité Au Seuil، أي أن يحدث تأثيرا محسوسا في الاقتصاد الوطني والذي يعد شرطا من شروط تطبيق المادة 6 من قانون المنافسة والمادة 7 من مرسوم 1 ديسمبر 1986 الفرنسي.

2 - عتبة الحساسية Le Seuil De Sensibilité

لا يكفي فقط وجود هدف أو أثر مقيد بالمنافسة، بل يجب كذلك وجود مساس حساس فعلي أو احتمالي بالمنافسة وهذا شرط في الاتفاقات أو التعسف في وضعية الهيمنة، ويتعلق الأمر بتطبيق قاعدة العقل (La règle de raison) التي نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية، والمطبقة في القانون الأوروبي، ويتعلق الأمر بشرط موضوعي، وهذا الشرط يمكن الاستغناء عنه استثنائيا في حالة المساس الخطير بالمنافسة مثل المقاطعة التجارية Boycott² شرط الحساسية يندرج من فكرة أن كل مساس بالإجراءات التنافسية، ليس ممنوعا، وينبغي تحديد درجة المنافسة المحمية قانونا، حرية التعاقد والتجارة هي الأساس، وتدخل سلطات السوق من أجل تطبيق قواعد المنافسة ليس شرعيا إلا في حالة خلل وظيفي حقيقي في السوق.

إن البحث عن حماية المنافسة الفعالة، يقتضي إدانة الاتفاقات التي تهدد بشكل جدي عمل المنافسة في السوق، وبناء على هذا الأساس فإنه من غير المفيد منع الاتفاقات التي ليس لها تأثير محسوس على عمل المنافسة، وقد سار قانون المجموعة الأوروبية على هذا المنوال، حيث يعتد بمبدأ حد أو عتبة الحساسية الذي كرسته محكمة العدل الأوروبية في قراراتها، وقد توضح هذا المصطلح في عدة تدخلات للجنة الأوروبية، ولاسيما تلك التي صدرت في 9 ديسمبر 1997 والمتعلقة بالاتفاقات قليلة الأهمية التي ليست معنية بأحكام المادة 85 من معاهدة روما التي أصبحت المادة 1/81 من نظام المجموعة الأوروبية.

وإذا كانت المفوضية الفرنسية (سابقا) أقرت هذا الشرط فإن مجلس المنافسة تخلى عنه

(1) - عبد الناصر فتحي الجلوي، المرجع السابق ص 90.

(2) - Alain Guedj, op. cit p 33.

لكن تم إعادة إدراجه أخيرا من قبل محكمة النقض في قرار 04 ماي 1993 والذي من خلاله أيدت قرار محكمة استئناف باريس لرفض تطبيق المادة 07 على الاتفاق بحجة أن هذا الأخير ليس له إلا أثر محدود على السوق المعنية ولا يمكن أن يحمل مساس بالمنافسة بشكل حساس.

لا يمكننا إلا أن نقر هذا الحل الذي يمكن أن يكون من نتائجه أن تؤدي بالسلطات المختصة إلى تدعيم تحليلها بآثر ملموسة فعلية أو محتملة، مع ذلك لا يبدو أن مجلس المنافسة مستعد لتغيير تفسيره⁽¹⁾، ففي ملاحظات عامة خاصة بأحد تقاريره، أشار المجلس "بالرجوع إلى مصطلحات أمر 1 ديسمبر 1986، أن هكذا ممارسات (تلك التي أشارت إليها المادة 7 و8) المحظورة بمجرد أن لها هدف مقيد، حتى ولو كان أثر احتمالي مقيد للمنافسة والأمر سيان، إذا كانت للممارسة⁽²⁾ اثر قليل أو لم يكن لها أثر على السوق وليس الأمر عكسيا، عند تحديد مبلغ العقوبة".

القانون الفرنسي هكذا قد يكون قد التحق بالقانون الأوروبي الذي يقصي الاتفاقات قليلة الأهمية من قواعد المنافسة.

وقد أقرت محكمة النقض في قضية Zannier لـ 12 جانفي 1999 انه: " لقد كانت محكمة الاستئناف محقة عندما أقرت أنه وفي حالة كل تعريف قانوني أو تنظيمي لعنبة الحساسية يعود للجهات القضائية المختصة أن تفحص في كل حالة إذا الأثر الاحتمالي أو الفعلي للممارسات المجرمة ذات طبيعة مقيدة للمنافسة في السوق المعني، بملاحظة أن شبكة "z" Franchise تحتوي في سنة 1990 على 247 محل وتوجد من بين أهم محلات التجزئة لملابس الأطفال من خلال عدد نقاط البيع ومن خلال ملاحظة أيضا أن هذه الشبكة لا تمتلك لوحدها سوى % 2,7 من سوق البيانات، هذا السوق تم وصفها على أنها " ذات منافسة عالية" مما ينتج عنه أن شبكة المؤسسات المعنية بالبيع بالتجزئة لملابس الأطفال، الممارسات المقيدة للمنافسة المعتمدة من قبل بعضها يمكن أن تحرف حرية المنافسة في مواجهة الآخرين"⁽³⁾.

المادة 6/464-1 من القانون التجاري الفرنسي، وهي نفسها المادة 24 من أمر 25

(1)- Marie Chantal Boutard Labard, Guy Camiet, op. cit. p51.

(2)- Rapport 1993 p xiv , v not décision 93-d.49 distribution du matériel dentaire BOCCRF qui réaffirme qu'une pratique entre dans le champ d'application de l'article 7 ,v ans decision 93-d-50 matériel et films , BOCCRF n °2/94 cité par marie Chantal boutard labard, Guy Canivet , op , cit , p 51.

(3)- Alain Guedj, op.cit , p 34.

مارس 2004 أعطت إمكانية لمجلس المنافسة من أجل عدم متابعة الإجراءات عندما ممارسات الاتفاق إلا في مجال الصفقات العمومية ناتجة عن عمل مؤسسات لا تمتلك سوى حصة تقدر بـ 10 % في السوق المتأثرة بالاتفاق عندما هذا الأخير يوضع قيد التنفيذ من مؤسسات أو هياكل متنافسة (Qui sont en concurrence) في حالة الاتفاقات الأفقية أو 15% في حالة إذا ما جمع الاتفاق مؤسسات أو هياكل ليست متنافسة، في حالة الاتفاقات العمودية⁽¹⁾.

ولكن المادة 6/464-2 تستبعد هذا الاحتمال في الحالات التالية:

- التقييد المباشر أو غير المباشر، منعزل أو مرتبط بعوامل أخرى التي بموجبها يمكن لأطراف لها هدف تحديد أسعار البيع، تحديد الإنتاج، اقتسام أسواق الزبائن.
- التقييد الخاص بالبيع المحققة من موزع خارج مجال تعاقد له مصلحة المستهلك النهائي.
- تقييد البيع من قبل أعضاء شبكة توزيع الذين يتعاونون باعتبارهم تجار تجزئة في السوق.
- التقييد الملحق بالتسليم بين الموزعين داخل نظام توزيع، ومن ضمنهم موزعين يتعاملون في مستويات مختلفة في التجارة⁽²⁾.

للتذكير فإن قواعد المنافسة وضعت للمصلحة العامة، لأن المشرع الوطني الفرنسي والأوروبي يعتبر اقتصاد السوق النظام الأكثر تأهيلا لضمان المصلحة العامة في المجال الاقتصادي وحرية المنافسة كمفتاح لاقتصاد السوق، الذي يهدف عن طريق قواعده إلى الحفاظ على المنافسة .

(1)-Laurence Nicolas – vullierme , op , cit p 179.

(2)- ord n ° 2004.274 , 25 mars 2004 , art n ° 24 , II , j d 27 mars 2004: " toutes fois les dispositions de l'article 1 464 -6-1 ne s'appliquent pas aux accords et pratiques qui contiennent l'une quelconque des restrictions caractérisées de concurrence suivantes:
a/ les restrictions qui directement ou indirectement isolément ou cumulées avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer ont pour objet la fixation de prix de vente , la limitation de la production ou des ventes , la répartition de marchés ou de clients.
Les restrictions aux ventes par les membres d'un réseau de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillant sur le marché , indépendant de la possibilité d'interdire a un membre du système de distribution d'opérer a partir d'un lieu d'établissement non autorisé.
b/ les restrictions aux ventes non sollicitées et réalisées par un distributeur en dehors de son territoire contractuel au profit d'utilisateur finaux.
c/ les restrictions apportées aux livraisons croisées entre distributeurs a l'intérieur d'un système de distribution sective, y compris entre les distributeurs operant a des stades différents du commerce.

كذلك عنصر المساس بالمنافسة للاتفاق المحظور يفهم بأنه تعريف لوظيفة السوق وليس تحريف للمنافسة يمس بصفة فردية عون اقتصادي.

في القانون الداخلي والأوروبي في كليهما يجب أن يكون هناك مساس بالمنافسة في السوق، والاجتهاد القضائي الأوروبي أقر أن المساس بالمنافسة الناتج عن الاتفاق لا يقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادة 81 من الاتفاقية إلا إذا أثرت على السوق بصورة حساسة⁽¹⁾.

وقد تبني مجلس المنافسة الفرنسي موقف كل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض واعتبر أن شرط الحساسية يعتبر عنصرا في تكييف الممارسات ويفترض إذن أن تفحص الآثار الملموسة الفعلية أو المحتملة للممارسات المعنية، وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم ينص على تطبيق حد أو عتبة الحساسية مما يفهم أن نص المادة 6 يطبق بصفة عامة مهما كانت درجة تأثير الاتفاق على المنافسة في السوق، ومن المفروض أن يأخذ مجلس المنافسة الجزائري مدى حساسية المنافسة للاتفاق، عندما ينظر في حالة حظر الاتفاق من عدمه.

ثانيا - صور تقييد المنافسة:

تتعدد صور تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات، وأشارت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي إلى بعض أشكال هذا التقييد، حيث نصت المادة 6 على ما يلي: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع

⁽¹⁾-André Decocq , George Decocq , op, cit p 310.

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 الممارسات المقيدة».

والملاحظ أن ذكر المشرع لصور وأشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لم يرد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وعليه يمكن منع أشكال أخرى من الاتفاقات إذا كان من شأنها تقييد المنافسة، رغم أنها لم ترد في نص المادة 6، لأنه يصعب حصر كل الاتفاقات التي يمكن أن تمس بالمنافسة، خاصة أن التجارة والاقتصاد في تطور مستمر وسريع والدليل على ذلك أن المادة 6 من قانون المنافسة لم تكن تحوي سابقا في ظل الأمر 03-03 على الفقرة السابعة أو الأخيرة والمتعلقة بالصفقات العمومية وأضافها المشرع بموجب القانون 05-10.

إلا أن أشكال تقييد المنافسة، يمكن بصفة عامة تصنيفها تحت مسميات تجمع كل منها مجموعة ممارسات تتماثل من حيث الخصائص المشتركة بينهم.

فبعض تلك الممارسات تحرف المنافسة عن طريق تحجيم قدرة المتنافسين وذلك بتقييد حريتهم في تحديد الثمن، أو عن طريق تقييد حريتهم في مجال التوزيع، والإنتاج.

بينما تهدف بعض الاتفاقات إلى تخفيض عدد المتنافسين وذلك عن طريق منعهم من اختراق السوق أو إبعاد منافسين يعملون بالعمل في ذلك السوق، وذلك كما سنبينه فيما يلي:

1- الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين:

يقصد بها الاتفاقات التي تهدف إلى تثبيت البنية التنافسية للسوق (سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات) بشكلها الحالي وذلك عن طريق منع اختراق السوق من قبل المؤسسات الجديدة التي ترغب في دخول السوق، أو تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تغيير البنية التنافسية في السوق عن طريق إبعاد بعض المؤسسات الموجودة بالفعل في سوق السلعة أو الخدمة، حيث يرغب المتنافسون في خفض عددهم في السوق، وذلك رغبة في زيادة حصصهم فيها مثلا ومن أجل تحقيق هذا الهدف يستخدمون عدة طرق:

أ- تقييد الدخول إلى المهنة:

يلاحظ في الكثير من الأحيان أن التنظيمات المهنية réglementations

professionnelles التي تنشأ بهدف الدفاع عن المصالح العامة لأعضائها، تخفي وراءها نية وإرادة تحديد وتقليص عدد المتنافسين في ذلك السوق وذلك بإلزام المؤسسة التي ترغب في الانضمام إليها لممارسة نشاط اقتصادي معين بأن تخضع لإجراءات انضمام لا بد لها أن تستوفيها، وتتضمن اللائحة أو التنظيم المهني شروطا ينبغي تحققها في المؤسسة التي ترغب في الانضمام إلى منظمة معينة Organisme التي ينشئها أعضاء مهنة معينة والتي تتولى وضع اللائحة والتنظيم المهني وتحديد شروط الانضمام إليها.

وتتذرع المنظمات المهنية عادة بفكرة المصلحة العامة عند وضعها اللائحة أو التنظيم المهني الذي يتضمن شروط الانضمام إليها، إلا أن تلك اللوائح أو التنظيمات يقصد بها في حقيقة الأمر تخفيض أو تحديد عدد المتنافسين.

وقد يتمثل ذلك التنظيم فيما يعرف ببطاقة الاعتماد Carte Accréditive والتي تمنحها المنظمة للمؤسسة الراغبة في الانضمام في حالة استيفائها للشروط المطلوبة⁽¹⁾.

ويمكن أن تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة التي تفرضها المنظمات المهنية اتجاه المؤسسة التي ترغب في الانضمام في قائمة أو سجل معين في حالة استيفاء المؤسسة الشروط المفروضة⁽²⁾.

كما يمكن أن تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة في قيام المالك الجديد لأحد المؤسسات بالالتزام بمقتضى العقد الذي نقل إليه ملكية المؤسسة بأن ينظم إلى الإتحاد أو المنظمة المهنية التي تضم المؤسسات التي تقوم بذات النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة التي يملكها.

كما يمكن أن تتمثل في حق الشفاعة أو الاسترداد، الذي بموجبه يلتزم مالك المؤسسة بعرضه في حالة الرغبة في بيعه على المنظمة أو الإتحاد المهني قبل بيعه للغير.

كما يمكن أن تتمثل الممارسات المقيدة في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجمعيات عند رغبة إحدى المؤسسات الجديدة التي ترغب في اختراق السوق في الانضمام إليها بحيث تكون لتلك الجمعية الحق في قبول انضمامه أو رفض ذلك الانضمام.

كما يمكن أن تتخذ تلك الممارسات شكل منع أعضاء المجموعة الاقتصادية ذات

(1)- avis du 4 janvier 1958 " ententes professionnelles dans le domaine de la publicité " rec. Lamy n ° 13 rapport pour 1957 , j ; o , doc , adm 1960 p 220.

(2)- avis du 17 juin 1977 "pièces de tables pour automobile " B.O.S.O, 1978 , rec. Lamy N° 122 , p 161.

المصلحة المشتركة Groupement D'intérêt Economique من القيام بالإنتاج لصالح الغير حيث يتم قصر إنتاجهم على المجموعة التي تضمهم فقط.

وكمثال عن ذلك يمكن ذكر قضية مجموعة البطاقات البنكية groupement des cartes bancaires فالمؤسسة التي تتمتع بعضوية في هذه المجموعة، لا تستفيد من الإمكانات الموضوعية بالنسبة للمؤسسات الأخرى الأعضاء في مجموعة البطاقات البنكية التي يمكن للمؤسسة من استعمال الشبكة البنكية للسحب إلا إذا كانت عضوا في الشبكة le réseau interbancaire⁽¹⁾. وقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي الممارسات الجماعية التي لها غرض أو أثر يحدد دخول متعامل اقتصادي في السوق مثل الشرط الذي تضمنته إحدى الاتفاقات الموقعة بين تعاضدية une mutuelle ومجموعة تجار النظارات un groupement d'opticien الذي يسمح لهؤلاء باستبعاد من شبكة والتعاضدية موزعين آخرين من عمالة la Loire⁽²⁾.

ب- اتفاقات المقاطعة boycott :

إن إتفاق مجموعة من المؤسسات الاقتصادية على مقاطعة أحد المتعاملين الاقتصاديين المنافسين بغرض إخراجهم من السوق، يعتبر من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي يحظرها القانون ويدينها، وقد صدر عن مجلس المنافسة الفرنسي مجموعة من القرارات التي تعاقب المؤسسات المتورطة في مثل هذه الممارسات، بسبب تقييدها ومساسها بالمنافسة⁽³⁾، متى مورست بصورة جماعية في صورة إتفاق يهدف إلى إلحاق الضرر بمؤسسة معينة⁽⁴⁾، وسواء تحققت المقاطعة فعلا أو كانت في شكل تهديد فإن مجلس المنافسة يدينها في كل الأحوال.

ج- تقسيم السوق:

إن هدف تقسيم السوق، يعود إلى حرص المؤسسات على تعزيز أوضاعها المكتسبة

(1)- Reymond Galeme , droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles , op , cit p 144.

(2)- cons , conc , dec n ° 88 -d-23 , 10 mai 1988 , secteur de l'optique dans le département de Loire , Lamy , droit économique , op , cit p 313.

(3)- le boycottage consiste a s'entendre sans motif légitime pour refuser soit de fournir operateur déterminé , soit de s'approvisionner auprès d'un fournisseur déterminé " , Rapp commission pour 1980 p 225.

(4)- Reymond galeme , droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles , op , cit , p 143.

والحفاظ عليها، وذلك بعرقلة وصول منافسين محتملين إلى السوق، إن تقسيم الأسواق ينصب غالباً على المناطق الجغرافية وعلى الزبائن وعلى الإنتاج بواسطة الحصص، وبالنسبة لتقسيم الأسواق جغرافياً، نجد أن المؤسسات المنتجة قد قامت بتنظيم الإنتاج على المستوى الجغرافي، فكل منتج عضو يستأثر بفضاء لتوزيع منتجاته، وكمثال عن ذلك قضية مدارس السياقة، حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الاتفاق الذي يضمن لكل عضو منطقة جغرافية يتدخل فيها، يؤدي إلى تقييد وقتل المنافسة بين أفراد الشبكة، وقد يقوم أعضاء هيئة مهنية على توزيع العملاء والزبائن فيما بينهم فكل عضو يتمسك بزبائنه دون التطلع إلى زبائن عضو آخر⁽¹⁾.

ومن أجل ضمان احترام الاتفاق حول تقسيم السوق، تقوم المؤسسات أحياناً بتبادل المعلومات حول مبيعاتها.

يمنع هذا النوع من الاتفاقات لأنه يؤدي إلى اقتسام الأسواق وتساهم في وضع حواجز نجد عادة هذه الاتفاقات أثناء تقديم الصفقات الخاصة أو العامة عن طريق تبادل المعلومات والمناقصات، في القانون الأوروبي سنة 2001 الجنة أدانت ثلاثة عشرة (13) منتج فيتامينات (Vitamines) بسبب قيامهم بوضع حصة Quotas للتقسيم وتحديد أسعار دنيا لإعادة البيع، وهو ما عرف بقضية كارتل الفيتامينات Cartel Des Vitamines وكذلك الممارسات المقيدة التي قام بها المصدرون في مجال السيارات وعوقبوا عليها⁽²⁾.

في القانون الفرنسي سنة 2007 أقر مجلس المنافسة أن أربعة عشرة (14) مؤسسة للبناءات بويغ Bouygues، سبي Spie، مؤسسة الأشغال العامة، أندري وماكس بريزيلون

Entreprise De Travaux Publics Andre Et Max Bregullon ... إلخ كلها اتفقت على اقتسام 88 صفقة عمومية خاصة تهيئة ثانويات L'ile De France من أجل مبلغ إجمالي يقدر بـ 10 مليون فرنك أي 1.5 مليار أورو، هذه الممارسة مكنت هذه المؤسسات من تحقيق

(1)-cons , conc , dec n ° 95-d-49 , 27 juin 1995 , enseignement de la conduite des véhicules en III et vilaine.

نقلا عن محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 133.

(2)- comm , dec , 21 mai 2001 , joue n ° 16 du 10 janv 2003 , TPICE 15 mars 2006 , aff T26/02 DAIICHI , c /comm , rec p II-713 , TPICE 15 mars 2006 , aff , T15/02 , BASE AG c/ comm , rec ...

- TPICE 9 juillet 2009 , automobiles Peugeot s.A et Peugeot Nederland NU c/comm , aff , T450/05.

هامش ربح أعلى من ذلك الذي يتحقق عادة، وألحقت ضررا كبيرا بالاقتصاد⁽¹⁾.

د- التفاهم عند تقديم المناقصات:

أضاف المشرع الجزائري إلى المادة 6 من قانون المنافسة بموجب القانون 10 - 05 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فقرة جديدة أصبحت الفقرة 7: «السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة».

نلاحظ أن المساس بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون حتى قبل أن ترسو الصفقة على إحدى المؤسسات، ويتجلى ذلك خاصة في حالة وجود إتفاق بين مؤسستين أو أكثر على أن تكون تلك الصفقة من نصيب إحدى هذه المؤسسات وذلك عن طريق التواطؤ في تقديم العطاءات، لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة للقيام بالرقابة، خاصة إذا هذه الصفقة ستؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن ثم المساس بالمنافسة، لاسيما أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص.

إن تطبيق قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات بواسطة المناقصات سواء كانت خاصة أو عامة، تفتح مجال المنافسة بين المؤسسات الراغبة في الحصول على الصفقة، وذلك بواسطة تقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة⁽²⁾.

تفتح الأظرفة، وتمنح الصفقة بعد ذلك إلى المؤسسة التي قدمت أفضل عرض من حيث إنجاز الصفقة وتوفره على الإمكانيات المادية والتقنية لذلك، لكن يحدث في بعض الأحيان ونتيجة اتفاق مسبق، أن تقوم مؤسسة بتقديم عرض مناقصة أقل من ذلك الذي تقدمه المؤسسة الأخرى (المتفقة معها) حتى تسمح لهذه الأخيرة بالحصول على الصفقة.

وبالتالي فيفترض في هذه الحالة تبادل معلومات حول السعر، مثل هذا التصرف محظور لأنه يخرق الشرط الاقتصادي بعدم اليقين الذي يجب أن يكون موجودا في الصفقة ويؤدي إلى اقتسام الأسواق⁽³⁾ (كما بيناه سابقا)، ولا يجب الخلط بين هذا النوع من المناقصات والنوع الآخر

(1)- Cons , Conc , dec n ° 7-d-15 , 9 mai 2007, lycées d'Illes de France, confirmée pour l'essentiel par CA paris 3 juill 2008, cass, com, 13 oct 2009, cite par Laurence Nicolas-Vullierne, op,cit, p181

(2)-سبق التحدث عن الصفقات العمومية بالتفصيل، راجع الفرع2، المطلب2، المبحث1 من الفصل الأول.

(3)-CA Paris 16 sept 2010 Raffalli C/Adlc, dec, n° 09-D-34, 18 Nov 2009 travaux publics d'électricité et d'éclairage public en corse, concurrences n°4, 2010, p 108, obs M.D.

L'offre de principe والتي يتمثل في قيام مؤسسة بإيداع مناقصة غير حقيقية، بسبب تخوفها من أن غيابها سيؤدي إلى عدم دعوتها مرة أخرى، إيداع مثل هذه المناقصة ليس مقيد للمنافسة، إلا إذا المؤسسة أحظرت مسبقا كل المشاركين في الدعوة إلى المناقصة بنيتها في إيداع مثل هذه المناقصة⁽¹⁾.

2- الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين:

تهدف القيود التي تحويها الاتفاقات أحيانا إلى الحد من قدرة المنافسين أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، سواء فيما يتعلق بتحديد أثمان بيع السلع أو الخدمات أو فيما يتعلق بتحديد حجم الإنتاج أو تنظيم عمليات التوزيع، حيث يملك المنافسين وسائل متعددة تساعدهم على تقييد حرية النشاط التنافسي فيما بينهم، فيمكنهم مثلا عرقلة حرية كل منافس في تحديد أسعار منتجاته أو خدماته أو منح تخفيضات معينة في مقابل الشراء أو تحديد شروط تجارية معينة.

أ- اتفاقات تحديد الأسعار:

تنص الفقرة 05 من المادة 06 من قانون المنافسة على: " عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها"، تقتضي المنافسة الحرة قيام كل المؤسسات أو متعامل اقتصادي بتحديد أسعار منتجاته بكل حرية واستقلالية، لأن المنافسة تمارس بواسطة الأسعار، لذا تعتبر الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار ممنوعة لكونها تتعارض مع حرية المنافسة، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل في هذه الفقرة مصطلح "التشجيع" بمعنى التحفيز الذي يقوم به المتعاملون بهدف تعطيل قانون العرض والطلب، وذلك بأن تتخلى المؤسسات عن استقلاليتها في وضع الأسعار التي تراها مناسبة، وسواء تحققت النتيجة التي يهدف إليها الاتفاق أم لا، فإن هذا الأخير يعتبر محظورا.

هذا النوع من الاتفاقات يعتبر الأكثر شيوعا وإدانة من مجلس المنافسة: «المجلس جد حريص على التواجد في السوق أين يتواجد مختلف المنتجين والموزعين، ويتمتع كل متعامل باستقلالية في قراراته فيما يخص الأسعار، هذه الاستقلالية في القرارات في الحقيقة شرط ضروري من أجل تحفيز المنافسة في الأسعار...»⁽²⁾.

إن مجلس المنافسة الفرنسي، عندما يبحث عن تقدير ما إذا كانت المنافسة بواسطة

(1)- Laurence Nicolas , Vullierme, op, cit, p181.

(2)- Marie Chantal Boutard Labard, Couy Canivet, op, cit, p53.

الأسعار في سوق ما تعرف مساسا، لا ينظر إلى مستوى السعر إذا ما كان مرتفعا أو منخفضا بالنسبة للمستوى الفعلي للأسعار، ولكن يقوم بتحليل الشروط التي يكون فيها غرض الاتفاق أو أثره قد أدى إلى تعطيل عملية اتخاذ القرار الفردي في مجال الأسعار من طرف المؤسسات، وقد قضى مجلس المنافسة في قضية المخايز التقليدية¹ بأنه لا يهتم إذا ما كانت الأسعار المطبقة من أصحاب المخايز أقل ارتفاعا في عمالتهم من تلك المطبقة في العمالة المجاورة، لأن الأمر الذي يهتم هو هل الأسعار المطبقة ناتجة عن التقدير لكل مؤسسة على حدة أم هي ناتجة عن ممارسات جماعية، وهنا نكون بصدد اتفاق محظور.

ويعتبر هذا النوع من الاتفاقات محظورا بسبب أنها تعتبر حاجزا أمام التحديد الحر للأسعار وتحفز ارتفاع أو انخفاض مصطنع لهذه الأخيرة، يمكن أن يتعلق الأمر بتحديد مريح أو ضمني مباشرة (سعر أو عناصر من السعر)، أو غير مباشر (العنصر الذي يسمح بوضع السعر كتكلفة النقل...).

في القانون الأوروبي، اللجنة سنة 2001 أقرت غرامة بـ 648 مليون أورو على ستة منتجي شاحنات LCD بسبب اتفاق حول الأسعار⁽²⁾، وغرامة بـ مليون أورو على التنظيم الوطني للصيادلة بسبب تقييد المنافسة في سوق التحاليل الطبية الفرنسية⁽³⁾.

وفي القانون الفرنسي تمت إدانة 11 مؤسسة بنكية بغرامة جزائية تقدر بـ 384.9 مليون أورو⁽⁴⁾.

و عرقلة التحديد الحر للأسعار يمكن أن يتم عن طريق عدة وسائل فبعض الممارسات تهدف إلى تثبيت أو تجميد الأسعار حتى تبقى على مستوى واحد ولا تخفض.

وفي أحيان أخرى يقوم العون الاقتصادي والاتصال بعون اقتصادي آخر، فمتى ما قام هذا الأخير بتخفيض الثمن يقوم العون الآخر بذلك، وإذا رفع سعر السلعة يرفع الأول بدوره السعر،

(1)– Cons, con, déc., N0 87-D- 33, Boulangerie artisanale des cotes du nord rapp, pour 1987 p16: " l'analyse des condition dans les quelles cette entente a un avoir pour objet ou pour effet de faire échec au processus individuel de décision des operateurs en ce domaine, et non pas sur le niveau plus ou moins élevé des prix effectivement constatés".

(2)– /P/ 10/1685, 8 déc. 2010

(3)– P/ 10/1683, 8 dec, 2010

(4)–Adlc, dec, n° 10-D-11 mai 2010, GIE p85, obs , L.N.V, Adlc, dec, 10-D 28, 20 sept 2010, commission interbancaire.

ولا تكون هذه الممارسات ممنوعة إلا إذا ثبت أن تماثل الأسعار ناتج عن وجود اتفاق مسبق⁽¹⁾. كما يمكن أن تتمثل في ممارسة أسعار احتيالية أو عدوانية، عرفت في القانون الأمريكي والإتحاد الأوروبي، وقد حظرها كل من القانون الفرنسي والجزائري، وقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي هذه الممارسات التي تتجسد في بيع منتجات بسعر أقل من تكلفتها والذي يعتبر أحيانا بيعا بالخسارة، والقيام بهذه الممارسة بواسطة عدة أعوان اقتصاديين يحوزون جماعيا على حصص هامة في سوق إنتاج سلعة معينة، وعلى إثر دخول منافسين جدد في سوق إنتاج تلك السلعة، لا يمكن أن يفسر في رأي مجلس المنافسة الفرنسي، إلا على أنه مؤشر على وجود إتفاق بين المؤسسات لإقصاء المنافسين الاحتماليين.

وقد كان قانون المنافسة الجزائري السابق بموجب الأمر 95-06 يحظر هذه الممارسة: "البيع بالخسارة" حيث كانت المادة 10 منه تنص على: «يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها»، إلا في حالات تغيير النشاط أو السلع السريعة التلف، ثم غير المشرع موقفه حيث جاءت المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ومنع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين.

كما أن تتمثل هذه الممارسات في تبادل المعلومات بشأن الأسعار بين المؤسسات حول بعض العناصر التي تحدد تكلفة الإنتاج، والذي يعتبر اتفاقا على الأسعار متى كان سابقا على تطبيق زيادات في الأسعار أو أثناء تطبيقها⁽²⁾.

وفي حالات أخرى تلجأ بعض المؤسسات إلى توحيد نسبة الحسومات والتخفيضات، ويحظر هذا التصرف متى كانت نسبة التخفيض متماثلة بالنسبة للجميع.

في الأخير فإن تحديد الأسعار يمكن أن يصدر عن هيئة ذات طابع مهني، في شكل تعليمات تبلغ إلى كافة الأعضاء في شكل جداول تكتسي طابع النصح والإرشاد خاصة إذا

(1)-Larny, Droit économique, op.cit, p326

(2)- En droit européen: affaire des "sac industriel" (comm.CE.dec.30 nov 2005, Joue n° L 282 du 26 oct 2007 partiellement annulée par Tribue, 13 sep 2010 n° 05-D-64, 25 nov.2005, marché des places parisiens, point 195; cons con, dec n° 05-65, 30 nov 2005, secteur de la telephone mobile, points 145 et S, pour aller plus loin, voir l'étude thématique sur " Les échanges d'information" de l'Adlc, in rapport pour 2009. P105 et les nouvelles LD sur les accords de coopération horizontale , com 2010, 9274/2, point 55, Laurence Nicolas- Vullierme, op.cit, p182.

تضمنت الالتزام بسعر معين Prix Imposés أو سعر أدنى Prix minima لإعادة البيع⁽¹⁾.

ب- صفقات الربط: Les ventes liées

في مثل هذه الممارسات، يفرض البائع شروطا تفرض على المشتري عند شراء منتج إضافي (مرتبطة)، بغض النظر، إذا كان المشتري يريد⁽²⁾ اقتناؤه أم لا، وقد أشارت المادة 6 في فقرتها السادسة على هذه الممارسة التي لها آثار مقيدة للمنافسة، فمثلا في قطاع السيارات من المعتاد أن يفرض المنتجون على الوكلاء للوكلاء بعدم استعمال أثناء التصليح أو بعدم الإعلان إلا على قطع الغيار الأصلية المصنوعة من طرف المنتج أو المعتمدة لديه، وهذا ما يستبعد إمكانية قيام الموزعين بتوريد قطع غيار لدى منتجين آخرين، وهذا يتنافى مع قانون المنافسة، إلا إذا كانت المواد والخدمات المرتبطة المفروضة والملحقة بالبيع الأصلي ضرورية من الناحية التقنية للتشغيل الجديد للمنتج الأصلي، ويسمح قانون الإتحاد الأوروبي لمنتجي السيارات مثلا، بأن يفرضوا على الموزعين المعتمدين لديهم عدم استعمال قطع غيار غير القطع الأصلية للمنتج وذلك في إطار ضمان الخدمة المجانية أو الأشغال المتكررة، وإذا كانت هذه الأسباب التقنية التي ترمي أيضا إلى حماية أمن وسلامة المستعملين غير متوفرة، اعتبر البيع المرتبط ممارسة رامية إلى منع دخول منافسين جدد إلى السوق⁽³⁾.

ج- تقييد حرية المنافسين في مجال تنظيم الإنتاج والتوزيع:

ويقصد بتقييد الحرية المنافسين في مجال التوزيع والإنتاج، إقامة القيود بهدف الحد من سلطة المؤسسات، أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة في تحديد حجم الإنتاج أو وضع قيود كمية على ما تقوم المؤسسة بتسويقه من إنتاج في السوق.

ويتخذ ذلك التقييد عادة شكل تحديد حصة لكل مؤسسة، سواء حصة إنتاجية أو تسويقية

(1)-Luc Bihl, Ventes commerciales, droit commercial, repertoire de droit commercial 29 annee,tom7, Dolloz, Paris, 2001 p31

(2)- En droit européen: affaire des "sac industriel" (comm.CE.dec.30 nov 2005, Joue n° L 282 du 26 oct 2007 partiellement annulée par Tribue, 13 sep 2010 n° 05-D-64, 25 nov.2005, marché des places parisiens, point 195; cons con, dec n° 05-65, 30 nov 2005, secteur de la telephone mobile, points 145 et S, pour aller plus loin, voir l'étude thématique sur " Les échanges d'information" de l'Adlc, in rapport pour 2009. P105 et les nouvelles LD sur les accords de coopération horizontale , com 2010, 9274/2, point 55, Laurence Nicolas- Vullierme, op.cit, p182.

(3)-محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق ص137.

عن طريق بنود يتضمنها الاتفاق المقيد للمنافسة، يتم من خلالها تحجيم قدرة المؤسسات القائمة بالاتفاق سواء في مجال الإنتاج أو التوزيع، بحيث لا يجوز لها تجاوز الحصص *Clauses de quotas*⁽¹⁾.

ويتم التأكد من احترام المؤسسات أطراف الاتفاق للشروط التي تحدد الحصص الإنتاجية أو التسويقية لكل مؤسسة منهم، بإتباع وسائل عديدة منها قيام المؤسسة المخالفة بدفع غرامات مالية لصالح المؤسسات الأخرى أطراف الاتفاق.

وكذلك بقيام المؤسسة المخالفة، والتي أنتجت كمية أكبر من الحصص الإنتاجية المقررة لها بشراء المواد الأولية التي تدخل في إنتاج السلعة محل الاتفاق من المؤسسات الأخرى المشتركة معها في الاتفاق المقيد للمنافسة التي لم تتمكن من إنتاج كامل الحصص المقررة لها بمقتضى الاتفاق حتى لا يتعرض إنتاجها للكساد.

وقد أدانت المفوضية الفنية للاتفاقات بشكل حازم ومنذ الآراء الأولى التي صدرت عنها نظام تحديد حصص الإنتاج لأن هدفه تقييد المنافسة.

كما علقت على البنود التي ترد في العقود التي تبرم بين المؤسسات التي تكون طرفا في الاتفاق المقيد للمنافسة، والتي تتضمن تحديدا لحصص كمية *Les clauses de quotas* بقولها: «أنه إذا كان تحديد حصص الإنتاج يكلف المؤسسات المعنية، الاقتصاد في التكاليف، فإن إقامة نظام يقوم على الغرامات المالية التصاعدية التي تدفعها المؤسسات في حالة تجاوز الحصص الإنتاجية يعد قيد يمنع انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلعة، ويمثل له عاملا من عوامل ارتفاعها مما يجعل شروط تطبيق المادة 2/59 متوافرة ومنطبقة على الاتفاق»⁽²⁾ ويمكن أن يتخذ تقييد المنافسة من خلال نظام الحصص شكل عقد مستقل لا ينظم سوى تحديد حصص الإنتاج والتوزيع بين المؤسسات المشتركة في الإتفاق المقيد للمنافسة.

كما يمكن أن يتمثل في بند واحد أو عدة بنود في عقد ينظم التعامل بين المؤسسات المعنية بشكل أكثر اتساعا بحيث يتضمن تنظيم أو تحديد حصص والتوزيع علاوة على تنظيم موضوعات أخرى تمثل في مجموعها محل العقد.

(1)–Andre Decocq, droit de la concurrence interne, Revue de jurisprudence commercial 51 Année, Mars-Avril 2006, N°02, p122-125.

(2)–لينا حسن نكي، المرجع السابق، ص121.

وقد أدانت المفوضية الفنية للاتفاقات والمراكز المسيطرة نظام الإنتاج والتوزيع حتى ولو لم يكن مصحوبا بغرامات مالية تطبق على المؤسسة التي تتعدى الحصة الإنتاجية المقررة لها، معللة ذلك بأن نظام الحصص يؤدي إلى تثبيت حالة المنافسة في السوق، وعدم تغيير موقع أي مؤسسة من المؤسسات المشتركة في الاتفاق بالنسبة لبقية المؤسسات حيث أنه يضع العوائق أمام نمو المؤسسات التي تتمتع بقدرة تنافسية تسمح لها بأن تتقدم على غيرها من المؤسسات.

كما حظرت المفوضية كذلك ما يعرف بحصص الطلبات Les Quotas De Commande والذي يتمثل في قيام المؤسسة المشتركة في الاتفاق بوضع حد أدنى للطلبات التي يجب أن يطلبها العميل، وبحيث تتمتع المؤسسة التي وجه إليها الطلب في التوريد للعميل في حالة أن طلبيته نزلت عن الحد الأدنى.

وقد بررت المفوضية إدانتها لنظام الحصص المتعلقة بالطلبات بقولها: «أنه يضع العوائق أو القيود على حرية العميل في اختيار المورد الذي يرغب في التعامل معه».

كما يمكن أن تتمثل هذه الممارسات في شروط القصر التي أدانتها سلطات المنافسة الفرنسية وذلك إذا تم إدراجها في عقود التوزيع بشكل مطلق.

وشروط القصر الإقليمي هو من البنود التي ترد في عقود التوزيع كعقد الامتياز التجاري مثلا، ويتضمن النص على أن يتولى الموزع بيع السلعة أو تسويقها داخل إقليم يتم تحديده في العقد ولا يسمح له بالبيع خارجه.

والأصل أن شروط القصر بصفة عامة تتضمن تقييدا للمنافسة¹ في السوق نظرا لأنها تمنع أما المنتج إذا كانت تمنعه من البيع أو التسويق إلا من خلال التاجر أو الموزع المنصوص عليه في العقد، وإما الموزع أو التاجر الحاصل على حق الامتياز، من التعامل مع عملاء آخرين، مما ينطوي على تحديد لعدد المتعاملين في السوق.

إلا أنه استثناءً من ذلك الأصل نصت اللوائح الأوروبية المنظمة لعقود الامتياز التجاري والترخيص التجاري وعقود التوزيع على جواز النص في تلك العقود على شرط القصر الإقليمي إذا كان يقصد به البيع الإيجابي نظرا لأنه يؤدي إلى زيادة المبيعات، أما إذا كان مطلقا اعتبر

(1)– Cons Con, dec n° 07 D-08, 12 mars 2009, confirmé par la paris, 6mai 2005, CASS. Com, 7 juill 2009, n° 08- 15609 et 08-16094.

باطلا لتقييده المنافسة.

كما أدان مجلس المنافسة في قراره الصادر في 26 ماي 1987 مجموعة بنود عقدية جاءت في عقود التوزيع المبرمة بين شركتي "طومسون" و"فيليبس" وبين موزعي الأجهزة الكهربائية التي تنتجها الشركتان حيث تضمنت تلك العقود مجموعة شروط تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق.

فقد نصت تلك الشروط منع التجار الموزعين من تخفيض هامش الربح الذي يحققونه من تسويق الأجهزة الكهربائية للشركات الأخرى.

كما أذانت محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 جانفي 1988، ومن بعدها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 أفريل 1989، أسلوب البيع الانتقائي *Vente Sélective* فيما يتعلق ببعض مستحضرات التجميل والعناية بالبشرة، واستندتا في حكمهما على حجتين أساسيتين:

أولهما: إن البيع الانتقائي لموزعين محددين يمنع المنافسة عن طريق الثمن بين الموزعين لنفس العلامة التجارية.

ثانيهما: إن البيع الانتقائي لموزعين محددين يمنع إمكانية تسويق المنتجات بطرق تسويقية أخرى على خلاف البيع من خلال الموزعين الذين تضمهم قائمة البيع الانتقائي.

وقد ذكرت محكمة استئناف باريس عدة معايير يجب احترامها عند إعداد قوائم البيع الانتقائية حتى لا يكون ذلك البيع ذريعة للتمييز أو الضغط على الشركات التي تتولى التسويق للشركات متعددة الجنسية، فقد جاء في الحكم المشار إليه إن معايير اختيار شركات توزيع بمعرفة شركات الإنتاج يجب أن تكون معايير كيفية وموضوعية، بمعنى أن اختيار المؤسسات التي تتولى التسويق يجب أن يتم على أساس كفاءة وقدرة تلك المؤسسات في تولي عملية التسويق للشركات المنتجة وعلى أساس حجم الشبكة التوزيعية التي تملكها وحجم أعمالها، ودرجة كفاءة المتعاملين.

كما قررت المحكمة أن البيع الانتقائي يجب أن يكون ضروريا لضمان أن يتم التسويق على أكمل وجه⁽¹⁾.

(1)- Dans le secteur de la téléphonie mobile les clauses d'exclusivité font l'objet d'un contentieux important (affaire iphone: voir G. Duflos et E. pfister, "accords de fourniture exclusive et concurrence: principe d'analyse et application au cas iphone", concurrence n° 3-2010 p23, Laurence Nicolas- vullierme, op . cit, p182

ويمكن أن تتمثل تلك الممارسات في شروط عدم المنافسة، ففي إحدى الدعاوى التي نظرتها محكمة استئناف باريس وتمثلت وقائعها في قيام مجموعة تجار في أحد شوارع باريس، متخصصين في بيع مجموعة منتجات تدرج تحت ما يسمى بفن الطاولة بالحصول على التزام بعدم المنافسة من مؤسسة قامت بإقامة سوق تجاري في نفس الشارع، وتمثل ذلك الالتزام في امتناعه عن بيع أي من محلات السوق التجاري لأي تاجر يرغب في إقامة نشاط مماثل لنشاط مجموعة التجار الذين يعملون في ذلك الشارع⁽¹⁾.

وقد أدانت المفوضية بعدم مشروعية الاتفاق لأنه يرمي إلى خلق حماية تهدف إلى تخفيض عدد المنافسين في السوق وذلك لصالح التجار المتواجدين مسبقا في السوق.

ويعد كشرط عدم المنافسة اتفاقا محظورا وفقا للمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي والمادة 1/6 من قانون المنافسة الفرنسي، لكن استثناء في بعض الحالات يمكن إدراج هذا الشرط في حالة بيع المحل التجاري، حيث يشترط البائع على المشتري، عدم ممارسته نفس النشاط ولكن بشرط أن يكون ذلك لمدة محددة، وإلا كان محظورا.

الفقرة الثانية: تحديد السوق المعنية

السوق مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني، هو أساس مجمل الأنظمة الاقتصادية الحالية، منذ اختفاء النظام الاشتراكي، إنه وسيلة الوصول إلى أفضل منحة للثروات في اقتصاد السوق: العرض يقابل الطلب ويحدد الكمية والسعر، ودائما اعتبر السوق والمنافسة مرتبطين⁽²⁾.

بالنسبة للاقتصاديين: التوازن بين العرض والطلب يعمل أوتوماتيكيا في سوق تنافسي عندما المتعاملين يتصرفون بصفة Rationnelle بمعنى العارضين يبحثون عن الالتقاء بالطالبيين، هذه الفرضية الأساسية غالبا ما تعكس في الواقع⁽³⁾.

بملاحظة أن العارضين وأثناء بحثهم عن اقتناء الزبائن يبحثون أيضا عن الحد من المنافسة بإقصاء منافسيهم، أو على العكس، بالتفاهم معهم، تحريف المنافسة يمكن أن يؤدي

(1)-Sylvie liberton-derrien. »contentieux interne sur la ckause d'achat national exclusif ».revue de jurisprudence commercial 51 Annees, Mars-Avril, 2007 n°2, p153

(2)-Laurence Nicolas- Vullierme. Op. cit, p93.

(3)-Mariel chagny. quel sort le conseil d'etat allait-il reserver aux recours pour acces de pouvoir formes par les entreprises de la grande distribution a l'encontre de deux avis retentissants rendus par l'autorite de la concurrence revue de jurisprudence commercial 56 Annee, Decembre-Novembre, 2012, N°6, p 10-11.

إلى اختفائها، الصعوبة تكمن في إيجاد جرعة La Dose المنافسة الضرورية من أجل التوازن المطلوب، لأنه من قطاع إلى آخر وضعية المنافسة ليست نفسها.

إنه وبمساعدة تحليل سوق السلع والخدمات المعنية، المكان أين تمارس المنافسة أين نستطيع تحديد إذا كانت توجد منافسة كافية في السوق وإذا المؤسسات تستطيع المساس بهذه الأخيرة عن طريق تصرفاتها.

هذه الملاحظات تسمح بتقييم أهمية السوق من أجل رقابة المساس بالمنافسة ويتعلق الأمر بمفهوم أساسي لقانون المنافسة والذي يتنامى دوره دائماً، كل رقابة تفترض تعريف أولي لسوق المنتجات والخدمات المعنية، والذي يعرف بالسوق المعنية "Marché Pertinent".

قانون المنافسة يحتفظ بتعريف السوق بذلك الذي وصفه المحللون الاقتصاديون بالسوق يعني "المكان النظري لالتقاء العرض والطلب للمنتجات والخدمات التي تعتبر من المشتريين غير تعويضية بالنسبة للسلع والخدمات المقدمة⁽¹⁾.

وقد عرف قانون المنافسة الفرنسي السوق في ملحق المرسوم الصادر في 30 أبريل 2002 ضمن الفقرات 1، 2، 3 على أنه «السوق الذي يضم جميع المنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك على أنها قابلة للاستبدال والتعويض فيما بينها، على أساس أن لها نفس الخصائص ونفس السعر وكذلك نفس الاستعمال والغرض الموجه إليه»⁽²⁾.

وقد سلك المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي، حيث نصت المادة 3 فقرة 2 من قانون المنافسة على ما يلي: « كل سوق سلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية...».

نلاحظ أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه للسوق على مفهوم المماثلة أو مسألة التعويض بين السلع فيما بينها أو الخدمات المعروضة في السوق، حيث جعل نظرة المستهلك وسلوكه كمعيار لتحديد هذا المفهوم الذي يتحدد على أساس السوق المعنية.

إضافة إلى مميزات المنتج أو الخدمات وكذلك أسعارها ومجالات استعمالها فكل هذه

(1)-André Decocq, George Decocq, Op.cit, p93.

(2) -Ibid, P93.

المسائل مهمة في تقرير السوق الذي ينشأ فيه الإتفاق، مما يسمح لمجلس المنافسة بالاعتماد على هذه المادة في ظل غياب أي تعريف للسوق ونطاقه ضمن المادة 6.

كما نجد أن المشرع أخذ بالتعريف الذي كرسه الاجتهاد القضائي الأوروبي والفرنسي وكذا اجتهاد سلطات المنافسة حيث أكدت كلها أن السوق يتضمن بالإضافة إلى السلع بمختلف أنواعها، الخدمات التي تلعب دورا مهما في اقتصاد السوق، وهذا كما سنبينه.

حيث ذهب اجتهاد اللجنة الأوروبية سنة 1986 إلى تعريف السوق على أنه يتضمن السلع والخدمات التي لها نفس الطبيعة إضافة إلى المنتجات البديلة التي يتم تقديرها على أساس خصوصيتها وأسعارها واستعمالها⁽¹⁾.

هذا ويجدر التنويه إلى أن طبيعة المنتج لا يعتبر عنصرا كافيا لتحديد السوق المعنية، فقد تكون طبيعة المنتجات مختلفة وبالرغم من ذلك تنتمي لنفس السوق متى اعتبر المستهلك أنها بديلة، أي أنها تلبي له نفس الغرض والاحتياج.

وفي مقابل ذلك هناك منتجات لها نفس الطبيعة إلا أنها تنتمي إلى أسواق مختلفة متى اعتبرها المستهلك لا تلبي نفس الاحتياج، وبهذا يؤخذ سلوك المستهلك بعين الاعتبار في تحديد السوق الملائم أو الذي تنشأ فيه الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

نظريا قد توجد الاستبدالية بالنسبة للمستهلك الذي يمكنه الاختيار بين المعروضات عندما تكون متعددة، مما يرمي بأن العارضين في وضعية منافسة وأسعارها تؤثر على بعضها البعض.

ولكن خلافا لذلك قد لا يتأثر العارض بباقي المنتجات إذا كانت الأسواق مختلفة لأنها لا تلبي له نفس الغرض وبالتالي لا تعتبر بالنسبة للمستهلك بأنها منتجات بديلة.

وعليه تظهر الاستبدالية، عندما تكون للمستهلك إمكانية الاختيار بينها وتلبي نفس الغرض بالنسبة له.

هذا وخلص الفقه واجتهاد سلطات المنافسة إلى اعتبار نظرة المستهلك وسلوكه كمعيار أساسي لتحديد السوق المعنية مثلما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأوروبي في تعريفه للمنتجات البديلة على أنها المنتجات والخدمات المماثلة أو المشابهة التي تعتبر كأنها مماثلة من وجهة

⁽¹⁾ - Marie Chantal Boutard Labard, Couy Canivet, op, cit, p9.

نظر مستعملها وخصوصيتها وأسعارها وكذلك طريقة استعمالها.

وقد عرفت المحكمة العليا الأمريكية السوق المعنية في إحدى الدعاوى التي عرضت عليها C colophon بأنها: «السلع التي يقوم المستهلكون باستبدال بعضها البعض بشكل معقول، وتؤدي نفس الغرض التجاري بالنسبة لهم»⁽¹⁾، ونرى في هذا التعريف أن المحكمة العليا اعتبرت أن السلع التي يستبدلها المستهلك بالسلعة الأصلية، وتؤدي الغرض نفسه بالنسبة له تعد داخلة ضمن نطاق سوق السلعة الأصلية، أو تعتبر كل من السلعتين تشكلان سوقا معنية واحدة. وفي حكم آخر ذكرت المحكمة العليا «إن جميع المنتجات أو الخدمات التي تحمل نفس العلامة التجارية تعتبر سوقا معنية واحدة».

وبهذا ينظر للسوق المعنية من جانبين، فمن جانب المستهلك أو الطلب تكون المنتجات بديلة فيما بينها عندما تؤدي نفس الغرض بالنسبة لطلبها.

أما من جانب العرض فتكون للمنتجات نفس السوق عندما تكون هناك إمكانية استبدال أو تعويض الإنتاج أو التوزيع ضمن أجل قصير ودون بدل نفقات إضافية هامة⁽²⁾.

وإضافة إلى ذلك فإن تحديد السوق المعنية لا يكتمل بتحديد سوق المنتجات البديلة بل يتطلب إضافة إلى ذلك تحديد المنطقة الجغرافية للسوق، لذلك حاول البعض تعريف السوق الملائم على أنها «السوق التي تسمح بتحديد المعايير المتعلقة بممارسة المنافسة بين المتنافسين، بحيث يتم تقدير المبادلات بين المنتجات على أساس العرض والطلب إضافة إلى الشروط المتعلقة بتجانس وتقارب المنافسة»⁽³⁾.

مفهوم السوق المعني يلعب دورا مهما من أجل تحديد وضعية الهيمنة أو بصفة عامة خروقات المنافسة كالتركيز الاقتصادي، وكل القرارات في هذا المجال تبدأ أولا بتعريف محدد، والذي غالبا ما يكون عن طريق تحليل السوق.

قرار المحكمة الأوروبية بتاريخ 6 جويلية 2000⁽⁴⁾ يؤكد في إطار تطبيق المادة 86 من الاتفاقية، تعريف السوق المعني هو شرط ضروري وأولي من أجل الحكم على تصرف بأنه مقيد للمنافسة، لأنه وقبل التأكد من وجود وضعية هيمنة يجب التأكد من وجود وضعية هيمنة في

(1) -أميرة عبد الغفار محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 77.

(2) -D, Ferrier et D Ferr, op. cit , p95

(3) -M.m vignal,op, cit, p246

(4) -Volkswagen commission, off. T-62/98 R H 2707 tpi 19 mars 2003 CMA C6M e a aff.T213/00,M decembre 2003 cit par andré decocq george decocq op cit p 92

سوق ما، مما يفترض أن هذا السوق محدد مسبقاً.

هذا الاقتراح ينفذ كثيراً في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي لأن هذه الرقابة تهدف أولاً إلى منع الإخلال بالمنافسة وبطبيعة الحال بإنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة.

تطبيق القواعد المتعلقة بالاتفاقات لا يستلزم دائماً تحديد السوق المعني، ولكن تتطلبها أحياناً، نفس القرار السابق يؤكد: «في المقابل في إطار تطبيق المادة 35 من الاتفاقية، أنه من أجل تأكيد تحديد إذا الاتفاق، قرار الشراكة بين المؤسسات أو الممارسة المدبرة في النزاع هي قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء ولها هدف أو أثر عرقلة، الإخلال أو الحد من المنافسة داخل السوق المشترك، ويجب في الحالة العكسية، تعريف السوق المعنية بالنتيجة، واجب القيام بتحديد هذا السوق تواجه اللجنة -عندما بدون هذا التحديد- من غير الممكن تأكيد إذا ما اجتمعت عناصر الاتفاق المحظور».

اللجنة من جانبها أكدت أن تحديد السوق المعني، لا يمكن الاستغناء عنه من أجل الإقرار، إذا ما كان الاتفاق يقيد المنافسة بصفة حساسة أو أنه يقيد السوق وبالتالي إتفاق مبرر. وتحديد أو تعريف السوق المعني يكتسب أهمية أساسية بالنسبة لقوانين حماية المنافسة بصفة عامة، ويتم تحديده عادة في ضوء بعدين رئيسيين: البعد الجغرافي، والبعد المادي الذي يتمثل في طبيعة السلعة، وفي العملاء ومدى تنوعهم.

أولاً- النطاق المادي للسوق:

يتم تعريف السوق الذي يتم في إطاره تحديد نشوء اتفاقات محظورة وفقاً لمبدأ إمكانية تبادل السلع والخدمات في ذلك السوق بالنسبة للعميل، وقد أخذت المفوضية الفرنسية للمنافسة منذ آرائها الأولى بمعيار تبادلية السلع والخدمات Substituabilité في إطار تحديدها لمفهوم السوق البديلة⁽¹⁾.

في الاستمارة التوضيحية التي تظهر في ملحق التنظيمات المعدلة لمجلس اللجنة الأوروبية رقم 62/17 لـ 6 فيفري 1962، و89/4064 لـ 21 ديسمبر 1989 وضع تعريف للسوق السلع: سوق السلع المعنية تحتوي على كل المنتجات التي يعتبرها المستهلك غير تعويضية أو استبدالية بسبب خصائصها، أسعارها واستعمالها المخصصة له، مع ملاحظة أن مصطلح "مستهلك" ضيق من الممكن استبداله بمصطلح "المستهلك" انطلاقاً من ملاحظة ما

⁽¹⁾-Laurence Nicolas – Vullierme , op , cit p 99.

هو استبدالي وغير تعويضي، يجعل تعريف السوق في القانون الأوروبي والفرنسي سواء. قرار محكمة استئناف باريس في 21 مارس 2002 يحتوي على تعريف مماثل: «يعتبر أن السوق تعرف بأنه المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب من أجل منتج أو خدمة محددة Spécifique وأنه من أجل أن يصنف بأنه بديل، هذا السوق تقتض وجود منافسة فعالة بين المنتجات أو الخدمات التي تتكون منها، مما يفترض درجة كافية للتبادلية وبالنظر حتى للاستعمال بين المنتجات والخدمات التي تنتمي إلى نفس السوق»⁽¹⁾.

ويقصد بالتبادلية، إمكانية قيام العميل بالاستغناء عن سلعة واستبدالها بأخرى لها نفس مميزات ونفس مستوى ثمنها، فالسوق المعنية هي السوق التي يتم فيه التقاء العرض والطلب على سلعة محددة وكذلك على السلع البديلة لها والتي يمكن أن تحل محلها وذلك من وجهة نظر المستهلك لتلك السلعة .

وقد أوضحت المفوضية الفرنسية للمنافسة مفهوم معيار التبادلية في عدة آراء صدرت عنها ومن بينها الرأي المنشور في تقريرها الصادر سنة 1979 والذي قررت فيه المفوضية أن شركة Rousselot وهي شركة تقوم بإنتاج اللحم، لا تعد حائزة على مركز مسيطر على سوق مسحوق اللحم، لأن المستهلك الفرنسي يعتبر أن مسحوق السمك يعد بديلا لمسحوق اللحم ويقبل على استهلاكهما، وفي تقريرها الصادر في سنة 1980 قررت المفوضية أن قطاع التأمين على المباني هو قطاع تأميني يمثل سوقا متميزا ويجب النظر إليه مستقلا عن قطاعات التأمين الأخرى نظر لخصوصية مخاطر ذلك القطاع ونظرا لأن المشرع الفرنسي قد جعله تأمينيا إجباريا⁽²⁾.

وقد ظهرت أهمية طبيعة السلعة وبدائلها في تعريف السوق بشكل أكثر وضوحا في رأي المفوضية الصادر في 18 أكتوبر 1979 والمتعلق بقطاع إنتاج الخل.

حيث لم تعتبر المفوضية قطاع إنتاج الخل قطاعا واحدا وإنما قسمته إلى عدة قطاعات وفقا للأصل الذي استخرج منه الخل، فالخل المستخرج من البنجر لا يعتبر سلعة بديلة للخل المستخرج من التفاح، مما يجعلهم قطاعين مستهلكين نظرا لأن المستهلك لا يعتبرهما بدائل لبعضهما البعض.

(1)- André Decocq , George Decocq , Op , Cit , P 96.

(2)-Ibid, P96.

وفي تقريره الصادر في 1987 حدد مجلس المنافسة الفرنسي المعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مدى استبدالية سلعة لأخرى أو خدمة لأخرى حيث قرر أن هذه المعايير تتمثل في:

- الخصائص الفنية للمنتج، كما يراها المستهلك.
- الشروط الفنية للاستخدام.
- تكلفة الاستخدام بالنسبة للمستهلك.
- سياسات المنتجين.
- طرق تسويق المنتج⁽¹⁾.
- وقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في حكم له أن الكتب التي يتم بيعها في الأندية المخصصة لتقديم تلك الخدمة لأعضائها، لا تدخل ضمن سوق الكتب بصفة عامة، نظرا لخصوصية اختيار تلك الكتب ولتنوع عملائها وللخدمات التي تقدم رفقة تلك الكتب مما يجعلها في نظر العملاء - الأعضاء في تلك الأندية - سوق نشر مستقل عن سوق النشر بصفة عامة⁽²⁾.

كما قرر مجلس المنافسة الفرنسي في حكم آخر له أن الصحافة القومية لا تعد بديلة عن الصحافة الإقليمية أو المحلية بحيث أن كليهما يكون مستقلا نظرا لخصوصية المادة الصحفية التي تقدمها كل منهما⁽³⁾.

مفهوم الاستبدالية أو التعويضية، مفهوم اقتصادي بحت، وفي وسط تحديد البعد المادي للسوق، كيف نحدد هذه الاستبدالية، مع علمنا أن التعريف المقدم هو شخصي لأنه يعتمد على سلوك المستعمل؟

(1)- Décision du 3 juin 1987 relative a la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle , rapport pour 1987 , p 43 cité par marie Chantal Boutard Labard , Guy Canivet , op , cit , p 10.

(2)- Decis 28 juin 1989 rapport pour 1989 , p 139 , cour d'appel de paris , arrêt du 21 mars 1990, rapporté au B,O,C,C,R,F du 1^{er} juin 1990 , p 201.

نقلا عن لين حسن ذكي، المرجع السابق ص 186.

(3)- Andre Decocq, Concentration entre groupes de press regionaux arret de conseil d'etat-31 janvier,2007,revue de jurisprudence commercial 51 Annee, Mars-Avril, 2007, N°02, p 144

بصفة عامة سلطات المنافسة تحتفظ دائما بطريقة براغماتية⁽¹⁾: "faisceau d'indices" "convergent" وباعتبار أن هذه الطريقة تقريبية، ولا تؤدي عمليا إلى تعريف الاستبدال المثلى، وقد وصفت بشكل واسع من قبل اللجنة في 9 ديسمبر 1997، يمكن أن نلمسها من جانب الطلب أو من جانب العرض، ولكن أيضا من خلال المنافسة الاحتمالية.

1- الاستبدال المقدر من جانب الطلب:

حسب هذه الصورة، يتعلق الأمر بملاحظة السلع واستبدالها من نظر العملاء في هذه الحالة تعد السلعة بديلة وتشكل سوقا، حتى وإن كانت تنتمي إلى أسواق مختلفة، يتعلق الأمر إذا بطريقة وصفية تحلل تماثل واختلاف المنتجات والخدمات المعنية حسب خصوصياتها، وظائفها، شكلها، مكوناتها، أسعارها، تغليفها، الجمال، الذوق، من أجل تحديد ما إذا كانت السلعة تستجيب لطلب محدد تقدير (appréciation) العملاء هنا جد مهم وبالتالي معيار شخصي.

هكذا الاستبدالية تكون مقدر من خلال مميزات خاصة للمنتجات والخدمات، وتقريبا من المستحيل إيجاد معيار، وقد أقر الاجتهاد القضائي الأوروبي والفرنسي مجموعة أمثلة مطاطية العرض الذي يسمح بقياس قدرة باقي العارضين لإشباع الطلبات الموجهة للمؤسسة أين تكون متابعة بوضعية هيمنة هو المعيار الأساسي: نقارن سعر "أ" بسعر "ب" ونبحث عن تحديد إذا ما كان ارتفاع سعر "أ" له تأثير على مبيعات "ب" والعكس، وهذا ما أقر الاجتهاد القضائي في قضية "Michelin" في 9 نوفمبر 1997 حيث ميز بين سوق pneus للأوزان الثقيلة وسوق pneus سيارات سياحية.

النوعية الخاصة للسلعة يمكن أن يكون لها تأثير، ذوقها مثلا. قرار unité brands ل 14 فيفري 1678 أن نوعية الموز (مظهره، ذوقه، غياب البذور به ..) يسمح بإشباع حاجيات المستهلكين (أطفال، الأشخاص المسنين، والمرضى) وهذا من أجل تبرير تمييزه عن سوق الفواكه الطازجة الأخرى.

طرق المتاجرة هي أيضا، تحدد أيضا أسواق مختلفة مثل سوق توزيع منتج في مواجهة محترفين وذلك الخاص بالتوزيع للمستهلكين، التوزيع للمجمعات الكبرى والبيع بالتجزئة، كذلك

⁽¹⁾-Daniel Mainguy, Jean- Louis Respaud, Malo Depincé, Droit de la concurrence, Litec, Paris, 2010, P122.

الدواء ليس بديلا لدواء آخر بسبب الإرشادات العلاجية وكذلك بسبب الدور المحدود للمشتري الذي يتصرف على أساس وصفة الطبيب⁽¹⁾.

2- الاستبدالية حسب تقدير جهة العرض:

تقدير السوق عن طريق تحليل الاستبدالية من جانب العرض هي الطريقة الأساسية ولكن تحليل الاستبدالية من جهة العرض، أي عن طريق ملاحظة سلوك المنتجين أنفسهم يمكن أن تشكل طريقة تكميلية.

الواقع الأمريكي يستعمل طريقة تعتمد على فحص إذا ما زيادة التكلفة من طرف منتج تؤدي إلى توجه العملاء إلى منتج لسلعة أخرى أين نبحت عن تقدير الاستبدالية مع الأول.

رفع تكلفة الهاتف النقال تؤدي إلى اتجاه العملاء نحو الهاتف الثابت؟ وبالمقابل هل العكس صحيح؟ في حالة التأكيد، يتعلق الأمر بمنتجات وخدمات استبدالية.

تحليل الاستبدالية من جهة العرض هو جد عام، تتضمن ملاحظة إذا مؤسسات، التي ليست متواجدة في سوق تتمكن في أجل قصير، ومن غير تغييرات تقنية كبيرة، التدخل في هذا السوق⁽²⁾.

ثانيا - البعد الجغرافي:

السوق الجغرافي le marché géographique هو «الإقليم أين المؤسسات المعنية تعرض وتطلب السلع والخدمات المهنية والتي تكون فيه شروط المنافسة متجانسة والذي يمكن أن يفرق عن المناطق الجغرافية المجاورة لأنه، بالخصوص، شروط المنافسة فيه مختلفة بشكل لافت»⁽³⁾.

يتميز السوق الذي يؤخذ بعين الاعتبار، بأنه يغطي منطقة جغرافية محدودة يتقابل في داخلها العرض والطلب على السلعة أو الخدمة التي تقدمها المؤسسة، سواء كان سوقا داخلي أو دولي، وبالتالي يكون للنسيج السكاني للمستهلك وتوزيعه والمؤثرات الجغرافية دور في تحديد

⁽¹⁾-Dec, Comm CE , 25 jan, 2008, correfour – promodes: joce N° 64, 14 juin 2000, com conc , avis N° 00-A-06,3 mai 2000 acquisition par la société correfour de la société promodésn, cons, comc, avis N° 97-A-04. Questions postant sur la concentration de la distribution. Cité par damiel mainguy, jean –louis respand, mals depincé, op, cit. p227

⁽²⁾- Cop. Cjce, 21 février 1973, continental con, cité mar daniel maimgeuy, jen louis respand, malo depincé. op. cit .p 230

⁽³⁾-Lanrence Nicolas-Vullierme, op. cit. p100.

السوق.¹

وقد قررت المفوضية الفرنسية للمنافسة في تقريرها الصادر سنة 1979 أن السوق الداخلي "Marché Intérieur" وهو التعبير الذي ورد في المادة 50 من مرسوم 30 جويلية 1945 يتطابق مع الإقليم الوطني، أي أن الإقليم الفرنسي بأكمله هو المقصود بتعبير السوق الداخلي.

ثم عدلت المفوضية في تقاريرها اللاحقة عن ذلك المفهوم، وقررت أن السوق

الذي تقوم مؤسسة معينة أو مجموعة مؤسسات بممارسة قوتها الاقتصادية داخلها وفي إحكام سيطرتها عليها يمكن أن تكون محلية وتضيق بالتالي أبعادها منذ اللحظة التي تكتسب فيها ذاتية أو خصوصية بسبب طبيعة السلعة - كالصنف الإقليمية اليومية - أو بسبب الاعتبارات الفنية، كنفقات النقل، أو بسبب تمركز الطلب، كمركز تجارة التجزئة⁽²⁾.

فالسوق بمعناها الإقليمي لا تعني بالضرورة مجموع السوق الوطني، فالاعتبارات التقنية قد تحتم اقتصار السوق على جزء من إقليم الدولة دون امتدادها إلى بقية الإقليم، كاعتبار التناسب بين نفقات النقل وقيمة بيع السلعة أو كالاعتبارات المتعلقة بظروف الإنتاج.

وكمثال عن تأثير نفقات النقل على تحديد النطاق الجغرافي للسوق الذي يتم في إطاره تحديد قوة سيطرة المؤسسة، قررت المفوضية الفرنسية في رأيها الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1979 والمتعلقة بدعوى قطاع الخل Secteur Du Vinaigre، أن النطاق الجغرافي للسوق قد اتسع حديثاً نتيجة لإحلال العبوات الزجاجية التي كان يعبأ فيها الخل في عبوات بلاستيكية أقل من حيث الوزن والتكلفة والحاجة إلى التغليف المخصص للزجاجية، مما سمح باتساع النطاق الجغرافي للسوق، حيث أدى اختلاف العبوات إلى إمكانية النقل إلى مسافات بعيدة⁽³⁾.

بل إن النطاق الجغرافي للسوق يمكن أن يكون محدوداً للغاية كما هو الحال، عندما تصدر مؤسسة صحيفة محلية في مدينة صغيرة. وبالتالي فإن السوق من الناحية الجغرافية

(1) - آسيا فريحة قلومة - دراسة اثر المستهلك على المزيج الترويجي للمؤسسة ط1، 2008، مطبعة روبي في الاغواط، منشورات المياه والصحافة، الجلفة ص 62

(2) - Micheal Pedamon, op, cit, p434.

(3) - Avis du 10 janvier 1973, Pratiques anti-concurrentielles reproché à un groupement d'intérêt économique de commerçants de saverme

نقلا عن لين حسن زكي، المرجع السابق، ص 188

يمكن أن يشمل إقليم الدولة بأكمله، كما يمكن أن يقتصر على جزء منه فقط أو يكون محليا، بشرط أن تسيطر المؤسسة، المعنية على جزء جوهري من ذلك السوق، سواء في حالة شموله للإقليم الدولة أو في حالة اقتصاره على جزء صغير منه. والمقصود بالجزء الجوهري من سوق معين *partie subsententielle* بأن يكون ذلك الجزء ذا وزن اقتصادي وذلك وفقا لحكم المادة 8 من مرسوم 1 ديسمبر 1986.

كما تعرف السوق حسب نطاقها الجغرافي بالمنطقة التي فيها المنتج يبيع منتجاته محل الاحتكار، وقد تكون هذه السوق محلية، إقليمية أو دولية، وهنا تظهر فكرة الأسواق الفرعية فقد يكون السوق بالنسبة للسلعة دوليا أو محليا وتفرع منه أسواق جغرافية أخرى، وقد اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن هناك عدة عوامل لتحديد السوق المعنية جغرافيا، أهمها تكلفة التنقلات والمواصلات، ومدى قدرة المنتج على توصيل السلعة للمستهلك، ونوعية السلع التي تلائم المستهلك، كما ذكرت المحكمة في إحدى الدعاوي المعروضة عليها أن السوق الجغرافية المعنية وفي حالة الاحتكار يمكن تحديدها ومعرفتها عندما تكون العوامل سابقة الذكر تبين أن المستهلك في منطقة ما لا يمكنه الاتجاه لمنتجات في مناطق خارج منطقتة، حتى مع ارتفاع الأسعار في مكانه الأصلي⁽¹⁾.

وقد أشار المشرع الجزائري عن البعد الجغرافي أو الإقليمي للسوق في المادة 2/3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقوله: «المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات» في الأخير نقول أن تحديد السوق المرجعي يجب أن يتم أولا بتحديد المنتج أو الخدمة التي تشكل هذا السوق، ويجب بعد ذلك توضيح وتدقيق السوق حسب العملاء، لأن السوق يختلف بحسب ما إذا كان المقصود معنيا، أو مستهلكا نهائيا، وعليه يمكن أن توجد عدة أسواق بالنسبة لمنتج واحد.

والصعوبة التي تثور بصدد تحديد السوق، تتمثل في ضرورة حصر المنتجات أو الخدمات البديلة التي تدخل ضمن هذا السوق أو ذلك، والمنتجات والخدمات غير البديلة التي يجب أن تشهد من هذا السوق. ويلاحظ أن تقدير الاستبدال يكون بموجب الطلب أي تتوقف معرفة مدى استبدال منتج لآخر على ميول وأذواق المستهلكين والعادات الاستهلاكية التي تسود، بينهم وأخيرا يجب تحديد السوق من الناحية الجغرافية وبعد تحديد السوق بالطريقة

(1) - أميرة عبد الغفار محمد ابو زيد، المرجع السابق ص 77، 78

السابقة، نذهب إلى تفحص شروط وحدود المنافسة التي يمكن تحقيقها والوصول إليها⁽¹⁾. والملاحظ أنه إذا كان هدف الاتفاق واضحا وصريحا، فإنه ليس ضروريا القيام بتحديد السوق المعني، وذلك لبحث عما إذا كان قد لحقه ضرر أم لا⁽²⁾.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

قد تنشأ بين مؤسستين فأكثر اتفاق مقيد للمنافسة وينتج عنه آثار ماسة بالمنافسة وتعرقلها، غير أن ذات الاتفاق يحقق فوائد للمصلحة العامة بصورة أفضل مما تحققه حرية المنافسة.

وهو ما يعرف بالاتفاقات المفيدة les Bonnes ententes والتي رغم أنها تتضمن تقييد المنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة، تخرجها من نطاق الخطر نظرا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد.

غير أنه في هذه الحالة يجب على المؤسسات أطراف الاتفاق تبرير الحاجة إلى وجود مثل هذا الاتفاق أي إثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد الوطني بسبب هذا الاتفاق كما يمكن أن يخرج الاتفاق من نطاق الحظر إذا كان ناتجا عن تطبيق نص قانوني.

وقد نصت المادة 9 من قانون المنافسة على أنه «لا يخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص مجلس المنافسة».

وتقابل هذه المادة من قانون المنافسة الجزائري، المادة 10 من قانون المنافسة الفرنسي (المادة 4/420 من قانون التجارة الفرنسي)، غير أن هذه الأخيرة أضافت أحكاما أخرى

(1)- Jeam. Bernard Rlaise, droit des affaires, op. cit; p 400

(2)- Marie Malaurie Vignal, cit, p 178.

واستثناءات لم يذكرها المشرع الجزائري⁽¹⁾ أبرزها. الاستثناء الخاص بالمؤسسات الزراعية وكذلك الممارسات التي ترمي إلى تنظيم الكمية والنوعية والسياسة التجارية بما فيه تحديد سعر بيع مشترك، وذلك في مجال المواد الفلاحية أو ذات أصل فلاح، ويشترط أن تكون عرقلة المنافسة يسمح بتحقيق الأهداف المنتظرة، وكذلك تستثنى بعض العقود المبرمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا كان من شأنها تحسين أدائها بعد الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة.

الفرع الأول

الاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي:

إذا كان الإتفاق المقيد للمنافسة قد نشأ لنص تشريعي أو تنظيمي، فلا يخضع للخطر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 7 من قانون المنافسة الفرنسي، وبالتالي يمكن لإطراف الاتفاق تبرير اتفاقهم على أساس وجود نص تشريعي أو مرسوم أو قرار مما يؤدي إلى إعفائهم من المتابعة.

وقد وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي أساسين يمكن الاعتماد عليهما من أجل تطبيق الإعفاء من الخطر المنصوص عليه في المادة 7 أولهما أن تتوفر بعض الشروط في النص المقرر كاستثناء وثانيهما أن تكون هناك علاقة مباشرة بين النص والاتفاق المراد تبريره.

الفقرة الأولى: شروط النص التشريعي والتنظيمي

سمح كل من قانون المنافسة الجزائري والفرنسي لأطراف الاتفاق تبرير ممارستهم

⁽¹⁾-en droit fonçais ,l'article 420-4 du code de commerce ecarte le principe l'interdiction pour les pratiques:

"1° qui résultent de l'application d'eun teste légilatif ou d'un tescte reglementaire pris pour son application,

2° dont les anteurs peuvent justifier qu elles ont pour effet d'assurev eun progrès économique, uconpris par la création ou le maintien d'emplois et qui elles réservent aux entreprise intéressés la possibilite d' eliminer la concurrence piour ene partie substantielle des produits en couse. Ces pratiques qui peuont consisten à organiser, pour les produits agricoles on d' origine agricole , sous une mome marque ou enseigne, les volunes et la qualite de production ainsi que la politique commerciale, ycompris en convenant d' un prisc de cession commun me doivent imposer des restrictions à la concurrence que dons la mesure qie elle sont indispensables pour atteinde cet olyectif de progrès.

- Certaines catégories d' accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites peuvent être reconnus comme satisfaisant à os conditions par décret pris après avis conforme du conseil de la concurrence.

المحظورة، حتى يتم إعفاءهم من المتابعات، على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي وكمثال على ذلك اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، وبالرجوع إلى المادتين 5.162 و 2.5.662 من تقنين الضمان الاجتماعيين اللتين ترميان وتؤكدان على ضرورة الاستناد إلى نص قانوني أو تنظيمي كاستثناء من المنع المقرر في المادة السابعة الخاصة بمنع الاتفاقات المنافسة للمنافسة إلى ترخيص هيئات التأمين على المرض من جهة والهيئات النقابية من جهة أخرى على الاتفاق على تحديد الأسعار السارية في القطاع الطبي الخاضع للحرية، وتحدد الشروط التي يتم فيها تقديم العلاج⁽¹⁾.

ويجب أن يكون تفسير النص الذي يقرر الاستثناء (أي يعني من الخطر) مفهوماً في إطار محدود، فمثلاً بالنسبة للمنشور الإداري، لكي يعمل به كتبرير للاتفاق وللممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة كالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يجب أن يكون تفسيراً رسمياً للتشريع المعمول به.

ورغبة من المشرع الفرنسي في تضييق نطاق تأثير النصوص التنظيمية على تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وحتى لا يفقد القانون الذي يحظر الممارسات المنافسة للمنافسة كل قيمته، نظراً لكثرة النصوص التنظيمية التي قد تتمسك بها المؤسسات أطراف الاتفاق على أساس أنها تبرر ممارستهم، فقد نص مرسوم 31 أكتوبر 1967، والذي عدل مرسوم 30 جوان 1945 على عدم جواز التمسك بالنصوص التنظيمية الصادرة بعد أول جانفي 1967 أن لا تكون كلوائح تنفيذية لقانون صادر من البرلمان.

ولا يقصد بهذا أن مرسوم 31 أكتوبر 1967 والذي يعرف بمرسوم بلافانو، يمكن أن يؤدي إلى إلغاء تلك النصوص التنظيمية، وإنما قصد المشرع فقط أنه لم يعد بإمكان المؤسسات أن تتمسك بتلك النصوص التنظيمية من أجل تبرير اتفاقها والتملص من المتابعة والعقاب.

وفي تفسير واسع لمفهوم النص أضافت المفوضية الفرنسية في تقريرها الصادر سنة 1975 شكلاً آخر من أشكال النصوص التي يمكن التمسك بها لتبرير الاتفاقات وذلك بقولها: "أن مصطلح النص التشريعي أو التنظيمي، لا يجب أن يفهم بمفهوم ضيق وأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يسمح بها منشور أو خطاب صادر من وزير الاقتصاد والمالية وهو بصدده إعطائه تفسيراً رسمياً للائحة نافذة يمكن أن يؤدي لتبرير اتفاق مقيد للمنافسة رغم أنه لا

(1) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة، المرجع السابق ص 143

يعد تشريعاً أو تنظيمياً. و يشترط في هذه الحالة ثلاثة شروط:

- 1- أن يصدر المنشور أو الخطاب من وزير الاقتصاد.
 - 2- أن يمثل هذا المنشور تفسيراً رسمياً لنص قانوني نافذ.
 - 3- أن يسمح ذلك المنشور صراحة بالقيام بالممارسات التي تعد في الأصل مقيدة للمنافسة.
- مثلاً الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي بإمكان بعض المنظمات المهنية إبرامها طبقاً لقانون التوجيه العقاري رقم 57-99- تقلت من خطر الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة، تطبيقاً لنص المادة 10 من قانون المنافسة، لوجود نص يبيحها، فيجب أن يسمح النص بتقييد المنافسة.

الفقرة الثانية: العلاقة بين النص والممارسة المراد استثنائها

كما سبق الإشارة إليه حسب نص المادة التاسعة لا تخضع لأحكام المادتين 6 (الاتفاقات المقيدة للمنافسة) و 7 (التعسف في وضعية الهيمنة) الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وبالتالي فإن هذه المادة تؤكد ضرورة وجود علاقة بين النص والاتفاق المقيد للمنافسة، غير أن ذات المادة لم تحدد بدقة هذه العلاقة ومداهما ولهذا يجب أن يكون هناك تفسير دقيق للنص القانوني الذي يقرر الإعفاء من المتابعة إذا ما كانت الممارسة المقيدة جاءت تطبيقاً له، حيث يقصر مجلس المنافسة الفرنسي نطاق أعمال المادة 10 والتي تقابلها المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري في كون الاتفاق ناتج مباشرة عن النص التشريعي أو التنظيمي⁽¹⁾.

ويجب أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين عرقلة المنافسة الناجمة عن تقييد الاتفاق المقيد للمنافسة وبين النص المقيد للمنافسة، ويعتبر هذا شرطاً أساسياً لقبول هكذا تبرير للإفلات من الحظر وبالتالي المتابعة، وفي غياب علاقة سببية مباشرة فإن تبرير الاتفاق يكون مرفوضاً. ووفقاً لآراء المفوضية الفرنسية أكدت كلها على ضرورة أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين الاتفاق المقيد للمنافسة وبحيث تؤدي العلاقة إلى تبرير هذا الأخير تبريراً قانونياً يسمح بأن يكون أطرافه معفون من الجزاءات المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة.

(1)-Lamy , Droit économique , op , cit , p 359.

ومن أجل تطبيق كامل للشروط الخاصة بالعلاقة التي يجب أن تربط بين تقييد المنافسة والنص المتمسك به للتبرير، فيجب أن يكون الأول (الاتفاق المقيد للمنافسة) نتيجة حتمية للثاني (أي للنص)، وقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي أن الأحكام التنظيمية التي تسمح لوزير الاقتصاد بمنح تراخيص الاستيراد، لا يمكن أن تيرر الممارسات الممثلة في الاتفاق حول الأسعار، تقسيم الأسواق التي قام بها المستوردون، لأن هذه الممارسات (التي تحدد الأسعار) لا تنتج عن تلك الأحكام كما قضى أيضا أن أحكام تقنين الصحة العمومية لا تفرض على صيدلي اتخاذ أيام وساعات الغلق مماثلة لتلك المتفق عليها بين غيره من الصيادلة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاستثناء الناتج عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي

الحلة الثانية التي تسمح بتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة واستثنائه من الحظر وبالتالي يكون معفى من العقوبة هي مساهمة الاتفاق في تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني بشرط أن يستفيد المستخدمون أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ عن الاتفاق ويشترط أن لا ينتج عنه حظر مطلق للمنافسة في سوق السلعة المعنية.

ويجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يكون الاتفاق معفى من الحظر يتعلق بعضها بالآثار المقيدة الناشئة عن الاتفاق ويتعلق البعض الآخر بالمستفيدين من الاتفاق.

إن معيار التقدم الاقتصادي قد وضع أول مرة في فرنسا بموجب الأمر 67-835 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967 وتم بواسطة القانون 85-1408 الصادر في 30 سبتمبر 1985 واحتفظ قانون 10 ديسمبر 1986 بأحكام القانون السابق مع إجراء تعديلات حيث تنص المادة 10 منه: «أطراف الاتفاق ويمكنهم تبريره إذا كانت آثاره تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي، وإذا كان ذلك الاتفاق يمنح المستخدمين جزءا عادلا من الفائدة المتحققة التي تنتج عنه، وبشرط ألا يسمح ذلك الاتفاق لأطرافه بحظر المنافسة حظرا كاملا في سوق السلعة المعنية، وعلى أن تكون تلك الممارسات المقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق ذلك الهدف - أي تحقيق التقدم الاقتصادي».

وللإشارة فإن هذه المادة جاءت مطابقة للفقرة الأخيرة من المادة 85 من اتفاقية روما في

(1) - cons .conc,dec n ° 90 -d- 20 , 12 juin 1990 , marché des banane cons,conc , dec n ° 90 -d -28 janvier 1990 , durée d'ouverture des pharmacies liberales , lamy , droit économique , op , cit p 359.

23 مارس 1957 المؤسسة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية، مما يؤكد رغبة المشرع الفرنسي في تكريس الإعفاء الموجود في القانون الأوروبي للمنافسة في مثيله الفرنسي كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري للمنافسة ينص في المادة 9 فقرة 2 على أنه تستثنى الاتفاقات والممارسات التي تؤدي إلى التطور الاقتصادي والتقني وتحسين الإنتاج.

ولمعرفة ما إذا كان الاتفاق معفى من الحظر يجب التأكد من أنه مفيد وإثبات ارتباطه بالآثار المقيدة الناتجة عنه .

الفقرة الأولى: إثبات أن الاتفاق مقيد

يجب على أطراف الاتفاق تحقيق الآثار المفيدة للاتفاق، التي تتمثل في تدعيم التقدم الاقتصادي، وتنص المادة 10 من القانون الفرنسي على: «أطراف الاتفاق يمكنهم تبرير Les Auteurs Peuvent Justifier» وهو نفس ما تؤكدته الفقرة 2 من المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري: «يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي...».

ويتضح من صياغة هذين النصين أن عبء إثبات الآثار المفيدة لا يقع على مجلس المنافسة وإنما يقع على أطراف الاتفاق أنفسهم.

وقد كانت المفوضية الفرنسية للاتفاقات تقوم عند تقديرها للآثار المفيدة للاتفاقات بالتحقق من نية الأطراف.

فإذا ثبت أن نية أطراف الاتفاق قد اتجهت في البداية إلى تحقيق مصالحهم الشخصية عن طريق تقييد المنافسة في السوق، فإن الاتفاق يعد محظورا حتى ولو نشأت عنه آثار مفيدة للاقتصاد.

غير أن المفوضية أخذت موقفا مخالفا بدءا من سنة 1973 يتعلق بعبء إثبات الآثار المفيدة للاتفاق، فلم تعد تتقيد عند دراستها لكل حالة بالوقائع المقدمة من أطراف الاتفاق ولا تؤسس قراراتها على الحجج التي يبرر بها الأطراف ممارستهم، وإنما تؤسسها على الحقائق الاقتصادية التي تصل إليها المفوضية وتتولى دراستها وتقييمها بنفسها.

وبعد أن حلت المفوضية الفرنسية للمنافسة محل المفوضية الفنية للاتفاقات والمنافسة سنة 1978 وتبنت نفس رأيها الأول، حيث قررت أن عبء الإثبات يقع على عاتق أطراف الاتفاق، ولم تمنح نفسها الحق في التدخل للبحث عن أدلة تؤكد الوجود الفعلي للآثار المقيدة للاتفاق من

الناحية الاقتصادية واعتبرت أن تلك المهمة تقع بصفة كلية على عاتق أطراف الاتفاق.

وفي الواقع أن تدخل المفوضية في الإثبات غير مشروع لأنه يخالف النص الصريح للمادة 10 السابقة والتي تؤكد أن عبء إثبات الآثار المفيدة للاتفاق تقع على عاتق أطرافه، كما أن ذلك يمثل مساسا بحقوق الدفاع لأن المفوضية (ومن بعدها المجلس) تعد جهة محايدة لا يجوز لها أثناء قيامها بالإجراءات أن تميل لجانب على حساب الآخر، وهو الحال عندما تتولى المفوضية بنفسها البحث عن الأدلة تثبت قيام الاتفاق بتحقيق آثار مفيدة للاقتصاد⁽¹⁾.

الملاحظ كذلك أن قانون المنافسة الجزائري وعلى عكس مثيله الفرنسي لم يتضمن نصا يستثني من الحظر، الاتفاقات المقيدة للمنافسة في قطاعات اقتصادية معينة، بينما نجد أن المادة 10 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1989 الخاص بالأسعار والمنافسة في فرنسا، تستثني بعض أنواع الاتفاقات من الحظر، بواسطة مرسوم، إذا كانت متوفرة على الشروط الضرورية لهذا الاستثناء، وهذه الفئة من الاتفاقات لا تحتاج إلى إثبات التقدم الاقتصادي الذي تتضمنه، طالما أن التشريع يفترض أنها تخدم التقدم الاقتصادي، وإضافة إلى ما أورده المشرع من نص عام يفتح المجال لاستثناء بعض الممارسات، خص المشرع الفرنسي بعضا منها بالاستثناء وذلك على أثر التعديل الذي كان 1997⁽²⁾، حيث استثنى من المنع صراحة في المادة 2/10 الممارسات المتعلقة بالمواد الفلاحية أو ذات أصل فلاحى المنطوية تحت علامة واحدة أو إسم تجاري واحد، حيث تهدف إلى تنظيم حجم ونوعية الإنتاج وكذلك السياسة التجارية، بما فيها الاتفاق على تحديد سعر مشترك للبيع⁽³⁾.

وفي هذا السياق جاءت المادة 4-420 من قانون التجارة الفرنسي ومن أجل تحسين تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتمكينها من مواجهة المنافسة وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات بينها، وهو نفس ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري، والذي يقوم من خلال المؤسسات المعنية بطلب ترخيص الاتفاقات التي ترى أنها تساهم في التقدم الاقتصادي والتقني ويكون ذلك بشروط معينة.

(1) -لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 137.

(2) -محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 148.

(3) -l'article 10,2 de l'ordonnance n ° 86 , 1243 du 1^{er} décembre 1986 rédaction n ° 96.03 du 1^{er} juillet 1996 , art 3.

أولاً- شروط الإعفاء المتعلقة بالآثار المقيدة:

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي والتي يجب أن تتوفر حتى يتأكد مجلس المنافسة من أن الاتفاق مفيد ويمنح الترخيص للمؤسسة.

وحتى تتأكد من تحقيق الاتفاق لآثار اقتصادية مفيدة، ذهب مجلس المنافسة إلى إتباع أسلوب تحليلي لكل من الجانبين السلبي والايجابي للاتفاق ويسمى ذلك بالحصيلة الاقتصادية المقارنة " bilan économique comparable de l'entente " وذلك بعد البحث عن الآثار السلبية والإيجابية الناتجة عن الممارسة، هذه الإمكانية متاحة في القانون الفرنسي على أساس المادة 4/420 من قانون التجارة وفي القانون الأوروبي على أساس المادة 101 فقرة 3 من اتفاقية تنظيم الاتحاد الأوروبي (TFUE) (1).

حسب هذا المنهج يمكن الترخيص بممارسة مقيدة للمنافسة فقط في حالة ميزانية حصيلة إيجابية بمعنى إذا كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية، وعلى العكس إذا كانت الميزانية سلبية، الاتفاق لا يمكن استثنائه.

يتم تقييم الاتفاقات في إطارها الواقعي، كما يقع عبء إثبات أن الاتفاق مفيد على المؤسسة التي قبلت به (2).

وعلى ذلك يتمثل الشرط الأول في ضرورة تفوق الجانب الايجابي للحصيلة على الجانب السلبي منها حتى يخرج الاتفاق من مجال الحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة 9 من قانون المنافسة.

وفي بحثه للجانب الإيجابي للاتفاق يقوم مجلس المنافسة بدراسة مجموعة الأفعال التي تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي، وبأخذ بعين الاعتبار حجم تلك الأفعال ومدتها ويمكن أن تتمثل الآثار الايجابية في نمو حجم الاستثمارات أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة للاتفاقات أو في زيادة الصادرات أو في تحسين نوعية المنتجات، أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، كما يمكن أن تتمثل الآثار الإيجابية للاتفاق في حماية البيئة أو خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة.

وقد أجازت المفوضية الفرنسية (سابقاً) اتفاقات مقيدة للمنافسة تتضمن تحديداً لحصص

(1)-Laurence Nicolas vullierme , op , cit , p 183.

(2)-Ibid , p 184.

إنتاج المؤسسات الأطراف في تلك الاتفاقات، بشرط أن تؤدي هذه الأخيرة إلى تحقيق ثبات عمليات تسويق منتجات أطراف الاتفاق، وتسهيل إقامة سياسة جماعية للتصدير تدعم الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

ولا يكفي أن يحقق الاتفاق نتائج إيجابية حتى يتم إعفاؤه من الحظر المنصوص عنه قانوناً، بل يجب أن يكون الجانب الإيجابي للميزانية متغلباً على الجانب السلبي .
و يقوم المجلس بدراسة ما إذا كان الجانب الإيجابي للاتفاق قد أدى إلى نتائج قوية بحيث تتغلب على الآثار السلبية للمنافسة.

أما الممارسات المقيدة للمنافسة فإنها تأتي في الجانب السلبي من الحصيلة حيث يتولى المجلس دراسة ذلك الجانب لتقدير مدى جسامته تلك الأفعال.

غير أن موقف مجلس المنافسة اتسم بالتشدد اتجاه اتفاقات تحديد الأسعار وحصص الإنتاج أو التوزيع للمؤسسات أطراف الاتفاق.

أما الشرط الثاني فيتمثل في ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل تام بين أطراف الاتفاق من جهة وبين المؤسسات غير المشتركة في الاتفاق والتي تنشط في ذات السوق من جهة أخرى.

أما الشرط الثالث في ضرورة أن تكون الآثار التي تساهم في تدعيم التقدم الاقتصادي ذات مدى طويل أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبياً حيث يفرق مجلس المنافسة الفرنسي بين الاتفاقات الوقتية والاتفاقات طويلة المدى، ولا يمنح الإعفاء للنوع الأول وذلك لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيماً حقيقياً نظراً لانتهاج آثارها بفترة مؤقتة⁽²⁾.

ثانياً - شروط الإعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق:

دأبت المفوضية الفرنسية على عدم منح الإعفاء المنصوص عليه قانوناً للمؤسسات أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة إلا في حالة تحقيق الاتفاق لآثار مفيدة لمستخدمي المنتج أو الخدمة التي تقدمها تلك المؤسسات للمستهلكين.

(1)-avis du 17 mai 1963 , entente entre fabricants de fils et câbles électriques isolées , j, o cité par doc Adam 1967 p 476.

(2)-عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 150.

والآثار المفيدة للاتفاق والتي يجب أن تتحقق للمستهلكين يمكن أن تتمثل في منتج جديد يتم طرحه في السوق، أو في انخفاض تكاليف الإنتاج أو التوزيع نتيجة الاتفاق المقيد للمنافسة، كما يمكن أن تتمثل في انخفاض أثمان المنتجات التي تقدمها المؤسسات التي أبرمت الاتفاق المقيد للمنافسة.

كما يمكن أن تتمثل الآثار المفيدة في استفادة المستهلك من النمو الملحوظ في المنافسة بين المنتج الذي سيتم طرحه في السوق كنتيجة للاتفاق المقيد للمنافسة، وبين المنتجات الموجودة بالفعل في السوق مما يؤدي إلى تحسين الإنتاج⁽¹⁾.

من أجل الاستفادة من هذا الاستثناء، يجب أن يستفيد من التقدم الاقتصادي ليس فقط المؤسسات الأطراف ولكن أيضا الجماعة وهو الحال عندما الاتفاق يحسن إعلام المستهلكين في سوق خدمات أو يرمي إلى ذلك أو عندما يهدف الاتفاق إلى تأمين مناصب عمل.

بالمقابل التقدم الاقتصادي يستبعد عندما أطراف الاتفاق يكتفون باستقرار الأسعار ولم يتخذوا أي تدبير يهدف إلى المحافظة على أحسن تنظيم للإنتاج أو السوق بالنظر لاعتبارات قطاعية⁽²⁾.

وقد اعتبرت المفوضية ضرورة حصول المستهلك على جزء من الفوائد المتحققة عن الاتفاق المقيد للمنافسة شرطا لازما للإعفاء من الجزاء بدءا من سنة 1957، حيث قررت أن الآثار المقيدة يجب ألا تقتصر على أطرافه وإنما يجب أن يستفيد منها عملاء المؤسسات أطراف الاتفاق⁽³⁾.

يجب أن يخصص قسط من العائدات الناتجة عن التطور الاقتصادي المدعي به للمستهلكين، وحسب القانون فإن استثناء الاتفاقات من المنع لا يسمح به إلا إذا كان التقدم الاقتصادي المستند إليه يفيد الجماعة في مجملها l'ensemble de la collectivité دون أن يكون حكرا على المؤسسات التي أنشأته، كما حدث في قضية Dameco، حيث قرر مجلس المنافسة الفرنسي عدم استفادة الشركة (Damico, société de déménagement)، لأن

(1) - George Decocq, L'interdiction aux membres d'un resau de distribution Sélective de vendre en ligne et la prohibition des ententes verticales, op cit p41.

(2) - Laurence, Nicolas- vullierme. Op.cit, p 185.

(3) - عدنان باقي لطيفن المرجع السابق ص 271.

الممارسات التي قامت بها عادت بالفائدة على مساهمي الشركة فقط دون مستعملي خدماتها⁽¹⁾. وقد وسع مجلس المنافسة الفرنسي من مفهوم المستخدمين "Utilisateurs" حيث قرر أن الآثار الاقتصادية المفيدة يجب أن تمتد لتشمل المستهلك النهائي للمنتج أو الخدمة التي تقدمها للمؤسسات أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة حيث لم يعد كافيا أن يحقق ذلك الاتفاق آثار مفيدة للعملاء الذين يتعاملون مباشرة مع المؤسسات أطراف الاتفاق، وإنما أصبح لازما أن تصل الفائدة للمستهلك النهائي في السوق.

ونخلص من ذلك إلى أن أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة لا يجب أن يحتجوا بأن الباعث على اتخاذ الإجراءات المقيدة للمنافسة هو تحقيق التقدم الاقتصادي لأطراف الاتفاق، إذ أن ذلك الباعث لا يعد كافيا للإعفاء ما لم تتحقق معه في نفس الوقت آثار مفيدة للمستهلك النهائي والاقتصاد الوطني بصفة عامة تأتي كنتيجة مباشرة عن الاتفاق⁽²⁾.

الفقرة الثانية: ارتباط الاتفاق بالآثار المفيدة

لا يكفي إثبات قيام آثار مفيدة للاستفادة من الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (المادة 10 من قانون المنافسة الفرنسي) وإنما يجب على أطراف الاتفاق أن يثبتوا أن تلك الآثار المفيدة قد جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق أي إثبات علاقة سببية بين الاتفاق المقيد للمنافسة من جهة والآثار المفيدة من جهة أخرى وأن تتناسب الإجراءات المقيدة للمنافسة مع حجم الآثار الاقتصادية المفيدة المتحققة عنها⁽³⁾.

يجب أن يكون التقدم الاقتصادي المستند إليه للحصول على الإعفاء، نتيجة مباشرة للممارسات المعايينة، ولذا يجب أن يثبت أن ما تم التوصل إليه من تقدم اقتصادي، لا يمكن التوصل إليه بغير وسيلة تقييد المنافسة، فإن كانت هناك وسائل أخرى للحصول على مثل تلك النتيجة-التقدم الاقتصادي-فلا يمنح الترخيص بالاتفاق.

(1)- Cons Con. 30 juin 1993, N° 93-D-27, société DAMECO, Lamy droit économique, op cit, p 366

(2)- لينا حسن زكي، المرجع السابق، ص 145

(3)-Michael Pedamon , op , cit , p 449.

2- Cons , Conc , 9 janvier 1990 , n ° 90-d-02 , secteur du ciment en cors , les restrictions de concurrence entraînées par l'entente mise en œuvre par la comité interprofessionnelle du fromage , n'ont pas parut au conseil de la concurrence nécessaire a l'obtention du progrès économique allégué , cons , conc , dec n ° 92-d-30 , 28 avril 1992 , fromages produits dans le comtal.

نقلا عن محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 150.

وقد لاحظت سلطات المنافسة في العديد من المرات أن الأطراف لم تقم بتوضيح العلاقة السببية بين الممارسة المرتكبة والتطور الاقتصادي الذي تم تحقيقه بواسطتها ففي قضية مصانع الإسمنت في كوسيكال العليا Haute cos، أبرم أصحاب المصانع اتفاقا حول تحديد الأسعار، رغم أن السعر المحدد منخفض بالنسبة للأسعار السائدة إلا أن أطراف الاتفاق لم تتمكن من إثبات كون سبب هذا الانخفاض نتيجة مباشرة عن الاتفاق المدان.

أولا- علاقة السببية

إثبات وجود التقدم الاقتصادي أو حدوثه كمبرر لتصحيح الاتفاق المقيد للمنافسة لم يعد كافيا، ما لم يكن ذلك التقدم هو نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر عن الاتفاق أو التنسيق الذي أضر بالمنافسة وليس حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المقيد للمنافسة⁽¹⁾.

حيث أن التقدم الاقتصادي يمكن أن يكون ناتجا عن التكنولوجيا أو عن نمو حركة الاستثمارات بسبب تعديل في المنظومة التشريعية للاستثمار، كما يمكن أن يكون التقدم راجعا للنمو العام في السوق أو نتيجة لتحسين وزيادة جودة الإنتاج أو انخفاض الأسعار بسبب تحديث آليات التصنيع، ولا يكون له أي علاقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، وفي هذه الحالة لا يكفي التقدم الاقتصادي ليكون الاتفاق مبررا للاتفاق.

ولتحديد طبيعة الآثار المفيدة للاقتصاد التي تحققت، يقوم مجلس المنافسة، ببحث التأثيرات الفعلية الناتجة عن الاتفاق على مستوى الإنتاج، التوزيع والأسعار في السوق، ويقوم ببحث حجم مساهمة ذلك الاتفاق في النتائج المحققة، فالمجلس لا يأخذ بعين الاعتبار سوى الآثار المفيدة التي يتأكد من أن نشوءها لم يكن ليتم لولا الاتفاق المقيد للمنافسة، فيجري مقارنة بين أداء المؤسسات أطراف الاتفاق في ظل ذلك التنسيق وبين أداء نفس المؤسسات في ظل التنافس الحر.

ونفس المنهج اتبعته المفوضية الأوروبية للمنافسة حيث تقوم بدراسة كل حالة تعرض أمامها دراسة خاصة من الناحية الاقتصادية حتى تتمكن من تقدير وجود علاقة مباشرة بين تقيد المنافسة وبين الأثر المتوقع حدوثه للاقتصاد⁽²⁾.

وقد قررت المحكمة الأوروبية أن السلطات التي تتمتع بها المفوضية تستدعي قيامها

⁽¹⁾-Michael Pedamon , op , cit , p 449.

⁽²⁾-Silinsly , op , cit , p 359.

بأبحاث معمقة للجوانب الاقتصادية المقيدة للمنافسة، لذلك فإن الرقابة القضائية لتلك التقديرات لا يمكن أن تتعدى سوى الوصف المادي للوقائع والتكييف القانوني لها والذي قرره المفوضية⁽¹⁾.

وفي تقديرها لمدى ضرورة الممارسات المقيدة للمنافسة لتحقيق آثار مفيدة للاقتصاد قررت المفوضية الفرنسية "أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت محل بحث المفوضية هي ممارسات ضرورية indispensable لتحقيق التقدم المنشود"⁽²⁾.

كما قررت المفوضية الفرنسية أن ما يمكن اعتباره فائدة اقتصادية avantage économique هو ما تكون المفوضية على يقين أنه لا يمكن أن ينتج إلا عن الاتفاق المقيد للمنافسة.

وفي رأيها الصادر بتاريخ 24 جويلية 1982 قررت المفوضية أن التقدم الاقتصادي الذي ثبت حدوثه، لا يرجع في حقيقة الأمر إلى تقييد المنافسة بواسطة شركة S.A.C.E.M إنما نتج ذلك التقدم بصفة أساسية عن النمو الملحوظ في سوق الأشرطة الموسيقية.

ثانيا - التعادل بين تقييد المنافسة والآثار المفيدة:

لا يكفي مجلس المنافسة، بإثبات علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة وبين الآثار المفيدة للاقتصاد، وبحيث تكون تلك الآثار قد تحققت بشكل مباشر وبالكامل عن تلك الممارسات، وإنما يتطلب شرطا إضافيا وهو ضرورة أن يكون تناسب بين الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، وبين الآثار المفيدة المتحققة من جهة أخرى.

فالتقدم الاقتصادي إذا كان ضعيفا أو هامشيا وغير ذي وزن في سوق الخدمة أو المنتج الذي تمت بمناسبته الممارسات المقيدة للمنافسة فإنه لا يعد معقولا ولا متناسبا مع الاعتداء على المنافسة، وبالتالي لا يعد كافيا لإعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة من الجزاء المقرر لها في القانون.

حيث يجب أن تكون العرقلة التي لحقت بالمنافسة متناسبة بدقة مع الأثر الإيجابي الذي رتبته وذلك حتى يكون الاستثناء مقبولا مثلما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 10.

(1) -لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص 148.

(2) - " Les pratiques mises en œuvres étaient réellement indispensable a la réalisation du progrès " avis du 22 avril , " ententes dans l'industrie des lampes électriques , Laurence Nicolas-vullierme , op , cit , p 189.

لذلك فإنه كلما كان الاعتداء على المنافسة أشد ظهورا واتساعا كلما اشترط المجلس أن تكون الممارسات التي حظرت المنافسة قد ساهمت بشكل أعم وأكثر أهمية في التقدم الاقتصادي.

ومن أمثلة ذلك قبول مجلس المنافسة الفرنسي الاتفاقات بين المؤسسات في مجال البحث والتنمية والتي قد يصعب على مؤسسة وحيدة القيام بها بشكل منفصل نظرا للتكاليف العالية للبحث العلمي، فيما وافق مجلس المجلس على الاتفاقات التي تمس المنافسة في ذلك المجال نظرا لفوائدها للنمو والتقدم التقني والاقتصادي، في حين يرفض المجلس الاتفاقات على توحيد السياسات التسويقية للمؤسسات أطراف التنسيق أو الاتفاق المقيد للمنافسة⁽¹⁾.

وقد سلك المشرع الفرنسي في اعتماده على هذين الشرطين: علاقة السببية والتعادل بين التقييد والتقدم الاقتصادي منهج التشريع الأوروبي للمنافسة، حيث تشترط المادة 3/85 من اتفاقية روما وجود علاقة السببية والتناسب بين الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة والفائدة الاقتصادية من جهة أخرى.

نخلص أن مبدأ حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة، ترد عليه بعض الاستثناءات، وذلك لأنه يمكن في بعض الأحيان أن يكون الغرض الأساسي من الاتفاق هو تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني، لذا يأخذ المشرع بعين الاعتبار الآثار الايجابية لتلك الممارسات، ويرخص بها مجلس المنافسة.

تحظر قوانين المنافسة أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير في المنافسة أو منعها أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق، ولا يقتصر هذا الحظر على الاتفاقات المكتوبة أو الترتيبات أو التفاهمات الشفوية فحسب، وإنما يمتد ليشمل تنسيق السلوك بين المؤسسات، أي اتخاذ سلوك موحد بين مؤسستين أو أكثر دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال رسمي، كالارتفاع الموحد للأسعار خدمات معينة تقدمها هذه المؤسسات نتيجة توافقات ذهنية ومن أبرز صور الاتفاقات أيضا تحديد الأسعار أو التواطؤ في العطاءات وتقاسم الأسواق ورفض التعامل.

ونميز بين نوعين من الاتفاقات: الأفقية وهي التي تكون بين مؤسسات متنافسة في سوق معني كاتفاق المنتجين أو تجار الجملة فيما بينهم، والعمودية (الرأسية) وتكون بين مؤسسات في


(1)-Sylvie Leberton, Deririen ,op,cit p 154.

مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج والتوزيع، كاتفاق المنتج وتجار الجملة.

حتى يقع الاتفاق تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط يتعلق بعضها بأطراف الاتفاق والبعض الآخر بالوضع الاقتصادي لهؤلاء الأطراف وبعض هذه الشروط يتعلق بتقييد المنافسة أو تحريفها في السوق المعني ولكي يتحقق هذا الغرض يجب أن تتبنى المؤسسات شكلا أو صورة من صور تحريف المنافسة.

وقد يتحقق الاتفاق المقيد للمنافسة بالشروط السابقة ومع ذلك فقد يكون من شأنه المساهمة في التقدم الاقتصادي وتحقيق فوائد للمستهلكين، بحيث تفوق المزايا التي يحققها الاتفاق الآثار الضارة الناجمة عن تقييده للمنافسة ولكن بشروط وإجراءات خاصة، ومن جانب آخر وبالنظر لاعتبارات معينة فقد تستثني تشريعات المنافسة طائفة من الاتفاقات إذا نص القانون على ذلك.

الملاحظ أن المشرع الجزائري، رغم انه نص على استثناء الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي يكون لها أثر إيجابي في المادة التاسعة، إلا أنه وعلى خلاف القانون الفرنسي لم يورد نصا خاصا ببعض القطاعات الاقتصادية حيث أكدت المادة 10 منه استثناء الاتفاقات والممارسات المتعلقة بالمواد الفلاحية أو ذات الأصل الفلاحي المنضوية تحت علامة واحدة أو اسم تجاري واحد، لذا وجب على المشرع الجزائري تشجيعا للمؤسسات في بعض القطاعات القليلة المردود أن يحدد مسبقا بنص عام وصريح، القطاعات المستثناة والتي تكون فيها إمكانية التعاون والاتفاق متى كان من شأن هذه الممارسات تحقيق تقدم تقني واقتصادي، دون الحاجة إلى الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة.



الفصل الثاني:
إجراءات المتابعة أمام
مجلس المنافسة.

إن التعرض لإجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة يقتضي التعرض للجهاز المكلف بهذه المتابعة من جهة والأشخاص الذين خولهم القانون إخطاره بالممارسات المقيدة للمنافسة. كما أن حماية المنافسة يختص به مجلس المنافسة الذي يملك صلاحيات واسعة في مجال التحري والتحقيق والبت في الممارسات المقيدة للمنافسة، و لمجلس المنافسة دور مهم في ضبط السوق عموماً والاتفاقات بالخصوص، حيث يعود له الاختصاص في كل ما يخص السير الحسن والشفاف للسوق، إذ يعتبر سلطة الضبط العامة لذا قد يتشابك اختصاصه في بعض الأحيان مع اختصاصات سلطات الضبط القطاعية التي تكفل ضبط قطاع النشاط الذي تتولاه. كما أن مجلس المنافسة يصدر قرارات خلال متابعته للممارسات المرتكبة المخطر بها تتنوع حسب الحالات.

لقد أعطى المشرع صلاحيات معتبرة لمجلس المنافسة في مجال ضبط الاتفاقات من حيث التحري والتحقيق والبت في القضايا وإصدار قرارات وإمكانية الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية بكل ما يثيره ذلك من إشكالات.

المبحث الأول:

تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة.

كان القانون 89-12 المتعلق بالأسعار ينص على منع الاتفاقيات في المادة 26 وكان اختصاص النظر في هذه الممارسة يعود للمحاكم العادية وهذا ما أكدته المادة 56 منه: «أن المحاضر المحددة تطبيقاً لأحكام هذا القانون تعرض، فور تحريرها وبعد تسجيلها في سجل مخصص لهذا الغرض ومرقم ومختوم حسب الأشكال القانونية، على السلطة المعنية بمراقبة الأسعار بالولاية التي يجب أن ترسلها في ظرف خمسة عشر يوماً إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً».

وتضيف المادة 57 من القانون 89-12 أن المحكمة المختصة وبعد فصلها في القضية، تطلع السلطة المكلفة بمصالح مراقبة الأسعار بالولاية. وخلافاً لذلك، فإن المادة 90 من الأمر 95-06 أخضعت الممارسات الواردة في المواد، 6، 7، 9، 11 و12 لاختصاص مجلس المنافسة وأكد الأمر 03-03 هذا الاختصاص في المادة 2/40 منه.

المطلب الأول:

إخطار مجلس المنافسة.

إن تحريك المتابعة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة يفترض التعريف بالهيئة المكلفة بالمتابعة - أي مجلس المنافسة- من جهة والأشخاص الذين خولهم القانون إخطار المجلس من جهة أخرى والشكل الذي يتخذه هذا الإخطار.

الفرع الأول:

الجهة التي يقدم أمامها الإخطار والأشخاص المؤهلين بتقديمه.

نتناول في هذا الفرع التعريف بمجلس المنافسة من حيث تشكيلته ومصالحه الإدارية ثم التطرق إلى الأطراف الذين خولهم القانون إمكانية إخطار مجلس المنافسة.

الفقرة الأولى: التعريف بمجلس المنافسة.

يقوم مجلس المنافسة بوظيفة أساسية تتمثل في تنظيم وضبط المنافسة في السوق.

وتفترض وظيفة الضبط تزويد مجلس المنافسة بإطار قانوني يسمح له بأداء الوظائف المنوطة به سواء تلك الخاصة بالفصل في الممارسات المنافية للمنافسة أو تلك الخاصة بتقديم الرأي والمشورة.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر 95-06 الملغى أو الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 08-120 أو التعديل الذي عقبه بموجب القانون 10-05، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 21 ماي 2005 والمحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق⁽¹⁾ يتضح جليا أن المشرع الجزائري أسند مهمة الرقابة على الاتفاقات كغيره من التشريعات لمجلس المنافسة.

لذا سنحاول التعريف به كسلطة منافسة في الجزائر مكلفة بالرقابة على الاتفاقيات من خلال توضيح جانبه التنظيمي وكذلك جانبه الوظيفي في مجال الضبط.

أولا: تنظيم مجلس المنافسة:

لم يكن مجلس المنافسة وليد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بل تم إنشاؤه سنة 1995 مع صدور أول تشريع خاص بالمنافسة بموجب الأمر 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995، والذي ترك تنظيمه الداخلي إلى المرسوم الرئاسي 96-44 الصادر في 17-01-1996⁽²⁾، وقد كان الأمر 95-06 يجمع في أحكامها بين الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات التجارية.

ولكن بعد صدور الأمر 03-03، وضع أحكاما خاصة بالاتفاقات، وأصبح مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام والحصري في هذا المجال، وقد خُص الباب الثالث من الأمر 03-03 لمجلس المنافسة، وبيّن طبيعة مجلس المنافسة، تشكيلته، تنظيمه والصلاحيات التي يتمتع بها، والعقوبات التي يوقعها إضافة إلى إجراءات الطعن في قراراته.

غير أن القانون 08-12 جاء بأحكام جديدة تخص تنظيم مجلس المنافسة وتعديل بعض الأحكام الخاصة بالاتفاقات، وأصبح مجلس المنافسة يخضع لوصاية وزير التجارة بعدما

(1) _ مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ج ر عدد رقم 35 ل 18 ماي 2005.

(2) _ المرسوم الرئاسي 96-44 الصادر في 17 جانفي 1996، ج ر عدد .

كان تابعا للحكومة.⁽¹⁾

وقد كانت المادة 23 من الأمر 03-03، أي قبل تعديلها تنص على: «تتشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي».

وبعد تعديلها بموجب القانون 08-12 أصبحت نص المادة كالتالي: «تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة».

هذا وتبقى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة بالرغم من الجدل الفقهي المثار بخصوصها، على اعتبار أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يتم الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة، أمّا التركيز الاقتصادي أمام مجلس الدولة.

وتظل مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة محل نقاش وجدل فقهي وقضائي كبيرين.

فمن جهة المادة 23 من القانون 08-12 التي تنظم إنشاءه "سلطة إدارية مستقلة" تعتبره سلطة ضبط يسهر على الحفاظ على حرية المنافسة.

وبالمقابل مع ملاحظة الصلاحيات الموسعة التي أوكلت له، وسلطة التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، مما يجعله شبيها بالسلطة القضائية.⁽²⁾

1- تشكيلة مجلس المنافسة:

نصت المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعد تعديلها بموجب المادة 10 من القانون رقم 08-12 على أن: يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

1- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على

(1) - كان المادة 23 من الأمر 03-03 قبل تعديلها تنص على: «تتشأ لدى رئيس الحكومة... تدعى "مجلس المنافسة».

(2) - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 330.

شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثمانية (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

2- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

3- عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة.

وقد أضافت المادة 12 من القانون 08-12 المعدلة لنص المادة 26 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى هؤلاء الأعضاء الأشخاص التاليين:

- أمين عام ومقرر عام، خمسة مقررون.

- ممثل للوزير المكلف بالتجارة وممثل إضافي، وبشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم حق التصويت.

يشكل كل من الأمين العام والمقررون فئات تساهم بشكل أساسي ومباشر في أداء مجلس المنافسة للوظائف التي وجد من أجلها، المتعلقة أساسا بالتنظيم والتحضير لصدور القرارات والآراء الخاصة بالمجلس على أنه بالتمتع في المهام المقررة لهم قانونا تسمح بالاستنتاج أنها وإن كانت توصف بمهام إدارية، إلا أنها تتصل اتصالا مباشرا مع قيام المجلس بعمله عن طريق المشاركة في أشغاله.⁽¹⁾

إلا أن ذلك لا يمنع من أن كل فئة تتميز عن الأخرى خاصة فيما يتعلق بتوزيع الوظائف التي يؤديها كل طرف في المجلس.

(1) _ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة- 2009، 2010، ص 247.

أ- الأمين العام: Le secrétaire général

وتتمثل مهامه⁽¹⁾ في:

- تسجيل العرائض.

- ضبط الملفات والعرائض وحفظها.

- إيداع مداوالات مجلس المنافسة ومقرراته.

- حضور جلسات وأشغال مجلس المنافسة.

ولا يقتصر عمل الأمين العام على هذه المهام التي تدخل في إطار أداء مجلس المنافسة لوظائفه، وإنما يقوم كذلك بإعداد جدول أعمال مجلس المنافسة، تحرير محاضر أشغال المجلس، بالإضافة إلى كل الأعمال المسندة إليه من قبل رئيس المجلس.

ب- المَقَررون: les rapporteurs

إذا كان قانون المنافسة الفرنسي، لم يحدد عدد المقررين، كما كان عليه الأمر في القانون الجزائري إلا أنه ميز بين ثلاثة أنواع من المقررين وهم:

- المقررين الدائمين.

- المقرر أو المقررين العامون المساعدون.

- المقرر العام.

- المقررين الخارجيين إذا رأى رئيس مجلس المنافسة ضرورة استدعي ذلك.

وتقدير المهمة الأساسية للمقررين هي التحقيق في كل الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة.⁽²⁾

بالإضافة إلى مهام أخرى تتمثل في:

- تحرير تقارير أولية تتضمن عرض الوقائع وكل المآخذ المسجلة.⁽³⁾

(1) _ إذا كان الأمر 03-03 قد أغفل مسألة تحديد مهام الأمين العام، غير أنه يمكن الاعتماد على المهام والوظائف التي بينها الأمر 95-06 والتي حدد بالاستناد على المادة 38 من ذات الأمر فضلا عن النظام الداخلي لمجلس المنافسة 96-27.

(2) _ بالرجوع إلى المادة 50 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12.

(3) _ استنادا للمادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

- تحرير محاضر تتضمن جلسات الاستماع التي قام بها. (1)
- إيداع تقرير معدل عند انتهاء التحقيق. (2)
- إمكانية إيداع رأيه (المقرر) حول الملاحظات المحتملة المكتوبة من قبل الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة في التقرير المعدل الذي يودعه لدى مجلس المنافسة. (3)
- حضور جلسات وأشغال المجلس.

2- تنظيم المصالح الإدارية:

المصالح الإدارية لمجلس المنافسة تم تنظيمها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-27 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث يتولى رئيس مجلس المنافسة الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة، ويستخلف أحد نائبيه في حالة وجود مانع أصابه، ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين في المجلس. (4)

وإن كانت المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تتكلم عن نائب واحد لرئيس مجلس المنافسة، حين جاء فيها: «يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس...»، غير أنه بعد تعديل هذه المادة بموجب المادة 11 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 أكدت على وجود نائبين لرئيس مجلس المنافسة حيث أصبحت المادة 25 كالتالي: «يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس...».

وقد صنفت المادة 5 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة هذه المصالح إلى:

- مصلحة الإجراءات.
- مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون.
- مصلحة التسيير الإداري والمالي.
- مصلحة الإعلام الآلي.

(1) _ استنادا للمادة 53. من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

(2) _ استنادا للمادة 54. من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

(3) _ استنادا للمادة 55. من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

(4) _ المادة 4 من المرسوم الرئاسي 96-27 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

أ- مصلحة الإجراءات:

تقوم هذه المصلحة بالمهام التالية⁽¹⁾:

- البريد الذي يتضمن جميع مراسلات المجلس.
- إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات، وفي هذا الإطار تتولى تبليغ ومراقبة احترام الآجال والانتظام المادي لتوفير الوثائق المقدمة للمناقشة، كما تسهر على حسن سير عملية إطلاع الأطراف على الملفات وحفظها.
- تتولى كتابة جلسات مجلس المنافسة وتحضير تنظيمها.
- توجيه الإستدعاءات إلى الأطراف المعنية.
- توزيع قرارات المجلس وآرائه.
- مراجعة هذه القرارات قبل نشرها.

يتضح من خلال المهام المنوطة بها أن مصلحة الإجراءات تتولى القيام بالإجراءات التي تسبق اتخاذ القرار، وكذلك الإجراءات اللاحقة لاتخاذها.

تتوفر المصلحة على مجموعة من الموظفين يعملون تحت إشراف مدير المصلحة كما بينته المادة 6 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ب- مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون.

تتولى مصلحة الوثائق والتعاون، جمع الوثائق الإعلامية المتصلة بنشاط مجلس المنافسة وتوزيعها على مصالحه، تسيير برامج التعاون الوطنية والدولية عن طريق التحضير لمشاريع الاتفاقات التي تندرج ضمن نشاطات مجلس المنافسة.⁽²⁾

حيث تمكن أعضاء مجلس المنافسة من الإطلاع على المعلومات لممارسة مهامهم التي تحويها النصوص القانونية والأبحاث والدراسات المنجزة في مجال المنافسة.

وفي إطار مبدأ المعاملة بالمثل الخاصة بإرسال المعلومات والوثائق التي يحوزها إلى

(1) _ استنادا للمادة 07 من المرسوم الرئاسي السابق.

(2) _ استنادا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 96-27 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة بناء على طلب منها، مع مراعاة ضمان السر المهني.⁽¹⁾

ج- مصلحة التسيير الإداري والمالي:

تنص المادة 9 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على مهام هذه المصلحة والمتمثلة في:

- تسيير مستخدمي مجلس المنافسة، فيما يخص دفع الرواتب ومراقبة الانضباط في العمل، أي كل ما يتعلق بالشؤون الإدارية والمادية.
- تسيير وسائل مجلس المنافسة المادية، تزويد المجلس بالوسائل الضرورية، من أثاث وآلات، والحرص على صيانتها.
- تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها، على أساس أنه يتمتع بالاستقلال المالي حسب ما أكدته المادة 23 من القانون 08-12.
- إعداد تقارير فصلية أو سنوية عند اختتام تنفيذ الميزانية وعرضها على رئيس مجلس المنافسة.

د- مصلحة الإعلام الآلي:

تقوم مصلحة الإعلام الآلي بتسيير وسائل الإعلام الآلي في مصالح مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 10 من النظام الداخلي على أنه: «تكلف مصلحة الإعلام الآلي بتسيير وسائل الإعلام الآلي في مصالح مجلس المنافسة».

ثانيا: اختصاص مجلس المنافسة في أداء مهمة الضبط.

إن إزالة التنظيم، وانسحاب الدولة من قطاعات اقتصادية هامة لفائدة السوق، يقتضي ضبط النشاط الاقتصادي، وقد ظهرت هذه الفكرة بالموازرة مع بروز ظاهرة العولمة التي تحمل في طياتها قواعد جديدة يستوجب الأخذ بها لضرورة اندماج البلد المعني في الاقتصاد العالمي.⁽²⁾

(1) _ وما أكدته المادة 40 من الأمر 03-03 التي تنص على: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن مجلس المنافسة في حدود اختصاصه وبالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السر المهني".

(2)-Zouaimia. (R) Le droit d la régulation économique op. cit. p.10.

وبحسب الأستاذ J. Chevallier فإن الضبط يهدف إلى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المعقدة وذلك بتحقيق الانسجام والتناسق لوجهات النظر المختلفة والقيام بالتحكيم بين المصالح القائمة⁽¹⁾ ويتطلب الضبط الاقتصادي أن يحدد إطار للأنشطة والتي يجب أن تحترم نوعاً من التوازن بين المصالح التابعة لمختلف القوى الاجتماعية القائمة وحقوق المواطنين والمصلحة العامة.⁽²⁾

ويدخل ضبط المنافسة في هذا الإطار، لأن فتح المجال للتنافس، يقتضي حماية المنافسة نفسها التي تهددها العديد من الممارسات المنافية للمنافسة ومن بينها الاتفاقات.

لم يعرف قانون المنافسة مصطلح الضبط إلا سنة 2008 حين تم تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12 لـ 25 جوان 2008.

حيث أصبحت المادة 3 بعد تعديلها تنص في الفقرة "هـ" على أن "الضبط كل إجراء أيّاً كانت طبيعته، صادر عن أي هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن وكذا السماح بالتوزيع والاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر".

وكما يتضح من هذه المادة، ليس هناك إشارة مباشرة إلى أن مجلس المنافسة هو الجهة المكلفة بالضبط في مجال المنافسة حيث جاءت عبارة "هيئة عمومية" عامة وواسعة توجي بإمكانية تدخل كل هيئة عمومية لأداء وظيفة الضبط.

وبالرجوع إلى نص المادة 34 من قانون المنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12 نجدها تنص على مايلي: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية»، وبالتالي فإن هذه المادة تؤكد اختصاص مجلس المنافسة في أداء مهمة الضبط، ولكن الإشكال الذي يثار، ما هي خصائص الضبط الذي يؤديه مجلس المنافسة؟ لذا وجب البحث أولاً في مفهوم الضبط ثم خصوصية

(1) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

(2) - Gerard Farjat, pour un droit économique, Les voies du droit. Paris 2004. P111.

الضبط الذي يؤديه مجلس الضبط.

1- مفهوم الضبط:

الضبط يعني لغوياً: «العمل على الحفاظ على التوازن، تأمين السير الصحيح لنظام مختلط».⁽¹⁾

ظهر أولاً في مجال العلوم الدقيقة، وبعد ذلك في مجال العلوم الاجتماعية ويترجم بصفة عامة فكرة التوازن، ومعنى الضبط "La régulation" في القانون جدّ حديث.

بالمقابل مفهوم الضبط، بالخصوص حالياً مفهوم مشترك، لأن مختلف معاني مصطلح الضبط التي توالفت وأضيفت، حتى ارتبطت الواحدة بالأخرى، بداية يجب تحديد أية عناصر يمكن الأخذ بها في إطار الضبط وأيها يمكن استبعاده، من وجهة نظر قانونية.

يوجد حالياً ثلاثة أصناف لتعريف الضبط: الأول يرى في الضبط وظيفة السلطات الإدارية المستقلة (أ)، التعريف الثاني: يرى أنه شكل جديد للتنظيم (ب) الثالث يعتبر الضبط كوظيفة ذات نزعة اقتصادية (ج)⁽²⁾.

أ- الضبط ووظيفة الهيئات الإدارية المستقلة:

إذا كان الجدل الفقهي المرتبط له مصادره في القانون الإداري في مجلس الدولة في فرنسا، عرف تبلوره ابتداءً من سنوات الثمانيات تبعاً لظهور الهيئات الإدارية المستقلة، وتجديد هذا الجدل تم ربطه بتصنيف المجلس الدستوري للمجلس الأعلى للسمعي البصري على أنه: "هيئة ضبط للسمعي البصري" و"هيكل ضبط للسمعي البصري".⁽³⁾

الضبط إذا يوحي بأنه وضع، بصفة عامة، كمهمة للهيئات الإدارية المستقلة.

مجلس الدولة نفسه أقر في اجتهاده لسنة 1983 بهذا التوجه، اليوم مثل هذا التعريف للضبط عموماً يعتبر قديماً وتم تعديده، مع ذلك نجد أحياناً آثار له في الأعمال الحالية، وتبدو على علاقة بالمفاهيم الأكثر حداثة للضبط، التي ترى فيها شكل جديد للتنظيم.⁽⁴⁾

(1)-Bernard Bouloc, Autorités de régulation et vie des affaires dalloz 2006. P10.

(2)-Romain Ramband, L'institution juridique de régulation. L'Harmattan, Logique juridiques. 2012. P 23.

(3)- Romain Ramband, op, cit. P 24.

(4)-Gérard Farjat, op, cit. p114.

ب- الضبط، شكل جديد للتنظيم:

انطلاقاً من الدراسة المتعلقة بالهيئات الإدارية المستقلة، انفصلت نظرة جديدة للضبط، التي رأت في هذا الأخير، شكل جديد للتنظيم القانوني، برزت أولاً في نظرية قانونية هذه النظرة تسربت فيما بعد في القانون الاقتصادي وبعد ذلك في القانون الإداري.

بادئ ذي بدء كان Gerard Timist أول من دعم وجود معنى شكلي للضبط في نظرية القانون، مفهوم الضبط يتصور كأنه ظهور لصنف جديد للتنظيم القانوني، "ولادة مفهوم" مثل الضبط، يبرر بتطور العلوم القانونية التي تتميز بالمرور من قانون مجرد وعام إلى قانون ملموس ومرن.⁽¹⁾

الضبط يستعمل حقيقة بشكل واسع، من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، ولكن هذه الأخيرة لا تحتكره لوحدها.

بعد ذلك، تم إدراج هذا المعنى في مجال القانون الاقتصادي، حيث اعتبر Gerard Farjat، الضبط كصورة مميزة لتطور القانون باتجاه قانون تجريبي، له غاية، هذه الوضعية تم تأكيدها فيما بعد من طرف Laurence Boy، الذي يرى أن كل الاعتبارات الأخرى للضبط قديمة، هذا الكاتب يعتبر الضبط كشكل للتنظيم يوجد بين تنظيم الدولة وتنظيم السوق، يتميز بالحوار والمرونة مرة أخرى، إنها بالخصوص الهيئات الإدارية المستقلة التي تبين أكثر هذه الظاهرة، دون أن تكون وحدها التي تستعمل هذا النوع من القانون الجديد.⁽²⁾

في النهاية، أطروحة الضبط كشكل جديد للتنظيم تم الأخذ بها حديثاً في مجال القانون الإداري، أين عرفت نجاحاً جديداً، هذه الأطروحة دافع عنها Martin Collet، الذي عرف الضبط بأنه: «مجموعة تقنيات تهدف إلى اشتراك المستهدفين من قواعد منفرد مرتخية أو صلبة لإعدادها، وكذا مجموعة القواعد المنفردة المترخية بمعنى شكلياً ليست آمرة/ أو ليس معاقبا عليها، لكنها تدفع لإتباعها».

الضبط يهم أيضاً الهيئات الإدارية المستقلة، ولكن ليس بشكل حصري لأن بعض الأشخاص العمومية والأشخاص الخاصة يلجؤون إليه.

وقد انظم إلى Martin Collet في هذه الفكرة Laurene Galandri والذي في

⁽¹⁾-Jean- Yver Chérot, Droit publi économique, collection corpus 2011, p 210.

⁽²⁾-Laurence Boy, Régulation et sécurité juridique, p 341, 342 cité par Ramband, op, cit. p25.

أطروحته الخاصة اعتبر الضبط كوظيفة، تقوم على تبني بعض التصرفات الخاصة.

عمل الضبط يظهر، كتصرف من نوع جديد كلياً، الذي "يمكن أن يُعرّف كدعوة موجهة للمستهدفين، عموميين وخواص، من وجهة تبني نموذج سلوكي معرف من طرف صاحبه الذي لا يربط قانونياً أيًا من مشاركته". هكذا الضبط بالنسبة لهؤلاء الفقهاء هو تنظيم جديد في مجال القانون الإداري.

ج- الضبط ووظيفة ذات نزعة اقتصادية.

الانفتاح على المنافسة للصناعات، الذي تسارع في منتصف التسعينات أنتج تاريخياً تحول جديد لمعنى مفهوم الضبط في القانون.

مصطلح الضبط يرتكز إذاً على فكرة الضبط الاقتصادي سواء في الفقه الجامعي أو الفقه المؤسسي.

مصطلح الضبط أصبح بهذا المنظور له صلة جدّ وثيقة بفتح المنافسة على القطاعات التي كانت قديمة محتكرة.

مع ذلك، الربط بين مصطلح الضبط والهيئات الإدارية المستقلة لم تكن سوى مؤقتة، على هذا الأساس تفرعت تعريفات مختلفة، والتي يمكن جمعها في ثلاثة أصناف:

ج1- الضبط كوظيفة اقتصادية حصرياً.

بعض الفقهاء اعتمدوا معنى - حصرياً - اقتصادي للضبط، كما هو الحال بالنسبة للتعريف المقترح من قبل Bertrand du Marais والذي بالنسبة إليه الضبط يعني "مجموعة التقنيات التي تسمح بإنشاء والحفاظ على توازن اقتصادي، أفضل، الذي يُستوجب من سوق غير قادر بنفسه على تحقيق هذا التوازن".⁽¹⁾

بعض المعاني الاقتصادية للضبط أكثر دقة، يجعلون من هذا الأخير وظيفة انتقالية للانفتاح على المنافسة كما هو الحال بالنسبة ل Yves Gaudemet والذي حسب الضبط هو «شرطة اقتصادية مبررة بهدف صريح، الانفتاح على المنافسة والحفاظ على هذه الأخيرة»⁽²⁾.

هذا المعنى الأخير للضبط بدء بالتراجع حالياً، مع ذلك مازال يبرز بصفة غير مباشرة،

(1) Bernard Bouloc. Op, cit p21.

(2) Sébastien martin, les autorités publiques indépendantes ,réflexion autour d'une nouvelle personne publique ,rdp ,n°lgdj,2013,p54.

بطبيعة الحال بواسطة مفهومي الضبط السابق واللاحق، الضبط السابق يعني الضبط القطاعي، الضبط اللاحق يقصد به قانون المنافسة.⁽¹⁾

كما أن هناك أطروحة حديثة للقانون الأوروبي المشترك المتعلقة بالعلاقة بين قانون المنافسة والضبط القطاعي.⁽²⁾

ج2- الضبط كوظيفة مصالحة للضرورات الاقتصادية وغير الاقتصادية:

في المقام الثاني يرى البعض في الضبط وظيفة لها هدف المصالحة بين الأهداف الاقتصادية وغير الاقتصادية، ها المعنى للضبط بدء يفرض اليوم من قبل الفقه، ويمكن تقديم أهم الآراء.

- في مجال القانون الخاص Marie Anne Frison- Rohe تعرف الضبط بأنه "جهاز قانوني الذي أنشأ ليحافظ على التوازنات في قطاعات متخصصة، والتي لا يمكن أن تتشأ وتحافظ على التوازنات بقوتها الخاصة هذا التوازن يُشرع غالبا بين مبدأ المنافسة والمبادئ المقيدة للمنافسة".⁽³⁾

- في مجال القانون الإداري Gerard Marcou ترى في الضبط: «وظيفة السلطة العامة التي تحاول وضع توافق بين الأهداف والقيم الاقتصادية وغير الاقتصادية، يمكن أن يكون متناقض، في إطار سوق تنافسي»⁽⁴⁾.

Martine Lombard، يذهب في نفس الاتجاه حيث يعرف "الضبط الاقتصادي" بأنه «وظيفة تهدف إلى تحقيق بعض التوازن بين المنافسة وضرورات أخرى للمصلحة العامة، إلى السهر على التوازنات التي لا يستطيع السوق إقامتها لوحده».

ج3- الضبط وظيفة عامة للدولة في الاقتصاد:

في المقام الأخير بعض الفقهاء يتبنون معاني واسعة للضبط باعتبار هذا الأخير كوظيفة عامة للدولة في الاقتصاد ومن أمثلتهم، Sophie Nicinski.

(1) _ الضبط السابق واللاحق عند تطرقنا لاحقا سنفصل في للعلاقة بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية.

(2) -Théodore Galanis, Droit de la concurrence et régulation sectorielle. 2010 p1097 cité par Romain Rambaud, op, cit, p 28.

(3) -Marie Anne Frison Poc définition du droit de la régulation.

(4) - Rozenn Noguillon ,le conseil d'état et la régulation des télécommunications.

2- خصوصية الضبط الذي يؤديه مجلس المنافسة:

إذا كانت بعض القطاعات قد استبعدت في الماضي من الخضوع إلى ميكانيزمات السوق تحقيقاً للمصلحة العامة، إذ كان يرجع للدولة أمر احتكار وتنظيم وسير هذه القطاعات الموضوعة تحت سلطة الوزارات وهو ما يعرف بالمفهوم التقليدي للضبط، إلا أن خصائص النظام الجديد الذي تبنته الجزائر والقائم على اقتصاد السوق، يجعله يتميز بغياب تدخل الدولة في ممارسة النشاط الاقتصادي، حيث توجي القراءة الأولية للنصوص القانونية التي شهدتها هذه المرحلة بأنها قد انسحبت فعلاً من ممارسة هذا النشاط فاسحة المجال للقطاع الخاص، غير أن ذلك لم يمنعها من رقابة أدائه، لأنه لا يمكن الغياب المطلق للدولة وبالتالي الحرية الكاملة في ممارسة النشاط الاقتصادي.⁽¹⁾ لأن فتح المجال للتنافس يقتضي حماية السوق والمتعاملين الناشطين فيه.

إذ يقتضي الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، إلغاء التدخل المباشر للدولة في تسيير الاقتصاد، وترد وظيفة ضبط السوق لهيئات حيادية، لأن اقتصاد السوق يفرض أن تكون الدولة المساهمة في المؤسسات على قدم المساواة مع القطاع الخاص.

لهذا تم إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة لضبط السوق وتأطيره بعد الخروج من وضعية الاحتكار، إذ الهدف من إنشائها هو السهر على انفتاح القطاع الذي تشرف عليه على المنافسة.

وفي ظل وجود مجلس المنافسة كهيئة تتولى ضبط المنافسة في السوق، بحسب الأهداف التي سطرها قانون المنافسة، حيث بالرجوع إلى المادة 34 من القانون 08-12 التي سبق الإشارة إليها: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق...»، نتساءل حول خصائص وظيفة الضبط التي يؤديها مجلس المنافسة هل هي ذاتها الخصائص التي تميز وظيفة الضبط التي تؤديها الهيئات القطاعية؟ خاصة وأن المادة الثالثة من القانون أعلاه تصنف الضبط بأنه كل إجراء أيّاً كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية يهدف إلى تدعيم ضمان توازي قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليه.

كيف نصالح بين الضبط الأفقي والعمودي؟ كيف نفعّل التعاون المطلوب بين

(1) _ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 487.

اختصاصات مجلس المنافسة والاختصاصات الأخرى لهيئات الضبط التي تتولى قطاعات نشاط والتي بفعل رفع الاحتكار عنها هي الأكثر تعرضا لمخاطر المنافسة، وبالخصوص القطاعات التي كانت إستراتيجية كقطاع الطاقة والاتصالات.

بما أن المشرع الجزائري استوحى معظم أحكامه من القانون الفرنسي، سنحاول الرجوع إلى مختلف الأحكام من أجل أن نفهم مختلف ميكانيزمات فصل الاختصاصات بين الهيئات القطاعية وهيئة الضبط العامة المتمثلة في مجلس المنافسة أين الإجراءات حيز التنفيذ تهدف إلى ضمان الحاجة للفصل بين مختلف الجهات.

أ- فصل الاختصاصات بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية:

مجلس المنافسة يمارس اختصاصات مختلفة عن تلك الخاصة بهيئات الضبط القطاعية بسبب المهام المختلفة المكلف كل واحد بها، على عكس ما توجي به بعض النصوص، الاختصاصات والمهام ليس لهما نفس المعنى.

المهمة تظهر كهدف متوخى كما هو الأمر بالنسبة لترقية وتطوير سوق تنافسي، بينما الاختصاصات تتجسد بمخلف وسائل التصرف الموضوعية تحت يد هيئة الضبط من أجل السماح لها بإتمام مهمتها.

وهكذا الأهداف المختلفة ترتبط باختصاصات مختلفة.⁽¹⁾

أ1-1- مهام مختلفة.

تختلف المهام التي تتولاها سلطات الضبط القطاعية باعتبارها صاحبة الضبط السابق عن مهام مجلس المنافسة على أساس أن الضبط الذي يتولاه ضبط لاحق.

أ1-1-1- سلطات الضبط القطاعية أو الضبط السابق (Ex Ante)

في حالة الضبط القطاعي، الهيئة الإدارية المستقلة تمارس مهمة ضبط سابقة، الهيئة تعمل على هيكل السوق كما على تصرفات الأعوان الاقتصاديين هي مؤهلة لتحديد - بنفسها - القواعد، بتعريف الامتياز باللجوء إلى التحكيم، وتحديد التعريفات، «سلطات الضبط تتدخل هكذا في صلب القرارات الإستراتيجية لمتعاملي السوق»⁽²⁾

(1)-Rachid Zoïamia, Les instrument juridique de la régulation économique an Algérie, op, cit, p193.

(2)-Jean Yves Chérot. Op, cit, p. 50.

باعتبارها تدخل في هذا الصنف، سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالة الوطنية للملكية المنجمية، مجلس النقد والقرض.

إجراءات الضبط القطاعية لها مهمة مرافقة القطاعات الخاضعة لسلطاتها نحو نظام تنافسي، هي تضمن هكذا مهمة الضبط السابق الذي يتمثل أساسا في وضع الميكانيزمات الضرورية للانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام تنافسي، وكمثال عن ذلك في تقريرها السنوي سنة 2001 سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تؤكد: «الهيئة يجب أن تحفز التنصيب التدريجي لمتعاملين جدد، تطوير خدمات وأسواق جديدة من أجل تحفيز الاستثمارات ونمو القطاعات»⁽¹⁾.

الضبط القطاعي، يهتم ببناء الصياغة والمحافظة على القطاع "في توازن بين مبدأ المنافسة ومبادئ أخرى" بعض النشاطات تحتوي على عناصر المرفق العام كما في حال الاتصالات السلكية واللاسلكية، الطاقة الكهربائية، وعلى سبيل المثال القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنابيب⁽²⁾ تنص في المادة 3: «توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط مرفق عام» وتضيف المادة: «المرفق العام له هدف ضمان التوريد بالكهرباء والغاز في مجموع التراب الوطني، في ظل أحسن الشروط، الأمن، النوعية والأسعار واحترام القواعد التقنية والبيئة».

في نفس الاتجاه القانون المتعلق بالماء⁽³⁾ يؤكد في المادة 65 منه: «ضبط المرافق العمومية للماء يمكن أن يمارس من هيئة إدارية مستقلة» وتضيف «هيئة الضبط مكلفة، في إطار التشريع الساري وتدابير ذات القانون بالسهر على حسن سير المرافق العمومية للماء، مع الأخذ بالاعتبار بطبيعة الحال مصالح المستهلكين».

في تقريرها السنوي لـ 2003، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قررت: «الدولة كان عليها اقتسام سوق البريد مع متعاملين خواص دون أن تتخلى عن مهمتها كمرفق عام الذي يعرف في المعنى الجديد "بالمرفق العالمي Service universel" وكذا "إجراء تحرير قطاع البريد، لا يمكن بأي حال أن يعمل خارج المرفق العام».

(1)-A R P T, Rapport 2001, www.arpl.dz/ cité par Rachid Zouaimia, Les instrument juridique de la régulation économique. P.194.

(2) _ القانون 01-02 الصادر في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات، جريدة رسمية عدد رقم 8 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

(3) _ قانون رقم 05-12 لـ 4 أوت 2005 متعلق بالمياه المعدل والمتمم بالقانون 09-02 لـ 22 جويلية 2009 ح ر عدد 44 لـ 26 جويلية 2009.

ويضيف التقرير: «في كل نشاطات L'ARPT، الاحتياجات الخاصة للمستهلكين تتماشى مع مفهوم المرفق العام في قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية».

لجنة الرقابة على التأمينات⁽¹⁾، لها هدف، من جهة حماية مصالح المؤمنين والمستهلكين من عقد التأمين والسهر بطبيعة الحال على تنظيم عمليات التأمين وكذا ملاءة شركات التأمين، ومن جهة أخرى ترقية وتطوير السوق الوطني للتأمينات بالنظر إلى تكامل النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

أ1-2- مجلس المنافسة أو الضبط اللاحق (ex poste):

فيما يتعلق بمجلس المنافسة، مهمته تتمثل في الضبط اللاحق، بهذا المعنى يتدخل بشكل سفلي من أجل متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة، في مثل هذه الصورة، مجلس المنافسة له وظيفة السهر على احترام مجموعة قواعد والتي لها صلاحية تحديد قبولها، أي ليس لهذه الهيئة ذاتية أن تحدد لمعاملي السوق قواعد سيره. هي تسهر على احترام القواعد ونظم السير التي تفرضها السلطات العامة على المتعاملين بهدف ضمان الشفافية، التوازن والعدالة بين الأعوان في قطاع نشاط معين وهذا هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة.⁽²⁾

بمعنى آخر، مهمته تتمثل في مراقبة درجة مطابقة ممارسة الأعوان الاقتصاديين لمختلف القطاعات لقواعد المنافسة، هذا يفترض أن المؤسسات المعنية تتطور في سوق ناضج، سوق تنافسي، مما يعني أن مجلس المنافسة مدعو لينوب هيئات الضبط القطاعية في الوقت أين القطاع المعني يتعدى مرحلة الانتقال والبدء في الدخول لنظام تنافسي.

أ2- اختصاصات مختلفة

مجلس المنافسة يختص بالنظر في عمليات جميع المؤسسات، حيث تنص المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر".

هذه التدابير تطبق إذا كانت عملية التجميع تهدف إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من

⁽¹⁾ _ الأمر 95-07 لـ 25 جانفي 1995 متعلق بالتأمينات المعدل والمتمم المعدل والمتمم بالأمر 10-01 لـ 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لـ 2010 ج ر عدد 49 لـ 29 أوت 2010.

⁽²⁾ -Bernard Bouloc, op, cit p. 72.

المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.⁽¹⁾

وتضيف المادة 19: «يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع...».⁽²⁾

من جهة أخرى مجلس المنافسة مؤهل لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، الاتفاقات المحظورة، وضعية الهيمنة، عقد الشراء الإستثنائي، استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ممارسة أسعار بشكل تعسفي.

يمكنه أن يخطر نفسه ذاتياً، كما يمكن أن يخطر من الوزير المكلف بالتجارة، المؤسسات، الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، الجمعيات والنقابات وجمعيات حماية المستهلكين.⁽³⁾

عندما يرى مجلس المنافسة أن الأفعال المثارة تقع تحت طائلة تدابير الأمر المتعلق بالمنافسة، يوقع عقوبات على المؤسسات المتابعة من أجل وضع حد للممارسات الممنوعة.⁽⁴⁾

فيما يتعلق بهيئات الضبط القطاعية، تتمتع أساساً باختصاصات تقنية، على سبيل المثال لجنة الرقابة للتأمينات تراقب احترام متعاملي القطاع، للتدابير القانونية والتنظيمية المطبقة عليهم، بهذا المعنى تحرص على أن مؤسسات القطاع في وضعية تسمح لها بالمحافظة على التزاماتها اتجاه المؤمنين، التأكد من الأموال الموجهة لإنشاء ورفع رأس مال شركات التأمين وإعادة التأمين، هي مكلفة برقابة الميزانية تقارير النشاطات وكذلك الوضعية المحاسبية، الإحصاءات، وكل الوثائق الملحقة الضرورية.

هي كذلك مؤهلة لتحديد التعريفات الإلزامية في مجال التأمينات ومنح تأشيرات من أجل اعتماد الشروط العامة لبوليصة التأمين في الأخير هي تقسم مع الوزير المكلف بالمالية اختصاصات ردعية.

نجد نفس الاختصاصات ذات طابع تقني، في حالة اللجنة المصرفية هذه الأخيرة تتدخل

(1) _ المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(2) _ وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-219 لـ 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع.

(3) _ سنتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل عند الحديث عن الأطراف المكلفة بإخطار مجلس المنافسة.

(4) _ حول العقوبات التي يقرها مجلس المنافسة نستعرضها بالتفصيل في المبحث 2 من هذا الفصل، عند التطرق لقرارات مجلس المنافسة.

في مهمة المراقبة والرقابة، وتتمتع في هذا الصدد بسلطات واسعة في التحقيق من أجل إجراء أو إمكانية القيام برقابة على الوثائق والمكان بوساطة أعوان بنك الجزائر، بالرجوع إلى المادة 105 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، تؤكد أنها مكلفة برقابة احترام البنوك والمؤسسات المالية للتدابير التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، من أجل السهر على نوعية وضعيتهم المالية واحترام قواعد السير الحسن للمهنة، هي تدقق في شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وفي هذا السياق، يمكنها أن تطلب منهم كل المعلومات، التوضيحات الإجابات الضرورية لممارسة وظيفتها.

تهدف الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية بإجراء تحقيقات حول حالة المحاسبة والمالية الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية وتحرص على احترام تصميم الحسابات البنكية وكذلك القواعد المحاسبة المطبقة عليها، والتي تغطي قواعد المحاسبة العامة وقواعد التقسيم الخاصة، تتأكد من الحسابات السنوية المؤسسة بالميزانية.

من جهة أخرى فإن اللجنة المصرفية تحرص على احترام القواعد العامة في مجال الشروط البنكية، قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية.

من جانب آخر، اللجنة المصرفية تحرص على أن مسيري البنوك والمؤسسات المالية لا تزال تتوفر فيهم الشروط العامة المفروضة أثناء تأسيس الشركة، تسهر من جهة أخرى على أن الأشخاص المعنيين يتصرفون بشكل نزيه، يحوزون كفاءة مقبولة من ناحية الاختصاص التقني ومؤهلات تسيير تلبى احتياجات الثقة، الشرف والأخلاق.

فيما يخص العقوبات الناتجة عن هذه الرقابة، عندما تكشف عملية الرقابة سواءً نقص في حسن سير المهنة أو عدم توازن مالي أو تنفيذ خطط من طبيعة تمس بمصالح الزبائن والمساهمين، اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة اتخاذ تدابير وقائية اتجاه البنوك والمؤسسات المالية المهنية، وفي حالة عدم نجاعتها تتخذ اللجنة إجراءات تأديبية.

وإذا كان مجلس المنافسة يتمتع باختصاص عام فإن الهيئات القطاعية لها اختصاص محدود بالقطاع الموضوع تحت رقابتها، بالإضافة إلى هذا فإن هذه الأخيرة تتمتع باختصاصات من أجل معاقبة تصرفات المؤسسات وكذا فض النزاع بين متعاملي القطاع باستثناء الممارسات

(1) _ القانون 03- 11 لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر 10- 04 لـ 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 لـ 1 ديسمبر 2010.

التي يتطلبها قانون المنافسة والتي يعود الاختصاص الحصري فيها لمجلس المنافسة، هكذا تجزئة الاختصاص لا يتعارض مع وضع إجراء للتعاون بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية بسبب وجود مساحة تداخل بين العام والقطاعي.⁽¹⁾

ب- الضبط العام من طرف مجلس المنافسة

الضبط العام يتمثل في إنشاء نسيج يبين مختلف هيئات الضبط القطاعية وبالخصوص بين هذه الأخيرة ومجلس المنافسة.⁽²⁾

بداية الحدود بين الضبط السابق والضبط اللاحق، يمكن أن يكون في أغلب الأحيان مصطنع.

مثلا مجلس المنافسة اختصاصاته تتحدد فقط بمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، ولكن ينظر أيضا في عمليات تجميع المؤسسات، وفي هذا السياق هو الذي يسمح لها بالدخول في هيكل السوق برفض أو منح الموافقة للمؤسسات بنفس الشكل كهيئات الضبط القطاعية يتصرف من أعلى سواء على الهيكل أو تصرفات المؤسسات.⁽³⁾

بالمقابل، مجلس المنافسة، يمكن أن يتدخل في قطاعات تخضع للضبط القطاعي وموضوعه تحت مراقبة هيئة ضبط عمودية، حتى أنه في بعض القضايا، تحتل أن تكون في نفس الوقت من اختصاص مجلس المنافسة وهيئة ضبط قطاعية أخرى.

فصل الاختصاص بين مجلس المنافسة وهيئات القطاعية لا يعني أن خط الفصل منيع، حيث يحدث بالفعل أن نفس القضية تخضع لإحدى هيئات الضبط القطاعية تحوي أسئلة نزاعية تستدعي أجوبة مستوحاة من قانون الضبط القطاعي كما قانون المنافسة، ويفسر ذلك بسبب العلاقة اللصيقة بين ضبط الأسواق وقانون المنافسة، على سبيل المثال في واقعة عرضت للتحكيم، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رأى فيها المتعامل أوراسكوم اتصالات الجزائر (ORASCOM Télécom Algérie) أن المتعامل اتصالات الجزائر Télécom Algérie، يمارس تدليس في التعريفات ويتطلب إعادة التفاوض حول الرسوم النهائية.

⁽¹⁾-Sabine Nauges, L'articulation Entre Droit Commun De La Concurrence Et Droit De La Regulation Sectorielle, Ajda, Mai 2007, P672.

⁽²⁾-Romain Ramband, op cit, p 29.

⁽³⁾-Ibid, p 29.

مثل هذه النزاعات يمكن أن تتضاعف بنمو الأسواق وتطور التكنولوجيات والاتصالات الجديدة.⁽¹⁾

من الضروري إذا تصور إجراءات ضبط عام موجهة لوضع تعاون بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية الذين ستكون مدعوة للتدخل في قضايا مشتركة.

في الواقع العملي، يمكن التفكير في إجراءات تبادل المعلومات، الآراء، الاستشارة المسبقة، مع إمكانية توجيه إخطار من هيئة لأخرى.

في الجزائر بالرجوع إلى المادة 37 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 نجدها تنص على ما يلي: «يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن اختصاصه لاسيما كل تحقيق أو دراسة خبرة.

يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون.

إذا أثبت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد له للقيود».

هذه المادة تؤكد أن مجلس المنافسة يتمتع باختصاص عام يطال كل قطاعات النشاط.

من جهة أخرى نجد المادة 39 من ذات الأمر تنص على: «عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط».

في الأخير تنص المادة 2/50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية».

هكذا مهما يكن قطاع النشاط المعني، طاقة، بنوك، تأمينات، الاتصالات الضبط

(1) _ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 333.

التنافسي Concurrentiel لقانون المنافسة يعود لاختصاص مجلس المنافسة، أما فيما يخص هيئات الضبط القطاعية، فإنها تمارس وظيفة ضبط ذات طابع تقني، وتنظيم سوق الطاقة، الكهرباء، البورصة، التأمينات الاتصالات.⁽¹⁾

اختصاصات هيئات الضبط القطاعية توجد محددة باختصاصات مجلس المنافسة التي تمس كل قطاعات النشاط.

بهذا المعنى لا يدخل ضمن صلاحيات هيئات الضبط القطاعية، متابعة الممارسات المنافية للمنافسة مثل ما هو الأمر بالنسبة للاتفاقات ووضعية الهيمنة.

عندما قطاع نشاط موضوع تحت رقابة هيئة ضبط، مجلس المنافسة يطلب رأي هذه الأخيرة، الذي يشكل خبرة متخصصة خاصة فيما يتعلق بالمسائل ذات الطابع التقني، مما يشكل دليلاً لمجلس المنافسة في تسوية القضية المطروحة أمامه. عندما هيئة قطاعية تخطر بنزاع يكون حله بالتطبيق الحرفي (الحصري) للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، هي مجبرة على التصريح بعدم الاختصاص حتى يتمكن مجلس المنافسة من ممارسة اختصاصه الحصري.

بالمقابل، عندما تخطر بنزاع يسوى بتطبيق قانون المنافسة والقواعد المنظمة للقطاع المضبط، هي مكلفة بإخطار مجلس المنافسة كآلية تشبه تلك المتعلقة بالاستشارة، حيث تؤكد المادة 1/34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالقانون 08-12 على ما يلي: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو من كل طرف آخر معنى بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية».

من جهة أخرى المادة 44 من نفس الأمر تؤكد «... أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك» ومن بين هذه الهيئات، هيئات الضبط القطاعية.

(1) _ شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دكتوراه علوم في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014-2015، ص186.

هكذا تنشأ علاقات متقاطعة بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية كما يقرها الأمر 03-03 في المادة 39 منه: «... تبادل المعلومات مع الهيئات القطاعية».

بقراءة مختلف النصوص القانونية التي أنشأت هيئات الضبط المستقلة نلاحظ بعض التعارض بينها وبين تدابير قانون المنافسة، هذا التعارض بينها وبين النصوص يمكن أن نلمحه من زاويتين أولاً فيما يتعلق بمعالجة الممارسات المنافية للمنافسة وثانياً فيما يخص عمليات تجميع المؤسسات في قطاعات النشاط المختلفة.⁽¹⁾

ب-1- في مجال الممارسات المنافية:

تنص المادة 13 من 2000-03 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أن هيئة الضبط لها مهمة: «السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ التدابير الضرورية لترقية أداء أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين...».

لكن من أجل إرساء المنافسة في السوق، هيئة الضبط ملزمة بمعرفة ومعاينة الممارسات المنافية مثل: الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة.

وتضيف المادة 27 من القانون 2000-03 تؤكد: «متعاملو وشركاء الخدمات لا يمكن أن يتعاملوا، انطلاقاً من النشاط الذي يضعهم في وضعية الهيمنة بمفهوم الأمر 95-06 لـ جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة» والسؤال الذي يطرح هو معرفة من هو المختص، مجلس المنافسة أو L'ARPT من أجل متابعة وضعية الهيمنة، مع العلم أن النص يشير بصفة مباشرة لقانون المنافسة.

بتطبيق مثل هذه التدابير، هيئة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أقرب بأنها مختصة لتطبيق قانون المنافسة في النزاع المطروح أمامها، ففي قضية أوراسكوم اتصالات الجزائر ضد اتصالات الجزائر، هيئة الضبط "Inter connection"، للمتعاملين المهيمنين، يمكن أن توظف من قبل L'ARPT وأن الهدف من هذا التأطر هو ترقية المنافسة، وفي قضية أخرى لنفس المتعاملين بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، الهيئة ذكرت في تأشيريات قرارها الأمر 95-06 بالخصوص المادة 10 منه.

⁽¹⁾- Rachid Zoïamia, Le regime contentieux des autorités administratif indépendantes. Revue Idara, N° 1, 2005, p 464.

المثال الثاني يؤخذ من تدابير القانون المتعلق بالتأمينات الذي يفرض على شركات التأمين: «التي تبرم إتفاق أيا كان في مجال... التنظيمات المهنية، للمنافسة أو التسيير المالي»⁽¹⁾ بإعلام اللجنة مسبقاً، وذلك تحت طائلة البطلان، ومثل هذه التدابير تسمح بلا شك بالتأكد مما إذا كانت الاتفاقات المعنية لا تقع تحت طائلة الخطر حسب تدابير الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمتعلقة خصوصاً بالاتفاقات المحظورة.

والمادة 248 من نفس القانون تنص: «شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع التأمين الأجنبية التي تخالف التدابير القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب بغرامة لا يمكن أن يتعدى حدّها الأقصى 10% من مبلغ التصالح»، هكذا تدابير يمكن أن يفهم منها أن لجنة الضبط يعود لها اختصاص فرض عقوبات مالية، لكن الأمر المتعلق بالمنافسة، يضع عقوبات ينطق بها مجلس المنافسة حيث تؤكد المواد: 56، 57، 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12.

المثال الثالث يمكن استنتاجه من قانون 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنابيب⁽²⁾ هذا الأخير يؤكد في المادة 6 منه: «نشاطات توزيع الكهرباء مفتوحة على المنافسة تطبيقاً للتشريع الساري وتدابير هذا القانون، أما المادة 113 تؤكد: «تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز...».

أخيراً المادة 115 من القانون أعلاه تنص على أنه وفي إطار مهامها المحددة بالقانون: «تتعاون اللجنة مع الهيئات المعنية باحترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات السارية» و«تتأكد من غياب وضعية الهيمنة الممارسة من متدخلين آخرين...»، مثل هذه التدابير يمكن أن يفهم منها أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز مؤهلة للنظر في النزاع المتعلق بوضعية الهيمنة.

يوجد تشابك بين اختصاص مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، إذا كان الأمر المنظم للمنافسة يعطي لمجلس المنافسة اختصاص حصري، فإن النصوص المنظمة لقطاعات أخرى توزع اختصاصات موازية لهيئات الضبط من أجل النظر في نفس الممارسات، مما يمكن أن يخلق فوضى في العلاقة بين هيئات الضبط

(1) _ المادة 228 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالتأمينات.

(2) _ القانون رقم 2002-01 لـ 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، ج ر عدد 08 لـ 06 فيفري 2002.

(مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية). (1)

ب-2- في مجال عمليات التجميع:

لجنة رقابة التأمينات تمارس رقابة مسبقة على عمليات التركيز لشركات التأمين، القانون يفرض على المؤسسات المعنية بمشروع التجميع بإشهاره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي يوميتين إحداهما باللغة العربية، قبل إيداعه للقبول أمام اللجنة.

تخضع لإجراءات القبول، كل إجراءات التجميع على شكل تركيز أو اندماج شركات و/ أو إعادة التأمين.

نفس الأمر بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، منحها المشرع اختصاص مراقبة عمليات تركيز المؤسسات التي تنشط في القطاع. (2)

كل هذا يثير إشكالات التشابك بين اختصاص مجلس المنافسة ولجنة التأمينات ولجنة الكهرباء والغاز باعتبارها هيئات ضبط قطاعية، خاصة وأن مجلس المنافسة مؤهل قانونا للقيام برقابة التجميعات في كل قطاعات النشاط، حيث يمكن أن يرخص أو يرفض عملية التجميع بقرار معلل. (3)

فكيف يكون الأمر، إذا لجنة التأمينات أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز رخصت بعمليات تركيز في قطاعها في حين مجلس المنافسة يرفضها بحجة أنها تمس بالمنافسة على أساس أنها تعزز وضعية هيمنة المؤسسات في السوق؟

هكذا، هيئات الضبط القطاعية مختصة من أجل فض النزاعات التي تكون معالجتها بتطبيق التشريع المتعلق بالمنافسة، كالترخيص بعمليات تجميع المؤسسات الناشطة في القطاع الموضوع تحت رقابتها.

فكيف يمكن تفسير هذه الفوضى في الفصل بين اختصاص مجلس المنافسة من جهة والهيئات القطاعية من جهة أخرى؟

بقراءة مختلف النصوص القانونية التي تنظم القطاعات المضبطة وكذلك الأمر المتعلق

(1)-R.Zouainia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de regulation sectorielle en droit algerien, revue idara.n°1/2007,p33

(2) _ المادة 115 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز.

(3)- R.Zouaimia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités sectorielles en droit Algerien, op,cit, p34.

بالمنافسة، يمكن أن يُفهم أن المشرع أعطى للمتعاملين الاقتصاديين خيارين إخطار مجلس المنافسة أو هيئات الضبط القطاعية.

إن التعامل ضحية الممارسات المنافسة يمكن أن يستفيد باللجوء إلى الهيئات القطاعية أكثر من إخطار مجلس المنافسة بسبب أن هيئة الضبط التي تكون على رأس القطاع ستكون لها خبرة تقنية، وعلى سبيل المثال كل النزاعات بين المتعاملين في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي تمس بمسألة المنافسة طرحت أمام هيئة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ليس أمام مجلس المنافسة.

وبالتالي الهيئات القطاعية ستنتظر في النزاع بتطبيق تدابير الأمر المتعلق بالمنافسة والمنظم للممارسات المنافسة للمنافسة، بينما مجلس المنافسة يجد نفسه محدودا - على الأقل من الناحية العملية- بالقطاعات غير الخاضعة لهيئات ضبط قطاعية، سواءً النشاطات الاقتصادية "العادية" كما في حالة صناعة النسيج، الصناعة الميكانيكية، السياحة...

وفي غياب نص قانوني يحل هذا المشكل الذي ينشأ بممارسة اختصاصات الضبط من طرف مختلف هيئات الضبط بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، إذا هيئة ضبط قطاعية يمكنها متابعة الممارسات المحظورة بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة، كما في حالة لجنة الرقابة للتأمينات وهيئة ضبط الاتصالات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، غير أن هذه الأخيرة ليست مؤهلة بعض الأحكام التشريعية المنظمة للمنافسة كما هو الحال لتدابير المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على منح شهادة السلبية: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم، مثل هذه التدابير تعطي اختصاص حصري لمجلس المنافسة من أجل منح شهادة السلبية مهما يكن قطاع النشاط المعني.

ونفس الأمر فيما يخص سلطة منح الترخيص بالقيام بالاتفاقات إذا كانت مستثناة بموجب المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وإذا كان معظم أساتذة القانون يتجاهلون مهمة الضبط السابق التي يؤيدها مجلس المنافسة، حيث يعتبرون اختصاصه مقتصرًا على متابعة الممارسات التي تلحق ضررا بالسوق

وتوقيع العقوبات المالية على من يرتكبها مما يجعله ضبط لاحقا، وبالتالي يكون دوره مكملا لدور الهيئات القطاعية، فهو حسبهم لا يمنح تراخيص الدخول إلى السوق وإنما يتم ذلك تلقائيا بناءً على قرارات المؤسسات، على أن هذا القول يمكن الردّ عليه، ذلك لأن مجلس المنافسة وكغيره من السلطات الإدارية المستقلة، يتولى مهمة منح التراخيص، أو رفض منحها في مجال التجميعات الاقتصادية، استنادا لنص المادة 19 من قانون المنافسة، مما يجعل مهمته توصف بالرقابة المسبقة، غير أن هذا الدور محتشم إذا ما قورن بدور هيئات الضبط القطاعية.⁽¹⁾

في الأخير يمكن القول أن مهمة الضبط من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة لا تقتصر على مجلس المنافسة وحده وإنما يتعدى إلى هذه الهيئات الأخيرة، وهذا ما أكدته المادة الثالثة (3) من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12، التي سبق الإشارة إليها، حيث استعملت كما قلنا عبارة عامة: «الضبط هو كل إجراء... صادر عن هيئة عمومية...».

الفقرة الثانية: الأشخاص المؤهلين لتقديم الإخطار.

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك».

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 35 من الأمر السابق نجدتها تنص على ما يلي: «يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعية حماية المستهلكين».

وبناءً على ما تقدم يمكن أن ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة بنظر النزاع ودراسة الحالة التي تشكل اتفاقا مقيد للمنافسة، إذا تم إخطاره من أحد الأطراف أو الجهات بالأشكال التالية:

- الإخطار الوزاري.
- الإخطار التلقائي.
- الإخطار المباشر.

(1) _ محمد الشريف ختو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 255.

أولاً - الإخطار الوزاري:

إذا كان مجلس المنافسة يعتبر السلطة الوحيدة المتخصصة بحماية المنافسة على الصعيد الوطني وفي كافة قطاعات النشاط الخاضعة للمنافسة فإنه توجد بعض المصالح التي يمكنها أن تطلع على الممارسات المقيدة للمنافسة.

لذلك وفي ظل وجود سلطة تتمتع بكامل الصلاحيات، كان من الضروري إيجاد نوع من التنسيق بين الوزارة والمجلس، وبالفعل فقد أوجد قانون المنافسة في إطار الأمر 03-03 بعض ميكانيزمات التنسيق بين الوزارة والمجلس من ذلك مثلا تعيين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وآخر إضافيا في المجلس ومشاركتها في أشغاله دون الحق في التصويت، هذه الطريقة التي من شأنها تسهيل عملية تبادل المعلومات بين الوزارة والمجلس في إطار ترقية المنافسة وحمايتها.

أما بشأن إخطار الوزير المكلف بالتجارة لمجلس المنافسة، والذي يعتبر أيضا من بين ميكانيزمات التنسيق، فإنه يترجم في ذلك الحكم الذي تضمنته المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والقاضي بإمكانية إحالة الوزير المكلف بالتجارة النزاع إلى مجلس المنافسة حيث تنص على ما يلي: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة...».

وبعدّ الوزير المكلف بالتجارة من بين السلطات الساهرة على المصلحة العامة، وذلك في إطار المهام المحددة له في مجال المنافسة وذلك بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة⁽¹⁾، المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالتجارة⁽²⁾، وبعدّ الإخطار الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام الوزير من أجل متابعة ومن ثمّ معاقبة المؤسسات التي أبرمت اتفاق مقيدا للمنافسة، كما يقترح هذا الأخير كل إجراء ذو طابع تشريعي أو تنظيمي يهدف إلى توسيع القواعد والشروط بغية تحقيق تنافس سليم ونزيه بين مختلف الأعوان الاقتصاديين، كما يشارك في تطوير قانون المنافسة في مجال إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها ويسهر على تطبيق ذلك.

(1) _ الجريدة الرسمية، عدد رقم 47 الصادرة بتاريخ 17 جويلية 1994.

(2) _ الجريدة الرسمية، عدد رقم 85 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2002.

ويندرج في إطار ضمان نزاهة وسلامة المنافسة التصدي للاتفاقات المقيدة للمنافسة، وفي سبيل ذلك وضعت تحت تصرف الوزير المكلف بالتجارة مجموعة من المصالح والأجهزة ومن بينها:

- المفتشية العامة.

- المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

والى جانب هذه المصالح المركزية، هناك مصالح خارجية تتمثل في المديريات الولائية والجهوية للوزارة⁽¹⁾، حيث تقوم هذه المصالح بمجموعة من التحريات والتحقيقات اللازمة وجمع الوثائق والإثباتات الضرورية حول القضية المعنية، وبهذا يكون لدى الوزير المكلف بالتجارة ملف كامل معدّ وعلى أساسه يقوم الوزير بإخطار المجلس بالممارسة ويحيله عليه.

هذا عن الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة، أمّا عن الإطار الذي يمارس فيه هذا الإخطار، فيمكن القول أن ممارسة الوزير المكلف بالتجارة هذه الممكنة، إمّا أن تكون في إطار ممارسته نشاطاته العادية كإبلاغه بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة من قبل مديريات المنافسة مثلا، حيث يقوم بدوره بإحالة القضية على مجلس المنافسة، كما يمكن أيضا أن تتم بصيغة أخرى عن طريق إحالة الوزير المكلف بالتجارة القضايا المقدمة من طرف المؤسسات المعنية إلى المصالح الوزارية عوض عرضها مباشرة على المجلس لأسباب متعددة كعدم إدراكها في كثير من الأحيان وجود هذه السلطة أو جهلها أحيانا أخرى لحقها في الإدعاء المباشر أمام المجلس⁽²⁾.

وهو بهذا يشبه الإخطار الذي يوجه إلى مجلس المنافسة الفرنسي، حيث تنص المادة 2-462 من قانون التجارة الفرنسي المتضمن أحكام المنافسة على أن يتولى الوزير المكلف بالاقتصاد إخطار مجلس المنافسة، على أنه إذا كان القانون الفرنسي⁽³⁾ حدد، مجال إخطار الوزير، بالممارسات الواردة في المواد 1-420، 2-420، 5-420، بالنص صراحة على أنه:

« Le conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé

⁽¹⁾ _ المرسوم التنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر، عدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.

⁽²⁾-Pierre Arhel, concurrence (règles de procédure), juris classeur juin 2001, p 17.

⁽³⁾-Yves Guyon, op. cit p 912.

de l'économie de toute pratique mentionnée aux article L. 420- 1, L. 420- 2, L. 420- 5... »

غير أن الملاحظ في القانون الجزائري أنه لم يقيد إخطار الوزير المكلف بالتجارة بأي قيد، إذ لم يحدد له مجالات الإخطار كما هو الحال في فرنسا.

بعد قيام الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش بإثبات وجود تحريف للمنافسة في السوق يقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادتين السابعة والثامنة (420 من قانون التجارة)، بناءً على طلب من وزير الاقتصاد في فرنسا، يقوم الأخير بتكليف مجلس المنافسة بدراسة ما إذا كانت الممارسات التي تمت في السوق يمكن أن تتمتع بالتصحيح القانوني المنصوص عليه في المادة 10 (المادة 5-420 L.) من عدمه.

فإذا ثبت أن تلك الممارسات لا تتمتع بالإعفاء المنصوص عليه في المادة السابقة، قام المجلس بتحريك الدعوى ضد المؤسسة أو المؤسسات المخالفة.

لكن يجب التنويه إلى أن مجلس المنافسة متى تلقى الإخطار من الوزير، لا يكون ملزماً بإتباع ما جاء في الملف المحال إليه، فيمكن لهذا الأخير أن يقدم استنتاجاته الخاصة.⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن قانون حماية المنافسة المصري نص في المادة 25 على أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القانون إلا بطلب كتابي من رئيس مجلس إدارة الجهاز بناءً على موافقة المجلس.

كما يجوز لرئيس مجلس إدارة الجهاز، بناءً على موافقة المجلس التصالح مع المتهم أو المحكوم عليه في أي من تلك الجرائم مقابل أداء مبلغ للجهاز لا يقل عن الحد الأقصى للغرامة، ولا يجاوز ضعف قيمة ما تحصل عليه المتهم من ربح أو ما سببه من ضرر، كما يترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية.⁽²⁾

ثانياً - الإخطار التلقائي:

ويسمى هذا النوع من الإخطار أيضاً بالإخطار الذاتي "Auto saisine"، حيث يتدخل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه من أجل نظر القضايا المتعلقة بالممارسات للمقيد للمنافسة ومن

(1)-Alain Gyedj, pratique du droit de la concurrence national et commun antaire, affaires finances, litec, 2000.

(2)-أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام، وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص160.

بينها الاتفاقات المحظورة، ويعتبر البعض أن الإخطار التلقائي هو من بين الخصائص المميزة للهيئات التي تحمل طابعا قضائيا⁽¹⁾، أي أن المجلس يقوم بمباشرة الدعوى بنفسه، دون الانتظار لرفع الأمر أمامه من جهات أخرى، وذلك متى كان هناك تعدى على المنافسة، وقد نصت المادة على هذا النوع من الإخطار المادة 1/44 حيث جاء فيها: "... ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه"، غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في كيفية علم مجلس المنافسة بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة من جهة، وما فائدة هذه الآلية ومبرراتها القانونية من جهة أخرى؟

للإجابة عن هذه الأسئلة يمكن القول أن قانون المنافسة لم يفصل في هذه الكيفية، لكن بالرجوع إلى الواقع العملي يتصور حصول الإخطار بإحدى الحالات التالية:

عندما يقوم مجلس المنافسة بالتحقيق ودراسة قضية تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة تم إخطاره بها مسبقا وأثناء ذلك يتبين له إمكانية وجود أعمال أو ممارسات مقيدة للمنافسة في أسواق أخرى مجاورة، يقوم بإخطار نفسه تلقائيا وذلك بهدف حماية وتنظيم المنافسة في المناطق التي لم تكن محل إخطار من طرف الجهات المعنية والشرط الضروري في هذه الحالة هو ضرورة استقلالية الممارسات محل الإخطار التلقائي عن الإطار الذي يتضمنه الإخطار الأول.

في حالة إذا ما اجتمعت معلومات كافية لدى مجلس المنافسة، عن وجود ممارسات تتعلق باتفاق مقيد للمنافسة، باعتبارها ممارسة تدخل ضمن اختصاصه وصلاحياته وتزامن ذلك مع عدم تقديم أي إخطار من أي جهة، خاصة وأن المجلس وحسب المادة 4/34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «... يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه».

في حالة سحب الإخطار من طرف الجهة التي قدمته، هنا يمكن لمجلس المنافسة اللجوء إلى الإخطار التلقائي، متى رأى أن الوقائع المبلغ عنها على درجة من الأهمية والخطورة وهنا نشير أن مجلس المنافسة غير مرتبط بطلبات الأطراف المقدمة إليه، إذ بيّن مجلس المنافسة الفرنسي موقفه من هذه المسألة وذلك في قراره بتاريخ 22 مارس 1994 على إثر تنازل مؤسسة عن إخطار تقدمت به أمام المجلس، حيث قرر مواصلة إجراءات التحقيق حتى ولو لم يخطر

(1)-Dominique Brault, op. cit, p 584.

نفسه من جديد، وقد أقرت محكمة استئناف باريس هذا الحل بمناسبة تنازل شركة Société Orangina عن إخطارها في إطار مشروع اكتساب هذه الشركة من طرف شركة كوكا كلا Société coca cola، وقد ذكرت هذه المحكمة أن وظيفة مجلس المنافسة ترمي إلى حماية النظام العام الاقتصادي، ولا يتدخل من أجل الاستجابة لطلب إحدى الجهات ولكن يعاقب الممارسات المنافسة للمنافسة، التي يثبت وجودها باعتباره ضابط للسوق Régulateur du marché، ولهذا فإن الإخطار بمجرد تقديمه، فإن صاحبه ليس له أي سلطة على إجراءاته، حيث أن المجلس له سلطة الإخطار التلقائي، ولهذا فإن سحب الإخطار بعد معاينة المجلس لوجود ممارسة مقيدة للمنافسة ليس له أي أثر على قرار المجلس.⁽¹⁾

إذا رفع الأمر بموجب إخطار إلى المجلس، لكنه اضطر إلى رفضه كونه لم يحتوي على عناصر إثبات مقنعة أو كافية أو بسبب فوات المواعيد، لكن له أن ينظر في وقائع أخرى مرتبطة بهذا الإخطار الذي رفضه حتى لا تقلت الممارسة الغير مشروعة من العقاب.

إذا وصل إلى علم المجلس، وجود ممارسة مقيدة للمنافسة دون أن تعرض عليه من ضحايا هذه الممارسات، مهما كانت الجهة التي تعلمه خارج الهيئات المحددة في المادة 44 من الأمر 03-03، كأن يكون ذلك بمناسبة استشارته من قبل إحدى الجهات القضائية (م 31) أو هيئات الضبط الأخرى (م 37).

هذا فيما يخص كيفيات تدخل مجلس المنافسة أمّا فيما يخص مبررات إيجاد المشرع هذه الآلية للتدخل فيمكن القول يرمي من وراء ذلك إلى ما يلي:

محاولة توسيع دور مجلس المنافسة واعتباره بحق سلطة قادرة على تقدير مدى وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، وإقناعه بضرورة التدخل لوضع حدّ لها.

السماح لمجلس المنافسة، من خلال هذه الآلية بإعطاء توجيهاته الحقيقية بخصوص سياسة التنافسية، وإمكان دفعه الأشخاص الأخرى المؤهلة لإخطاره إلى القيام بذلك.⁽²⁾

اعتبار قواعد المنافسة جزءاً من قواعد النظام العام الاقتصادي الجديد القائم على الحرية الاقتصادية، ولكن ضمن قواعد تضمن الحدّ من كل المناورات الممارسات غير المشروعة، هذا النظام العام الاقتصادي الذي يقابله فكرة النظام العام والآداب العامة، هو الذي يبرر إمكانية

⁽¹⁾-Con, Con, Rapport pour 1990, p 23, p 25.

⁽²⁾-Marie chantal Boutard labard op. cit p 308.

قيام مجلس المنافسة بتدخله التلقائي دون انتظار إخطاره من أية جهة صاحبة مصلحة في ذلك.

إخضاع أكبر عدد من المخالفات لنظر المجلس عن طريق توسيع سبل تدخله.

إن المبررات السابقة تبدو جد منطقية لتشريع التدخل التلقائي لمجلس المنافسة من قبل المشرع الجزائري، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن ذات الآلية معمول بها في التشريع الفرنسي الداخلي وكذا القانون الأوروبي للمنافسة أين يمكن للسلطات المكلفة بحماية المنافسة (سلطة المنافسة في فرنسا واللجنة الأوروبية) من التدخل التلقائي دون أن يشكل ذلك مساسا بقواعد الحياد وبحقوق الدفاع، وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بأن «المكنة الممنوحة قانونا لأية هيئة قضائية للتدخل التلقائي ضمن الشروط المحددة قانونا لا يشكل أيّ مساس بأيّ مبدأ من مبادئ القانون الفرنسي ولا بمبادئ الاستقلالية والحياد المضمونة بموجب الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان»⁽¹⁾.

وفي الحقيقة إذا عدنا إلى المبرر المتعلق بالنظام العام الاقتصادي، فإننا لا نحتاج إلى غيره لإدراك مدى مشروعية تدخل مجلس المنافسة تلقائيا دون حاجة إلى إخطاره، أمّا عن حقوق الدفاع، فهي مضمونة حتما، لأن المجلس لن يصدر قراره في الموضوع دون إتباع مجموعة من الإجراءات التي تكفل للأطراف الدفاع عن أنفسهم بمختلف الوسائل القانونية.

أمّا عن مبادئ الحياد، والمقصود منها في هذا الصدد الحياد المطلوب من المجلس باعتباره الحكم في النزاع فإن هذا الحياد يتلشى أمام المصلحة العامة التي يكرسها النظام العام الاقتصادي، ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ قابل للتحقيق بطريقة أخرى تتمثل في المعالجة الموضوعية للممارسة من قبل المجلس.

ويعتبر هذا النوع من الإخطارات ذو أهمية بالغة حيث جاء في التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي الصادر سنة 1989 ما يلي: «إن الإخطار التلقائي يعتبر من الصلاحيات ذات الأهمية العملية التي لا يستهان بها حتى وإن كان اللجوء إليه معقولا وأنه يشرح ذلك بصفة سلطة إدارية مستقلة مكلفة بالسهر على السير الحسن لميكانيزمات السوق»⁽²⁾، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا النوع من الإخطارات يمنح لمجلس المنافسة إمكانية إحباط وإفشال

(1)-Juris classeur, op. cit. p 18.

(2)-La saisine d'office est une prérogative dont l'intérêt pratique est loin d'être négligeable... et qui s'explique par sa qualité d'autorité indépendantes chargé de veiller au bon fonctionnement de marché, Laurene Nicolas vulierme, op. cit, p 55.

فرضية انسحاب مقدم الإخطار أثناء دراسة الوقائع ويضمن مواصلة فحص القضية⁽¹⁾. يقوم مجلس المنافسة الفرنسي بدراسة، الحالة التي يرى أنها تستدعي النظر ويصدر القرار إما من اللجنة الدائمة لمجلس المنافسة أو بقرار من المجلس بكامل هيئته.

ومن الملاحظ أن مجلس المنافسة الفرنسي عند النظر في نزاع يتعلق بإعاقة المنافسة المنصوص عليها في المادتين 7 و8 من مرسوم 1 ديسمبر 1986، يمكنه أيضا لأن يتصدى لتطبيق المواد 85 و 86 من اتفاقية روما والخاصتين بحالات الاتفاقات المحظورة وإساءة استخدام المركز المسيطر على السوق الأوروبي وذلك إذا ما قدر المجلس أن حالة إعاقة المنافسة في الإقليم الفرنسي تتضمن في ذات الوقت إعاقة منافسة على مستوى الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

والإخطار التلقائي لا يخضع لأي قاعدة إجرائية، في حالة إذا ما تعلق الأمر بقرار داخلي لا يخضع للشكليات التي يخضع لها عادة القرار الإداري للالتزام بالتسبيب، كما أنه لا يمكن أن يكون محل طعن قضائي⁽³⁾.

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الإخطار التلقائي يسمح بإحباط وإفشال إمكانية سحب الإخطار أثناء دراسة الوقائع، حتى يمتنع المجلس عن إصدار القرار بشأنها (كما هو الحال في ترك الخصومة أمام القضاء) بل على العكس يلتزم المجلس بضمان مواصلة النظر في الوقائع، وفرض العقوبة التي يراها مناسبة، خاصة وأن الأمر 03-03، لم يحدد مهلة يكون مجلس المنافسة مجبرا على الرد خلالها، خلافا للأمر 06-95 الذي قضى في المادة 4/23 على أنه: «يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوما ابتداءً من تاريخ استلامه العريضة»

إلا أن اللجوء إلى هذا الإخطار يبقى غير واقعي حيث لا يقوم مجلس المنافسة باستخدام هذه المكنة إلا نادراً، فعلى سبيل المثال سنة 1988، لم يستخدم مجلس المنافسة الفرنسي سلطة التكليف الذاتي (Auto Saisine) إلا في ثلاث حالات مقابل ثلاثين حالة إخطار من الوزير في إطار الحالات التي تعد ممارسات مقيدة للمنافسة.

(1)-Rachid Zouimia, droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise.2012. p200.

(2)-أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2008، ص 65.

(3)-Rachid Zouimia, droit de la concurrence, Op, cit. p200.

أما في الجزائر فإن الإخطار التلقائي غائب تماما على نشاط مجلس المنافسة، مما يفسر بجمود المجلس، الأمر الذي يؤثر سلبا على أهمية الدور المنوط به، بل والهدف الذي وجد من أجله، ألا وهو المحافظة على السير الحسن للمنافسة وتطويرها.

ثالثاً: الإخطار المباشر

حسب ما تنص عليه المادة 1/44 من الأمر 03-03: «...أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك».

وطبقا للمادة 2/35 من ذات الأمر (03-03) والتي أتت على تعداد تلك الهيئات: «ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجماعات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلك».

وبالتالي فإن الإخطار المباشر⁽¹⁾ يتم تقديمه من طرف إحدى المؤسسات أو الهيئات

التالية:

-المؤسسات: les entreprises-

خول المشروع الجزائري في قانون المنافسة، المؤسسات الحق في إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة منافية ومنها الاتفاقات المحظورة وذلك في نص المادة 1/44 «...أو بإخطار من المؤسسات...».

وتعد المؤسسة حسب مفهوم الأمر 08-12 المتعلق بالمنافسة: «...كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح مؤسسة لم يظهر في قانون المنافسة الجزائري إلا بصدور الأمر 03-03 حيث كان الأمر 95-0 المؤرخ في 25 جانفي 15 يتضمن مصطلح آخر ألا

(1) - يسمى بالإخطار المباشر لأنه يتم من قبل كل من له مصلحة مباشرة أمام مجلس المنافسة.

(2) _ المادة 03 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008.

وهو العون الاقتصادي⁽¹⁾، والذي وردت عليه عدة تسميات، فنجد هذا المصطلح في المادة الثالثة من القانون 02-04 المؤرخ في 2 جوان 2004 المتعلق بالممارسات التجارية⁽²⁾. «عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها».

وسمي بالمحترف في المادة 2 المرسوم التنفيذي 266-90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁽³⁾، والمهني من خلال المادة الأولى 8-02 تتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽⁴⁾ ومصطلح المتدخل في المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾.

ومن خلال ما سبق يتبين أن العون الاقتصادي هو كل من يمارس نشاطا اقتصاديا بصفة دائمة ويدخل في هذا الإطار:

أ-التاجر:

وقد عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بأنه: «يعدّ تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك» كما أن المادتين 5 و6 من القانون التجاري أهلية في الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة.

ويمكن أن يكون التاجر شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا والمقصود من ذلك الشركات التجارية والتي تقسم بدورها إلى: شركات الأشخاص: والتي تتضمن شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.

شركات الأموال: وتظم شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1) _ كان الأمر 9506 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة يجمع ضمن أحكامه المنافسة والممارسات التجارية ثم بعد ذلك تم الفصل بينهما وأصبحت الأولى الممارسات المنافية للمنافسة إلى درجة ضمن أحكام الأمر 0-0 وانفرد القانون 02-04 بالممارسات التجارية.

(2) _ ج ر عدد 41 لسنة 2004.

(3) _ المؤرخ في 15 سبتمبر 10، ج ر عدد 40 سنة 1990.

(4) _ المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر عدد 4 لسنة 1989

(5) _ المؤرخ في 25 فيفري 200، ج ر عدد 15 سنة 2009.

ب- الحرفي والمؤسسات الحرفية:

ورد تعريف الحرفي ضمن المادة 10 من الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف⁽¹⁾، على أنه شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته، ويتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية. أما المؤسسات الحرفية فيمكن أن تكون في شكل تعاونيات أو مقاوله للصناعة التقليدية والحرف.

والمقصود بالمؤسسة عموما بأنها: كل وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا، بشكل مستقل عن الهيكل القانوني بهذا النشاط وعن طريقة تمويله.

«...la notion d'entreprise comprend toute entité escercant une activité économique, indépendamment du stant juridique de cette activité et de son mode de financement »⁽²⁾.

وقد سبق وأن تحدثنا بكثير من التفصيل عن مفهوم المؤسسة في الفصل الأول.

إن إمكانية إخطار مجلس المنافسة من قبل المؤسسات هو أمر طبيعي، على اعتبار أنها المحرك الأساسي في السوق وإدراكا من المشرع الجزائري بالدور الفعال الذي تقوم به المؤسسة في تفعيل المنافسة، وبذلك يكون هذا الأخير قد حذو المشرع الفرنسي، الذي منح هو الآخر المؤسسة الحق في إخطار مجلس المنافسة.

مع ذلك فلم تكن المؤسسات تملك حق الإخطار في ظل قانون المنافسة الفرنسي قبل صدور أمر 01 ديسمبر 18، وبإعطائها هذا الحق فإن القانون الجديد جاء بإصلاح أساسي لأن من أهم شروط وجود المنافسة واستمرارها، المؤسسة لأنها الطرف الأساسي في الممارسات المنافية للمنافسة والمتأثر المباشر لحصول اتفاق مقيد للمنافسة.

ولهذا نفهم جيدا أهمية الإصلاح الذي جاء به قانون المنافسة الفرنسي بإعطاء حق الإخطار للمؤسسات والتي كانت تستر سابقا وراء جمعيات حماية المستهلكين التي لها حق إخطار لجنة المنافسة، وذلك لعدم الاعتراف لها بهذا الحق مسبقا، والكثير من إخطارات

(1) _ المؤرخ في 10 جانفي 16، جر، العدد لسنة 1.

(2)-Catherine grynfoegel, droit de communautaire de la concurrence L.G.D.J 3^{em} édition 2008, p17.

جمعيات حماية المستهلك لم تكن في الواقع سوى صادرة عن مؤسسات⁽¹⁾.

إن الأمر 03-03 في المادة 44 ينص على: "المؤسسات" والنص باللغة الفرنسية toute entreprise وذلك يوحي بأن المشرع لا يحصر الحق في إخطار مجلس المنافسة في الممارسات ضحية أو المتضررة ممارسة مقيدة للمنافسة أو اتفاق محظور، أي بمعنى آخر، لا يشترط وجود مصلحة، مع ذلك بالرجوع إلى العمل الإجرائي لسير مجلس المنافسة وعلى الأقل في ظل الأمر 06-95 نلاحظ أن مجلس المنافسة يتأكد عند تلقيه الإخطار أن المؤسسة التي أخطرت تتوفر على مصلحة للتحرك، وهكذا فإنه وحدها المؤسسة المتضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة بإمكانها إخطار المجلس، وفي الحالة العكسية فإن العريضة تكون مرفوضة.

وبالمقابل القانون الفرنسي كان أكثر وضوحاً بهذا الخصوص حيث أن المادة 8/462 من قانون التجارة تستلزم بالفعل أن: «سلطة المنافسة يمكن أن تصرح، بقرار مسبب الإخطار مرفوضاً (غير مقبول) بسبب عيب في المصلحة أو الصفة» .

« l'antorité de la concurrence peut déclarer par décision motivée la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité a agir de l'auteur de celle-ci »

مع ذلك فسلطة المنافسة تفسر هذه التدابير بصورة مرنة، على سبيل المثال ما جاء في قرار مجلس المنافسة رقم 08-02D بتاريخ 12 فيفري 2008 المتعلق بطلب إجراءات تحفظية مقدم من sas la free والخاص بالدخول للهيكل التنظيمية France télécon إطار تسخير الحلقات المحلية البصرية السكنية من صنف FTTH حيث استبعد مجلس المنافسة طريقة عيب المصلحة والصفة في الشركة المخطرة⁽²⁾.

(1) _ أنظر: Sininsky droit public de la concurrence

(2)-France télécom , visée dans une saisîmes de la société free sas pour des pratiques jugées anticurrencielles concernant l'accès a ses infrastructures de génie civil dans la cadre du déploiement de boucles en fibre optique faisait valoir qui au sein du groupe Iliad, ce n'était pas plaignante, free SAS mais free infrastructures SAS qui était chargée d'exercer l'activité concernée et qui en outre free SAS n'avait pas vocation a bénéficier de l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil de France télécom qu'elle sollicitait dans sa demande de mesures conservatoires .le conseil a observée néanmoins que si free SAS n'était pas actuellement en charge du déploiement des nouvelles bouches locales en fibre optique an sein du groupe Iliad elle avait la possibilité prévire. Par ses staterts de devenir elle-même en tant qui operateur de télécommunications un acteur de secteur.de plus la concurrence qu'elle était en mesure de soutenir sur la marché de la fournitures d'accès a internet de très haut débit des conditions déploiement en infrastructures du groupe au quel elle appartenait.cité par rachid zouaimia droit de la concurrence, op cit, p 198, 199.

ويطرح السؤال في الأخير حول صفة الشركة إذا كانت في مرحلة التصفية، مجلس المنافسة الفرنسي يعتبر أن شروط قبول الإخطار ينظر إليها يوم الإخطار، بهذا المعنى، إذا تصفية الشركة لم يقضى به إلى غاية هذا (تاريخ الإخطار) المعنية (الشركة) لها إذا صبغة⁽¹⁾.

2- الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة:

إذا كانت المؤسسات تسعى من خلال إخطار مجلس المنافسة، بكل ممارسة مقيدة للمنافسة، للدفاع عن مصلحة خاصة، فإن هناك هيئات هدفها الأساسي الدفاع عن مصالح جماعية، وقد أحالنا المشرع الجزائري بموجب المادة 01/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى الهيئات المنصوص عليها في المادة 2/35 من ذات الأمر.

وبالرجوع إلى المادة 2/335 نجد أن المشرع الجزائري أورد هذه الهيئات على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، حيث جاء فيها: «ويمكن أن تستشير في المواضيع نفسها، الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين».

وعلى ذلك تتمثل الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة حسب قانون المنافسة الجزائري:

- جمعيات حماية المستهلك.

- الجماعات المحلية.

- الجمعيات المهنية والنقابية.

- الهيئات المالية والاقتصادية.

ويضيف المشرع الفرنسي إلى جانب الهيئات السابق ذكرها: غرف الفلاحة وغرف الحرف وغرف التجارة والصناعة، وهذه هي النقطة الوحيدة التي يختلف فيها مع المشرع الجزائري، الذي لم ينص على هذه الطائفة ضمن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أ- جمعيات حماية المستهلك:

جمعية الحماية والدفاع عن المستهلكين تهدف أساسا إلى تمثيل المستهلك والحفاظ على

⁽¹⁾ «l'intéressé avait donc la qualité a agir , malgré la nomination temporaire d'un mandataire ad hoc, cette situation m'ntraina pas la remise en cause du pourvoi de représentation de ses dirigeant rapport annuel du conseil de la concurrence pour 2008, p193.

سلامته والدفاع عن مصالحه وهي عبارة عن منظمات حديثة النشأة حيث مهدت بعض العوامل إلى ظهورها وأدت بعض العوامل إلى تطورها وانتشارها.

تخضع جمعيات حماية المستهلك إلى أحكام القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات الذي ألغى القانون 31-90، وتخضع لأحكام هذا القانون، كل الجمعيات⁽¹⁾ مهما كان نشاطها تربوياً، علمياً...

وكانت المادة 02 من القانون 31-90 تعرف الجمعية بأنها: «تمثل الجمعية إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح...» أما المادة 02 من القانون 06-12 فتعرفها بأنها: «عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوى ولغرض غير مريح».

والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال تعريفه للجمعية سواء في "القانون 31-90 الملغى أو القانون 06-12 قد استعمل عبارة "لغرض غير مريح un but nom lucratif مع ذلك وفي الواقع نجد أن الجمعية تقيم بعض الأنشطة والتظاهرات التي تعود عليها بأرباح تستخدمها في تحقيق أهدافها، وذلك ما يخوله لها القانون حسب نص المادة 29 من القانون 31-12 المحددة 29 من القانون 31-12 المحددة لموارد الجمعية.

لكن المحذور على الجمعية هو اقتسام الأرباح المترتبة عن تلك الأنشطة بين أعضائها أو استخدامها لأغراض أخرى غير المحددة قانوناً⁽²⁾، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في عباراته حيث يعرف الجمعية كما يلي:

« l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en communs d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices ».

وقد منح المشرع الجزائري جمعية حماية المستهلك من خلال القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش دوراً بالغ الأهمية وعرفها في المادة 1/21 بأنها: «كل... جمعية

(1) القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

(2) المادة 21 من القانون 06-12: «يجب ألا تستخدم الموارد الناجمة عن نشاطات الجمعيات إلا لتحقيق الأهداف المحددة في قانونها الأساسي والتشريع المعمول به».

منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال أعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله» .

والملاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا خاصا لجمعية حماية المستهلك وبالتالي نعود للتعريف العام للجمعية الذي أتت به بالمادة 02 من القانون 06-12 وكذا بقية أحكامه فيما يخص تأسيس الجمعيات بصفة عامة.

غير أن القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أعطى إمكانية الاعتراف بصفة المنفعة العمومية لجمعيات حماية المستهلك.

وحسب بعض الفقهاء فإن صفة المنفعة العمومية تمنح الجمعية على الخصوص ما يسمى بالشخصية الكبيرة La Grande Personnalité على خلاف الشخصية القانونية المصغرة لغيرها من الجمعيات⁽¹⁾.

والجمعية ذات النفع العام تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تحدد بقرار من رئيس الجمهورية، وعلى الخصوص عدم الحجز على أموالها كلها أو بعضها وبإمكانية نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها تحقيقا للأغراض التي تقوم عليها الجمعية، ومقابل ذلك تخضع هذه الأخيرة للرقابة الإدارية⁽²⁾.

وكان المرسوم 17-72 يحدد كفاءات حصول الجمعية على الاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية، حيث يتم ذلك بموجب مرسوم رئاسي يتخذ بناء على اقتراح من وزير الداخلية بعد أخذ رأي الوزير المعني⁽³⁾ (المادة 19) بعد استيفاء بعض الشروط تحددها المادة 21 من ذات المرسوم.

أما فيما يخص القانون 06-12، ورغم تحديده لمجموع الأحكام الخاصة بالجمعيات ذات المنفعة العمومية، فيما يتعلق بالنتائج المرتبة على اكتساب الجمعية لصفة المنفعة العمومية والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية عند حلها، فقد نصت 4 منه على أنه سيتم

(1)-René Chauveau, constitution et fonctionnement des associations et des syndicats, édition j.delma et 6em édition 1994, p 5

(2) _ محمد عبد الله مغازي، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2005.

(3) _ سبق القول أن الجمعيات يمكن أن تنشئ في مجالات عدة: ذات طابع علمي ثقافي تربوي رياضي... وبالتالي فكل مجال يتبع لوزير يتأسس ذلك انقطاع

تحديد شروط وكيفيات الاعتراف بالصالح العام والمنفعة العمومية للجمعية عن طريق التنظيم .
من المعروف أن المنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين والمستهلك هو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفر له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وبما تحقق من خفض أسعار تساعد على رفع القدرة الشرائية.

فمن الطبيعي إذن أن تكون لجمعيات حماية المستهلكين مصلحة في الكشف عن الاتفاقات المقيدة المنافسة لأن من آثار الحياد عن قواعد المنافسة، الإضرار بالمستهلك ومن أهداف جمعية حماية المستهلك الدفاع عن مصلحة المستهلك وحمايته.

وتلعب هذه الأخيرة دور مهما خاصة في فرنسا، وعلى هذا الأساس وحتى تتمكن هذه الجمعيات المهنية والنقابية من التدخل لا بد أن تتوفر فيها الشروط التي تخولها اكتساب هذا الحق وأهمها الصفة والمصلحة بالإضافة إلى:

- أن يكون الاتفاق متعلقا بنشاط يدخل ضمن مجال نشاطها.

- أنت يكون المتضرر منتما إليها

رغم ذلك فسلطة المنافسة في فرنسا تتعامل مع شرطي الصفة والمصلحة بصورة مرنة حيث قامت باستبعاد عدم قبول الإخطار الموجه من نقابة المواد الغذائية الفرنسية (Sefag) بسبب أن النقابة يقع على عاتقها المحافظة على المصالح المادية والمعنوية لمهنة التجار، وأن الممارسات محل الإخطار تهدف إلى تقييد حرية التجارة⁽¹⁾.

ج- الهيئات الاقتصادية والمالية:

خول المشرع الجزائري للهيئات الاقتصادية والمالية بموجب المادة 44 1، الحق في إخطار مجلس المنافسة شريطة، أن تكون لها مصلحة في ذلك، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هو المقصود بالهيئات المالية والاقتصادية؟ ولا يفيدنا البحث في قانون المنافسة (الأمر 0-0) بأية إجابة، ويعتبر هذا توسعا في اختصاص مجلس المنافسة وي طرح إشكالات في الاصطدام مع السلطات الضبط المالية التي تسهر على تنظيم هذا المجال وتوقيع العقوبات على المؤسسات المالية.

⁽¹⁾-Autorité de la concurrence n°10-008 du mars 2010 relative a des pratiques mise en œuvre par carfoour dans le secteur du commerce d'alimentation de proximité

د-الجماعات المحلية:

منح الأمر 0-0 المتعلق بالمنافسة، الجماعات المحلية حق إخطار مجلس المنافسة خاصة عند لجوئها إلى إبرام الصفقات العمومية مع إحدى المؤسسات وتكتشف أنها وقعت ضحية إتفاق محظور وقد سبق ورأينا أن الصفقات العمومية تخضع لمبدأ حظر الاتفاقات حسب نص المادة 6 الفقرة الأخيرة متى كان هناك تواطؤ وتفاهم عند تقديم العطاءات.

والمقصود بالجماعات المحلية الولاية والبلدية، وهي هيئات أو وحدات إدارية لا مركزية إقليمية في النظام الإداري الجزائري⁽¹⁾، والإخطار الذي تقدمه يجب أن يكون من ممثليها.

د/1- الوالي:

يمثل الوالي ما يسمى بسلطة الضبط العامة وهو أيضا سلطة ضبط متخصصة على إقليم الولاية، وعلى هذا الأساس فهو مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، عموما وفي مجال حماية المستهلك يتمثل دور الوالي بصفته سلطة ضبط إداري في اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى درء الخطر المحدق بالمستهلك كسحب المنتج مؤقتا أو بصفة نهائية أو اتخاذ قرار غلق المحل أو سحب الرخصة بصفة نهائية أو مؤقتة.

يملك الوالي بمقتضى صلاحيات الضبط الإداري امتيازات ومظاهر السلطة العامة اللازمة للتصرف والعمل من أجل المحافظة على النظام العام بكافة عناصره المادية والمعنوية، باعتباره يسهر على تطبيق القانون.

د/2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة التنظيم العامة لممارسة دور الضبط الإداري على قطر البلدية تحت رقابة الوالي، ويسهر على حماية المنافسة والمستهلك من خلال ضمان احترام القوانين والأنظمة المتعلقة بالمنافسة، كما يقوم بالحفاظ على صحة الأغذية والأماكن والمؤسسات المستقبلية للجمهور وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية⁽²⁾.

كما جاء في نص المادة 4 من ذات القانون في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين

(1) _عمار عوادي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، 2000، ص 279.

(2) _ القانون 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر، عدد7، الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011.

يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي دورا في مجال البحث ومعاينة المخالفات المتعلقة بنوعية المنتجات والخدمات في حدود قطر بلديته والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات واتخاذ القرارات المناسبة في ذلك.

الفرع الثاني: شكل الإخطار

يعتبر الإخطار المرحلة الأولى التي يبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المقيدة، ويتخذ هذا الإخطار شكلا معينا.

الفقرة الأولى: الطابع المكتوب للإخطار

تضمنت المواد 15، 16، و17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الإجراءات الشكلية التي يجب أن يستوفيه الإخطار المقدم لمجلس المنافسة، وهذه المواد تقابلها المادة 06 من القانون الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي.

حيث يجب أن يتم الإخطار بموجب عريضة مكتوبة إلى رئيس مجلس المنافسة مرفوقة بالوثائق الملحقة بها في أربع (04) نسخ، إما في ظرف موصى عليه مع وصل بالاستلام، وإما بإيداعها لدى مصلحة الإجراءات على مستوى مجلس المنافسة مقابل وصل استيلاء، ومعنى ذلك أنه لا يتم قبول الإخطارات الشفهية ولا تعد كافية لتحريك الإجراءات، غير أن القانون الفرنسي يضيف إمكانية أن يكون الإخطار شفهيا بواسطة الإدعاء بتصريح لدى مكتب إجراءات المجلس.

يجب أن تكون العريضة محددة الموضوع بدقة، مع بيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي يتأسس عليها صاحب الإخطار يجب أن يبين في العريضة عندما يكون العارض، شخصا طبيعيا اسمه، لقبه، مهنته، وموطنه أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيذكر تسميته وشكله ومقره والجهاز الذي يمثله ويشترط المشرع الفرنسي إذا كان المختر مؤسسة اقتصادية أن تذكر في عريضة الإخطار، رقم أعمالها لمدة ثلاث (03) سنوات الأخيرة.

في الأخير يتم تسجيل الإخطار وجميع الوثائق المرسلة إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق في سجل تسلسلي وتوسم بختم يبين تاريخ وصولها .

كما أن قانون المنافسة الفرنسي يلزم مكتب الإجراءات التابع لمجلس المنافسة على تقديم نسخة من كل إخطار يصله إلى محافظ الحكومة باستثناء الإخطارات التي تصله من وزير

الاقتصاد⁽¹⁾ (2).

والملاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلح الطلب وتارة مصطلح الشكوى للدلالة على الإخطار وهذا باستقراء المادتين 08 و 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أولاً:-الطلب:

جاء في المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة إليه...».

والملاحظ هنا استعمال المشرع لمصطلح الطلب، وتجدر الإشارة في هذه الحالة أن الإخطار يقدم من المؤسسات المعنية من أجل الحصول على التصريح بعدم التدخل والترخيص بالإعفاء والذي سنعود إليهما بشكل من التفصيل لاحقا عند تحدثنا عن الإشعار المسبق.

كما ورد في المادة 50 من ذات الأمر مصطلح الطلب حيث جاء فيها: «يحقق المقرون في الطلبات... المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة».

ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي يطلب فيها من مجلس المنافسة تقديم آرائه الاستشارية... مثل ما هو الأمر في الطلبات التي تقدمها الجهات القضائية تأكيدا لما جاء في نص المادة 38: «يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة...».

أو في حالة الطلب المقدم من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، حسب ما نصت عليه المادة 01/41 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يمكن مجلس المنافسة...بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة» .

ثانيا: الشكوى:

تضمن المادة 50 من قانون المنافسة إضافة إلى مصطلح الطلب مصطلح الشكوى حيث جاء فيها: «يحقق المقرر في... والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة...».

(1)-.Andre Decocq, La reforme du droit de la concurrence jurisprudence commercial 50 annee 11-12,2008,n°6,p450.

والشكل الثاني للإخطار هو الشكوى، وإن كان الهدف من الطلب هو منح تصريح أو ترخيص أو الحصول على رأي مجلس المنافسة بخصوص ممارسة مقيدة، فالغاية من الشكوى، هي رفع الضرر الذي لحق بالمختر عن طريق معاينة مجلس المنافسة لخرق القواعد المتعلقة بالمنافسة⁽¹⁾.

في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري وعند تعديله للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جانفي 2008 تظن إلى هذا الإشكال حول المصطلحات واستبدال كل من الطلب والشكوى بمصطلح "القضايا" حيث جاء في المادة 25 منه: «تعدل وتنتم أحكام المادة 50 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه وتحرر كما يأتي:

المادة 50: يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة...».

ثالثا: مدى إلزامية مضمون الإخطار:

والإشكال الأول الذي يطرح نفسه بخصوص ما إذا كان مجلس المنافسة مقيدا بما يرد إليه في عريضة الإخطار من وقائع وتكييف قانوني لها أم لا، فمثلا إذا تضمنت عريضة الإخطار وقائع تصرفات كُيفت من قبل المختر على أنها اتفاقات منافية للمنافسة، فهل بإمكان مجلس المنافسة إعادة تكييفها ويعتبرها ممارسة أخرى كالتعسف في وضعية الهيمنة مثلا؟

إن مجلس المنافسة ليست حكما أو جهاز لفض النزاعات القائمة بين المؤسسات، لقد تم إنشاؤه لحفظ النظام العام الاقتصادي لهذا فهو ليس مقيدا إلا بالطلبات ولا بالتكييف القانوني الذي يظهر في عريضة الإخطار.⁽²⁾

من الناحية القانونية يستطيع مجلس المنافسة إعادة تكييف الوقائع المقدمة إليه حتى أن البعض يرى، أنه من الممكن أن طلب عادي للاستشارة يمكن أن يتحول من قبل مجلس المنافسة إلى شكوى، في حين يستطيع فحص مجموع شروط سير السوق التي أظهرتها التحقيقات، هذا حتى لو لمن تشر إليها عريضة الإخطار إضافة إلى أنه يمكن أن يمتد تحقيق

(1)- George Decocq, Les pouvoirs de la commission européenne dans la procédure d'engagement, per jurisprudence commercial, 50 annee 7-8, 2008, n°8 ?P 260

(2)- Jean-louis Fourgoux, Sur une autorité de concurrence modern, per jurisprudence commercial 50 annee, 7-8, 2008, n°4, p 254² _

مجلس المنافسة إلى مؤسسات لم يذكرها الإخطار.

وفي هذا الإطار اعتبر مجلس المنافسة نفسه غير مقيد بإخطارات الأطراف وطلباتهم وبالوقائع المذكور فيها، وقد أكدت محكمة استئناف باريس ذلك وهذا ما يتماشى مع وظيفة مجلس المنافسة التي تتمثل في السير الحسن والمنتظم للسوق وتمنح له هذه الوظيفة سلطة واسعة في تحديد نطاق الإخطار.

أما الإشكال الثاني الذي نواجهه هو في حالة إذا ما تم التخلي أو التنازل عن الإخطار وسحب العريضة فهل يمكن لمجلس المنافسة متابعة إجراءاته ؟

إنه وبموجب الإخطار التلقائي (إخطار المجلس لنفسه)، نفترض أنه حتى في حالة تنازل أطراف بالإخطار في مرحلة التحقيق يمكن لمجلس المنافسة القيام بالإجراءات المتبعة.

في فرنسا، فإن سحب الشكوى لا يؤثر على الإخطار، حيث أن القضايا المرفوعة أمام سلطة المنافسة، تعود لنزاع موضوعي يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، الذي لا يخضع لطلب الأطراف، إخفاء أو تنازل المشتكي ليس له تأثير على الإجراءات، مجلس المنافسة الذي يخطر ذاتيا يمكنه فحص كل الوقائع الغير مذكورة والتي من الممكن أن يعلم بها بصفة مستقلة عن وضعية العارض متى قدم المشتكي عريضة الإخطار، لم يعد بإمكان صاحبها التحكم في الإجراءات المتبعة»⁽¹⁾.

وكما عبر عنه بصفة محددة رئيس مجلس المنافسة التونسي: «مجلس المنافسة يجسد وظيفة هدفها الدفاع عن النظام العام الاقتصادي، ويتدخل بصفته ضابطا للسوق، ليس من أجل تلبية طلبات أحد الأطراف، ولكن من أجل معاقبة بعض التصرفات التي تعتبر مخلة بقواعد المنافسة، بعد إيداع الإخطار، صاحبه ليس له لا السيطرة على الإجراءات، أو التحكم في مصيره، حتى أن تنازل المختر لا يربط المجلس»⁽²⁾.

⁽¹⁾-« Relève d'un contentieux objectif visant a protéger l'ordre public économique qui n'est pas soumis au demandes des parties. La disparition oy le désistement d'une plaignante n'a pas d'effect sur la procédure l'autorité de la concurrence, qui es saisie in rem, peuvent examiner tous les faits mon prescrits portés a sa connaissance indepondament de la position du plaignant, une fois la saisine déposée son auteur n'as la maitrise de la procédure engagée ».

Rapport annuel pour 2007, p 140 conseil de la concurrence cité par rachid zouainia, le droit de la concurrence, op cit, p 201.

⁽²⁾-Ghazi jeribi, « le robe du juje dans la mise rn ouvre du droit de la concurrence » 22 mais 2007, rachid zouaïma, op cit, p 201..

إن الأطراف التي ترى نفسها متضررة من اتفاق مقيد للمنافسة ليست مجبرة على اللجوء إلى مجلس المنافسة بصفة حصرية، حيث يمكنها الاتجاه إلى المحاكم للنظر في الممارسة التي سببت لها ضررا، لأن من حقها الاختيار بين توجيه الإخطار إلى مجلس المنافسة أو رفع دعوى أمام المحاكم المختصة.

تملك ضحية الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالنسبة لنفس الوقائع التي مست بها والممنوعة بموجب المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تقابل المادة 07 من الأمر الصادر في 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة في فرنسا أن تخطر أم لا مجلس المنافسة كما يمكنها الإدعاء أمام المحاكم في ذات الوقت الذي تخطر فيه مجلس المنافسة.

وهذا ما تأكده المادة 48 من الأمر 03-03 المشار إليه أعلاه: «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» وهذا يدل على أن مجلس المنافسة لا يملك اختصاصا حصريا في النظر في الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وإذا كان من حق ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة الاختيار بين نوعين من الإجراءات، فإن ذلك لا يعني سهولة الأمر حيث أن مبدأ الاختبار يمكن أن يضر بالضحية أكثر مما ينفعهما وذلك نظرا لتعدد الإجراءات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

وبالنسبة للقرارات التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، فيمكن أن ترتب نتائج مهمة على أساس التعارض الذي يمكن أن يحدث بين مجلس المنافسة من جهة والمحاكم من جهة أخرى، لأن مجلس المنافسة يعتمد أكثر على الطرح الاقتصادي بينما المحاكم تحرص أكثر على تطبيق القواعد القانونية السارية في مجال المنافسة.

كما يجب أن تأخذ الضحية بعين الاعتبار مدى سلطات كل من مجلس المنافسة والمحاكم، فمجلس المنافسة لا يملك أن يحكم بالتعويض لمصلحة ضحية الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ولهذا فإن الضحية يجب أن يتصرف على حسب الهدف المتوخى فهل يقصد توخي الممارسات أم يقصد طلب التعويض لقاء الأضرار التي سببتها له الاتفاقات أم يقصد إصدار قرارات تتضمن عقوبات ضد مرتكبي الممارسات.

(1) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 284.

الفقرة الثانية: الإشعار المسبق:

جاءت المادة 2/9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة باستثناءات تقضي بإخراج بعض الممارسات من نطاق الحظر الوارد في المادتين 6 و7 من ذات الأمر بالرغم من أنها مقيدة للمنافسة واعتبارها ممارسات مشروعة، غير أن شرعيتها هذه، لا تستمد من نص تشريعي كما هو الأمر بالنسبة للممارسات المنصوص عليها في الفقرة 1 من نفس المادة (09) وإنما تستمد من الترخيص الممنوح لها من قبل مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الاتفاقات.

ولتطبيق هذا الاستثناء وجب توافر شرطان، الأول موضوعي والثاني إجرائي.

والشرط الموضوعي يقتضي دائما وحسب الفقرة 2 من المادة 09 من الأمر 03-03 أن تثبت المؤسسات المعنية، التي لا تكون طرفا في الاتفاق أن هذا الأخير يهدف إلى تطور اقتصادي أو تقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأنه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽¹⁾.

أما الشرط الشكلي فيتمثل في ضرورة حصول المؤسسات المعنية على ترخيص من مجلس المنافسة عن طريق إثبات المنفعة المراد تحقيقها من خلال الممارسة لكن نص المادة 09 لم يوضح الطريقة القانونية التي تستفيد من خلالها المؤسسات المعنية من هذا الحكم خاصة وأن الترخيص من الناحية القانونية يعدّ بمثابة إذن سابق من السلطات المختصة للقيام بتصرف ما.

وبناء على ذلك يتمثل الإشعار المسبق بالقيام بالاتفاق في طلب الترخيص الذي تسعى المؤسسات المعنية للحصول عليه من مجلس المنافسة عن طريق إثبات المصلحة المراد تحقيقها من خلال هذه الممارسة، حيث يلتزم أطراف الاتفاق بإثبات المنفعة الاقتصادية والتقنية... التي يمكن تحقيقها للحصول على الترخيص.

وقد أكدت كل التشريعات المتعلقة بالمنافسة ومنها التشريع الجزائري على الطابع الإلزامي للإخطار بالاتفاق المقيد للمنافسة متى كان مفيدا.

ومخالفة هذا الالتزام -القيام بالإخطار المسبق للحصول على إذن بالترخيص بالاتفاق-

(1) _ سبق التطرق إلى هذه النقطة عند بحثنا في الاستثناءات المطبقة على حظر الاتفاق في الفصل الأول....

يعرض أصحابه للعقوبات المقررة قانونا للاتفاق المحظور المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03-03.

وقبل الخوض في إجراءات طلب الترخيص وشروطه علينا بادئ ذي بد تفحص كل من المادة 8 والمادة 9 من قانون المنافسة (الأمر 03-03) حيث تنص المادة 8 على ما يلي: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدد كلياته تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم.

وتنص المادة 9 على الآتي: «لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة» .

نلاحظ أن المادة 8 من الأمر 03-03 تتحدث عن الاتفاقات التي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة، وتحيلنا فيما يخص تقديم الاستفادة من أحكامها إلى التنظيم، وهو ما تؤكد بصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005⁽¹⁾، حيث جاء في المادة الأولى منه «تطبيقا لأحكام المادة 08 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى كليات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووصفية الهيمنة على السوق، هذا المرسوم جاء ليوضح كليات التصريح بعدم التدخل وكلياته.

بالمقابل نجد أن المادة 09 تتحدث عن الترخيص بالقيام بالاتفاق دون أن تحيلنا إلى نص تنظيمي يحدد كليات الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة، مع ملاحظة أن نفس المادة (09) من القانون 95-06 الملغى كانت تنص على مصطلح "يرخص" دون ذكر أو تحديد الجهة

(1) _ المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووصفية الهيمنة.

التي تمنح الترخيص، في حين تفتن المشرع لذلك وعالج هذه الثغرة ضمن أحكام الأمر 03-03 حيث أكد في نهاية المادة أن الترخيص يمنح من قبل مجلس المنافسة.

وفي غياب نص تنظيمي ينص صراحة على طلب الترخيص من أجل القيام باتفاق أو ممارسة من ضمن تلك المنصوص عليها في المادة 9، إذا أثبت أطرافها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو لها دور في التطور الاجتماعي عن طريق خلق فرص عمل أو أنها تعزز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق، في ظل غياب هذا النص نتساءل عن السبب الذي جعل المشرع يغفل هذا الأمر على خلاف مثلا عند حديثه عن الترخيص بالتجميع.

وهنا يثار الإشكال حول وجود ترابط بين المادة 8 و9 بمعنى هل أن الترخيص هو نفسه التصريح بعدم التدخل؟

قبل الخوض في هذه المسألة تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعند تطرقه إلى الرقابة على التجميع أو التركيز الاقتصادي أكد على مسألة الإخطار أو الإشعار المسبق والذي يكون في شكل ترخيص بالتجميع تحصل عليه المؤسسات المعنية بالتجميع من مجلس المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03-03: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وهيمنة مؤسسة على سوق يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت في أجل ثلاثة (03) أشهر» .

وقد أحالتنا المادة 22 من قانون المنافسة بخصوص الإجراءات التي تتبعها المؤسسات فيما يتعلق بشروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفية على التنظيم وفي هذا الإطار المرسوم التنفيذي رقم 05-19 والصادر في 22 جوان 2005⁽¹⁾.

حيث يبين فيه المشرع الجزائري كيفية تقديم الإخطار أو الطلب وألزم المؤسسات المعنية باحترامه والقيام به قبل إنشاء التجميع في السوق وذلك يؤكد الطابع القبلي للرقابة على التركيز، حيث يتم إخضاع عمليات التجميع إلى الرقابة المسبقة لمجلس المنافسة الذي يتمكن بدوره من فحص وتقدير عمليات التركيز والذي يعتبر إجراء ملزما للمؤسسات المعنية (أطراف التجميع) وهذا ما يؤكد نص المادة 17 باستعمال عبارة "يجب" «كل تجميع يجب أن يقدمه أصحابه

(1) _ المرسوم التنفيذي رقم 05-19 الصادر بتاريخ 22 جوان 2005 ح ر عدد رقم الصادرة بتاريخ 2005

إلى مجلس المنافسة»⁽¹⁾ .

إضافة إلى ذلك فقد أكدت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بتحدي على الترخيص بالتجميع على الطابع الإلزامي للإخطار حيث جاء فيها: «يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 02 أعلاه موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة». وإذا حاولنا إجراء مقارنة بين ما جاءت به أحكام المرسوم التنفيذي 05-219 الخاص بتحديد كفاءات الحصول على الترخيص بالتركيز والمرسوم التنفيذي 05-175 المتعلق بالحصول على «التصريح بعدم التدخل» نلاحظ تشابها كبيرا في الكثير من الأحكام، فيما يخص الأطراف التي تقدم الطلب، الشروط الواجب توافرها للاستمارة الخاصة بتقديم الطلبات، تحديد السوق، رأس المال.... الهدف من الممارسة (التجميع أو الاتفاق).

وبالتالي يمكن الاستنتاج أن التصريح بعدم التدخل المنصوص على كفيته إجراءاته ضمن المرسوم 05-175 والذي جاء «تطبيقا لأحكام المادة 8 من قانون المنافسة هو نفسه الترخيص الذي نصت عليه المادة 09 من ذات القانون والذي سنين شروط وكفاءات إجراءاته على ضوء أحكام ما جاء به المرسوم التنفيذي 05-175 وما يمكن أن يطرحه من إشكالات.

أولا- كيفية تقديم الإخطار:

والتساؤل الأول الذي نجد أنفسنا بصدده ما هي المهلة التي يقدم فيها هذا الإخطار؟ هل من قبل إنشاء الاتفاق أو بعده؟

وفي غياب أي توضيح بخصوص هذه المسألة ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أو حتى المرسوم التنفيذي 05-175 نفترض أن هذا الطلب يقدم قبل أن يؤخذ هذا الاتفاق شكله النهائي ويجسد في الواقع. وهذا ما تؤكدته المادة 09 من الأمر 03-03: «...لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة». ذلك أن عدم تقديم الإخطار في الوقت الملائم يُفقد عملية الرقابة فائدتها وأهميتها بحيث تصبح دراستها من طرف مجلس المنافسة عديمة الجدوى، لا سيما إذا قام أصحاب الاتفاق بتجسيده.

أكدّ المشرع الجزائري في المادة 09 من الأمر 03-03 في فقرتها الأخيرة على أن الاتفاقات التي تكون محل ترخيص من مجلس المنافسة هي وحدها التي تستفيد من الإعفاء من

(1) _ بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 230.

الخطر ولا يتعرض أصحابها للعقوبات المقررة قانونا وأن يكون قابلا، للتنفيذ، غير أنه لا يمكن تجسيده في أرض الواقع إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة.

يفترض أيضا أنه لا يتم تقديم الطلب بالترخيص بناء على مجرد أفكار تبادلها أصحاب الاتفاق من أجل إنشائه مستقبلا، ما لم يتم تجسيدها في الواقع لأنه بالإمكان التراجع عنها.

وسكوت المشرع الجزائري حول مهلة الإخطار دليل على أن مدة الإخطار مسألة تهم أطراف الاتفاق، بما أن الاتفاقات والممارسات التي تكون محل ترخيص هي وحدها التي تستفيد من الإعفاء من الخطر المقرر قانونا ومن البديهي أن من مصلحة المؤسسات أصحاب الاتفاق الإسراع بالقيام بالإخطار من أجل تجسيد الاتفاق بعد حصولها على الترخيص.

يلاحظ من خلال نص المادة 8 من الأمر 03-03 أن الالتزام بالإخطار بالاتفاق يقع على عاتق أطرافه، حيث جاء فيها: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء» على طلب المؤسسات المعنية...».

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 05-175، نجد أن المشرع الجزائري فصل في هذه المسألة، حيث بين بدقة صفة الأطراف المعنية بالإخطار دون سواهم وهذا ما نصت عليه المادة 3⁽¹⁾ والتي حاولت التعريف بالأشخاص المكلفين بالإخطار سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية من خلال تقديم الوثائق الضرورية التي تثبت صفتهم وتمثيلهم القانوني بأنهم الأشخاص المؤهلون قانونا، هذا بالنسبة للجزائريين أو الشركات الوطنية.

أما في حالة وجود شخص أجنبي فعلى هذا الأخير اتخاذ عنوان له بالجزائر بعد إثبات صفته كممثل قانوني للشركة وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألزم الشركات والأشخاص المكلفين بتقديم الإخطار بالتعريف وإثبات صفتهم القانونية.

ثانيا - مكونات ملف الإخطار:

من أجل السماح لمجلس منافسة بتقدير الاتفاق ومدى مساهمته في التطور الاقتصادي... بين المشرع الجزائري مضمون ملف الإخطار الذي يلتزم المكلفون بتقديمه من

(1) _ تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 على مايلي: «تقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية، كما يمكن أن يقدمه ممثلو هذه المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم: يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنوانا في الجزائر»

خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ضمن المواد من المادة 4 إلى المادة 6. وفضلا عن بيان الوثائق اللازمة نجد ملحقين للملف أحدهما يتعلق بطلب الترخيص والثاني ببيان المعلومات المتعلقة بالاتفاق.

هذا وإضافة إلى تقديم طلب الترخيص وفقا للملحق الأول للمرسوم التنفيذي 05-175 واستمارة المعلومات التي سنتطرق إليها لاحقا، استلزمت الفقرة 4 من المادة 4 من نفس المرسوم بيان الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها الأشخاص الملزمون بالإخطار، وهذا من أجل معرفة فيما إذا كان من اختصاص هؤلاء الممثلون القيام بإنشاء الاتفاق أو أن تصرفهم يخرج عن إطار الصلاحيات المخولة لهم في المؤسسة وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في الفقرة 4 سائلة الذكر إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل».

وإضافة إلى ذلك، ومن أجل التعرف على المؤسسات المعنية بالاتفاق، فقد ألزم المشرع الجزائري المكلفون بالإخطار، ضرورة تقديم القوانين الأساسية للمؤسسات المعنية بالاتفاق وهذا ما أشارت إليه المادة.

حيث تمكن قوانينها الأساسية من معرفة صلاحيات أجهزة إدارتها وسلطاتهم وتركيبية رأسمالها وغيرها من المعطيات الضرورية التي يحتاج إليها مجلس المنافسة عند تقديره للعملية وتمكينه من الإلمام بالوضع المالي للمؤسسات المعنية بعملية الاتفاق، والعمليات التي قامت بها أو أجرتها مع مختلف المتعاملين والشركاء في السوق، إضافة إلى حساباتها المالية وهذا ما أكدته المادة 4 الفقرة الأخيرة.

«نسخ من الحصائل المالية الثلاثة الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من محافظ الحسابات، أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تظن إلى بيان الجانب المالي لعملية الاتفاقات الذي يعدّ أحد أهم المؤشرات.

التي يعتمد عليها مجلس المنافسة في تقديره لعملية الاتفاق. بحيث تمكن هذه المعطيات المالية من التعرف على أهم المتعاملين مع المؤسسات المعنية بينها وبين باقي المتعاملين في نفس السوق ورقم أعمالها.

أما في الحالة التي يكون فيها ميلاد المؤسسة حديثا، أي لم تمر عليها ثلاث سنوات يكتفي أصحابها بتقديم آخر حصيلة مالية مصادق عليها.

هذا ولا تتوفر دراسة مجلس المنافسة للمسائل الشكلية بل يستلزم كذلك الجانب الموضوعي لعملية الاتفاق وهذا ما خصه المشرع في ملحقين الواردين في المرسوم 05-175.

وضع الملحق الأول للمرسوم التنفيذي 05-175 نموذجا يبين فيه المشرع الجزائري شكل ومحتوى الطلب المتضمن للإخطار بحيث يجب أن يحتوي الطلب على ما يلي:

-المعلومات الخاصة بأطراف الاتفاق من تسمية المؤسسات وشكلها القانوني وكذلك مقرها الاجتماعي، إضافة إلى الصفة القانونية لممثل الشركة أو مفوضها، حيث يرفق الطلب بوكالة أو وثيقة تثبت صحة توكيله أو تمثيله القانوني للشركة.

-أما بالنسبة للشركات الأجنبية فإنها ملزمة باختيار موطن لها بالجزائر من أجل تبليغ قرار مجلس المنافسة وتمكينه من الاتصال بها حول المسائل المتعلقة ببحث ودراسة الاتفاق.

-كما تضمن الملحق أيضا التعريف بالمكلفين بالإخطار، حيث يستلزم بيان المعلومات الخاصة بهم من خلال ذكر تسمية المؤسسات وشكلها القانوني مع بيان عنوانها (مقرها) إضافة إلى صفة الممثل أو المفوض الذي يقدم سنداً قانونياً بذلك.

كما تطرق الملحق الأول إلى الشكليات المتعلقة بطبيعة عملية الاتفاق حيث استلزم ذكر موضوع الطلب.

هذا وبعد القيام بهذه الشكليات وفقا للنموذج المبين في الملحق الأول يقوم المكلفون بالإخطار بتوقيع هذا الطلب والتصريح بصحة المعلومات المقدمة وكل الوثائق المرفقة المذكورة سابقا، حيث يتم ذكر المكان وتاريخ التوقيع فضلا عن توقيع الممثل أو المفوض الذي يبين صفته في ذلك.

وبهذا يكون الملحق الأول قد تطرق للجانب الشكلي لعملية الاتفاق، أما الملحق الثاني فقد تم تخصيصه للجانب الموضوعي للعملية.

خص المشرع الجزائري كل المعلومات الموضوعية المتعلقة بعملية الاتفاق ضمن الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 05-175 وقد تضمن عدّة جوانب يستلزم على أطراف الاتفاق تقديمها، حيث تمثل هذه الجوانب العناصر الأساسية التي تقوم عليها كل عمليات الاتفاق والمتمثلة

أساساً في: تحديد نشاطات المؤسسات المعنية أو عرضها ورقم أعمالها وكذلك تركيبة وهيكله رأسمالها من جهة.

ومن جهة ثانية، ذكر المعطيات المتعلقة بموضوع الاتفاق إلى جانب توضيح السوق المعنية بالاتفاق وآثار العملية على المنافسة.

وقد أشرنا سابقاً بأن الاتفاقات تظهر في عدّة صور، فقد تتحقق العملية في شكل الاتفاق الأفقي عندما تكون نشاطات المؤسسات المعنية مماثلة ومتشابهة، في حين يظهر الاتفاق العمودي عندما تكون نشاطات المؤسسات المعنية مكتملة لبعضها البعض.

وإضافة إلى ذلك ومن أجل حصر النشاطات التي تقوم بها المؤسسات المعنية بالعملية، تضمن الملحق الثاني مسألة تحديدها، لا سيما حجم النشاطات التي تم القيام بها خلال السنة الأخيرة السابقة للإخطار.

وهذا ما يمكن مجلس المنافسة من تقدير حجم حصة السوق التي تسيطر عليه المؤسسات المعنية بالاتفاقات، ومنه فإن تقديم المعلومات المتعلقة بنشاطات المؤسسات المعنية بالاتفاق مسألة مهمة ليس فقط بالنسبة لهذه المؤسسات لا سيما في الحالة التي لا يتم فيها المساس بالمنافسة.

وتظهر أهمية رقم أعمال المؤسسات المعنية في تقدير عملية الاتفاق والتي ستنشأ في السوق من جهة ومن جهة أخرى معرفة الوضعية المالية للمؤسسات المعنية وعلاقتها المالية وروابطها مع مختلف المتعاملين في السوق.

لذلك أكدّ المشرع الجزائري ضمن هذا الملحق ضرورة تقديم رقم أعمال المؤسسات الأطراف في عملية الاتفاق المحققة خلال السنة الأخيرة بالنسبة للنشاط المعني بالاتفاق في الجزائر، أمّا بالنسبة للنشاطات المحققة في الخارج فيتم احتساب رقم الأعمال للمؤسسات المعنية المحققة في الخارج فيما يتعلق بالسنة السابقة للاتفاق.

وإضافة إلى ما سبق فقد تطرق المشرع الجزائري ضمن الملحق رقم 02 من المرسوم التنفيذي 05-175 إلى العلاقات التي تظهر بين المؤسسات المعنية بالعملية وممونه وزبائنها إن وجدت ممّا يمكن مجلس المنافسة من استخلاص وجود حالة اتفاق من عدمها استناداً إلى مراكز التمويل التي تحصل عليها الشركات المعنية في السوق الذي تنشأ فيها إضافة إلى مراكز الشراء فجميع هذه المسائل تساعد مجلس المنافسة على تقدير عملية الاتفاق والإحاطة بها.

أما بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالسوق، فكما أشرنا سابقا عند تطرقنا لتعريف سوق المنتجات والسوق الجغرافية ومفهوم المنتجات البديلة الذي تعتمد عليه سلطات المنافسة من أجل تكييف عملية الاتفاق.

فقد خص المشرع الجزائري جانبا مهما في ملف الإخطار الذي تقدمه المؤسسات المعنية لذكر المعطيات المتعلقة بالسوق المعنية التي تنشأ فيها عملية الاتفاق إذ يجب على المؤسسات المعنية المكلفة بتقديم ملف الإخطار، تعريف السوق المعنية بالمنتجات أو الخدمات التي تعرضها المؤسسات المعنية بعملية الاتفاق والتي تحدد من زاوية المنتجات البديلة على أنها المنتجات التي يراها المستهلك بديلة وقابلة للتعويض فيما بينها، بأن تؤدي نفس الغرض بالنسبة للمستهلك⁽¹⁾.

ومنه يجب على المؤسسات المعنية تحديد السوق التي ينشأ فيها الاتفاق ضمن هذا الملحق، حتى يتمكن مجلس المنافسة من تقدير وتحديد سوق المنتجات عندما يتطرق لبحث مسألة استبدالية المنتجات أو الخدمات التي تقوم بها المؤسسات المعنية بالعملية.

وإضافة إلى ذلك تقوم المؤسسات المكلفة بالإخطار بتحديد السوق الجغرافية من أجل تحديد البعد الجغرافي للاتفاق والذي تعرض من خلاله المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها، بحيث تمكن هذه المعطيات مجلس المنافسة من تقدير عملية الاتفاق بالنظر إلى هذين العنصرين كما تبين ذلك سابقا.

وتبقى مسألة تحديد السوق المعنية بالاتفاق أحد أهم المؤشرات التي يعتمد عليها مجلس المنافسة عند الترخيص بالاتفاقات.

وإلى جانب بحث المسائل المتعلقة بإنشاء الاتفاق، السالفة الذكر، يتطرق مجلس المنافسة إضافة إلى ما سبق إلى الآثار المحتملة التي ترتبها الاتفاقات على السوق المعنية، لا سيما حالة تقييد المنافسة وشروطها.

من أجل ذلك، أكد المشرع الجزائري على ضرورة توضيح هذه المسائل من قبل المؤسسات المعنية المكلفة بالإخطار ضمن الملحق رقم 02 للمرسوم التنفيذي 05-175 حيث تقوم هذه الأخيرة بذكر الأسواق المختلفة التي قد تتأثر بسبب الاتفاق، كما يجب أن توصف هذه السوق وتركيباتها سواء تعلق الأمر بسوق المنتجات أو سوق الخدمات، حيث يستلزم أن

(1) سبق التحدث عن هذه النقطة (المنتجات البديلة) بكثير من التفصيل في الفصل الأول عند التطرق إلى مفهوم السوق.

تكون هذه المعطيات معللة ومدعمة بحجج.

وإضافة إلى ذلك أيضا تتطرق المؤسسات المكلفة بالإخطار أيضا إلى المسائل المتعلقة بشروط المنافسة في السوق المعنية التي سينشأ فيها الاتفاق، من خلال الإشارة إلى العراقيل والحواجز الموجودة للدخول إلى السوق المعنية، باعتبار أن انتفاءها وسهولة دخول المتعاملين الجدد إلى السوق قد لا يجعل العملية المختر بها كعملية اتفاق.

وفضلا على ذلك تقوم المؤسسات المعنية المكلفة بالإخطار بذكر الآثار السلبية المحتملة لإنشاء العملية على وضعية المنافسة في السوق التي ستنشأ فيها الاتفاقات وبيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين.

المطلب الثاني:

شروط الإخطار وآثاره:

حتى يكون الإخطار صحيحا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط يتعلق بعضها بعريضة الإخطار ومقدمها والبعض الآخر باختصاص ومقدمها والبعض الآخر باختصاص مجلس المنافسة وتوفر عناصر الإثبات.

ومتى توفرت الشروط السابقة رتب الإخطار آثارا منها ما هو ناتج عن رفض الإخطار والآخر عن قبوله.

الفرع الأول:

شروط الإخطار:

يجب أن يتوفر في الإخطار مجموعة من الشروط تتعلق بالعريضة وشخصية العارض واختصاص مجلس المنافسة وتوفر عناصر الإثبات.

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بالعريضة ومقدمها.

يجب أن تتوافر شروط معينة في العريضة المتعلقة بالإخطار، وأخرى تخص العارض تتمثل في الصفة والمصلحة.

أولا: الشروط المتعلقة بعريضة الإخطار.

لم يتضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الشروط الواجب توافرها في العريضة غير

أنه بالرجوع إلى أحكام المواد 15،16،17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة نجدها حددت الشروط الشكلية التي تستلزمها عريضة الإخطار، حيث يجب أن تكون هذه الأخيرة:

أ- مكتوبة.

ب- تتضمن الموضوع بدقة.

ج- تبين الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.

د- تبين العريضة ما إن كان العارض شخصا طبيعيا: اسمه ولقبه ومهنته وموطنه، أما إذا كان شخصا معنويا فيذكر تسميته، وشكله، ومقره، والجهاز الذي يمثله.

هـ- يجب أن تحتوي العريضة على عنوان العارض⁽¹⁾، حتى يتمكن مجلس المنافسة من تبليغه أو استدعائه.

و- تكون العريضة والوثائق المرفقة بها في أربع نسخ.

ز- يتم إيداع العريضة لدى مصلحة الإجراءات على مستوى مجلس المنافسة مقابل إيصال يثبت تسجيلها، كما تقبل العريضة التي ترسل في ظرف موسى عليه مع إشعار بالإستيلام.

ثانيا: الشروط المتعلقة بشخصية العارض

هناك من يرى أن شرط الصفة والأهلية يتداخلان هذا الذي اعتمده الأستاذ أحمد محيو عندما اعتبر أنه يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى، أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي⁽²⁾، كما يرى البعض أن الأهلية باعتبارها سلطة التصرف نتيجة الشخصية القانونية، فهي تمس عادة صفة التقاضي، وبذلك يظهر تقريب الصفة والأهلية من حيث التمثيل أمام القضاء، فيصعب التمييز بينهما⁽³⁾.

(1) حيث تنص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 والمحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة: « يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ والاستدعاء وأن يشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانه بواسطة رسالة موسى عليها مع وصل بالإست يلام».

(2) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ص 78

(3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ص 247، ص 249.

لذلك سنتعرض إلى شروط، الصفة، الأهلية، المصلحة باعتبارها شروطا مسبقة لقبول الإخطار.

1-الصفة:

وجد خلاف فقهي كبير في تحديد مفهوم الصفة وتميزها عن الشروط الأخرى التي يجب أن تتوفر في شخص رافع الدعوى، فهناك من يرى بأن الصفة تعني أهلية التقاضي والمصلحة، وهناك من ذهب باتجاه آخر، بأن رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه، وبذلك تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية والمباشرة، في حين ذهب آخرون إلى ضرورة التمييز بين المصلحة المباشرة والصفة، يحتاجون في ذلك إلى وجود حالات ترفع فيها الدعوى لا من صاحب الحق بل يكون رفع الدعوى ممن يقوم مقامه شرعا كالولي أو الوكيل، فيقع على رافع الدعوى إثبات صفته في تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه غير أن أصحاب هذا الاتجاه يخلطون بين الصفة والتمثيل القانوني ذلك أن التمثيل القانوني هو سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها لعدم قدرة صاحب الحق على رفع الدعوى ماديا أو قانونيا، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية .

ويقضي شرط الصفة أن تكون الأشخاص المحددة حصرا في نص المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هي وحدها المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة (سبق الإشارة إليه في الفرع الأول من هذا المطلب) .

كما تظهر أهمية هذا الشرط من خلال الوجهين التاليين ⁽¹⁾ .

-صاحب أو أصحاب الإمضاء أو التوقيعات الموجودة في الإخطار لا بد أن يحصل على هذه السلطة، أي سلطة الإمضاء من الهيئة صاحبة القرار بمعنى أن يحصل على توكيل قانوني من أجل ممارسة هذه السلطة، ولا يمكنه القيام بالإمضاء من تلقاء نفسه بدون هذا التوكيل وإلا كانت العريضة مرفوضة في الشكل.

-الجهات المعنية لا بد أن تكون قد تضررت بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يتعارض هذا مع حق الهيئات الممثلة لمصالح جماعية كجمعيات حماية المستهلكين في رفع الإخطار، وذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد الذين تمثلهم .
والسؤال الذي نجد أنفسنا بصدده هل يشترط توافر الصفة عند تقديم الإخطار أمام مجلس

⁽¹⁾-Véronique Selinsky. Procédures de contrôle anticoncurrentielle p380.

المنافسة أم يكفي توافرها عند وقوع الفعل أي الاتفاق القيد للمنافسة؟

لقد صادف مجلس المنافسة الفرنسي هذه المسألة أثناء فحصه لإخطار تقدم به شخصي طبيعي قام بإنشاء مؤسسة فردية متخصصة في الجمع الآلي للعروض والطلبات الخاصة بالبيع والإيجارات العقارية، والتي توقفت عن النشاط بسبب الممارسات المقيدة للمنافسة التي ارتكبتها عدد من الصحف تصدر بشرق فرنسا بعد أن رفضت القيام بإدراج الإعلانات الإشهارية لهذا الشخص ضمن صفحاتها.

ففي هذه القضية يلاحظ أن المؤسسة كانت قائمة وموجودة عند وقوع الممارسات الممنوعة، لكن لم تعد موجودة عند تقديمها للإخطار، فهل يملك صاحبها حق إخطار مجلس المنافسة أم لا؟

أجاب مجلس المنافسة بأن الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 يستوجب أن تكون صفة المتقاضي متوفرة عند تقديم الإخطار، ولهذا فقد رفض الإخطار المقدم من مؤسسة تجميع العروض والطلبات المذكورة على أساس عدم توفر الصفة لحظة الإخطار⁽¹⁾.

وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا القرار وذلك في حكمها الصادر في 23 فيفري 1989، ويلاحظ أن محكمة الاستئناف بنت قرارها على أساسين:

- أن قانون الإجراءات مثلما يتضح ذلك بالنسبة للمنازعات الإدارية، يتطلب أن تكون لدى المدعي الصفة المطلوبة لرفع الدعوى.

- أن الصفة المطلوبة يتوجب تبريرها بوجود مصلحة شرعية مباشرة وشخصية وبناءً عليه فإن الشخص يمكن أن تكون لديه مصلحة في التقاضي، ولكن لا تكون له الصفة اللازمة لذلك فإن القاعدة هي أن الصفة يجب أن تكون متوفرة عند تقديم الإخطار.

لقد وجه قرار مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس بخصوص الوقت الذي يجب على المدعي أن يتوفر فيه على صفة التقاضي، والذي يتحدد كما رأينا بوقت رفع الإخطار. غير أن اعتماد هذا الوقت لتقدير مدى توفر صفة التقاضي لدى المدعي يضرب بالأعوان الاقتصاديين والمؤسسات باعتبارهم الأكثر عرضة للممارسات المنافية للمنافسة، وفي رأى بعض الفقهاء، فإن الاعتماد على القواعد الإجرائية العادية لتحديد الصفة لا يعد ملائماً بالنسبة لقانون

⁽¹⁾-Gerard cas-Roger bout,Lamy, Droit économique, concurrence- distribution- communication, Paris, 1996, P246

المنافسة⁽¹⁾. ولهذا يجب الاعتراف لقانون المنافسة بنوع من الاستقلالية في مجال الإجراءات. أما الانتقاد الآخر الذي يمكن توجيهه إلى موفق كل من مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس، فله علاقة بقضية السيد Magnot إذ يثار التساؤل حول مدى صحة الحل المعتمد من طرف مجلس المنافسة ومحكمة استئناف باريس والمستمد من قانون الإجراءات، ذلك أنه في قضية الحال فإن صاحب الإخطار السيد Magnot قد توقف حقا عن ممارسة نشاطه المتمثل في تجميع العروض والطلبات العقارية، ولكنه كان عند تقديم الإخطار، يواصل أداء نشاطه الأصلي الذي هو تحصيل الديون مما يعني أن المعني لديه مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة - أي الأمر 01 ديسمبر 1986- وبناءً عليه فإن صفة التقاضي متوفرة لديه عند تقديم الإخطار، ولذا فإن قرار عدم قبول إخطاره على أساس تخلف الصفة، ليس صائبا.

وكان يمكن أن يتخذ رفض الإخطار كما ذهب إلى ذلك Bailly-Calpan ليس بناءً على تخلف الصفة، والحال أنها موجودة، بل على أساس عدم توفر المصلحة حيث أن الممارسات المشتكى منها والمرتكبة من طرف الجرائد تخص مؤسسة لم تعد في السوق بفعل شطبها من السجل التجاري⁽²⁾.

مع ذلك يصر مجلس المنافسة الفرنسي على ضرورة توافر الصفة في الشخص المخطر وذلك في القرارات التي أصدرها بعد هذا القرار، منها قراره الصادر في 14 نوفمبر 1997 بشأن قضية Silvagri Chimce⁽³⁾.

2- الأهلية:

إن شرط الأهلية يجب توافره في كل طرف من أطراف الخصومة، لهذا تنقسم الأهلية إلى أهلية الاختصاص والتي تعد تعبيراً عن أهلية الوجوب، حيث يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم وأهلية التقاضي والتي تعد تعبيراً عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي فتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وبمقتضى ثبوت الأهلية للشخص يكون له بدهاءة حق التقاضي فيمكنه أن يرفع الدعاوى على الغير، كما يمكن للغير أن يرفع الدعاوى عليه⁽⁴⁾.

(1)-(M.C). Droit de la concurrence op. irt p31. Idot (L)- Bontard-Labard

(2)-نقلا عن محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 292.

(3)-Laurince Nicolas- Vullierme, Op.cit, P16.

(4)-Laurence Nicolas-Villermé. Op. irt. P 16.

(4)جوبشير محند أمقران - قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ص 757.

وهكذا تكون أهلية التقاضي تلك المرتبطة بأهلية التصرف أمام القضاء، أي أهلية الأداء المعترف بها قانوناً للحق الموضوعي سواءً تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، فيما يخص الشخص الطبيعي يكون أهلاً للتقاضي ببلوغه 19 سنة كاملة وهو سن الرشد والمنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري ما لم يصب الشخص عارض من عوارض الأهلية طبقاً للمادة 42 و 43 من القانون المدني الجزائري وقد حظي موضوع الأشخاص المعنوية باهتمام رجال القانون، حيث يتفقون على أن المجموع أو الجماعة، يضمهم تكوين واحد لتحقيق غرض معين. يضيف عليها القانون الشخصية القانونية، كي تتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبهذا يطلق عليها اصطلاح الأشخاص القانونية *Personnes Juridiques* لأن القانون هو مصدر وجودها وقيامها ويطلق عليها اصطلاح الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية *Personnes Morales* لأنها ليست كيان مادي ملموس، وإنما تصور في الذهن فيكون وجودها معنوياً، الأمر الذي جعلها عرضة لانتقاد رجال القانون في تحديد طبيعتها القانونية بل وحتى الاعتراف بها، حيث أن فريق من الفقهاء ينكرون وجودها⁽¹⁾.

غير أن غالبية الفقه ترى بجعلها فكرة مراد بها إضفاء الشخصية القانونية على الأشخاص غير الطبيعية بذات المقومات والنتائج التي تكتسبها الأشخاص الأخرى (الشخص الطبيعي) في مجال علاقاتها القانونية وتمكينها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، فهي كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية خاصة.

غير أنه، وأياً كانت طريقة وأسلوب الاعتراف بالشخص المعنوي، سواءً كان الاعتراف عاماً والذي يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطاً عامة إذا توافرت في أي جماعة من الأشخاص والأموال تكتسب الشخصية القانونية بقوة القانون مثل ما هو الأمر بالنسبة للشركات، أما الاعتراف الخاص فيستلزم صدور ترخيص أو إذن خاص اعتماداً تسلمه السلطة المعنية وكمثال على ذلك الجمعيات. والذي يهمننا في موضوع بحثنا، هو أن قانون المنافسة عند تعريفه "المؤسسة"، يطبق هذا الوصف على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي⁽²⁾.

وقد نظم المشرع الجزائري ضمن المادة 50 من القانون المدني الجزائري، أحكام أهلية الشخص المعنوي، كما سبق الإشارة إليه. حيث جاء فيها: «يكون للشخص المعنوي، أهلية في

(1) _ القليوبي سميحة، الشركات التجارية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دار هومة، القاهرة 1988. ص 259.

(2) _ وقد سبق الإفاضة في هذه النقطة عند تعريفنا للمؤسسة في الفصل الأول.

الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون».

وإن كانت المادة 16 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، لم تتضمن صراحة شروط الأهلية لكن المتمعن فيها يرى إشارتها إلى الشخص الطبيعي باعتباره من الأشخاص التي تتمتع بأهلية الأداء، شأنه في ذلك شأن الشخص المعنوي الذي تضمنته المادة أيضاً، حيث يرفع الإخطار ممن يمثله قانوناً، وفي هذا المقام يطرح التساؤل التالي هل بالإمكان تفويض محامي كما هو الحال في القضاء للقيام بهذا الإجراء؟.

وبالرغم من سكوت النظام الداخلي لمجلس المنافسة عن التصريح بإمكانية التمثيل عن طريق محامي، إلا أنه ليس هناك ما يمنع في قانون المنافسة من التمثيل عن طريق محامي وخاصة أن المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، تنص على أنه: «...ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره».

كما أننا سنكون في مواجهة سؤال آخر يتعلق بالجزاء المترتب عن تخلف الأهلية، وإن كان الفقه قد اختلف حول هذه المسألة كما رأينا سابقاً غير أن المشرع الجزائري وضمن المادة 2/459 من قانون الإجراءات المدنية رتب البطلان عن تخلف أهلية التقاضي، يجعله شرط إلزامي من النظام العام وبذلك لا تقبل دعوى ناقص أو عديم الأهلية.

غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، اختفى شرط الأهلية من مضمون المادة 13 إذ وحسب المادة 12، هي صلاحية الشخص بمباشرة الدعوى القضائية.

3- المصلحة:

يعرف الفقه المصلحة بأنها:

الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء، سواء كانت فائدة مادية أو معنوية. وبهذا لا تقبل الدعوى التي لا تعود بفائدة على رافعها، رغم ثبوت الحق، إذ لا تكفي الفائدة العملية بل يشترط أن تتوافر الحماية القانونية، لأنها تعد بمثابة حق يحميه القانون ومن هنا ظهر المعنى الثاني للمصلحة باعتبارها الحاجة إلى الحماية القضائية.

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة، ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلح والفرغ القانوني، أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 قانون إجراءات مدنية تشير إلى توفر عنصر

المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون. (1)

على أنه إذا كانت القاعدة تقول بأن "لا دعوى دون مصلحة" والمصلحة مناط الدعوى. فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما هي طبيعة المصلحة التي تشترط في إخطار مجلس المنافسة؟.

إن شرط المصلحة من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في الإخطار، لذلك عني قانون المنافسة بذكره صراحة في نص المادة 44 من الأمر 03-03 عكس الصفة والأهلية، قد جاء في هذه المادة: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك».

ويتضح من هذه المادة أن إخطار مجلس المنافسة من قبل الهيئات المذكورة في المادة 2/35 من قانون المنافسة-ألا وهي: الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، جمعيات حماية المستهلكين- مقيد في المسائل التي لها مصلحة فيها، أي ضرورة ارتباط الإخطار بالمجالات التي تكون هذه الهيئات مختصة فيها، والتي لها مهمة الدفاع عن مصالح ذات طابع جماعي، قد مست به الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما أن شرط المصلحة لازم أيضا بالنسبة للمؤسسات تطبيقا للقاعدة العامة السابق الإشارة إليها "لادعوى دون مصلحة". غير أنه يجب على المؤسسات أن تثبت أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة قد مست بمصالحها بصورة مباشرة، فالضرر يجب أن يكون شخصا ومباشرا. بخلاف الهيئات الأخرى المذكورة في المادة 2/35 التي هدفها الدفاع عن مصالح الجماعة. مع أن مجلس المنافسة الفرنسي قدحكم بأنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يعلق قبول الإخطار على إثبات أن المؤسسة لحقها ضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة (2).

أما فيما يخص الإشعار المسبق المتمثل في طلب شهادة السلبية وطلب الترخيص بالقيام بالاتفاق- وقد سبق الإشارة إليه - يفترض توفر المصلحة المباشرة والشخصية في المؤسسات

(1) _ عبد الحكيم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعرف بالإسكندرية، 1997، ص49.

(2) - Cons.cons,dec,w°94-d-37,21juin 1994, agents automobiles de perpignan. Cite par olivier douvereleur,Droit de la délamse et pratiques Anticoncurrentielles en droit trancais L.C.D.J.2005,p.118.

المعنية (مقدمة الطلب).

بينما بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة فيعفيان من هذا الشرط لأن وزير التجارة مكلف بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي، كما أن مجلس المنافسة مهمته ضمان السير الحسن للسوق، وبالتالي فأي اتفاق مقيد للمنافسة يكونان معنيان به⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 23 من الأمر 95-06 الملغى كان مبهما حيث يفهم منه أن توافر شرط المصلحة يستلزم فقط في الإخطار المرفوع من قبل العون الاقتصادي دون الهيئات الأخرى التي يمكنها رفع الإخطار لمجلس المنافسة.

وباستقراء المادة 06 من الأمر 03-03: «تخطر الممارسات والأعمال المديرية والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...». يتضح أن المصلحة الواجب توافرها هي مصلحة محتملة متى كان الضرر محتملا ومتوقعا والدليل على ذلك هو عبارة "يمكن أن يهدف".

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة

بعد أن تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها في عريضة الإخطار والشخص الذي يقدمها نذكر أن هناك شروطا أخرى تتعلق بتقديم الإخطار ذاته.

أولاً: أن يكون مجلس المنافسة مختصا.

حتى يقبل الإخطار يجب أن يكون مجلس المنافسة مختصا بنظر الموضوع لهذا علينا معرفة الحالات التي يكون فيها مجلس المنافسة مختصا ومتى يعود الاختصاص على الهيئات القضائية.

1- ما يعود لاختصاص مجلس المنافسة:

إذا كانت الوظيفة الأساسية لمجلس المنافسة تهدف إلى ضمان السير الحسن للسوق وتشجيع المنافسة، فإنه من البديهي أن يرتبط اختصاصها في الأصل بتطبيق قانون المنافسة.

وعليه فإن مجال اختصاص مجلس المنافسة هو نفسه مجال تطبيق قانون المنافسة. تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12 على أنه يطبق هذا

(1) _ وقد ذكر مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 98-ق-03 بتاريخ ---- أن الجهة المخطرة- وزارة التجارة- توفرت فيه الصفة القانونية لمباشرة الإخطار مما يجعله مقبولا، ولم يشير إلى المصلحة كشرط لقبول الإخطار.

الأمر (المتعلق بالمنافسة) على: « نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية...».

ويتضح من مضمون هذه المادة أن تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة ومن ثمة مجال اختصاص مجلس المنافسة، يعتمد على موضوع النشاط بغض النظر عن طبيعة الشخص الذي يمارسه.

غير أنه وبالرجوع إلى مضمون المادة 3 من ذات القانون، التي أعطت تعريفا لبعض المصطلحات القانونية ومن بينها: "المؤسسة" على أنها «كل شخص طبيعي أو معنوي، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات والاستيراد». وبالتالي فإن مضمون المادة نرى أن المشرع اعتمد على نفس النشاطات التي تحدد مجال تطبيق قانون المنافسة لوضع تعريف المؤسسة، وهذا دليل على أن هذه الأخيرة هي محور قانون المنافسة .

وتنص المادة 44فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه».

وقد كان الأمر 06-95 الملغى أكثر وضوحا، حيث كانت المادة 90 منه تنص على أن: «تعتبر المخالفات..... من اختصاص مجلس المنافسة».

مع ذلك يتضح من أحكام الأمر 03-03 بخصوص إقرار الغرامات المالية كعقوبة للممارسات المقيدة للمنافسة، أنها من اختصاص مجلس المنافسة، باعتباره المكلف بتوقيع العقوبات الناتجة عن أدائها وهذا ما جاءت به المواد 59.60.61 من ذات الأمر.

ويتحدد اختصاص مجلس المنافسة في المسائل التالية:

- الممارسات المقيدة للمنافسة كما جاء المادة 2/44 والتي تتمثل فيما يلي:

- الاتفاقات غير المشروعة.

- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

- البيع بسعر منخفض تعسفيا.

- إبرام عقد شراء استثنائي لاحتكار التوزيع.

- كما يختص مجلس المنافسة في الرقابة على التجميعات الاقتصادية والترخيص بها. كما أكدته المادة 19 من الأمر 03-03 بنصها: « يمكن مجلس المنافسة من الترخيص بالتجميع أو يرفضه... ».

وإن كان الاختصاص في هذه الممارسات يعود لمجلس المنافسة غير أن صلاحياته في هذا المجال لا تتعدى إصدار الأوامر لوقف هذه الممارسات وسلطة توقيع العقوبات المالية. كما سنرى لاحقاً، بينما الجزاءات المدنية فتخرج من نطاق اختصاص المجلس المنافسة وتعود لاختصاص المحاكم العادية .

2- ما يعود لاختصاص الهيئات القضائية

لا يقتصر هدف قانون المنافسة -القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها الاتفاقات- على حماية الصالح العام الاقتصادي، بل يهدف أيضاً إلى حماية المصالح الخاصة للمؤسسات وغيرها من الأشخاص التي يمكن أن يصيبها ضرر من جراء هذه الممارسات.

يمكن للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة رفع دعوى قضائية أمام محكمة مدنية أو تجارية للمطالبة بإبطال الاتفاقات والشروط التعسفية التي تنتافي مع مبادئ المنافسة كما يحق له طلب التعويض.

حيث تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ».

ويطبق البطلان على جميع الممارسات المقيدة للمنافسة، وتلغى بذلك جميع الشروط التعاقدية المكونة للاتفاق، متى لم تكن مباحة بموجب المادتين 8 و9 من الأمر 03-03 ويلاحظ أن إبطال مثل هذا الالتزام أو الشرط التعاقدية لا يمكن أن يقوم به مجلس المنافسة، إذ يكفي ببيان الطابع المنافي للمنافسة في الممارسة أو الشرط⁽¹⁾.

وعليه فإن إبطال الالتزامات أو العقود أو الشروط المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة يكون من اختصاص جميع المحاكم القضائية- المدنية والتجارية -غير أن القانون الفرنسي الصادر في 15 ماي 2001 أورد حكماً يقصر صلاحية إبطال التصرفات والشروط التعاقدية المخلة بالمنافسة على بعض المحاكم، وقد نصت المادة 4 فقرة 1 من نفس القانون

(1) - Bontard-Labard, G. camivet, Droit Français de la concurrence. op.cit P246.

على أنه ستحدد قائمة بالمحاكم التي سيعهد إليها بهذا الاختصاص وذلك بموجب مرسوم (1). كما يعود لاختصاص القضاء الإداري تصرفات الأشخاص العمومية التي تدخل ضمن مهام تسير المرفق العام.

وتخرج من نطاق نشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات، ومن أجل توضيح هذه النقطة نعود إلى القرار الخاص بالإخطار الصادر في الشركة مستغلة لتوزيع المياه SAEDE ضد الممارسات الصادرة عن شخص عمومي المتمثل في بلدية بأميي Ville de Pamiers (والتي طرقتنا إليها سابقا عند حديثنا عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية)، ويتعلق الأمر بإزاحة الشركة المذكورة SAEDE من امتياز توزيع المياه في المدينة المذكورة Pamiers وتعيين شركة أخرى محلها Lyonnaise des eaux.

ونتيجة لذلك فقد طلبت من مجلس المنافسة إصدار إجراءات رامية إلى توجيه أوامر إلى الأطراف المعنية أي بلدية Pamiers وشركة Lyonnaise des eaux ومطالبتها بالعودة إلى الحال السابقة الموجودة قبل التغيير.

غير أن مجلس المنافسة ذهب إلى اعتبار قرار البلدية بمنع إيجار مرفق عام لمؤسسة ما بواسطة عقد إيجار أو امتياز، لا ينطوي في حد ذاته على نشاط إنتاج، توزيع، خدمات، ومن ثم لا يعتبر داخلا ضمن مجال تطبيق الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، وبالتالي فإنه (مجلس المنافسة الفرنسي) يرى بعدم قبول الإخطار.

كما يعود لاختصاص الهيئات القضائية، الممارسات الماسة بشفافية التجارة ونزاهتها المنصوص عليها في الأمر 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ثانيا: توفر عناصر الإثبات

لا يكفي توافر البيانات الخاصة بهوية المخطر في العريضة لصحة الإخطار ذلك أن القانون يستوجب توافر بيانات أخرى لا تتعلق بشخص العارض بل تتعلق بموضوع الإخطار حيث يجب تدعيم الإخطار بعناصر الإثبات المقنعة، وهذا ما أكدته المادة 44 من الأمر 03-03. أي أن تكون العريضة مدعمة بالعناصر الكفيلة بإثبات وجود ممارسة من شأنها أن تمس بالمنافسة الحرة، ولذا لا يكفي أن يتم التبليغ عن وجود اتفاق مقيد للمنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة وبيان صفة أعضائه وأهمية الوسائل المستخدمة لتحقيق أهدافهم، وإنما يجب بيان

(1)-Silinsky, Droit public de la concurrence...,op,cit,p105.

السبب الذي يجعل الممارسات المتعلقة بالاتفاقات المشتكى منها من شأنها المساس بالمنافسة. هذا ما تضمنته أحكام الفقرة 3 من المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس حيث جاء فيها: « وتتضمن العريضة التي يجب تحديد موضوعها بيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها». وبذلك على المخضر أن يدعم العريضة بوسائل الإثبات التي تدعم الإقناع بوجود ضرر فعلي يلحق به أو يمكن أن يلحق ضررا بالمنافسة بصفة عامة.

وتوافر هذا الشرط صعب جدا، وإن كان عنصر الإثبات لا يطرح كثيرا في الإخطار الوزاري أو الإخطار التلقائي باعتبار أن لكل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة مصالح يمكنها الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة من أجل الإثبات، إلا أننا نواجه هذا الإشكال في حالة الإخطار المباشر حيث يكون على الطرف المتضرر تقديم عناصر إثبات كافية وواضحة على وجود الممارسات المقيدة للمنافسة. فيكون على المؤسسة المتضررة أن تثبت أن المؤسسة الشكوى منها قد سببت لها الضرر، وذلك عن طريق أدلة مادية، أو اعتراف مسؤولي المؤسسة المتسببة في الضرر. هذا في الحالة التي يتوجب فيها على المؤسسة المنافسة إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر اللاحق بها والفعل الضار الصادر عن المؤسسة المشتكى منها.

أما الحالة الثانية فهي تلك التي يتوجب فيها على المؤسسات المعنية بالاتفاق التي تتقدم أمام مجلس المنافسة بإشعار مسبق تخطره فيه بنيتها في القيام باتفاق مستثنى بموجب المادة 20/9 من قانون المنافسة، تقدم إثباتات عن التقدم الاقتصادي الذي سيحققه.

1- إثبات وجود الاتفاق المقيد للمنافسة:

يتم إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة بجميع وسائل الإثبات، وتوجد وسيلتين لتحقيق ذلك: الإثبات بالوسائل المادية التي تعتمد على وجود وثائق متى كانت وحدها كافية للإثبات، ومن جهة ثانية توجد وسائل أخرى لإثبات الاتفاق. تتمثل في الاعتماد على ما توفر من قرائن ومؤشرات كافية تثبت في مجموعها وجود اتفاق محظور.

يتم الإثبات بالوثائق كذلك الخاصة بالوثائق المحاسبية، التجارية والتقنية، توضع في ملف مرفق بالعريضة، ولكن السؤال الذي يطرح في مجال اشتراط عناصر الإثبات المقنعة، هل يتعلق الأمر بإثبات الوقائع التي تتضمنها العريضة؟ أم بإثبات وجود أفعال محظورة؟.

ويعتبر إثبات الممارسات المنافية للمنافسة شرطا لقبول الإخطار. وهذا الشرط قد يفهم منه على أن مجلس المنافسة لا يلتزم بتقديم أية مساعدة للجهة المشتكية من أجل إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة⁽¹⁾.

علما أن المؤسسات والهيئات المختلفة لا تملك - وذلك على عكس وزير التجارة- وسائل التحري والكشف عن تلك الممارسات، ولهذا فإن الإخطارات المقدمة من طرف هذه المؤسسات وغيرها من الهيئات كجمعيات حماية المستهلك، لا تقبل من طرف مجلس المنافسة وما إلى أدلة مقنعة. ورغم هذه الصعوبات في إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف المؤسسات وغيرها من الهيئات فإن الإخطار لا يقبل ما لم يكن مدعما بعناصر إثبات الوقائع التي تمس بالمنافسة⁽²⁾، لكن السؤال الذي يطرح هنا. هل تقديم هذه العناصر يقصد به إثبات حقيقة وقوع الممارسات المنافية للمنافسة أم بقصد تحديد بعض المعالم الضرورية التي تسمح بالتقريب من حقيقة وقوع الأفعال المحظورة؟.

وقد فصلت محكمة استئناف باريس في هذه المسألة في قرار أصدرته بشأن قضية Société des lubrifiants الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1987⁽³⁾. ألزمت المخطر على الاستدلال بعناصر تكون كفيلا بإظهار الحقيقة أو على الأقل ما يوحي إلى احتمال توافر ممارسة أو اتفاق مقيد للمنافسة.

فتحقيقا للعدالة والأصاف، كان من العدل تخفيف عبء الإثبات على الحظر لأنه لا يملك الوسائل المادية والإمكانات التي تسمح بتوفير عناصر الإثبات، بل أن المنطق يجعل مجرد الاحتمال كافيا هذا من ناحية، ومن الناحية أخرى فإن هذا تفسير الغاية من وجود التحقيق، فمجلس المنافسة- كما سنرى لاحقا- يتمتع بسلطة هامة تؤهله للقيام بالتحقيق.

إذا كانت الغاية من المطالبة بتقديم عناصر مقنعة بما فيه الكفاية هي التخفيف على مجلس المنافسة حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكيد صحتها.

(1)- Bontard-Labard Existe-t- Il un droit à la procédure pour la victime d'une pratique anticoncurrentielle? jcp.ed.g ; 1998, doct.3360, N°8.

(2) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري . المرجع السابق ص 293 .

(3) _ حيث جاء فيه:

«Il appartient à toute partie qui saisit le conseil de produire des éléments propres à établir la réalité ou, à tout le moins, la vraisemblance de pratiques anticoncurrentielle» cité par Sophie Nicinski, droit public de l'économie op,cit, p305.

يتم إثبات الاتفاقات بجميع وسائل الإثبات ويوجد أسلوبين لذلك إما الاعتماد على وسائل الإثبات المادية أو الإثبات بالقرائن متى كان هناك تواطؤ.

أ- أدلة الإثبات المادية:

يمكن إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة بواسطة جميع الوثائق المتحصل عليها قانونا بما فيها مثلا: الوثائق المحجوزة لدى الغير من المؤسسات رغم صدورها عنها⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون الدليل على وجود الاتفاق قائما على معينة المحققين أو مقرري مجلس المنافسة أو على أساس تصريحات أطراف الاتفاق أو الغير المسجل في الحاضر، وهكذا في قضية خاصة بمجموعة كورا Groupe cora تمسكت هذه المجموعة ببطلان الحاضر التي تسرد وقائع لم تكن معيشة من طرف شخص مستوجب وهذا بناء على المادة 202 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلق بالتصريحات التي يدلي بها الغير، وقد رفض مجلس المنافسة هذا الدفع على اعتبار أن الدفع في الجرائم الاقتصادية يمكن أيتحقق بجميع أدلة الإثبات.⁽²⁾

وتبعا لمبدأ حرية الإثبات في السائل التجارية والذي يؤكد أنه يمكن إثبات المعاملات التجارية بأي وسيلة كانت. لم يقض القانون صراحة بوجود إثباتها في شكل معين والمقرر قانونا في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري: « يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية.

2- بسندات عرفية.

3- فاتورة مقبولة .

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة إذا رأت المحكمة وجوب قبولها». هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإنه يستنتج من نص المادة 47 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون الأسعار والمنافسة الفرنسي، فإن المحققين يطلب منهم جمع المعلومات

(1)- R. Galene, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op cit, P133.

(2) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري . ص115.

والاستماع إلى أي شخص مهما كانت وضعيته إزاء الوقائع المعروضة، ونفس الأمر أكده قانون المنافسة الجزائري حيث جاء في المادة 46 منه: « يمكن مجلس المنافسة أن يدعو أي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات ». ويلاحظ أن المحاضر المعدة من مجلس المنافسة أثناء معاينة الوقائع تعتبر حجة إلى أن يثبت العكس⁽¹⁾.

ب- الإثبات بالقرائن:

بما أن الاتفاق الضمني بين المؤسسات المتنافسة لا يعدو أن يكون أكثر من مجرد تفاهم صامت حول السعر وحجم الإنتاج الواجب طرحه في الأسواق، ولا يستند إلى تفاهم مكتوب أو صريح، وهو ما يصعب إثباته، إلا أنه يمكن الاستدلال على هذا الاتفاق وإثباته من خلال الظروف المصاحبة لكل حاله، ومن خلال الظروف المصاحبة للسوق.

ب-1- الطريقة الأولى: إثبات الاتفاق من خلال كل حالة .

قد تتجه كل المؤسسات الموجودة في السوق إلى زيادة الأسعار أو تثبيتها أو تخفيض الإنتاج لسلعة ما في وقت واحد، أي أنه إذا كانت جميع المؤسسات المتنافسة، والمنتجة لسلعة ما قد اتجهت إلى تثبيت سعرها أو رفعه عند مستوى معين أو تخفيض حجم الإنتاج المعروض من هذه السلعة، فإن هذا يعد قرينة على وجود اتفاق ضمني بين المؤسسات، لأنه ليس في مصلحة أي مؤسسة أن تقدم على مثل هذه الخطوة إلا إذا كانت تعلم علم اليقين أن المؤسسات الأخرى ستتجهج السياسة نفسها.

حيث ذهب القضاء الأمريكي⁽²⁾. إلى أن التواطؤ يعد عنصرا أساسيا للاتفاق، حيث أقر أن تثبيت الأسعار يعد تواطؤا متى كان لاستبعاد المنافسة غير المرغوب فيها، وذلك في دعوى American Tobacco حيث أن جميع شركات التبغ الكبرى في الولايات المتحدة رفعت أسعارها إلى مستوى واحد في الوقت نفسه، كما أضافت المحكمة أن يكون العمل المتفق عليه يتضمن حالة " أن يكون المتآمرون في اتفاق يهدف إلى وضع عام وتفاهم".

بالمقابل قررت المحكمة العليا في دعوى Intestat circuit⁽³⁾ أنه على الرغم من وجود

(1) _ ديباش سهيلة، مقارنة مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2013.

(2) _ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة 2008، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية. ص 207.

(3) _ مشار إليها في الفصل 1.

اتفاق بين موزعي الأفلام لتثبيت الأسعار، فإن الاتفاق لم يكن شرطا أساسيا ليكون اتفاق غير قانوني، إذ يكفي معرفة أن العمل المتفق عليه كان متوقعا ومطلوبا حتى يلتزم الموزعون بالبرنامج المتوقع.

وهكذا فإن الأعمال المدبرة غير الصريحة غالبا ما تنشأ من خلال توازي أو توحيد السلوك بين الشركات التي قد تلاحظ أن المنافسة قد تدفعها إلى الخسارة.

ولذلك ومن خلال تغيير تدريجي في التوجه فإن هذه المؤسسات تصل إلى نوع من توحيد شروط بيعها وإنتاجها.

وبهذا تنشأ تدريجيا الأعمال المدبرة والتي غالبا ما يصعب على الهيئات المكلفة بتطبيق قانون المنافسة إثباتها ولا يكون لها اتجاهها إلا وسائل محددة للمتابعة، ولذلك فإن هذا النوع من الممارسات غالبا ما يثير صعوبات على مستوى الإثبات، يجعل الجهود التي قد تبذلها الهيئات المكلفة بالمراقبة في هذا المجال لتكوين ملفها كثيرا ما يكون غير مثمر لعدم وجود أدلة قوية، ومع ذلك فهي يمكنها أن تجمع عناصر متطابقة من شأنها أن تكون قناعتها حول وجود اتفاق ضمني.

وفي هذا الإطار فإن لجنة المنافسة الفرنسية ذهبت في كثير من الأحيان إلى أنه في غياب دليل صريح يمكن إثبات الأعمال المدبرة بواسطة مؤشرات خطيرة، دقيقة ومتطابقة⁽¹⁾.

وهكذا مثلا في الرأي الصادر عنها بتاريخ 27 سبتمبر 1979 بمناسبة أعمال مدبرة منتجين وموزعين في قطاع أدوات التجهيز المنزلي، كشفت اللجنة العديد من الوقائع التي اعتبرتها تشكل مؤشرات على أعمال مدبر مع الاعتراف بأن أي واحدة من هذه الوقائع لوحده لا يسمح باستنتاج بشكل أكيد بأنه يوجد عمل مدبر في السوق. ولكن عدد المؤشرات التي أدى بها إلى الاعتماد على حزمة من المؤشرات الثابتة، الخطيرة والمتطابقة لتكوين قناعتها بأن بعض المنتجين والموزعين تصرفوا بشكل مدبر بهدف منع تراجع هامش الربح تحت تأثير المنافسة⁽²⁾.

وفي قضية أخرى تتعلق بمقاولات قامت في وقت متقارب أو تقريبا في نفس الوقت بنشر نشرات تتعلق بأسعار متشابهة، أصدرت اللجنة هنا أيضا رأيا بتاريخ 10 سبتمبر 1980، اعترفت

(1) _ أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراءة في المادة 6 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون عدد 156-2008. المملكة المغربية وزارة العدل ص 52.

(2) - Mariel chagny, distribution selective et internet, developement récents en droit de la concurrence, R.J.C 57 année, 3/4, 2013, n°2, p 147

فيه أن هناك اتفاق محظورا.⁽¹⁾

ومع ذلك لا بد من الاهتمام بالنية المشتركة للمقاومات المعنية والتي تظهر من خلال وثائقهم وسلوكهم اتجاه زبائنهم للقول بوجود أعمال مدبرة وبالتالي فإن اتحاد الإرادة يكون إلزاميا هنا حتى يكون للمتابعة أساس جدي.

ولذلك فإنه يكون من اللازم في حال توازي أو توحيد السلوك بين المؤسسات، تحديد- حسب لجنة المنافسة الفرنسية- من جهة ما إذا ما كان التوازي الملاحظ في السلوك متقارب أو دقيق بما فيه الكفاية ومن جهة أخرى ما إذا كان التوازي الملاحظ في السلوك متقارب أو دقيق بما فيه الكفاية ومن جهة أخرى ما إذا لم يكن بالإمكان تفسيره باعتبارات أخرى غير وجود اتفاق بين الأطراف⁽²⁾.

وقد سار مجلس المنافسة لاحقا على نفس المنهج، حيث أكد في العديد من المناسبات أنه في غياب أدلة واضحة وصريحة، فإن الاعتماد يكون على مؤشرات صارمة، دقيقة ومتطابقة، ويقوم الإثبات في هذه الحالة حسب مجلس المنافسة الفرنسي بالاعتماد على مجموعة من المؤشرات وبمقارنة مختلف الأوراق المحصل عليها في أثناء التحقيق، ولا يهيم عدم توفر وثيقة ما بمفردها، على الطابع الإثباتي القاطع، لان المعول عليه من طرف مجلس المنافسة الفرنسي في حالات من هذا النوع، هو النظر إلى مجموع هذه القرائن وتقاطعها فيما بينها، وليس الاعتماد على وثيقة بمفردها⁽³⁾.

ب-2- الطريقة الثانية: إثبات الاتفاق من خلال ظروف السوق المناسبة:

إن الصياغة الشديدة والعامّة التي استخدمها المشرع الجزائري والفرنسي في المادة 6 و7 على التوالي، تسمح بمتابعة بعض أشكال التنسيق الذي يبرز بصدد قيام الأعوان الاقتصاديين بالافتداء ومتابعة سلوكات مؤسسة معينة، بشكل يؤدي إلى أن يكون هناك تماثل أو توازي في هذه السلوكات، رغم عدم إبرام اتفاق فيما بينها، فإنها تقيم عن قصد فيما بينها تعاونا عمليا Cooperation pratique على حساب المنافسة، مثلما ذهبت إليه محكمة العدل

(1)- George Decocq, Droit de la concurrence, R.J.C 57 année,1/2,2013,p 55.

(2)-Décision87-D. 27 du 1sept 1987, B.O.C.C.R.F du 20oct, décision 87-D.06 du 07 avril 1987,B.O.C.C.R.F du 2 mai.

نقلا عن أبو بكر مهم، المرجع السابق، ص55.

(3) _ ديباش سهيلة مقارنة بين مجلس الدولة وجلس المنافسة، المرجع السابق ص215.

الأوروبية⁽¹⁾.

تحوي السوق على مؤشرات عديدة يمكن أن تساعد في استنتاج حدوث التواطؤ الضمني بين الشركات في هذه السوق وقد تكون هذه المؤشرات مؤشرات عامة وأساسية مثل ارتفاع نسبة التركيز في هذه السوق ووجود شركات ضخمة، كما قد تكون هذه المؤشرات مؤشرات خاصة تعكس استعداد هذه السوق لحدوث اتفاق ضمني.

تتميز السوق التنافسية بعدم استقرار الأسعار، وهو رد فعل طبيعي لتغير العرض والطلب كما تتميز باختلاف أسعار السلعة من شركة إلى أخرى، أما بسبب التكلفة أو حجم إنتاج الشركة أو مدى جودة هذه السلعة أو بسبب حرص هذه الشركات على المنافسة واستثمارها بأكبر قدر ممكن من هذه السوق، فإذا استقرت هذه الأسعار دون ارتفاع أو انخفاض، وكذلك إذا ما تماثلت وتوحدت هذه الأسعار بين كل هذه الشركات والمؤسسات الموجودة في هذه السوق فإن هذا يعد قرينة قوية على وجود اتفاق ضمني بين المؤسسات.

والملاحظ أن مجلس المنافسة الفرنسي، كان يؤكد دائما على ضرورة توفر الأدلة المادية لإثبات الاتفاق، ذلك أن السلوكيات المتماثلة والمتوازية، لا يعد في حد ذاتها كافيا من أجل إثبات ممارسة ممنوعة حسب نص المادة 7 وهكذا فإن الاقتداء بسعر المؤسسة المماثلة، لا يكون دائما دليلا على المشاركة في الاتفاق، لأن التماثل في الأسعار قد يبرر على أساس واقع هيكل وتركيبية السوق المتعلق بشروط التموين والتوزيع المماثلة، لذلك فالاتفاق الضمني، لا يقوم إلا عندما لا يمكن تفسير التماثل في السلوكيات بشرط سير السوق التي تخضع إليها كل مؤسسة.

تتنافس المؤسسات الموجودة في السوق، حيث تحاول كل مؤسسة زيادة مبيعاتها، ومن ثم يزداد نصيبها في هذه السوق، وهو ما لا يحدث في حالة التواطؤ الضمني، حيث تثبت مبيعات كل مؤسسة ومن ثم يثبت نصيبها في هذه السوق، وعلى هذا يمكن استنتاج التواطؤ من خلال استقرار الأنصبة في السوق.

وقد أدان مجلس المنافسة الفرنسي شركتين قامتا برفع أسعار الخميرة أربع مرات متتالية في تواريخ متتالية وبمبالغ متشابهة، وذلك دون وجود أسباب لهذين المثالين، وتثبت الإدانة رغم عدم وجود دليل إثبات مباشر يثبت التفاهم الصريح على هذه الزيادة، غير أنه عندما عرضت نفس القضية على محكمة باريس، سلكت مسلكا آخر يتصف بالحرر في إثبات الاتفاق، حيث

(1) - CJCE, 14 juil 1972, aff. 48/69, impérial chemical industries Ltd, rec. cjce, P169.

اعتمدت في ذلك على الأدلة المباشرة، دون الأدلة غير المباشرة، التي سار عليها مجلس المنافسة وهذا المسلك تم تأكيده من قبل محكمة النقض الفرنسية.⁽¹⁾

من الطبيعي في السوق التنافسية أن تختلف مواصفات السلعة من شركة إلى أخرى، نظرا لقوة الحافز على المنافسة لدى كل شركة في هذه السوق، حيث تطور هذه السلعة باستمرار، حتى تستطيع أن تحوز بعض الخصائص والميزات الاحتكارية، أما أن توجد هذه السلعة في تلك السوق من جميع المؤسسات بالموصفات والخصائص نفسها ودون أي اختلاف، فإن هذا يعد قرينة على وجود التواطؤ بين هذه المؤسسات.⁽²⁾

فإذا تم إثبات الاتفاق الضمني بين المؤسسات في سوق ما، فإنه لا بد من التصدي لهذه التواطؤات، وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنه نظرا لارتباط التواطؤات الضمنية بين المؤسسات الضخمة التي تتجه إلى الحفاظ على الأسعار فوق المستويات التنافسية من خلال الاتفاق الضمني.

وقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في عدد من القضايا عدم توفر الشروط المتطلبة لقيام حالة تماثل السلوكات، ولكي يمنع هذا التماثل يجب أن تكون هذه الممارسات متماثلة بصورة كافية وأن تمارس في نفس الوقت أو في تواريخ متقاربة، ويجب كذلك أن تكون الممارسات مرتبطة بإستراتيجية المؤسسات المعنية في نفس السوق.

وأما محكمة النقض الفرنسية فقد حددت شروط تماثل السلوك بصورة أدق، وذلك عندما اشترطت أن تكون السلوكات المنشئة للتماثل أو الاقتداء، قد تمت يوعي، وحدثت نتيجة اختيار حر⁽³⁾. وأن لا تفسر بشروط وخصائص السوق. هذا ولا بد من الإشارة إلى أن عبء إثبات الاتفاق المنافي للمنافسة يقع على عاتق الطرف الذي يدعي بأنه ضحية إتفاق محظور أو على عاتق السلطات الإدارية (إذا كانت مقدمة الإخطار) في إطار الأبحاث التي تجريها. وهذا ما أكدته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية التي أشارت في قرار لها بتاريخ 12 أكتوبر 1993 إلى أن إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في إطار تطبيق المادة 7 و 8 (المادة 1-42، 2-420) من مدونة التجارة والتي يكون الغرض منها أو يترتب عليها، المساس بسير المنافسة، يقع على عاتق الطرف الذي يدعي بأنه ضحية الممارسات أو على عاتق الهيئات

(1) - Muriel chagny, droit de la concurrence, r.j.c année 57,9/10,2013, n°5, p493.

(2) - Jean marie leloup, droit de la distribution, r.j.c année 57,9/10,2013, n°5, p 493.

(3) _ انظر: شروط الاتفاق، الفصل 1.

الإدارية في إطار الأبحاث التي تجريها طبقا للمادة 47 من قانون 1 ديسمبر 1989(المادة 3-420 من مدونة التجارة⁽¹⁾).

ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الأمر هنا لا يتعلق بإدانة مبدئية. ذلك أنه ليس كل الاتفاقات محظورة، بل فقط تلك التي تمس بحرية المنافسة في السوق، وفي بعض الأحيان، يكون الاتفاق مستثنى من الخطر، وعلى أصحابه إثبات أنه يحقق منفعة أو تقدم اقتصادي وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

2- إثبات المنفعة الاقتصادية للإعفاء من الحظر:

ويتضح لنا من ما سبق أن قانون المنافسة الجزائري يعمل بطريقة مزدوجة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها الاتفاقات، وهو ما يظهر الطابع الواقعي لهذا الجانب من قانون المنافسة وبالتالي يجب:

-في مرحلة أولى تحديد ما إذا كانت الممارسة المعنية تدخل في مجال الخطر الوارد في المادة 6، أم أنها لا تستدعي تدخل سلطات المنافسة بسبب حصول أصحاب الاتفاق على شهادة السلبية أو التصريح بعدم التدخل.

-ثم في المرحلة الثانية، البحث فيما إذا كان بالإمكان الإعفاء عن هذه الممارسة أو هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الخطر بمقتضى المادة 9 من ذات القانون وبالتالي إضفاء المشروعية عليها⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أنه يمكن لممارسة يكون الغرض منه عرقلة المنافسة وتقييدها، أن تعتبر قانونية إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أو كان ناتجة عن المساهمة في التقدم الاقتصادي.

وقد سبق الحديث عن الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وشروط تطبيقه في الفصل 1، المبحث الثاني، الفرع الثاني بعنوان الاستثناءات الواردة على مبدأ خطر الاتفاقات قانوني.

(1) أبو بكر مهم، المرجع السابق، ص56.

(2) وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة في ظل قانون المنافسة هو مجرد استثناء، لأن الأصل هو حرية المنافسة كما تؤكد المادة 37 من الدستور الجزائري وديباجة القانون، ولذلك لا يجب الخروج على هذا الأصل إلا بشكل ضيق وفي حالات يحددها القانون.

وهكذا يكون على أصحاب الاتفاق المقيد للمنافسة أن يثبتوا ليس فقط أن هذه الممارسة يقصدها النص بل أيضا أنها تترتب عنه وأنها تشكل النتيجة "الضرورية والحتمية" له، وهذا ما يتطلب تحقق شرطين في هذه الممارسة: من جهة. من اللازم أن يكون النص المتمسك به قد وضع لتقرير تقييد المنافسة وإلا فإن وجود علاقة بين النص والممارسة المنافية لا يكون متحققا ومن جهة ثانية يجب أن تكون الممارسة المتنازع بشأنها النتيجة المباشرة والضرورية للنص المثار، وبالتالي إذا كان بالإمكان اللجوء إلى ممارسة أقل تقييدا للمنافسة وتستجيب جيدا لمقتضيات القانون أو التنظيم المثار، فإنه يتم استبعاد سبب الإعفاء.

وهذا هو التفسير الذي انتهجته سلطات المنافسة في فرنسا في تطبيقها للمادة 10 من قانون 1 ديسمبر 1986. حيث كان لمجلس المنافسة- وقبل ذاك اللجنة التقنية للاتفاقات وأيضا لجنة المنافسة- الفرصة في عديد من المناسبات، عمل خلالها على إبعاد هذا الإعفاء بعله أنه لا توجد علاقة حتمية بين الممارسة المدانة والنص المثار (1).

وفيما يخص الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي، فهو الذي يكون محل طلب ترخيص من المؤسسات المعنية أمام مجلس المنافسة حيث تؤكد المادة 9 من قانون المنافسة في فقرتها الثانية على أنه: «...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم...».

ويظهر من خلال هذه المادة أن استثناء الممارسة المنافية للمنافسة من مجال الخطر يبقى رهنا بإثبات أن هذه الممارسات (الاتفاق) تساهم في التقدم الاقتصادي، والنص نفسه يلقي عبء إثبات هذه المساهمة على عاتق القائمين بهذه الممارسات، حيث جاء فيه: «... التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي...».

و الملاحظ أن المشرع لا يعطينا تحديدا دقيقا لمفهوم التقدم الاقتصادي، حيث تم صياغة هذا المفهوم بمصطلحات عامة، وهذا بخلاف ما عليه الأمر في القانون الأوروبي الذي اعتمد بعض التحديد في المادة 3/81 من معاهدة روما والتي تنص على: «ومع ذلك يمكن التصريح بعد تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى: على كل اتفاق أو أصناف اتفاقات بين المؤسسات، على

(1)- Avis 22juin 1962,rec lamy, N°35 ; avis 26 mai 1983, rapport 1983, annexe 13 ; avis 10 déc 1979, rapport 1986, décision 87,D53 du 1déc1987, BOCCRF du 16 déc ; décision 87 a03 du28 avr 1989.

نقلا عن أبويكر مهم، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الخطر" دراسة تحليلية معمقة =في المادة 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة"، مجلة القضاء والقانون العدد 159 سنة 2011، المملكة المغربية، وزارة العدل ص 12.

كل قرار أو أصناف قرارات تجمع مؤسسات وعلى كل الأعمال المدبرة أو أصناف عمليات مدبرة التي تساهم في تحسين إنتاج أو توزيع أو في إنعاش التقدم التقني أو الاقتصادي مع تخصيص جزء عادل من الربح الناتج عنها للمستهلكين⁽¹⁾ أو توزيع حيث أن القانون الأوروبي اعتبر صراحة المساهمة في تحسن الإنتاجية أو تحسين توزيع المنتجات أو إنعاش التقدم الاقتصادي من شأنها أن تخرج الممارسة المقيدة للمنافسة من مجال الخطر.

وللاستفادة من هذا الإعفاء يجب على المؤسسات القائمة بهذه الممارسات المقيدة للمنافسة إثبات المزايا التي يدعون تحقيقها.

الاتفاق المستثنى يجب في المقام الأول أن يساهم في تحسين النتائج، التوزيع أو الخدمات، أو يؤدي إلى التطور التقني. يتعلق الأمر هنا من الحصول على "الحصيلة الاقتصادية Gains d'efficacité"، قبل تقييمهم بالنظر إلى الشروط⁽²⁾.

هذه الحصيلة يجب أن تحتوي على بعض الخصائص، يجب أن يوافق عليها الأطراف الذين يقدرون قيمتها، بتقديم صورة مفصلة ويصفون الطريقة أو الطرق التي بواسطتها سيتم تحقيقها.

التقدم المنشود، يجب أن يكون هدف جماعي (أوروبي) وليس فقط وطني، وهكذا رفضت اللجنة الأوروبية للمنافسة، الاعتراف باتفاق. قدم إليها على أساس المساهمة في التقدم (الاقتصادي والتقني). لأن الفائدة المحتملة الناتجة عنه لا يمكن الحصول عليها إلا بتقليص (الحد) من باقي الدول الأعضاء ولكنها تقبل بالاتفاق المحظورة هدفه تقدم اقتصادي، ولا تفرض أن يكون أنيا.

في قرارها-08-101/c2004/LD) قدمت اللجنة قائمة أمثلة (ليست حصرية) Gains d'efficacité⁽³⁾ الحصيلة الاقتصادية، يمكن في المقام الأول أن تتعلق بالتكاليف، وتنتج بطبيعة الحال بوضع تقنيات جديدة وطرق حديثة للإنتاج، هذه الأخيرة يمكن الحصول

(1)- Christophe cabanes, benoit neveu, Droit de la concurrence dans les contrats publics-Pratiques antic... abus de position dominante contrôles et sanctions, collection. Analyse juridique, édition le moniteur, Paris 2008, P146.

(2)- Andre decoq,exclusivites relatives a la distribution d'une innovation technologique et entente prohibee,r.j.c,54 année,3/4 2013,n°2,p151.

(3)-Dec.29/9/1970, Careaux céramique: Joce N°110, 13/2/1970 cité par Catherine GRYNFOGEL, Droit communautaire de la concurrence 3 édition. L.G.D.J. extenso édition 2008 P.73 .

عليها عن طريق اتفاق جماعي لشهادة براءة اختراع أو أبحاث مشتركة.

فيما يخص تحسين الإنتاج. يمكن أن تنتج في مجال تحقيق مخزون Stocke ومن ثم أيضا تسمح بالتموين المنظم للمستعملين، كما يمكن أن تنتج عن إمكانية توفير خدمة أو ضمان لصيانة، أو تصليح المنتجات موضوع العقد.

الحصيلة الاقتصادية يمكن بالمقابل أن تمثل طبيعة تتعلق بالكيف، والتي أقرت اللجنة أنها تتدرج في ترقية التطور الاقتصادي، ومن هذا المنظور. التحسين يمكن أن يترجم بإنتاج نوعية أحسن، بفضل اتفاق براءة اختراع أو اتفاقات بحث مشتركة تحفز الاختراع أو خلق منتجات جديدة.

في قطاع الاتصالات، اللجنة اعتبرت أن اتفاق تعاون يثمن الأرباح Gains d'efficacité، لأنه يسمح بالتجارة الأسرع للخدمات Planétaires الجديدة⁽¹⁾.

في الأخير يمكن كذلك أن يترجم الاقتصادي عن طريق حماية فعالة للبيئة، مثل العقود التي تمنح حصرية إقليمية للمؤسسات المكلفة بضمان جمع وطي Le tri (التعبئة) (التغليف Emballages) المنزلية المستهلكة التالفة.

مع ذلك التقدم المنشود يجب أن ينتج آثار موضوعية، التحسين المتوخى يجب كذلك أن يستفيد منه زبائنهم (زبائن أطراف الاتفاق) أو بصورة أوسع محيطهم، باعتبار أن الاتفاق يجب أن يخصص قسط من العائدات للمستهلكين.

ويبدو من خلال الفقرة 2 من المادة 9 أن تحقق الإعفاء المتعلق بالتقدم الاقتصادي يقتضي أربعة شروط: اثنان منها ايجابيان والآخران سلبيان وهي كالتالي:

-الشرطان الإيجابيان:

1- أن ينتج الاتفاق آثار ايجابية على المستوى الاقتصادي.

2- تخصيص جزء عادل من الربح الناتج عن الاتفاق للمستعملين.

(1) _وكثيرا ما يتم استعمال هذه التبرير من اجل إعفاء شبكات التوزيع الانتقائي أو شبكات الرخيص التجاري من الخطر شريطة أن يكون اختيار الموزعين قد تم بالتركيز على شروط موضوعية وأن لا تؤدي هذه العقود إلى حماية إقليمية مطلقة وألا تفرض أسعار إعادة البيع على الموزعين، هذا طبعا بالإضافة إلى إثبات مساهمتها في التقدم الاقتصادي عموما من خلال عجلة الإنتاج وتحسين الخدمة المقابلة -ابويكر مهم، المرجع السابق ص21.

-الشرطان السلبيان:

1- عدم فرض الاتفاق قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ الهدف الاقتصادي.

2- ألا تكون هذه الممارسات المؤسسات المعنية بالأمر من إلغاء المنافسة فيما يخص جزء مهما من المنتجات.

فبالإضافة إلى ضرورة أن تكون نتائج هذا التقدم الاقتصادي ايجابية ومحسوسة فإنه يجب أن تكون (نتائج الموازنة) كافية لتعويض المساس اللاحق بالمنافسة، وقد أكدت ذلك المادة 09 التي يظهر من خلالها أنه يكون على أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة إثبات ليس فقط أن هذه الأخيرة تتضمن فائدة أو مساهمة في التقدم الاقتصادي، بل أيضا أن مساهماتها كافية لتعويض قيود المنافسة التي تتضمنها أي كافية لتعويض آثارها المضيقية للمنافسة⁽¹⁾.

وينتج على ذلك أنه كلما كانت القيود الواقعة على المنافسة من طرف الاتفاق المحظور كبيرة، كلما فرض ذلك على هيئات مراقبة المنافسة، أن تكون صارمة جدا في تطلب المقابل الاقتصادي الإيجابي ويجب أن يكون هذا المقابل المتعلق بالمساهمة في التقدم الاقتصادي كافيا لتعويض السلبيات المرتبطة بالمساس بالمنافسة. ومن أجل تقدير ما إذا كانت هذه المساهمة المحتملة في تحقيق التقدم الاقتصادي كافية لتعويض القيود الواردة على المنافسة، يكون من اللازم طبعا تقييم الحالة التي تكون عليها المنافسة الفعلية داخل السوق، ثم بعد ذلك تقييم آثار تلك الممارسة المنافية على هذه المنافسة.

وقد سبق القول أن المادة 9 من قانون المنافسة تقضي بأن يثبت القائمون بالممارسة أنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج عنها هذه الصيغة تلزم سلطات المنافسة أن تأخذ بعين الاعتبار الربح الناتج عن الممارسة المعنية، بمعنى أن النتائج أو الآثار التقنية أو الاقتصادية المفيدة لا يجب أن تستفيد منها فقط المؤسسات القائمة بذلك الاتفاق المقيد للمنافسة، بل أيضا المستعملون من خلال مثلا انخفاض الأسعار.

وبالتالي يجب عليها أن تتحقق من أنه تم اقتسام مزايا هذه الممارسة المقيدة للمنافسة شكل عادل بين الفاعلين الاقتصاديين وكذا المستهلكين.

(1) _ وقد سبق للجنة المنافسة الفرنسية أن عملت على التذكير بهذه القاعدة في تقريرها السنوي الصادر سنة 1975.

الفرع الثاني:

الآثار الناتجة عن تقديم الإخطار:

إن الغرض من إخطار مجلس المنافسة هو إعلامه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة، باعتباره السلطة التي تسهر على حماية المنافسة، لهذا أجاز المشرع ضمن أحكام قانون المنافسة لكل شخص مؤهل الحق في الادعاء أمام المجلس، مع ذلك فإن السلطة التقديرية لقبول الإخطار من عدمه إذا توفر سبب من أسباب عدم قبوله، كما أن لكلا القرارين قرار مجلس المنافسة بقبول الإخطار أو قراره برفض الإخطار آثار مهمة سنتطرق لها فيما يلي.

الفقرة الأولى: رفض الإخطار.

يتفحص مجلس المنافسة ما إذا كانت الممارسات تدخل ضمن المواد 6،7،10،11،12، ويعود إليها وصف الوقائع التي أرسلت إليه وبالتالي فمجلس المنافسة غير مقيد بالأوصاف القانونية التي يعطيها مقدمو الإخطار.

بإمكان مجلس المنافسة أن يعلن أن الإخطار ليس مقبولا لغياب مصلحة مقدم الإخطار أو صفته للادعاء أو إذا رأى أن الوقائع المتمسك بها لا تدخل ضمن اختصاصه أو لعدم توفر عنصر الإثبات هذا فيما يخص أسباب رفض الإخطار: وسنتطرق في النقطة الثانية إلى الأثر المترتب عن رفض الإخطار.

أولا: أسباب رفض الإخطار:

سبق الإشارة إلى أن إخطار مجلس المنافسة بممارسة مقيدة للمنافسة، يجب أن تتوفر فيه شروط معينة كالشروط المتعلقة بشخص العارض والمتمثلة في الصفة والمصلحة. والجزاء المترتب على تخلفها هو عدم قبول الإخطار الموجه إلى المجلس.

كما أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرات 4.3.2. من المادة 44 من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة، أسباب أخرى يمكن أن تؤدي بمجلس المنافسة إلى عدم قبول الإخطار الموجه إليه، تتمثل هذه الأخيرة في عدم الاختصاص، عدم كفاية عناصر الإقناع والحالة الأخيرة في تقادم الدعوى.

1- عدم توافر الشروط المتعلقة بشخص العارض.

أشرنا سابقا- عند التحدث عن شروط تقديم الإخطار، أن هناك مجموعة من الشروط يجب توفرها في شخصية العارض أو المدعي أمام مجلس المنافسة والمتمثلة في الصفة

والمصلحة والأهلية والتي لها خصوصية في قانون المنافسة رغم أنها تتشابه مع تلك المقررة في القواعد العامة.

وبالتالي إذا رأى مجلس المنافسة تخلف أحد هذه الشروط فله أن يقرر عدم قبول الإخطار كانهاء الصفة في المدعي، مثل حالة تقديم الإخطار من شخص غير الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أو انعدام الصفة في ممثل الشخص المعنوي، كما يمكن أن يغيب شرط المصلحة في شخص العارض، كان تكون المؤسسة المدعية مثلا لا تنتمي إلى السوق محل ارتكاب الاتفاق المقيد للمنافسة⁽¹⁾.

2- عدم الاختصاص:

تنص الفقرة 2 من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة" ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6. 7. 10. 11 و12 أعلاه أو تستند إلى المادة 9". وتضيف الفقرة 3 من نفس المادة أعلاه: « يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه...».

ولا يعود لاختصاص مجلس المنافسة:

1- الوقائع التي لا تدخل في مجال تطبيق قواعد قانون المنافسة أو بعبارة أخرى النشاط المعني أو الممارسة المقصودة (محل الإخطار) مستبعدان من النشاطات التي نصت عليها المادة 2 من الأمر 03-03 والمعدلة بالقانون 05-10 المتعلق بالمنافسة أي الإنتاج، التوزيع، الخدمات والصفات العمومية.

2- الوقائع لا يمكن وصفها بممارسات مقيدة للمنافسة المذكورة في المواد 6. 7. 10. 11. 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أو التي لا تعتدي بشكل محسوس، ظاهر أو محتمل على المنافسة الحرة في السوق المعني⁽²⁾.

في النقطة الأولى يجب على مجلس المنافسة البحث في ما إذا كانت الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة وليس تصرفات فردية، أو ممارسات تجارية غير شرعية أو غير نزيهة يقوم بها التجار، كرفض البيع، والبيع بالخسارة..

(1)-Marie CHANTAL. Boutard. Labard. Guy camivet op.cit. P 194

(2)-Olivier Douvreur. op. cit P 100

وفي النقطة الثانية، على مجلس المنافسة النظر فيما إذا كانت هذه الممارسات تمس المنافسة وتشكل تهديدا أم لا.

وبعد البحث في هاتين النقطتين. إذا رأى المجلس عدم اختصاصه وجب عليه أن يصدر قرار معللا بذلك، مع التأكيد على أن مجلس المنافسة غير ملزم بالوصف الذي أعطاه مقدم الإخطار أو التكليف القانوني للوقائع، حيث تعود له السلطة التقديرية في ذلك غير أنه مجبر بالتقيد بما ورد في أحكام قانون المنافسة ضمن المواد 6. 7. 10. 11. 12. وما جاءت به المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذه المادة الأخيرة التي تنظم الاستثناءات المتعلقة بالاتفاقات التعسف في وضعية الهيمنة والتي تكون محل طلب ترخيص يقدم إلى مجلس المنافسة.

وقد قرر المجلس عدم قبول الإخطار الوارد إليه استنادا لعدم اختصاصه في العديد من المرات⁽¹⁾.

3- عدم كفاية عناصر الإثبات

تنص المادة 3/44 على أن: «يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة... أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية». والمقصود بتدعيم الإخطار بعناصر مقنعة، إثبات الادعاء بالقرائن والدلائل الكافية، بحيث يقتنع مجلس المنافسة بوجود ممارسة تشكل خطرا على حرية المنافسة أو الحد منها.

وتعود لمجلس المنافسة سلطة تقدير ما إذا كانت الإثباتات والقرائن المرفقة بالإخطار كافية لإقناعه بأن الممارسة المرتكبة محل الإخطار تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، وبالتالي له وحده القرار في قبول الإخطار من عدم قبوله إذا رأى أن الوقائع المذكورة في العريضة ليست

(1) _ قرار رقم 02-99 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 17 أكتوبر 1999 المتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة لانجاز مركز لتموين للتكوين المهني غير منشور جاء فيه حول اختصاص مجلس المنافسة:

« اعتبار أن مجال اختصاص مجلس المنافسة يحدد بالنظر إلى طبيعة النشاطات التي تلاحظ بشأنها الممارسات المشتكى منها شريطة أن تكون هذه الممارسات من تلك المواد 6. 7. 10. 11 و 12. من الأمر التعلق بالمنافسة أي أنها تشكل اتفاقات أو استغلال وضعية مهيمنة أو إفراطا في خفض الأسعار. اعتبارا من جهة أخرى أن ملاحظة هذه الممارسات يجب أن تتم بمناسبة القيام بنشاطات إنتاج، توزيع أو خدمات بمفهوم المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة...»

اعتبار أنه يستنتج من كل ما سبق أن الممارسات التي يشتكى منها... لا تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة وعليه فإن إخطاره غير مقبول.»

ممارسة منافية للمنافسة أو لا تحتوي على أي تأثير سلبي محتمل على السوق.

فإذا رأى مجلس المنافسة أن عناصر الإثبات غير كافية أي الوقائع غير مدعومة بعناصر إقناع كافية فهل سيكون قراره الوحيد رفض الإخطار⁽¹⁾ أم أن أمامه طريق ثانٍ ألا وهو اتخاذ قرار بإرجاء البت في الإخطار ويؤخذ على عاتقه فتح تحقيق بخصوص الممارسة محل الادعاء.

بالرجوع إلى نص المادة 44 / 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع استعمل العبارة التالية: « يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معطل بعدم قبول الإخطار... » وبالتالي فالمادة توحى بعدم قبول الإخطار لعدم توفر عنصر الإثبات، إذ بإمكانه أن يرجئ البت في الإخطار المقدم لديه إلى غاية استكمال التحقيق في موضوع الادعاء.

والدليل على ذلك ما جاء في قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق05 الصادر في 5 ديسمبر 1999 حيث أخطر مجلس المنافسة من قبل شركة SOMEX الدولية، الذي احتج على تطبيق رسم الاعتماد الذي تفرضه عليه الشركة الجزائرية للمعارض والتصدير "صافاكس" SAFEX. قرر بخصوصها مجلس المنافسة تأجيل البت في الإخطار رقم 15-99 معللاً قراره ب: « وعليه فإن المجلس:

اعتباراً أن العناصر المستخلصة من الملف والمناقشات التي دارت في الجلسة، لا تسمح للمجلس بالتأكد من حقيقة الممارسات المشتكى منها ومن سدادا الردود المنفذة لها مما يستوجب معه استكمال التحقيق قصد جمع المزيد من العناصر والمعلومات حول السوق المعنية ليتسنى للمجلس تحليلها على ضوء أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة..»⁽²⁾.

(1) _ قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق04 الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 1999 المتعلق بالإخطار شركة "فارنال" ضد عدد من المستوردين. غير منشور جاء فيه: « وحتى على فرض أن المنتج المستورد يعادل المنتج الذي تصنعه " فرنال". من حيث الطبيعة والمميزات وبيع بسعر قد يكون محظور بموجب المادة 10 من الأمر المتعلق بالمنافسة فعلى الطرف المختر أن يقدم الدليل على أن خصومه قاموا بذلك بهدف الحد من المنافسة. اعتباراً أنه لا يوجد دليل مقنع يثبت أن المستوردين المشتكى منهم قد باعوا منتجا ينافس منتج الشاكي بسعر اقل من سعر التكلفة الحقيقية وأنهم قاموا بذلك بهدف الحد من المنافسة في السوق.

اعتباراً أنه بناء على ما سبق يتعين الإعلان عن عدم قبول الإخطار.».

(2) _ قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق05 الصادر في 5 ديسمبر 1999 المتعلق بإخطار شركة "صوماكي" ضد شركة "صافاكس". غير منشور.

4-تقديم الدعوى

جاء في المادة 44 في فقرتها الثالثة المتعلقة بالمنافسة بأنه: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تجاوزت مدتها ثلاث(3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخضع الدعوى التي ينظر فيها مجلس المنافسة إلى تقادم مدته ثلاث سنوات، كما يمكن أن نستنتج من هذا النص مجموعة من النقاط والمسائل المهمة:

1-أن مدة التقادم والمحددة بثلاث سنوات يمكن أن تكون محل انقطاع بأحد الإجراءات المذكورة في نهاية الفقرة 3 من المادة 44 وهي البحث، المعاينة، العقوبة، كما أنه وتطبيقا للقواعد العامة التي تقتضي بأن المطالبة القضائية تقطع مدة تقادم الدعوى، يمكن للإخطار المقدم أمام مجلس المنافسة قطع مدة التقادم المقدمة ب3 سنوات.

2-التقادم الذي أشارت إليه المادة السابقة لا يقطع في مواجهة الطرف المعني في التصرف القاطع للتقادم فحسب ولكن أيضا في مواجهة المؤسسات المعنية، قياسا على المشرع الفرنسي⁽¹⁾.

3-التصرفات القاطعة للتقادم: تقديم الإخطار، البحث، المعاينة، العقوبة تؤدي إلى قطع التقادم في كل مرة، ويبدأ حساب مدة تقادم جديدة لثلاث سنوات، من تاريخ التصرف القاطع للتقادم حسب القواعد العامة.

4-لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 4/44 بدء احتساب مدة الثلاث سنوات.

5-تعتبر مدة التقادم والمحددة ب3 سنوات، مدة قصيرة مقارنة مع أحكام القواعد العامة.

6-أغفل المشرع النص على تصريح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار لتقادم الدعوى. كما هو الحال عليه بالنسبة لعدم الاختصاص، أو عدم كفاية عناصر الإثبات. واكتفى بالنص على عدم إمكانية رفع الدعوى من الأصل إلى المجلس إذا تقادمت بمضي ثلاث سنوات، مع أن ذلك يعد من بين أسباب عدم قبول الإخطار.

(1)- Voir. Abdelwaheb CHAIR. Liberté des prix et concurrence Editions maghrébines. Casablanca 2000P43.

ثانيا: الأثر المترتب عن عدم توفر شروط القبول.

في حالة تخلف أحد الشروط الواجب توفرها في الإخطار فإن مجلس المنافسة يصرح بعدم قبوله وذلك بواسطة قرار معلل. وهذا بحسب ما أكدته الفقرة 3 من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: « يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه. ويمكن الطعن في قرار مجلس المنافسة أما مجلس قضاء الجزائر عدم قبول من الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة بعد تبليغهم بقرار عدم قبول الإخطار⁽¹⁾، غير أن مجلس المنافسة الفرنسي لا يعلن عن قراره غالبا إلا بإتباع إجراء يدعى إجراء عدم القبول Irrecevabilité، حيث جاء في القانون الفرنسي في المادة 15 من المرسوم المؤرخ في 1986 المعدل بمرسوم 2 ماي 1988 تنص على أنه يمكن لرئيس مجلس المنافسة أن يحدد الآجال لتقديم المذكرات والوثائق المبررة أو الملاحظات من طرف المعنيين أو من طرف محافظ الحكومة، وفي أثناء جلسة المجلس، يمكن للمقرر أن يقدم ملاحظته الشفهية، وكما يلاحظ فإن إجراء رفض الإخطار يتضمن عناصر مذكرات ووثائق تقديم الملاحظات من طرف المقرر، ولكن ملاحظاته تكون شفهية، فليس له أن يقدم ملاحظات مكتوبة، لأن إجراء التحقيق لم يبدأ بعد⁽²⁾.

وبخصوص تعليل قرار مجلس المنافسة بعدم قبول الإخطار، أوضحت محكمة باريس بأن ما يطلب من مجلس المنافسة هو ليس أن يقوم بتحليل كل وثيقة مقدمة أمامه تحليلا دقيقا وإنما يفحص العريضة فإذا لم يوجد فيها عناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصرح بعدم قبول الإخطار، ويكفي أن يعلل قراره تعليلا عاما⁽³⁾.

وبعد إتخاذ قرار عدم القبول يبلغ إلى صاحب الإخطار وإلى وزير التجارة⁽⁴⁾. وهذا الإجراء يضع حدا للإجراء المتبع أمام مجلس المنافسة، ويمكن الطعن في القرار المتخذ أمام محكمة استئناف باريس.

الفقرة الثانية: قبول الإخطار .

إذا توفرت شروط الإخطار سواء ما تعلق منها بشخص العارض أو الاختصاص

(1) _ سنتطرق لاحقا إلى الطعن في قرارات مجلس المنافسة والآجال القانونية في المبحث 3.

(2) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 095.

(3) -Marie Chantal. Bountard labard; guy canivet. Op. cit. P399

(4) _ المادة 2/22 من المرسوم المؤرخ في 29 ديسمبر 1986.

والإثبات وكذا الشكل الواجب أن يكون عليه طلب الإخطار سيؤدي ذلك إلى تحقق الآثار التالية:

-التصريح بالقبول الإخطار.

-إعلام هيئات الضبط القطاعية.

-تعيين مقرر لإجراء التحقيق وفتح المجال لتقديم طلب اتخاذ التدابير المؤقتة.

أولاً: التصريح بقبول الإخطار.

متى اجتمعت كل الشروط المطلوبة في الإخطار، فإن مجلس المنافسة يجب عليه التصريح بقبول الإخطار.

في حالة إذا كانت هناك عدة إخطارات تخص نفس الموضوع فإن المجلس يمكن أن يجمع بينها في مقرر واحد من أجل تسهيل الإجراءات وعدم تكرارها.

أما إذا تبين لمجلس المنافسة أن الإخطار الواحد يتشعب عنه عدة مواضيع فإنه يستطيع أن يقسمه إلى عدة قضايا من أجل القيام بتحقيقات منفصلة.

إذا قامت الجهة التي قدمت الإخطار بسحبه، فإن مجلس المنافسة كما رأينا سابقاً، يمكنه أن يحفظ الملف أو يلجأ إلى الإخطار الذاتي L'auto saisie إذا رأى أن الوقائع المعروضة عليه تشكل مساساً بالمنافسة، باعتبار أن المجلس مكلف بالسير الحسن للسوق.

حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يواصل إجراءات التحقيق التي بدأها بعد تلقيه إخطار من مؤسسة متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة. ثم سحبت إخطارها بعد بدء الإجراءات، وقد ذهب مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الاتجاه حين أصدر بتاريخ 22 مارس 1994 وذلك على إثر تنازل مؤسسة عن إخطارها، حيث قرر أن تتواصل إجراءات التحقيق⁽¹⁾.

وقد قررت محكمة استئناف باريس هذا الحل بمناسبة تنازل شركة أورونجينا Société Orangina عن إخطارها في إطار مشروع اكتساب هذه الشركة من طرف كوكاكولا Société coca cola، وقد ذكرت المحكمة أن وظيفة مجلس المنافسة ترمي إلى حفظ النظام العام الاقتصادي ولا يتدخل من أجل الاستجابة لطلب إحدى الجهات، ولكن يعاقب على الممارسات

⁽¹⁾-George decoq,une autorite de la concurrence ne peut prendre une decision concluant a l'absence de violation de la disposition prohibant,les abus de position dominant,r.j.c,55 annee,9/10 2011,n°5,p 474.

المقيدة للمنافسة باعتباره ضابط للسوق⁽¹⁾.

ولهذا فإنه ما إن يتم تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة، فإن صاحبه ليست له أي سلطة على الإجراءات التي تليه. حيث أن مجلس المنافسة له سلطة الإخطار التلقائي L'auto saisie.

ثانيا: إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار.

تم تنصيب سلطات إدارية مستقلة على رأس بعض القطاعات بغرض الحفاظ على السير الحسن للقطاع المعني، وقد جاء ذلك بالتزامن مع فتح بعض المرافق العامة أمام المنافسة وعلى اعتبار أن بعض قراراتها لها تأثير في السوق.⁽²⁾

ويبرز دور الهيئات الإدارية المستقلة في مجال المنافسة في القطاع المكلف بضبطه، ولقد حاول قانون المنافسة خاصة بعد إلغاء الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03 تحديد ملامح العلاقة بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية حيث نصت المادة 1/39 منه على: «عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فان مجلس المنافسة يرسل فورا نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي. في مدة أقصاها 30 ثلاثون يوما».

وإذا كان نص هذه المادة، يؤكد على ضرورة إعلام هيئة الضبط القطاعية بالإخطار الذي يتلقاه المجلس متى كانت الممارسة محل الادعاء تخضع لاختصاص هيئة الضبط باعتبارها تسهر على حسن سير قطاع النشاط موضوع تحت رقابتها. فإن المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة ألزم مجلس المنافسة ليس فقط بإعلام هيئات الضبط بالإخطار الذي تلقاه وإنما بقراره بقبول الإخطار وبدء تحقيق حول موضوع الادعاء واشتراكها فيه وهذا ما تؤكدته المادة 3/50 من الأمر أعلاه: «يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطات المعنية».

ويستشف من نص المادة 39 و50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة طبيعة العلاقة التي كرس المشرع بين مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة وهيئات

⁽¹⁾-Alain Guedj. op. cit. P 63

⁽²⁾-Rezen nogueu, le conseil d'état et la regulation des telecommunication, r.d.p,5/6, 2010,n°6,p 826.

الضبط القطاعية التي تسهر على حماية المنافسة في قطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها، والتي يؤكد أنها علاقة تشاور وتعاون وتبادل للمعلومات.

ثالثاً: تعيين مقرر لإجراء التحقيق.

بقبول مجلس المنافسة للإخطار المقدم أمامه، يتعين عليه، تعيين مقرر لإجراء التحقيق⁽¹⁾ اللازم لتهيئة القضية للفصل فيها من قبل مجلس المنافسة. وفي الأخير تجدر الإشارة إلى انه وبمجرد قبول الإخطار يفتح الباب أمام المدعي والوزير المكلف بالتجارة لتقديم طلب اتخاذ التدابير المؤقتة. والتي سنتطرق إليها بالتفصيل في مرحلة التحقيق.

(1) - سنتطرق إلى تعيين المقرر وصلاحيته في التحقيق في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:

التحقيق والبت في القضايا

إن إثبات وجود الاتفاقات المقيدة للمنافسة يتطلب تحريات تقوم بها مصالح مختصة تتمتع بسلطات محددة قانونا.

وعلى أساس هذه التحقيقات يحرر مقرر مجلس المنافسة تقريرا نهائيا، وتحدد جلسة من قبل رئيس مجلس المنافسة يبلغ بها الأطراف، تختم هذه الأخيرة بقرارات يصدرها المجلس، مع إعطاء إمكانية للفرقاء في القضية الطعن فيها.

المطلب الأول:

التحقيق في الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إثبات الممارسات التي تخل بالسير الحسن للمنافسة يتطلب تحريات تقوم بها المصالح المختصة في المجال الاقتصادي، ومع أن قانون المنافسة له طابع قمعي وعقابي، إلا أن النظام العام للتحقيق يكتسي طبيعة مدنية، والقواعد القانونية الخاصة بالتفتيش والواردة في قانون الإجراءات الجزائية، لا تجد محلا لتطبيقها هنا⁽¹⁾.

في فرنسا، فتح التحقيق بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها الاتفاقات المحظورة، يمكن أن يقرر من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد، أو من قبل المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش ومصالحة بناء على معلومات ودلائل أو شكاوي تتعلق بالممارسات المذكورة⁽²⁾.

في القضايا التي يخطر بها مجلس المنافسة، من قبل المؤسسات، المقرر المعين يمكن أن يطلب من المدير العام للمنافسة، الاستهلاك وقمع الغش، القيام ببدء تحقيق في الوقائع المعروضة.

إضافة إلى ذلك، عندما تفصل محكمة استئناف باريس في الطعن الموجه ضد أحد قرارات مجلس المنافسة، فإنها تستطيع توجيه طلب إلى الإدارة للقيام بالتحريات الإضافية في مسائل تراها واجبة التوضيح، سواء حول الممارسات نفسها أو حول تنفيذ الأوامر، ومعرفة رقم

(1)- Marie Chantal, Boutard labard, Guy canivet, Op.cit, P157.

(2)- Laurance Aradie, Arnaud le court, droit economique, actualite jurisprudence 2011-2012, concurrence, distribution, lany 2012, p 215.

الأعمال، ومدى قوة مساهمة الأشخاص المرتكبين للممارسات المنافية للمنافسة، وذلك من أجل تحديد مبلغ العقوبات المالية المحتمل تطبيقها على هذه الأخيرة⁽¹⁾.

وتملك الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر نفس الاختصاص؛ أي بإمكانها توجيه طلب إلى مصالح وزارة التجارة من أجل القيام بتحريات إضافية بخصوص ممارسة منافسة للمنافسة، وذلك في حالة الطعن في قرار من قرارات مجلس المنافسة.

الفرع الأول:

الأشخاص المخولين بالتحقيق وسلطاتهم

خول المشرع بعض الأشخاص مهمة التحقيق كما منحهم سلطات في هذا المجال تشير بعض الإشكالات نتطرق لها تباعا.

الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق

كان الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، الملغى يذكر أصناف المحققين في مجال المنافسة ووفقا للمادة 78 منه، فإن الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق الأمر السالف هم:

- أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش.
- المقررون التابعون لمجلس المنافسة.
- يمكن تأهيل الأعوان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة.

أما الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى الأمر 06-95 فينص في الفقرة 2 من المادة 50 على أن: «يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة»، ويستشف من هذا النص أن المقرر التابع لمجلس المنافسة يضطلع وحده بصلاحيات إثبات والتحري والتحقيق في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

لكن بالرجوع إلى القانون 08-12 المعدل لأحكام الأمر 03-03، نلاحظ أنه تم فتح

⁽¹⁾-Louis Vogel, Droit européen des affaires, dalloz 1^oÉdition 2012,p 127.

المجال لأشخاص آخرين للقيام بالتحقيقات، حيث عدلت المادة 50 بموجب المادة 25 من القانون السالف وأصبحت كالتالي: «يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة...».

وبالإضافة إلى المقرر العام والمقررين هناك أشخاص آخرون، يناط بهم مهمة التحقيق حول الممارسات المقيدة للمنافسة، وقد ذكرتهم المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة: «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:

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

-الأعوان المعنويون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة».

وبحسب هذه المادة فإن الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق هم:

أولاً: المقرر العام والمقررون

تجدر الإشارة إلى أنه يتم تعيين مقرر عام ومقررون لدى مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي، وهذا ما أكدته المادة 26 من الأمر 03-03 والمعدلة بموجب القانون 08-12: «يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام، مقرر عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي. يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة لها، وخبرة مهنية مدة خمس سنوات (5) على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام هذا الأمر».

-نلاحظ أن سلطة تعيين المقررين لم نعد بيد رئيس مجلس المنافسة مثلما كان ذلك في ظل الأمر 95-06 الملغى، حيث كانت المادة 1/37 منه تنص على: «يعين رئيس مجلس المنافسة الأمين العام والمقررين».

وبمجرد تعيين المقرر يتولى التحقيق في القضية الموكلة له من طرف رئيس مجلس المنافسة⁽¹⁾.

(1) - سبق الحديث بشكل مفصل عن المقرر العام والمقررين عند التطرق إلى التعريف بمجلس المنافسة وبالتحديد تنظيم المصالح الإدارية.

ثانيا: الموظفون الآخرون المخول لهم القيام بالتحقيق

إضافة إلى المقرر التابع لمجلس المنافسة فقد ذكرت المادة 49 مكرر من القانون 08-12 الموظفين الذين بإمكانهم القيام بالمعاينة ويتمثلون فيمايلي:

1-ضباط وأعاون الشرطة القضائية

و تنقسم هذه الفئة إلى قسمين: ضباط الشرطة القضائية وأعاون الشرطة القضائية.

أ-ضباط الشرطة القضائية

يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية حسب المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة من الموظفين يمكن تصنيفهم حسب شروط اكتسابهم لهذه الصفة إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى: وتضم كل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، ومحافظو الشرطة وضباط الشرطة، هؤلاء الموظفين لم يشترط المشرع فيهم أية شروط سوى تمتعهم بهذه الصفة⁽¹⁾.

الفئة الثانية: يشترط القانون في أصحابها أن يكونوا من الضباط أو ضباط الصف التابعين للأمن العسكري، والذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزارة الدفاع ووزارة العدل.

الفئة الثالثة: تضم رجال الدرك الوطني، وذوي الرتب في هذا السلك، على أن يكونوا قد أمضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة، وأن يتم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والدفاع يعد موافقة لجنة خاصة، وأيضا مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة، ثلاث (3) سنوات على الأقل وعيّنوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة كذلك، وبالتالي فإنّ هذه الفئة حتى تكتسب صفة ضابط الشرطة القضائية يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط:

-أن تكون لهم أقدمية ثلاث سنوات.

-أن يتم تعيينهم بقرار مشترك بين الوزارتين المعنيتين.

-أن يتم تعيينهم بعد موافقة لجنة خاصة.

(1) - مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص156.

ب- أعوان الضبطية القضائية

تنص المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «يعدّ أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

2-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة

بالتجارة

لقد كانت مهمة المعاينة والتحقيق حسب المادة 2/78 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة تسند إلى الأعوان التابعين لمديرية المنافسة والأسعار وكذا أعوان المفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ولكن نظرا هيكلية الإدارة من خلال إعادة تنظيمها، فقد أصبح هؤلاء الأعوان ينتمون إلى المديريات الولائية أو المديريات الجهوية لوزارة التجارة، حيث نصت المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي 3-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها⁽¹⁾ على أنه: «يحول المستخدمون وجميع الوسائل مهما كانت طبيعتها التي كانت تستعملها المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش والمديريات الولائية للمنافسة والأسعار إلى الهياكل التي يحددها هذا المرسوم، حسب الإجراءات المحددة في التنظيم المعمول به»، وعلى هذا الأساس أصبحت المعاينة والتحقيق من المهام المسندة إلى المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.

3-الموظفون الذين يعملون بالإدارة الجبائية

يعين الموظفون الذين يعملون بالإدارة الجبائية أعوان تسند إليهم مهمة المعاينة والتحقيق، ولم يتضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة النص على هؤلاء الموظفين ضمن أحكامه، وإنما تم إدراجهم بموجب الأمر 03-03، وهذا دلالة على نية المشرع في توفير الآليات اللازمة التي من شأنها أن تسهر على ضبط السوق.

4-أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة

يعتبر أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة من بين الموظفين المخولين للقيام بالتحقيق، وهذا بعد تأهيلهم للقيام بالمهمة ويخص هذا التأهيل أعوان الدرجة 14.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر، عدد 68، ص16.

والإدارة المكلفة بالتجارة يتصور أن تكون إما المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها أو المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش الموجودتان بالإدارة المركزية لوزارة التجارة. والأمر المثير للانتباه والذي جاء به كذلك التعديل الذي تضمنه القانون 08-12 أن مضمون المادة 49 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمحددة للموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيق والمعاينة بخصوص المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها هو نفسه مضمون المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، التي تصنف الموظفين المؤهلين للقيام بالتحري والتحقق لإثبات الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبالنسبة للقانون الفرنسي نصت المادة 45 فقرة 1 و 2 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، على أن التحريات الخاصة بالمنافسة يمكن أن يقوم بها⁽¹⁾:

1- الموظفون المؤهلون لهذا الغرض من طرف الوزارة المكلفة بالاقتصاد، وقد صدر قرار عن هذه الوزارة بتاريخ 31 ديسمبر 1986 حدد هؤلاء الموظفين بأنهم موظفوا المديرية العامة للمنافسة والأسعار والاستهلاك وقمع الغش، وتتضمن مديرية متخصصة في إنجاز التحريات المتعلقة بالممارسات المنافسة المنافية.

2- مقرر ومجلس المنافسة بالنسبة للقضايا التي أخطر بها المجلس.

وفي القانون الفرنسي هناك ثلاث فئات من المقررين في مجلس المنافسة⁽²⁾:

-المقرر العام، الذي يعين لفترة أربع سنوات بموجب قرار من الوزير المكلف بالاقتصاد باقتراح من رئيس مجلس المنافسة، ويعتبر الهيئة العليا للمؤسسة، الذي يمارس مهامه بصفة دائمة ومهمته تنشيط ومراقبة نشاط المقررين الآخرين.

-المقررون الدائمون ويعينون أيضا بقرار من الوزير المكلف بالاقتصاد باقتراح من رئيس مجلس المنافسة ويمارسون مهامهم كامل الوقت.

-المقررون الخارجيون ويعينهم رئيس مجلس المنافسة ولا يباشرون مهامهم كامل الوقت، ويكلفون بملف خاص يضمنون التحقيق فيه.

⁽¹⁾ - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

⁽²⁾ - Francois Souty, Le droit de la politique de la concurrence de l'union européenne, montchrestin, 4^e édition, 2013, p 306.

الفقرة الثانية: سلطات المحققين

قبل البدء في ممارسة المهام المنوطة بهم، فإنّ الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق الذين ذكرتهم المادة 49 مكرر من القانون 08-12 يلتزمون حسب ما ورد في الفقرة 5 بأداء اليمين، باستثناء ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

كما ألزمت نفس المادة في الفقرة 6 منها هؤلاء الموظفين في بداية كل تحقيق أن يبيّنوا:

1- الوظيفة التي يشغلونها، بمعنى فئة الموظفين التي ينتمون إليها.

2- تقديم التفويض الذي يخول لهم القيام بالمعاينة والتحقيق للمؤسسة المعنية، إن احترام الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق لهذين الواجبين من شأنه أن يجعل المؤسسة تتعاون معهم وتقدم لهم التسهيلات اللازمة التي تمكنهم من القيام بالمهام المنوطة بهم، والتي من أجلها منحهم القانون نفوذا كبيرا.

إذا لم تكن الممارسات المنافسة للممارسة المبلغ عنها محل تحقيق سابق أو إذا كانت التحريات التي قد تمت تحتاج إلى تكملة، فإن المقرر يمكن أن يباشر التحري، ولكن لا يعتبر التحري ملزما له إذا كان يرى أن عناصر الإثبات المرفقة بالإخطار تعدّ كافية، بحيث يستطيع المقرر بموجبها ودون الحاجة إلى إجراء سماع المدعى عليهم، إمّا اقتراح قرار بعدم قبول الإخطار أو قرار بانتفاء وجه الدعوى أو يبلغ المآخذ⁽¹⁾.

ويستطيع المقرر إجراء التحري بنفسه ويتمتع في هذا المجال بسلطات مماثلة لسلطات أعوان التحقيق التابعين للمديرية العامة للمنافسة والأسعار وقمع الغش، غير أنه يمكنه إنجاز التحريات بطريق غير مباشر بإحالتها إلى الموظفين المؤهلين لذلك في مديرية المنافسة والأسعار وقمع الغش، وذلك بأن يطلب رئيس مجلس المنافسة من المسؤول المباشر لهؤلاء الأعوان السماح لهم بإجراء التحقيق الذي طلبه المقرر⁽²⁾.

في قانون المنافسة الجزائري تنص المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي: «يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات

(1) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص127.

(2) - Marie Chantal, Boutard Labard, Guy Canivet, Op.cit, P160.

التي تساعده على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

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

وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي: «تتم كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر طبقاً لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية».

وبالرجوع إلى أحكام القانون 04-02، وبالخصوص تلك المحددة لكفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات نجدها منظمة ضمن المواد 50 إلى المادة 52، حيث تحدد المادة 52 من القانون أعلاه، السلطات المخولة قانوناً للموظفين القائمين بالمعاينة والتحقيق إذ جاء في نصها مايلي: «للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

ويمارسون كذلك أعمالهم خلال نقل البضائع، ويمكنهم كذلك القيام بمهامهم، فتح أي طرد، أو متاع بحضور المرسل أو المرسل إليه».

واستناداً إلى كل ما سبق، يمكن القول أن سلطات المحققين تتمثل فيمايلي:

أولاً: فحص المستندات والوثائق

إذا كان الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، حدد طبيعة الوثائق التي يتفحصها الموظفون المكلفون بالتحقيق إذ حددتها المادة 79 منه في المستندات التجارية والمحاسبية، وإذا كانت قد نصت في فقرتها الثانية على إمكانية طلبهم أية وثيقة، حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، فإنّ المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أكدت على إمكانية تفحص المقرر لكل وثيقة ضرورية للتحقيق، دون أن تحدد طبيعتها، حيث جاء نصها عاماً «يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة حينما وجدت ومهما تكن طبيعتها...».

والمفروض أن تكون الوثائق والمستندات التي تمسكها عادة المؤسسات مثل الدفاتر

والفواتير وكل الوثائق المهنية، ولذا فإنه يجب التوسع في تفسير سلطة طلب الوثائق.

وعليه يتمثل عمل المقرر أو الموظف المؤهل في فحص الوثائق فيمايلي:

أ- القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق المكلف به، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني حسب ما أكدته المادة 1/51، فالكثير من المؤسسات عادة ما تحتج بالسر المهني لتبرير رفضها تقديم الوثائق التي يطلبها المقرر، وفي فرنسا أثير جدل حول هذا الأمر، فهناك من الفقهاء من يعتبر الاحتجاج بالسر المهني يعدّ من بين حقوق الدفاع، حتى أنّه هناك من يدعو إلى إمكانية حماية سر الأعمال أمام مجلس المنافسة⁽¹⁾.

ب- حجز المستندات التي تساعد المقرر على أداء مهامه وتضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق إلى أصحابها.

ج- المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أية مؤسسة أو أي شخص آخر، وللمقرر أن يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.

أمّا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فبيّن طبيعة هذه المستندات بكل المستندات الإدارية أو المالية أو المحاسبية وكذا كل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية، بما أنها أصبحت ضرورة حتمية لعمل كل مؤسسة خاصة فيما يتعلق بتخزين المعلومات، وعلى كل حال فلهم أن يطلبوا كل وثيقة مهما كانت ويشترطوا استلامها، حيثما وجدت بما أنها ستساعدهم في أداء مهامهم دون يحتج قبلهم بالسر المهني.

ويكون للموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق الخيار بين حجز هذه المستندات وإضافتها إلى المحضر، إذا كانت تشكل وسيلة إثبات ضد المؤسسة المخالفة أو إعادتها عند نهاية التحقيق، وفي هذه الحالة الأخيرة يتم تحرير محضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة منه إلى المؤسسة المرتكبة للممارسة.

ثانيا: حرية الدخول إلى المحلات والأماكن

كان الأمر 95-06 ينظم عملية الدخول إلى المحلات والأماكن من قبل الموظفين المؤهلين للتحقيق إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين، غير أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تحاشى.

⁽¹⁾- Christophe Lemaire, Juris classeur périodique, Edition entreprise et affaires, N°4, 26 Janvier 2006, P191.

النص على إمكانية دخول الموظفين المكلفين بالتحقيق إلى المحلات التجارية والمكاتب. وبعد تعديل الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة عاد المشرع الجزائري ليسلك مجددا نفس الاتجاه الذي سلكه ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، من حيث إمكانية دخول الموظفين المؤهلين للتحقيق أثناء قيامهم بالتحري والتحقق إلى الأماكن والمحلات، ويستنتج ذلك من المادة 49 مكرر من القانون 08-12 التي تحيلنا على أحكام القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمتابعة والبحث والتحري عن الممارسات المرتكبة، وبالرجوع إلى المواد 50 إلى 52 نجدها تمنح الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيق، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات، وكذا أماكن الشحن والتخزين، وبصفة عامة إلى كل مكان يشتبه أن تكون له علاقة بالمخالفات.

غير أن هذه الحرية تم تقييدها بخصوص الأماكن المعدة للسكن، التي تخضع للأحكام الخاصة بقانون الإجراءات الجزائرية⁽¹⁾.

ثالثا: ممارسة عملهم حتى أثناء نقل المنتوجات:

وفتح كل طرد أو متاع شريطة أن يكون المرسل أو المرسل إليه أو الناقل موجودا.

رابعا: سلطة سماع أي شخص للحصول على المعلومات

تنص المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: «تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر، يمكن للأشخاص الذين استمع إليهم الاستعانة بمستشار».

وإن كان قانون المنافسة لا ينص صراحة على سلطة المقرر لاستدعاء أي شخص من أجل سماعه، غير أنه يستنتج من نص المادة السابقة أنها تجيز له القيام بهذا الإجراء، ومصطلح "عند الاقتضاء" تفيد أن هذا الإجراء اختياري غير أن ذات المادة لم تحدد الأشخاص الذين يستمع إليهم المقرر.

قد يبدو بديهيا أن الأمر يتعلق حصريا بالأطراف المعنية بالممارسة المقيدة للمنافسة

(1) -مواعيد التقنين المواد.

تطبيقاً لأحكام المادة 30 من الأمر 03-03 أي الاستماع إلى أطراف القضية التي ينظر فيها مجلس المنافسة من أجل إثبات الأفعال المدعى بها.

لكن في حقيقة الأمر هذا الإجراء -السماع- يمكن ممارسته مع أي شخص يمكن أن تكون أقواله من شأنها توضيح وإنارة الوقائع وإضافة معلومات ذات قيمة، وهذا ما أكدته المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبالتحديد في الفقرة الأخيرة: «يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أية مؤسسة أو أي شخص آخر»، وبذلك فالمقرر يستمتع إلى أطراف القضية أو إن صح التعبير الشهود⁽¹⁾.

وتقابل المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المادة 20 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 29 أوت 1986، وتشير المادتين إلى نقطتين مهمتين تكبران حقوق الدفاع للشخص المستجوب وهما:

-الاستعانة بمستشار.

-تحرير محضر بأقواله.

مع أن المشرع الجزائري وفي ذات المادة 53 أعطاه كامل الحرية في التوقيع على محضر الاستماع من عدم توقيعه.

خامساً: تحرير محضر بالممارسة المرتكبة:

بعد الانتهاء من التحري والتحقيق والتأكد من وجود خرق لقواعد قانون المنافسة، تثبت الممارسة المرتكبة في محضر يقوم بتحريه الموظفون الذين قاموا بعملية التحقيق، وكذا هوية ونشاط المؤسسة المخالفة، وكذا نوع الممارسة المرتكبة، كما يشير المحضر أيضاً إلى مكان وتاريخ وإجراء المعانيات المادية المسجلة والتحقيقات المنجزة، على أن يرفق المحضر بكل وثائق الجرد التي تخص السلع المحجوزة.

وينبغي الإشارة أيضاً في المحضر إلى أن مرتكب المخالفة تم إعلامه بمكان وتاريخ تحرير المحضر، وتم إبلاغه بضرورة الحضور، فإذا حضر هذا الأخير أثناء تحرير المحضر وقع عليه، أما في حالة غيابه أو رفضه للتوقيع، فإن هذا يثبت في المحضر، وبهذا يكون القانون قد ضمن للمؤسسة المخالفة حق الإطلاع على ما تضمنه المحضر، حتى يكون بوسعها

(1) - ديباش سهيلة، المرجع السابق، ص 300.

الدفاع عن نفسها أو حتى الطعن فيه.

وحتى يكون المحضر صحيحا، يجب أن يتم توقيعه من قبل الموظفين الذين عاينوا شخصا المخالفة، فإذا استوفى المحضر هذه الشكليات كانت له حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير.

الفرع الثاني:

إجراءات التحقيق

بعد إخطار مجلس المنافسة وقبول هذا الأخطار، وتعيين المقرر المكلف بالتحقيق وبدئه أولا بالتحريات سواء بنفسه أو بتفويض أحد الموظفين المؤهلين لذلك تبدأ إجراءات التحقيق بتبليغ المآخذ للأطراف المعنية ثم إعداد التقرير النهائي من قبل المقرر، وقبل انتهاء التحقيق يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ تدابير وقائية لدرأ الضرر الناتج عن الممارسة المنافسة للمنافسة المرتكبة في انتظار صدور قرار نهائي بخصوصها.

الفقرة الأولى: مراحل التحقيق

إنّ التحقيق يمر بمرحلتين:

-**المرحلة الأولى:** وتبدأ هذه المرحلة بإعداد تقرير أولي من قبل المقرر، وتبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية وتمكينهم من الإطلاع على ملف القضية وتقديم ملاحظاتهم.

-**المرحلة الثانية:** وتبدأ بتحرير تقرير نهائي يبلغ إلى الأطراف وتنتهي بالإعداد لجلسة مجلس المنافسة للفصل في القضية.

أولا: تبليغ المآخذ:

يعتبر تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية، إجراء جديدا لم يعرفه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، حيث تم استحداثه بموجب الأمر 03-03 الذي ألغى الأمر السابق، إذ أن المادة 52 منه تنص على مايلي: «أن يُحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر».

وفي القانون الفرنسي لم يكن بإمكان الشخص المتابع بممارسة منافية للمنافسة من

الإطلاع على المآخذ الموجهة إليه إلا في المرحلة الأخيرة عند إرسال الملف. وتم إنشاء هذا الإجراء بموجب الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، على اعتبار أنه يعزز حقوق الدفاع.⁽¹⁾

وكما أشرنا سابقا، فإنّ قانون المنافسة الجزائري لم يتضمن هذه التدابير، سواء الأمر 06-95 أو أحكام المرسوم الرئاسي 44-96 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث كان هذا الأخير يؤكد أنّه وبمجرد انتهاء المقرر من التحقيق يحرر تقريرا أو محضر ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة الذي يبلغه بدوره إلى الأطراف المعنية، ويعطى لهذه الأخيرة مهلة لتقديم ملاحظاتها وبعد تلقي هذه الملاحظات يحدد تاريخ لانعقاد جلسة مجلس المنافسة للفصل في القضية.

أما حاليا فأصبح الأمر يتم كالاتي: تبليغ المآخذ إلى الأطراف ثم تلقي ملاحظاتهم، ثم تبليغ التقرير النهائي إليها وإبداء ملاحظاتهم عليه، وبالتالي فإنّ المرسوم 44-96 لم يعد يتماشى ومقتضيات الأمر 03-03، لأنّه وضع أساسا كتطبيق للأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، ومن الضروري تحديث هذا المرسوم ليأخذ بعين الاعتبار التدابير الجديدة التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تجدر الإشارة بداية أن صياغة المآخذ من مهام المقرر، وهذا حسب ما أكدته المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «أن يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة...».

حيث يأتي ذلك كنتيجة لتحليل الوثائق والمستندات وفحصها، والتي حصل عليها أثناء التحري، فإذا رأى أن الملف المكلف به يتضمن مؤشرات وأدلة كافية تثبت وجود ممارسة محظورة من تلك التي نصت عليها المواد 6، 79، 10، 11 و 12 من الأمر 03-03 فإنّه يقوم بصياغة مآخذ، توجه فيما بعد ذلك للأطراف المعنية.

ويمكن القول أن تبليغ المآخذ يعد بمثابة وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من قبل مجلس المنافسة، وذلك بعد إجراء التحريات الأولية⁽²⁾.

(1)- Vincent Lamanda, La mondialisation et le droit français des activistes économiques, R.J.C 52 année,5/6 2008,p 163.

(2)-محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة، المرجع السابق، ص313.

وإن كان المقرر تعود له مهمة صياغة المآخذ، فإن تبليغ المآخذ هو من اختصاص رئيس مجلس المنافسة حسب ما أكدته المادة 52 السابقة: «...ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى جميع الأطراف ذات المصلحة...»، ويكون ذلك برسالة مسجلة مع ضمان العلم بالوصول.

وتعتبر المآخذ عبارة عن عمل تحضيرى للقرار الذي سيصدر لاحقا عن مجلس المنافسة، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للطعن أمام القضاء (سواء العادي أو الإداري)، ذلك أن الموقف النهائي لمجلس المنافسة لم يتحدد بعد.

1- محتوى التبليغ:

يلتزم رئيس مجلس المنافسة باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم⁽¹⁾، ولا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة حضورية بين الأطراف، لأنّ تبليغ المآخذ يسمح للأطراف المعنية بالمناقشة الحضورية، كما أنّ تبليغ المآخذ يجب أن يكون كاملا، ولكن لا يجب أن يكون مرفقا بالأوراق والوثائق التي استند عليها، والتي تكون محفوظة في ملف يمكن الأطراف من الاطلاع عليه.

إن تحديد وثيقة تبليغ المآخذ متروك للتقدير الخاص للمقرر، وكذا لرئيس مجلس المنافسة، ولا توجد قاعدة تفرض التزام شكل معين في إعداد الوثيقة المذكورة، غير أن هناك نموذج لهذه الوثيقة يتبع عموما ويكون وفق الترتيب التالي، التذكير بأصحاب وموضوع الإخطار، وصف السوق المعنية، والممارسات المقصودة مع الإحالة إلى أوراق ملف الموضوع لتكون تحت تصرف الأطراف للإطلاع عليه، وتكييف الممارسات المرتكبة في ضوء القواعد القانونية الواردة في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر 03-03.

ويذكر في الأخير كل مأخذ تمسك به المقرر مع تعيين الأشخاص المعنيين به، كما تجدر الإشارة بأن مجلس المنافسة غير ملزم بالتقيّد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار، وهو ما رأيناه سابقا، عند تكلمنا عن مدى إلزامية الإخطار.

2- الأشخاص المعنيون بالتبليغ

نصت المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: «يحرر المقرر تقريرا...

(1)- Martin Collet, Le juge administrative et le contrôle des aides D'état, R.D.p, 9/10, 2009, N°5, p1327.

ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة...» يفهم من هذه المادة أن المآخذ تبلغ إضافة إلى مقدمي الإخطار، ومرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة.

للإشارة فإنّ القانون الفرنسي نص في المادة 2/21 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 على أن تبلغ المآخذ إلى الأطراف المعنية وإلى محافظ الحكومة.

ولكن ما يثير الانتباه في نص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عبارة: «إلى جميع الأطراف ذات المصلحة» فما المقصود منها؟

لقد أوضح مجلس المنافسة الفرنسي والقضاء موقفهما بخصوص الأشخاص المعنيين في عدة حالات كإجابة عن إشكالات طرحت بخصوص تحديد الشخص الذي يوجه إليه التبليغ في حالة التنازل أو اندماج المؤسسات وعند تعديل تركيبة المؤسسة بعد ارتكاب المخالفة.

إن الأطراف ذات المصلحة أو المعنية هي مؤسسات أخرى غير المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة، حيث أنه قد يحدث أن تكون المؤسسات التي ارتكبت الممارسات قد انقسمت أو اندمجت في مؤسسات أخرى منتمية لنفس النشاط وذلك في الفترة ما بين ارتكاب الممارسات وتاريخ تبليغ المآخذ.

وقد سلك مجلس المنافسة الفرنسي نفس مسلك الاتحاد الأوروبي من حيث العمل بمعيار استمرارية النشاط الاقتصادي والوظيفي، الذي يوجد بين المؤسسة المرتكبة للممارسة في الأصل والمؤسسة التي حلت محلها.

فإذا تنازلت مؤسسة عن نشاطها الاقتصادي وزالت كمؤسسة، فإن المؤسسة المستفيدة من طرف المؤسسة السالفة تكون هي المؤسسة التي توجه إليها المآخذ.

وفي حالة المؤسسات الفردية تتوقف الاستمرارية عندما يكون الشخص الطبيعي الذي يستغلها قد تبدل، وفي هذه الحالة فإنّ المستغل الجديد لا يمكن أن تبلغ إليه المآخذ كما لا يمكن معاقبته⁽¹⁾.

وفي إطار المؤسسات ذات التركيب المعقد، تبلغ المآخذ إلى الشركة الأم أو فرع الشركة، متى تصرف بصفة مستقلة وشارك مباشرة في ارتكاب المخالفة.

(1) - M-H.Monserie, Droit des sociétés, r.j.c 53 année, 1/2 2010, n°1, p60.

فيما يخص تركيبة المؤسسة المتهمّة، إذا تعدّلت فإنّ الشخص الذي تبلغ إليه المآخذ يختلف حسب الحالات التالية⁽¹⁾:

- حالة ما إذا كانت التعديلات في تركيبة المؤسسة لم تؤدّ إلى التغيير في الشخص المعنوي والكيان الاقتصادي، فإنّ المآخذ توجه إلى المؤسسة المتهمّة بارتكاب المخالفات.

- حالة ما إذا كانت التغييرات قد أدت إلى بقاء الكيان الاقتصادي مع تعديل الشخص المعنوي، فقد وضعت محكمة استئناف باريس مبدأ مفاده أنه إذا لم تؤدّ التغييرات في تركيبة المؤسسة إلى زوال الكيان الاقتصادي للمؤسسة والتي تتحدّد كمجموع عناصر مادية وبشرية التي ساهمت في ارتكاب المخالفة، فإنّه لا يمكن للمؤسسة الجديدة الاستناد إلى التغييرات التي مستها من أجل تفادي المتابعات، وفي هذه الحالة تتواصل الإجراءات المباشرة ضد المؤسسة الأولى من خلال المؤسسة التي تمارس النشاط الاقتصادي المعني، وتوجه المآخذ إلى هذه المؤسسة تحت الشكل القانوني الجديد وعنوانها الاجتماعي.

- إذا كانت التغييرات قد مسّت الكيان الاقتصادي للمؤسسة مع بقاء شخصيتها المعنوية، وتتحقق هذه الحالة إذا تنازلت مؤسسة عن جزء من أنشطتها بما فيها قطاع النشاط الذي صدرت منه المخالفات.

- في حالة زوال الكيان الاقتصادي والقانوني للمؤسسة إذا كانت المؤسسة خاضعة للتصفية القضائية بناء على حكم قضائي، ففي هذه الحالة، توقف إجراءات التحقيق المقررة لا محل لها.

- في حالة تعدد المؤسسات المتورطة في الممارسات المنافسة للمنافسة، كما هو الحال في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، حيث تتعدد المؤسسات، فهناك منها من شارك في الإعداد وأخرى في التنفيذ، وهناك من انضمت إليها، ولهذا فإنّ تبليغ المآخذ يوجه إلى الأشخاص الذين تصرفوا بمحض إرادتهم ولو كانت الإرادة ضمنية، ولو كانت لديهم نيّة حسنة.

بعد أن تبلغ المآخذ إلى الأطراف المعنية وإلى وزير التجارة، تضيف المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على إمكانية إبدائهم ملاحظات مكتوبة: «...الذين يمكنهم إبداء الملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر»، رغم أن النص أعغل التاريخ الذي يبدأ من خلاله احتساب مدة ثلاثة أشهر، والأرجح أن يتم بدء احتساب هذه المدة من تاريخ

(1) - M-H.Monserie.op.cit,p 61.

تبليغ هذه الأطراف بالماخذ التي تضمنها التقرير الأولي.

بعد إرسال الملاحظات إلى مجلس المنافسة، من المفترض أن تبدأ المرحلة الثانية من التحقيق، غير أن القانون الفرنسي خول لرئيس مجلس المنافسة أحد الحلين، إما الاكتفاء بهذه المرحلة من التحقيق، وإما الانتقال إلى المرحلة الثانية من التحقيق.

-في الحالة الأولى بعد تبليغ المآخذ وإبداء الأطراف ملاحظاتهم ينص القانون الفرنسي بموجب المادة 463-3 من قانون التجارة الفرنسي⁽¹⁾، أنه يمكن لمجلس المنافسة بعد تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية وإبداء هذه الأخيرة لملاحظاتها أن يرفع القضية إلى اللجنة الدائمة لمجلس المنافسة دون القيام بإرسال تقرير نهائي إليها، وهذا كحل سريع ومبسط للإجراءات حل القضية.

مع ملاحظة أن رئيس مجلس المنافسة لا يمكنه أن يفرض رأيه على أطراف القضية، حيث أكدت المادة 463-3 السابقة أنه على هذا الأخير ببليغ قراره إلى الأطراف المعنية والتي يمكنها في أجل 15 يوما إعادة القضية إلى المجلس وفق الطرق المعتادة، مما يمكن اعتباره معارضة للأطراف اتجاه الإجراء الذي قام به رئيس مجلس المنافسة بوضعه جدا للتحقيق وإحالة الملف للنظر فيه -بطلبها دراسة ملفاتها في مرحلة ثانية من التحقيق- مما يكرس حقوق الدفاع. وإن كان هذا الإجراء له أهمية من حيث الإسراع في التحقيق والبت لاحقا في القضية، غير أننا لا نجد له أي أثر في قانون المنافسة الجزائري الذي يؤكد على وجود مرحلتين للتحقيق: -بعد تبليغ التقرير الأولى للأطراف وإبداء ملاحظاتهم عليه، يحرر التقرير النهائي.

-المرحلة الثانية، يجب مواصلة التحقيق بعد إبداء الأطراف لملاحظاتهم المكتوبة وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: التقرير النهائي

يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي كنتيجة لعمله أثناء التحقيق، وهذا ما تؤكد المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه.

(1)- George Decocq, Droit de la concurrence, R.J.C, 5/6 2012,n°3,p22.

ويتميز التقرير النهائي عن المحاضر والتقارير الأولية التي يقوم بها محققو الإدارة عند قيامهم بالتحريات الأولية، السابق الإشارة إليها.

يجب أن يحتوي التقرير على عرض الوقائع والماخذ المسجلة من طرف المقرر، وعرض ملاحظات الأطراف كجواب عن تبليغهم.

- إن المآخذ التي صاغها المقرر في النهاية لا يلزم أن تكون ذاتها التي عرضها في وثيقة التبليغ، لأنّ المقرر بعد إطلاعه على ملاحظات وأجوبة الأطراف قد يتراجع عن بعضها، أو بسبب تحصله على عناصر الإثبات. (1)

- استبعاد إضافة مآخذ أخرى في التقرير النهائي، لم تكن موضوع تبليغ للأطراف.

- إرفاق التقرير بالوثائق والمستندات التي يؤسس عليها المقرر ملاحظاته النهائية.

- يبلغ التقرير النهائي بكل مرفقاته، من طرف رئيس مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية ووزير التجارة، وفي القانون الفرنسي إلى الأطراف المعنية ومحافظ الحكومة والوزراء والمعنيون، وذلك عن طريق البريد المضمون مع إشعار بالاستلام. (2)

- بعد تبليغها تقدم الأطراف المعنية ملاحظاتها على التقرير النهائي حول الوقائع وتفسيرها من وجهة نظرها.

- منح قانون المنافسة الجزائري ضمن نص المادة 55 من الأمر 03-03 أجل شهرين إلى الأطراف المعنية ووزير التجارة لإبداء ملاحظاتهم: «يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية»، غير أن المشرع أغفل كالعادة تحديد البدء باحتساب الآجال الممنوحة لإبداء الملاحظات المكتوبة الذي تملكه الأطراف، ويتصور أنه يبدأ احتسابه من يوم التبليغ.

- وما يلاحظ هنا هو أنه عكس التقرير الأولي، فإن التقرير النهائي يتم إبلاغه فقط إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، ويرجع ذلك لسرية التحقيق، كما أن تبليغ التقرير النهائي يكون مرفقا بالوثائق التي اعتمدها المقرر لتأسيس المآخذ النهائية، على خلاف

(1)- Denis barthe, la situation de l'entreprise victime d'une pratique anti concurrentiel devant l'autorité de la concurrence, dalloz 2000, p150-153 .

(2)- olivier douvreur, droit de la défense et pratiques anti concurrentiel en droit français, LGDJ 2009, p117 .

إجراء تبليغ المآخذ الذي يحيل على ملف القضية من أجل الإطلاع على الوثائق المرفقة. وتضيف المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة»، إذ بعد تلقي المجلس للملاحظات والمذكرات التي تعد بمثابة جواب دفاعي لما ورد في التقرير، يتم إعداد ملف، ويمكن للأطراف الإطلاع عليه في أجل خمسة عشر يوما قبل جلسة مجلس المنافسة، والتي تم إعلامهم بها مسبقا عند تبليغهم التقرير النهائي.

الفقرة الثانية: التدابير المؤقتة

يمكن خلال مرحلة التحقيق أن يتخذ مجلس المنافسة تدابير مؤقتة، وقد نصت على هذا الإجراء المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة حيث جاء فيها: «يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة لحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة».

وتعدّ هذه التدابير المؤقتة أمرا مستحدثا في قانون المنافسة الذي جاء به الأمر 03-03، إذ لم يشر إليها الأمر 95-06 الملغى، وجدت من أجل حماية الاقتصاد الوطني وحماية مصالح المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة.⁽¹⁾

وعبارة "مؤقتة" تفيد أن هذه التدابير وجدت لمعالجة أوضاع مستعجلة بهدف الحد من آثارها المحتملة، وذلك إلى حين الفصل النهائي في موضوع النزاع، الذي يتطلب المرور على عدة مراحل من إخطار لمجلس المنافسة، والتحقيق وإصدار القرارات، وكل هذا يحتم مرور مدة زمنية قد تطول، فكان من الضروري إيجاد وسيلة لحماية المصالح الاقتصادية تمثلت في التدابير المؤقتة.

ومن خلال قراءة نص المادة 46، نستنتج أن مجلس المنافسة لا يمكنه اتخاذ هذه التدابير المؤقتة إلا بتوافر شروط معينة تتمثل هذه الشروط في تقديم طلب لاتخاذ التدابير المؤقتة، وتوافر عنصر الاستعجال.

(1)- Denis Barthe, op,cit, p170.

أولاً: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة

لا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ التدابير المؤقتة من تلقاء نفسه، بل يجب أن تكون محل طلب لديه، وهذا بعكس ما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي الذي يمكن مجلس المنافسة من ذلك تلقائياً، حيث يصدر التدابير المؤقتة إذا رأى ضرورة لذلك دون الحاجة إلى تقديم طلب من أي طرف. (1)

وقد حددت المادة 46 من الأمر 03-03 الأطراف المؤهلة لتقديم هذا الطلب وهما: المدعي والوزير المكلف بالتجارة، ومصطلح المدعي يشتمل بطبيعة الحال كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء إلى مجلس المنافسة (2). بما فيهم المؤسسات التي تضررت مصالحها جراء الممارسات المقيدة للمنافسة، أما الوزير المكلف بالتجارة فإن طلبه اتخاذ هذه التدابير يكون بهدف حماية المصلحة الاقتصادية العامة.

تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان طلب اتخاذ التدابير المؤقتة تابعا للإخطار أي الإدعاء الأصلي ويتأثر به وجودا وعدما، غير أنه يمكنه أن يقدم عند تقديم الإخطار، وفي هذه الحالة تتضمن العريضة نفسها كلا الطرفين، كما يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل التحقيق، وبالتالي يكون الطرفين منفصلين من حيث الشكل الذي يقدمان فيه، غير أنهما يتحدان حول الموضوع (3).

والملاحظ كذلك أن المشرع لم يستلزم شكلا معينا في الطلب أو البيانات التي يجب أن يتضمنها، باستثناء شرط هو أن يتعلق موضوع الطلب بوضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة محل المتابعة.

وإن كان المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى الوقت الذي يجب أن يقدم فيه طلب اتخاذ التدابير المؤقتة، إلا أنه يمكن أن يستشف من نص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن طلب التدابير المؤقتة يكون في مرحلة التحقيق: «يمكن مجلس المنافسة.. اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق...».

على خلاف المشرع الفرنسي، الذي ربط طلب اتخاذ هذه التدابير بمرحلة التحقيق (4).

(1)- Louis Vogel, Op.cit, P799.

(2)- Olivier douverleur,op,cit,p120.

(3)- Louis Vogel, Op.cit, P799.

(4)- المادة 12 من مرسوم 29 ديسمبر 1986.

وبذلك لا يمكن تقديم هذا الطلب قبل بداية التحقيق ولا بعد نهايته⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن طرح التساؤل عن عدم إعطاء المشرع الجزائري مجلس المنافسة إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة من تلقاء نفسه مثلما هو الحال في إمكانية الإخطار الذاتي L'auto saisie، خاصة وأن نص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتحدث عن حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، بما أن مجلس المنافسة هدفه الأساسي تطبيق قواعد قانون المنافسة الذي يرمي إلى حماية المنافسة والتي تعدّ حماية للمصلحة العامة الاقتصادية.

ثانيا: توفر ظرف الاستعجال

من أهم الشروط التي وجدت من أجلها التدابير المؤقتة وجود ضرر، وذلك إذا تضمنت الممارسة موضوع الإدعاء الأصلي تأثيرا خطيرا ومباشرا على المصلحة الاقتصادية العامة أو ألحقت ضرر بمصالح المؤسسة المدعية، وهذا ما يترجم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة⁽²⁾.

وقد تضمنت المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نوع هذا الضرر، حيث جاء فيها: «... لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه»، وبالتالي فالمقصود بالضرر المحقق، الضرر المحتمل، وليس الضرر الواقع أو الحال، إذ أن الأمر لا يتعلق هنا بإزالة الضرر وإنما بتفادي هذا الضرر المحقق، الذي يترتب حتميا عن ارتكاب هذه الممارسة المقيدة للمنافسة.

ومن مواصفات هذا الضرر أنه كبير وحال يمس بالاقتصاد العام وكذا مصلحة المؤسسات⁽³⁾.

إذا فحالة الاستعجال هي وجود ضرورة، لا تحتل التأخير ولا التأجيل حين تكون بصدد وضعية تؤدي إلى وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية المتبعة، والتي غالبا ما تأخذ وقتا طويلا.

وتعود سلطة تقدير توافر عنصر الاستعجال من عدمه إلى مجلس المنافسة الذي يعود له

(1)- Bénédicte Beanchesse, La protection juridique des entreprises en Droit communautaire de la concurrence, Nouvelle édition, 1993, P204.

(2)- Marie Chantal, Boutard Labard, Guy canivet, Op.cit, P327.

(3)- Louis Vogel, Op.cit, P800.

وحده اختصاص الفصل في هذه المسألة حسب موضوع وظروف كل نزاع، وإن كان إثبات وجود حالة الاستعجال من المفروض أن يقع على عاتق المدعي، الذي عليه أن يثبت وجود علاقة سببية بين الممارسة المقيدة للمنافسة المرتكبة والضرر المحقق وغير الممكن إصلاحه.

ويجب على مجلس المنافسة عند إصداره هذه التدابير أن يتقيد بما هو ضروري لمواجهة حالة الاستعجال فقط، وهو ما يعرف بمبدأ التناسب الذي يقوم على أساس خلق التوازن بين الضرر المحتمل الوقوع، الذي يمكن أن يمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو مصلحة المؤسسات، والتدابير المؤقتة التي يتخذها، مما يعني أن على مجلس المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار وقائع ومعطيات كل قضية على حدى⁽¹⁾.

إن النتيجة الأساسية والمباشرة لإصدار مجلس المنافسة التدابير المؤقتة هو تعليق الممارسة المقيدة للمنافسة إلى حين الفصل النهائي في النزاع.

إن الطابع المؤقت لهذه التدابير يؤكد أنها مجرد إجراءات وقتية يتخذها المجلس لتفادي وقوع الضرر المحقق الذي يمس بالاقتصاد الوطني، أو مصلحة المؤسسات، لذا يجب أن لا يتجاوز حدود الغرض الذي قررت لأجله، تنتهي بانتهاء مرحلة التحقيق وإحالة القضية على مجلس المنافسة للبت فيها⁽²⁾.

المطلب الثاني:

البت في قضايا المنافسة

بعد انتهاء التحقيق وتلقي مجلس المنافسة جوابا على التقرير الذي أعده المقرر وتبليغه للأطراف، يقوم رئيس مجلس المنافسة بدعوتهم برسالة مسجلة مع ضمان العلم بالوصول وكما ينص عليه المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يجب أن يبلغ الأطراف بتاريخ الجلسة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة وخلال كل مرحلة من مراحل المتابعة، يقوم بإصدار قرارات، ومنح المشرع للأطراف المعنية وكذا الوزير المكلف بالتجارة إمكانية الطعن فيها.

(1)- Dominique Brault, Op.cit,P423.

(2)-Yves Picord, Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence , Dalloz, 2006,P:7,P:30

الفرع الأول:

جلسات مجلس المنافسة:

بداية تشير أن كل من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالقانون 12-08 والمرسوم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة لم يهتما بشكل كاف بتنظيم جلسات المجلس.

يقوم رئيس المجلس بالمنافسة بتحديد تاريخ انعقاد الجلسة المتعلقة بالقضية بمجرد تبليغ التقرير النهائي للأطراف المعنية وهذا ما أكدته المادة 55/1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها ما يلي: «يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية».

وبالرجوع إلى المادة 24 من المرسوم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، فإن رئيس المجلس بعد تحديده لزمانه للجلسات وجدول الأعمال الخاص بكل جلسة، يقوم باستدعاء الأطراف المعنية وأعضاء المجلس إلى جانب المقرر وممثل الوزير المكلف بالتجارة ويرفق هذا الاستدعاء بجدول أعمال الجلسة المعنية وذلك قبل ثلاثة (3) أسابيع من انعقاد الجلسة⁽¹⁾. وهو نفس الإجراء الذي نص عليه القانون الفرنسي في المادة 22 من الأمر الصادر في 1986⁽²⁾.

والملاحظ أن المر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد قلص المهلة الممنوحة للأطراف لإطلاع على الملفات فبعد أن كانت المدة ثلاثة (3) أسابيع أصبحت 15 يوما.

الفقرة الأولى: طبيعة الجلسة وطريقة سيرها.

. الميزة الأساسية لجلسات مجلس المنافسة هي طابعها السري، كما أن سيرها يتم وفق طرق خاصة

أولا: سرية الجلسة:

تنص المادة 28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12-08

⁽¹⁾ المادة 24 من المرسوم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁽²⁾ Alain Guedj, pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 2^{ème} édition, Litec, paris 2006 p:250

على أن: «يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له.... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية...» وبالتالي فإن جلسات مجلس المنافسة سرية على عكس ما كان عليه الحال في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى أين كانت جلسات المجلس علنية⁽¹⁾.

ويقابل المادة 28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المادة L-7-463 من قانون التجارة الفرنسي⁽²⁾. والمقصود بسرية جلسات مجلس المنافسة أنها ليست مفتوحة أمام الجمهور، ويقتصر الحضور فيها على الأطراف التالية:

-رئيس مجلس المنافسة وفي حالة غيابه أو حدوث مانع له، فيحضر عنه نائب رئيس المجلس.

-المقرر، حيث يشارك في جلسات مجلس المنافسة، ويشارك في الأشغال، دون أن يكون له حق التصويت، وحسب ما تؤكد المادة 27 من المرسوم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة فإن المقرر يتدخل لإبداء ملاحظاته والتي غالبا ما تكون سرديا لوقائع القضية وملاحظات الأطراف ثم يذكر استنتاجاته وإبداء وجهة نظره في القضية أي ملخص عن التقرير النهائي.

-أعضاء مجلس المنافسة.

-ممثل الوزير المكلف بالتجارة - وفي فرنسا مفوض الحكومة الذي يحضر جلسات المجلس ويشارك في الأشغال ويوضح موقفه في القضية معبرا عن مصالح وزارته، غير أنه لا يشارك في التصويت.

-المؤسسات المعنية بالقضية، أي المؤسسة التي قدمت الإخطار والمؤسسة المتابعة بارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة، وهذا حتى تتمكن من توضيح ادعاءاتها، ودفعها وطلباتها، وهذا استكمالا للملاحظات المكتوبة التي سبق تقديمها.

وقد أثار مسألة سرية جلسات مجلس المنافسة نقاشا في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض⁽³⁾.

(1) حيث كانت المادة 43/2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى: "جلسات مجلس المنافسة علنية".

(2) المادة 25 من أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة.

1- أنصار علنية الجلسات:

المقصود بعلنية الجلسات، السماح لأي شخص يحق حضور جلسات المجلس، وكذلك السماح بنشر ما يدور فيه، إذ في القضاء يعد هذا من أهم الضمانات التي أوجدها القانون لتمكين الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي، لهذا تأسف أصحاب هذا الاتجاه، لما تحققه العلنية من فائدة تتمثل في توفير الإشهار اللازم للمناقشات التي تدور في الجلسة، الخاصة بالممارسات المنافسة، مما يعد كفيلا بأن يحدث بعض الآثار المحمودة القادرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات⁽¹⁾.

كما أن قاعدة سرية الجلسات تعتبر غير فعالة حيث لا تستطيع أن تحول دون تسرب المعلومات المتعلقة بالأطراف المعنية كالسر المهني، وهذا ما لوحظ بصدد نشر كافة المناقشات التي تمت في إحدى القضايا التي تصدى لها مجلس المنافسة⁽²⁾.

وقد طرحت مسألة معرفة ما إذا كان غياب إعلان المناقشات أمام مجلس المنافسة منسجما مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتطلب جلسة عامة، وترى محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان أن أوامر المرونة والفعالية يمكن أن تسمح لمجلس المنافسة إصدار العقوبة، مادام هات القرارات المتخذة ستكون محل رقابة من القضاء وبالتالي فإن الاحتجاج بعدم علنية جلسات المجلس لا جدوى كامنة، طالما أن قرار مجلس المنافسة يبلغ إلى الأطراف ويمكن الطعن فيه أمام محكمة استئناف باريس، التي تخضع لعينة المناقشات⁽³⁾.

2- أنصار سرية الجلسات:

يرى أصحاب هذا الرأي أن علنية جلسات مجلس المتابعة تتعرض مع مبدأ سرية الأعمال⁽⁴⁾.

ورغم أن محكمة استئناف باريس تطبق قاعدة علنية الجلسات إلا أن العلنية ليس لها صدى كبير كما أنها ليست عملية، لأن عدد المتابعين لمناقشات محكمة الاستئناف في مجال المنافسة عدد محدود⁽⁵⁾.

(1) _بن وطاس إيمان، مسؤولة العون الاقتصادي، المرجع السابق، ص163.

(2) _ديباش سهيلة، المرجع السابق، ص312.

(3) LOUIS Vogel. Op ;cit ;p993.

(4) _نتطرق إلى هذا المبدأ لاحقا عن حديثنا عن قواعد سر جلسات مجلس المنافسة.

(5) _محمد أشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة، المرجع السابق، ص329.

كما أن قاعدة سرية الجلسات مجلس المنافسة، يمكن التخفيف من صرامتها وذلك عن طريق قيام المجلس بإرسال تقرير سنوي عن نشاطه، وهذا من شأنه أن يضمن الشفافية اللازمة لأعمال مجلس المنافسة وفي هذا تؤكد المادة 27 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب ق 08-12 على ما يلي: «يرفع مجلس المنافسة تقريراً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة».

ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المر كما يمكن نشره كلياً أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة». وهذا بعد ما كانت المادة 17/2 من الأمر 03-03 قبل تعديلها تنص على أن تقرير النشاط ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ثانياً: سير جلسات مجلس المنافسة:

تتميز جلسات مجلس المنافسة ببعض القواعد، منها ما يتعلق بحقوق الأطراف المعنية والآخر بمداومات المجلس وشروط صحة قراراته.

1- حقوق الأطراف المعنية:

تملك الأطراف المعنية بالقضية، سواء الأطراف التي قدمت الإدعاء أو الأطراف المتابعة بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة، حقوقاً معينة تتجسد في مبدئين مهمين: مبدأ الوجاهية، مبدأ مناقشة المآخذ المبلغ بها فقط.

أ- مبدأ الوجاهية:

يراد بالوجاهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

و الوجاهة إلزام يقع على الخصوم والقاضي على حد سواء فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم.⁽¹⁾

(1) بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات بغدادية، 2009، ص 29

تنص المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: « يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره»

إن مبدأ الوجاهية يتحقق بأمرين: حق حضور جلسات مجالس المنافسة والحق في الاستماع إلى الأطراف المعنية.

-بالنسبة لحق حضور الجلسات، حيث توجه إلى الأطراف المعنية استدعاءات لحضور الجلسة، كما تم الحديث عنه سابقا- ويمكن للأطراف أن تحضر الجلسات شخصيا أو يمكنها أن تمثل بغيرها، كما يمكنها أن تحضر مع محاميها أو أي شخص تختاره.

وفي القانون الفرنسي حسب المادة 463-7سا الفقرة 2 من قانون التجارة، يمكن الاستماع إلى الأطراف، ويجوز لهم أن يتمثلا أو يساعدوا، وبإمكان المجلس أن يستمع لأي شخص يرى أنه يساهم في حل القضية، غير أن مراعاة مبدأ الوجاهية وحقوق الدافع يستوجب أن تتمكن الأطراف المعنية من أخذ العلم بأسماء وصفقات الشهود الذي ينوي المجلس الاستماع إليهم، كما يملك الأطراف الحق في أن يطلبوا من المجلس الاستماع إلى شهود آخرين ليوضحوا موقفهم¹.

-حق الاستماع إلى الأطراف المعنية، يستمع رئيس مجلس المنافسة الأطراف حضوريا، مما يعطي لهم فرصة أكبر للدفاع عن أنفسهم إلا أن المشرع لم يوضح من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نظام التدخلات الشفوية، وحتى المرسوم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة لا يشترط تقديم طلب مسبق من أجل الحصول على الحق في الاستماع إلى الأطراف المعنية لكن بالرجوع إلى المادة 44 من النظام الداخلي: «يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي: المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية».

وللتذكير فإن حق التدخل الشفهي لم يكن معترفا به للأطراف في نطاق ولجنة المنافسة السابقة في فرنسا ولا يمكن للأطراف تقديم الملاحظات الشفوية إلا إذا طلبت منهم ذلك لجنة

¹ Laurance Boy jean Baptiste Racine Fabrice Sriamen, sécurité juridique et droit, Larcien Belgique, 2008, p 452

المنافسة وكذلك في حالة الجواب على الأسئلة المطروحة⁽¹⁾.

ب- مناقشة المآخذ المبلغ بها:

يكون نظام التدخلات الشفهية حسب ما بينه المرسوم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، بداية بتقديم المقرر لتقريره ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ثم الأطراف المعنية، وفي أثناء الجلسة يسمح لمختلف الأطراف باستكمال ملاحظاتهم المكتوبة السابقة أو تعديل مذكراتهم، غير أنه لا يمكن للمقرر إضافة أو إدراج مآخذ أخرى لم يبلغ الأطراف بها مسبق⁽²⁾.

إن القضاء الفرنسي يسهر على احترام هذا المبدأ، فمحكمة استئناف باريس ألغت قرار مجلس المنافسة الذي لم يتضمن أن ملاحظة قدمها المدير العام للمنافسة وكذا المختص بالاستهلاك ومحاربة الغش قد بلغت للطرف المعني⁽³⁾.

غير أنه في القانون الفرنسي يمكن للمقرر العام أن يقدم وجهة نظر مختلفة عن تلك التي يقدمها المقرر ويمكنه الاقتراح على المجلس، إما التخلي عن بعض المآخذ الواردة في التقرير أو العكس التمسك بمآخذ تخلى عنها المقرر في تقريره ولكنها كانت موجودة في تبليغ المآخذ⁽⁴⁾.

وبعد الاستماع إلى الأطراف المعنية، يمكن لأعضاء مجلس المنافسة طرح الأسئلة عليهم، من أجل استكمال المعلومات المتعلقة بالقضية وبعد الانتهاء من مناقشة القضية ينسحب الأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة لتبدأ مداولات المجلس.

2- مداولات مجلس المنافسة وشروط صحة قراراته:

بعد عرض الوقائع والمناقشات يتداول أعضاء المجلس بعد انسحاب الأطراف وممثل وزير التجارة وقد استلزم القانون مجموعة من الشروط حتى تكون هذه المداولات صحيحة وبالتالي صدور قرار صحيح عن مجلس المنافسة.

(1) _ Andre decocq, Manuel pedamon,op,cit ;p403

(2) _ Wilfrid jeandider,op,cit,p448.

(3) _ Boutoux jean-pierre , l'interet des consommateurs fait justificatif des atteintes a la concurrence en droit français, Dalloz,paris,1999 ;p310

(4) _ Solus henry , Jacque Gehstin, injonction et engagement en droit de la concurrence, étude de droit communautaire, français, Grec, L G D J ? 2009 .P 349

أ- مداولات مجلس المنافسة:

يقوم مجلس المنافسة بالتداول بعد المناقشات، ولكي تصح جلسات مجلس المنافسة يجب أن يحصرها ثمانية (8) أعضاء على الأقل حسب ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة 28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12: «لا تصبح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء منه على الأقل».

وقد كانت المادة 28 قبل تعديلها تشترط ستة (6) أعضاء على الأقل لما كان أعضاء المجلس المنافسة 9 أعضاء حسبما جاء في نص المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولكن بعد تعديل المادة 24 سابقة بموجب قانون 08-12 أصبح عدد أعضاء مجلس المنافسة ثنا عشرة عضوا (12) وهذا هو السبب في رفع نسبة النصاب القانوني الذي على أساسه تكون مداولات المجلس صحيحة.

وتتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية، وعند تعادل عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس.

وفي فرنسا لا تصح مداولات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء وهذا بالنسبة للتشكيكة الموسعة، ويمكن أن تتم الجلسات في لجنة مصغرة دائمة والتي تتكون من ثلاثة أعضاء أو في قسم section يحدد رئيس مجلس المنافسة عدد أعضائه ويكون تحت رئاسة أو رئاسة أحد نوابه ويجري تبني القرار بالأغلبية المطلقة⁽¹⁾.

وتحدد النصوص أن المقرر العام والمقرر المساعد يشاركان في المداولات دون أن يكون لهم حق التصويت، و حضور المقرر في المداولة كان على وجه العموم منتقد لتناقضه مع مبدأي التجرد والمساواة في الأسلحة، الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذين يشكلان عقبة أمام الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم⁽²⁾.

ب- شروط صحة قرارات مجلس المنافسة:

حتى يكون قرار مجلس المنافسة صحيحا، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

ب1- التعليل: يجب أن تكون القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة معللة كما هو جار

(1) _broutard labard-Guy Caniret. droit français de la concurrence ;op,cit,p176.

(2) _Catherine cruynfogel,op,cit,p74.

العمل به في فرنسا، حيث يجب على مجلس المنافسة تحديد السوق المعنية، كما يعطل قراره بخصوص العقوبات التي يوقعها على الأطراف المتابعة بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة.

ليس في وسع مجلس المنافسة، البت إلا في حدود الإخطارات المقدمة له والمآخذ التي بلغ بها الأطراف وقدموا ملاحظاتهم بخصوصها، وهكذا إذا كان التبليغ حول عدم مراعاة أحكام المادة L-420 من قانون التجارة الفرنسي فقط، يكون مجلس المنافسة متجاوزاً لنطاق الإخطار عندما يرى أن الممارسات المفيدة للمنافسة تتباع على أساسها المؤسسات تخالف أيضاً أحكام المادة 81 من معاهدة الإتحاد الأوروبي¹.

ثم إن قرار مجلس المنافسة الذي يفرض عقوبة مالية يجب أن يكون معللاً، وينبغي أن يكون هذا التعليل متوافق مع أحكام القانون 587-79 المؤرخ في 11 جويلية 1979، المتعلق بتعليل الأعمال الإدارية، يقتضي أن يكون مباشراً وصريحاً ومفصلاً وخاصة بوقائع القضية وليس عاماً، حتى يتيح لمحكمة استئناف باريس ممارسة رقابتها لتقدير الوقائع وتطبيق النصوص والطابع النسبي للعقوبة المالية المفروضة⁽²⁾.

ب2- الشكل: يجري تبني القرار النهائي بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تساوي عدد الأعضاء الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وكل قرار يكون موضوع نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة على مسؤولية أمين سر المجلس، وله رقم اصطلاحي زمني يتوافق مع طبيعة القضية والنسخة التنفيذية للقرار تحمل من قبل المقرر العام - عبارة مطابق للأصل.

ب3- التبليغ والنشر: تؤكد المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 على وجوب تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة.

أما عن طريقة التبليغ فيكون ذلك عن طريق محضر قضائي، بعد أن كان الأمر 03-03 قبل التعديل يكتفي بمجرد رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول كوسيلة للتبليغ، حيث أصبحت المادة 47 المعدلة تنص على ما يلي: «تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة».

¹ _ Gorges Decocq, une autorité de la concurrence ne peut prendre une décision concluant à l'absence de violation de la disposition prohibant les abus de position dominante, op ;cit ;475

⁽²⁾ _ Christophe Calranes, Benoit Nuer, Droit de la concurrence dans les contrats publics, éditions le Monteur, paris, 2008, p165.

كما يتم نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مضمون قرارات مجلس المنافسة:

تنص المادة 34 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 على أن: « يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأنه وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة...».

وبناء على هذه المادة يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار في أي مسألة تعرض عليه، أما بخصوص مضمون هذه القرارات فإنها متنوعة، كما يجب ضمان تبليغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية.

ويمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة حسب الآتي:

- قرار حفظ الملف، عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعاءاته.
- قرار انتقاء وجه الدعوى، في الحالة التي لا يثبت فيها التحقيق وجود اتفاقات مقيدة للمنافسة.
- قرار رفض الإخطار، إذا لم تكن إذا لم تكن الوقائع المتمسك بها من اختصاص مجلس المنافسة، أو لم تدعم بعناصر إثبات كافية أو بسبق انعدام صفة مقدم الإخطار.
- قرار تعليق الفصل في القضايا، إلى غاية استكمال التحقيق أو في حالة ما إذا كانت نفس القضية معروضة أمام جهة قضائية بنفس الوقائع إلى غاية صدور حكم فيها.
- قرار قبول أو رفض طلب اتخاذ التدابير المؤقتة تطبيقاً للمادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- وأخيراً القرار التنازعي والذي يتضمن إصدار عقوبات من مجلس المنافسة ضد القائمين بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تعتبر من أهم القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وتتمثل في الأوامر والغرامات والتي ستكون محل دراستنا على أساس أن أصناف قرارات مجلس المنافسة ثم التفصيل فيها سابقاً.

(1) _ المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي أحالت إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة إلى التنظيم.

أولاً: إصدار الأوامر:

جاء نص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي: « يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه. كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية، إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر».

وتعتبر الأوامر أول شكل تبرز من خلاله العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة ويرى البعض أنها تتصف ضمن القرارات الإدارية⁽¹⁾. لأن موضوعها يتعلق بإصدار أمر إلى المؤسسات الاقتصادية التي قامت بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة وهذا من أجل وضع حد لتلك الممارسة.

وتجد الأوامر مكانها ضمن العقوبات غير أن لها طابعاً تقويمياً أو تصحيحاً aspect correctif

ونظراً أيضاً لأن مجلس المنافسة يستخدمها لضبط الأسواق، وتصحيح الاختلال الذي يصيبها من جراء الممارسات غير المشروعة، غير أنه يلاحظ أن للأوامر طابعاً قمعياً أيضاً⁽²⁾. حيث في حالة عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، يمكن أن يقرر هذا الأخير عقوبات مالية حسب ما أكدته المادة 45 في الفقرة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تسمح الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة بفرض هذا السلوك أو ذلك بما يتلاءم مع القواعد القانونية التي يضمن المجلس احترامها، وتؤخذ الأوامر عندئذ مظهراً تصحيحياً un aspect correctif، غير أن العقوبات المالية تكتسي حسب عبارات مجلس المنافسة مظهراً ردعياً un aspect dissuasif، غير أن مضمون الأوامر يتباين ويختلف وذلك بغرض تحقيق توجه أحسن للأشخاص المعاقبين وذلك حالة بحالة، وتتضمن درجات متفاوتة من الشدة تترجم نوعاً ما التدخل في شؤونها من طرف مجلس المنافسة⁽³⁾.

(1) _ François Brunet-Guy canivrt, le nouveau droit communautaire de la concurrence .L.G.J.2008 .P283.

(2) _ Louis Vogel ;op ;cit ;p998.

(3) _ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص347.

وإن كان المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد وضع الهدف من إصدار هذه الأوامر وهو الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة فإن الأمر 06-95 الملغى كان ينص على حالة أخرى وهي أمر الجهات المعنية بالرجوع إلى الوضعية السابقة في أجل يحدده مجلس المنافسة.

وهذا ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث جاء فيها: « يتخذ مجلس المنافسة مقررات عندما يتبين أن العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي بادر هو بها من اختصاصه لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة المعايينة، تتضمن هذه المقررات:

-أمر الجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة .»

ولعل سبب عدم إدراج الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إمكانية "الأمر" بالرجوع إلى الوضعية السابقة، هو أن ذلك يأخذ وقتا طويلا لتنفيذه مما يعيق السير الحسن للسوق من جهة، أو قد يكون ذلك صعبا أو مستحيل التحقق في بعض الأحيان⁽¹⁾.

والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري في ظل أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يضع أجلا للحد من هذه الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من بينها الاتفاقات المقيدة للمنافسة، حيث ترك المجال مفتوحا وذلك على عكس ما نظمه الأمر 06-95 الملغى، وكذا القانون الفرنسي حيث أن المادة 2-464 L من القانون التجاري الفرنسي، تؤكد أن مجلس المنافسة عند إصداره قرارا بالأمر بإنهاء هذه الممارسات يحدد في نفس الوقت أجلا لذلك².

ويمكن أن تتخذ الأوامر طابعا سلبيا أي الأمر بالامتناع عن القيام بتصرف أو ممارسة معينة كما يتخذ طابعا إيجابيا مثل الأوامر التي تتطلب اتخاذ إجراءات معينة.

وتعتبر الفئة الأولى من الأوامر أقل قمعا وردعا، إذ يأمر مجلس المنافسة أطراف الاتفاق، التوقف عن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة وقد أصدر مجلس المنافسة الجزائري، في هذا السياق قرارا يأمر فيه المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، بالكف فورا عن الممارسات

⁽¹⁾ بين وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء لتشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، 2012، ص170.

² _ Sylvie Thomasset-pierre, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L G D J , paris 2003 ;p165

المحظورة بموجب المادة 7⁽¹⁾.

أما الفئة الثانية من الأوامر تعتبر أشد ردها، لأنها تطلب من الأطراف عملا إيجابيا، مثل ما هو الحال عليه في القانون الفرنسي الذي يتضمن إعادة الوضع إلى ما كان عليه، كأن يأمر مجلس المنافسة المؤسسات، إزالة الشروط التعاقدية التي تضمنتها الاتفاقيات والتي توجد عادة في عقود التوزيع الانتقائي أو في العقود النموذجية Les Contrats Type⁽²⁾.

وإذا كان لمجلس المنافسة سلطة التدخل في المجال التعاقدية، إلا أنه لا يمكن أن يتدخل في مجال إبطال العقود والاتفاقيات، فلا يمكنه أن يصدر أمرا بإبطال الاتفاقيات لأن ذلك يعود لاختصاصات الهيئات القضائية إلا أن مجلس المنافسة يمكنه أن يصدر أمرا بتعليق تنفيذ الاتفاقيات⁽³⁾.

ومما سبق نلاحظ أن مجلس المنافسة الفرنسي وإن كان لا يمكنه القيام بإلغاء التصرفات التعاقدية، إلا أنه من خلال سلطته في توجيه الأوامر، يستطيع أن يقوم بمنع عقد معين من إنتاج آثاره⁽⁴⁾.

ولضمان تنفيذ الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة أوجد المشرع الجزائري وسائل معينة، البعض منها جاء به الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى وأخرى تناولها الأمر المتعلق 03-03 المتعلق بالمنافسة.

حددت المادة 24 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة عددا من التدابير وتتمثل في:

- إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر.

- حجز البضائع.

- اتخاذ أي إجراء آخر من أجل وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة.

أما المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد نصت على إمكانية إصدار

(1) قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق- 01 مؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، قرار غير منشور.

(2) wilfrid jeandidier, droit pénal des affaires, précis Dalloz, 5éne ;2003p450.

(3) حيث تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه

(4) Louis Vogel, op,cit ;p1000.

عقوبات مالية نافذة فوراً أو مؤجلة النفاذ، «كما يمكن أن يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر»، وسنتطرق إلي التفاصيل الخاصة بتحديد قيمة هذه العقوبة المالية بالتفصيل عند حديثنا عن الغرامة.

ثانياً: الغرامة:

أقر المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة، ضد المؤسسات المتابعة بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة، عقوبة مالية تتمثل في غرامة، تحدد حسب الكيفيات المبينة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وتطرح هذه الغرامة عدة إشكالات من حيث طبيعتها وكيفية تقديرها.

1- طبيعة الغرامة:

تتميز العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بأنها عقوبات مالية كما أنها تصدر عن جهة اعترف لها المشرع بكونها سلطة إدارية وبالتالي فيمكن إضفاء صفة العقوبة الإدارية على هذه الغرامة.

أ- عقوبة ذات طابع مالي:

أن الغرامة التي يصدرها مجلس المنافسة تتميز بأنها عقوبات ذات طابع مالي، وإن كان المشرع منح لمجلس المنافسة الاختصاص في فرض قيمة الغرامة، إلا أنه قيده في تقديرها.

في قانون المنافسة الجزائري وبحسب المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، فيعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر، خلال آخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائرية (6000.000 دج).

ورغم أن البعض يرى في الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة عقوبة جزائية على أساس المراحل التي يسلكها المجلس لإصدار العقوبة، من إخطار تحقيق وانعقاد الجلسة، تشبه إلى حد ما إجراءات الدعوى الجزائية، وبذلك فمن المنطقي أن الغرامة التي يسلطها على المؤسسات عقوبة جزائية⁽¹⁾.

(1) _ Wilfrid jeandider,opncit,p450.

غير أنه بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أنه منح إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وحدد الجهة المختصة بذلك في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر وإتباع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونفس الشيء في القانون الفرنسي الذي أعطى إمكانية الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة أمام محكمة استئناف باريس وحددها بغرفة المنافسة، وبالتالي فمن غير المنطقي اعتبار الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة ذات طبيعة جزائية.

من خلال كل ما سبق نستنتج أن مجلس المنافسة ليس له توقيع عقوبات جزائية لأن ذلك من اختصاص الهيئات القضائية الجزائرية، خاصة وأن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ألغى دور القضاء الجزائري في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، على عكس الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي كان يمنح سلطة واسعة في متابعة الأشخاص الطبيعيين الذين يتحملون المسؤولية الجزائية الناجمة عن تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة.

وفي هذا الصدد كانت المادة 15 من الأمر 06-95 الملغى تنص على ما يلي:

« يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية.

دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسبوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها».

وبالإلغاء الأمر 06-95 بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، استبدلت المادة السابقة بالمادة 57 والتي نزع الطابع الجزائي في متابعة الأشخاص الطبيعية واكتفت بتقرير غرامة تقدر بمليون دينار (2000.000 دج) حيث جاء فيها: «يعاقب بغرامة قدرها مليون دينار (2000.000 دج)، كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر».

وطبقا للمادة 15 من الأمر 06-95 الملغى فإن إخطار الجهات القضائية الجزائرية إجراء

يتكفل به مجلس المنافسة، أما في القانون الفرنسي فلا يزال هذا الإجراء قائماً⁽¹⁾، حيث من صلاحيات مجلس المنافسة الفرنسي إحالة الملف على وكيل الجمهورية متى ثبت لديه وجود مساهمة شخص طبيعي في الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها وهذا ما تؤكدته المادة 6- L.420 من قانون التجارة الفرنسي التي تطرقت لجنحة المساهمة الشخصية في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تكون عقوبتها الحبس لمدة أربع (4) سنوات وغرامة تقدر بـ 75000 أورو إضافة إلى إمكانية نشر الحكم بالإدانة في الجرائد، في دائرة اختصاص المحكمة على نفقة المحكوم عليه⁽²⁾.

وإن كان مجلس المنافسة يملك صلاحية توقيع عقوبات مالية، غير أن هذه العقوبات تتوقف عند الغرامة فقط ولا يمكن للمجلس أن يقرر تعويضاً للمؤسسات المتضررة، لأن ذلك من اختصاص الجهات القضائية، كما هو الحال بالنسبة لإبطال العقود والاتفاقات.

ب- عقوبة ذات طابع إداري:

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة والغرامات التي يقرها ذات طابع إداري⁽³⁾. أما قانون المنافسة الجزائري، فنص في الفقرة الأولى من المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" وبالتالي فالعقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة تكتسي طابعاً إدارياً.

2- تقدير الغرامة:

بالتمعن في أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتبين لنا وجود نوعين من الغرامات التي يمكن أن يقرها مجلس المنافسة ويتعلق الأمر ب:

- الغرامة التهديدية.

- الغرامة كعقوبة أصلية.

أ- الغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه إلى تنفيذ الحكم

(1) - Laurance boy, sécurité juridique et droit économique, Larein Belgique 2008 ; p452.

(2) - Wilfrid jeandider, op ; cit, p453.

(3) - Bernard Boulac, op ; cit, p25.

في أقرب الآجال، ومبلغها يقدر بالنظر إلى عدد أيام التأخر عن التنفيذ⁽¹⁾.

وحسب القواعد العامة فإنه يتم توقيع الغرامة التهديدية إذا كان هناك التزام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وهي نفس الحالات التي أقر فيها المشرع في قانون المنافسة، لمجلس المنافسة إصدار الغرامات التهديدية، ويكون ذلك في الحالات التالية:

1- عدم احترام الأوامر الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

2- حالة عدم تنفيذ الإجراءات المؤقتة، التي تتخذ أثناء مرحلة التحقيق من أجل تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة.

وكلتا الحالتين نصت عليها المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12-08: «يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 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.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رفع من الحد الأدنى للغرامة إذ كان الأمر 03-03 يحدده في المادة 58 قبل تعديلها مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) "في حدود مبلغ مائة ألف دينار جزائري" أي أن الحد الأقصى للغرامة كان لا يتجاوز 100.000 دج، أما بعد تعديل المادة 58 بموجب القانون 12-08 أصبح الحد الأدنى للغرامة 150.000 دج عن كل يوم تأخير.

3- حالة عدم تقديم المؤسسات المعلومات المطلوبة منها من طرف المقرر أو كانت هذه المعلومات غير كاملة أو خاطئة أو تهاونت هذه المؤسسات في تقديمها أو كان المقرر قد حدد لها مهلة للقيام بهذا الواجب ولم تقم به فيقرر المجلس إلى جانب الغرامة المفروضة كعقوبة على المؤسسة⁽²⁾. غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 59 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 12-08: «يمكن المجلس أيضا أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بمائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير:

وتعتبر الغرامة التهديدية هنا وسيلة لضمان تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة،

(1) _ Sebastiaen Bernard, droit publique economique, 2ém edition, L G D J , paris 2013, p ;150

(2) _سنعود إلى هذه النقطة لاحقا، عند حديثنا عن الغرامة كعقوبة.

من قبل المؤسسات، التي غالبا ما تنتهون في تطبيق الأوامر والتدابير المؤقتة التي يصدرها مجلس المنافسة:

ب- الغرامة كعقوبة أصلية:

تنص المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 على مايلي: يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص 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 ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين (6000.000 دج).

والملاحظ أن المشرع قد رفع من قيمة الغرامة المقررة كعقوبة للممارسات المقيدة للمنافسة حيث كانت المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، قبل التعديل تعدد العقوبة بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين (3000.000 دج).

تجدر الإشارة كذلك أن المشرع الجزائري وفي ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالمنافسة وحد العقوبات لكل الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، حيث كان هذا الأخير يقسم الغرامات إلى فئتين:

1-المادة 13 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة: «يعاقب على الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 10 و 11 و 12 من هذا الأمر بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.

في غياب تقويم الربح المحقق تساوي الغرامة 10 % على الأكثر من رقم الأعمال الآخر سنة مالية متقدمة، أو سنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط.

وهذه المادة تتعلق بالممارسات المتمثلة في الاتفاقات المقيدة للمنافسة البيع بسعر أدنى والتجميعات.

2- والمادة 14 من المر 95-06 الملغى تنص على: « يعاقب على التعسف الناتج عن هيمنة على السوق، كما هي محددة في المادة 7 من هذا الأمر بغرامة تساوي على الأقل مرة ونصف (1,5) من الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع.

وفي حالة غياب تقويم هذا الربح تساوي هذه الغرامة 7 % على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو السنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط»

ونشير أن تحديد الغرامة يختلف حسب المناسبة والحالات والأشخاص الموقعة عليهم ويتبين ذلك فيما يلي:

1- الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة، بعد انتهاء إجراءات المتابعة:

أ- بالنسبة للمؤسسات: غرامة تقدر ب 12 % من مبلغ رقم العمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

- غرامة مقدرة كحد أقصى بستة ملايين (16000.000 دج) إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال.

ب- الغرامة التي تفرض على الأشخاص الطبيعية المساهمة في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة بطرق احتيالية بمليوني دينار 200.000 دج هذا ما أكدته المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2- الغرامة الصادرة عن مجلس المنافسة ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو التهاون في تقديمها في الآجال المحددة أن لا تتجاوز قيمة الغرامة 800.000 دج، حسب ما أشارت إليه المادة 57 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة.

ب1- تقدير الغرامة:

يجب أن تكون الغرامة الموقعة نسبية حسب خطورة الأفعال المرتكبة وجسامة الضرر المسبب للاقتصاد، ووضع المؤسسة المعاقبة حسبما تنبه المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03-

03⁽¹⁾. المعدل بموجب القانون 08-12 التي جاء فيها: «تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر ... لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعمة من طرفي مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.»

لا تمثل الممارسات المنافسة للمنافسة نفس الدرجة من الخطورة بل يمكن أن تتفاوت هذه الخطورة من ممارسة لأخرى، وقد اعتمد مجلس المنافسة الجزائري هذا المعيار حيث أشار في أحد قراراته: «إعتباراً أن المجلس يعتمد في تحديد الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي يأخذها، ومدى تأثيرها على السوق»⁽²⁾.

وتركز سلطات المنافسة لتقويم الطابع النسبي للعقوبة على تحليل ثلاثة معايير: خطورة السلوك المقيد للمنافسة، مدى مساهمة المؤسسة في الممارسة المرتكبة وخطورة الضرر المسبب للاقتصاد³.

وإذا كانت الخطورة تتفاقم بتكرار السلوك ومدته وقدمه واتساعه فإن الطابع الدقيق للممارسة يمكن أيضاً أخذه في الحسبان في حالة سلوك قط يؤدي إلى منع المنافس من الدخول إلى السوق ومن أهم العوامل التي ترفع العقوبة ما يلي⁴.

- الطابع المقيد للمنافسة.

- الطابع المنظم للاتفاق ومدته.

- الانضمام الدائم للتواطؤ.

- وضع المؤسسة في السوق، بسبب شهرتها الخاصة على وجه الخصوص أو فتها أو انتمائها إلى جماعة كبيرة.

⁽¹⁾ قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق-01 مؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية.

⁽²⁾ تقابلها المادة 464-2.L.2-فقرة 3 من قانون التجارة الفرنسي.

⁽³⁾ _ Gorges Decocq, présentation des décisions des juridictions communautaires de la commissions et des textes intéressant le droit de la concurrence, R J C, ¼ 2005 n:2 ; p183

⁽⁴⁾ _ Emmanuelle jeuland, l'efficacité des procédures et des sanctions en matière économique, R J C, novembre 2002, p 160

- تماثل السلوك، خاصة بسبب وضع المؤسسة المسيطرة.
- أما العوامل المخفضة للعقوبة فيمكن أن تتمثل في ما يلي⁽¹⁾:
- الكيفيات الملموسة للتعاقد على الصفقات العمومية والعدد المحصور للعارضين.
- غياب الآثار أو النتيجة الضعيفة للاتفاق.
- التخلي عن السلوك المناهض للمنافسة المعاقب عليه.
- دور المؤسسة التي كان الاتفاق قد عقد على نفقتها.

وتقابل المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المادة L.3-464 من قانون التجارة الفرنسي⁽²⁾. والتي توجب عند تقرير العقوبة النظر إلى حالة الأشخاص المعاقبين، وعند تعددهم فإنه يجب أن تغل كل عقوبة بصورة منفردة، ولا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة. بكل شخص في إيجاد وتنفيذ هذه الممارسات غير المشروعة، كما يجب أيضا النظر إلى وضعيتهم في السوق ومدى استفادتهم من الممارسات المذكورة، كما يجب أن تكون العقوبة المالية متناسبة مع مدى مساهمة كل شخص صدرت عنه المخالفة⁽³⁾.

وقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نظاما جديدا لتقدير العقوبة، يخول لمجلس المنافسة سلطة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم به على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون من أجل الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب نفس العمل مستقبلا.

وهذا ما أكدته المادة 60 من الأمر 03-03 المشار إليه أعلاه حيث جاء فيها: « يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون للإسراع في التحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

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

⁽¹⁾ _ Gorges Decocq, la responsabilité en droit des pratiques anticoncurrentielles des sociétés –mères du fait de leurs filliales, R J C, 7/8, 2007, n:4 ; p286

⁽²⁾ _ المادة 13 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986.

⁽³⁾ _ Sylvie Liberton-Derrien, contentieux interne sur la clause d'achat national exclusif, R J C, 3/4, 207n:2

وإن كانت المادة 60 السابقة قد أقرت حكما جديدا بخصوص صلاحية مجلس المنافسة في تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها فإنها وضعت شروطا يجب توفرها حتى يمكن تطبيق هذا الحكم تتمثل فيما يلي:

-اعتراف المؤسسات بالمخالفة.

-التعاون وتقديم المعلومات الضرورية من أجل الإسراع في التحقيق.

-تعهد المؤسسات المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة بعدم القيام بها مستقبلا.

-كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 60 شرطا آخر حتى تستفيد المؤسسات من تطبيق هذا الحكم، وهو ألا تكون المؤسسة المتابعة في حالة عود، أي سبق وأن ارتكبت أي مخالفة وفقا لما تحدده أحكام الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة.

ويعتبر هذا الحكم في غاية الأهمية، حيث أنه يعطي فرصة للمؤسسات المرتكبة للممارسة المقيدة لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبات التي يمكن أن توقع عليها والتي تؤدي إلى إخراجها من السوق.

كما أن اعتراف المؤسسة بالمخالفة المرتكبة من قبلها سيغني مجلس المنافسة من الدخول في إجراءات طويلة ومعقدة ويسرع بالبت في القضية.

وقد أنشأ المشرع الفرنسي نظام رأفة بموجب قانون 15 ماي 2001 في المادة 464- L.2 من قانون التجارة الفرنسي، والتي تتيح في صيغتها الجديدة الأخذ في الحسبان وضع الجماعة التي تنتمي المؤسسة إليها وكذلك تكرار الممارسات المقيدة للمنافسة ومن جهة ثانية تعاون المؤسسة، على غرار القانون الأوروبي أصبح من الممكن أن يؤخذ بعين الاعتبار⁽¹⁾.

-يمكن التخفيض إلى النصف عندما لا تتنازع المؤسسة أو الهيئة في حقيقة الإدعاءات المبلغ عنها وتلتزم بتعديل سلوكها في المستقبل.

-يمكن أن يكون الإعفاء كاملا أو جزئيا عندما تساهم المؤسسة في إثبات حقيقة الممارسة المقيدة للمنافسة وفي بيان مرتكبيها، ويحدد نظام الرأفة الشروط التي يجب توفرها ليتم تطبيقه.

(1) _ Gorges Decocq, les autorités nationales de la concurrence ont-elle le pouvoir d'exonérer les entreprises de leurs responsabilité ou de leurs octoyer des dispenses de peine ? R J C, 9/10 2013, n:5 ; p415

ولا يفترض الإضرار بالاقتصاد الواقع وجود الاتفاق وحده، فهو موجود أيا كانت درجة الاشتراك في الاتفاق، ويقدر مع الأخذ بالحسبان النتائج المترتبة عن الممارسة المحظورة، أي أهمية النشاط الذي يهدف الاتفاق إليه في الاقتصاد العام، وهو مرتبط بالطابع العام والمنظم والمنهجي للممارسات المقيدة للمنافسة المعنية، وليس مرتبطا بالضرر الذي لحق بالمؤسسة أو الأطراف ضحية الاتفاق، ولا أهمية لمبلغ الصفقة مادام الضرر الناجم عن التواطؤ يتجاوز قيمة الصفقة إلى حد كبير⁽¹⁾.

يقوم مجلس المنافسة بموجب هذا المعيار بفحص الآثار الواقعية التي انعكست سلبا على الأسواق المعنية ويكون الضرر واقعا إذا كانت الممارسات المعنية قد حالت دون دخول مهنة معينة أو حالت دون التطور والابتكار أو أدت إلى الرفع المصطنع للأسعار⁽²⁾.

ويجب أن يثبت هنا أيضا أن الممارسات المرتكبة قد مست حصة هامة من حصص السوق أو من حصص المؤسسات المتواجدة في تلك السوق غير أن ذلك لا يعني أن يقوم مجلس المنافسة باحتساب هذا الضروري ويحدد مقداره، وإنما يكفي أن يقدم مجلس المنافسة العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات.

وقد قضت محكمة استئناف باريس في قضية خاصة بقطاع le secteur de la Manytion des matériels escposés dans les salons professionnels مبلغ العقوبة المحكوم به ضد شركة SEPTC يعتبر معلا بما فيه الكفاية فيما يتعلق بالضرر اللاحق بالاقتصاد، حيث أن مجلس المنافسة قد بين أن الممارسات التي أديننت بسبها الشركة قد غطت 28 % من مجموع القطاع، وقد مست ما يزيد عن نصف المؤسسات الناشطة في هذه السوق⁽³⁾.

ب2- سقف الغرامة:

بالرجوع إلى نص المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب قانون 08-12 نلاحظ أن المشرع ترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لتقرير مبلغ الغرامة

(1) _ Xavier Lagarde, Les consequences de la crise sur la conception de l'entreprise, R j c, 4/5, 2010, p213

(2) _ George Decocq , Un règlement édicte par un ordre professionnel, tombe-t-il sous le coup de la prohibition des ententes ? Rjc, n°3 , 5/6/2013, p 212

(3) _ _ Jean Louis, Fourgeaux sur une autorité de concurrence moderne ? R j c ,n°4, 7/8 2008, p118.

بنصه على الحد الأقصى للغرامة، كما أن المشرع وضع بدائل عن ذلك تتمثل في:

- غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق (الحد الأدنى) على أن لا تتجاوز قيمة الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح (الحد الأقصى).

- غرامة بستة ملايين 6000.000 دج كحد أقصى، في حالة ما إذا كانت مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أوجد حلا في حالة عدم إمكانية تقدير الربح المحقق أو عدم إمكانية معرفة رقم الأعمال خلال السنة المختتمة بأن وضع حدا أقصى للغرامة بتقيد به مجلس المنافسة عندما يصدر العقوبة.

في القانون الفرنسي وحسب ما جاء به تعديل المادة 464-2.L بموجب القانون 2001 ل 15 ماي 2001⁽¹⁾، فقد حدد المبلغ الأقصى للعقوبة 10 % من مبلغ رقم المبيعات العالمي خارج الرسم، هو الأعلى المحقق، خلال السنوات الموالية الثلاثة الأخيرة، التي تسبق السنة الجارية التي جرى القيام بالممارسات فيها، وإذا لم يكن المخالف مؤسسة فإن الحد الأقصى هو ثلاثة (3) ملايين أورو.

كما أن رقم المبيعات الواجب أخذه يعين الاعتبار يثير تساؤلات حوله، هل هو رقم المبيعات الإجمالي أم رقم مبيعات القطاع المعني بالممارسة المقيدة للمنافسة، وفي حالة وجود مؤسسات تابعة للشركة الأم، هل يؤخذ بعين الاعتبار رقم الوحدة غير الممركزة التي قامت بالممارسة المقيدة للمنافسة؟

وقد أجاب الاجتهاد الفرنسي عن ذلك، حيث أقرت محكمة استئناف باريس، أن رقم المبيعات الواجب الأخذ به لتحديد الغرامة فهو رقم المبيعات في القطاع حيث تم ارتكاب المخالفة، وحددت بذلك مفهوم قطاع النشاط الذي لا يختلط مع مفهوم السوق، ثم تراجع القضاء على هذا التفسير وأقر أن تقدير الغرامة يجب أن يراعي رقم المبيعات الإجمالي للمؤسسة خارج الرسوم بالنسبة للسنة المالية الأخيرة المعروفة، وليس رقم المبيعات المحقق عن طريق الممارسات المقيدة للمنافسة في قطاع النشاط المعني وحده⁽²⁾.

(1) _ المادة 133 من الأمر الصادر في 1986، الفرنسي.

(2) _ Andre Decocq, de l'avenir des pratiques dites restrictives de la concurrence, R J C, N:2, 3/4, 2008 ; p 98

رقم المبيعات، كما في القطاع المصرفي، الاستناد إلى مبلغ مراكز منتجات الاستثمار المصرفي، الذي يشكل الناتج الإجمالي المصرفي ويعكس النشاط الاقتصادي لهذه المؤسسات⁽¹⁾.

وفي حالات كثيرة ما تتحجج المؤسسة بأن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة، قد قام بها فرعها، لهذا أقرت محكمة النقض الفرنسية أن يدقق القاضي لمعرفة ما إذا كانت الفروع تتمتع بالاستقلال الاقتصادي الذي يمكن على أساسه اعتبارها مؤسسات تخضع للعقوبة⁽²⁾.

ويتميز الاستقلال الاقتصادي بسلطة المؤسسة على تحديد استراتيجياتها الصناعية والتجارية أي سلطة اتخاذ القرار، دون أن تكون خاضعة لتوجهات السلطة الأم ورقابتها⁽³⁾.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

مكن المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة الأطراف التي ترى أنها متضررة من القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وقد جاء في المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 ما يلي: «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل لا يتجاوز 20 يوما.

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

وهذه المادة تنظم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وبناء على ذلك سنتطرق إلى الجهة القضائية التي يقدم أماها الطعن والإجراءات

(1) _ Georges Decocq, Concurrence déloyale et paratisme: deux régimes autonomes, R J C, n:2, 3/4, 2010 ; p90.

(2) - Bernard Field, L'entreprise face à ses régulateurs, R J C, novembre 2002 ; p80.

(3) _ louis vogel, op,cit ; p1004.

المتبعة في تقديمه وكذا الفصل في هذا الطعن.

الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن والإجراءات المتبعة:

سنتطرق في المقام الأول إلى الجهة القضائية المختصة بنظر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي المقام الثاني إلى إجراءات تقديم الطعن والذي يمتاز بقواعد خاصة.

أولاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن:

حسب المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، ترفع أمام مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، أي القضاء العادي.

وفي فرنسا كذلك تقدم المراجعة ضد قرارات مجلس المنافسة في هذا المجال، أمام محكمة استئناف باريس، غرفة المنافسة.

ولمعرفة أسباب ومبررات اختصاص مجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يجب علينا الرجوع إلى القانون الفرنسي لمعرفة خلفيات وحجج هذا المسلك الذي أثير في فرنسا بعد صدور قانون 6 جويلية 1987 حيث أكدت المادة 12 منه أن اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة يعود لمحكمة استئناف باريس، في غرفة مخصصة لهذا الغرض هي غرفة المنافسة بعد أن كان الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 يعطي ولاية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس الدولة الفرنسي¹.

ومن أهم الحجج المقدمة لتبرير ضرورة تحويل اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القضاء العادي هو وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضية، ذلك أن طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة، هي ممارسات تمس بالنشاط الاقتصادي إنتاج توزيع وخدمات، وهذه الأنشطة لا يمكن النظر فيها إلا من طرف القضاء العادي².

كما أن الممارسات المقيدة للمنافسة تثير في الأساس منازعات تدور حول مؤسسات

(1) _ Chérot jean-yves, droit public économique, 2^{ème} édition, L G D J, paris 2009 ; p665

(2) _ Marie-Anne Frison-Roche, le juge du marché, R J C, novembre 2002 ; p47

اقتصادية من الخواص، ولهذا فمن البديهي أن يعتبر القاضي العادي مختص بالفصل في النزعات التي يكون موضوعا مصالح خاصة، مما يحقق انسجام بين طبيعية نزاع المنافسة والقاضي الطبيعي والملائم له⁽¹⁾.

من جهة أخرى فإن الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن أن ترفع بشأنها دعوى أمام القضاء العادي أو يخطر بها مجلس المنافسة، فلو تم رفع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مسائل الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس الدولة سيؤدي ذلك إلى صدور قرارات متناقضة لنفس القضايا، لذا يجب إخضاع الطعون ضد القرارات الصادرة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة لنفس الجهة القضائية وهي محكمة النقض⁽²⁾.

أما بخصوص اختيار محكمة استئناف باريس دون غيرها من المحاكم الأخرى للقيام بمهمة النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيعود ذلك إلى ذلك إلى ضرورة تخصص محكمة استئناف واحدة من أجل الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، حيث تتوفر على قضاة متخصصين مما يؤدي إلى توحيد السياسة المنتهجة بشأن قضايا المنافسة⁽³⁾.

أما قانون المنافسة الجزائري فاختره لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية فقد سار المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة على تفسير منهج المشرع الفرنسي باختره لمجلس قضاء الجزائر، غير أنه وعلى خلاف القانون الفرنسي لم ينشأ غرفة المنافسة على مستوى المجلس القضائي واكتفى بمنح الاختصاص للغرفة التجارية، وكان من الأولى أن ينشأ غرفة المنافسة، على مستوى مجلس قضاء الجزائر كجهة متخصصة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانياً: نظام قواعد خاصة:

يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر، وبالنسبة لمواعيد وكيفية الطعن، فقد أحالنا قانون المنافسة إلى قانون الإجراءات المدنية، مع ملاحظة وجود نصوص خاصة بأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نكون ملزمون بالتقيد بها.

(1) _ louis vogel, op,cit ;p1007.

(2) _ Anne-lise silbony, le juge et le raisonnement économique an Droit de la concurrence, L.G.D.J.2013 .P265.

(3) _ Paul Nihoul, la concurrence et le droit, 2ém edition, 2001, p37

1- الطعن الأصلي:

تؤكد المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 على أن الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة تقدم من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا، ابتداء من تاريخ استلام قرار مجلس المنافسة.

والمادة 64 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن الأطراف تقدم طعنها وفق قانون الإجراءات المدنية حيث جاء في نص المادة 64 ما يلي:

« يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية» وبالتالي فإنه تتبع الإجراءات التالية:

- يرفع الطعن بعريضة معلة وموقعة من مقدم الطعن أو محاميه.

- تودع لدى كتابة ضبط مجلس الجزائر العاصمة.

- احترام القواعد المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها في العارض والمتمثلة في الصفة والمصلحة⁽¹⁾.

- يجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ وتبلغ إلى الأطراف المعنية⁽²⁾.

- يتم تسجيل العريضة في كتابة ضبط مجلس قضاء الجزائر⁽³⁾.

- يحدد تاريخ الجلسة الذي يبلغ إلى الأطراف المعنية.

- بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في القضية حسبما تؤكد المادة 65/1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى مجلس قضاء الجزائر

(1) _ ميز المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من جديد بين الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول الدعوة حيث نص على الشرطين الشكليين وهما الصفة و المصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 44 من نفس القانون -بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة أولى، منشورات بغداد دي. 2009

(2) _ المادة 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) _ المادة 539 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

في الآجال التي يحددها هذا الأخير وقد جاء في المادة 65/2 من الأمر 03-03 « يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.

-كما يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة⁽¹⁾.

-وتطبيقا لما جاء في المادة 67 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكن لكل من رئيس مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة أن يقدم، كل واحد على حدى، ملاحظات مكتوبة تبلغ إلى الأطراف المعنية في القضية محل الطعن.

وفي القانون الفرنسي: تقدم المراجعة ضد قرارات مجلس المنافسة أمام قلم محكمة استئناف باريس خلال الشهرين التاليين لإبلاغ قرار مجلس المنافسة⁽²⁾.

-يبين إعلان الطعن: الاسم، اللقب، المهنة، ومحل إقامة الشخص الطبيعي مقدم الاستئناف، تسمية الشخص المعنوي المدعي وشكله ومركزه وممثله القانوني.

-إذا تم تقديم الطعن باسم وزير الاقتصاد فيجب أن يبين تسمية المصلحة في المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش وعنوانها.

-يقضي أن يحدد الإعلان موضوع الطعن.

-يتضمن كذلك عرضا للوسائل المتمسك بها.

-ترفع العريضة بثلاث نسخ، ويذكر في عريضة الطعن قائمة الأوراق والمستندات (المرفقات).

-يجب أن يرسل المدعي نسخة من عريضة الطعن إلى جميع الأطراف الذين أبلغهم مجلس المنافسة قراره خلال الخمسة (5) أيام التالية للإيداع بكتاب مضمون مع إشعار بالاستلام.

(1) المادة 66 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(2) _ Frederic Colin, droit publique économique, édition Gualino 2011 ; p250

- يرسل قلم محكمة استئناف باريس، منذ تسجيل الطعن، إلى مجلس المنافسة نسخة من عريضة الطعن ونسخة أخرى إلى وزير الاقتصاد متى لم يكن طرفا في القضية محل الطعن.

- يرسل مجلس المنافسة إلى قلم محكمة استئناف باريس ملف القضية:

المحاضر التقارير، الملاحظات، تقرير مجلس المنافسة والمستندات والمذكرات وينتقى مجلس المنافسة ووزير الاقتصاد نسخة من الأوراق اللاحقة للدعوى.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08-12: « يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما» وبالتالي فإن قرارات مجلس المنافسة باتخاذ إجراءات مؤقتة تكون قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر خلال 20 يوما تحسب ابتداء من تاريخ استلام القرار، وقد كانت الفقرة الأولى من المادة 63 قبل التعديل تحدد هذا الأجل بثمانية (8) أيام.

وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن المقدم أمامه، فإنه وفي القانون الفرنسي، يطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص اتخاذ التدابير المؤقتة-بالإلغاء- من تاريخ تبليغ القرار وعلى محكمة استئناف باريس الفصل في هذا الطعن في مدة شهر من تقديمه، ويحدد تاريخ الجلسة بموجب أمر على ذيل عريضة، وتودع نسخة من التكاليف بالحضور لدى كتابة ضبط محكمة استئناف باريس في أجل أقصاه 5 أيام ابتداء من رفع الطعن⁽¹⁾.

كما يضيف القانون الفرنسي إمكانية تقديم طعن فرعي خلال شهري من تقديم الطعن الرئيسي ويخضع لنفس الإجراءات الشكلية لقبوله، ويقدم إما من قبل وزير الاقتصاد أو الأطراف المعنية بالقضية أمام مجلس المنافسة وعلى صاحب الطعن الفرعي تبليغ الطاعن الرئيسي، بطلب الطعن الفرعي خلال 15 يوما من إيداعه كتابة الضبط⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وضمن أحكام قانون المنافسة، لم يشر إلى إمكانية القيام بالطعن الفرعي ضد القرارات الصادر عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات

(1) _Olivier Douvreur, op, cit, p125.

(2) _Louis Vogel, op, cit ; p1002.

المقيدة للمنافسة، وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتطرق إلى الاستئناف الفرعي⁽¹⁾.

2- التدخل:

تنص المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا للأحكام قانون الإجراءات المدنية»، وبحسب هذه المادة فهناك نوعين من التدخل: التدخل الاختياري (الإرادي) والثاني الإلحاق التلقائي (الإدخال في الخصام)، ويكون التدخل وفق قانون الإجراءات المدنية².

أ- التدخل الاختياري:

إن المادة 68 السابقة تحدد الإطار الذي يتم فيه تقديم التدخل الاختياري أو الإرادي في قضية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر، حيث بين المشرع مجموعة من الأحكام تتمثل في:

-يقدم التدخل من الأطراف الذين سبق وأن كانوا أطرافا معنية أمام مجلس المنافسة والذين يتصور أن يكونوا: مقدم الإخطار، غير الوزير المكلف بالتجارة، المؤسسات التي سلطت عليهم عقوبات من طرف مجلس المنافسة، ما لم تقدم هذه الأطراف طعنا رئيسا.

-يفهم من المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه لا يمكن للأشخاص الذين لم يكونوا طرفا في القضية المعروضة على مجلس المنافسة أن يقوموا بإجراء التدخل الاختياري.

(1) _ بالرجوع إلى أحكام المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية « يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي. ويقصد بالاستئناف الفرعي الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول، ومع أن قبول الاستئناف الفرعي مرتبط بقبول الاستئناف الأصلي فإن الاستئناف الفرعي يتميز بما يلي: -إمكانية رفعه بعد فوات أجل الاستئناف -التنازل عن الاستئناف الأصلي لا يرتب عدم قبول الاستئناف الفرعي متى قدم هذا الأخير قبل التنازل -بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، صفحة 253.

(2) _ قصد تفادي تعدد الطعون أجاز المشرع بموجب المادة 338 من إ م إ للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك - بربارة عبد الرحمن المرجع السابق صفحة 254.

- يمكن تقديم التدخل الاختياري في أي مرحلة من مراحل الطعن المقدم أمام مجلس قضاء الجزائر.

في التشريع الفرنسي، يمكن الأشخاص الذين يخشى أن تتأثر حقوقهم بالطعن وهم ليسوا أطرافا في القضية، أن ينظموا إراديا إلى الدعوى أمام محكمة استئناف باريس، وذلك عن طريق إيداع عريضة معللة لدى قلم المحكمة في أجل شهر يلي استلامهم الطعن الرئيسي، فضلا عن ذلك فإنه واستنادا للمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يمكن للأشخاص الذين لم يكونوا طرفا أمام مجلس المنافسة والذين لم يبلغوا بقراره، الإنضمام إراديا إلى الدعوى وبكفي أن يكون لهذا الشخص مصلحة في الحفاظ على حقوقه ودعم الطرف الذي انظم إليه⁽¹⁾.

ب- الإلحاق التلقائي:

كما سبق الإشارة إليه فإن المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه يمكن للأطراف الذين سبق وأن كانوا أطرافا في القضية المعروضة أمام مجلس المنافسة، إذا لم يقدموا طعنا في القرار الصادر عن مجلس المنافسة أن ينظموا بإرادتهم إلى الطعن المعروض أمام مجلس قضاء الجزائر أو يلحقوا بها.

وفي القانون الفرنسي وبحسب المادة 7 من المرسوم الصادر في 19-1987 فإن الإلحاق التلقائي يمكن أن يصدر من الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس أو نائبه ويخص الأشخاص الآخرين المعنيين أمام مجلس المنافسة، إذا كان الطعن الرئيسي المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة يمس بمصالحها بشرط ألا يكونوا قد تقدموا بطعن بأية صورة كانت⁽²⁾.

وهذه الأطراف المعنية بالإلحاق التلقائي يمكن أن تكون⁽³⁾.

-صاحب الإخطار غير الوزير المكلف بالاقتصاد وذلك عندما يكون قرار مجلس المنافسة قد استجاب لطلباته على حساب الطرف الذي قدم الطعن الرئيسي.

-الأشخاص الذين تمت معاقبتهم من طرف مجلس المنافسة لكن لم يقدموا طعنا رئيسيا ولا فرعيا.

-الأشخاص الذين وجهت إليهم مآخذ لم يؤخذ بها مجلس المنافسة أو لم تكن موضع

(1) _Olivier Douvreur,op,cit,p130.

(2) _Marie Chantal –Broutard tabard-Guy canirvet,op,cit,p229.

(3) _Louis Vogel, op,cit ;p1003.

معاقبة من طرف المجلس.

الفقرة الثانية: النتائج التي يترتبها الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر:

متى قدم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر وكان وفق الإجراءات السابقة فإنه يترتب عليه نتيجتين مهمتين:

- أثر تقديم الطعن على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.

- فصل مجلس قضاء الجزائر في الطعن الموجه أمامه.

أولاً: أثر تقديم الطعن على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء في نصها: « لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي الظروف أو الوقائع الخطيرة»

يستخلص من هذه المادة أن الأصل في قرارات مجلس المنافسة أنها معجلة النفاذ، بمعنى أن الطعن المقدم أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذها، واستثناءً « يمكن طلب وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد 45 و 46 فالأولى تتعلق بالأوامر الصادر عن مجلس المنافسة والرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والمادة الثانية تخص الإجراءات المؤقتة، مما يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعية وقف تنفيذ هذه التدابير، والجهة التي يقدم أمامها الطلب.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على: « يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

يودع صاحب الطلب الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.

يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما يكون هذا الأخير ليس طرفاً في القضية».

وبالعودة إلى المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب قانون 08-12، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد أجلا للطعن في قرارات مجلس المنافسة بخصوص الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 45 بعشرين (20) يوما، لكنه لم يتطرق إلى أجل خاص لتقديم مهلة الطعن في الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة لوضع حد للممارسات المقيدة بالمنافسة المنصوص عليها في المادة 45 من الأمر 03-03، وبالتالي نتصور أن الطعن يتم في الآجال والمواعيد المبينة في المادة 63 من الأمر 03-03 والمحددة بشهر من تاريخ تبليغ الأطراف المعنية بقرار مجلس المنافسة.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 69 من الأمر 03-03 السابق نجد الفقرة الثانية منها تحيلنا إلى أن الطعن يكون وفق قانون الإجراءات المدنية وبما أننا أمام طعن بوقف التنفيذ والذي يأمر به رئيس مجلس قضاء الجزائر فننتصور أن هناك حالة استعجال، والدليل على ذلك أن نهاية الفقرة 2 من المادة 63 استعملت العبارة التالية: «عندما تقضي ذلك، الظروف أو الوقائع الخطيرة».

1- شروط طلب وقف التنفيذ:

وهناك شروط يجب أن تتوفر حتى يكون طلب التنفيذ صحيحا البعض ، تضمنتها المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة- والبعض الآخر جاءت به المادة 69 من نفس الأمر.

أ-يقدم طلب وقف التنفيذ من قبل صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة، بمعنى أنه لا يقبل طلب وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد 45 و46 من الأمر 03-03 من المتدخل إراديا أو تلقائيا.

ب- لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا إذا قدم طعن في الموضوع، أي طعن بإلغاء هذه التدابير أي الأوامر (مادة 45) والإجراءات المؤقتة (مادة46) والذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة، حيث أكدت المادة 2/69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة:«.... ولا يقبل الطلب إلى بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة»، وبالتالي يجب على الطرف الذي يقدم طلبا بوقف التنفيذ أن يقدم شهادة الطعن ونسخة من قرار مجلس المنافسة.

2- شروط صحة الأمر بوقف التنفيذ:

كما أن هناك شروطا يجب أن تتوفر حتى يكون الأمر بوقف التنفيذ صحيحا وتتمثل

فيما يلي:

أ- أن يتم الأمر بوقف تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة من قبل رئيس مجلس قضاء الجزائر، حيث أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «... غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر... أن يوقف التنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة 45 و46 الصادرة عن مجلس المنافسة».

ب- أن يتم وقف التنفيذ في أجل خمسة عشر 15 يوما، ولو أن المشرع لم يحدد التاريخ الذي يبدأ على أساسه احتساب مهلة 15 يوما والأرجح أن يبدأ سريانها (أي الخمسة عشر يوما)، بدء من تاريخ تقديم طلب وقف تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

ج- أن يكون وقف التنفيذ متعلق بالأوامر الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة أو الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وليس بالعقوبة مثلا

د- وجود ظروف ووقائع خطيرة تستلزم وقف تنفيذ التدابير المؤقتة والأوامر.

ه- أن يقوم رئيس مجلس قضاء الجزائر باستشارة الوزير المكلف بالتجارة ما لم يكن طرفا في القضية حول طلب وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 والمتعلق بالأوامر الإجراءات المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 69 من الأمر 03-03: «يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية».

وإن كان قانون المنافسة الجزائري بموجب المادة 63 من الأمر 03-03 حدد من له اختصاص الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر السابق، فقد أحالنا في الفقرة الأولى من المادة 69 إلى قانون الإجراءات المدنية بخصوص تقديم طلب وقف التنفيذ فنتصور أن طلب وقف التنفيذ يكون بإيداع عريضة على مستوى أمانة ضبط مجلس الجزائر العاصمة، كما أنه من المنطقي أن يؤول اختصاص النظر في طلب توقيف الإجراءات المؤقتة والأوامر إلى الغرفة الاستعجالية بنظر هذا الطلب، نظرا لطبيعة الاستعجالي والدليل على ذلك هو أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يأمر خلال خمسة (15) يوما بوقف تنفيذ هذه التدابير.

بالإضافة إلى أن الأمر بوقف تنفيذها يعود إلى طبيعة الظروف والوقائع الخطيرة التي يمكن أن تنتج عنها.

وإن كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة يكون أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فمن غير المنطقي أن ينظر في طلب توقيف التدابير المنصوص عليها في المادة 45 والمادة 46 من قبل نفس الجهة.

وفي القانون الفرنسي، بما أن الطعن أمام محكمة استئناف محكمة استئناف باريس في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، ليس له أثر موقوف، فإن قرار مجلس المنافسة ينفذ فوراً، إلا أن الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس يمكنه وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إذا كان يمكن أن تؤدي إلى نتائج خطيرة بصورة جلية أو إذا استجدت وقائع ذات خطورة استثنائية بعد إبلاغ القرار⁽¹⁾، وهذا ما تؤكدته المادة 464-8 L من قانون التجارة الفرنسي⁽²⁾.

وترفع الدعوى أمام الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس حسب كليات المادة 485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وتتضمن الدعوى البيانات المطلوبة لمباشرة التقاضي خاصة: التاريخ، اسم طالب وقف التنفيذ ولقبه ومحل إقامته وجنسيته وتاريخ الميلاد إذا كان شخصاً طبيعياً، الشكل والتسمية والممثل القانوني إذا كان مقدم الطلب شخصاً معنوياً، وعرض الوسائل المتمسك بها دعماً للإدعاء، وتحدد العريضة أيضاً الذي جرى فيه تقديم الطعن ضد القرار الذي جرى طلب توقيف تنفيذه، وتبلغ الدعوى إلى مجلس المنافسة ووزير الاقتصاد⁽³⁾.

ويمكن طلب وقف التنفيذ ضد الأوامر أو غرامة مالية تطبيقاً للمادة 2-464 L من قانون التجارة الفرنسي، بشرط أن يكون من شأن العقوبة أن تفسد بشكل خطير عمل المؤسسة، وعلى المؤسسة المدعية أن تقدم إثبات النتائج الخطيرة التي تتمسك بها أي يجب أن تبرهن أن الأمر الذي أقره مجلس المنافسة والذي تطلب وقف تنفيذه - يلحق ضرراً كبيراً بها⁽⁴⁾.

ثانياً: الفصل في الطعن:

نبحث في هذه المسألة في سلطات الجهة ينظر الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

(1) _ Brunet François, la politique de la commission européenne à l'égard des ententes horizontales, ententes illicite et coopération licite, L G D J, 2008, p38

(2) _ المادة 15 فقرة 3 من الأمر الصادر في 1986، الفرنسي.

(3) _ Louis Vogel, op, cit ;p1005.

(4) _ Henry Solus, Jaque Gustin, injonction et engagements en droit de la concurrence etude de droit communautaire francais, grec, L G D J, 2009

بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة سواء «تعلق الأمر بمجلس قضاء الجزائر وكمقارنة محكمة استئناف باريس، ومن ثم القرارات الصادرة عنه كل منهما.

1-سلطات مجلس قضاء الجزائر للفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة:

جميع قواعد الإجراءات المدنية تطبق أمام مجلس قضاء الجزائر إلا ما قيده الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بنص، وهو نفس الحال بالنسبة لمحكمة استئناف باريس.

وفي غياب نصوص توضيحية تحدد بدقة سلطات مجلس قضاء الجزائر بخصوص مسألة النظر في الطعون المعروضة أمامه بخصوص قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، سنحاول البحث في سلطات محكمة استئناف باريس في هذا المجال وفق القانون الفرنسي وإسقاطها على سلطات مجلس قضاء الجزائر إلا ما تعارض منها مع التشريع الجزائري، والتي تكون وفق الآتي:

يحدد رئيس محكمة استئناف باريس أو من يفوضه-رئيس مجلس قضاء الجزائر عندنا- المهل التي يجب أن يقدم فيها الأطراف ملاحظاتهم الكتابية وإيداع نسخة منها لدى قلم محكمة استئناف باريس (مجلس قضاء الجزائر)، ويبلغ قلم المحكمة هذه المهل إلى الأطراف ويدعوهم إلى الجلسة بكتاب مضمون مع إشعار بالاستيلاء.

يمكن لمجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة عندما يتلقى مجمل أوراق الدعوى، ومهلة تقديم الملاحظات كما يحددها الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس- رئيس مجلس قضاء الجزائر عندما- أو من ينتد به.

-ويمكن لوزير الاقتصاد في فرنسا - الوزير المكلف بالتجارة الجزائر- إذا لم يكن طرفا في الدعوى، أن يقدم ملاحظات مكتوبة في المهل ذاتها والشروط نفسها الممنوحة لمجلس المنافسة، وله أيضا في القانون الفرنسي إمكانية تقديمها شفويا في الجلسة، حسب ما تؤكد المادة L.3-470 من قانون التجارة⁽¹⁾.

-تخضع الإجراءات أمام محكمة استئناف باريس لأحكام المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويجب أن تسهر المحكمة على مراعاة مبادئ الإنصاف والمساواة في الأسلحة وحقوق الدفاع، وعلى وجه الخصوص لا يمكن لوزير الاقتصاد-باعتباره طرفا في القضية- القيام

⁽¹⁾ _Louis Vogel, op, cit ;p1011.

بالتحقيقات تحت سلطة جهازه⁽¹⁾.

- على محكمة استئناف باريس أن تستمع إلى الأشخاص أو المؤسسات المقصودة في الدعوى، تطبيقاً لمبدأ الوجاهية، الذي يكرسه قانون الإجراءات المدنية، ويمكن الأطراف الاستعانة بمحامي يمثلها في الدعوى لدى محكمة استئناف باريس- مجلس قضاء الجزائر عندنا ويمثل وزير الاقتصاد المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش أو من يفوضه.

-احترام ضمانات جلسة عادلة واحترام حقوق الدفاع.

-ممارسة النائب العام لمهام النيابة العامة وإبداء الطلبات المكتوبة أو الشفوية في الجلسة.

-الاستعانة بالخبرة متى كانت ضرورة لذلك.

-التحقيق في الطعون، حيث أنه يجري تحقيق في الطعن المقدم أمام محكمة استئناف باريس-مجلس قضاء العاصمة في الجزائر-.

2-قرار مجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعن:

تقدم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر-محكمة استئناف باريس في فرنسا- وعندما يفصل مجلس قضاء الجزائر في الطعون المقدمة أمامه بخصوص هذه المسألة، إما أن يكون قراره بإلغاء قرارات مجلس المنافسة أو تعديل قرارات مجلس المنافسة أو تأييد قرارات مجلس المنافسة.

أ-إلغاء قرارات مجلس المنافسة:

ليتمكن مجلس قضاء الجزائر أو محكمة استئناف باريس من إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة، فلا بد من مراقبة مشروعية قراراته.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي قرارات مجلس المنافسة قرارات إدارية انفرادية تصدر في إطار قيامه بصلاحياته كسلطة عمومية، ورغم أن محكمة استئناف باريس-مجلس قضاء الجزائر عندنا- تعتبر هيئة قضائية، إلا أنها تمارس رقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة⁽²⁾.

ينظر مجلس قضاء الجزائر أو محكمة استئناف باريس في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته المخولة له بموجب قانون المنافسة، ومدى تطبيقه للقواعد الموضوعية المنصوص عليها ضمنه عملاً بالأوجه المتمسك بها في الطعن، كما يراقب مجلس المنافسة مدى صحة

(1) _ Anne-lisbony,op,cit,p250.

(2)-Marie Chantal, Boutard Labard, Guglanivet, Op.cit, P239.

تكيف الوقائع طبقا للقانون ومدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة. كما تبحث كلنا الهيئتين القضائيتين (مجلس قضاء الجزائر أو محكمة استئناف باريس) في مدى احترام مجلس المنافسة لقواعد العدالة وحقوق الدفاع، كما تنظران في الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة خاصة فيما يتعلق بالتسبب. وتبطل الهيئة القضائية القرار الصادر عن مجلس المنافسة وتضع حدا للمتابعة عندما يطال سبب الإبطال الدعوى كلها. (حقوق الدفاع تدخل ضمنها) أو تفرض استبعاد جميع عناصر الإثبات من الملف⁽¹⁾.

ب- تعديل قرار مجلس المنافسة: يقوم رئيس مجلس قضاء الجزائر عند فصله في تعديل قرار مجلس المنافسة بتقدير الوقائع والإجراءات من جديد، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تعديل قرار مجلس المنافسة المتعلق بالأوجه للمتابعة والمتخذ دون تبليغ الأطراف، قد أحالته محكمة استئناف باريس إلى مجلس المنافسة للفصل فيه من جديد، وقد يمسّ التعديل العقوبات المالية المتخذة من قبل مجلس المنافسة أو تعديل اتدابير التحفظية التي أمر بها، وفي كل الأحوال فإنّ هذا الجهة يجب أن تعمل في حدود السلطات الممنوحة لها، ولذا فهي لا تختص بالحكم بالتعويضات عن الأضرار التي سببتها الممارسات المنافسة، ولا في إلغاء الأحكام التعاقدية غير المشروعة.

ج- تأييد قرار مجلس المنافسة: يمكن للجهة المختصة بالطعن -مجلس قضاء الجزائر أو محكمة استئناف باريس- تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة إذا تبين لها أنّ القرار اتخذ طبقا للقانون المعمول به ولم يشبه أي عيب يجعله قابلا للإلغاء أو التعديل. وفي الأخير نود أن نشير إلى أن تنفيذ قرار مجلس قضاء الجزائر يتم من طرف الوزير المكلف بالتجارة، وهذا ما يفهم ضمنا من المادة 70 من الأمر رقم 03-03 «ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة». كما نشير أيضا إلى أن قرارات مجلس قضاء الجزائر قابلة للطعن فيها بالنقض في أجل شهر ابتداء من تبليغها، والإجراءات المعمول بها هي تلك المحددة في القواعد العامة.

⁽¹⁾-Zouaïmia (R), «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien», revue IDARA

يتضح لنا من كل ما سبق أن حماية المنافسة لا يتوقف فقط على تخصيص قواعد موضوعية بل لا بد من وضع قواعد إجرائية تضمن تنفيذ تلك القواعد فعليا لتحقيق أهداف المنافسة كوسيلة للتنمية والتطور الاقتصادي وتحسين المستوى المعيشي للمستهلكين.

و قد أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة كهيئة أساسية لتضمن السهر على تنفيذ قانون المنافسة، حيث أنه يؤول له اختصاص النظر في كل الممارسات التي من شأنها المساس بحرية السوق أو تقييد المنافسة فيها، كما أعطي المشرع إمكانية إلى مجموعة من الأطراف يحق لهم إخطار المجلس بالتجاوزات الواقعة على المنافسة مما يدعم من تدخل مجلس المنافسة ويزيد من فعاليته.

و فيما يخص مجلس المنافسة فقد تضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة القواعد المنظمة له من حيث تركيبته والصلاحيات الممنوحة له والتي تخوله ممارسة الضبط العام للمنافسة وما تتطلبه من توازن بين مختلف المصالح المتعارضة التي تترتب عن التنافس بين المؤسسات.

و بخصوص إخطار مجلس المنافسة فإن الملفت للنظر هو اشراك القانون لعدد كبير من الأطراف في تفعيل قواعد حماية المنافسة وتطبيقها بمنحهم حق إخطار هذه الهيئة بكل التجاوزات التي تطل السوق وفي مقابل ذلك وضع المشرع شروطا لقبول الإخطارات ويمكن إرجاع هذه الشروط إلى الشروط العامة المتعارف عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بقبول الدعوى وهي الأهلية والصفة والمصلحة.

بعد مرحلة الإخطار تأتي مرحلة التحقيق والبت في الممارسات المقيدة للمنافسة، ورغم أن إخطار مجلس المنافسة يتطلب إرفاق عريضة الإخطار بعناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، إلا أن دور المجلس في التحقيق يبقى قائما، ذلك أن المطلوب بعناصر إثبات مقنعة لا يعدو أن يكون مجرد تقديم بعض العناصر الضرورية التي تقرب على وجه الإحتمال من إثبات الوقائع والممارسات المشتكى منها كـ بعض الوثائق المحاسبية والفاتورات وما إليها... ويبقى على مجلس المنافسة أن يعمق التحقيق من أجل إثبات وقوع الممارسات والأفعال المحظورة وهكذا يتبين أن عبء إثبات الممارسات يقع على عاتق مجلس المنافسة.

و يمر التحقيق بمرحلتين أساسيتين

-المرحلة الأولى: وتبدأ هذه المرحلة بإعداد تقرير أولي من قبل المقرر، وتبلغ المآخذ

إلى الأطراف المعنية وتمكينهم من الإطلاع على ملف القضية وتقديم ملاحظاتهم.

-المرحلة الثانية: وتبدأ بتحرير تقرير نهائي يبلغ إلى الأطراف وتنتهي بالإعداد لجلسة مجلس المنافسة للفصل في القضية.

وبعد إثبات الممارسات تصيح القضية جاهزة للفصل فيها، و لذا يجب تحديد جلسة لمجلس المنافسة واستدعاء الأطراف إليها والذين يمكنهم التدخل الشفهي إذا طلبوا من المجلس ذلك، و ينسحب الأطراف ليتداول المجلس في القضية بحضور المقرر. غير أن حضور المقرر مداوات مجلس المنافسة في فرنسا لقي معارضة من طرف القضاء إذ من مقتضيات المحاكمة العادلة الفصل بين مرحلة التحقيق ومرحلة الحكم.

يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية الذي يمكن أن يصدر أحد القرارات التالية:

- إلغاء قرارات مجلس المنافسة.
- تعديل قرار مجلس المنافسة.
- تأييد قرار مجلس المنافسة.

خاتمة

إن حرية المنافسة مضمونة لجميع المؤسسات والأشخاص على قدم المساواة، وقد كرس ذلك دستور 1996 باعترافه بمبدأ حرية الصناعة والتجارة، حيث جاء في المادة 37 منه: «حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون»، مع أن هذه المادة قد طالها تعديل تضمنه دستور 2016

و قد نظم الأمر 03-03 حرية المنافسة حتى لا تخرج عن أهدافها لمصلحة المستهلكين المؤسسات والسوق.

وفي الواقع حماية المنافسة يتطلب القضاء على الممارسات التي يكون هدفها تقييد المنافسة والمساس بحرية الصناعة والتجارة، وأساليب تقييد المنافسة -كما سبق التطرق إليها- متنوعة ومتعددة وقد تصدى المشرع لها بالمنع أو الرقابة، إذا كانت لها فوائد كتحسين المنتجات وتطويرها وإعطاء حرية الاختيار للمستهلكين، والمنع الذي يلحق الحرية التعاقدية للمؤسسات يستمد تبريره من قواعد اقتصاد السوق، ولهذا فقد وضع المشرع ضمن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب قانون 12-08 وقانون 05-10، قواعد موضوعية وإجرائية لحماية المنافسة من الاتفاقات التي يمكن أن تقيدها.

تتجلى القواعد الموضوعية في منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة بمفهومها الواسع الذي يتصرف إلى كافة أشكال التفاهم من عقود واتفاقات ومشاورات وتواطؤ وأعمال مدبرة، رغم أن هذا المنع يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية، وذلك حماية للمنافسة باعتبارها أساس اقتصاد السوق، رغم ذلك فلم يبق المشرع هذا المنع مطلقاً، حيث يستبعد حظر الاتفاقات إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي يقضي بذلك أو في الحالة التي تساهم فيها الاتفاقات في التطور الاقتصادي والتقني كما في حالة اتفاقات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومتى عاد هذا الاتفاق وبفائدة على المستهلكين، متى أثبت أطراف الاتفاق ذلك يستفيدون من ترخيص يمنحه مجلس المنافسة ويعطيهم الحق في القيام بالاتفاق.

هذه المكنة التي منحها المشرع للمؤسسات هي دلالة على أن حظر الاتفاقات ليس تقييداً لحرية التعاقد وحرية الصناعة والتجارة بقدر ما هو ضبط لها، وذلك بمنع الاتفاقات التي تحدّ تعرقل وتقييد المنافسة، وتمنعها من تحقيق أهدافها في تحسين وتفعيل الاقتصاد.

وأما القواعد الإجرائية، فتكمن خصوصيتها في المقام الأول في وضع هيئة متخصصة تتمتع باختصاصات في مجال ضبط الاتفاقات، وتتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرارات وتوقيع

العقوبات على المؤسسات التي تنتهك قواعد المنافسة، وجاء ذلك نتيجة إزالة التنظيم بانسحاب الدولة بهيكلها التقليدي من الحقل الاقتصادي فاسحة المجال أمام سلطات حديثة يقع على عاتقها ضبط المنافسة في السوق والتي على رأسها مجلس المنافسة.

خصوصية الإجراءات أمام مجلس المنافسة تكمن في المقام الثاني في أن إخطار مجلس المنافسة ليس حكرا فقط على المؤسسات المعنية والوزير المكلف بالتجارة، إذ فتح المشرع المجال أمام هيئات أخرى تدافع عن مصالح الجماعة، وكذا الهيئات الأخرى المكلفة بالضبط، كما أعطى قانون المنافسة للمجلس ذاته إمكانية إخطار نفسه تلقائيا، غير أن المشرع وضع شروط محددة لقبول هذا الإخطار.

تتمثل خصوصية الإجراءات أيضا في التحقيق الذي يجريه مجلس المنافسة بهدف إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتحديد بدقة مرتكبيها، وتتميز هذه المرحلة بضمانات منحها المشرع للمؤسسات يمكن اختصارها في تبليغ الأطراف المعنية بالماخذ وحق الإطلاع على الأوراق المرفقة في ملف القضية، وإعطاءهم الحق في الرد عليها كتابيا.

هذه الضمانات تمتد إلى جلسات مجلس المنافسة لتبرز في حق الأطراف في حضورها، والحق في الاستماع إليهم، وتعديل الملاحظات الكتابية التي سبق وقدموها، كما يحظر قانون المنافسة حماية للأطراف المعنية مناقشة ماخذ لم تبلغ بها.

كما تكمن خصوصية الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، في المقام الأخير في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تقدم أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة، الغرفة التجارية، على خلاف الطعن في قرارات مجلس المنافسة في مجال التركيز الاقتصادي التي ترفع أمام مجلس الدولة.

ويبدو جليا من خلال دراسة موضوع سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة أن قانون المنافسة الجديد الصادر بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حاول استيعاب مختلف الصور والأشكال التي يمكن أن تظهر عليها الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وحاول ضبطها، ومن أهم الملاحظات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

- تأكيد التعديل الدستوري الجديد لـ2016 على أنّ الدولة تكفل -أي يقع على عاتقها- ضبط السوق، حسب ما جاءت به المادة 37 منه، كصورة حديثة وبديلة للتدخل التقليدي والمباشر في تنظيم السوق، ويتصور أن يكون ذلك عن طريق الهيئات المكلفة بالضبط والتي

من بينها مجلس المنافسة.

-إدراك المشرع مدى أهمية ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة بصفة عامة، من خلال إنشاء هيئة مكلفة بذلك أعطاها سلطة لمراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وزودها بكافة الوسائل اللازمة لذلك، خاصة صلاحية اتخاذ القرارات وتوقيع العقوبات على مرتكبي هذه المخالفات، تتسم بأنها معجلة النفاذ.

-محاولة المشرع تحقيق التوازن بين احترام حرية التعاقد وحرية الاستثمار والتجارة من جهة وضبط الاتفاقات من جهة أخرى كوجه للرقابة على حرية المنافسة، بوضعه استثناءات على منع الاتفاقات.

-تأكيد المشرع لمبدأ التناسب بين العقوبة المسلطة على المؤسسات مرتكبة الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر اللاحق بالسوق والاقتصاد.

-الموازنة بين حماية حرية المنافسة ومصالح المؤسسات المعنية بالمخالفة بإعطائها فرصة البقاء في السوق وعدم إخراجها من العملية التنافسية، إذا أثبتت حسن نيتها باعترافها بالممارسة المرتكبة والتعهد بعدم القيام بها مستقبلا، وذلك عن طريق إعفائها من العقوبة أو تخفيض مبلغ الغرامة.

رغم ذلك فإنه يلاحظ على قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالقانون 08-12 والقانون 10-05 بعض النقائص يمكن إجمالها فيما يلي:

-اقتضاب المشرع بخصوص بعض الأحكام التي تختم التوضيح والتفسير ككيفيات التعاون بين مجلس المنافس باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة وهيئات الضبط القطاعية والتي كما رأينا يؤول لها بعض الاختصاص في ذات المجال، خاصة وأن المشرع أشار إلى هذه المسألة في مادتين أو ثلاث لا أكثر.

-إشكالية منح اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، الغرفة التجارية في ظل تأكيد المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

-غموض المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 10-05 بخصوص تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية، حيث أن عبارة إعاقه تطبيق

أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأداء مهام المرفق العمومي وصلاحيات السلطة العامة، جاءت مبهمة وغير واضحة.

-تأخر صدور العديد من النصوص التنظيمية، فبعد إلغاء الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة بموجب الأمر 03-03 بقي العمل جاريا بالمرسوم 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، رغم التعديلات التي طرأت على الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 والقانون 10-05، وكذلك عدم صدور تنظيم يحدد كفاءات تقديم طلب الترخيص بالاتفاقات ووضعية الهيمنة، أمام مجلس المنافسة، رغم أن المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تحيلنا إلى التنظيم.

-يعاب على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه أعطى للمقرر إمكانية حضور جلسات ومداولات مجلس المنافسة، ويعد ذلك خرقا لحقوق الدفاع، باعتبار المقرر يتولى التحقيق، فكيف له أن يحضر كطرف في جهة الحكم، ولو أن المشرع حاول الحد من آثار ذلك بان أكد أن المقرر لا يمكنه الإدلاء بصوته أثناء التصويت على قرارات مجلس المنافسة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنه من أجل تفعيل دور مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة نقترح مايلي:

-إنشاء غرفة منافسة متخصصة على مستوى مجلس قضاء الجزائر يؤول لها اختصاص النظر في الطعون الواردة ضد قرارات مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مثلما هو جار العمل به في فرنسا، حيث يوجد على مستوى محكمة استئناف باريس غرفة منافسة، تختص بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.

-ضرورة الإسراع بوضع مرسوم تنظيمي يحدد إجراءات وكفاءات وشروط منح الترخيص بالقيام بالاتفاقات، تطبيقا لما جاء في المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، تطبيقا للاستثناءات الواردة على منعها والمتعلقة بالتقدم الاقتصادي.

-ضبط علاقة مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة وهيئات الضبط القطاعية التي تسهر على مراقبة المنافسة في قطاع النشاط الذي تبسط صلاحياتها عليه، ولإيجاد طريقة مثلى للتنسيق تمكن من توجيه المؤسسات الناشطة في السوق.

-إعادة النظر في مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص، خاصة ما تعلق

منها بالأشخاص العمومية، وإعادة صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 10-05 لتصبح أكثر وضوحاً: «يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العمومية»، وكأنها توجي بأن مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العمومية فوق تطبيق قانون المنافسة، وإلا فكيف يمكن أن نفسر أن قواعد وأحكام قانون المنافسة تعيق ممارسة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، خاصة وأن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة -وقبل تعديلها- كانت أكثر وضوحاً بنصها: «يطبق هذا الأمر على نشاطات... بما فيها الأشخاص العمومية إذا كانت لا تندج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام».

-نشر ثقافة قانونية في مجال المنافسة، تهدف إلى تحسيس كافة الفاعلين الاقتصاديين في السوق بمخاطر المساس بحرية المنافسة من جهة، وإقناعهم بدور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة بوجه عام والاتفاقات بشكل خاص عن طريق معاقبة كل من يحاول تقييدها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر القانونية

أولاً- النصوص التشريعية

1. الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. جريدة رسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون المدني 80-07 الصادر في 09 أوت 1980 والقانون 83-01 الصادر في 29 جانفي 1983 والقانون 84-21 الصادر في 27 سبتمبر 1984 والقانون 14-88 الصادر في 03 ماي 1988 والقانون 89-01 الصادر في 07 فيفري 1989 والقانون 05-10 الصادر في 20 يونيو 2005 والقانون 07-05 الصادر في 13 ماي 2007.
2. القانون المدني في ضوء الممارسات القضائية، طبعة 4، منشورات بيرتي، الجزائر العاصمة، 2008.
3. الأمر: 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 87-20 الصادر في 23 سبتمبر 1987 وبالمرسوم التشريعي رقم 93-08 الصادر في 25 أبريل 1993 والأمر 96-23 الصادر في 09 جويلية 1996 والأمر 96-27 الصادر في 09 ديسمبر 1996 والقانون رقم: 05-02 المؤرخ في: 06 فيفري 2005. القانون التجاري في ضوء الممارسات القضائية، طبعة 2006-2007، منشورات بيرتي، الجزائر العاصمة، 2006.
4. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، عدد 13 مؤرخ في 08-03-1995. معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 جريدة رسمية عدد 15 مؤرخ في 12/03/2006.
5. الأمر رقم 95-96 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995 (ملغى).
6. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
7. القانون رقم: 20-03 الصادر في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات، جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 06 أوت 2000.

8. القانون رقم: 01-10 الصادر في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية رقم 35 الصادرة في 04 جويلية 2001.
9. القانون: 02-01 الصادر في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات ، جريدة رسمية رقم 8 الصادرة في 06 فيفري 2002.
10. القانون رقم: 02-11 الصادر في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.
11. الأمر: 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003. المعدل والمتمم.
12. القانون رقم: 03-04 الصادر في 17 فيفري 2003 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، جريدة رسمية رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 2003.
13. الأمر رقم 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية رقم 52 الصادرة في 27 أوت 2003.
14. القانون رقم: 05-07 الصادر في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية رقم 50 الصادرة في 19 جويلية 2005 المعدل والمتمم بالأمر: 06-10 الصادر في 29 جويلية 2006، جريدة رسمية رقم 48.
15. القانون رقم: 05-12 الصادر في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، جريدة رسمية رقم 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون 08-03 الصادر في 23 جانفي 2008، جريدة لرسمية رقم 04 / 2008.
16. قانون رقم: 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.
17. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية رقم 11 الصادرة في 02 يوليو 2008.
18. القانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 18

أوت 2010.

ثانيا-النصوص التنظيمية:

19.مرسوم تنفيذي رقم: 05-219 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 22 يونيو 2005.

20.المرسوم التنفيذي: رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005 الذي يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، جريدة رسمية رقم 35 الصادرة في 18 مايو 2005.

21.المرسوم الرئاسي: رقم 96-44 الصادر في 26 شعبان عام 1416 الموافق 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، جريدة رسمية رقم 05 الصادرة في 22 جانفي 1996.

22.المرسوم الرئاسي: رقم 02-250 الصادر في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 52 الصادرة سنة 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 الصادر في 26 أكتوبر 2008.

23.المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية عدد رقم 50 الصادرة بتاريخ 20/09/2015 المتعلق بالصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

باللغة العربية

1. إبراهيم مدحت محمد عبد العزيز، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
2. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، طبعة 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
3. آسيا فريحة قلومة- دراسة اثر المستهلك على المزيج الترويجي للمؤسسة ط1، 2008، مطبعة رويحي الأغواط، منشورات المياه والصحافة، الجلفة ص 62.

4. آيت مولاي الحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2007.
5. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
6. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2010.
7. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2009.
8. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الفرنسي والجزائري، دار هومة، الجزائر 2007.
9. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
10. بوضياف عمار، القرار الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
11. بو عمران عادا، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى الجزائر 2000.
12. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2012.
13. خلف أحمد محمد محمود، لحماية الجناية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
14. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2012.
15. ذكي لينا حسن، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار، القاهرة 2006.
16. رحمان منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
17. زروق يوسف، التجميعات الاقتصادية والمنافسة في القانون الجزائري، ط1، 2003، مطبعة رويحي الأغواط، منشورات المياه والصحافة، الجلفة.
18. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر 2004.
19. شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، 2008.

20. شلبي مغاوري علي، حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
21. الشناق معبن فندي، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2010.
22. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
23. عالية سمير، عالية هيثم، القانون الجزائري للأعمال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
24. عبد الحكيم فودة، الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997.
25. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من إشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية 2006، ص 495.
26. عوابدي عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
27. القيلوبي سميحة، الشركات التجارية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
28. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، القاهرة 2005.
29. لطيف عدنان باقي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات 2012.
30. واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر 2003.
31. ياسر الحديد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006.

باللغة الفرنسية:

32. Thomasset-Pierre Sylvie, L'autorite de regulation bourssiere, face au garanties processuelles fondamentales, LGDJ, paris 2003.
33. Blassel Rechar, Traite de droit europeee de la concurrence, tome 1, ed, publissud, paris 2002.
34. Jenny Frederic, La politique du conseil de la concurrence,

- restructuration d'entreprise et droit de la concurrence, ed LGDJ, paris 1993.
35. Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence, ed LGDJ, paris 2005.
 36. Nihoul Paul, Christophe verdure, thematiques, droit europeen de la concurrence, 22 eme edition, lacier 2012.
 37. Arcelin Linda, Droit de la concurrence les pratiques anti-concurrentielles en droit interne et communautaire, ed, p.u.r, 2009.
 38. Arcelin Linda, L'entreprise en droit de la concurrence francais et communautaire, ed litec, 2003.
 39. Augunet Yvan, Droit de la concurrence, ed ellipses, paris 2002.
 40. Barthe Denis, La situation de l'entreprise victime d'une pratique anti-concurrentielle devant l'autorite de la concurrence, ed LGDJ 2000.
 41. Benkhalifa Faouaz, Le droit des marches publics, ed CFE2005.
 42. Bernard Sebastien, Droit public economique, 2 ed, LGDJ, paris 2013.
 43. Bonthoux Jean-Pierre, L'interet des consommateurs fait justificatif des atteintes a la concurrence et consommation sous la direction, yves serra, dalloz, paris 1999.
 44. Bouloc Bernard, Autorite de la regulation et vie des affaires, dalloz 2006.
 45. Boutard Labard Marie-Chantal, Canivet guy, claudel emmanuel, micheal-amsellem, vialens jeremie, l'application en France du droit des pratiques anti-concurrentielles, ed, LGDJ 2001.
 46. Boutard Labard, Canivet Guy, Droit francais de la concurrence, librairie generale de droit et de jurisprudence, paris 1994.
 47. Boy Laurence, Mondialisation et contrôles des opérations de la concentration, mondialisation et droit de la concurrence, colloque 2007, ed litec, bourgogne, 2008.
 48. Brault Dominique, Politique et pratique de droit de la concurrence en France, ed LGDJ, paris 2004.
 49. brunet francois, canivet guy, la nouveau droit communautaire de la concurrence, ed LGDJ, paris 2008.

50. Brunet Francois, La nouvelle politique de la commission européenne a l'égard des ententes horizontales, ententes illicites coopération licite, éd LGDJ 2008.
51. Canin Patrik, Droit commercial, 4 emme ed hachette, paris 2006.
52. Chanfreau Martin Dizel, Droit des affaires et gestion des entreprise, ed management et société, paris 2004.
53. Chaput Yves, Droit des affaires, clintele et concurrence, approche juridique du marche, ed litec, paris 2000.
54. Charbit Nicolas, Secteur public et droit de la concurrence, ed joly 1999.
55. Chartier Yves, Droit des affaires, l'entreprise commercial, tom1, ed dendano, paris 1993.
56. Cherot Jean Yves, Droit public economique, 20 eme ed economica, paris 2007.
57. Claud Emmanuelle, L'abus de puissance economique le nouveau droit des pratiques restrictive de la concurrence ouvrage collectif, sous la direction de yves picod, dalloz 2006.
58. Cliquenoix Martine, Droit public economique, ed ellipses 2001.
59. Colin Frederic, Droit public economique, 2 eme ed, gualino, paris 2001.
60. Colson Jean-Philippe Et Idoux Pascale, Droit public economique, 7eme ed, LGDJ, 2014.
61. Combe Emmanuel, Economie et politique de la concurrence, dalloz, paris 2005.
62. Daigre Jean-Jacque, Les vois de recopurs, autorites de regulation et vie des affaires, ouvrage collectif, sous la direction, bernard boulac, dalloz, paris 2006.
63. De Beys Julien, Droit europeen des aides d'etat l'inetrte general, ed universitaire européenne 2001.
64. Decoq Andre Et George, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2 eme edition, LGDJ, paris 2004.
65. Decoq George, Droit commercial, dalloz 2003.
66. Delveaux Theirry, Andry fayt, deborach gol, david pastager, mathieu simonis, droit de l'ntreprise, 1 er edi, lacier 2012.

67. Destour Stephane, La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence, ed, litec 2000.
68. Diddier Paul, Droit commercial, tom1, ed press universitaire de France, litec 2000.
69. Douvreur Olivier, Droit de la defence et pratiques anti-concurrentielle en droit francais.
70. Drissi M'hamed, La delegation de pouvoir dans le secteur privee et public, ed impressur bouregreg communication 2001.
71. Du Marais Bertrand, Droit public de la regulation economique, ed press de sciences politique, et dalloz, paris 2004.
72. Echet Gabriel, Droit public des affaires, ed montchrestien, paris 2001.
73. Farjat Gerad, Pour un droit economique, LGDJ, 2009.
74. Ferrier Diddier Et Feffe Dominique, Droit de contrôle de concentration.
75. Frison Roche Marie-Anne, Sebastien bonflis, les grandes questions du droit economique, ed quadriga puf, 2005.
76. Frison-Roche Marie-Anne Et Payet-Marie Stephane, Droit de la concurrence, dollaz, paris 2006.
77. Gabene Renee, Le droit de la concurrence, applique aux pratique anticoncurrentielles, ed EFE, France 1996.
78. Geneste Bernard, Droit francaus et europeen de la concurrence, ed eyrolles, paris.
79. Giudicelli-Delge Geneviere, Droit penal des affaires, 4 eme edition dalloz 1999.
80. Glais Lichel, Concentration des entreprise et le droit de la concurrence, ed economica, paris 2010.
81. Grynfoal Catherine, Droit communautaire de la concurrence, 3ed, LGDJ, paris 2008.
82. Gstaler Gerome, Droit de la concurrence et droit de propriete intellectuelle, les nouveau monopole de la societe de l'information, bruylant, paris 2004.
83. Guedj Alain, Pratique de la concurrence national et communautaire, 2em ed, litec, paris 2006.

84. Guyon Yves, Droit des affaires, droit commercial general et societe, tom 1, 12 eme ed, economie, paris 2003.
85. Hess-Fallon Bridgette, Anne marie simon, droit des affaires, 19eme edition, dalloz 2012.
86. Ingelaere Frederic, Droit public economicque, ed ellipse, France 2007.
87. Jorge Manuel, Droit des affaires, 2ed, dalloz, paris 2001.
88. Lasser Bruno, Forme et institutions juridique de regulation dans l'espace euro-mediterranne, ed LGDJ, 2009.
89. Lefebvre Francais, Droit des affaires, concurrence consommation 2010.ed FR lefebvre, paris 2004.
90. Lefebvre Francais, Entente abus de position dominante concentration économique, droit français, droit communautaire, ed francias lefebreparris 2006.
91. Legais Dominique, Droit commercial et des affaires, 18 eme ed, sirey universite, paris 2009.
92. Linote Diddier Et Romi Raphael, Service public et droit public economique, 5 eme ed litec, paris 2003.
93. Mainguy Daniel, Respard jean-loris depince malo, droit de la concurrence, ed litec, paris 2010.
94. Matsopoulon Haritissi, Les enquetes devant certaines autorite de la concurrence, LGDJ, 2009.
95. Menouar Mustapha, Droit de la concurrence, ed berti, alger 2013.
96. Mestre Jaques, Droit commercial, droit interne et aspect du droit international, 27 ed, LGDJ, paris 2006.
97. Nicinski Sophie, Droit public des affaires, ed montchrestien, paris 2009.
98. Nihoul Paul, La concurrence et le droit, 2 eme ed, EMS, 2001.
99. Noblot Cyril, Droit de la consommation, montchrestien lextenso, frnace 2012.
100. Perrond Thomas, La fonctioncontencieuse des autorites de regulation en France, dalloz 2013.
101. Petit Bruno, Droit commercial, 2ed, LGDJ, paris 2002.
102. Piquereau Thomas, Concentration economique, concurrence

- consommation, ed francais lefebvre 2012.
103. Pironon Valerie, Droit de la concurrence, ed gualino, paris 2009.
104. Pissourt William, Patrick searens, droit commercial international, ed lacier 2012.
105. Puttemans Andre, Waelabroeck denis, bellis jean francois, Szafran david, aspects recents du droit de la concurrence, ULB, bruxelles 2005.
106. Selinsky Veronique, Mondialisation et ententes injustifiables, litec, paris 2008.
107. Serra Yves, Le droit francais de la concurrence, dalloz, paris 1993.
108. Servoin Francois, Droit administratif de l'economie ed, press universitaire de grenoble 1996.
109. Sibony Anne-Lise, Le juge et le raisonnement economique en droit de la concurrence, LGDJ, France 2008.
110. Solus Henry, Jaques gustin, injonction et engagement en droit de la concurrence, etude de droit communautaire, francais, grec, LGDJ 2009.
111. Souty Francois, Les collectivites locales et le droit de la concurrence, dexia, paris 2003.
112. Tebani Amel, Privatisation des entreprises publiques economiques en algerie, ed belkis 2009.
113. Vallete Jean Paul, Droit public economique, 2 eme ed hachette, paris 2009.
114. Vignal-Marie Malaurie, Droit de la concurrence, 4 eme ed, amand collection, paris 2014.
115. Virassany Georges, La fixation des prix quelle liberte pour l'entreprise ?l'harmatan, France 2011.
116. Vlachos Georges, Droit public economique, francais et europeen, dalloz 2001.
117. Vogel Louis, Droit commercial.
118. Vogel Louis, Droit europeen des affaires, 1 er edition, dalloz 2012.
119. Vulierme-Laurence Nicolas, Droit de la concurrence, 2 eme ed,

- vuldret, 2001.
120. Zouimia Rachid, Les instruments juridique de la regulation, ed belkis, alger 2013.
121. Zouimia Rachid, Droit de la concurrence, ed balkis, alger 2010.
122. Zouimia Rachid, Droit de la regulation economique, ed balkis, alger 2006.
123. Zouimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison belkis 2012.

ثانيا: الرسائل والمقالات

-الرسائل باللغة العربية-

124. الجلوي عبد الناصر، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 2008.
125. بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الإقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة 2010.
126. ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010.
127. شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون، جامعة منتوري قسنطينة 2015.
128. عبد الغفار أميرة محمد أبو زيد، الوسائل القانونية لمكافحة الممارسات الاحتكارية وحماية المنافسة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2010.
129. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 2010.

-المقالات-

باللغة العربية

130. أبو بكر مهم، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية في

- المادة 8 من قانون حرية لأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، عدد 159 سنة 2011، وزارة العدل المغربية.
131. أبو بكر مهم، الإتفاقات المنافسة للمنافسة قراءة في المادة من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون العدد 156، 2008، وزارة العدل المغربية.
132. إقلوني ولد رباح صافية، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري، مجلة إدارة، عدد 1، 2008.
133. حسن بوسقيعة الجرائم المتعلقة بالتجارة والأسعار، مجلة الفكر القانوني، العدد الثالث 1986.
134. حسنين عمران، المنافسة والممارسات الإحتكارية بين المناخ التشريعي ومشاكل التطبيق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 2012.
135. عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار مجلة الحقوق عدد 4، 1995.
136. عبد الرحمان الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، عدد 1996.
137. محمد المرعدي، المنافسة أبعادها الإقتصادية والقانونية، ط1، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 2014.

باللغة الفرنسية:

* **Revue de jurisprudence commerciale (RJC)**

138. Décocq Endre, Exclusivité a la distribution d'une innovation technologique et ente prohibée, RJC 3/4, N°2, droit et commerce association, 2010.
139. Solotareff Stephane, La dynamique financiere et ses impact juridiques, RJC 1/2, N°1, DCA2010.
140. MONSERIE-BON M-H, DROIT des sociétés, RJC 9/10, N°5, DCA, 2010.

141. Lagarde Xavier, Les consequences de la crise sur la conception de l'entreprise, RJC 9/10, N°5, DCA, 2010.
142. Decocq Georges, Les nouvelles regles de concurrence applicables aux contrat de distribution, RJC 9/10, N°5, DCA, 2010.
143. Leloup Jean Marie, Droit de la distribution, RJC, 11/12, N°6, DCA 2010.
144. Decocq Georges, Droit de la concurrence, JRC 1/2, N°1, DCA, 2013.
145. Chagny Muriel, distribution sélective et internet développement récent en droit de la concurrence, JRC 3/4, N°2, DCA, 2013.
146. Decocq Georges, Un reglement decite par un ordre professionnel, tombe-t-il sous le coup de la prohibition des ententes ? RJC 5/6, N°3, DCA, 2013.
147. Decocq Georges, Les autorites nationales de la concurrence ont-elle le pouvoir d'exonorer les entreprises de leurs responsabilite ou de leur octroyer des dispenses de peine ? RJC 9/10, N°5, DCA, 2013.
148. Leloup Jean-Marie, Droit de distribution, RJC 9/10, N°5, DCA, 2013.
149. Decocq Georges, Une autorité de la concurrence ne peut prendre une décision concluant a l'absence de violation de la disposition prohibant les abus de position dominante, RJC 9/10, N°5, DCA, 2011.
150. Leloup Jean-Marie, Droit de distribution, RJC 3/4, N°2, DCA, 2011.
151. Amedée-Manssem Gilles, Le contrat de franchise et les clause post-contractuelles, RJC 7/8, N°4, DCA, 2011.
152. Decocq Georges, L'imbroglio juridique de l'expiration du traite CECA, RJC 5/6, N°3, DCA, 2011.
153. Chagny Muriel, Droit de la concurrence, RJC 3/4, N°2, DCA 2012.
154. Decocq Georges, Droit de la concurrence, RJC 5/6, N°3, DCA, 2012.
155. Chagny Muriel, Quele sort le conseil d'etat allait-il reserver aux recours pour exes de pouvoir formes par des entreprises de la grandes distribution a l'encontre de deux avis retentissantes rendu par l'autorite de la concurrence ? RJC 11/12, N°6, DCA, 2007.
156. Decocq André, Concentration entre groupe de press regionaux arret de conseil d'etat -31 janvier 2007, RJC 3/4, N°2, DCA, 2007.
157. Lebrton-Derrien Sylvie, Contentieux interne sur la clause d'achat national exclusif: conseil de la concurrence-decision, N°6-D-22 du 21 juillet 2006, relative a des pratiques mise en œuvre par la societe N6k spark plays France sur le marché des bougies pour deux roues, RJC 3/4, N°2, 2007.

158. Decocq Andre, Droit de la concurrence interne, RJC 3/4, N°2, DCA, 2006.
159. Decocq Andre, La concentration entre entreprise de television payante, RJC 11/12, N°6, DCA, 2006.
160. Lamanda Vincent, La mondialistaion et le droit francais des activites economiques, RJC 5/6, N°3, DCA, 2006.
161. Fourgeaux Jean-Louis, Sur une autorite de concurrence moderne ?RJC, 7/8, N°4, DCA, 2008.
162. Decocq George, Les pouvoirs de la commission europeene dans la procedure d'engagement, RJC 7/8, N°4, DCA, 2008.
163. Decocq George, La reforme du droit de la concurrence, RJC, 11/12, N°6, DCA, 2008.
164. Decoqe George, Concurrence delogale et paratisme:deux regimes autonomes ?RJC, 3/4, N°2, DCA, 2010.
165. Frison Roch Marie Anne, Le juge du marche, RJC, novembre 2002.
166. Field Bernard, L'entreprise face a ses regulateur, RJC, novembre 2002.
167. Jeuland Emmanuel, L'efficacite des procedures et des sanctions en matiere economique, RJC, novembre 2002.
168. Chaudel Emmanuel, Concurrence, RJC 3/4, N°2, DCA, 2007.

***Revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA)**

169. Fourjoux Jean Louis, L'interdiction de revente a perte, RJDA, 7/2013, édition Français Lefebvre.
170. Luc Irene, Abus de position dominante par la mise en place d'une strategie de dénigrement, RJDA, 8/2013, édition Lefebvre.

***Revue trimestrielle de droit commercial et le droit économique (RTD COM)**

171. Chaudel Emmanuel, Concurrence, RTD COM, 10-12/2003, N°4, dalloz.
172. Charbit Nicolas, L'application du droit de la concurrence au domaine public:affrontement sur la voie public, RTD COM, 1-3/2004 dalloz.
173. Vinnois Jean-Pierre, La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national.

*** L'actualité juridique droit administrative (AJDA)**

174. De Bieusses Pierre Sublar, Une personne publique peut prendre en charge un service public social sur un secteur concurrentiel, AJDA mai 2010.
175. Delelis Philippe, Contrat de partenariat et exploitation du service public, AJDA, novembre 2010.
176. Damarey Stephanie, La societe publique locale ou la fin des associations transparentes, RJDA, janvier 2011.
177. Nicinski Sophie, Glaser emmanuel, actualites du droit de la concurrence et de la regulation, AJDA, janvier 2011.

***Revue du droit public (RDP)**

178. Verot-Landais Aurelie, Les activites du control exerces par les personnes privées chargées d'un service public, RDP, LGDJ, N°3, 2013.
179. Martin Sebastien, Les autorites publiques independentes: reflexion autour d'une nouvelle personne publique RDP, LGDJ, N°1, 2013.
180. Sirinelli jean, la transposition de la directive service l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique, RDP, LGDJ, N°4, 2011.
181. Collet Martin, Le juge administratif et le contrôle des aides d'état, RDP, LGDJ, 2009.
182. Echert Gabriel, Delegation de service public et droit communautaire:une conciliation, delicate, RDP, LGDJ, N°1, 2010.
183. Gaudemet Yves, Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratif:mesurer les difficultes d'une entreprise necessaire, RDP, LGDJ, N°2, 2010.
184. Noguillon Rozen, Le conseil d'etat et la regulation des telecommunications, RDP, LGDJ, N°3, 2010.

***Revue IDARA**

185. Zouimia Rachid, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorité de régulation sectorielles en droit algérien, revue IDARA, N°33, ed LNA, Alger 2007.
186. Zouimia Rachid, Le statut juridique de la commission de supervision

- des assurances, revue IDARA, N°31, ed LNA, Alger 2006.
187. Zouimia Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue IDARA, N°29, ed LNA, Alger 2005.
188. Zouimia Rachid, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, revue IDARA, N°2, ed LNA, Alger 2008.
189. Zouimia Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien, revue IDARA.

الفهرس

1 مقممة
الفصل الأول	
القواعد الموضوعية لاختصاص مجلس المنافسة	
10 المبحث الأول: ماهية الاتفاقات المقيدة للمنافسة
11 المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة
12 الفرع الأول: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة وأشكالها
12 الفقرة الأولى: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة
12	أولا - التطور التاريخي للتشريعات التي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
12	1- القانون الفرنسي.....
15	2- القانون المصري.....
17	3- القانون الجزائري3- القانون الجزائري.....
20 ثانيا -التعريف القانوني للاتفاقات
23 الفقرة الثانية: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة
24	أولا - الاتفاقات التي تتخذ شكلا قانونيا.....
27 ثانيا- الممارسات والأعمال المدبرة
33 الفرع الثاني: تمييز الاتفاقات عن بعض المفاهيم المشابهة
34 الفقرة الأولى: تمييز الاتفاقات عن التركيز الاقتصادي
37 الفقرة الثانية: تمييز الاتفاقات عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية...
37	أولا- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.....
40 ثانيا- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
43 المطلب الثاني: نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة

44	الفرع الأول: أطراف الاتفاقات المحظورة.
46	الفقرة الأولى - مفهوم المؤسسة.
51	الفقرة الثانية: الشخص العمومي.
61	الفرع الثاني: النشاطات موضوع الاتفاقات.
65	الفقرة الأولى: نشاط الإنتاج والتوزيع.
65	أولا: نشاط الإنتاج.
65	ثانيا: نشاط التوزيع.
68	الفقرة الثانية: نشاط الخدمات.
70	الفقرة الثالثة: الصفقات العمومية.
71	أولا- المناقصة.
73	ثانيا- التراضي.
77	المبحث الثاني: شروط حظر الاتفاقات والاستثناءات الواردة عليه.
77	المطلب الأول: شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.
78	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالاتفاق ذاته.
78	الفقرة الأولى: عنصر الإرادة.
80	أولا- اتحاد الإرادة.
85	ثانيا- وجود إرادة مستقلة.
90	الفقرة الثانية: الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق.
91	أولا- الاتفاقات الأفقية.
94	1- تحديد السعر أفقيا من خلال اتحاد التجار.
95	2- تحديد السعر من خلال الكيانات التجارية في سلاسل التوزيع.
95	ثانيا: الاتفاقات الرأسية.

100	1- الحد الأدنى لسعر إعادة البيع.....
100	2- الحد الأقصى لسعر إعادة البيع.....
101	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتقييد المنافسة.....
102	الفقرة الأولى: المساس بالمنافسة.....
102	أولاً- مفهوم المساس بالمنافسة.....
104	1- وجود علاقة بين الاتفاق وتقييد المنافسة.....
113	2 - عتبة الحساسية.....
116	ثانياً - صور تقييد المنافسة.....
117	1- الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين.....
122	2- الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين.....
133	أولاً- النطاق المادي للسوق.....
136	1- الاستبدالية المقدره من جانب الطلب.....
137	2- الاستبدالية حسب تقدير جهة العرض.....
140	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....
141	الفرع الأول: الاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي.....
141	الفقرة الأولى: شروط النص التشريعي والتنظيمي.....
143	الفقرة الثانية: العلاقة بين النص والممارسة المراد استثنائها.....
144	الفرع الثاني: الاستثناء الناتج عن مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي.....
145	الفقرة الأولى: إثبات أن الاتفاق مقيد.....
147	أولاً- شروط الإعفاء المتعلقة بالآثار المقيدة.....
148	ثانياً- شروط الإعفاء المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق.....
150	الفقرة الثانية: ارتباط الاتفاق بالآثار المفيدة.....

151	أولاً- علاقة السببية.....
152	ثانياً- التعادل بين تقييد المنافسة والآثار المفيدة.....
الفصل الثاني:	
إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة	
157	المبحث الأول: تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة.....
157	المطلب الأول: إخطار مجلس المنافسة.....
157	الفرع الأول: الجهة التي يقدم أمامها الإخطار والأشخاص المؤهلين بتقديمه..
157	الفقرة الأولى: التعريف بمجلس المنافسة.....
158	أولاً: تنظيم مجلس المنافسة.....
159	1- تشكيلة مجلس المنافسة.....
162	2- تنظيم المصالح الإدارية.....
164	ثانياً: اختصاص مجلس المنافسة في أداء مهمة الضبط.....
166	1- مفهوم الضبط.....
170	2- خصوصية الضبط الذي يؤديه مجلس المنافسة.....
186	ثانياً- الإخطار التلقائي.....
191	ثالثاً: الإخطار المباشر.....
195	2- الهيئات الممثلة لمصالح الجماعة.....
200	الفرع الثاني: شكل الإخطار.....
200	الفقرة الأولى: الطابع المكتوب للإخطار.....
201	أولاً: الطلب.....
201	ثانياً: الشكوى.....
202	ثالثاً: مدى إلزامية مضمون الإخطار.....

205الفقرة الثانية: الإشعار المسبق
208أولا- كيفية تقديم الإخطار
209ثانيا- مكونات ملف الإخطار
214المطلب الثاني: شروط الإخطار وآثاره
214الفرع الأول: شروط الإخطار
214الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بالعريضة ومقدمها
214أولا: الشروط المتعلقة بعريضة الإخطار
215ثانيا: الشروط المتعلقة بشخصية العارض
2161-الصفة
2182-الأهلية
2203-المصلحة
222الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة
222أولا: أن يكون مجلس المنافسة مختصا
2221-ما يعود لاختصاص مجلس المنافسة
2242-ما يعود لاختصاص الهيئات القضائية
225ثانيا: توفر عناصر الإثبات
2261-إثبات وجود الاتفاق المقيد للمنافسة
2342-إثبات المنفعة الاقتصادية للإعفاء من الحظر
239الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن تقديم الإخطار
239الفقرة الأولى: رفض الإخطار
239أولا: أسباب رفض الإخطار
2391-عدم توافر الشروط المتعلقة بشخص العارض

- 2402-عدم الاختصاص
- 2413-عدم كفاية عناصر الإثبات
- 2434-تقادم الدعوى
- 244ثانيا: الأثر المترتب عن عدم توفر شروط القبول
- 244الفقرة الثانية: قبول الإخطار
- 245أولا: التصريح بقبول الإخطار
- 246ثانيا: إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار
- 247ثالثا: تعيين مقرر لإجراء التحقيق
- 248المبحث الثاني: التحقيق والبت في القضايا
- 248المطلب الأول: التحقيق في الاتفاقات المقيدة للمنافسة
- 249الفرع الأول: الأشخاص المخولين بالتحقيق وسلطاتهم
- 249الفقرة الأولى: الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق
- 250أولا: المقرر العام والمقررون
- 251ثانيا: الموظفون الآخرون المخول لهم القيام بالتحقيق
- 2511-ضباط وأعاون الشرطة القضائية
- 2522-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة
المكلفة بالتجارة
- 2523-الموظفون الذين يعملون بالإدارة الجبائية
- 2524-أعاون الإدارة المكلفة بالتجارة
- 254الفقرة الثانية: سلطات المحققين
- 255أولا-فحص المستندات والوثائق
- 256ثانيا -حرية الدخول إلى المحلات والأماكن

257	ثالثا -ممارسة عملهم حتى أثناء نقل المنتجات
257	رابعا-سلطة سماع أي شخص للحصول على المعلومات
258	خامسا-تحرير محضر بالممارسة المرتكبة
258	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق
259	الفقرة الأولى: مراحل التحقيق
259	أولا: تبليغ المآخذ
261	1-محتوى التبليغ
261	2-الأشخاص المعنيون بالتبليغ
264	ثانيا: التقرير النهائي
266	الفقرة الثانية: التدابير المؤقتة
267	أولا: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة
268	ثانيا: توفر ظرف الاستعجال
269	المطلب الثاني: البت في قضايا المنافسة
270	الفرع الأول: جلسات مجلس المنافسة
270	الفقرة الأولى: طبيعة الجلسة وطريقة سيرها
270	أولا: سرية الجلسة
271	1-أنصار علنية الجلسات
272	2-أنصار سرية الجلسات
273	ثانيا: سير جلسات مجلس المنافسة
273	1-حقوق الأطراف المعنية
275	2-مداولات مجلس المنافسة وشروط صحة قراراته
278	الفقرة الثانية: مضمون قرارات مجلس المنافسة

279	أولاً: إصدار الأوامر.....
282	ثانياً: الغرامة.....
282	1-طبيعة الغرامة.....
284	2-تقدير الغرامة.....
293	الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة.....
294	الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن والإجراءات المتبعة.....
294	أولاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن.....
295	ثانياً: نظام قواعد خاصة.....
296	1-الطعن الأصلي.....
299	2-التدخل.....
301	الفقرة الثانية: النتائج التي يربتها الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر.....
301	أولاً: أثر تقديم الطعن على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.....
302	1-شروط طلب وقف التنفيذ.....
302	2- شروط صحة الأمر بوقف التنفيذ.....
304	ثانياً: الفصل في الطعن.....
	1-سلطات مجلس قضاء الجزائر للفصل في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.....
305	المنافسة.....
306	2-قرار مجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعن.....
311	الخاتمة.....
317	قائمة المصادر والمراجع.....
333	فهرس الموضوعات.....

ملخص

أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والمؤرخ في 25 جانفي 1995 الذي صادف انفتاح الاقتصاد على سوق حرة، وقد ألغي هذا الأخير بموجب الأمر 03-03 ل19 جويلية 2003 الذي تلتته مجموعة من التعديلات، هذا الأمر وضع أسس حديثة للمنافسة، وخول مجلس المنافسة سلطة ضبط المنافسة عموما والممارسات المقيدة للمنافسة على وجه الخصوص والتي من بينها الاتفاقات المحظورة .

وفي هذا المجال يملك مجلس المنافسة صلاحيات واسعة وحصرية تخوله ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة .

في المقام الأول ينظر مجلس المنافسة في الإخطارات المقدرة إليه من قبل المؤسسات والهيئات التي حددها القانون، وله أن يتخذ بخصوصها إما قرارا بالقبول أو الرفض .

بعد ذلك تأتي مرحلة التحقيق التي يمارس من خلالها المجلس سلطاته في البحث والتدقيق حول عريضة الإخطار المقدمة إليه والتي تتضمن مجموعة من الإجراءات يلتزم بها الأطراف وعلى المجلس مراعاتها كما تتخللها جملة من الضمانات تكفل حقوق الأشخاص، تنتهي بتهيئة الملف موضوع التحقيق للفصل فيه .

في المقام الأخير ينظر مجلس المنافسة في القضايا المعروضة عليه بخصوص الاتفاقات المقيدة للمنافسة ويصدر بخصوصها قرارات تكون قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية.

Abstract:

The Algerian legislator has established the Competition Council under the order 95-06 concerned the Competition, dated in 25 January 1995, which has been a consequence with the economy openness on a free market, the latter has been canceled under the order 03-03 of 19 July 2003 which has been followed by a series of amendments, this order has set a modern foundations for the competition, and the competition Council has authorized to adjust generally the competition and the restrictive practices of the completion particularly, among them the banned agreements.

And In this field, the Competition Council possessed a wide and exclusive permitted it the adjustment of the restrictive agreements of the competition.

Firstly; the Competition Council viewed the estimated notifications by the firms and organisms the law has limited and the Council has to take a decision about them either by acceptance or rejection.

After that the investigation stage, through it the Council practiced its powers of search and scrutiny about the broad notification presented to it and that include a set of procedures adhered by the parties and the Council might respect them also it contained a series of guarantees that ensure the rights of persons, ended by the reconstruction of the subject file of investigation for making a decision about it.

Lastly; the Competition Council viewed up the imposed cases before it regarding the restrictive agreements of the competition and it issued about them decisions able to be appealed in front of the Trade Room of Algiers District Council.

Résumé :

Le législateur Algérien a créé le Conseil de la Concurrence par l'ordonnance de 95-06 sur la Concurrence, en date du 25 Janvier 1995, qui a concéder avec l'ouverture de l'économie sur le marché libre, et ce dernier a été annulé sous le commandement 03-03 du 19 Juillet 2003, qui a été suivie par une série d'amendements, et cet ordre a met les bases modernes de la Concurrence, et lui attribué l'autorité pour ajuster la Concurrence en général et les pratiques restrictives concurrentielles globales en particulier, parmi les quelles les ententes illicites.

À cet égard, le Conseil de la Concurrence posses des pouvoirs étendus et exclusives qui lui permet d'ajuster des ententes illicites de la Concurrence.

En premier lieu le Conseil de la Concurrence envisage les notifications estimées par les institutions et les organismes créés par le Droit et il doit prendre une décision à leur égard avec l'acceptation ou avec le rejet.

Et ensuite l'étape de l'enquête vient a travers la quelle le Conseil pratique ces pouvoirs dans la recherche et le contrôle sur la vaste notification qui lui est soumis et qui contient un ensemble de procédures adhérent par les parties et le Conseil doit le respect et aussi ponctuée par une série de garanties pour assurer les droits des personnes, ce termine par l'aménagement du dossier qui est l'objet d'une enquête pour en mettre une décision.

En dernier lieu le Conseil de la Concurrence examine les affaires exposées concernant les ententes illicites de la Concurrence et ses décisions à leur égard font l'objet d'un recours devant la cour D'Alger, Chambre commerciale.