مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

قمع الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة

Suppression of prohibited agreements under the provisions of competition law

د. فليح كمال *
أستاذ محاضر أ
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)
Kamal.flih@umc.edu.dz

تاريخ إرسال المقال: 19-05-2021 تاريخ قبول المقال: 01-06-2021 تاريخ نشر المقال:24-06-2021

الملخص:
تكمن الغاية الأساسية من وضع قانون المنافسة في تفادي جميع الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، وتبعا لما تخلفه هذه الممارسات من أضرار خطيرة على الاقتصاد الوطني وخاصة الاتفاقات المحظورة، فقد حرص المشرع الجزائري على منعها ضمن نص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)، وهذا ما جعلنا نتطرق في هذه الدراسة إلى إبراز أهم الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المنافية للمنافسة .
الكلمات المفتاحية: المنافسة الحرة، الاتفاقات المحظورة، قانون المنافسة، الممارسات المقيدة للمنافسة.

Abstract :
The basic aim to put the law on competition is to avoid all practices restricting competition, in order to increase economic efficiency and improving the living conditions of the consumers especially the prohibited accords. Consequently, to the dangerous impact of these practices to the national economy The Algerian legislature takes care to ensure its prohibition in the order 03-03 on competition (amended and complemented). This is what makes us consider in this study the most important legal mechanisms to protect freecompetition from anti-competitive accords.
Key words: Free competition, prohibited agreements, competition law, Restrictive practices.

***المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

المقدمة:

إن التحول إلى نظام السوق الحر يعتبر أهم ملامح النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي يسود العالم أجمع ويسمى برأسمالية السوق وهذا النظام يقود إلى المنافسة بقصد جذب أكبر عدد ممكن لتحقيق الأرباح . ومن البديهي أن التجارة لا تزدهر إلا في جو من الحرية، وحرية التجارة وما تضمنته من مزايا اقتصادية وتجارية تحفز على جودة المنتجات وخفض أسعارها للمستهلكين تتجلى بدايتها الحقيقية في وجود مناخ تنافسي صحي، والمنافسة لا تعمل بصورة فعالة إلا بإعمال مبدأ حرية التجارة لما يشكله من مردود إيجابي على مبدأ حرية التعاقد[1].

وتماشيا مع التغيرات الدولية شهد النظام الاقتصادي الجزائري تحولات جدرية، فقد انتهجت الدولة نظام الاشتراكية لمدة طويلة غرست فيها عادات وأعراف تعود فيها المجتمع الجزائري على التفكير بصفة جماعية، حيث كانت الجماعة تشترك في استعمال وسائل الإنتاج وكان الاعتماد على الدولة كبيرا، وكما أن الطلبات الاجتماعية توجه إلى الدولة التي تحتكر معظم النشاطات الاقتصادية، ثم ظهرت الحاجة إلى مسايرة التغيرات و التطورات الاقتصادية الدولية، لذلك لجأت الجزائر في بداية التسعينات إلى انتهاج نظام اقتصاد السوق ولم يكن المجتمع الجزائري مهيأ لمثل هذه التحولات[2].

ولذلك فقد سنت تماشيا مع هذه التغيرات العديد من القوانين، من أهمها قانون المنافسة في سنة 1995و كرس المشرع الجزائري ضمن نص الأمر 95-06 (ملغى)[3]، صراحة مبدأ حرية المنافسة قبل أن يجسد بصفة نهائية ضمن نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996[4].

---

[1]محمد أنور حامد علي، الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية،2010 القاهرة، ص ص 8،7.

[2]جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2002، ص ص 2، 3.

[3]الأمر رقم 95-06 (ملغى) مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1995.

[4]التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/8، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في2008/11/15، الجريدة الرسمية رقم 63 مؤرخة في 2008/11/16، معدل ومتمم بموجب القانون16-01 المؤرخ في 6 مارس2016، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 2016/3/07 حيث تنص

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

ويقصد بحرية المنافسة، حرية المبادرة طبقا للسير العادي لقانون العرض والطلب، ومع ذلك لا يمكن للقانون أن يضفي المشروعية على كل الممارسات باسم المنافسة أو حرية المبادرة، ولذلك وفي مقابل تحرير المنافسة وحتى لا يتم إساءة استعمال هذه الحرية، فإن المشرع يتدخل لسن قواعد سير المنافسة ومنع الممارسات التي من شأنها أن تهدد وجود منافسة حرة في السوق[5]، لذلك حاول المشرع الجزائري وضع حدود على ممارس العمل التجاري سعيا منه لمحاربة الممارسات الاحتكارية بشتى أنواعها، لما لها من أضرار خطيرة على المجتمع والاقتصاد الوطني ككل.

وقد يحدث أن يقوم الأعوان الاقتصاديين بعمل من شأنه أن يعيق قوى السوق عن مباشرة دورها، ولهذه الممارسات أثرها الضار بقواعد المنافسة الحرة التي تحكم آلية السوق . وقد لا ينحصر الأمر في ممارسة صادرة عن مؤسسة، بل يمتد ليشمل مؤسسات أخرى تتفق فيما بينها على تعطيل قوى السوق عند القيام بوظيفتها .

ومن بين الممارسات التي ذكرها المشرع الجزائري اتفاقات الإضرار بالمنافسين، إذ تنص المادة 6 على ما يلي: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى: -....."

الأمر الذي جعلنا نتطرق في هذه الدراسة إلى قمع الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، وذلك من خلال طرح الإشكال التالي: فيما تتمثل أهم الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المنافية للمنافسة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد ارتأينا أن نعالج هذا الموضوع باستعمال كل من المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن، باعتبار هذه المناهج الأنسب لموضوع دراستنا هذه، وذلك بالاعتماد على خطة مكونة من مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول الاطار القانوني لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وذلك من خلال محاولة تبيان مفهوم الاتفاقات المحظورة في مطلب أول، لنعرج بعدها إلى توضيح صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة في مطلب ثان، ثم سنتطرق في المبحث الثاني إلى الآليات

المادة 43 من الدستور الجديد على: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ..... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة "

[5] أبو بكر مهم، "التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون المنافسة"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 16، ماي 2009، ص 51 .

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

القانونية لحماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة، وذلك من خلال التطرق إلى كل من الردع الإداري في مطلب أول ثم إلى الردع القضائي في مطلب ثان.

المبحث الأول- الاطار القانوني لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى كل من ماهية الاتفاقات المحظورة، وبعض نماذج الاتفاقات المحظورة والاستثناءات الواردة عليها في ثلاث فروع على التوالي.

المطلب الأول- مفهوم الاتفاقات المحظورة

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) على ما يلي :

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

ومن خلال هذا النص يظهر لنا أن قيام اتفاق غير قانوني أي مناف للمنافسة يقتضي من جهة أن يكون هناك اتفاق، ومن جهة ثانية أن يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عليه مساس بالمنافسة .

وللإحاطة بهذه الاتفاقات يكون من اللازم الوقوف على بعض أشكالها.

الفرع الأول- ضرورة وجود اتفاق

من خلال نص المادة 6 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) والمتعلق بالمنافسة، يظهرا لنا بوضوح أنه لقيام ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي خضوعها للحظر، يكون من الضروري أن يكون هناك اتفاق .

وقد سبق للجنة المنافسة الفرنسية أن أشارت صراحة إلى هذا الشرط في تقريرها الصادر سنة1980 حيث ذهبت إلى أنه: " كل الاتفاقات تفترض مشاركة أو اتحاد الإرادة كيفها كان شكل هذا الاتفاق حتى ولولم يظهر فعليا . وتضيف اللجنة " .... إن إثبات اتحاد (مساهمة) الإرادة لدى أشخاص طبيعيين أو معنويين متميزين قانونيا أو اقتصاديا هو شرط مطلق لكل إدانة "[6] .

وكما هو معلوم فإن الاتفاق يفترض تعدد الأطراف، وعليه حتى يكون هناك اتفاق لابد على الأقل من وجود شخصين، ولا يهم ما إذا كان الأمر يتعلق بأشخاص

[6]أبو بكر مهم، "الاتفاقات المنافية للمنافسة، قراءة في المادة 6 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة"، مجلة القضاء والقانون، العدد 156، سنة 2009، ص 49.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

طبيعيين أو أشخاص معنويين مثلا منشآت صناعية، تجمعات أو نقابات مهنية، جمعية . .. الخ[7].

إذن الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين . هذا وأن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة شيء صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية. ولعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للاتفاقات المحظورة باستمرار لذلك يصعب وضعها في تعريف جامع، مانع[8].

وحتى يكون الاتفاق محظور لابد أن يكون نتيجة لتوافق إرادة مؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار[9]، وعليه يكون من اللازم استبعاد الاتفاقات بين منشآت مرتبطة فيما بينها أو تنتمي إلى نفس المجموعة، بمعنى تلك التي تكون خاضعة في حدود 50 % من رأسمالها إلى مراقبة مشتركة[10]، واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم D-12-07 المؤرخ في 28 مارس 2007، أن غياب الاستقلالية بين فروع Euro place في علاقتها مع الشركة الأم، يدل على أنه لا يوجد أية اتفاق بينها وبين الشركة الأم يستحق توقيع عقوبة عليهما[11]، وهذا ما أكدت عليه اللجنة الفرنسية للمنافسة في تقريرها السنوي لسنة 2009[12].

ولقيام الاتفاق لا يهم ما إذا كان الأمر يتعلق بأشخاص خاصة أو أشخاص عامة منذ الحظة التي يمارس فيها هؤلاء نشاطا من أنشطة الإنتاج أو التوزيع أو الخدمة وهذا ما يظهر جليا من خلال المادة 2 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) :" .... بما فيها تلك

---

[7]Jacques Azéma, le droit français de la concurrence, édition PUF, 1989, p 307.

[8]جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012، ص، ص 42، 44.

[9] Marie –Chantal Boutard la barde, Guy canivet, droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris,1994, p38

[10]أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، قراءة في المادة 6 من ق 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق، ص 50.

[11]Voir https://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapport2007_analysejurisprudence.pdf .p191, visité le 28 mars 2021, 21h17.

[12]Voir https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2019-11/ra2009.pdf.p185, visité le 28 mars 2021, 21h 52.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

ويمكن للاتفاق المحظور أن يتخذ عدة أشكال، وهو ما يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 6 السالفة الذكر التي أشارت إلى: ". . . الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية . . . " حيث نلاحظ أن النص استعمل مصطلحات عامة جدا، وذلك بهدف تغطية كل حالات الاتفاق بمجرد ما تضم عددا من المنشآت سواء كان مصرحا بها أو لا، بل أكثر من ذلك فسحت المادة 6 السالفة الذكر المجال للانفتاح على أشكال أخرى بقولها" لاسيما عندما ترمي إلى..." وقد جاءت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

وبالتالي فإن الاتفاقات المحظورة يمكن أن تأخذ الأشكال التالية: شكل اتفاقات منظمة سواء كانت أفقية أو عمودية أو قد تأخذ شكلا غير منظم كالعمل المدبر وتماثل السلوكيات.

فبالنسبة للاتفاقات الأفقية يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم أي أنه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم، ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع والتوزيع[13]، ويمكن أن يأخذ صورا مختلفة، مثل الاتفاقات المتعلقة بالسعر أو وضع هامش للربح ما بين المؤسسات المتنافسة أو تحديد جدول للأسعار من طرف المنظمات المهنية، أو تبادل المعلومات قبل إيداع العروض، تجمع المؤسسات بهدف عرقلة المتنافسين من الدخول إلى السوق[14].

ففي قضية متعلقة " بأجهزة التدفئة بالوقود السائل[15] « appareils de chauffage d'appoint à combustible liquide »، عاقبت سلطة المنافسة اثنين من الممونين كل من PVG وligne plus فالاتفاق الأول كان ما بين PVG

[13]عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والتوزيع، مصر- الإمارات، 2012، ص 243.

[14] VOIR https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2019-11/ra2003.pdf.p244, Visité le 30 Mars 2021, 10h07.

[15] Pour plus de détails sur cette affaire, consulter l'intégralité du texte de la décision 16-D-17 du 21 juillet 2016 relative à des pratique mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide www.autoritedelaconcurrence.fr

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

وligne plus، من شهر مارس 2005 إلى غاية سبتمبر 2008 ، وتعلق بسعر إعادة البيع في سوق الجملة . والاتفاق الثاني متعلق باقتسام الممونين السابقين لزبائنهم الموزعين وكل منهما يقوم بمنع الموزعين من التعامل مع منافسيهم (اتفاقات ذات طبيعة أفقية)، وبذلك قررت سلطة المنافسة معاقبة كل من الممونين PVG وligne plus والموزع Leroy merlin ، بمبلغ إجمالي قدره 9013000أورو.

وعلى خلاف النوع السابق دراسته من الاتفاقات الأفقية، فإن الاتفاقات العمودية لا تقع في نفس مستوى النشاط الاقتصادي وتمارس أنشطة اقتصادية مختلفة، وكمثال عن الاتفاقات العمودية نذكر: الاتفاقات التي تتم بين المنتج والموزع، ومن الاتفاقات العمودية الأكثر شيوعا في الواقع نجدها في عقود التوزيع، وعقود البيع الحصري وعقود التموين الحصري وعقود التوزيع الانتقائي[16].

وفي القضية السابق دراستها والمتعلقة بأجهزة التدفئة، نجد إلى جانب الاتفاقات الأفقية السابق دراستها، اتفاقات أخرى ذات طبيعة عمودية ،. الاتفاق الأول وقع ما بين PVG et ses distributeur et notamment leroy merline، ومن جهة ثانية وقع اتفاق ما بين ligne plus et ses distributeurs. هذه الاتفاقات وقعت ما بين 2005و2008 ومتعلقة باتفاق تحديد أسعار إعادة بيع السخانات للمستهلك النهائي .

إن الجمع بين كل هذه الاتفاقات والتي تسمح بالتحكم بسعر البيع بالجملة والتجزئة ستؤدي إلى عرقلة المنافسة، وهذه الممارسات تتسم بالخطورة لأنها تقيد المنافسة ما بين العلامتين الموجودتين وأيضا موزعي نفس العلامة، وهذا ما أدى إلى وقوع أضرار تمس بالمستهلك والاقتصاد، وبناء على ذلك قررت سلطة المنافسة في فرنسا توقيع عقوبات مالية[17] .

وتعد اتفاقات الشراء الاستئثاري المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر 03-03 مثالا لتلك الاتفاقات، ونصت هذه المادة على أنه: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق وتتمثل هذه الممارسة في التزام تاجر بشراء السلعة من تاجر معين، كأن يقتصر تاجر الجملة على شراء سلعة من منتج أو صانع لها، بما يعني امتناع المشتري عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر وعلى هذا يعمل عقد قصر الشراء على تقييد المنافسة بين

[16] Jean Bernard blaise, Richard Desgorces, DROIT DES AFFAIRES, 7eme édition, LGDJ, Paris, 2014, p 375.

[17] Voir https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-dans-le-secteur-des-appareils-de-chauffage-mobiles, visité le 03 Avril 2021, 13h 41.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

التجار البائعين المنتجين من خلال إلزام المشتري أو الموزع بالشراء من عند بائع معين دون غيره من البائعين، ولا يسمح بهذا التعامل إلا بشروط وقيود كثيرة[18] .

وغالبا ما يكون لهذا النوع من الاتفاقات نظام قانوني، سواء كان مكتوبا أو شفويا، ثنائيا أو متعدد الأطراف، أفقيا أو عموديا .

ويمكن أن تكون الاتفاقات المقيدة للمنافسة غير صريحة كما يمكن أن تكون غير شكلية بمعنى أنها لا تكتسي أي شكل منظم قانونا وهو الشكل الأكثر شيوعا بالنسبة للمؤسسات التي تهدف مباشرة لتقييد أو القضاء على حرية المنافسة بدون أن تترك أثر يسهل من خلاله تتبعها قانونا.

ويتعين علينا أن نميز بين العديد من الأعمال التي تقوم بها المؤسسات المتنافسة، فهناك أولا العمل المدبر أو التواطؤ الضمني بين المتنافسين من أجل تقييد المنافسة دون وجود اتفاق صريح بينهم، وثانيا عمل المؤسسات المتنافسة بصفة شخصية ومستقلة باتباع أعمال وسلوكيات المؤسسات المتنافسة وهو ما يسمى بتماثل السلوك الذي ينشأ عندما تقتفي وتتبع المؤسسة، آثار المؤسسات الأخرى .

وعرفت محكمة العدل الأوروبية الأعمال المدبرة حيث اعتبرتها " شكل من أشكال التعاون ولكن بدون أن يصل إلى حد إبرام اتفاقية بالمعنى الضيق، وينشأ تعاونا عمليا ومقصودا لمواجهة أخطار المنافسة."[19] .

أما التماثل في السلوك فقد عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1970 في قضية صناعة السكر الأمريكية بقولها: " هو شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات الأطراف في ذلك التنسيق، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المشروعات، ويمثل تهديدا للمنافسة، دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني".

وبذلك يعتبر تماثل السلوك اتفاقا محظورا ونكون بصدده عندما تتخذ عدد من المؤسسات نفس الاستراتيجية التجارية، مثلا لو أن بالسوق مؤسسة اقتصادية ضخمة وثلاث مؤسسات صغيرة متنافسة، فمن الطبيعي أن المؤسسات الثلاث ستراقب عن كثب، قرارات التسعير التي تقوم بها المؤسسة الكبيرة . فلو كانت تلك الأسعار مرتفعة ومربحة فستتبعها المؤسسات الأصغر لتستفيد من الربح المأمول، وهنا نلاحظ القبول

[18] محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون العام، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2004، ص 36 .

[19] لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، لم يتم ذكر دار النشر، 2006،2005، ص ص 89 ،90.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

الضمني للمؤسسات الثلاث لسياسة التسعير المنتهجة من طرف المؤسسة الكبيرة وتتنازل عن استقلاليتها في اتخاذ قرارها في مجال التسعير مثلا، ومن الواضح هنا أن المؤسسات تقتفي آثار المؤسسة الكبيرة ، فإن قامت برفع سلعتها، تقوم المؤسسات الأخرى برفع سلعتها، وإن انخفضت تقوم هي الأخرى بتخفيض ثمن السلعة، وهذا دون وجود اتفاق بينها.

ويحدث هذا عندما يتميز السوق باحتكار القلة، أي عندما يوجد به مجموعة محدودة من المؤسسات تنتج سلعة معينة، حيث يقع على عاتق المؤسسة أن تأخذ بعين الاعتبار ردود فعل المؤسسات المتنافسة لها لكي تقوم بصياغة سياسة أسعارها، وفي هذه الحالة، فإن المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يمكن أن يجدوا أنفسهم موجهين، نتيجة لاتباع عقلانية السوق، الى اتخاذ سلوكيات متشابه بمقدورها أن تؤدي إلى تشكيل خطورة على السوق ويصعب على الهيئات المكلفة بالمنافسة إثباتها ولا يكون لها اتجاهها إلا وسائل محدودة للمتابعة ولذلك فإن هذا النوع من الممارسات غالبا ما يثير صعوبات على مستوى الإثبات، يجعل المجهودات التي قد تبدلها الهيئات المكلفة بالمراقبة في هذا المجال لتكوين ملفها كثيرا ما يكون غير مثمر لعدم وجود أدلة قوية، ومع ذلك فهذا يمكنها من جمع عناصر متطابقة من شأنها أن تكون قناعتها حول وجود اتفاق ضمني .

وقررت المفوضية الفرنسية للمنافسة (الجنة الفرنسية حاليا) ومن قبلها المفوضية الفنية للاتفاقات في تقريرها السنوي 1979 أنه مع غياب الدليل الشكلي، فإن التنسيق بين المشروعات، أي اتخاذ سلوك موحد يربط فيما بينها ويهدف إلى تقييد المنافسة، يمكن إثباته عندما تتوفر دلائل قوية ومحددة ومتوافقة des indices graves ,précis ,concordants.

كما أن الممارسات المتوازية التي قد تربط بين مشروعين أو أكثر يمكن أن تقع تحت ما يسمى بالتوازي المعلوم للسلوك parallélisme conscient، والذي يخرج من إطار الاتفاقات المحظورة المنصوص على بطلانها في المادة 7من المرسوم 1986 المنظم لقانون المنافسة في فرنسا (معدل ومتمم)

فعلى سبيل المثال، إذا قام مشروع معين بتبني سياسة بيعية معينة في السوق وقامت مشروعات أخرى عاملة في ذات السوق باتباع ذات السياسة، فإن ذلك التوازي المعلوم في السلوك لا يمكن أن يستشف منه قيام اتفاق مانع للمنافسة بين تلك المشروعات متجسدا في تنسيق في السلوك غير المكتوب[20]. فهذا العمل ليس محظورا بحسب مفهوم قانون المنافسة لعدم وجود اتفاق مسبق بينهما، فإن المشروع يعمل

[20]عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص ص 260، 261.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

بصفة شخصية وفقا لمعطيات السوق، ولكن ثمة مشكلة عامة ترتبط بكل القوانين التي تنظم المنافسة في الدول المختلفة، ومنها قانون المنافسة الأمريكي والأوروبي . تتمثل في صعوبة إثبات قيام ذلك التنسيق بشكل عمدي، إذ لا يمكن أن تعد كل الممارسات الموحدة في السوق معنى من قبيل التنسيق بين المشروعات وكما أن بعض الممارسات الموحدة لا تعدو كونها تدخل ضمن التوازي المعلوم للسلوك، وهو غير محظور كما ذكرنا. ومع ذلك فقد اتجه القضاء الأمريكي ومحكمة العدل الأوروبية إلى إثبات هذا النوع من التنسيق من خلال إثبات الاتفاق ولو ضمني من الملابسات وظروف الحال[21] .

وفي قرار رقم 07-04-D [22] لمجلس المنافسة في فرنسا، اعتبر بأن العقود ما بين TFIوM6متشابهة وهذا التشابه والتماثل يسمح بإثبات وجود توازي في السلوك غير أنه يمكن أن يكون نتيجة لتبنى المؤسسات شروط موضوعية في سوق إنتاج السمعي البصري وبذلك فهي لاتعد كافية لوحدها لإثبات وجود اتفاق منافي للمنافسة .

وبذلك نلاحظ أن التماثل في السلوك ليس في حد ذاته اتفاقا ممنوعا مالم تتوفر فيه العناصر التالية:

- أن تكون الممارسات متشابهة بقدر كافي، وأن تكون اتخذت في نفس التاريخ أو تواريخ متقاربة .

- يجب أن يكون تماثل السلوك ناتجا عن اتفاق بين الإرادات ولو بصورة ضمنية بين المؤسسات، وذلك بهدف القضاء على المنافسة أو تقييدها[23] .

هذا ولابد من الإشارة هنا إلى أن عبئ إثبات الاتفاق المنافي للمنافسة يقع على عاتق الطرف الذي يدعي بأنه ضحية اتفاق غير قانوني أو على عاتق السلطات الإدارية في إطار الأبحاث التي تجريها طبقا لمقتضيات القانون، وهذا ما أكدته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية التي أشارت في قرارها بتاريخ 12 أكتوبر1993 إلى أن إثبات الممارسات المنافية للمنافسة والتي تدخل في مجال تطبيق المادة 7 و8 (حاليا المادة 1-420و2-420)من قانون التجارة والتي يكون الغرض منها أو يترتب عليها . . المساس بسير المنافسة، يقع على عاتق الطرف الذي يدعى بأنه ضحية هذه الممارسات أو على

[21] Emmanuelle Claudel et marie Chantal Boutard, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, lGDJ, Paris, 2008, p 92.

[22]محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 144.

[23]أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، قراءة في المادة 6 من ق 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة مرجع سابق، ص 56.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

عاتق الهيئات الإدارية في إطار الأبحاث التي تجريها طبقا للمادة 47 من قانون 1 ديسمبر 1986(المادة 3-450 من قانون التجارة)[24].

ومع ذلك لابد من الإشارة إلى أن الأمر هنا لا يتعلق بإدانة مبدئية، ذلك أنه ليست كل الاتفاقات محظورة، بل فقط تلك التي تمس بسير المنافسة في السوق، وهذا ما سوف نتطرق إليه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني- المساس بسير المنافسة

المساس بسير المنافسة هو عنصر مهم للاتفاقات غير القانونية، وهذا ما تؤكده المادة 6 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) صراحة التي نصت على أن الاتفاقات تكون محظورة:" ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ...." .

وإذا كان الغرض والهدف من الناحية العملية من أغلب الاتفاقات المحظورة هو المساس بسير المنافسة، فإن صياغة المادة 6 تجعل هذا الجمع ليس ضروريا لإضفاء طابع عدم القانونية على الاتفاق المعني مادام أنها استعملت هنا حرف " أو" الذي يفيد التخيير، بقولها " عندما تهدف أو يمكن أن تهدف [25].

المطلب الثاني- صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 6 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم) على ما يلي: " ..... تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية 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 التموين،

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

[24] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[25] شركي ربيع، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة- دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها- تقرير لنيل الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2008/2007، ص 29.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

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

ويظهر من ذلك أن عرقلة أو المساس بالمنافسة يكتسي عدة أشكال، واللائحة هنا وردت على سبيل المثال لا الحصر كما يظهر جليا من خلال صياغة النص التي جاء فيها " ..... ولاسيما عندما ترمي ...."، ومع ذلك فإن هذه اللائحة تشير في نظرنا إلى الحالات الأساسية للاتفاقات الممنوعة، وهي لا تختلف كثيرا عن بعضها البعض . ولذلك سوف نحاول الوقوف عند أهم الحالات.

الفرع الأول- ممارسات متعلقة بالأسعار

حظر المشرع الجزائري هذا النوع من الممارسات، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 6 من الأمر 03-03(معدل ومتمم): " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات..... لاسيما عندما ترمي إلى: -عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها....".

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

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

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

الفرع الثاني- ممارسات متعلقة بتقسيم الأسواق ومصادر التموين

ويتعلق الأمر هنا بالخصوص بالتقسيم الجغرافي للأسواق، وفي هذا الاطار يكون من اللازم أن نميز حالتين[26] :

الحالة الأولى هي تلك التي يتفق فيها الصناع أو الباعة بالجملة على توزيع أو تقسيم جغرافي للأسواق وعدم التدخل في القطاعات أو مناطق عمل منافسيهم، ومثل هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بإرادة الحد من عدد المنافسين، ولذلك فهي تشكل اتفاقات مدانة.

الحالة الثانية، وهي التي تنشأ عن طريق اتفاقات التوزيع الحصري المبرمة بين الممونين والموزعين والتي بمقتضاها يمنح الممونون للموزعين استئثارا مكانيا لإعادة بيع منتجاتهم في مجال جغرافي محدد، وهذا هو شأن الامتياز التجاري .

الفرع الثالث- البيوع التمييزية

يعد أيضا مخلا بقواعد المنافسة التميز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له، متى كان الغرض من ذلك التأثير على قواعد المنافسة الحرة في السوق المعنى . وتنص المادة 6 الفقرة 6 من الأمر 03-03 على ما يلي: " ..... تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ..... " . وتسمى هذه الممارسات – بالممارسات التمييزية – وهي محظورة أيضا بنص المادة 18 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية (معدل ومتمم) والذي اعتبرها ممارسات تجارية غير مشروعة ، فالمؤسسة يجب أن لا تبيع نفس المنتوج بأسعار مختلفة .

وتعرف الأستاذة أمل شلبي التميز السعري على أنه تمييز في السعر ما بين سلعتين متماثلتين من حيث الجودة، أو الدرجة أو النوع بأسعار مختلفة بصرف النظر عن تماثل أو اختلاف النفقات . ولن يتمكن البائع من ممارسة التميز في السعر إلا إذا كان يتمتع بقوة احتكارية في سوق مناسبة تمكنه من فعل ذلك[27].

[26] أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، قراءة في المادة 6 من ق 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق ، ص 71.

[27] أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، 2005، ص232.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

المبحث الثاني- ردع الاتفاقات المقيدة للمنافسة

سوف نبين دور كل من مجلس المنافسة كسلطة وضعت لأجل ضبط السوق وحماية المنافسة (الردع الإداري)، إضافة لاختصاص الهيئات القضائية في مجال المنافسة وردع الممارسات المقيدة للمنافسة (الردع القضائي) .

المطلب الأول- الردع الإداري للاتفاقات المقيدة للمنافسة

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على القواعد المادية لقانون المنافسة بل قام بإحداث هيئة تسهر على ضبط السوق من خلال تطبيق هذه القواعد . وتنص المادة 23 من القانون 08-12 : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المادي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ."

ويتمتع مجلس المنافسة بصفته سلطة ضبط بامتياز اتخاذ قرارات نافذة، إذ لا يباشر هذا المجلس مهمة التسيير المباشر لمصلحة من مصالح الدولة بل كلف بعدة مهام ضبطية كانت في السابق تختص بها إما السلطة التنفيذية أو القاضي الجنائي، وبصفته سلطة ضبط السوق يختص كذلك بتقديم الاستشارات نظرا لأهميتها، هذا دون إهمال أحد الاختصاصات الأساسية التي يمارسها المجلس إلى جانب المهمة الاستشارية التي يؤديها، ألا وهي اختصاص البحث والتحري[28].

اعتبارا للخصوصيات التي يتميز بها قانون المنافسة، أحدث المشرع هيئة خاصة ليست ذات طابع قضائي، تتميز عن بقية الأجهزة التقليدية التي تتولى مراقبة وتتبع الأنشطة الاقتصادية، ويتعلق الأمر بإنشاء مجلس المنافسة، وتماشيا مع تخلي الدولة عن التسيير المباشر للفضاء الاقتصادي، رغبة منها في ضمان الشفافية في مهمة الضبط والتسيير وحياد الإدارة (الدولة) في هذا المضمار، واحترام مهمتها المتعلقة بالمرافق العامة في إطار شرعي ومنظم، بالإضافة إلى انفتاح الأسواق على المنافسة في إطار شرعي ومنظم واحترام العدالة في تصرفات المتعاملين، تم خلق هيئات ضبط قطاعية تكمل نشاط المجلس وتتعاون معه[29].

ونظم المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة في المواد من 44إلى 55 منه . وتحريك

[28] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص241.
[29] تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 326.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

هذه الإجراءات تستلزم ضرورة تقديم إخطار من جهات معينة لمجلس المنافسة وذلك وفق شكليات محددة في المرسوم التنفيذي رقم 11- 241[30]، حتى تتم إحالة الملف إلى المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه، ليتم في الأخير عرض القضية في جلسة .

وبالنسبة للأشخاص المعنية بالإخطار، فقد حددها المشرع في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03(المعدل والمتمم): " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك "، والفقرة 2 من المادة 35 تنص على أنه " يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

وتنص المادة 50 من الأمر 03-03 على أنه:" يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة "، وبذلك يعد مجلس المنافسة هيئة بحث وتحري عن الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة .

وتشترك كل التحقيقات التي تجريها سلطات المنافسة في خضوعها لمبدئين هما مبدأ النزاهة من جهة ومبدأ احترام إجراء الاستماع الحضوري من جهة أخرى وينتج عن عدم احترام مبدأ الالتزام بالنزاهة في القانون الفرنسي عدم حجية الإثباتات والأدلة المتحصل عليها من طرف المحققين فكل الوثائق والقرارات المتحصل عليها بشكل غير نزيه يتم استبعادها من إجراء التحقيق، ولا يمكن تسجيلها كمأخذ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ قرار رفض الدعوى لغياب الأدلة أو لعدم كفايتها[31].

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه . وبالتالي يمكن للوزير المكلف بالتجارة من خلال المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، أن يبادر بإجراء تحقيقات والتحريات اللازمة .

---

[30]أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره . جريدة رسمية عدد 18، 2011.

[31]جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 281،299.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

أما بالنسبة للتحقيق الذي يتسم بالجسامة فلا يتم إلا بناء على إذن قضائي، حيث يسمح للمحققين بالقيام بتفتيش الأعمال التي تخص المشروع محل التحقيق والتي ترد في إذن التفتيش Droit de perquisition، كما يسمح هذا النوع من التحقيق بقيام المحققين بالاستلاء على المستندات التي يرونها ضرورية للتحقيق . لذلك فقد وضع المشرع هذا النوع من التحقيقات تحت مظلة ضمانات جوهرية حتى لا تعدو وسيلة للاعتداء على الحريات[32].

ويسمح هذا الإجراء للمقرر أو المحققين بالدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة وطلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها بما فيها الأجندة الشخصية لمدير المؤسسة مثلا ويمكن للمحققين التفتيش داخل الخزائن وتعتبر هذه السلطات جد واسعة وقد تمس بالحريات الفردية، ونظرا لذلك فقد أخضعت لرقابة القضاء.

ولم ينص الأمر رقم 03-03 معدل ومتمم على التحريات الخاصة بالاتفاقات المحظورة التي تجرى تحت رقابة القضاء، خلافا للقانون الفرنسي الذي نص في المادة 48 من الأمر الصادر في 1ديسمبر 1986 على التحريات التي تتم تحت رقابة القضاء والتي وضعت لها قواعد خاصة بها[33] وفي التعديل الجديد نصت المادة L450-4 من التقنين التجاري الفرنسي على أنه يجب أن يحتوى طلب الترخيص بالتحقيق القمعي على كل العناصر التي تبرر الزيارة والتفتيش والحجز والتي تبرر افتراضات وشكوك الجهة التي تباشر في التحقيق ، كما يجب أن يشير ترخيص القاضي إلى موضوع التحقيق القمعي وهدفه وللاستجابة لهذا الشرط ، فعلى القاضي الذي يمنح الترخيص أن يشير في ترخيصه إلى أماكن الزيارة والتفتيش وإلى تحديد وتعيين ضابط الشرطة القضائية إن اقتضى الأمر، الذين سيكلفون بحضور ومراقبة إجراءات التحقيق[34].

وفيما يخص القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة، فهو ينص على أنه بإمكان المقرر لدى مجلس المنافسة أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، كما يمكنه أن يطلب المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات[35].

---

[32] لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص311.
[33] المرجع نفسه، ص 311.
[34] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 289.
[35] المادة 51 أمر 03-03 (معدل ومتمم).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

ويستطيع المقرر أن يحجز على المستندات التي تساعده على أداء مهامه إذ يتمتع المحققين بحرية الدخول إلى المحلات التجارية والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى بعد الحصول على رخصة من القضاء . وبالتالي باستثناء المحلات السكنية فإن المشرع الجزائري لم يخضع إجراءات التحقيق القمعي من حجز أو استلام الوثائق . . . . الخ لأية ضمانة كانت، كما لم يخضعها للرقابة القضائية وهذا مساس واضح بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالأحكام المطبقة على إجراءات التفتيش والحجز[36].

وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق نصل إلى مرحلة انعقاد الجلسة التي لابد أن تتوافر فيها شروط صحة لتعد أعمالها صحيحة . فيقوم رئيس مجلس المنافسة بتحديد تاريخ انعقاد الجلسة المتعلقة بالقضية وذلك بمجرد تبليغ التقرير النهائي للأطراف المعنية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، ولا يعد إعلام جميع الأطراف والجهات المعنية الشرط الوحيد لانعقاد الجلسة، حيث لابد من حضور أعضاء المجلس وفقا للنصاب القانوني وهو 8 أعضاء على الأقل وفقا لما جاء في المادة من القانون 08-12 معدل ومتمم .

المطلب الثاني- الردع القضائي للممارسات المقيدة للمنافسة

لا أحد يجهل الدور الذي يلعبه القضاء عموما في تجسيد غايات هذا الفرع من فروع القانون . دور مميز لأن القاضي كان دوما مدعوا لضبط العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بالفصل في الخلافات التي تواجههم .

بالإضافة إلى الاختصاص الممنوح للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة للنظر في الدعاوى (الطعون بالاستئناف) المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة وفقا لما جاء في المادة 63 من الأمر 03-03، تملك المحاكم العادية عموما (تجارية كانت أم مدنية) حق النظر في الدعاوى المقدمة أمامها ابتداء- تطبيقا للقواعد العامة في القانون، والتي تقضي بأن كل فعل ألحق ضرر بالغير، يمكن أن يكون محلا للمسؤولية المدنية، ومادام أن الاتفاقات المنافية

[36] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية مرجع سابق، ص 290

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

لقواعد المنافسة لا تعدو أن تكون أفعالا تستتبع لامحالة إلحاق الضرر بالغير، فإن إمكانية مسائلة الفاعل وفقا لقواعد المسؤولية المدنية تبقى واردة[37].

ومختلف هيئات الضبط المستقلة وعلى رأسها مجلس المنافسة، لا يمكنها تقرير أو فرض عقوبات جنائية، باستثناء فرض الغرامات المالية على مرتكب الفعل غير التنافسي، لأن ذلك من اختصاص القضاء، لأن منحها هذا الاختصاص من شأنه أن يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات المكرس دستوريا .

وما يلاحظ على الأمر 03-03 (المعدل والمتمم) المتعلق بالمنافسة إلغاء الدور الفعال للقاضي الجزائي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، ويعود السبب في إقصاء دور القاضي الجزائي، رغم أهمية الدور الذي يلعبه، إلى المبدأ الذي تبناه المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وهو إبعاد الطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها الاتفاقات المحظورة . في حين أن القانون الفرنسي يتضمن في أحكامه مادة تخول القاضي الجزائي دورا في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وهي المادة L420-6من القانون التجاري التي تطرقت لجنحة المساهمة الشخصية في تنظيم أو تنفيد الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تكون العقوبة عن ذلك الحبس لمدة 4 سنوات وغرامة تقدر ب 75.000 أورو[38].

أما بالنسبة للجهاز القضائي الإداري، قد يبدو أنه من الصعوبة بمكان أن يقحم ضمن إجراءات تطبيق قانون المنافسة، نظرا لعدم ملائمة طبيعة هذا الأخير مع ما يتطلبه هذا القانون من دراية تامة بالمجال الاقتصادي.

إلا أنه إذا أخدنا بعين الاعتبار، كون قانون المنافسة يهتم بكل مجالات النشاط الاقتصادي (تجارة ، صناعة وخدمات .....)، وأن المجال الأخير غالبا ما يتم من طرف جهات يمكن أن تكيف على أنها مرافق عامة(مؤسسات توزيع المياه ، الكهرباء ، البريد ...)،أمكن التسليم بضرورة إشراك القاضي الإداري كطرف في تطبيق قانون المنافسة)، خصوصا وأن القانون الجزائري –عكس نظيره الفرنسي مثلا-قد خصص حيزا هاما من السلطة للجهاز التنفيذي، وعلى رأسه رئيس الحكومة، والذي يمثل سلطة إدارية، وبالتالي، فإن مراقبة شرعية قرارات هذا الجهاز أمر لازم لضمان حقوق وحريات الأشخاص و لا يتحقق ذلك إلا بتخويل المحكمة الإدارية صلاحية فحص شرعية هذه

[37] تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 337.
[38] بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2012، ص ص 202، 205 .

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

القرارات على ضوء قانون المنافسة، وتحديد الأشخاص المسؤولين عن كل خرق لهذا القانون [39].

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- لم يتعرض المشرع الجزائري لحجم المساس بالمنافسة ولم يتم اعتماد معايير لتحديد مدى أهمية وحجم اتفاقات الإضرار بالمنافسين من خلال الأسعار.

- أنه من أجل تقدير ما إذا كانت المنافسة بواسطة الأسعار في سوق ما قد عرقلها الاتفاق أم لا، فلا يتم النظر إلى مستوى السعر إذا كان مرتفعا أو منخفضا بالنسبة للمستوى الفعلي للأسعار المعاينة، ولكن لابد من تحليل الشروط التي يكون فيها الاتفاق أو أثره قد أديا إلى تعطيل اتخاذ القرار الفردي في مجال الأسعار من طرف المؤسسات .

- قيام المشرع برفع التجريم أو إزالة الطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، والتشديد بالمقابل في الغرامات المالية.

وتبعا لما سبق ذكره من نتائج، فإننا نقترح مايلي:

- يجب على المشرع إضافة مادة قانونية جديدة تحدد من خلالها معايير تمكن المختصين من تحديد مدى أهمية وحجم الاتفاقات المحظورة .

- يجب على المشرع إعادة منح القاضي الجزائي صلاحية أوسع في توقيع العقاب على الأشخاص الذين تسببوا في الممارسات المقيدة للمنافسة بجميع أشكالها، وبالتالي إعادة النظر في مسألة الإزالة المطلقة للطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، نظرا للدور الذي تلعبه العقوبات الجزائية في قمع مثل هذه الممارسات .

- منح مجلس المنافسة الاستقلالية اللازمة ووضعه لدى هيئة مستقلة غير تابعة للسلطة التنفيذية .

-تطوير التعاون وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية .

المراجع:

- **الكتب**:

- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

- محمد أنور حامد علي، الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

[39] تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 340 .

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 930 - 949

- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، د.د.ن، 2006.
- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار شتات للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.

- الرسائل الجامعية:

-أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، 2005.
-جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2002.
-جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012.
- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي-أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004.
- شركي ربيع، الممارسات المنافية لقواعد المنافسة- دراسة تحليلية لأشكال الممارسات المحظورة ووسائل مكافحتها- تقرير لنيل الدراسات المعمقة، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2008/2007.

- المقالات:

-أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة، قراءة في المادة 6 من ق 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، العدد156.
- أبو بكر مهم، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون المنافسة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 16، ماي 2009.

- المراجع الأجنبية:

- les ouvrages :

- Jacques Azéma, le droit français de la concurrence, édition PUF,1989.
-Marie–Chantal Boutard labarde, Guy canivet, droit français de la concurrence, L.G.D.j, Paris, 1994.
- Jean Bernard blaise, droit des affaires 7eme édition, LGDJ, Paris, 2014.
-Emmanuelle Claudel et marie Chantal Boutard l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, lGDJ, Paris, 2008.