



جامعة المسيلة  
كلية الحقوق و  
العلوم السياسية  
قسم الحقوق



# سلطة القضاء العادي في مواجهة

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالب :

إشراف الأستاذ :

محمد بوزيدي

د . العربي بختي

السنة الجامعية : 2014/2013

# شكر وتقدير

قال الله تعالى :

﴿... لَئِن شَكَرْتُمْ

لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾

الآية 07 من

سورة إبراهيم

فلا شكر إلا بعد شكر الله ، الحمد لله  
الذي أنار لي درب العلم والمعرفة  
وأعانني على أداء هذا العمل  
ووفقني إلى انجازه  
كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان  
إلى كل من ساعدني من قريب أو من  
بعيد على انجاز هذه المذكرة وفي  
تذليل ما واجهته من صعوبات ، وأخص  
بالذكر الأستاذ الدكتور المشرف  
بختي العربي الذي لم يبخل علي  
بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي  
كانت عوناً لي في إتمام هذه  
المذكرة وكل أساتذة الدراسة .  
كما لا يفوتني أن أشكر الزوجة  
الكريمة على مساعدتها لي و مد يد  
العون لي .

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لهذا ولم يكن  
لأصل إليه لو لا فضل الله علي أما بعد  
أهدي هذا العمل المتواضع إلى من لا  
يمكن للكلمات أن توفي حقهما  
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي  
فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي  
وحفظهما من كل سوء  
إلى إخوتي و أخواتي و أبنائهم وكل  
الأهل، إلى زوجتي الكريمة وعائلتها  
إلى كل الأصدقاء و زملاء الدراسة و  
أساتذتي من التعليم الابتدائي إلى  
التعليم العالي  
إلى كل من سقط من قلبي سهوا أهدي  
هذا العمل المتواضع

محمد بوزيدي

# مقدمة

## مقدمة

لعل من أهم ملامح ومظاهر العولمة الاقتصادية هو اعتماد الدولة على الحرية الاقتصادية ونظام اقتصاد السوق أين يفرض عليها اعتماد مبدأ المبادرة الخاصة و المنافسة الحرة، والتي هي وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج

السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وتعرف في اللغة بأنها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق<sup>1</sup>.

يعتبر تكريس مبدأ المنافسة الحرة من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية وفعالة في الدول ذات الاقتصاد الحر، ولا يكون ذلك إلا في إطار التزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بأحكام القانون، فتحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قواهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث والتطوير والإبداع، ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصاءهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة والهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها.

والمقصود بالممارسات المقيدة للمنافسة ما يصدر عن التجار في علاقاتهم المهنية ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها المؤسسة إزاء مؤسسة أخرى والتي تكون من طبيعتها إما عرقلة حرية المنافسة وإما الحد منها وإما الإخلال بها في السوق مما يعود بالضرر على مجموع النشاط الاقتصادي والمتنافسين و المستهلكين على السواء.

ومما لاشك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على الممارسات الصناعية والتجارية سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة وغير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة " المنافسة تقتل المنافسة " الشئ الذي يستدعي خلق ميكانيزمات وآليات مناسبة تتولى التسيير الجيد للسوق وتعمل على ضبطه و تنظيمه حفاظا على حرية الجميع في التجارة و الصناعة.

لذا فقد اتجهت غالبية الدول إلى سن قوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تتجم عن تطبيق مبدأ حرية المنافسة ومعاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها

<sup>1</sup> - محمد الأمين الشنقيطي بن الجكني، أضواء البيان، تحقيق:مكتب البحوث والدرسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ ص (185/4).

الطبيعي، فحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها أصبحت مسألة ذات بعد دولي ووطني، إذ أضحت من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة.

في هذا الإطار وبعد انهيار أسعار البترول في أواخر مرحلة الثمانينات التي شهدته الجزائر، وعجز النظام الاقتصادي القائم آنذاك على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية، و إنعدام روح المبادرة الفردية، ما نتج عنه اضطرابات سياسية واقتصادية واجتماعية خطيرة وما أحدث أكتوبر 1988 خيرا دليلا على ذلك، ما دفع الدولة الجزائرية إلى إنتهاج سياسة إصلاحات عميقة في شتى مجالات الحياة سياسة، إجتماعية، ثقافية، رياضية ... الخ .

وقد شهد المجال الإقتصادي حصة الأسد من هذه الإصلاحات بهدف مسايرة وتنشيط عملية الإندماج في الحركية الإقتصادية الوطنية والإقليمية والدولية، أين سنت العديد من القوانين المتعلقة بالمنظومة الإقتصادية للبلاد، ما أدى إلى ظهور فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا وهو قانون المنافسة، الذي يعتبر فرع من فروع قانون الأعمال وهذا الأخير هو قانون التجاري في ثوبه الجديد الذي هو مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للأنشطة التجارية التي في جوهرها أنشطة تتعلق بصفة أساسية بالصناعة والخدمات، ولقد قيل بحق أن المنافسة هي قانون التجارة غير أنه مزيج من عدة قوانين إلا أنه يحمل في طياته خصوصيات يتميز بها عن باقي القوانين كونه يطبق على فئة معينة وهم الأعوان الاقتصاديون و على مجال محدد وهو الأعمال التجارية، كما له علاقة وطيدة بحماية المستهلك، إذ يهدف أساسا لحمايته وإشباع حاجاته ورغباته بأقل تكلفة و في أحسن الظروف وهو الهدف الذي يصبوا إليه كل نظام اقتصادي في العالم.<sup>1</sup>

وقد ظهر قانون المنافسة في الجزائر بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، الذي جاء لوضع قواعد وأسس المنافسة بدل التشريع القديم 89-12 المتعلق بالأسعار<sup>3</sup> .

ويعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنا بمبدأ حرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر بصفة صريحة في المادة 37 منه<sup>4</sup>، إلا أنه يعاب على هذا الأمر عدم منعه

1 - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، جامعة عنابة، كلية الحقوق، سنة 2012 .

2 - أمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 09 صادرة بتاريخ 1995/02/09 (ملغى).

3 - قانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/07/05، يتعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 29، صادرة بتاريخ 1989/07/19 .

4 - نصت على أن : " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون. " .

لممارسات تقييد المنافسة وعدم توضيحه لبعض المفاهيم و الإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها، وهو ما تداركه المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> والذي ألغى بموجبه الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، أين تبنى نفس المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة مع توضيح بعض المفاهيم وإضافة قواعد جديدة تمنع ممارسات أخرى تقييد المنافسة وتعرقلها، وقد تلتته تعديلات أخرى كانت ضرورية بموجب الأمر رقم: 08-12 المؤرخ في 2008/06/25<sup>2</sup>، و الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15<sup>3</sup>.

فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا فإن لها حدودا وقيودا ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بتقادي مختلف أنواع الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، ومن بين أهم هذه الممارسات ما نصت عليها المادة 14<sup>4</sup> من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم .

وفي هذا السياق تؤكد المادة 44 فقرة 02<sup>5</sup> من قانون المنافسة خضوع مخالقات لأحكام المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 لرقابة مجلس المنافسة باعتباره هيئة مختصة ومختصة في تنظيم المنافسة وضبطها، غير أنه ملزم بممارسة صلاحياته في إطار المشروعية القانونية، مما يجعل خضوع مجمل قراراته للرقابة القضائية أمرا منطقيا، وهذا ما أقرته المادة 63<sup>6</sup> من نفس الأمر، و ما تدخل هذا الجهاز القضائي إلا من أجل مهمة الحفاظ على حقوق الدفاع، ولكون الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أخضع لاختصاص القاضي العادي، فذلك يجعل هذا الأخير يتمتع بسلطة رقابية في مجال المنافسة تمكنه من الفصل في كافة الطعون المرفوعة أمامه، كما تمكنه من المساهمة في وظيفة الضبط الاقتصادي، وذلك من خلال ممارسة سلطته الطبيعية بالنظر في الطعون المقدمة إليه .

1 - جريدة رسمية، عدد 43 صادرة بتاريخ 2003/07/20 .

2 - جريدة رسمية، عدد 36 صادرة بتاريخ 2008/07/02، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

3 - جريدة رسمية، عدد 46 صادرة بتاريخ 2010/08/18، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

4 - نصت على أن: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة"

5 - نصت على أن: " 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 09 أعلاه " .

6 - نصت على أن : " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ... " .

كما منح قانون المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة سلطة عقابية للقاضي العادي رغبة منه في القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، وتمكنه من التصدي المباشر للممارسات المقيدة للمنافسة وتكريسا لمبادئ المنافسة الحرة والقضاء على مختلف أشكال الإحتكار، هذا ما أكدته المادتان 13<sup>1</sup> و 48<sup>2</sup> من هذا القانون .

## أهمية الموضوع :

تعود أهمية الموضوع من الأهمية التي اكتسبها قانون المنافسة بعد صدوره وتطوره، فقد نتج حوله الكثير من الجدل و النقاش و خاصة تلك المواد التي تعطي صلاحيات تطبيق قانون المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة باعتباره هيئة مختصة ومختصة في تنظيم المنافسة وضبطها، القضاء العادي من خلال منح سلطة رقابية حولى مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة وكذلك سلطة عقابية للتصدي المباشر للممارسات المقيدة للمنافسة .

## أسباب اختيار الموضوع :

إن من بين الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع دون غيره من المواضيع ما أجملها في النقاط التالية:

1. نقص البحوث في الصلاحيات الممنوحة للقضاء العادي في تطبيق قانون

المنافسة ومراقبة قرارات مجلس المنافسة .

---

<sup>1</sup> - نصت على أن : " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه " .

<sup>2</sup> - نصت على أنه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " .

2. التحولات التي يعرفها الاقتصاد الوطني والتي يتطلب الاعتماد على القضاء العادي تساعد مجلس المنافسة في التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة.
3. إبراز سلطات القضاء العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة ومجال المنافسة بصفة عامة من خلال السلطة الرقابية والسلطة العقابية .
4. رغبة مني في إفادة غيري بهذه الدراسة، وفتح آفاق جديدة لبحث هذا الموضوع ومناقشته

### **المنهج المعتمد :**

للوصول إلى إجابة على إشكالية البحث، تم إتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال دراسة أهم المواد المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك المواد التي تعطي السلطة الرقابية للقضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة، وكذلك المواد التي تمنحه السلطة العقابية للتصدي المباشر للممارسات المقيدة للمنافسة .

### **الدراسات السابقة :**

سبقني في دراسة هذا الموضوع باحثون أكاديميون أذكر منهم نوال براهيم في بحثها الذي يحمل عنوان الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق للموسم الدراسي 2003/2004 .

و أيضا موساوي ظريفة في بحثها الذي يحمل عنوان دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة وهي رسالة ماجستير في فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2011 وغيرهم ممن لم أطلع عليهما

### **الإشكالية :**

إن دراسة موضوع سلطة القضاء العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء قانون المنافسة يدفعني إلى طرح التساؤل التالي :

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في منح القضاء العادي سلطة مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة موازاة مع سلطة مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل ؟

وقد أجاب عنها الفصلان اللذان احتوى عليهما البحث

### خطة البحث :

وللإجابة عن هذه الإشكالية يكون باستعراض مفصل لطبيعة أهم هذه الممارسات المقيدة للمنافسة كما جاء في المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، من خلال الفصل الأول، والذي قسمته بدوره إلى مبحثين تناولت في الأول الاتفاقات المحظورة وفي الثاني الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية، أما الفصل الثاني فهو تفصيل لسلطة القضاء العادي في مواجهة هذه الممارسات من خلال دراسة السلطة الرقابية للقضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة وقد خصصت له المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد خصصته للسلطة العقابية للقضاء العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة .

# الفصل الأول

# الممارسات المقيدة للمنافسة

## الفصل الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة

**تمهيد :** تحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في معظم الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق إستعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال التطوير والإبداع. ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو الإخلال بها .

ويقصد بهذه الممارسات مجموع السلوكات الخطيرة التي يمكنها التأثير على المنافسة الحرة في السوق وبالتالي التأثير على السوق بحد ذاته .

وقد إعتبرت المادة 14 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 ممارسات مقيدة للمنافسة، والتي تكمن فيما يلي :

الإتفاقات المحظورة (المادة 06)، والإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق (المادة 07)، وممارسة عقود الشراء الإستثنائي (المادة 10)، والإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (المادة 11)، والبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12) .  
في هذا الفصل تم التركيز على الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تؤدي الى القضاء على المنافسة في السوق وهو ما ينجم عنه أثارا خطيرة ليس فقط على المنافسة الحرة بل على المستهلك والمجتمع ككل .

ونظرا لما للممارسات المقيدة للمنافسة من أضرار على المنافسة الحرة والمستهلكين وعلى المجتمع بصفة عامة، فإنه من الضروري الوقوف بالمرصاد لمحاربة هذه الممارسات والعمل على وقاية المجتمع من ظهور ممارسات جديدة وإجبار الناشطين في السوق على إحترام قواعد المنافسة الحرة، بتطبيق أحكام قانون المنافسة بحزم، من أجل إستفادة من منافع المنافسة الحرة .

ولقد تم التركيز في هذا الفصل على دراسة أهم الممارسات المقيدة للمنافسة التي تفضي الى القضاء على المنافسة الحرة في السوق، وتتمثل هذه الممارسات التي تناولتها بالدراسة في الإتفاقات المحظورة (المبحث الأول)، ومجموعة من الممارسات الأخرى والتي لا تقل خطورة عن الاولى وهي الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية (المبحث الثاني) .

### **المبحث الأول : الاتفاقات المحظورة**

تعتبر قاعدة منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة أقدم وأهم وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وتكمن أهميتها في أنها الركيزة الاساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على تحقيق إستقلالية المنافسين وعدم خضوعهم لأحدهم .

تترجم الاهمية التي منحت لقاعدة الاتفاقات المحظورة في سنها في المواد الاولى لقانون المنافسة سواء في القانون الدولي أو القانون الداخلي .

والمشعر الجزائري نص على مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، حيث جاء فيها أنه : « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن

أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها .

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

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

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

يتضح لنا بالتركيز على نص هذه المادة أن الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات غير محظورة قانوناً من حيث المبدأ، لكن إذا كانت تهدف الى عرقلة السوق وجب التصدي لها . وعليه فمن أجل حصر الإتفاقات المحظورة وتحديدها، ينبغي أن نتعرض إلى مفهوم الاتفاق المحظور (مطلب الأول)، وكيفية تقييد الاتفاق للمنافسة الحرة (مطلب الثاني)، والتبرير القانوني للإتفاقات المحظورة (مطلب ثالث).

### المطلب الأول : مفهوم الاتفاق المحظور

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسيها من اجل الدخول الى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه والقضاء على المنافسين .

في هذا المطلب يتعين شرح وتحليل الاتفاق من خلال تعريفه (الفرع الأول)، وبيان عناصره (الفرع الثاني)، والتعرض لمختلف الإشكال التي يمكن للاتفاق المحظور أن يتخذها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الاتفاق

من البداية تظهر صعوبة إعطاء تعريف قانوني للاتفاق وهذا ما أشار إليه الكثير من الفقهاء عند دراستنا للاتفاقات الاقتصادية، الى درجة إقرار بعضهم بهذه الصعوبة، وهو ما أدى الى عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة ومائعة في هذا الموضوع<sup>1</sup>.

ولعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للاتفاقات المحظورة بإستمرار، لذلك تصعب عملية وضعها في تعريف جامد، جامع، مانع .

وتتميز هذه الاتفاقات بخصائص عديدة، ولعل الخاصية البارزة فيها هي المرونة والتغير السريع تبعا لتغير الظروف الاقتصادية المستمر، ورغم ذلك فهناك محاولات لتعريف الاتفاق والأشكال الأخرى التي يمكن أن يتخذها<sup>2</sup>، و وفقا للفقرة 01 من نص المادة 06 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم فإنه: « تحظر الممارسات والاعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ... » .

لقد تمت الإشارة الى العديد من الاشكال التي يمكن ان يتخذها الاتفاق دون التدقيق وتحديد وبيان طبيعة ونوعية هذه الاشكال، ودون إعطاء تعريف للاتفاق المراد منعه ثم الاكتفاء بمنع الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة. والقانون الجزائي على غرار القوانين الوضعية الأخرى قد وضع معيار الدافع لمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة وهذا يسمح بتمييز الاتفاقيات المشروعة عن الاتفاقيات غير المشروعة المعاقب عليها قانونا<sup>3</sup>، هذا الى جانب المعايير الأخرى التي قامت بهذا التمييز .

ويرتكز الاتفاق على قاعدة العقل (البند الأول)، والى جانب هذه القاعدة جاءت فكرة جديدة تدعمها وهي فكرة عتبة الحساسية (البند الثاني) .

### البند الأول : قاعدة العقل

رغم إقرار الاتفاقات المحظورة غير قانونية غير انه يمكن في بعض الحالات دفع هذا الحظر عليها عندما يتعلق الامر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي وهي فكرة جاء بها

1 - أبو إلياس جوزف، المؤسسة التجارية، ج-1، دار بيروت للنشر، لبنان، سنة 1983، ص 175 .

2 - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2002، ص 68 .

3 - أبو إلياس جوزف، المؤسسة التجارية، مرجع سابق، ص 175 .

القضاء الأمريكي<sup>1</sup>، وتم تسميتها بقاعدة العقل والمقصود بهذه القاعدة هو قيام السلطات المختصة بتقسيم السوق وتحليله وتقوم بترخيص بعض الإتفاقيات المحظورة لأنها تؤدي الى تطور اقتصادي، وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي<sup>2</sup> .

هناك صعوبة تتمثل في تحديد شروط تنفيذ وتطبيق أحكام هذه القاعدة، مع العلم أن العديد من الدول لم تأخذ بها خلافا للمشرع الجزائري الذي أخذ بها ونص عليها في المادة 09 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، حيث جاء فيها مايلي :

«... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور إقتصادي 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 . » .

### البند الثاني : فكرة عتبة الحساسية

لقد جاءت فكرة جديدة لدعم قاعدة العقل وهي فكرة عتبة الحساسية في شأن خطورة الاتفاقيات المحظورة ومغزاها، ان البحث عن تحقيق منافسة فعالة يؤدي بنا الى القول أنه لا يجب معاقبة كل أشكال الاتفاقات بدون إستثناء بل يجب فقط معاقبة الاتفاقيات التي تهدد بصفة فعلية وجادة لعبة المنافسة الحرة في سوق معينة، تلك التي لها أثر محسوس في السوق، وبالتالي تبدو معاقبة الاتفاقيات دون جدوى وهي تلك التي ليس لها أية أهمية وأي أثر محسوس أو أن لها أهمية لكنها ضعيفة<sup>3</sup> .

وهذا هو الموقف الذي أخذ به التشريع الجزائري، بموجب نص المادة 08 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية وإستنادا الى المعلومات المقدمة له، أن إتفاقا ما، أو عملا مدبرا أو اتفاقيه أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لاتستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم .

« .

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2012، ص 44 .

2 - نفس المرجع، ص 44 .

3 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 45 .

وفي سنة 2005 صدر مرسوم تنفيذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق حيث جاء في مادته 02 أنه :

« التصريح بعدم التدخل المذكور ... تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الامر 03-03 .<sup>1</sup> » .

### الفرع الثاني : العناصر المكونة للاتفاق

الاتفاق هو العقد المبرم بين عدة اطراف مستقلة، وهو كذلك عقد يبرم بين مؤسسات متنافسة (اتفاقيات افقية) أو بين مؤسسات غير متنافسة (اتفاقيات عمودية)، مثل اتفاق التوزيع، وعليه ليس مهما أن يكتسي الاتفاق شكل العقد المدني طالما يتعلق الأمر بالشروط العامة للعقد المقبولة من الأطراف المعنية، أو شكل الإعلان الموجه للموزعين من طرف المنتج<sup>2</sup> .

لا يشترط أن يتخذ الاتفاق شكل العقد الملزم لأطرافه، بمعنى ليس ضروري أن يتم إبرام عقد ينتج عنه إلتزامات مختلفة، مثل ما نراه في العقود المدنية، فيكفي أن يتبع أطراف الاتفاق سياسة مشتركة من شأنها تقييد المنافسة دون الإلتزام قانونا، إذ يحتفظ الاطراف بإمكانية تغيير الرأي .

لذا، يمكن أن يكون إتفاقا، أو تعهدا على إشراف أو إعطاء رأي أو إقتراح أو تقديم نصيحة، فإذا قبلها الأطراف أمكن وصف ذلك بالإتفاق، شريطة أن يكون موضوعها أو أثرها هو تقييد المنافسة<sup>3</sup> .

نستخلص مما تقدم أن للإتفاق عناصر أساسية تدور كلها حول محور إستقلالية المؤسسات وهي ثلاثة عناصر، عنصر توافق الإيرادات بين المؤسسات المستقلة (البند الأول)، وعنصر حرية التراضي وإتخاذ القرار (البند الثاني) .

### البند الأول : تطابق الإرادتين

إذا كان تطابق الإرادتين يقصد به وفق قانون العقود إجماع الأطراف على هدف مشترك يرتضيه كل منهم، فإنه وفي قانون المنافسة يكتسي هذا الإتفاق مفهوما أوسع، حيث يمكن أن

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم : 05-175 المؤرخ في 2005/05/12، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج-ر عدد 35، بتاريخ: 2005/05/18، ص 04 .

<sup>2</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 46 .

<sup>3</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 46 .

يتم إبتداءا من مؤسستين، كما يمكن أن يحصل بإنضمام إحداها وعن سابق وعي وإدراك إلى وضع جماعي معين، كما يمكن أن يأخذ الإتفاق شكل تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية، ومثاله أن تشكل مجموعة مؤسسات شركة تجارية تعمل على ضمان سير مركز بيع في سوق ما<sup>1</sup> .

وتأسيسا على ذلك، فإن هذه الاتفاقيات لا تقترض في شكل معين، حيث لا يشترط أن يكون الاتفاق مكتوبا وهذا واضح من نص المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، حيث يشمل النص الإتفاقات الصريحة وكذا الضمنية .

إن هذا الإتجاه تبنته قبل ذلك لجنة المنافسة في فرنسا، حيث اعتبرت أن كل تطابق في الإرادات مهما كان شكله بين أطراف مستقلة قانونيا وإقتصاديا عن بعضها البعض شرطا كاف لوجود مثل هذه الاتفاقات أو الممارسات .

وعليه، فيمكن أن يعتبر من قبيل الاتفاقات وفق قانون المنافسة الشروط التي يضعها مورد ما وتقبل صراحة أو ضمنا من قبل زبائنه<sup>2</sup> .

وهكذا إذن يبدو أن المعيار المعتمد عليه من أجل تقدير مدى وجود هذه الاتفاقات أو الاعمال المدبرة هو معيار مرن، يتسع للعديد من الحالات التي قد لا تتوفر فيها شروط الاتفاق حسب قانون العقود، ولكن يشترط أن يؤثر هذا التصرف على سير المنافسة .

### البند الثاني : حرية التراضي وإتخاذ القرار

يجب أن يكون الرضا الصادر من الأطراف حرا وإذا لوحظ عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني وجب حماية المتعاقد الذي كانت إرادته معيبة أثناء إبرام للعقد، إذا كان الاتفاق قد أتخذ شكل العقد بمفهوم القانون المذكور أنفا .

تعتبر الموافقة في الاتفاق المحظور في قانون المنافسة، عمل يعاقب عليه القانون ويعتبر غياب الرضا في هذه الحالة سببا للإعفاء من المسؤولية .

وعليه، يعتبر من أرغم على إعطاء موافقة في الاتفاق المقيد للمنافسة غير مسؤول، فلا ينسب الخطأ لمن أعطى موافقته مكرها هذا من جهة ومن جهة أخرى فمن يشتكي بأنه أكره على إعطاء موافقته قد يبحث عن التهرب من العقاب، لهذا السبب تقوم سلطات ضبط السوق بتضييق التقييم في هذا المجال .

<sup>1</sup> - إلهام بوحلايس، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2005/2004، ص 10 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 11 .

إن عامل التبعية الاقتصادية لمؤسسة معينة قد يدفعها الى قبول الاتفاق أو إعطاء الموافقة على إتفاق مقيد للمنافسة تحت الضغط مثلا وإذا لم تقم بذلك ستعرض لحرب في الاسعار<sup>1</sup>. وعليه، للإعفاء من المسؤولية يجب على الطرف الذي أعطى موافقته على الاتفاق مقيد للمنافسة أن يكون قد قام بذلك تحت التهديد مثل تهديده بالمقاطعة، ويجب أن يكون التهديد والإكراه حقيقي و واقعي، كما يجب أن يكون إكراها خطيرا على درجة من الجسامة، فسلطات المراقبة تتأكد من مدى إعطاء الموافقة بشكل رضائي أم لا، أما بخصوص حرية إتخاذ القرار يمكن أن يطرح الاشكال بين الشركة الام وفروعها، فغياب شرط حرية إتخاذ القرار والاستقلالية لدى مؤسسة لا يمكن أن يكون هناك إتفاق حيث يتم تحديد تقييم مدى إستقلالية الفرع في علاقته مع الشركة الام، بالنظر إلى نسبة إستقلاليته التجارية والمالية، إذ لا توجد أية إستقلالية، إذا كنا أمام فرع تابع للشركة الأم حيث تلك هذه الأخيرة 100 % أو 50 % وحتى 30 % من رأسمال هذا الفرع وذلك بالنظر الى الإعتبارات الهيكلية<sup>2</sup>، بمعنى نسبة الاستقلالية في التسيير التي يحتفظ بها الفرع مع الأخذ في الحسبان مؤشرات السوق والمكانة التي يحوزها الفرع فيه، وفي الواقع إن جميع سلوكيات الفرع في علاقته مع الشركة الأم ستؤخذ بعين الإعتبار . نستخلص أن الاتفاق عقد يتضمن بند أو بنود تستهدف تقييد المنافسة في السوق، وهذا ما لا نجده في العقد المدني و بالتالي يختلف الاتفاق المحظور عن العقد المدني في الآثار المترتبة عنهما .

### الفرع الثالث : أشكال الإتفاق

لا يمكن الإلمام بكل أنواع الاتفاقات لكن يمكن فقط أن نقول أن مفهوم الاتفاق بصفة عامة ينطوي على شكل من الاشكال الاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات الاقتصادية مهما اختلفت طبيعتها القانونية .

تهدف الاتفاقات إما الى تنظيم المنافسة أو الى عرقلتها، وتتم الاتفاقات إما بين المنتجين أو بين الموزعين أو بين الإثنين (منتج وموزع) بغية تنظيم الإنتاج والاسعار وتنظيم طريقة تسويق البضائع، تعتبر الاتفاقات صحيحة وقانونية عندما تهدف الى تجنب مساوى المنافسة الشرسة أو الى تنظيم السوق، لأنها تؤدي في نهاية المطاف الى تحسين الإنتاج والى تخفيض الاسعار وإرضاء المستهلكين من العروض وتحقيق الفعالية الاقتصادية وتعتبر الاتفاقات مخالفة

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 49-50 .

2 - نفس المرجع، ص 51 .

للقانون في حالة المساس بالمنافسة الحرة، وفي حالة عرقلتها أو الحد منها<sup>1</sup>، وهذه الاتفاقات التي منعتها المادة 06 من الامر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم .

يفهم من نص المادة المذكور سالفا أن القانون يمنع مجموعة من الاتفاقات وهي بالتحديد تلك التي تهدف الى تقييد المنافسة أو الاخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه دون غيرها، والملاحظ من خلال قراءة نص المادة 06 من الأمر رقم:03-03 سالف الذكر، هو أن المشرع لم يجعل من مفهوم الاتفاق المحظور مفهوما محصورا في عدد معين من الاتفاقات، فالاهمية تكمن خاصة في مدى سعي هذه الممارسات أو محاولتها السعي نحو عرقلة أو القضاء على المنافسة الحرة، وبالتالي يمكن للاتفاق المحظور أن يكتسي طابعا عضويا ومنظما (البند الأول) كالإتفاق أو التعاقد الصريح أو الضمني، كما يمكن أن يتجسد في شكل عمل مدبر يتم الكشف عنه فيما بعد كالإتفاق الضمني غير المنظم (البند الثاني) .

#### البند الأول : الاتفاقات المنظمة

إن الاتفاقات المنظمة قانونا يمكن أن تكون إتفاقات عضوية أو تعاقدية، فالإتفاقات العضوية تتجسد أحيانا في صورة تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية مثل قيام مؤسسات بإنشاء شركة تجارية تتمركز فيها الطلبات تؤدي مهام مركز البيع بهذه الصفة تكون هذه الشركة عبارة عن مفوض عن المؤسسات العضوة في هذا التجمع، أو في شكل تجمع للمصالح المشتركة يسعى لتحقيق مصالح أعضاءه أو تتجسد الاتفاقات في شكل جمعية أو نقابة أو منظمة مهنية وهذا هو الإحتمال الأكثر وقوعا وفي كل هذه الحالات يطرح إشكال مدى تطبيق نص المادة 06 من الامر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم<sup>2</sup>.

إن معظم هذه الاتفاقات ترتكز على وسائل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة كالشركات، التعاونيات، النقابات أو التجمعات المهنية، مراكز البيع و الشراء... إلخ . فكل هذه التجمعات معنية بالحظر الخاص بالاتفاقات المحظورة مهما كان شكلها القانوني أو موضوعها أو نظامها الأساسي خاصة إذا تبين أن هدفها أو أثرها هو إرتكاب عمل مقيد للمنافسة، وبذلك تقع مثل هذه الأعمال تحت طائلة نص المادة 06 سالف الذكر .

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2005، ص 108 .

<sup>2</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 53-54 .

أما الاتفاقات التعاقدية فنتج عن التصرفات القانونية المنشئة للإلتزامات مهما اختلفت شكل الاتفاقية أو اختلفت هدفها ومهما كانت صفة أطرافها ولا يهم إذا كانت مكتوبة أو شفوية صريحة أو ضمنية فهي تخضع كلها للحظر المنصوص عليه في المادة 06 من الامر رقم: 03-03 إذا أدت الى تقييد المنافسة .

إتسع مفهوم الاتفاقية التعاقدية ليطال شروط البيع التي يقترحها الممون لموزعيه وامتد الى عقود التعاون التجاري، عقود الضمان، وشروط الشراء المحددة من الطرف الموزع في مواجهة عدد كبير ومهم من المومنين<sup>1</sup> .

فالاتفاقيات التعاقدية هي عقود تبرم وفقا لما هو معمول به في القانون المدني وتنتج إلتزامات على عاتق أطرافها وتتخذ الاتفاقيات التعاقدية شكلين هما الاتفاقيات الافقية وكانت اكثر شيوعا والاتفاقيات العمودية حيث أمتدت فكرة الاتفاقات المحظورة لشمّل الاتفاقيات العمودية .

فالاتفاقيات الافقية يقصد بها الاتفاقيات المنعقدة بين المؤسسات المتنافسة الموجودة على المستوى ذاته داخل السوق، وتكون الغاية منها التأثير على حرية المنافسة ويدخل في هذا الإطار الاتفاقيات المبرمة بهدف تحديد سعر السلع أو الخدمات مثلما هو وارد في نص المادة 06 من الامر رقم: 03-03، ولا يهم أن يتم هذا التحديد بشكل صريح أو بشكل ضمني كأن يتم من خلال طلب أحد الأعوان الإقتصادييين من عون إقتصادي تمكينه من سلم التسعيرة أو التخفيضات الممنوحة لعملاء حتى وإن لم يشر في طلبه الى نيته في تسوية أسعاره بأسعار المؤسسة المنافسة<sup>2</sup> .

أما بخصوص الاتفاقيات العمودية فهي الاتفاقيات المنعقدة بين أعوان إقتصادييين لا يوجدون في المستوى ذاته من السوق مثلما هو الوضع بالنسبة للمنتج والموزع والمقاول من الباطن والمقاول الرئيسي ومن امثلة الاتفاقيات العمودية المتعارضة مع مقتضيات حرية المنافسة إلتزام الموزع بالبيع المحدد من قبل المنتج ولو تم ذلك من خلال تعليمات وتوصيات أو حتى خصومات في حال إحترام الموزع الثمن المحدد من قبل المنتج<sup>3</sup> .

1 - نفس المرجع، ص 59 .

2 - نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 06/95 و الامر 03/03، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2003، ص 65 .

3 - بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، رسالة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، مجلس قضاء غليزان، السنة الدراسية 2006/2003، ص 32 .

## البند الثاني : الاتفاقات غير المنظمة

يمكن أن تكون الإتفاقات المقيدة للمنافسة غير صريحة، كما يمكن أن تكون غير شكلية، بمعنى أنها لا تكتسي أي شكل منظم تنظيميا ملموسا واقعيا أو قانونيا، وهو الأمر في الكثير من الحالات بالنسبة للاتفاقات التي تهدف مباشرة لتقييد أو القضاء على حرية المنافسة بين عدة مؤسسات المتنافسة، وينبغي التفريق بين العديد من التصرفات التي تقوم بها المؤسسات المتنافسة، حيث يندرج بعضها تحت طائفة الاتفاقيات الضمنية، فهناك أولا الاعمال المدبرة أو مايسمى بالتواطؤ الضمني بين المؤسسات التي لا تستدعي بالضرورة عقد إتفاق مسبق أو صريح فيما بينها، وثانيا عمل المؤسسات بصفة فردية ومستقلة على إتباع سلوك المؤسسات المتنافسة وهو مايسمى بتمائل السلوكات كقيام برفع الاسعار في شكل متزامن ومتتابع ومتماثل بمعنى ممارسة نفس الاسعار .

وتتميز الاعمال المدبرة بكونها عبارة عن وضعية واقعية يتم الكشف عنها رغم غياب أي إتفاق صريح وملزم قانونا وفي بعض الحالات تتمثل هذه الاعمال في قيام المؤسسات بإمتناعها فعليا من التنافس فيما بينها مثل قيامها بممارسة أسعار مماثلة أو الامتناع عن تطوير مجال معين لنشاطها التجاري أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطها التي إعتادت التعامل فيها<sup>1</sup> .

فالامر إذن عبارة عن تواطؤ ضمني لا يتطلب بالضرورة عقد إتفاق صريح ملزم لأطرافه كما قد يؤدي العمل المدبر الى نتيجة إحتكار القلة للسوق دون وجود أي إتفاق مسبقا

<sup>1</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 64 .

## المطلب الثاني : تقييد الإتفاق للمنافسة الحرة

حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون لابد من توافر مجموعة من الشروط تتعلق بتقييد المنافسة، حيث تقتضي المادة 06 من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، قيام علاقة سببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة في السوق . إن القانون لا يجرم الاتفاقات إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة الحرة (الفرع الأول)، ونظرا لتعدد الاتفاقات المحظورة تتعدد معها طرق تقييد المنافسة (الفرع الثاني)، غير أنه يجب أن لا تدخل ضمن الاتفاقات المنصوص عليها في المادة 09 من الامر رقم:03-03 .

### الفرع الأول : العلاقة بين الإتفاق وتقييد المنافسة

أشارت المادة 06 من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم الى ضرورة أن يمثل الاتفاق إعتداء صريحا على المنافسة، فالنص القانوني يقتضي وجود علاقة سببية بين الاتفاق من جهة وتقييد المنافسة من جهة أخرى، وبالتالي لا تمنع المادة 06 إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الاخلال بها أي تقييد المنافسة الحرة، حيث يجب أن تتوفر لدينا علاقة سببية بين الاتفاق و التقييد . وعليه، ليس ضروري أن نبين أن الاتفاق قد عرقله وبشكل ملموس المنافسة الحرة وهذا حل صائب وسليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة مقيدة للمنافسة، حيث يتم منع جميع الاتفاقات التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في هذه الحالة بإحتمال الأثر كما يمنع القانون جميع الاتفاقات التي نتج عنها فعلا أثر تقييد المنافسة بكل تأكيد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 71 .

هذا ماسنحاول معرفته من خلال مدى توفر العلاقة السببية (البند الأول) بين الاتفاق وتقييد المنافسة من عدم توفرها (البند الثاني) .

### البند الأول : توافر علاقة السببية

وفقا للنصوص القانونية المنظمة للمنافسة يجب أن يكون محل الاتفاق أو الاثار الناشئة عنه متضمنة تقييد للمنافسة، كما يعد عامل وجود علاقة السببية بين محل الاتفاق ذاته أو الاثار الناتجة عنه وبين منع المنافسة أو تقييدها في السوق السلعة التي يتناولها الاتفاق شرطا أساسيا وضروري لتطبيق المادة 06 ومابعدھا من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم .

إن فكرة الهدف التي تستند عليها سلطات ضبط السوق، فكرة موضوعية ومنطقية في أساسها ضمن هذه الفكرة القيام بالتأكد والتحقق من وجود هدف مقيد للمنافسة وعندما تتم هذه المخالفة من طرف مهنيين وهم واعون باثارها تحديدا يكون للاتفاق هدف مقيد للمنافسة اذا كان من غير الممكن لاطرافه ان يتجاهلوا الاثار التي عادة ما يتم التنبؤ بها أو إحتتمالها إذا ثبت أن للاتفاق هدف تقييد للمنافسة، تعين إدانته مهما كان أثاره على المنافسة لكي يصبح الاتفاق ممنوعا لا يشترط أن يكون له أثر مقيد للمنافسة بل يكفي أن يكون له غرض يرمي الى تحقيق تلك النتيجة .

غير أن التحليل الاقتصادي يذهب الى أن الاتفاق الذي له هدف مقيد للمنافسة وقد جرمها المشرع بقصد تمكين السلطات من التدخل للوقاية منها قبل وضعها موضع التطبيق<sup>1</sup>. كما يعتبر الاتفاق غير مشروع فقط إذا احتوى على احتمال أثر تقييد المنافسة وذلك حتى إن لم يتوفر فيه عنصر الهدف المقيد للمنافسة، وعلى ذلك لا يمكن إكتشاف ولا إثبات الاتفاقات الضمنية غير المنظمة إلا بالتركيز على عنصر الأثر الذي ينجم عن الاتفاق والاثار المقيد للمنافسة قد يكون محتمل كما قد يكون فعليا ومحققا، ويكون فعلي إذا تم المساس أو عرقلة أو القضاء على المنافسة في أرض الواقع .

فصياغة المادة 06 من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم جاءت سليمة، إذ تنص على مايلي : «... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها ... » .

1 - نفس المرجع، ص 73 .

وقد إعتبرت أن هذه الصياغة سليمة على أساس أن الامر يتعلق بإمكانية إحتمال عرقلة المنافسة، فضلا عن معيار الهدف فإذا كان المشرع الجزائري يعاقب على إحتمال وقوع تقييد المنافسة فما بالك إذا أدى هذا الاتفاق الى ترتيب أثار محتملة من شأنها تقييد المنافسة فضلا عن وجوب قمع أثاره الفعلية الضارة التي تلحق بها .

### البند الثاني : عدم توافر علاقة السببية

يقصد بذلك عدم توافر علاقة السببية بين الاتفاق الذي تقوم به عدة مؤسسات معا وبين تقييد المنافسة في السوق الذي تعمل به تلك المؤسسات، بحيث يتم إسناد تقييد المنافسة لسبب أجنبي عن الاتفاق الذي تم بين تلك المؤسسات .

وعليه، يجب أولا أن نميز بين حالة التبرير القانوني للاتفاقات غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 09 من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم من جهة وبين حالة إنقطاع علاقة السببية بين الاتفاق وبين تقييد المنافسة .

نجد في الحالة الأولى الاعفاء المنصوص في المادة 09 يفترض قيام المخالفة المقيدة للمنافسة التي تنص عليها المادة 06 التي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وأن ينتج تقييد للمنافسة عن تلك المخالفة، ومع ذلك يتدخل القانون بالنص على إعفاء أطراف الاتفاق من تطبيق العقوبة نظرا لم نتج عنه من أثار مفيدة تخدم الاقتصاد الوطني وتدعم التنمية التي تفوق الاثار السلبية التي تضر بالمنافسة .

أما الحالة الثانية فإن علاقة السببية لا تقوم بين الاتفاق وبين تقييد المنافسة وإنما تنشأ ذلك التقييد وبشكل كلي عن سبب أجنبي يتمثل في تدخل السلطة العامة، بحيث لا تكتمل أركان المخالفة في تلك الحالة، ويشترط لإنقطاع علاقة السببية أن يتم التدخل من جانب السلطة العامة من أجل تنظيم السوق المعنية، فينتج ذلك إخلال بالمنافسة في تلك السوق ويتخذ التدخل من جانب السلطة العامة عدة أشكال إذ قد يتمثل في تحديد أثمان البيع تحديدا إجباريا أو المراقبة الكاملة لممارسة الانشطة المهنية في قطاع إقتصادي<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار(دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 111-112 .

## الفرع الثاني : النماذج المقيد للمنافسة

تضمن قانون المنافسة في مادته 06 من الامر رقم:03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، أوجه خاصة ومحددة من الاتفاقات غير مشروعة<sup>1</sup>، إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر، حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة في هذه القضايا أن يعاقب كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت شكل إتفاقية وفقا لما سبقت الإشارة إليه أعلاه، ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة 06 سابقة الذكر .

وفيما يلي سنحاول التعرض الى أهم الاتفاقات الاساسية المقيدة للمنافسة، وعليه يعتبر مقيدا للمنافسة كل إتفاق يؤدي الى إنقاص عدد المنافسين في السوق أو يحد من إستقلاليتهم في إتخاذ القرارات أو يمس بالمساواة في شروط الانتاج لاسيما عندما يرمي الى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها .

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

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

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

وعليه، يمكن تصنيف هذه الاتفاقات الى طائفتين، منها الرامية الى تقييد نشاط المتنافسين و المتمثلة اساسا في الاتفاقات حول الاسعار (البند الأول)، والطائفة الاخرى هي التي ترمي الى تقليل من عدد المتنافسين والمتمثلة اساسا في الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق (البند الثاني) .

**البند الأول : الاتفاقات حول الاسعار**

1 - أنظر المادة رقم 06 في فقراتها 1،2،3،4 من الامر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم .

يعتبر إتفاق تحديد الأسعار والخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الإتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، بغية تقييد المنافسة بينهم أو تقاديها، لذلك فإن كل التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على حظر إتفاق تحديد الأسعار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر من خلال حظر كل إتفاق يؤدي إلى تقييد المنافسة.

وفي فرنسا عرف قانون المنافسة والأسعار لسنة 1986 في مادته السابعة إتفاق تحديد الأسعار بأنه : « تحفيز رفع أو إنخفاض الأسعار بواسطة تقادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه »، ويتحقق ذلك من خلال لجوء عدة مؤسسات تابعة لنفس قطاع الإنتاج أو الخدمات إلى المبادرة نحو التشاور فيما بينها حول تشجيع الإرتفاع الموحد للأسعار<sup>1</sup> .

وهو ما ينص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 6 المشار إليها أعلاه، بحيث يمنع كل ممارسة ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها<sup>2</sup> .

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن إتفاق تحديد الأسعار هو عقد أو تفاهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين بهدف تعطيل قوى السوق، حيث يتنازل هؤلاء المتعاملين عن إستقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة.

وكمثال حول إتفاقات تحديد الأسعار، إن تنصب شركة مختصة مثلا في أدوات التجميل شبكة من الموزعين الوكلاء وتتفق معهم بصفة صريحة أو ضمنية حول بنود ترمي إلى حماية التموين الحصري على مستوى الإقليم وتحديد الأسعار .

وبهذه الطريقة تتمكن الشركة المعنية من مراقبة الجزء الكبير من السوق وتوحيد الأسعار على مستوى كل البائعين الحائزين على حق التفرد .

وبالتالي فإن هذا الإتفاق يعتبر باطلا طبقا لقانون المنافسة<sup>3</sup>، وذلك بإعتباره يحد من الدخول الشرعي في السوق في وجه البائعين الآخرين، ويفرض سعر إعادة البيع مما يشكل ممارسة غير مشروعة .

### البند الثاني : الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

1 - نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 06/95 و الامر 03/03، مرجع سابق، ص 70 .

2 - أنظر المادة رقم 06 في فقراتها 04 من الامر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم .

3 - أنظر المادة رقم 08 من الامر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم .

وتتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر<sup>1</sup>، ويقصد بها إتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق، وذلك بقصد مقاطعة مقابلة أو مؤسسة غير منتمية إلى الإتفاق. لذلك فتطبيقا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، فإن كل متعامل يملك حق الدخول إلى السوق دون قيود، فتكوين عوائق لدخول متعاملين منافسين إلى هذه السوق، أو إقصاء منافسين آخرين منها يعد أمرا محظورا لأن القانون يمنع الشروط التي تحكم العلاقات بين المنتجين والموزعين، كلما كان الهدف منها المساس بقواعد المنافسة وتقييد الحرية التجارية للتجار، بحيث يجب أن يحتفظ التاجر بحرية تحديد ثمن إعادة البيع للزبائن دون تدخل المنتج في فرض الأسعار وإلزام التاجر بإحترامها<sup>2</sup>، لأنه وكما سبق الذكر عنه فإن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على إستقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق.

كما أن القانون الفرنسي للمنافسة والأسعار يمنع بدوره في المادة السابعة منه، كل تحديد وتقليص من الدخول للسوق وكذا الحد من الممارسة الحرة للمنافسة، بحيث يدخل ضمن هذه المعاملة أغلبية الممارسات المنصوص عليها في مضمون هذه المادة، فالإتفاق يمكن أن يكون موضوعه أو أن يكون له أثر مثل تقليص عدد المنافسين، وبالتالي الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية .

وبصفة عامة فإن الإتفاق على وضع حواجز للدخول إلى السوق يعد سلوك محظور، يحد من حرية ممارسة النشاط التجاري، هذا ما يجعل إحترام هذه الحرية يعد شرطا أساسيا لصحة إتفاقات التوزيع الحصري، ومن أمثلة هذا النوع من الممارسات ذلك الإتفاق المبرم بين موزع للأفلام وقاعة للسينما بقصد مقاطعة برمجة الصورة الأصلية للفيلم في قاعة مجاورة واقعة في نفس القطاع، مع العلم بأن القاعة السينمائية الأولى برمجت في ذات الوقت نفس الفيلم الذي حظى بشعبية كبيرة باللغة الفرنسية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - رشيد زوايمية، "قانون النشاط الاقتصادي-نظام المنافسة الحرة"، مقال غير منشور، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 1998/1999، ص .

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة الإدارة، العدد 23، سنة 2002، ص .

<sup>3</sup> - بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 36 .

هذه بعض الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة، غير أنه بإمكان مجلس المنافسة إباحة بعض الاتفاقات والترخيص بها إذا أثبت أصحابها أنها تساهم في التطور الاقتصادي والاجتماعي طبقا لنص المادة 09 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، أي مستثناة من الحظر لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق، هذا ما سنعرفه في المطلب الثالث من هذا المبحث .

### المطلب الثالث : التبرير القانوني للإتفاقات المحظورة

قد ينشأ بين عدة مؤسسات إتفاق مقيد للمنافسة في السوق، ومع هذا يقوم ذلك الإتفاق بتحقيق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة رغم أنها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة بإخراجها من نطاق الحظر إستثناءا لما تحققه للمصلحة العامة من فوائد .

يلتزم أطراف الإتفاق في هذه الحالة بتبرير إتفاقهم وإثبات الآثار المقيدة التي تحققت للإقتصاد الوطني بسبب ذلك الإتفاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يخرج الإتفاق من نطاق الحظر إذا كان ناتجا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي .

إن الحظر الذي تخضع له الاتفاقات ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتل بعض الاستثناءات وهو مانصت عليه المادة 09 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، حيث جاء فيها مايلي : « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له .

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي الى تطور إقتصادي 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 » .

وعليه، فإن إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر يعود القرار فيه الى مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة تقديرية مختلفة من خلال التأكد أن هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة المرتكبة نجمت فعلا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي (الفرع الاول)، أو أنها تساهم بشكل كاف وفعال في التطور الاقتصادي أو التقني (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

لتطبيق الاعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ينبغي الاطلاع على مضمونه (البند الأول)، ولصحة هذا الاعفاء لابد من توافر شروط محددة (البند الثاني) .

### البند الأول : مضمون الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

بقراءة عبارات المادة 09 من الامر رقم: 03-03 سالف الذكر، التي تؤكد أن الاتفاقات التي تتجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، تعفى من المتابعات الإدارية والقضائية وبالتالي لا تخضع للحظر المنصوص عليه في المادة 06 من نفس الامر، ومن خلال ماتقدم يتضح أنه لا يجب تفسير النص الذي يقرر الاعفاء من المنع تفسيراً واسعاً بل تفسيراً ضيقاً .  
وعليه، لتطبيق هذا الترخيص والتبرير وضع مجلس المنافسة قاعدتين أساسيتين وهما: أن تتوفر بعض الشروط المنصوص عليها في النص المقرر للإستثناء من الحظر وأن تكون الاتفاقات المحظورة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير<sup>1</sup>.

### البند الثاني : شروط الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

لا يمكن التصور أن السلطة العامة التي لها الحق في التدخل في المجال الاقتصادي لتنظيم السوق وحماية المنافسة الحرة فيه، أن تستقيظ في الأخذ بقاعدة الإستثناء لما له من تأثير سلبي على المنافسة الحرة، فمجلس المنافسة الجزائري شديد الحرص والصرامة في إعطاء هذا الترخيص وإعفاء بعض الممارسات من المتابعات والجزاء .  
إذن، مجلس المنافسة يقوم أولاً بالتأكد من وجود نص تشريعي أو لائحي يكرس الإستثناء للقاعدة العامة ومن ثم يجب أن تتأكد هذه السلطة أن الممارسات المحظورة المرتكبة ناتجة حتماً من هذا النص .

فالتأكد من وجود نص تشريعي أو لائحي يكرس الإعفاء، هو شرط يستوجب أن يكون النص المبرر للممارسات المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية (قانون أو أمر) أو تنظيمية (مرسوم، قرار إداري) أتخذ تطبيقاً له، وإبتداءً من صدور الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، فإن النص المبرر الذي يعفي مرتكبي الاتفاقات المحظورة من العقاب لا يمكن أن يكون نصاً تنظيمياً مستقلاً (مرسوم رئاسياً)، كما لا يمكن أن يكون نصاً إدارياً غير تنظيمياً مثل المنشور أو رسالة إدارية، ولا يمكن أن يكون موقفاً إدارياً مثل التشجيع أو الموافقة

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 142 .

أو المجاملة<sup>1</sup>، لأنها لا تبرر الممارسات المقيدة للمنافسة، ولكي يتمكن مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة من تبرير ممارستهم بالاستناد الى نص، يجب أن تنتج هذه الممارسة عن هذا النص بحد ذاته على أن يكون نصا تشريعيا أو نص تنظيميا لاثيا أتخذ تطبيقا للنص التشريعي لا غير .

أما الشرط الثاني هو أن تنتج الممارسات المحظورة حتما عن نص تشريعي أو تنظيمي فبمقتضاه تكون الممارسات المرتكبة نتيجة حتمية لتطبيق النص الذي أثار النزاع بعبارة أخرى يجب أن تكون عامل تقييد للمنافسة، ناتجا مباشرة عن هذا النص لكي لا تخضع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة 06 من الامر رقم: 03-03 سالف الذكر .

ولتبرير إتفاق محظور يجب أن يكون هذا الاخير نتيجة مباشرة وحتمية للالتزام قانوني أنشأ النص التشريعي أو التنظيمي الذي أتخذ لتطبيقه، وبالتالي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المحظورة وبين النص التشريعي أو التنظيمي .

### **الفرع الثاني : الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني**

بالنظر الى مدى مساهمة بعض الاتفاقيات المقيدة للمنافسة في عملية التقدم الاقتصادي والتقني الذي من شأنه أن يؤدي الى تحسين الجودة وطرق التوزيع، وذلك من خلال تمكن المستخدمين والمستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ عن الاتفاق كالقيام بخفض الاسعار أو تحسين الخدمات المقدمة أو من خلال مساهمتها لإنشاء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة تسمح بإنشاء خلية بحث وتطوير مشتركة لهذه الاخيرة<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة تقتضي دراسة الاتفاقات التي تؤدي الى تحقيق تقدم إقتصادي أو تقني، دراسة الشروط العامة التي إذا توفرت لتحقيق الإعفاء من العقوبة لأطراف الإتفاق المقيد للمنافسة(البند الأول)، كما هناك طرق للاستفادة من الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي (البند الثاني).

### **البند الأول : الشروط العامة للإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي**

يجب أن يحتوي الاتفاق المقيد للمنافسة على فوائد مؤكدة للإقتصاد تفوق الاضرار والآثار السلبية الناجمة عنه، ويؤدي هذا التقييد الى إستفادة مستعملي المنتجات والخدمات المعنية، ونجد هذا الاعفاء يخضع لجملة من الشروط منها شروط متعلقة بالآثار المقيدة التي يخلفها

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 106-107 .

2 - نفس المرجع، ص 109 .

الاتفاق، ويجب أن تتوفر هذه الشروط لكي يتيقن مجلس المنافسة من أحقية أطراف الاتفاق في الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة .

وعليه، لا يعاقب الاتفاق المحظور بالضرورة خاصة إذا نجم عنه آثار مقيدة ولا سيما فيما يتعلق بتحسين الانتاج وتصريفه، كإبرام إتفاق بين مؤسسات صغيرة يهدف الى تحسين وضعيتها التنافسية في مواجهة المراكز الضخمة للشراء، وحتى يتم التأكد من مدى سعي هذا الاتفاق لتحقيق آثار إقتصادية مفيدة إعتد مجلس المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيد أو مضر بالاقتصاد، حيث يقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرة السلبية من جهة أخرى، ويسمى هذا المنهج المتبع من طرف مجلس المنافسة بالحصيلة الاقتصادية .

بالإضافة الى ما تقدم يجب أن تكون الآثار الايجابية للإتفاق التي تساهم في تدعيم التقدم الاقتصادي طويلة المدى، أي أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبيا لأن الاتفاقات ذات الفوائد الوقتية لا تسمح بإعفاء أطرافها لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيما حقيقيا نظرا لأن أثارها تتسم بالتأقيت (مؤقتة) <sup>1</sup> .

كما نجد أيضا من الشروط المتعلقة بالمستفيدين من الاتفاق، بحيث أنه لا تقتصر الآثار المقيدة للإتفاق على طرف واحد فقط وإنما يجب أن تمتد لتشمل عملاء المؤسسات، فقد أصبح ضروريا أن تحمل الفائدة للمستهلك النهائي في السوق وتشمله .

### **البند الثاني : طرق الاستفادة من الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي**

إن الإعفاء لا يتم بقوة القانون بل يجب من أجل ذلك الحصول على رخصة أو قرار وهذا الاخير يمكن أن يكون فردي كما يمكن أن يكون جماعي وقد أثاره المادة 09 الفقرة 2 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، أنه لكي يستفيد أصحاب أو مرتكبي الاتفاقات المحظورة من الإعفاء، عليهم أن يتحصلوا على ترخيص يمنحه لهم مجلس المنافسة مع إثبات أن إتفاقهم يدعم التقدم الاقتصادي أو التقني .

إذ تنص هذه المادة صراحة على أنه : « ... لا يستفيد من الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة »، دون بيان كيفية الحصول على هذا الترخيص من خلال هذه المادة .

<sup>1</sup> - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 142 .

كما نجد أن القانون الجزائري نص على الإعفاء الفردي دون الإعفاء الجماعي الذي نجده في القانون الفرنسي، لكن رغم ذلك يمكن أن نتصور بأن يصدر نص تنظيمي أو مرسوم تنفيذي يقضي بإعفاء مجموعة معينة من الاتفاقات وذلك تطبيقاً لنص تشريعي كما سبق الإشارة إليه<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني : الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية

إن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل يتم أيضاً بوسائل أخرى وهو ما يحدث عندما تلجأ المؤسسات أحياناً في إستغلالها للقوة الاقتصادية التي تتمتع بها على مستوى السوق إلى ارتكاب ممارسات تعسفية ينتج عنها آثار سلبية واضحة على المنافسة وهو ما أدى إلى منع هذه الممارسات التعسفية في حالة القوة الاقتصادية لأنها ممارسات تؤدي لا محالة إلى تقييد المنافسة الحرة، وفي بعض الأحيان إلى القضاء عليها، سواء تعلق الأمر بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الثاني)، والبيع بأسعار مخفضة تعسفياً (المطلب الثالث).

## المطلب الأول : التعسف في وضعية الهيمنة

تتميز بعض المؤسسات بقوة اقتصادية أو هيمنة على السوق أكبر من منافسيها، كما توجد في حالات قصوى، مؤسسة وحيدة تحتكر السوق أي دون وجود منافسين لها وهاتان الحالتان أو الوضعيتان أنما تنشأ نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها :

أن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفعالية و بتكلفة أقل، أو أنها تحوز على أجهزة حديثة وإطارات وعمال أكفاء ومتميزين قادرين على الإبداع والاختراع وانجاز منتجات عالية الجودة وما إلى ذلك من عوامل، وهذه الأمور جيدة ومستحبة، وقانون المنافسة يرمي إلى تشجيعها والحث عليها، ولذا فإنه لم يحظر وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار بحد ذاتها، حيث أنهما أمران جائزان، وإنما يحظر التعسف في هاتين الوضعيتين واستغلالهما بما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين والمستهلكين وبالاقتصاد بشكل عام<sup>2</sup>. لهذا تدخل المشرع لوضع ضوابط وقيود بهدف

<sup>1</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 120 .

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية - وفقاً لأمر 03-03 وقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2010، ص 43 .

ضمان عدم التعسف في هاتين الوضعيتين ونص في المادة 07 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، على أنه: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد ... » .

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن الشروط الواجبة لمنع التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار، ومعاينة المؤسسة المتورطة فيها، يفترض أولاً وقبل كل شيء أن يثبت بأن المؤسسة المعنية حائزة على وضعية الهيمنة أو الاحتكار (الفرع الأول) واستغلال هذه الوضعية الاقتصادية استغلال تعسفي (الفرع الثاني) .

### **الفرع الأول : تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة**

تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دوراً رئيسياً في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزيائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية .

وفي أغلب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم<sup>1</sup> .

ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة يجب تعريف وضعية الهيمنة (البند الأول)، وتحديد المعايير التي تبين أن المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة (البند الثاني) .

### **البند الأول : تعريف وضعية الهيمنة**

تولى الاجتهاد القضائي الدولي بإعطاء تعريف لوضعية الهيمنة على السوق، حيث يعد هذا التعريف من التعاريف المهمة التي ساعدت على فهم وتحليل حالات وضعية الهيمنة على السوق حيث عرضت محكمة العدل الأوروبية وضعية الهيمنة على أنها:

« القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معنية تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين »<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03، مرجع سابق، ص 50 .

<sup>2</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 127 .

ومنه تتميز وضعية الهيمنة بالنسبة للمؤسسة حسب هذا التعريف، بكونها لا تبالي ولا تكثر لإستراتيجية وتخطيط منافسيها، وهذا ما يمكنه من التصرف بشكل منفرد ومستقل في مواجهة منافسيها وعملائها وأخيرا المستهلكين .

بمعنى أن المؤسسة التي في وضعية هيمنة لا تأخذ في الحسبان ردود أفعال هؤلاء في السوق، ومن جهته عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة تعريفا شبيها بتعريف محكمة العدل الأوروبية في المادة 03 فقرة (ج) من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، والتي تنص على أن : « ج- وضعية الهيمنة : هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها . «

### **البند الثاني : معايير تحديد وضعية الهيمنة**

كثيرا ما توجد مؤشرات على قيام وضعية الهيمنة داخل السوق، سواء من الناحية المكانية أو من الناحية النوعية، هذه المؤشرات هي التي تقودنا إلى القول أن هناك وضعية هيمنة على السوق، وتنقسم هذه المؤشرات إلى نوعين، مؤشرات كمية ومؤشرات نوعية وتتجسد في معايير تتوفر لدى مؤسسة مهيمنة وتميزها عن نظيراتها في السوق .

فالمعايير الكمية لوضعية الهيمنة تتجسد في نصيب المؤسسة في السوق وحجم رقم الأعمال، بالإضافة إلى القوة الاقتصادية والمالية .

فالحصة في السوق تشكل المعيار الأبرز الذي يجب اللجوء إليه أولا للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أم لا وضعية الهيمنة، إذن يمثل نصيب المؤسسة من السوق أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة التي تعمل في ذات السوق، أي أن الحصة في السوق الكبيرة تشكل دليلا أو قرينة على وجود وضعية هيمنة، غير أنها تبقى غير كافية لأن ليس كل مؤسسة تستحوذ على حصة كبيرة في السوق بالضرورة هي في وضعية هيمنة .

أما معيار حجم رقم الأعمال يتم اللجوء إليه ثانيا للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أم لا وضعية الهيمنة، أي حجم المبيعات الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة .

فالقانون الجزائري أعتمد على هذا المعيار وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 00-314<sup>1</sup>، حيث جاء فيها: «تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق». أما معيار القوة الاقتصادية والمالية يتم اللجوء إليه ثالثا بعد معيار حجم الحصة في السوق ومعيار حجم رقم الأعمال، للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أم لا وضعية الهيمنة، أين يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط، يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة على السوق، وعلى حسب محكمة استئناف باريس فإن الانتماء إلى مجموعة إقتصادية قوية تتبوأ في مجال الاقتصاد وضعية قيادية على المستوى الوطني يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة<sup>2</sup>، وإضافة إلى ذلك فإن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية، يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة على الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث قدرتها على إتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بذلك السوق دون أن يكون للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق أي تأثير على تلك القرارات .

إن معيار حجم الحصة في السوق أو حجم رقم الأعمال أو القوة الاقتصادية والمالية تشكل معايير أساسية على قيام وضعية الهيمنة في نظر الاجتهاد القضائي لكن تبقى غير كافية لأن ليس كل مؤسسة تستحوذ على حصة كبيرة في السوق أو تحقق رقم أعمال كبير أو تملك قوة اقتصادية ومالية ضخمة، بالضرورة هي في وضعية هيمنة .

هذا ما يدفعنا إلى البحث عن معايير نوعية لوضعية الهيمنة، قد لا تمتلك مؤسسة معينة معيار من المعايير سالفة الذكر، لكنها تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية في مواجهة منافسيها وهذا يدل على أنه بإمكانها الحصول على وضعية الهيمنة خاصة إذا كان منافسيها ضعيفة في إحدى المعايير السابقة، في حين تمتلك مؤسسة قوة في إحدى هذه المعايير ومع ذلك لا تتمتع بمركز مهيم إذا لاقت منافسة شديدة من قبل مؤسسات من نفس الحجم لها نفس القوة الاقتصادية .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم : 00-314 المؤرخ في 14/10/2000،تم إلغاء هذا المرسوم بموجب صدور الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم، الذي يعتمد على معيار الحصة السوقية دون النص صراحة على معيار رقم الأعمال لتحديد وضعية الهيمنة، ويتم الاعتماد على هذا الأخير فقط لتحديد مبلغ العقوبة .

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية-وفقا لأمر 03/03 وقانون 02/04، مرجع سابق، ص47.

لذلك لإثبات وضعية الهيمنة يجب إضافة إلى تحليل حصة السوق مثلا تحليل الوضعية التنافسية في القطاع المعني وتتبع تطورها، وبالتالي مع تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية إلا أن الحكم بمدى تمتعها بوضعية الهيمنة سوف يختلف باختلاف المناخ التنافسي الذي تتواجد فيه كل من المؤسستين، ويلاحظ أنه لإثبات وضعية الهيمنة من خلال الزاوية السابقة فإنه يجب الأخذ في الحسبان ليس عدد المنافسين في السوق فحسب بل حصة كل واحد منهم، إضافة إلى ذلك فقدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الشديدة التي تتعرض لها، يشكل أيضا مؤشرا على حيازة مؤسسة وضعية الهيمنة في السوق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

من المقرر كما بينا فيما سبق أن كل التشريعات المنظمة لوضعية الهيمنة لا تجرم هذا المركز في حد ذاته، وإنما تجرم إساءة استخدامه، وعلى ذلك إذا ثبت قيام وضعية الهيمنة في جانب مؤسسة أو أكثر في سوق ما، فإن البحث يتركز على فحص الأعمال والتصرفات التي قامت بها المؤسسة في وضعية هيمنة، وأن غابت عنها الإساءة والتعسف فهي تكون مشروعة، أما إذا انطوت على تعسف تكون هذه التصرفات غير مشروعة وتطبق عليها النصوص القانونية التي تجرم وتمنع مثل هذا الاستغلال<sup>2</sup>.

ومنه يمكن القول أنه لا يمنع وصول مؤسسة ما إلى وضعية هيمنة في السوق، لكن ما يتم حظره هو التعسف في إستغلال هذه الوضعية مما يقتضي تحديد مفهوم التعسف (البند الأول)، وما ينتج عنها من ممارسات تعسفية (البند الثاني).

#### البند الأول : مفهوم التعسف

تمت الإشارة فيما سبق إلى أن وضعية الهيمنة للمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، أو وجودها في وضع احتكاري في السوق، لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعد محظورا وإنما من الممكن جدا أن تقترب المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به إستخدام هذا المركز، والتعسف يعني الإساءة وسوء الاستعمال للحق والإضرار بالآخرين، أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية<sup>3</sup>، غير أن مفهوم التعسف في

1 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 138-139 .

2 - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث أبو الخير للطباعة و التجليد، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 140 .

3 - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 140 .

الهيمنة لا يحدده قانون الجزائري ولا القوانين المقارنة، إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي أشار في تقاريره المختلفة على أن التعسف يتشكل من تعسف هيكلي وتعسف في السلوك .

فالتعسف الهيكلي هو الفعل الذي من شأنه تغيير شروط المنافسة في السوق والإنقاص من هامشها، كأن تقوم المؤسسات الكبرى بخفض الأسعار وتلتزم المؤسسات الصغيرة بذلك وهو أمر لا تتحمل عواقبه هذه الأخيرة لعدم إمتلاكها القوة الاقتصادية التي تمكنها من مقاومة الخسارة، فتجد نفسها على حافة الإفلاس مما يدفعها إلى الانسحاب من السوق قبل فوات الأوان .

أما التعسف في السلوك هو الذي يظهر في شكل فعل غير عادي مقارنة بالأفعال التي تمارس في ظل نظام المنافسة الحرة، مجسدا في لجوء المؤسسة المهيمنة إلى وسائل تختلف عن تلك المتبعة في ممارسة منافسة عادية<sup>1</sup> .

### البند الثاني : الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة التي تسعى للحصول على إمتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في إستغلالها، لكن مجرد الإدعاء بوجود هذه الممارسات التعسفية غير كاف وإنما على من ادعى ذلك أن يثبتها.

بحيث لا يقبل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة أن لم يكن مدعما بعناصر إقناع كافية، وهو ما تؤكد المادة 44 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم حيث تنص على أنه « ... يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما أرتئى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية »

وقد ذكرت المادة 7 من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق وتتمثل فيما يلي :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطوير التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

<sup>1</sup> - سلمى كحالي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2010/2009، ص 74 .

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار  
ولانخفاضها .

- 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 .

وهنا نشير إلى أن هذه الصور للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق هي نفسها  
المتعلقة بالإتفاقات المحظورة والتي سبق وأن شرحناها في المبحث الأول من هذا الفصل.

وعليه فإن كل الممارسات التي تسعى من خلالها المؤسسات للحصول على إمتيازات  
تجارية واقتصادية دون مبرر شرعي يمنعها القانون، نظرا لما تلحقه من مساس بالمنافسة، وهو  
الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة، ولعل الحكمة  
من هذا الحظر هو أن المشرع أراد من خلال ذلك تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف  
غير متكافئة في القوة التفاوضية، وذلك عن طريق منع إساءة إستعمال القوة الإقتصادية التي  
يحوزها الطرف القوي من خلال سيطرته واحتكاره لجميع أو معظم حصص السوق، وبالتالي  
حماية الطرف الضعيف عما ينجر من شروط تعسفية عن الهيمنة على السوق<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق فمن أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية، ولاسيما بعد ظهور  
مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع، أصبح من الضروري منع التعسف في إستخدام  
وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 44 .

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتر، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق،  
ص 64 .

## المطلب الثاني : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يحرص قانون المنافسة على منع الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها ومضمونها، ومن تلك الممارسات ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية إقتصاديا من أفعال وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة إستغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات، التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لفرض تلك الشروط المجحفة .

ونظرا لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة فقد حظرتها المادة 11 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، ونصت على : « يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ... »<sup>1</sup> .

ومنه لكي يتحقق الحظر الوارد في المادة 11 المذكورة أعلاه، لابد من إثبات وجود حالة تبعية إقتصادية (الفرع الأول)، ووقوع إستغلال تعسفي لهذه الحالة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : وجود حالة التبعية الإقتصادية

إن المشرع الجزائري في الأمر رقم: 09/95 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، لم ينص على التعسف في حالة التبعية الاقتصادية، رغم أن المرسوم رقم 314-00 قد ذكر مسألة تواجد عون إقتصادي لآخر في حالة تبعية إقتصادية كمقياس لأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، لكن تم تنظيم هذه الممارسة المقيدة للمنافسة وبصفة واضحة، بصدور الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، أين خصص لها المشرع مادة مستقلة وهي المادة 11 بعدما كانت صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في ظل الأمر رقم: 09/95 المتعلق بالمنافسة .

وعليه لتحليل المادة 11 المتعلقة بالتعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية يتعين علينا تعريف التبعية الاقتصادية (البند الأول)، ثم بيان صور التعسف في إستغلال هذه التبعية (البند الثاني) .

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية-وفقا لأمر 03-03 وقانون 02-04، مرجع سابق، ص 49-50

<sup>2</sup> - الأمر رقم : 95-09 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بقانون المنافسة، تم إلغاء هذا الأمر بموجب صدور الأمر رقم : 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة المعدل و المتمم .

## البند الأول : تعريف التبعية الاقتصادية

عرف المشرع الجزائري التبعية الاقتصادية من خلال المادة 03 فقرة "د" من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم في قوله : « د- وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا ».

يستفاد من هذا التعريف تنوع التبعية بين تبعية الزبون أو الموزع نحو الممون وبين تبعية الممون للزبون، غير أنه لا يشترط في وجودها وجود علاقات سابقة بين الأطراف، إذ تتحقق التبعية حتى في حالة ما لم ترتبط الأطراف مسبقا بعلاقة تعاقدية .

كما يمكن للتبعية أن تكون نتيجة علاقة إقتصادية محضة وليس من الضروري أن تكون العلاقة قانونية، وتقتضي تبعية مؤسسة إلى أخرى توافر معايير معينة تنتوع بحسب إتجاه التبعية من الموزع إلى ممون أو العكس، ولا يشترط في تحقق التبعية توافر كل هذه المعايير بل يكفي أن يتوافر عدد كبير منها .

ولعل من معايير تبعية الموزع للممون تتحدد بشهرة العلامة وحصصة الممون في السوق بالإضافة إلى كل من أهمية حصصة الممون في رقم أعمال الموزع وأخيرا معيار غياب حل بديل، وهذا الأخير هو معيار يختلف عن سابقه من حيث مصدره الذي أستمد منه نص تشريعي صريح في الفقرة "د" من المادة 03 من الأمر سالف الذكر .

وبعد انقلاب موازين القوى بفعل التغييرات الاقتصادية، وأصبح الممون في وضعية تبعية للموزع، وتتحقق تبعية الممون للموزع وفق معايير سبق ذكرها، إلا أنه لا يشترط في هذا الممون حجما معيناً فقد تكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة أو من كبار المومنين<sup>1</sup>.

## البند الثاني : صور التعسف في حالة التبعية الاقتصادية

ذكرت المادة 11 من الأمر رقم 03-03 بعض صور التعسف الناتج عن إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وهذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى إعاقاة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، كالتقضاء على مؤسسة مثلا فلا يكفي إذن خلق عدم توازن العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين ولو كان هناك تعسفا، ما لم يكن قد أدى

<sup>1</sup> - سلمى كحالي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 78-79 .

إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة<sup>1</sup>، ويمكن تصنيف الممارسات التعسفية إلى ممارسات متعلقة بالأسعار وبشروط البيع من خلال رفض البيع بدون مبرر شرعي، وقد صدر عن مجلس المنافسة قرار مؤرخ في 1999/06/23 ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لتمييزها بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذ لا تستجيب لطلبات البعض، وقد أعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر رفض مقنعا للبيع<sup>2</sup>

كما تعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق ضررا بالحرية التجارية للزبون .

بالإضافة إلى البيع المتلازم أو التمييزي وهو البيع بشروط معينة، فالبيع المتلازم هو أن تفرض المؤسسة البائعة على زبائنها بضاعة معينة إضافة إلى البضاعة المراد شرائها، كأن تكون المؤسسة في حاجة إلى شعير فتفرض عليها المؤسسة البائعة، إضافة إلى شراء الشعير إقتناء كمية من القمح .

أما البيع التمييزي يعني وجود محاباة على حساب مشتريين آخرين، كأن يضمن النقل لزبون ما دون آخر، ففي هذه الحالة هناك أيضا تعسف، فلا بد من معاملة كل الزبائن على قدم المساواة .

كذلك يعد فعل محذور البيع المشروط بإقتناء كمية معينة، كأن يريد شخص شراء 10 قناطر من القمح لكن المؤسسة تفرض عليه أن يقطن كمية دنيا لا تقل من 15 قنطار لكن بشرط وجود حالة تبعية وإلا لا يكون الفعل محظورا .

وهناك صور أخرى تتمثل في الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين، وهنا الأمر يتعلق بقطع العلاقات التجارية مع الزبون لكون رفض الشروط التي تريد فرضها، كأن تفرض المؤسسة المنتجة الدفع المسبق بشهر قبل إقتناء البضاعة فإذا رفضت المؤسسة هذا الشرط وقطعت معها المؤسسة المنتجة علاقاتها تكون بصدد ممارسة محظورة .

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 193 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 178 .

ولكي تتحقق إدانة المؤسسة يجب على المؤسسة التي تدعي قطع العلاقات التجارية معها أن تثبت كون المؤسسة في وضعية تبعية إقتصادية وأن لا يكون قطع هذه العلاقات نتيجة لانقطاع العقد المبرم بينهما أو لأي سبب آخر مشروع .

وفي الأخير نشير إلى أن هذه الممارسات ذكرت في المادة 11 من الأمر رقم: 03-03 على سبيل المثال لا الحصر وذلك بإضافة المشرع في الفقرة الأخير النص التالي « كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق »، وبذلك وسع من دائرة الأعمال والتصرفات التي يمكن اعتبارها تعسفا في إستغلال وضعية التبعية ويبقى معيار واحد وهو أن لا يكون أمام المؤسسة خيار آخر .

### الفرع الثاني : الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

يتمثل الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتعا باستقلاليتيه، ويمكن أن تفرض هذه الشروط الضارة أثناء إبرام العقود، كما يمكن أن تظهر أثناء فسخ هذه العقود أو أثناء رفض تجديدها كما هو الحال في الإستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة، لذا أن الفائدة من الإهتمام بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية تكمن في كون هذه الممارسة قانونية ومشروعة بنظر القانون المدني ومجرمة ومعاقب عليها في قانون المنافسة إذا توفرت بعض شروط ممارسة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية<sup>1</sup> (البند الأول)، بالإضافة إلى هذه الشروط يضيف المشرع الفرنسي شرط المساس المحسوس بالمنافسة (البند الثاني) .

#### البند الأول : شروط ممارسة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

إذا كان كل شخص حر في أن لا يتعاقد مع من لا يريد أو أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح من حيث المبدأ، فإن المؤسسة متعسفة في إستخدام وضعية التبعية الإقتصادية التي يوجد فيها شريكها الإقتصادي، إذا رفضت أن تباع له مواد ذات شهرة تجارية معروفة أو إذا استغلت هذه التبعية لتفرض شروط مالية أو تجارية جائرة بشكل مفرط في حق الشريك التابع، ويمكن أن نذكر كذلك ممارسات قطع العلاقات العقدية لمعاقبة متعاقد رفض أن يخضع لشروط عقدية غير مبررة وتمييزية .

<sup>1</sup> - جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 172 .

وعليه، لا يعاقب قانون المنافسة التبعية الاقتصادية ولا يمنعها في حد ذاتها، ولكنه يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية ومن أجل وصف سلوك المؤسسة بالتعسفي يجب أن يساهم هذا السلوك في عرقلة والإخلال بالمنافسة<sup>1</sup>.

### البند الثاني : المساس المحسوس بالمنافسة

تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على حظر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، في حين كان قانون المنافسة الفرنسي يشترط من أجل حظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية شرط المساس بالسوق .

إن إعتبار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة، فمن المنطقي إذن أن تتم الإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق المفروض على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة والغرض من ذلك هو الاقتصار على منع الممارسات التي لها آثار مضرّة ومحسوسة على السوق دون سواها .

وبالتالي لا يجب أن نتوقع من قاعدة حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أن تحمي جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات، إذ نستغرب هذا الأمر إذا احترمنا وأتبعنا الهدف الرئيسي لقانون المنافسة الذي يتمثل في السهر على السير الحسن للسوق وليس حماية المؤسسات التابعة ولا إيجاد حلول للعلاقات العقدية غير المتكافئة والمختلفة التوازن، فهذه مهمة متروكة للقانون المدني رغم غموض عبارة شرط المساس بنية وسير المنافسة، إلا أنه يفهم منها أن المشرع لا يمنع ولا يعاقب التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا ذلك التعسف الذي تنجم عنه أثارا محسوسة بمعنى التعسف الصادر من مؤسسات ضخمة وقوية اقتصاديا<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : التعسف في البيع بأسعار مخفضة

1 - نفس المرجع، ص 172 .

2 - نفس المرجع، ص 173-174 .

يعد السعر جوهر العملية التجارية وأولى الممارسات التجارية، فقد يكون حافز لإتمامها أو حائل دون ذلك، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين كل ما يتعلق به ومن أهمها الممارسة التي بصدد دراستها، وحتى نضبط المصطلح فأنا نشير إلى أنها عرفت هذه الممارسة بتسمية البيع بالسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ثم بتسمية عرض أو ممارسة بيع أسعار مخفضة بشكل تعسفي وهي التسمية التي درج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن، كما أنه يعرف بمبدأ الإغراق في التجارة الدولية وتعرفه بعض الكتابات بإسم البيع التعسفي بأسعار مخفضة وسوف نعتمد في الدراسة على إسم التعسف في البيع بأسعار مخفضة .

ومن هذا كله يجب علينا أولاً معرفة مفهوم هذه الممارسة (الفرع الأول)، وتمييزها عما يشتهر بها من ممارسات (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : مفهوم التعسف في البيع بأسعار مخفضة

أن البيع بأسعار مخفضة تعسفياً لا يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين للإستلاء على السوق والرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي، وهو الهدف الحقيقي من هذه العملية، وبالنسبة للمستهلك فإنه قد يدرك لأول وهلة الهدف من هذه الممارسة، إذ أنه يعتقد بأن المنتجات التي يعاد بيعها بالسعر أقل من سعر تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق تلك السلعة المراد بيعها قد تخدم مصالحه<sup>1</sup>، إلا أن الحقيقية غير ذلك، وهذه الممارسة تجد تطبيق في المراكز الكبرى للتوزيع أين تعرض بعض السلع والمنتجات للبيع بأسعار زهيدة لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى معقولة .

ولتوضيح أكثر علينا تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفاً (البند الأول)، وتبيان عناصر هذه الممارسة المقيدة للمنافسة (البند الثاني) .

### البند الأول : تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفياً

بالنظر إلى غياب تعريف سواء كان تشريعي أو فقهي قضائي فأنا نعلم إلى إستتباب مفهوم هذه الممارسة من خلال نص المادة 12 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، إذ تنص على أنه : « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق » .

<sup>1</sup> - نبيل نصري، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، أيام 24-25 أبريل 2007، ص 171 .

ومن خلال هذه المادة يمكننا أن نستخلص مجموعة من المؤشرات أهمها:

✓ حظر عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

✓ قيام الممارسة بين المؤسسة والمستهلك بقصد إضرار بمؤسسة منافسة

✓ المعيار المعتمد لاعتبار الأسعار مخفضة هو تكليف الإنتاج والتحويل والتسويق

✓ المعيار المعتمد لاعتبار الممارسات أو العروض تعسفية هو معيار الغاية أو

الهدف لإبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتجاتها من الدخول على السوق

✓ قيام الممارسة بشكل قطعي أو احتمالي أو كلاهما معا

ومنه يمكن أن نضع التعريف التالي « هي كل فعل قام به ممون إقتصادي خاصة

الموزعين الكبار سواء بصفة منفردة أو جماعية ينصب على عنصر السعر إذ يقوم

بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل وأيضا نتائج الخسارة من خلال

البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي»<sup>1</sup>.

**البند الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين**

انطلاقا من تحليل المادة 12 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل

والمتمم، يمكن أن نستنتج عناصر هذه الممارسة وهي كالتالي :

• أن تظهر هذه الممارسة في صورة عقد للبيع

• أن يكون السعر المعروض جد منخفض

• أن توجه الممارسة للمستهلكين

• أن يحدث ضرر حالا أو احتمالا للمؤسسة المنافسة

وسنأتي بتفصيل كل عنصر من عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع

مخفضة للمستهلكين و المستنتجة من المادة 12 من قانون المنافسة .

- أن تظهر الممارسة في صورة عقد بيع : « يحضر عرض الأسعار أو ممارسة

بيع...»، وهي الفقرة التي حصر فيها المشرع الجزائري نطاق حضر التعسف في ممارسة أو

عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلك والتي نستشف منها ممارستين :

- حضر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين

<sup>1</sup> - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 231 .

- حضر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين

قبل الخوض في كلاهما نشير إلى عقد البيع بإيجاز، لأنه محور الممارسة حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال المادة 351 من القانون المدني على أنه: «عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»<sup>1</sup>.  
فعقد البيع من عقود المعاوضة، بمعنى إتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل سعر أو ثمن يلتزم به المشتري والذي من شروطه أن يكون جدي لا صوريا ولا تافها ولا بخسا وللبيع أركان المحل السبب التراضي والشكلية إذا ما نص عليها .

- أن يكون السعر المعروض أو الممارس **جد منخفض** : الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفق قواعد المنافسة الحرة والنزاهة ويتم ممارسة حرية الأسعار في ظل إحترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الأنصاف والشفافية لاسيما المتعلقة بما يأتي :

• تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها .

• هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات .

• شفافية الممارسات التجارية .

ومنه فإذا حاد تحديد السعر على هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية، إذن ما هو مقياس التصنيف ومقياس التخفيض لدى المشرع الجزائري ؟ .

بإستقراء المادة 12 من الأمر رقم:03-03 نجد أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق كهامش مرجعي، فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل أو التسويق، هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة .

وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي في المادة 19 من قانون رقم:04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بأنه : « سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق الرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل يقاس على ذلك سعر تكاليف الإنتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف السوق»<sup>2</sup> .

1 - الأمر رقم:75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر عدد 78، لسنة 1975

2 - قانون رقم : 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة في 27/06/2004 المعدل و المتمم .

- أن توجه الممارسة للمستهلك : يشترط لحضر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة أن تصدر من مؤسسة إتجاه المستهلك وهو ما يطرح تساؤلا مفاده إذا كانت الغاية من حضر الممارسات المقيدة للمنافسة حماية للمؤسسات والمنافسة في حد ذاتها، فلماذا ركز المشرع الجزائري على المستهلك كطرف جوهري في هذه العلاقة ؟ .

بداية علينا تعريف أطراف هذه الممارسة بإعتباره عقد بيع فطرفاها هما البائع والمشتري، فالبايع أو المؤسسة والتي عرفها المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 02 التي تحدد مجال تطبيق قانون المنافسة ووسع في نشاطات المؤسسة، وبالتالي كان جديرا به أن يعدل تعريف المؤسسة<sup>1</sup>، أما المشتري أو المستهلك نجد أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم: 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، بأنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»<sup>2</sup>.

كما نجد أنه عرفه في المادة 03 فقرة 01 من قانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»<sup>3</sup> .

والجدير بالذكر أن حضر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لم يقصد به المشرع الجزائري حماية هذا الأخير على وجه الخصوص بل أن المشرع يهدف بشكل عام إلى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق، الأمر الذي سينعكس بالإيجاب على المستهلك، ذلك أن خفض الأسعار وإن كان سيعود بالفائدة على المستهلك في المدى القصير فإن ذلك لن يدوم إذ أن ممارسة البيع بأسعار مخفضة وفقا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم: 03-03 سالف الذكر، من شأنه إقصاء العديد من المتنافسين في السوق، مما يمكن

1 - أنظر المادة 02 من الأمر رقم : 10-05 المؤرخ في 18/08/2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، لسنة 2010 .

2 - جريدة رسمية عدد 41 ، مرجع سابق .

3 - قانون رقم : 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، لسنة 2009.

المؤسسة التي تمارسه الحصول على وضعية هيمنة تمكنها بعد ذلك من التحكم في الأسعار، كما أن المتضرر الأول من هذه الممارسة هي المؤسسات الصغيرة غالباً .

- أن يحدث ضرر حالاً أو احتمالاً للمؤسسة المنافسة: إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تقادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، لذلك فإن الضرر الذي تلحقه الممارسات الماسة بالمنافسة يتجاوز آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني، لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 12 إلى ضبط كل جوانب الممارسة وحرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لهذه الممارسات وذلك كضمانة وميزة إيجابية، لأنه بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغط على المؤسسات، إذ من شأن التمتع بالفعالية إقتصادية أن تجد المؤسسات مبدأ خصباً تتنافس فيه، وبيئة قانونية مساعدة على التفاعل .

انطلاقاً من ذلك كل ممارسة لعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك، لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يتم حضرها ولتفصيل أكثر نحدد طبيعة هذا الضرر .

- إبعاد إحدى المؤسسات من السوق : انطلاقاً من كون المستهلك يتحرى طريق الأسعار المخفضة، فإن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفاً سيحول الزبائن إلى هذه الوجهة وتدرجياً سيؤدي ذلك إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي وقد يؤدي إلى إفلاسها وبالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للاحتكار والهيمنة على السوق .

- عرقلة منتجات مؤسسة أخرى من الدخول على السوق : ويكون من خلال لجوء المؤسسة المتضررة إلى الامتناع عن طرح منتجاتها في السوق عمداً أملاً في زوال البيع المخفض تعسفاً وهنا تغيب منتجاتها من السوق بغياب العرض وبالتالي غياب الطلب وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة ورغم عرضها للسلع إلا أنها لا تقابل بطلب من المستهلك، أضف إلى ذلك إذا افترضنا أن السلع سهلة التلف أو اقتراب تاريخ انتهاء صلاحيتها، فإن ذلك سيغيب لا محالة للمؤسسة المتضررة من السوق رغم وجود عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، فإن المشرع حرص على اعتبار الضرر واقع حقيقة أو احتمالاً وشيك الوقوع كشرط لضرر الممارسة بقوله في المادة 12 سالفه الذكر «... يهدف أو يمكن أن تؤدي...» .

## الفرع الثاني : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة

### للمستهلكين عما يشتهبه بها من ممارسات

يقتصر تمييزنا في هذا الفرع على الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات التجارية، بالنظر إلى التشريعات الماسة بها، لذلك سنميز بينها وبين البيع بالخسارة (البند الأول) وبينها وبين البيع بالتخفيض (البند الثاني).

### البند الأول : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة

#### عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة قانونا والمعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، تشترك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني، في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات وأن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي، إذ أن السعر في كلاهما منخفض وإن كان يظهر في الممارسة الأولى مخفضة على صيغة مفعلة هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر، بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة ومشروعة قانونا نص عليها المشرع في المادة 21 من القانون رقم: 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، وهي المادة التي إحالتها على التنظيم لتفصيل أوسع، استمر الحال على ذلك إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم: 06-215 المؤرخ في 18/06/2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض<sup>1</sup>.

ومنه فإن البيع بالتخفيض هو كل بيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طرق تخفيض السعر إلى بيع السلع مودعة في المخزن بصفة سريعة وهي سلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ فترة السلع<sup>2</sup>، وقد وضع المشرع الجزائري جملة من الضوابط لهذه العملية حتى لا تحيد على مبتغاها وتتحول إلى ممارسة مقيدة للمنافسة، وذلك من خلال تحديد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18/06/2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج.ر عدد 41، لسنة 2006 .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك، مع نشر وتعليق القرار المتخذ عن طريق الوسائل الملائمة .

كما يرخّص البيع بالتخفيض مرتين في السنة مدة كل فترة ستة أسابيع متواصلة خلال فصلين الشتوي والصيفي ويمكن للعون الاقتصادي توقيف البيع قبل انتهاء المدة المقررة لذلك وتحدد الفترة الشتوية خلال الفترة الممتدة بين شهرين جانفي، فيفري بينما تحدد الفترة الصيفية بين شهري جويلية و أوت .

كما يجب على العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض إيداع تصريحاً لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً بالوثائق اللازمة لذلك، دون إغفال شرط أن يتم بيع المنتج بأقل من تكاليف السلعة، وتكون موجهة للمستهلك، وأن يترتب عنها تقييد للمنافسة في السوق سواء كان ذلك عن قصد أو بدون قصد

#### **البند الثاني : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة**

##### **عن البيع وإعادة البيع بالخسارة**

إستخدم المشرع مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في المادة 19 من قانون رقم: 04-02 سالف الذكر، واستخدم مصطلح البيع بالخسارة في آخر هذه المادة وما يستنتج من خلالها أنهما وجهان لعملة واحدة ومسميات لعملية مشتركة تشكل صورة من صور الممارسات التجارية غير المشروعة .

يقصد بالبيع بالخسارة قيام عون بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ واقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة من أجل إستبعاد منافسيه من السوق، وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة والاستحواذ على كافة حصص السوق.

غير أن المصطلح الأدق هو إعادة البيع بالخسارة بإعتبار أن العملية تتضمن شراء سلعة من أجل إعادة بيعها بأقل من السعر الحقيقي للشراء .

وبالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيراً عن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة، إذ أن ما جاء في المادة 19 سالفة الذكر أن البيع بالخسارة قد ينشأ بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين .

فيما يحظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع إذا تمت بين المؤسسة والمستهلك فقط أي كان طبيعته وصفته طبيعياً أو معنوياً، أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو

تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع وإعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث أي تغيير وهو ما يسمح بالقول أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة، يملك مجال تطبيق أكثر إتساعا من البيع بالخسارة بما أنه يطبق على الخدمات والسلع على حد سواء، كما ينبغي الإشارة إلى أن التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا يعتبر فعلا إجراميا حقيقة على عكس البيع بالخسارة إذ أنه يعتبر أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاقه إختصاص مجلس المنافسة، لكن إذا ثبتت الوقائع فإن هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات وتقرير عقوبات مالية<sup>1</sup>، كون المشرع الجزائري إعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها ولا إستثناء، بينما شمل البيع بالخسارة إستثناءات أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 19 وهي على التوالي :

السلع سهلة التلف المهددة بالفساد السريع و السلع الموسمية أو المتقدمة أو

البالية

السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إثر تنفيذ

حكم قضائي

✓ السلع التي تم التموين منها ويمكن التموين منها من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة

يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين من جديد

✓ المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان

الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين ضد البيع بالخسارة .

ومنه يمكن القول أن نقاط التماثل للممارستين تلتقي من حيث الهدف و الأثر في

القضاء على المتنافسين في السوق .

<sup>1</sup> - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 233 .

# الفصل الثاني

سلطة القضاء  
العادي في  
مواجهة  
الممارسات  
المقيدة  
للمنافسة

## الفصل الثاني : سلطة القاضي العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة

**تمهيد :** من المتعارف عليه في الدول ذات الاقتصاد الحر أن تكريس مبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية وفعالة ولا يكون ذلك إلا في إطار التزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بأحكام القانون، فتحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قواهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث والتطوير والإبداع ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصاءهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة والهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها.

لذلك وبغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق لم يتردد المشرع في منح القضاء العادي صلاحية تطبيق قانون المنافسة، هذا ما تؤكدته المواد الواردة في الأمر رقم: 03-03 المتعلقة بالمنافسة، أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والقضاء بصفة عامة (الإداري والعادي)، والقضاء العادي بصفة خاصة، فإلى جانب نص المادة 44 فقرة 02 من نفس القانون والتي أخضعت المخالفات لأحكام المواد 6 و7 و10 و11 و12 لاختصاص مجلس المنافسة، نجد مادة أخرى تؤكد على سلطة القضاء العادي الرقابية (المبحث الأول)، من خلال رقابة مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة، ويتعلق الأمر بالمادة 63 التي تنص على : « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية .... » .

كما نجد مواد أخرى تؤكد على سلطة القضاء العادي العقابية (المبحث الثاني)، وتظهر من خلال إقرار جزاءات مدنية على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، ويتعلق الأمر بالمادة 13 التي تنص على : « 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»، والمادة 48 التي تنص على : « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به » .

## **المبحث الأول : السلطة الرقابية للقاضي العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة**

لضمان الفعالية الاقتصادية التي تحققها المنافسة والتي تستند على أسس قانونية سليمة تستدعي إنشاء مجلس المنافسة مع إعطائه عددا سلطات تتنوع بين إصدار أوامر وتوقيع عقوبات، وكذا إتخاذ إجراءات تحفظية وذلك من أجل أداء جيد لوظيفة الضبط المخولة له قانونا، فتحرير المنافسة بصفة مطلقة ينجر عنه بالضرورة إخلال بقواعد المنافسة وما ينتج عنه من آثار ضارة على المستهلك إضافة الى سوء إستخدام الموارد .

وبالتالي لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته في إطار الشرعية القانونية، ولمواجهة سلطة العقاب التي يتمتع بها كان لابد من إيجاد ضمانات قانونية لحماية حقوق الاطراف المعنية بالقرار، وتتمثل أهم هذه الضمانات في تقرير حق المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بقرارات المجلس في اللجوء الى القاضي المختص في مخاصمة هذه القرارات .

وقد أعطى المشرع دور جديد للقاضي العادي في مجال المنافسة ويتعلق الامر بمنحه ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة(المطلب الأول)، ليتمتع بذلك بصلاحيات الفصل في الطعون المرفوعة أمامه ومستعملا سلطاته الطبيعية كقاضي عادي (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول : الدور الجديد للقاضي العادي برقابة قرارات مجلس المنافسة**

#### **الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة**

كان القاضي الإداري يعرف قانون المنافسة وذلك بمناسبة الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة ضد قرارات مجلس المنافسة إلا أن الوضع لم يبقى على حاله فبتدخل المشرع تم منح إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي (الفرع الأول)، حيث جاء هذا التدخل للقاضي العادي في مجال المنافسة مشروط بضرورة تنفيذ ضمانات للمتقاضين تكون على الاقل مساوية لتلك المضمنة أمام القاضي الإداري (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول : منح إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي

يعتبر مبدأ فصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية من المبادئ المتعارف عليها غير أن تحويل إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي أدى إلى ظهور جدلا فقهيًا، بين من يرى أنه خروج عن القواعد العامة للمشرع مقابل من يضع مبررات لهذا المنح في الإختصاص، وبين التأييد والرفض في موضوع منح إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي يبرز موقف المشرع الفرنسي (البند الأول)، وموقف المشرع الجزائري (البند الثاني) .

### البند الأول : موقف المشرع الفرنسي

أخذ المشرع الفرنسي بمجموعة من المبررات في منح إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة إلى القاضي العادي وعلى رأسها مبدأ حسن سير العدالة وكان موقفه بذلك دستورياً، رغم المبدأ القاضي بأن مجلس الدولة صاحب إختصاص استثنائي ومانع في المنازعات الإدارية، ورغم مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية بأن يكون للإدارة قاضيها الطبيعي<sup>1</sup> .

القاضي العادي يعتبر مختصاً بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، سواء تلك المتعلقة بعدم قبول أو رفض العرائض غير المتضمنة لأحكام قانونية وتنظيمية، أو عناصر إثبات مقنعة، أو تلك الأوامر الهادفة إلى ضمان حرية المنافسة والحد من الممارسات المقيدة لها، وكذلك القاضية بتوقيع العقوبات<sup>2</sup>.

لكن بالمقابل يجب أن لا ننسى تكييف المشرع لمجلس المنافسة، على أنه سلطة إدارية مستقلة فكان من الطبيعي أن يؤول الإختصاص للقاضي الإداري وليس للقاضي العادي.

<sup>1</sup> - عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص117.

<sup>2</sup> - وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص330-351 .

لكن هذا النقل في الاختصاص جاء خدمة لمبدأ حسن سير العدالة، وذلك بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة<sup>1</sup>، تقاديا لتشتت النزاع القائم في مجال المنافسة بين الأنظمة القضائية المختلفة تعارض الأحكام الصادرة عنها .

ومنه يمكن القول أنه إذا كان لا يجوز في قضاء المجلس الدستوري أن يتدخل المشرع لينزع من مجلس الدولة اختصاصه بالفصل في منازعة إدارية، فإن المجلس أورد استثناء على هذا الأصل أجاز بمقتضاه للمشرع أن يعهد بالفصل في منازعة إدارية إلى جهة قضائية أخرى إذا كان ذلك ضروريا لحسن سير العدالة<sup>2</sup>، خاصة إذا علمنا أن هذا المبدأ يقضي بضم جميع المنازعات التي تخص موضوع ما إلى رقابة هيئة قضائية واحدة، واستبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالاختصاص، وذلك بغية توحيد الاجتهاد القضائي الذي يخص نفس الموضوع<sup>3</sup>

إن المشرع الفرنسي بمنحه اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس، ما يجعل القضاء العادي هو المختص وليس القضاء الإداري<sup>4</sup>، مما جعل الفقهاء يبحثون عن مبررات أخرى تقوم إلى جانب مبدأ حسن سير العدالة في تبرير الاختصاص المستحدث للقاضي العادي في مجال رقابة قرارات مجلس المنافسة.

من أهم الحجج المقدمة من أجل تبرير تحويل الاختصاص من مجلس الدولة إلى القضاء العادي، نجد مبرر وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضييه الطبيعي بمعنى أنه ما دامت المنازعات تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص فمن البديهي أن يكون القاضي العادي هو المختص بالفصل في مثل هذه المنازعات، مما يؤدي إلى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الطبيعي الملائم له .

1 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 65 .

2 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 227 .

3 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 93 .

4 - ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 272-286 .

لكن هذه الحجة تم انتقادها من طرف المعارضين لمنح الاختصاص للقضاء العادي على أساس أن مجلس المنافسة لا يتدخل فقط لحماية المصالح الفردية من حقوق المستهلكين والمؤسسات المتضررة، بل يتدخل أيضا من أجل المحافظة على المصالح الجماعية<sup>1</sup>.

وهناك مبرر آخر مفاده، أن القضاء الإداري قضاء عسير وطويل مقارنة مع القضاء العادي، وهو ما يشكل خطر على قانون المنافسة، الذي يعتبر قانونا مرنا يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به، بالإضافة إلى كون الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع مراقبة قرارات مجلس المنافسة، لكون مهمة القاضي الإداري تنحصر سواء في التأييد أو الإلغاء فهو لا يملك سلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة عكس القاضي العادي

وبالتالي فمن الأفضل إسناد هذه المهمة للقاضي العادي<sup>2</sup>، إضافة إلى كون القاضي الإداري يصعب عليه تحليل الآثار الاقتصادية لتصرف معين، رغم أن القانون الاقتصادي يتطلب ذلك، خاصة إذا علمنا أن قضايا ونزاعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة ومعقدة، وتتعلق بممارسات وسلوكات يصعب الجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد، مما يتطلب إجراء حوصلة اقتصادية لها، وهو ما يفرض عرضها على قضاء متجانس ومتناسق<sup>3</sup>.

لقد كان لمبرر حسن سير إدارة العدالة وباقي المبررات الأخرى التي جاء بها الفقه الفرنسي، دورا هاما في جعل نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي ممكنا، وذلك رغم قوة حجج المعارضين.

### البند الثاني : موقف المشرع الجزائري

كان المشرع الجزائري في مهمة صعبة من أجل وضع منظومة قانونية مواكبة لتلك الموجودة في الدول الليبرالية التي سبقته في هذا المجال، سعيا منه لدخول في اقتصاد السوق والقضاء على آثار نظام الاقتصاد المنظم، ونظرا لنقص تجربته في تنظيم وتأطير النشاط الاقتصادي الحر، لجأ المشرع الجزائري للبحث في القانون المقارن عن المناهج التي يتم بها ضبط هذا النشاط<sup>4</sup>، مما جعله يقتدي بالتجربة الفرنسية، وذلك بنقل الأحكام والحلول المقدمة من طرف المشرع الفرنسي بما في ذلك تكريس اختصاص القاضي العادي بمراقبة قرارات مجلس

1 - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 335-336 .

2 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 95-96 .

3 - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 336.

4 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 99 .

المنافسة وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار للأساليب القانونية اللازمة لذلك، مما جعله يقع في إشكالية عدم دستورية عملية نقل الاختصاص التي قام بها .

فبعد أن تم الحسم في اختصاص القضاء العادي في منازعات مجلس المنافسة من طرف الفقه والقضاء الفرنسي، لم يتردد المشرع الجزائري في الأخذ عن نظيره الفرنسي استثناء منح الاختصاص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي<sup>1</sup>، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية، وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري أخذ بنفس المبررات التي أخذ بها المشرع في فرنسا والمتمثلة في توحيد منازعات المنافسة وضمها في جهة قضائية واحدة<sup>2</sup>، مع التأكيد أن المجلس الدستوري الجزائري لم يتدخل للنظر في مسألة تحويل الاختصاص، حيث اكتفى بما قرره المشرع في هذه النقطة<sup>3</sup>، غير أن المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي حصر عملية نقل الاختصاص في منازعات قرارات مجلس المنافسة فقط .

خلاصة القول أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، هي جهة قضائية عادية (مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية)، كما هو سائد في فرنسا، وذلك رغم كون هذا المسلك يتعارض مع مبدأ الفصل في اختصاصات القضاء الإداري والعادي، إلا أن المشرع ركز أكثر على خصوصية هذه المنازعات وتزاحم الاختصاص بين الجهتين القضائيتين فيما يخص مسائل المنافسة، ليرجح كفة القضاء العادي للنظر في هذه الطعون، وذلك لتوحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة<sup>4</sup> .

لكن إذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد نفس المبررات المأخوذ بها في فرنسا ليضمن تدخل القاضي العادي (الغرفة التجارية لمجلس القضاء الجزائري) في مجال المنافسة كمراقب لقرارات مجلس المنافسة ليضمن توحيد منازعات المنافسة تحت رقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك جعله يخالف أحكام القانون العضوي رقم: 01-98<sup>5</sup>، مما أدى إلى الشك في دستورية عملية

<sup>1</sup> - جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير، قانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الدراسية 2004/2003، ص 93 .

<sup>2</sup> - Rachid ZOUAÏMIA, «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien » Revue El Mouhamat, N°2, Décembre 2004, pp 35-48.

<sup>3</sup> - جوهرة بركات، مرجع سابق، ص 38 .

<sup>4</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 337 .

<sup>5</sup> - قانون عضوي رقم: 01-98 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37 لسنة 1998 .

نقل الاختصاص التي قام بها، لأن مجلس المنافسة بتكليفه كسلطة إدارية مستقلة من طرف  
المشرع، كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته إلى مجلس  
الدولة، مثل باقي قرارات السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر<sup>1</sup>، وذلك وفقا لأحكام  
القانون العضوي رقم: 98-01 حيث تنص المادة 9 منه على أنه : « يفصل مجلس الدولة  
ابتدائيا ونهائيا في بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات  
الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...».

فمن خلال المادة 9 من القانون العضوي رقم: 98-01، فالأصل أن يتولى مجلس الدولة  
ولاية رقابة قرارات مجلس المنافسة لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بمنحه سلطة  
النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات المتخذة من طرف المجلس لمعاقبة الممارسات المقيدة  
للمنافسة للقضاء العادي، ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر<sup>2</sup>، وبالتالي فالمشرع  
تدخل لنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي لكن  
المشكلة في نقل الاختصاص تتمثل في كون اختصاص مجلس الدولة تم تحديده بقانون  
عضوي، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر تم طبقا للأمر رقم: 03-03  
المصادق عليه بموجب قانون عادي<sup>3</sup>، وهو ما يؤكد أن المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القوانين  
الذي يحدد موقع القواعد القانونية في النظام القانوني، ففي القمة نجد الدستور، تليه القوانين  
العضوية ثم القوانين العادية .

نخلص للقول أنه إذا كان المشرع الفرنسي كرس بنجاح عملية نقل اختصاص النظر في  
قرارات مجلس المنافسة لصالح محكمة استئناف باريس، حيث تمت بطريقة دستورية مستندة  
على مبدأ حسن سير العدالة، إلا أن الوضع في القانون الجزائري ليس بهذا المستوى من  
الوضوح، لكن ورغم كل هذه النقائص، يعتبر تحويل سلطة النظر في الطعون المقدمة ضد  
قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية، ضمانا هامة ضد تعسف الإدارة<sup>4</sup>، حيث يسمح هذا

<sup>1</sup> - Rachid ZOUAÏMIA : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en  
Algérie, éditions Houma, Alger, 2005, P132.

<sup>2</sup> - سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير،  
قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 230 .

<sup>3</sup> - قانون رقم : 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003  
يتعلق بالمنافسة، ج، عدد 64 لسنة 2003 .

<sup>4</sup> - سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 204

التحويل بتدخل جهاز قضائي عادي يضمن رقابة قرارات مجلس المنافسة وذلك مع ضرورة السهر على ضمان حقوق المتقاضين الماثلين أمامه.

## الفرع الثاني : ضمانات القضاء العادي للمتقاضين في مجال المنافسة

نظرا للخصوصيات التي تتميز بها منازعات قرارات مجلس المنافسة، كان من الضروري وضع مجموعة من الضمانات يستفيد منها المتقاضين أمام هيئة الطعن المختصة ويتعلق الأمر بضرورة احترام قواعد العدالة، وحماية السرمهني (البند الأول)، وكذا التأكيد على ضرورة منح مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة إمكانية طلب وقف

التنفيذ (البند الثاني)

### البند الأول : ضمان احترام قواعد العدالة وحماية السر المهني

يلتزم قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بضمان محاكمة عادلة للأعوان الاقتصاديين الماثلين أمامه، ويتم ذلك باحترام ضمانات الجلسة العادلة وكذا احترام حقوق الدفاع، على أن يتم ذلك ضمن السرية التي تتطلبها مثل هذه القضايا فعلى القاضي عدم المساس بسرية أعمال الأعوان الاقتصاديين، نظرا لما يكتسبه الموضوع من أهمية لكون الأمر يتعلق بمسائل حساسة يؤدي الكشف عنها إلى إلحاق بالغ الضرر بأصحابها .

إن القاضي المختص برقابة قرارات مجلس المنافسة، ملزم بضمان تساوي المراكز القانونية بين الخصوم الماثلين أمامه، وتحقيق الوجاهية في جميع مراحل التقاضي وذلك عن طريق اطلاع كل خصم على مزاعم خصمه وأسانيده القانونية ووسائل الإثبات التي يتمسك بها وإمكانية الرد عليها ومناقشتها وذلك مع ضمان السير الحسن للخصومة، فقاضي الغرفة التجارية ملزم بالسهر على عدم استعمال الخصوم للوسائل غير القانونية قصد إطالة آجال التقاضي أو لعرقلة الخصم في الدفاع عن حقوقه.

فالقاضي ملزم أيضا بالفصل في القضايا المعروضة أمامه في آجال معقولة وذلك مع منح أطراف النزاع فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، فكل طرف الحق في الحصول على متسع من الوقت لتحضير دفاعه أو لتقديم وسائل إثبات لتدعيم ما يدعيه.<sup>1</sup>

1 - أنظر المادتين 3 و 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى القاضي عدم التردد في استعمال السلطات الممنوحة له قانونا حيث أصبح بإمكانه إلزام الخصوم بالحضور، وتقديم المستندات، والأمر بإجراءات التحقيق، وكذا إثارة المسائل القانونية من تلقاء نفسه، وأخيرا تكييف الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم<sup>1</sup>.

أما حماية السر المهني فهو مضمون من خلال المادة 02/29 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: « يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني »، غير أن موضوع حماية السر المهني لم يتم تكريسه في إجراءات الطعن أما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، خاصة وأن الفصل في الطعن يكون بشكل علني، عكس ما هو عليه الحال أمام مجلس المنافسة .

وبالتالي هناك مساس بمصالح العون الاقتصادي، وذلك بسبب إفشاء أسرار المهنية أثناء إجراءات التحقيق والفصل في الطعن لكون النقاش أمام هيئة الطعن يدور حول معلومات في غاية السرية، يؤدي الكشف عنها إلى إلحاق بالغ الضرر بالعون الاقتصادي وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الفائدة من حماية السر المهني أمام مجلس المنافسة، ما دام أنه غير مضمون أمام مجلس قضاء الجزائر<sup>2</sup>.

إن عدم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حماية السر المهني أمام القاضي المختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة، يعد مساسا بضمانة هامة مما يرتب نتائج وخيمة على الأعوان الاقتصاديين الماثلين أمام هيئة الطعن، مما يفرض على المشرع إعادة النظر في مبدأ حماية سرية أعمال الأعوان الاقتصاديين، وذلك بضمانه وتنظيمه أيضا أمام جهة الطعن في قرارات مجلس المنافسة<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى، لابد على المشرع تدارك الوضع، وجعل جلسات الغرفة التجارية للفصل في الطعن سرية والتخلي عن علنية الجلسات، كما حدث بالنسبة لجلسات مجلس المنافسة فبعدما كانت علنية تحول المشرع عن هذا الاتجاه وذلك بجعل الجلسات تجري في سرية وهو ما نصت عليه المادة 28 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة كمايلي : « ... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية ... ».

1 - أنظر المواد 29، 28، 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 137.

3 - نفس المرجع، ص 137.

غير أن القاضي يجد صعوبة في التوفيق ضمان حقوق الدفاع من جهة وضرورة عدم إلحاق ضرر بمؤسسة ما بسبب إثارة معلومات تتسم بالسرية من جهة أخرى.

### البند الثاني : ضمان وقف تنفيذ القرارات

جاء تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة كمراقب لقرارات مجلس المنافسة مقيدا ومشروطا، ومن بين هذه الشروط أن يتم الاحتفاظ بنفس الضمانات المكرسة أمام الهيئة القضائية التي حول منها الاختصاص، مما دفع بالمشروع لمنح إمكانية شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة للمتقاضين، وذلك بتوفر مجموعة من الشروط التي يحددها القانون.

إن إمكانية شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة مكرسة في إطار الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 63 منه على أنه «...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) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

فباستقراء هذه المادة، نستخلص قاعدتين أساسيتين: قاعدة أصلية مفادها أن الطعن في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه، وقاعدة استثنائية مفادها إمكانية وقف التنفيذ وذلك بتوفر شروط معينة.

فالقاعدة العامة هي القوة التنفيذية للقرارات الإدارية وذلك لتمتعها بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية، ما يعني عدم جواز إخضاعها لمبدأ وقف التنفيذ، بل على العكس من ذلك فإن الطعن فيه بالإلغاء ليس له أثر موقف وهو الأصل ويعود ذلك لكون الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها، دون الحاجة إلى استئذان القضاء، وكذا لاعتبارات عملية، فعادة ما تهدف الإدارة إلى تحقيق الصالح العام، الذي تقتضيه فيه الضرورة والاستعجال، فلا يسمح للأفراد بعرقلة سير المرافق العامة وانتظامها.

وعليه، فالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة ليس لها أي أثر موقف للتنفيذ كقاعدة عامة، ولكن استثناءا يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير والإجراءات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة.

لكن إذا كان طلب وقف التنفيذ أمر متفرع عن دعوى الإلغاء، وألا يخرج اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري عن اختصاص قاضي الإلغاء نوعا وإقليميا، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراع ذلك التلازم ما بين الأصل(قاضي الموضوع) والفرع (قاضي الاستعجال أي قاضي وقف التنفيذ)، حيث جعل الفصل في الموضوع من اختصاص القاضي التجاري، في حين أن الفصل في طلب وقف التنفيذ يعود لاختصاص رئيس المجلس القضائي بوصفه ناظرا في القضايا الاستعجالية الإدارية<sup>1</sup>.

إن المشرع باستبعاده لوقف التنفيذ كأثر للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، أراد دعم الدور القوي الذي يلعبه هذا الأخير في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية حتى لا تصبح قراراته غير مجدية في مواجهة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>2</sup>، فغياب الأثر الموقف للتنفيذ في منازعات مجلس المنافسة تبرره ضمان سرعة وفعالية القرارات المتخذة.

فدراسة الاجتهاد القضائي حول هذه النقطة، يؤكد أن هناك نوعا من التحفظ في تقرير وقف التنفيذ، وهو أمر منطقي، فالتساهل في تقرير هذا الإجراء يشكل تهديدا لفعالية قرارات مجلس المنافسة، ما يجعله إجراء قليل الاستعمال<sup>3</sup>.

فلا ضمان المصالح الاقتصادية والمالية للمخاطبين بقرارات مجلس المنافسة، كرس المشرع مبدأ وقف التنفيذ جاعلا منه استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بالنفاذ المعجل للقرارات الإدارية، ولا تتم الاستفادة منه إلا بتوفر مجموعة من الشروط .

ومنه لا يمكن تقرير مبدأ وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة، إلا استثناءا وبتوفر مجموعة من الشروط التي يحددها القانون، كضرورة تقديم طعن أصلي ضد قرار مجلس المنافسة، قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ أي أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت أمام الغرفة

1 - أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 287-308 .

2 - عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 131.

3 - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 343.

التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن الآجال القانونية<sup>1</sup>، وهي شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار بالنسبة للقرارات الصادرة في المضمون، و20 يوما فيما يخص القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية، وهذا الشرط نصت عليه المادة 02/69 من الأمر رقم: 03-03 بقولها: «يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة»

وكذا على طالب وقف التنفيذ إثبات أن تنفيذ قرار مجلس، سيؤدي إلى ترتيب نتائج وخيمة لا يمكن تداركها، وسيلحق بالغ الضرر بمصالحه الاقتصادية والمالية<sup>2</sup>، أو أن هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية حدثت في وقت لاحق على صدور القرار المطعون فيه .

أما فيما يخص إجراءات الاستعجال، فتختلف بين الاستعجال البسيط حيث تقدم العريضة إلى كتابة الضبط ليتم قيدها في سجل خاص، ثم يحدد تاريخ الجلسة، وبين الاستعجال الأقصى ففي هذه الحالة تقدم العريضة مباشرة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر، ويمكنه النظر في الدعوى حتى قبل قيدها في سجل كتابة الضبط وفي غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة، حيث يقوم فوراً بتحديد تاريخ الجلسة، والأمر بدعوة الأطراف، وبإمكانه إصدار الأمر حتى في أيام العطل وهو ماجاءت به المادتين 301 و 302 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

نخلص للقول أن مبدأ وقف التنفيذ ليس مجرد قاعدة إجرائية حيث يسمح بالحفاظ على المصالح الاقتصادية والمالية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>3</sup>، كما أنه يحمل أهداف أخرى حيث يهدف إلى منح فرصة للمؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة لتراجع عن سياستها الاقتصادية ووضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من قبلها، كما يساعد جهة الطعن المختصة في التحكم في الطعون المرفوعة أمامها، حيث يسمح هذا المبدأ بإعادة تنظيم وتصحيح سلوك الأعوان الاقتصاديين<sup>4</sup> .

1 - أحمد هديلي، مرجع سابق، ص 298.

2 - René POESY, « le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procédurux », in : L'Algérie en mutation (les instruments juridiques de passage à l'économie de marché) sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, l'harmattan, S.L.E, 2001, p171.

3 - بوبكر بزغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، ايام 23-24 ماي 2007 ، ص 317 .

4 - عيسى عمورة، النظام القانوني المنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 118 .

## **المطلب الثاني : سلطات القاضي العادي عند النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة**

إن المشرع الجزائري بإقراره شرعية رقابة قرارات مجلس المنافسة من خلال الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة قد وضع علاقة تدرج بين مجلس المنافسة بإعتباره الجهة الأصلية عند النظر في المخالفات المترتبة في مجال المنافسة والقضاء العادي كجهة مطالبة بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، ويكون ذلك من خلال منح كل سلطات للقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ضمانا لحماية فعالة وحقيقية لقواعد المنافسة (الفرع الأول)، لكن هذا المنح في السلطات له حدود ولم يترك على إطلاقه فهناك حدود يتوقف عندها إختصاصه (الفرع الثاني) .

### **الفرع الأول : سلطات قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة**

إن المتقاضي أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بصفتها جهة تقاضي ابتدائية ونهائية وليس كدرجة ثانية للتقاضي، له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، باعتبار هذه الأخيرة لا تقبل الطعن إلا أمام مجلس الدولة، في حين تكون قرارات مجلس المنافسة محل للطعن أمام الغرفة التجارية للمجلس وبعدها الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا، لأن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تباشر السلطات المخولة لها قانونا عند النظر في هذه الطعون وتقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه (البند الأول) أو تعديله أو تأييده (البند الثاني) .

**البند الأول : سلطة القاضي العادي في إلغاء قرارات مجلس المنافسة المطعون فيها**

ليتمكن القاضي العادي من إلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة، لا بد عليه من مراقبة مدى مشروعيته<sup>1</sup>، فباعتبار أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ ضمن امتيازات السلطة العامة، وتشكل طريقاً لتسيير المرفق العام الإداري والمتمثل في مراقبة المنافسة الحرة في السوق، فتكليف قاضي الغرفة التجارية بالفصل في مدى مشروعيتها، يتعين عليه دراسة القرار المرفوع أمامه، والتأكد من سلامته من كل النواحي<sup>2</sup>، فهو يلجأ إلى مراقبة مشروعية قرارات مجلس المنافسة، وذلك من خلال رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار محل الطعن، ليتمكن من التصدي لعدم مشروعية هذه القرارات.

رغم كون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هيئة قضائية عادية إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري، والمتمثلة في رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار.

فمن خلال هيئة الطعن المختصة عند مراقبتها للمشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة، تتأكد من أن هذا الأخير لم يتعد اختصاصه، ولم يتجاوز صلاحياته التي خولها له القانون، وأنه احترم القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته، وخاصة فيما يتعلق بتسبب هذه القرارات، وكذا التأكد من عدم مخالفته لمبادئ المواجهة، وحقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة<sup>3</sup>، فالقاضي يهتم بمركز وتصرفات أعضاء سلطة الضبط (مجلس المنافسة) لتأكد من أن القرار الخاضع لرقابته قد تم اتخاذه طبقاً لهذه المبادئ، أين يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، بمعنى التأكد من أن المجلس لم يرتكب خطأ في تطبيق قانون المنافسة<sup>4</sup>، كما يراقب بدقة صحة تكييف المجلس للوقائع، وأنه لم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون، خاصة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط<sup>5</sup>.

1 - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 344.

2 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 138.

3 - أمير لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 269-271.

4 - ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 282.

5 - أمير لخضاري، مرجع سابق، ص 269.

في حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله، ويمس بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات ففي هذه الحالات، فإن قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء يضع حد للمتابعات.

أما في الحالة العكسية، فإن الغرفة التجارية تنتظر من جديد في القضية من ناحية الوقائع والقانون، وتقضي بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة ما إذا ألغت القرار لعدم القبول أو لا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني، أو أن تنتظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح لها أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

كما يمكن أن تنتظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق<sup>1</sup>، فلها أن تأمر بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة وغيرهما<sup>2</sup>، لأن مهمة القاضي تتمثل في التأكد بأن قرار مجلس المنافسة المتخذ بإعتباره سلطة ضابطة قد احترم مبادئ المحاكمة العادلة ومبدأ التناسب . ولقبول الطعن بالإلغاء لابد أن يكون محل الطعن بالإلغاء قرارا إداريا، نهائيا، معيبا بإحدى عيوب المشروعية<sup>3</sup>، سواء عيب عدم الاختصاص أو عيب السبب أو عيب مخالفة القانون، عيب الشكل، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

إن هذه العيوب إذا شابت القرار أدت إلى عدم مشروعيتها مما يستدعي إلغاؤه، حيث تكون لحكم الإلغاء حجيته المطلقة بالنسبة للكافة، كما أن الإلغاء المحكوم به يسري ليس فقط بالنسبة للمستقبل، وإنما يمتد أثره إلى يوم اتخاذ القرار فيعتبر كأن لم يكن مطلقا<sup>4</sup>.

نخلص للقول، أن الطابع الإداري لمنازعات مجلس المنافسة، يشكل صعوبة للقاضي العادي، لكونه في معظم الأحيان يلجأ لاستعمال نفس الأساليب المعتمدة من طرف القاضي الإداري، حيث يجد نفسه مجبرا على ترك أحكام القانون الخاص جانبا والبحث عن حل للنزاع المعروف عليه وذلك استنادا لأحكام القانون العام خاصة القانون الإداري.

### البند الثاني : سلطة القاضي العادي في تعديل أو تأييد قرارات

1 - عز الدين عيسوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

2 - أمير لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 269.

3 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 113.

4 - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 243.

## مجلس المنافسة المطعون فيها

من المتعارف عليه أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، فهو لا يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع، وإنما يتدخل مستعملا اختصاصه الذاتي، لتعديل القرار تخفيفا أو تشديدا وفقا لمقتضيات القضية أو تأييده .

فالمشروع الجزائري من خلال نص المادة 63 من الأمر رقم: 03-03 لم ينص على طبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها مجلس قضاء الجزائر، وهو ما يجعل التردد مسموح، حول معرفة ما إذا كانت اختصاصات القاضي العادي تنحصر في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة وارثا بذلك صلاحيات القاضي الإداري<sup>1</sup>، أم أنه يستفيد من اختصاص ذاتي.

وعليه التصرف تبعا لذلك كقاضي عادي، فكما هو قاضي في الواقع فهو قاضي في القانون، وفي هذه الحالة عليه ممارسة سلطة اثارية<sup>2</sup> .

فإذا جزمنا في قدرة الغرفة التجارية على تعديل قرارات مجلس المنافسة لايد من إصلاح بعض الأوضاع القائمة، كإعادة صياغة نص المادة 63 بصيغة صريحة ودقيقة خالية من التأويل، وذلك بالنص على إمكانية الطعن بالإلغاء أو التعديل ضد قرارات مجلس المنافسة، وترك الخيار للمخاطبين بالقرار، مع تمتع القاضي المختص بسلطة إجراء خبرة تكون على الأقل مساوية للتي تتمتع بها الهيئة المصدرة للعقوبة، دون إغفال تعيين قضاة يتمتعون بتكوين في المجال القانوني والاقتصادي يجابه تكوين وخبرة أعضاء مجلس المنافسة لتمكينهم من التحكم في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة.

أما إذا تبين للغرفة التجارية أن القرار المعروض أمامها قد تم اتخاذه طبقا للشروط الإجرائية والموضوعية، ولا يشوبه أي عيب يجعله محلا للإلغاء أو التعديل، فإنها تصدر قرارها بتأييد القرار المطعون فيه، وهناك من يرى أن جهة الطعن المختصة غالبا ما تؤيد القرارات الخاضعة لرقابتها<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر، أن القاضي المختص عند تأييده لقرار مجلس المنافسة، لا يجوز له تشديد الجزاء المتخذ من طرف مجلس المنافسة كأن يلجأ لزيادة قيمة الجزاء المالي، وذلك طبقا

<sup>1</sup> - بوبكر بزغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 314

<sup>2</sup> Rachid ZOUAÏMIA, «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Op.cit, p46.

<sup>3</sup> - ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 111 .

للقاعدة الشهيرة التي مفادها ألا يضر الطاعن بطعنه، والتي يأخذ بها على اختلاف أنواع الطعون سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية<sup>1</sup>.

وبالتالي ففي حالة تأييد الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة، يكون للطاعن الخيار بين تنفيذ قرار المجلس، أو الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية، وذلك أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا، وإجراءات رفع الطعن تحكمها القواعد العامة، لعدم وجود نص خاص، أما عن آجال الطعن بالنقض فيرفع في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ليمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار حسب نص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا نقض القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيكة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة حسب نص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي قضايا المنافسة في حالة نقض المحكمة العليا لقرار الغرفة التجارية ليعيب شابه، فإنها تقضي بإعادة القضية إلى نفس الغرفة مشكلة تشكيلا آخر وذلك لكون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنفرد باختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة.

بناء عليه، فالتشكيكة الجديدة للغرفة التجارية تقرر في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك، وإلا فإنها تأمر بإجراء تحقيق إضافي معمق أو بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة، حتى تصبح القضية جاهزة للفصل فيها من جديد، فتقرر بما تراه مناسبا<sup>2</sup>.

وبالنسبة لمسألة تنفيذ القرارات الصادرة عن كل من الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا، فلم يتعرض المشرع لذلك صراحة، حيث جاء مضمون المادة 70 من الامر رقم: 03-03 لقانون المنافسة المعدل والمتمم كالاتي: «ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة»، فيفهم من ذلك ضمنا أن الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يتولى مهمة تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا.

فتكليف الوزير المكلف بالتجارة بمهمة تنفيذ القرارات المتعلقة بالمنافسة سواء الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر أو عن المحكمة العليا، يجعلنا نتساءل عن مدى تمتع الغرفة التجارية

1 - عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 143.

2 - أمير لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 271.

لمجلس قضاء الجزائر بوسائل تضمن هذا التنفيذ، كتمتعها مثلا بإمكانية فرض عقوبات على كل من يرفض الانصياع لهذه القرارات، أو فرض غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير بالنسبة للمخاطبين بها.

غير أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه فيما يخص نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وعن الجهات القضائية فبعدما كانت من مهام الوزير المكلف بالتجارة تحولت الى مجلس المنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 49 من الامر رقم: 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم كالاتي : « ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة... » .

يظهر الطعن بالنقض الدور الذي تلعبه المحكمة العليا في مجال تطبيق قانون المنافسة، باعتبارها الجهة المختصة بالنظر في الطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، حيث يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض، كما يترتب عليه وبدون الحاجة لاستصدار حكم جديد للإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد القرار المنقوض، جاء تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له ارتباط ضروري به وهو ما تضمنته المادة 364 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

فهو اختصاص آخر للمحكمة العليا في مجال المنافسة، إضافة إلى اختصاصها بالنظر في الطعون بالنقض في قرارات المحاكم والمجالس القضائية المتعلقة بدعاوى التعويض والبطلان، حيث تنظر الغرفة المدنية والتجارية للمحكمة العليا في تلك الدعاوى عند الطعن بالنقض وذلك مع استبعاد اختصاص الغرفة الجنائية للمحكمة العليا فلا يمكنها النظر في قضايا المنافسة في إطار الأمر المتعلق بالمنافسة كنتيجة حتمية لإبعاد القاضي الجنائي عن مادة المنافسة.

إن تدخل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لم يترك على إطلاقه، فهناك حدود يتوقف عندها اختصاصها.

### **الفرع الثاني : حدود سلطات قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر**

يتمتع قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بصلاحيات الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة باعتباره الجهة القضائية المخولة قانونا للقيام بذلك حيث يسهر على ضمان شرعية مختلف القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة

للمنافسة، فهو يقرر في حدود السلطات الممنوحة له قانونا فتدخله في مجال المنافسة كمراقب لقرارات مجلس المنافسة لم يترك على إطلاقه، فهناك حدود يتوقف عندها اختصاصه، فهو لا يتمتع بسلطة النظر في الطعن ضد قرار رفض التجميع (البند الأول)، كما لا يتمتع أيضا بسلطة فرض الجزاءات المدنية (البند الثاني) .

### البند الأول : عدم الإختصاص في الطعن ضد قرارات رفض التجميع

من خلال الفقرة 03 من المادة 19 من الامر رقم: 03-03 و التي جاء فيها مايلي:

« يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ».

وبالتالي فالمشرع منح صراحة اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع لمجلس الدولة، وتدخل المشرع للنص على توجيه الطعن إلى مجلس الدولة لوجود ما يبرر هذا المنح في الاختصاص.

إن القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة، والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تخضع جميعها لاختصاص جهة قضائية عادية، ممثلة في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، سواء تعلق الأمر بالقرارات المتعلقة بالمضمون أو بالقرارات المتضمنة اتخاذ إجراءات تحفظية، لكن الطعن ضد قرار رفض التجميع أخرج المشرع من نطاق اختصاص القاضي العادي ليعيده إلى قاضيه الطبيعي (مجلس الدولة)، فهو تأكيد على الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري.

ففيما يخص التجميعات لمجلس المنافسة إما أن يأمر باتخاذ إجراءات لتخفيف من آثار التجميع على المنافسة، وإما أن يصدر قرار برفض التجميع، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار مجلس المنافسة قابلا للطعن أمام مجلس الدولة<sup>1</sup>، فعند اللجوء لمجلس المنافسة لترخيص عملية التجميع، يبدأ أولا بالتأكد من أن الأمر يتعلق فعلا بعملية تجميع وأن الحد المطلوب قانونا قد تم تجاوزه هذا من جهة، ومن جهة ثانية فهو يفحص تأثير عملية التجميع على شروط المنافسة، حيث يحدد السوق المعنية إذا كانت غير محددة مسبقا، وأخيرا يقوم بإجراء حوصلة للتجميع<sup>2</sup> لتأكد من أن مشروع التجميع أو التجميع يؤدي أم لا إلى تحقيق تطور اقتصادي وأن مساهمته كافية لتدارك المساس الحاصل بالمنافسة.

<sup>1</sup> - ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 116 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 117 .

وبالتالي فمجلس المنافسة يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه مع تعليل ذلك، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع ويكون قراره القاضي برفض التجميع محل للطعن أمام مجلس الدولة، وهو ما أقرته المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

تجدر الإشارة إلى أن سلطة مجلس الدولة تنحصر في إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده، فهو لا يتمتع بسلطة تعديله، أما عن ميعاد الطعن في قرار رفض التجمع فلم يشر قانون المنافسة إلى ميعاد معين، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة.

أثار منح المشرع لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميعات الاقتصادية جدلا كبيرا، لعدم وضوح المغزى من موقف المشرع وما دفعه للتمييز بين الجهات المختصة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، ليجعل اختصاص قضائي مزدوج موزع بين القضاء العادي(غ ت م ق ج) والقضاء الإداري (م د)، لكن باستعراض كل المعطيات نجد أن هناك مجموعة من المبررات لتأييد منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة، ومن هذه المبررات نجد أن قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة يعتبر قرارا إداريا يعود اختصاص النظر فيه لمجلس الدولة، وهو تكريس للأصل بخضوع القرارات الإدارية لرقابة القاضي الإداري، بإعتبار أن المشرع لم يعد يضيفي على التجميعات الاقتصادية صفة الممارسات المقيدة للمنافسة حسب الأمر رقم:03-03، بالإضافة الى رغبة المشرع في منح الاختصاص للقضاء العادي والإداري معا بهدف التوفيق بين النظام الاقتصادي الحر وعدم انسحاب الكلي للدولة من الحياة الاقتصادية<sup>1</sup>، كما نجد أن المادة 63 من نفس الأمر تؤكد على أن اختصاص الغرفة التجارية، ينحصر في رقابة قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط، باعتبار أن التجميع لا يعد ممارسة منافية للمنافسة، فإسناد الاختصاص إلى مجلس الدولة صحيح ومبرر، يبقى فقط أن هناك نقص في التحليل القانوني لموقف المشرع الجزائري.

### **البند الثاني : عدم الاختصاص في إقرار الجزاءات المدنية**

يتحدد اختصاص وسلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر باختصاص وسلطات الجهاز الذي تراقبه، فهي لا تختص بإلغاء الأحكام التعاقدية غير المشروعة، ولا في الحكم

<sup>1</sup> - نوال براهيمى، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003/2004، ص131 .

بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، بل إبطالها وهو ما جاء في نص المادة 13 من الأمر رقم: 03-03 على أنه: «دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه».

فكلما كان محل الاتفاق أو الالتزام منافي للمنافسة يبطل، بل وأكثر من ذلك فالمشرع أقر إبطال كل شرط تعاقدى منافي للمنافسة دون إبطال كل الاتفاق<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة، نجد أن مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة تقدير صحة الاتفاق مدنيا، حيث ينحصر دوره في تقرير مدى توفر الممارسة المنافية للمنافسة من عدمه دون أن تكون له سلطة إثارة آثاره المدنية<sup>2</sup>، أو إبطال الالتزامات التعاقدية كتفيا بإظهار الطابع المنافي للمنافسة في الالتزام أو الشرط.

ونتيجة لذلك، فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كمجلس المنافسة غير مختصة للنظر في دعوى بطلان التعهدات والالتزامات والاتفاقيات والاشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة<sup>3</sup>، فاختصاص إبطال الالتزامات أو العقود أو الاشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة يعود لاختصاص جميع المحاكم القضائية على المستوى الوطني مدنية كانت أو تجارية، ولا يدخل بأي حال من الأحوال في مجال اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

أما تعويض الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو الشأن بالنسبة لإبطال الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، لكون مجلس المنافسة يعمل على حماية المنافسة الحرة في السوق وليس الحقوق الفردية للأشخاص، لا يتمتع بسلطة تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> - أمر لخضاري، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الدراسية 2003/2004، ص 147.

<sup>4</sup> - René POESY, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procéduraux », Op.cit, p164.

وعليه، فالمشرع أقر رفع دعوى تعويض في مواجهة المؤسسات المرتكبة لممارسات مقيدة للمنافسة أمام المحاكم المدنية أو التجارية<sup>1</sup> الموزعة على مستوى التراب الوطني، فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لا تختص بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

إضافة إلى ذلك، فهئة الطعن المختصة(الغرفة التجارية) كمجلس المنافسة غيرمختصة في دعوى الأمور المستعجلة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة، على أساس الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبار أن مجلس المنافسة لم يخطر بعد<sup>2</sup>، مع التأكيد على أن الأمر رقم:03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يتضمن أي نص حول اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لطلب وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وذلك رغم ما يكتسبه الموضوع من أهمية، لكون هذا الإجراء يسمح بإيقاف هذا النوع من الممارسات قبل أن تنتج أثرها على السوق المعنية.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة وبالتحديد إلى نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للمتضرر من هذه الممارسات رفع دعوى إستعجالية إذ تنص هذه المادة على أنه :

« في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمرالفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادى عليها في أقرب جلسة.

يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال ».

فالجوء إلى قاضي الاستعجال يسمح باتخاذ تدابير مؤقتة لوضع حد للممارسات المرتكبة، كما يمكن لقاضي الاستعجال القضاء بالغرامات التهديدية وتصفيتها وذلك دون الخوض في موضوع النزاع.

كما لا تتعرض الغرفة التجارية للقرارات الإدارية التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري فالمحاكم الإدارية هي المختصة في دعاوى إلغاء العقود الإدارية المبرمة من طرف المجموعات المحلية، خلافا لقواعد المنافسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Rachid ZOUAÏMIA, «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Op.cit., p47

<sup>2</sup> - أعر لحضاري، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي(دراسة نقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص 148 .

<sup>3</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 73 .

## المبحث الثاني : السلطة العقابية للقاضي العادي في مواجهة

### الممارسات المقيدة للمنافسة

شهدت الجزائر العديد من الإصلاحات في المجال الاقتصادي والمالي بعد تدهور الأوضاع الاقتصادية التي كانت مع نهاية الثمانينات، الامر الذي دفع الى تغيير سياسة النظام الاقتصادي القائم آنذاك من الموجه الى الحر، حيث تخلت الدولة عن تدخلها في العديد من النشاطات، أين ظهرت فكرة الضبط الاقتصادي وهي الفكرة التي تتجسد عن طريق تنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين و الاجهزة الإدارية.

و بذلك ظهرت سلطات إدارية مستقلة منها مجلس المنافسة كجهاز متخصص يتمتع بسلطات واسعة لتنظيم المنافسة و ضبطها و مراقبة أي سلوك من شأنه المساس بها و الإخلال بقواعدها، و جاء ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي، أين حل بذلك محل القاضي الجنائي في الفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الممارسات .

و بالرغم من ذلك نجد أن نصوص قانون المنافسة تؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يملك الاختصاص في تطبيق تشريع الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يظل للقاضي العادي دور هام في إقرار جزاءات مدنية على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول)، إلا أن هذا الدور يقابله غالبا عدة صعوبات تتعلق أساسا بصعوبة الاثبات وكذا صعوبة تقدير التعويض و التي قد تصل الى حد عرقلة تطبيق السليم للجزاءات المدنية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : دور القاضي العادي بإقرار الجزاءات المدنية

إنه بالرغم من تمتع مجلس المنافسة بالصلاحيات الكاملة في متابعة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة تنفيذا لدوره الرئيسي والمتمثل في ترقية وحماية المنافسة بإعتباره المخول قانونا للقيام بذلك، إلا أن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليه إستثناءات، بمعنى أن هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها المحاكم المدنية والتجارية دون منازع، وذلك عندما يتعلق الامر بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يختص العادي أساسا في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول)، مع إقرار تعويضات لفائدة المتضررين منها (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.

تتنوع العقوبات المقررة لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بين العقوبات الإدارية التي يختص بها مجلس المنافسة، والعقوبات القضائية التي تكون من إختصاص المحاكم العادية من خلال تسليط جزاءات مدنية دون الجنائية .

ومنه فإن هذا التنوع في العقوبة هو إنعكاس لإختلاف في الإجراءات المتبعة في تطبيق قانون المنافسة، حيث نجد إجراءات إدارية من جهة مجلس المنافسة وإجراءات قضائية من جهة القضاء العادي .

ومنه فأى تصرف مخالف للنصوص التشريعية الآمرة في مجال المنافسة يؤدي حتما الى بطلان كافة التصرفات والاتفاقيات في هذا المجال (البند الأول)، ما يسمح بالطرف المتضرر من هذه الممارسات بالتمسك ببطلانها (البند الثاني) .

### البند الأول : مجال تطبيق البطلان.

تنص المادة 13 من الأمر رقم:03-03 المعدل والمتمم على أنه : « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه »

وحسب ما ورد في الأمر المتعلق بالمنافسة، فإن البطلان يمتد ليشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة، فكل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى ينصب حول ممارسات مقيدة للمنافسة يبطل، سواء تعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة على سوق، أو في وضعية التبعية الاقتصادية، لكن بشرط ألا تكون مرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من نفس الأمر لكونها ممارسات مستثناة من مجال تطبيق البطلان .

إذن كثيرا ما يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام اتفاقات وعقود فيما بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها<sup>1</sup>، فإن مصيرها البطلان وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الالتزامات .

<sup>1</sup> - نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 06/95 و الامر 03/03، مرجع سابق، ص 48 .

فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والاتفاقيات والشروط المضادة للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك دون أي قيد<sup>1</sup> فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يصدر عن متعامل اقتصادي ويتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 وعليه، لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقات التي تتميز بطابع مقيد للمنافسة، كما يمكن أن يتعلق البطلان بالاتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فالقاضي يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه لا يمثل شرطا جوهريا<sup>2</sup>، حيث يلجأ لأعمال نظرية السبب، فيبحث إذا كان البند المتنازع فيه هو الشرط الأساسي، أي سبب لاتفاق الأطراف، ففي هذه الحالة يترتب عن بطلانه بطلان كل الاتفاق، أما إذا رأى القاضي أن البند المتنازع فيه ليس جوهريا، فله أن يقضي بالبطلان الجزئي<sup>3</sup>.

بمعنى أن البطلان الجزئي، يكون للقاضي إمكانية تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون، أما في حالة البطلان الكلي لا تكون أمام القاضي إمكانية تعديل شروط العقد بل إبرام عقد جديد مطابق للقانون.

ومنه يمكن القول أن الالتزامات والعقود المتضمنة لممارسات مقيدة للمنافسة هي في مجملها معاملات غير قانونية يمسها البطلان، إلا تلك التي تكون محل لترخيص، كون هذه الشمولية مجرد أصل يرد عليه استثناء لسبب أو لآخر، مما يتطلب تمييزها عن غيرها. وقد بدأ المشرع الجزائري المادة 13 بعبارة « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر ... » ، وبالرجوع إلى المادة 8 نجدها تنص على أنه « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا الى المعلومات المقدمة له ، أن اتقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه ، لا تستدعي تدخله. تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفاداة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم » . أما المادة 9 فجاء مضمونها كالاتي « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له .

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 357 .

<sup>2</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 11 .

<sup>3</sup> - سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص195

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي 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 .

فمن خلال المادتين 8 و 9 لا تعتبر ممارسات ممنوعة الأحكام الواردة في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم: 03-03 كلما كانت هذه الممارسات مرخص بها من طرف مجلس المنافسة، أو كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، أو أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو من شأنها المساهمة في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات المتحصلة على ترخيص مجلس المنافسة.

هنا نشير الى أن المادة 9 فقرة 2 تنص على أن عبء إثبات الأثر الإيجابي لهذه الممارسات يقع على مرتكبيها<sup>1</sup> وللاستفادة من هذا الحكم لابد من الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة.

لكن الدفع بأن الاتفاق المقيد للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة مستثنى من مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لا يؤدي دائماً إلى تبرئة مرتكبي مثل هذه الممارسات، فلكل استثناء من الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة شروطه الخاصة، فللتمسك بالاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي يجب أن :

- يكون هناك نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له
  - يكون تفسير النص المقرر للإعفاء تفسيراً دقيقاً فلا يجب التوسع في تفسيره
  - يسمح النص صراحة بالممارسات المعنية.
- أما التمسك بالتقدم الاقتصادي فيقع على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة إثبات الأثر الإيجابي لهذه الممارسات على التقدم الاقتصادي، اي يجب أن :
- يكون التقدم الاقتصادي ملموساً وإيجابياً وكافياً
  - تخصيص قسط من العائدات الناتجة عن التطور الاقتصادي للمستعملين

<sup>1</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 15 .

- يكون التقدم الاقتصادي المحقق نتيجة مباشرة للممارسات المرتكبة، بمعنى أن تربط بين الممارسة المرتكبة والتطور الاقتصادي علاقة سببية .

إضافة إلى عدم التقييد المطلق للمنافسة، كما يجب وجود تعادل بين عرقلة المنافسة والأثر الإيجابي المترتب عنها، ومنه فالمنافسة ليست غاية في حد ذاتها، لكن وسيلة لتحقيق الفعالية الاقتصادية وخدمة مصالح المستهلكين، كما أن الحفاظ على المصلحة العامة يبرر الاستثناءات واستبعاد مبادئ المنافسة الحرة .

### البند الثاني: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان.

تهدف قواعد المنافسة إلى الحفاظ على حسن سير السوق الذي هو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي<sup>1</sup>، وعليه فأى مساس بهذا النظام مصيره البطلان المطلق ويترتب على ذلك أن الدعوى المدنية المتعلقة ببطلان الالتزامات المحظورة يمكن أن يحركها أحد طرفي العقد، وكل ذي مصلحة تضرر من العقد، وكذا من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع<sup>2</sup> .

فطبقا للمادة 1/102 من القانون المدني الجزائري: « إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة » .

بناء على ذلك، فكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة المدنية أو التجارية فالبطلان يمكن إثارته من طرف الأطراف، وكذا من طرف الغير، لكن لا يمكن للأطراف الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير<sup>3</sup>، فدعوى بطلان الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن رفعها من طرف :

- أحد أطراف العقد
- الغير
- مجلس المنافسة
- جمعية حماية المستهلك

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 141-151 .

<sup>2</sup> - محمد عيساوي، القانون الإجرائي للمنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/2005، ص 134 .

<sup>3</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 17 .

• المحاكم المدنية أو التجارية بمعنى أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها. ومنه يمكن القول أن هذا البطلان لا يصحح، ويمكن أن يحكم به ولو كان البند المتنازع فيه قد تم حذفه أو تصحيحه تنفيذًا للأمر الصادر من مجلس المنافسة<sup>1</sup>، إذ يتم رفع دعوى البطلان وفقا للقواعد العامة، أما عن مدة التقادم فهي 15 سنة وفقا للمادة 102 فقرة 02 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي : « وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد . » .

### الفرع الثاني: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

كل شخص اعتبر نفسه متضررا من ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة حق رفع دعوى قضائية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ما تؤكد المادة 48 من الأمر رقم: 03-03 والتي جاء فيها « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به .» .

حيث يقع ضمن الجزاءات المدنية إلزام المخالف بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة التصرف المرتكب المتضمن مخالفة الأحكام الناظمة للنشاط الاقتصادي<sup>2</sup>، لأنه لا يوجد مبرر لحرمان من تعرض للممارسة التي تصنف من الممارسات المقيدة للمنافسة، من أن يتم تعويضه عن ذلك الضرر اللاحق به، بالرغم من أن الحكم بالغرامة وإن كانت تمثل ترضية معنوية لا يمكن أن تمثل تعويضا حقيقيا من هذه الممارسات .

ومنه، لكل شخص أصيب بضرر من جراء ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة حق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية مستقلة، أو تبعية لدعوى البطلان يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ذلك بشرط أن يكون من أصحاب الحق في طلب التعويض (البند الأول)، وأن يتمكن من إثبات ادعائه بقيام المسؤولية المدنية لمرتكبي هذه الممارسات بكل أركانها (البند الثاني) .

### البند الأول : أصحاب الحق في طلب التعويض

1 - نفس المرجع، ص 20 .

2 - نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص 180

وسعت المادة 48 من الأمر رقم:03-03 من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض، بحيث تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة منها والخاصة، وعليه مثل هذا الطلب يمكن إثارته من طرف عدة أشخاص .

أي يمكن لأحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، والذي يعتبر نفسه متضررا طلب التعويض عما تكبده من ضرر، وذلك بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية للتعسف في استعمال الحق، والذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروط ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقات<sup>1</sup>، خاصة إذا علمنا أن المشرع أقر صراحة أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لاسيما إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، أو كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

أما الغير هو كل شخص كان ضحية اتفاق أو تعسف في الهيمنة أو غيرها من الممارسات المحظورة، أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به، وقد يتضمن الطلب الحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها، وقد يتعلق بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات<sup>2</sup>، ويتم تأسيس طلب الضحية بالاستناد إلى المادة 48 السالفة الذكر، كما يمكن للغير المتضرر الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي جاء فيها: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

كما تهدف نصوص المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس بالاقتصاد، وذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك، فكل الممارسات التي يجرمها ويجرمها قانون المنافسة إنما سببها الحد من حرية المستهلك في اقتناء المواد والخدمات<sup>3</sup>، وحفاظا على حقوق المستهلك وطبقا للمادة 48 من الأمر رقم:03-03 يحق لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة الممارسات غير المشروعة لبعض الأعوان الاقتصاديين.

1 - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 360 .

2 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 24 .

3 - هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد1، ص 13 .

يعتبر منح جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للهيئات القضائية للمطالبة بالتعويض من النقاط الإيجابية التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها، وذلك بجعل هذه الجمعيات طرفا معنيا بما يجري في الحياة الاقتصادية، رغم الصعوبات التي قد تصادفها كنقص الخبرة والتجربة، وكون الممارسات الاقتصادية من المسائل المعقدة<sup>1</sup>.

ومنه يمكن القول أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض يمكن مباشرتها من طرف عدة أشخاص طبيعية كانت أو معنوية، فقد يكون صاحب الدعوى أحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة أو كل شخص متضرر، سواء كان مؤسسة منافسة أو مستهلك، إضافة إلى المنظمات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك .

### البند الثاني : شروط قيام المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية، فتطبيق قواعد هذه الأخيرة يتطلب وجود خطأ وضرر، وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر .

فدعوى تعويض الضرر الناشئ عن الممارسات المقيدة للمنافسة، تستلزم إثبات وجود خطأ وتحقيق الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فعلى المدعي شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، جمعية لحماية المستهلك، أو جمعية مهنية أن يثبت ادعاءه وذلك بإثبات الطابع المقيد للمنافسة أو الإخلال بها، كما عليه إثبات الضرر الشخصي أو الضرر الجماعي الذي أصاب جمعية معتمدة لهذا الغرض، وعليه أخيرا إثبات علاقة السببية بين الإخلال بالمنافسة والضرر، لتكتمل أركان المسؤولية المدنية التقديرية<sup>2</sup>.

فأول شرط لمساءلة العون الاقتصادي مدنيا هو أن يرتكب خطأ، ويتمثل هذا الأخير في ارتكاب ممارسة خاطئة، فالاتفاقات المنافية للمنافسة أو التعسف في الهيمنة أو ممارسة أسعار منخفضة تعسفا كلها تشكل خطأ مدنيا، فعلى طالب التعويض إثبات مثل هذه الممارسات، وهذا الخطأ يتحملة كل شخص معنوي أو طبيعي يستغل المؤسسة المرتكبة لتصرف منافي للمنافسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 1، 2002 .

<sup>2</sup> - أمير لخضاري، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، م.ن.ق.ع.س، عدد 2، سنة 2002، ص 82-55 .

<sup>3</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 29 .

أما ثاني شرط يتمثل في أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر، وهو ما يعرف بالضرر التنافسي حيث يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة الحرة، أي وفقا للعرض والطلب الطبيعيين، وإنما تتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد<sup>1</sup>.

إن الضرر الناتج عن هذه الممارسات قد يكون فرديا يقع على فرد بعينه، كما قد يكون جماعيا ويقصد به الضرر الذي لا يقع على شخص بعينه، وإنما يمس مجموعة أفراد ينتمون إلى مهنة محددة، أو جمعية معينة، كجمعيات حماية حقوق المستهلك، حيث يتمثل هذا الضرر في الاعتداء على المصالح الجماعية التي تتولى هذه الجمعيات الدفاع عنها<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن تقدير الضرر اللاحق بالقدرة التنافسية، هو من الأمور الصعبة والدقيقة<sup>3</sup>، مما يشكل صعوبة أمام القاضي لتحديد قيمة التعويض المقابل له.

إلى جانب الخطأ والضرر، هناك شرط آخر لقيام مسؤولية العون الاقتصادي المرتكب لممارسات مقيدة للمنافسة، حيث يقتضي وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

وباجتماع شروط المسؤولية المدنية، فإن الضحية تتمتع بحق الحصول على تعويض حيث يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض، وإضافة إلى سلطة تعويض هذا الضرر، يتمتع القاضي المختص بإمكانية وضع موانع والتزامات لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة يكون تنفيذها مصحوبا بغرامة تهديدية، وهو ما يؤكد تمتع الهيئات القضائية العادية بسلطات ووسائل فعالة يمكن مقارنتها بتلك الممنوحة لمجلس المنافسة<sup>4</sup>.

كما أن القضاء العادي يمكن أن يتخذ القرارات بسرعة، وذلك بفضل الإجراءات القصيرة الأجل، حيث يمكن الحصول على هذه القرارات في بضعة أشهر رغم أنها لا تتمتع بالصيغة التنفيذية إلا في حالة الحصول على التنفيذ المؤقت، عكس ما هو عليه الحال أمام مجلس المنافسة، فالفصل في القضايا المعروضة أمامه يتم في آجال طويلة، ولضمان السير الحسن للسوق لا بد لمجلس المنافسة والقاضي المختص من إحترام الأجال المحددة قانونا .

1 - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 371-372 .

2 - نفس المرجع، ص 372 .

3 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 29 .

4 - نفس المرجع، ص 31 .

وطبقا لمبدأ الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة أو اللجوء مباشرة أمام المحاكم العادية<sup>1</sup>، يمكن اللجوء الى مجلس المنافسة والقاضي العادي في الوقت نفسه دون مخالفة مبدأ ازدواجية الإجراءات، كون مضمون النزاع يختلف أمام الجهتين.

بناء على ذلك، فدعاوى البطلان والتعويض يمكن أن ترفع أمام القاضي العادي (المدني أو التجاري) في الوقت نفسه مع إخطار مجلس المنافسة، وهو ما يعرف بالجمع بين المتابعة الإدارية والقضائية، وفي هذه الحالة فالقضاء العادي غير ملزم قانونا بتأجيل الحكم في القضية انتظارا لقرار مجلس المنافسة، حيث تتمتع بحرية الاختيار بين انتظار قرار مجلس المنافسة أم لا، وحتى بعد صدور القرار، فالقضاء العادي لا يكون ملزم به.

نخلص للقول أن مساهمة القاضي العادي في تطبيق قانون المنافسة أمر مفروغ منه، حيث يكفي استعراض اختصاصه بفرض الجزاءات المدنية للتأكد من تمتع القاضي العادي باختصاص ذاتي في ضبط السوق على ضوء قواعد المنافسة الحرة، حيث نجد أن للقاضي العادي تدخل مباشر في هذا المجال، وهذا لكون تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والقضاء (العادي والإداري) .

إن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يتمتع بسلطة التدخل لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة، إذ نجد إلى جانبه القاضي العادي بإعتباره مؤهل لتطبيق قواعد المنافسة وإظهار الآثار المدنية الناتجة عن خرقها<sup>2</sup>، لكن لا بد من التأكيد على أن التنظيم القانوني لقواعد المنافسة لا يجب أن ينحصر في مواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة فقط، بل يجب أن يهدف هذا التنظيم إلى منع وقوع مثل هذه التصرفات والممارسات في المستقبل، فالأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة تحتاج إلى أجهزة قادرة على تنفيذها بالفعالية المطلوبة، علما أنها أحكام تتميز بالدقة والتعقيد، لأن قانون تنظيم وحماية المنافسة يتضمن التدخل لإرساء قواعد المنافسة في السوق، وهو تدخل غير مرغوب فيه إذا لم يكن من خلال أدوات دقيقة وواضحة وفعالة<sup>3</sup> .

1 - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 357 .

2 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 32 .

3 - حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص 80 .

نظرا للدور الايجابي للجزاء المدنية في حماية قواعد المنافسة في السوق، كما سبقت الإشارة إليه، فإن الجزاءات المدنية تتنوع بين البطلان والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

إن الحكم بالبطلان يؤدي إلى محو آثار الاتفاقات المنافية للمنافسة حيث يكون له أثر رجعي، وكأن الاتفاق أو الشرط لم يوجد أبدا، ما يجعل هذا الجزاء فعال في مواجهة مثل هذه الاتفاقات المنافية للمنافسة، خاصة إذا علمنا أن هذا البطلان لا يصح ويحكم به، حتى ولو كان البند المتنازع فيه قد تم حذفه أو تصحيحه بناء على الأمر الصادر عن مجلس المنافسة، وبناء عليه، فالحكم ببطلان الاتفاقات والشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، سيؤدي إلى حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضمان حرية المنافسة وتنظيم سير السوق .

أما فيما يخص التعويض، فإصلاح الأضرار اللاحقة بضحايا الممارسات المحظورة له دور اجتماعي والمتمثل في تعويض الضحية، لكن يمكن أيضا أن يلعب دور منظم للسوق وذلك بمعاينة والضغط على مرتكبي الممارسات غير المشروعة<sup>1</sup>، فالقاضي في تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية لا يكون محكوما بسقف معين عند الحكم بالتعويض، فبثبوت حدوث الضرر يكون له الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع على المتضرر، مما يسمح بزجر أطراف الممارسات الضارة بالمنافسة نظرا لضخامة التعويض الذي يمكن أن يحكم به، وعليه فاللجوء إلى القاضي يمكن أن يسمح بتطبيق أكثر فعالية لقانون حماية المنافسة في حالة وجود ذلك القانون، أو بحماية المنافسة ذاتها في حالة نقص التشريع أو انعدامه<sup>2</sup>.

ونتيجة لذلك، فإن الحكم بالتعويض لا يقتصر فقط على تعويض الضحية، وإنما يؤدي ولو بطريقة غير مباشرة إلى فرض احترام القواعد المتعلقة بحماية المنافسة.

المؤكد أن الجزاءات المدنية تساهم في حماية النظام العام الاقتصادي لكن يبقى البحث عن التوازن بين حماية المنافسة، حماية الأعوان الاقتصاديين وكذا حماية الضحايا ضروريا، فشرعية الجزاءات المدنية في مادة الممارسات المنافية للمنافسة ترتبط بطريقة استجابتها لمتطلبات فعالية قانون المنافسة<sup>3</sup>.

1 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 33 .

2 - لينا حسن نكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 368 .

3 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 34 .

لكن وكما جاء في مضمون هذا المطلب، فقد تم حصر السلطة العقابية للقاضي العادي في تسليط الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك لكون العقوبات الجزائية لم يعد لها تطبيق على مثل هذه الممارسات، فالقاضي الجنائي لم يعد له أي علاقة بتطبيق قانون المنافسة وذلك بعد إزالة العقاب الجنائي عن الممارسات المنافسة للمنافسة، مما يؤكد تخلي المشرع الجزائري عن الأخذ بالعقاب الجنائي في مادة المنافسة، وذلك بعد أن كان للقاضي الجنائي دورا في حماية القواعد الخاصة بالمنافسة في القانون السابق .

فبناء على نص المادة 15 من الأمر رقم: 95-09 الملغى، كانت المحاكم الجنائية تختص في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة في الحالة التي يثبت فيها تورط شخص طبيعي في تدبير إحدى الممارسات المنافسة للمنافسة كالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بالحبس لمدة قد تصل إلى سنة واحدة ضد هؤلاء الأشخاص الطبيعيين<sup>1</sup> .  
وعليه، فبعد أن كانت المحاكم الجنائية من بين الهيئات القضائية العادية التي عنيت، بتطبيق قانون المنافسة، تغير الوضع بصدور الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة إذ بإزالة العقاب الجنائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، لم يعد لهذه المحاكم أي اختصاص.

## **المطلب الثاني : الصعوبات التي يثيرها تطبيق الجزاءات المدنية**

### **على الممارسات المقيدة للمنافسة**

بههدف ضمان التنافس الحر في السوق تعمل المحاكم العادية في إطار الصلاحيات الممنوحة لها قانونا على فرض إحترام قواعد قانون المنافسة من طرف الاعوان الاقتصاديين، وذلك من خلال ممارسة سلطتها لفرض العقوبات المدنية المقررة لممارسات المقيدة للمنافسة على مرتكبي هذه الأخيرة .

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، مرجع سابق، ص 72 .

إلا أن تطبيقها غالبا ما يصطدم بصعوبة الإثبات (الفرع الأول)، و تقرير التعويض المناسب لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : صعوبة الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة

لرفع دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية أو التجارية للمطالبة سواء بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة أو للحصول على التعويض، يجب على المدعى الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تثيرها رفع مثل هذه الدعاوى، حيث يقع على عاتقه عبء الإثبات في مسائل تتميز بالتعقيد والتقنية، مما يؤدي إلى إرهاقه (البند الأول)، وهو ما يجعل حق اللجوء إلى القاضي العادي قليل الاستعمال، فلتقاضي ذلك ولتشجيع الدعاوى المدنية كآلية لضبط المنافسة في السوق، كان لابد من العمل على إيجاد حلول لتجاوز صعوبة الإثبات (البند الثاني) .

### البند الأول : إرهاب المدعي بعبء الإثبات

على المدعي في دعوى البطلان إقامة الدليل على أن الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدية الصادر عن المتعامل الاقتصادي إنما يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، بعبارة أخرى على المدعي في دعوى البطلان أن يثبت الممارسة غير المشروعة<sup>1</sup>، وهي من الأمور الصعبة عليه باعتبارها مسائل اقتصادية محضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب ألا ننسى أن هناك ممارسات مباحة لا تدخل في مجال تطبيق البطلان، مما يتطلب من المدعي التأكد من أن الممارسات المعنية لا تشملها أحكام المادتين 8 و 9 من الأمر المتعلق بالمنافسة، في حين أن صعوبة الإثبات لا تطرح بهذه الحدة عندما تكون دعوى البطلان مرفوعة من طرف مجلس المنافسة، لتوفره على وسائل قانونية تمكنه من التأكد من تضمن الملف المعروض عليه التزامات منافية للمنافسة.

إضافة إلى ذلك، فالقاضي المختص بالنظر في دعاوى البطلان يعاني أيضا من صعوبة الجزم بأن الالتزام أو الاتفاق أو الشرط التعاقدية له طابع منافي للمنافسة، وهو ما سيؤثر لا محال على التدخل التلقائي للمحاكم المدنية والتجارية للقضاء بالبطلان، رغم أن القانون يخولها ذلك.

المؤكد أن صعوبة الإثبات لا تطرح فقط في دعاوى البطلان، فرفع دعوى التعويض يرتبط بتوفر شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على طالب التعويض أن يثبت الخطأ الممارسة غير المشروعة والضرر والعلاقة السببية.

<sup>1</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق، ص 39 .

وباعتبار أن الخطأ مفترض في مسائل المنافسة، يكفي على المدعي إثبات وجود الممارسة المنافسة للمنافسة، فعليه أن يثبت بأن هناك تعسف في الهيمنة أو ممارسة أسعار منخفضة تعسفا وللقول بذلك يجب الرجوع إلى سعر التكلفة والإنتاج فليس أي بيع بسعر منخفض يشكل مخالفة لقانون المنافسة، إذ قد يقتضيه انخفاض معدل التكلفة، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري اعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي سعر التكلفة الحقيقي مما يطرح إشكالية تحديد هذا السعر، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن انجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة، فالمسألة تتعلق بعتبة الحساسية، فببلوغ هذه الأخيرة يمكن تطبيق الجزاءات المدنية على هذه الاتفاقات، أما في الحالة العكسية، ويتعلق الأمر بالممارسات المضادة للمنافسة غير المحسوسة أي تلك التي لم تصل إلى درجة التأثير في السوق المعنية، والتي لا يدينها القانون نظرا لضعف تأثيرها في السوق، كالاتفاقات ذات الحجم الصغير أو قليلة الشأن<sup>2</sup>، فنظريا لا يوجد ما يمنع المتضرر من طلب التعويض عن الخطأ في حالة اتفاق قليل الشأن ليبقى على القاضي الفصل في مدى وجود الخطأ، مع التأكيد على أن إثبات الخطأ يشكل صعوبة كبيرة في حالة عدم بلوغ عتبة الحساسية<sup>3</sup>، وهذا الإشكال قائم في القانون الفرنسي دون القانون الجزائري لكون المشرع لم يأخذ بعتبة الحساسية.

إلى جانب إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة، على المدعي إثبات الضرر اللاحق به للحصول على التعويض، فرغم ميل القضاء استنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ في حالات المنافسة غير المشروعة إلا أن القضاء لا يأخذ بهذا المسلك في حالة الخطأ، في حالات الممارسات المضادة للمنافسة، حيث يستلزم إثبات الضرر الواقع على المتضرر حتى يقضي له بالتعويض<sup>4</sup>.

كما يقع على الطرف الذي يدعي وقوع ضرر عليه من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة عبء إثبات قيام علاقة سببية، أي إثبات أن خطأ المدعى عليه هو سبب الضرر الذي لحق

1 - نبيل نصري، "حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة"، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالواد، 13-14 أبريل 2008، ص 162 .

2 - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 370-371 .

3 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 41 .

4 - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 373-374 .

به<sup>1</sup>، هذا فيما يخص عبء الإثبات في مادة الممارسات المنافسة للمنافسة، لكن لرفع الدعاوى المختلفة أمام القضاء العادي لابد من توفر شروط ردها المحددة قانوناً، إذ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ». ومنه يشترط لقبول الدعوى شرطان وهما المصلحة والصفة، ويترتب عند غيابهم عدم قبول الدعوى.

وبناء على ذلك، فأول شرط لقبول الدعوى هو شرط الصفة، حيث يتطلب ممارسة الدعوى أن يتوفر في المدعي عنصر الصفة، كما يجب أن تتوفر أيضاً في الشخص المخضر لمجلس المنافسة، حيث يتعين أن يكون من بين الأشخاص المحددة قانوناً للقيام بذلك وهو ماتضمنته المادة 01/44 من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

إضافة إلى شرط الصفة، فإن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي توافر شرط المصلحة، فحسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة، وقد تكون مصلحة مادية أو معنوية، بشرط أن تكون مشروعة أي محمية قانوناً ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة<sup>2</sup>، كما نجد أن شرط المصلحة مطلوب أيضاً لقبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة، فله السلطة التقديرية في تقدير مدى توفر هذه المصلحة ومشروعيتها.

ومنه يمكن القول أن صعوبة الإثبات في مادة الممارسات المقيدة للمنافسة تشكل السبب المباشر لقلة الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي، وذلك رغم أهميتها كإجراء منظم ومصحح لاقتصاد السوق، ولتقادي ذلك كان لا بد من البحث لإيجاد حلول لمواجهة صعوبة الإثبات، فالإكتفاء بالتأكيد على صعوبة إقامة الدليل عندما يتعلق الأمر بممارسات مقيدة للمنافسة، لن يؤدي إلى أية نتيجة من الناحية القانونية.

**البند الثاني : الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة الإثبات.**

<sup>1</sup> - مرجع نفسه، ص 376 .

<sup>2</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد : ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 61 .

فأول حل يتمثل في اللجوء أولاً إلى مجلس المنافسة الذي يتمتع بوسائل فعالة للبحث عن الأدلة، كما أن مركز المتقاضي أمام مجلس المنافسة يمكنه من الإطلاع على سير الإجراءات، إضافة إلى تمتعه بإمكانية التدخل فيها، وبعد صدور قرار الإدانة فإن المتقاضي يمكنه اللجوء إلى الجهات القضائية العادية للحصول على تعويض، فالأمر يتعلق بإجراء طويل الأمد، لكن قرار مجلس المنافسة يسهل من الناحية التطبيقية رفع دعوى التعويض<sup>1</sup>.

فالجوء أولاً إلى مجلس المنافسة قد يؤدي إلى نتائج ايجابية خاصة إذا علمنا أن القضاء الفرنسي وتخفيفاً عن كاهل الطرف المتضرر، اعتبر إثبات قيام الممارسات المقيدة للمنافسة قرينة على وقوع الضرر، وذلك إذا ما أدان مجلس المنافسة المدعى عليه بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، لينتقل بذلك عبء الإثبات إلى مرتكب الممارسات المقيدة للمنافسة، ليثبت أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي ثبت ارتكابه لها ليست هي السبب المباشر في الضرر الذي وقع على المدعي<sup>2</sup>، لكن اللجوء مباشرة إلى مجلس المنافسة لا يخلو أيضاً من السلبيات، وذلك لطول أمد التقاضي، مما سيؤدي إلى إرهاق المدعي لكون القرار الصادر عن مجلس المنافسة غالباً ما يكون محل للطعن والظعن بالنقض، إضافة إلى ذلك فمجلس المنافسة يمكن اللجوء إليه عدة مرات فيما يخص نفس القضية، مما يجعل قراراته الأولى تكون معروفة دون القرارات الأخرى، مما يؤدي إلى عرقلة مثل هذه الدعاوى وتأخيرها، كما أن مجلس المنافسة قد يقرر أن الأمر لا يتعلق بممارسة منافسة للمنافسة أو قد تنحصر عقوبته على فترة معينة، فرغم أن ذلك لا يلغي نهائياً إمكانية رفع دعوى المسؤولية المدنية إلا أن ذلك يشكل عائق كبير أمام المدعي، إلى جانب ذلك فالقاضي العادي قد يتأثر بمبلغ الغرامة المقررة ضد المؤسسة المرتكبة لممارسة منافسة للمنافسة، مما يجعله ينقص من مقدار التعويض.

كما يوجد هناك حل آخر يتمثل في إمكانية اللجوء مباشرة إلى القضاء العادي المعني والمطالبة بتدخل سلطة ضبط المنافسة في الدعوى المدنية، من أجل تقديم رأي، كما يمكن أيضاً اللجوء إلى المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش لتتمكن هذه الأخيرة من فتح تحقيق، لكون فتح هذا التحقيق يقرره الوزير المكلف بالاقتصاد أو المدير العام للمنافسة بناءً على معطيات معينة أو شكوى<sup>3</sup>.

1 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 45.

2 - لينا حسن نكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 376.

3 - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 46.

لكن لمساعدة المدعي في قضايا المنافسة على إقامة الدليل أمام القضاء، كان لا بد من البحث على حلول تكون فعالة ويمكن الاعتماد عليها لدعم عناصر الإثبات، وذلك دون إرهاب المدعي وإطالة آجال التقاضي. فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد إلى الباب الرابع من الكتاب الأول والمتعلق بوسائل الإثبات، نجد مجموعة من المواد يمكن الاعتماد عليها لحل إشكالية الإثبات في القضايا المرفوعة أمام القضاء العادي .

إذ تنص المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

« يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها. لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أنه يجوز لكل طرف طلبها »

إذن هو واجب يضعه القانون على الخصوم لتوخي الشفافية في المعاملة بينهم، أين يطبق هذا الواجب بتلقائية ولا يتطلب مبادرة الخصم الآخر، ولما تقدم وثيقة لم تبلغ للخصم في الأجل وحسب الكيفيات التي حددها القاضي يمكن استبعادها من المناقشة<sup>1</sup>، حيث يفصل القاضي في مختلف الإشكالات التي يثيرها تبليغ هذه الوثائق مع إمكانية فرض غرامة تهديدية.<sup>2</sup>

كما يمكن للمدعي أن يطلب من القاضي الأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو أية وثيقة محجوزة لدى الغير<sup>3</sup>، وذلك بناء على عريضة تقدم في الجلسة وتبلغ للخصوم، حيث يفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر<sup>4</sup>، كما يمكن للقاضي الأمر بإحضار الوثيقة من الغير الخواص ومن الإدارات بمختلف أنواعها، ما لم تكن محمية بالسر المهني والتي يخضع تسليمها إلى إجراءات خاصة.<sup>5</sup>

إضافة إلى ذلك يمكن للمدعي في قضايا المنافسة أن يطلب من القاضي بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون<sup>6</sup>، وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>7</sup>، بل وأكثر من ذلك حيث تنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

- 1 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 139 .
- 2 - أنظر المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 3 - أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 4 - أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 5 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 140 .
- 6 - أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 7 - أنظر المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

« يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال ». 1 .

فإجراءات التحقيق قد تساهم في التخفيف من عبء الإثبات، خاصة وأن تنفيذ هذه الأخيرة لا تعرقه الطعون المختلفة، فالأوامر والأحكام والقرارات، التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.<sup>1</sup>

فضلا عن ذلك يمكن للمدعي اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة القضائية وذلك بأن يطلب من القاضي تعيين خبير أو عدة خبراء سواء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة<sup>2</sup> ومنه يمكن القول أنه لتجاوز صعوبة الإثبات، يمكن الاعتماد على إجراء خبرة أو طلب إدخال مجلس المنافسة في الدعوى المرفوعة أمام القاضي العادي، كما يمكن الاعتماد على السلطات الممنوحة لهذا الأخير في هذا المجال.

## الفرع الثاني : صعوبة تقدير التعويض

يواجه القاضي العادي في محاولته لتسليط جزاء التعويض على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة عدة صعوبات من الناحية العملية، رغم أن الأمر يتعلق بمسائل تدخل ضمن المجالات التي اعتاد القاضي العادي الفصل فيها، إلا أن خصوصية نزاعات قانون المنافسة غالبا ما تؤدي إلى إرهاب القاضي المختص، ففي مادة الممارسات المنافية للمنافسة يطرح التقدير الدقيق للضرر الناتج عن مثل هذه الممارسات صعوبة كبيرة (البند الأول)، مما يجعل القاضي العادي في يبحث عن أساليب قانونية تمكنه من حل إشكالية تقدير التعويض (البند الثاني)

1 - أنظر المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

## البند الأول : صعوبة تقدير الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة

للحكم بالتعويض لصالح ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة، يلتزم القاضي العادي بالتأكد من توفر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية في القضايا المعروضة أمامه، ولا يعفيه من هذا الالتزام صدور قرار بالإدانة من مجلس المنافسة، أما عن التكييف القانوني للوقائع فغالبا ما يعتمد القضاة من الناحية العملية على قرارات مجلس المنافسة، رغم أنه يفرض عليهم من الناحية النظرية التأكد بأنفسهم من عدم احترام الإجراءات المفروضة مع التأكيد أن قرارات مجلس المنافسة ليس لها قوة الشيء المقضي فيه في مواجهة القضاء العادي، ففي حالة اللجوء أولا إلى مجلس المنافسة، ثم رفع دعوى التعويض، فالقضاء العادي يعيد نفس ملاحظات مجلس المنافسة المرتبطة مباشرة بطلب التعويض المقدم أمامها.

وعليه، فبتوفر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما يلتزم القاضي بتقدير مبلغ التعويض، والذي طبقا لقواعد المسؤولية المدنية يجب أن يكون مقابلا لضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، ففعالية دعوى المسؤولية كآلية لضبط اقتصاد السوق ترتبط أساسا بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق بالأعوان الاقتصاديين، لكون التعويض لا يكون فعالا إلا إذا كان فوريا وكافيا من الناحية المالية، فالحكم بتعويض جزافي أو رمزي لا يخدم مصالح الضحايا، وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة وضمن عدم وقوعها مستقبلا، كما أن الفصل في الدعوى في آجال قصيرة ضرورة يتطلبها الحفاظ على مصالح ضحايا هذه الممارسات، فالتعويض المحكوم به يجب أن يسمح بإصلاح كامل الضرر الحاصل، دون أن ينتج عنه خسارة أو ربح للضحية، مما يعني أن جسامته الخطأ لا تأخذ بعين الاعتبار في تحديد مبلغ التعويض الممنوح<sup>1</sup>.

## البند الثاني : الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض

لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، القاضي له الخيار بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية، مما يفرض تناسب دقيق بين التعويض المحكوم به والضرر اللاحق بالضحية، وبين أن يتولى بنفسه معاقبة التصرف المنافي للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامته الخطأ وكذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من فوائد.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه لمواجهة إشكالية تقدير التعويض يمكن للقاضي العادي الاعتماد على نصوص المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 51-52.

والإدارية، لتعيين خبير حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم الاستعانة بخبير، أو عدة خبراء سواء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة .

تجدر الإشارة أنه لا توجد طريقة موحدة لتقدير مبلغ التعويض، فكل خبير أو قاضي طريقته الخاصة به، كما تختلف مبالغ التعويض المحكوم بها من قضية لأخرى .

لكن الاستعانة بالخبير يجب أن يرفق بإعمال ضمانات الحفاظ على السر المهني، فلا بد من السهر على إبقاء كافة المعطيات والمعلومات الخاصة بأعمال الأعوان الاقتصاديين ضمن السرية المطلوبة لتفادي إفشائها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة وتفادي الإطالة العشوائية لمواعيد إنجاز هذه الخبرة، كما بإمكانه أن يطلب إعلامه بسير الخبرة بصفة منتظمة، حيث يمكن للقاضي المشاركة في بعض جلسات الخبرة.

ولجعل الخبرة إجراء فعال لحل إشكالية تقدير التعويض، يجب على القاضي المختص أن يلعب دورا ايجابيا في تنفيذ هذه الخبرة، وذلك من خلال السهر على حل أي إشكال يواجهه الخبير، حيث يرفع هذا الأخير تقريرا عن مختلف الإشكالات التي تعيق تنفيذ المهمة المسندة إليه إلى القاضي، فقد يتطلب الأمر تمديد نطاق المهمة المسندة إلى الخبير أو الحصول على مستندات يرفض الخصوم تقديمها أو أن الأمر يتطلب اللجوء إلى ترجمة ما يجعل الخبير يراجع القاضي في ذلك، ففي كل هذه الحالات يتعين على القاضي ممارسة السلطات الممنوحة له قانونا، أي اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا، وحتى فرض غرامة تهديدية عندما يتعلق الأمر بالامتناع عن تقديم المستندات المطلوبة، وكذا استخلاص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات<sup>1</sup> .

أما إذا كانت الخبرة غير وافية فيمكن للقاضي اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة، كأن يأمر باستكمال التحقيق، أو الأمر بحضور الخبير أمامه بهدف الحصول على الإيضاحات والمعلومات الضرورية<sup>2</sup>، إلى جانب ذلك يمكن للقاضي مواجهة إشكالية تقدير التعويض بالاعتماد على السلطات الأخرى الممنوحة له قانونا، سواء تعلق الأمر بحضور الخصوم شخصيا في الجلسة للحصول منهم على توضيحات، أو بإحضار أية وثيقة موجودة لدى الخصوم أو لدى الغير أو عن طريق الأمر بإجراء التحقيق<sup>3</sup>، فكل هذه السلطات قد تمكن

1 - أنظر المواد 134 إلى 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - أنظر المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3 - أنظر المادتين 27 و 28 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

القاضي من التحكم في قضايا التعويض المعروضة أمامه، أي يجب على القاضي عدم التردد في التفاعل مع الدور الايجابي الممنوح له.

إضافة إلى إمكانية الاستعانة بالخبير لتقدير مبلغ التعويض، يمكن للمحاكم العادية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه لمعالجة القضية المعروضة أمامها، وذلك طبقاً للمادة 38 من الامر رقم: 03-03 المتعلقة بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث تنص على أنه « يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية» .

فاللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه قد يساهم في حل النزاع المعروض أمام القاضي العادي ويساهم مجلس المنافسة في تدعيم القاضي بمختلف العناصر الضرورية لتسبيب حكمه، وذلك في آجال قصيرة، وهو ما جعل البعض يعتبر مجلس المنافسة بمثابة خبير يلجأ إليه القاضي العادي<sup>1</sup>، لكن من الناحية العملية نجد تردد كبير من طرف القضاة في استعمال هذا الإجراء، وذلك خوفاً من عدم التحكم في استعماله وهو ما قد يؤدي إلى تناقض في القضايا المعروضة أمامهم.

ومنه يمكن القول أنه لتفادي كل الإشكاليات التي قد تترتب عن توقيع الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، لا بد من وضع نظام قانوني خاص يحكم هذه الجزاءات خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة، لكون القواعد العامة أثبتت عدم نجاعتها في هذا المجال، هذا من جهة ومن جهة أخرى كون القاضي العادي ليس الوحيد المختص بتطبيق قانون المنافسة، حيث يشاركه في ذلك القاضي الإداري، وهو ما يتطلب من المحاكم العادية التأكد من أن القضايا المعروضة أمامها تدخل ضمن اختصاصها. لكن إذا كانت حماية المستهلك وتنظيم المنافسة يمثلان أهم أهداف الرقابة على الأسواق، فإنه لا ينبغي النظر إلى هذه الرقابة على أنها تدخل في عمل الأسواق، بالمعنى الذي يفقدها حرية المبادرة والتكيف مع المعطيات الاقتصادية المحيطة بها، وإنما هدفها مواجهة كل الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، وكذا مواجهة الآثار السلبية الناشئة عنها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 56 .

<sup>2</sup> - نبيل ناصري، « حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة»، مرجع سابق، ص 163 .

ومنه لابد من العمل على جعل هذه الرقابة أكثر دقة وفعالية ويكون ذلك بتخصيص مجموعة من المحاكم للنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتراجع عن منح هذا الاختصاص لكافة المحاكم على القطر الوطني، ومنح اختصاص الفصل في منازعات المنافسة لهيئات قضائية مختصة لها خبرة مضاعفة في الميدان الاقتصادي لضمان استقلاليتها في تسيير القضايا المعروضة أمامها وهو ما جعل البعض يؤكد على أن اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه لمعالجة القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية سيعرف تراجعاً ويصبح في غالبية الأحيان نادراً<sup>1</sup>.



<sup>1</sup> - ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 57-58.

# الخاتمة

## الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع سلطة القضاء العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، خلصنا إلى أن تبني مبدأ المنافسة الحرة تتوقف على محاربة هذه الممارسات المقيدة للمنافسة ولا يتأتى إلا من خلال تخصيص قواعد إجرائية تتضمن التطبيق السليم والفعال للقواعد الموضوعية المقررة في هذا المجال .

والملاحظ أن هذه الممارسات تتميز بصعوبة الكشف والتعرف عليها، كما أن تقدير وقائعها وتكييفها على ضوء النصوص والقواعد الموضوعية يحتاج إلى خبرة ودراية ما اقتضى إنشاء جهاز متخصص في تنظيم المنافسة وضبطها من خلال ممارسة صلاحياته في إطار الشرعية القانونية ومحاربة التجاوزات المرتكبة في حقها .

فإذا كانت حماية المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الاقتصادية حفاظا على حقوق المستهلكين ولتحسين مستواهم المعيشي كان لا بد من البحث على حماية شاملة لمبادئ المنافسة الحرة تضمن التصدي لكل ممارسة من شأنها تعرقل السير الطبيعي للسوق، بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه (اتفاق مقيد للمنافسة، التعسف في الهيمنة أو التبعية ... إلخ) وتحقيق هذه النتيجة لن يكون بالاعتماد المطلق على مجلس المنافسة في هذا المجال لكون هذا الأخير يتصف بالمحدودية، كان لا بد من المشرع الجزائري من منح القضاء العادي صلاحية تطبيق قانون المنافسة، أين يساهم أو يتدخل (القاضي العادي) في تطبيق هذا القانون بطريقتين تدخل مباشر وغير مباشر، وهذا التدخل الأخير يكون من خلال مراقبة مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة حيث يساهم في مهمة ضبط المنافسة وذلك بمناسبة الفصل في الطعون المرفوعة أمامه، ففي حالة إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة يمكن للقاضي أن يحل بقراره محل هذا القرار الملغى سواء في مجال الأوامر أو العقوبات المالية أو إجراءات التحفظ .

كما أن الدور الذي يلعبه القاضي يظهر أكثر في حالة تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حيث يتولى تعديل العقوبة المقررة ضد مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وفق مقتضيات القضية المعروضة أمامه .

أما التدخل المباشر فيكون بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة ومحو الآثار المترتبة عنها ومنح التعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه الممارسات، كونه يتمتع بإمكانية إصدار أوامر لوضع حد للممارسات المقيدة لتشريع المنافسة، حيث يكون تنفيذها مصحوبا بغرامة تهديدية، كما يمكن اللجوء إلى القضاء العادي استعجالا لاستصدار أوامر قضائية تضع حد لمثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة .

لكن من خلال هذا الدراسة لمسنا عدة ثغرات نلخصها فيما يلي :

إن تقليد المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في موضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي بموجب قانون عادي يعدل مضمون قانون عضوي هو مساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري وهي قاعدة تدرج القوانين، وإلى جانب ذلك فإن المشرع الجزائري وضع استثناء آخر على الاختصاص المبدئي لمجلس الدولة إذ منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون ضد بعض قرارات مجلس المنافسة، أما فيما يتعلق بقرارات رفض التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة .

إن العديد من سلطات الضبط القطاعية تختص بتطبيق قانون المنافسة وهي مسألة تؤدي دورها إلى تناقض في الأحكام القضائية وتتنازع الاختصاص خاصة إذا علمنا أن الطعن في قرارات هيئات الضبط القطاعية يتم أمام القضاء الإداري في حين يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي بإستثناء قرارات رفض التجميع فهي خاضعة لرقابة مجلس الدولة . بمعنى أن حصر تدخل القاضي العادي في رقابة قرارات مجلس المنافسة فقط دون باقي سلطات الضبط الأخرى أو هيئات الضبط القطاعية كثيرا ما يؤدي إلى اجتهادات قضائية متناقضة .

رجوع القاضي العادي الإجباري إلى القانون الإداري بحثا عن الحل للنزاع المعروض أمامه غالبا ما يكون إلغاء أو تعديل قرارات مجلس المنافسة وذلك بسبب عدم تمتع القاضي العادي بالوسائل القانونية الكافية لممارسة مهامه الرقابية مقارنة بما يملكه مجلس المنافسة من وسائل قانونية اللازمة لذلك .

مبدأ حماية السر المهني لم يأخذ به أمام القاضي العادي لأن الفصل في الطعن يكون بشكل علني في مقابل أن هذا المبدأ في قانون المنافسة أخذنا به ضمنا لسرية أعمال الأعوان الاقتصاديين المائلين أمامه .

غياب غرفة متخصصة في قضايا المنافسة للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة رغم ما يكتسبه الموضوع من أهمية بالغة، كون نزاعات قانون المنافسة معقدة وطويلة .

إن هذه النقائص سالفة الذكر لمواجهتها لابد من :

عدم الاعتماد على مجلس المنافسة لوحده في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة والاكتماء بالدور الحالي الذي يلعبه القاضي العادي في مجال المنافسة، بل لابد من إعطاء هذا الأخير الأهمية البالغة من خلال توفير الإمكانيات الضرورية للقيام بمهامه كما ينبغي لها أن تكون حماية للمنافسة من خلال تكوين قضاة تكوين في المستوى المطلوب .

العمل بمبدأ حماية السر المهني من طرف القاضي العادي بمناسبة الفصل في الطعون مثل ما هو الحال في جلسات مجلس المنافسة الذي أخذ به كضمانة لسرية أعمال الأعوان الاقتصاديين المائلين أمامه.

على المشرع الجزائري أن يبرر نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي مرتكزا على نقطة حسن سير مرفق العدالة .

كما ينبغي للمشرع تنظيم قواعد الاختصاص تنظيمًا محددًا ودقيقًا وواضحًا، والعمل على تطابق النصوص القانونية المنظمة لهذا النقل في الاختصاص مع القانون العضوي رقم: 98-01 احترامًا لقاعدة تدرج القوانين .

كما لا بد للمشرع الجزائري كذلك النص صراحة على إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالطعون بالإلغاء والتعديل في قرارات مجلس المنافسة، إضافة إلى إختصاص نفس الغرفة بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تتسبب في أضرار للعبور الإقتصادي قصد المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذه القرارات .

إنشاء محاكم متخصصة في مجال المنافسة على غرار ما هو موجود في فرنسا التي وضعت قائمة بالمحاكم المختصة في الفصل في مثل هذه النزاعات وذلك لضمان الفعالية التامة في الكشف وتقدير هذه الممارسات والجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد الوطني وتفسيرها للنصوص تفسيرًا سليمًا وتطبيقها تطبيقًا صارمًا لكونها أهل لذلك وعلى دراية دائمة بالتطورات والمستجدات الحاصلة في مجال المنافسة والسوق .

إن قانون المنافسة هو قانون فتي حديث النشأة خاصة في الجزائر وهو مرتبط بالحياة الاقتصادية والتي هي بدورها متغيرة من حين لآخر بتغير الزمن والمكان والظروف الحياتية للإنسان، ولمسايرة هذا التطور يستدعي الأمر إلى البحث والدراسة المستمرة في هذا المجال .

## الملخص :

إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا فإن لها حدودا وقيودا ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بتقادي مختلف أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي جاء ذكرها في المادة 14 من قانون المنافسة، وهي ممارسات تخضع لرقابة مجلس المنافسة باعتباره هيئة مختصة في تنظيم المنافسة وضبطها هذا ما تؤكدته المادة 2/44، غير أنه يبقى ملزم بممارسة صلاحياته في إطار المشروعية القانونية، مما يجعل خضوع قراراته للرقابة القضائية أمرا منطقيا، وهذا ما أقرته المادة 63 من نفس القانون، وما تدخل هذا الجهاز القضائي إلا من أجل مهمة الحفاظ على حقوق الدفاع، ولكون الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أخضع لاختصاص القاضي العادي، فذلك يجعل هذا الأخير يتمتع بسلطة رقابية في مجال المنافسة تمكنه من الفصل في كافة الطعون المرفوعة أمامه، كما تمكنه من المساهمة في وظيفة الضبط الاقتصادي،

وذلك من خلال ممارسة سلطته الطبيعية بالنظر في الطعون المقدمة إليه، كما منح قانون المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة سلطة عقابية للقاضي العادي رغبة منه في القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، وتمكنه من التصدي المباشر للممارسات المقيدة للمنافسة وتكريسا لمبادئ المنافسة الحرة والقضاء على مختلف أشكال الاحتكار، هذا ما أكدته المادتان 13 و48 من هذا القانون .

### Résumé :

Si la compétition en elle-même est nécessaire et légitime, ils ont des limites et restrictions devraient être sur les opérateurs économiques qui concerne en évitant les différents types de pratiques restrictives de la concurrence, qui est mentionné dans l'article 14 de la Loi sur la concurrence, les pratiques qui sont soumis à la supervision du Conseil de la concurrence que l'autorité compétente dans la régulation de la concurrence et s'accorder ce est confirmée par l'article 44/2, mais il reste contraignant pour exercer ses pouvoirs dans le cadre de la légalité, ce qui rend les décisions générales sous contrôle judiciaire a un sens, et c'est ce qui a été approuvé par l'article 63 de la même loi, et l'intervention du système judiciaire à l'exception de la tâche de maintenir les droits de la défense , et le fait que l'appel contre les décisions du Conseil de la concurrence soumis à la juridiction de la décision du juge normal, il fait celui-ci a le pouvoir de contrôler dans le domaine de la concurrence lui permet de statuer sur tous les appels interjetés devant lui, comme étant en mesure de contribuer à la fonction de réglage économique, et par l'exercice de son autorité naturelle pour examiner les recours déposés à lui, que l'octroi du droit de la concurrence ainsi que l'autorité juge punitive désire normale Conseil de la concurrence afin d'éliminer toutes les pratiques porterait préjudice à marcher normale pour le marché, et être en mesure de répondre directement à des pratiques restrictives de la concurrence et de la dévotion aux principes de la libre concurrence et l'élimination de diverses formes de monopole, cela a été confirmé par les articles 13 et 48 de la présente loi

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

### 1 - كتب :

1. محمد الأمين الشنقيطي بن الجكني، أضواء البيان، تحقيق: مكتب البحوث

والدرسات، دار الفكر، بيروت. 1415 هـ

2. أبو إلياس جوزف، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، لبنان،

سنة 1983 .

3. نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1990 .
4. حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003 .
5. ليلى حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006 .
6. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث أبو الخير للطباعة و التجليد، الإسكندرية، مصر، سنة 2008 .
7. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد : ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009 .
8. ليلى حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006 .
9. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية - وفقا لأمر 03-03 وقانون 03 وقانون 04-02 ، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2010 .
10. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013 .

## 2 - رسائل جامعية :

### أ - رسائل دكتوراه :

1. محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2005 .
2. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2012 .

## ب - رسائل ماجستير :

1. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2002 .
2. نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004.
3. نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2004.
4. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2005 .
5. عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2005 .
6. محمد عيساوي، القانون الإجرائي للمنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2005 .
7. سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2006 .
8. بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، رسالة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، مجلس قضاء غليزان، سنة 2006 .
9. عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2007 .
10. سلمى كحالي، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2010 .
11. ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2011 .

## 3 - مقالات :

1. رشيد زوايمية، قانون النشاط الاقتصادي-نظام المنافسة الحرة، مقال غير منشور، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 1999/1998 .
2. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 23، سنة 2002 .
3. نبيل نصري، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالم، أيام 24-25 أبريل 2007 .
4. نبيل نصري، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالواد، 13-14 أبريل 2008 .
5. وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
6. ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
7. أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
8. أمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
9. هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد 1 .
10. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 01، سنة 2002 .
11. أمر لخضاري، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة، م.ن.ق.ع.س، عدد 02، سنة 2002 .

#### 4 - نصوص قانونية :

## أ - نصوص تشريعية :

1. قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37 لسنة 1998 .
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، لسنة 1975 .
3. قانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادرة بتاريخ 19/07/1989 .
4. أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 صادرة بتاريخ 09/02/1995 (ملغى) .
5. أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43 صادرة بتاريخ 20/07/2003 .
6. قانون رقم 03-12 المؤرخ في 25/10/2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 64 لسنة 2003 .
7. قانون رقم : 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة في 27/06/2004 المعدل والمتمم .
8. أمر رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 36 صادرة بتاريخ 02/07/2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 .
9. قانون رقم : 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، لسنة 2009 .
10. أمر رقم 10-05 المؤرخ في 15/08/2010، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 46 صادرة بتاريخ 18/08/2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 .

## ب - نصوص تنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12/05/2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35، بتاريخ: 18/05/2005 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18/06/2006 المحدد لشروط وكفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية لمخزونات

والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج.ر.  
عدد 41، لسنة 2006 .

3. المرسوم التنفيذي رقم:00-314 المؤرخ في 14/10/2000 (ملغى) .

### ثانيا : باللغة الفرنسية.

1. Rachid ZOUAÏMIA, «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien » Revue El Mouhamat, N°2, Décembre 2004 .
2. Rachid ZOUAÏMIA : Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005,
3. René POESY, « le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procéduraux », in : L'Algérie en mutation (les instruments juridiques de passage à l'économie de marché) sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, l'harmattan, S.L.E, 2001, p171.

# الفهـرس

## الفهرس

رقم الصفة	المحتويات
01	شكر وتقدير.....
02	إهداء.....
04	مقدمة.....
	<b>الفصل الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة</b>
11	تمهيد.....
12	المبحث الأول : الاتفاقات المحظورة.....
13	المطلب الأول : مفهوم الاتفاق المحظور.....
13	الفرع الأول: تعريف الاتفاق.....

14	البند الأول : قاعدة العقل.....
14	البند الثاني : فكرة عتبة الحساسية.....
15	الفرع الثاني : العناصر المكونة للإتفاق.....
16	البند الأول : تطابق الإرادتين.....
17	البند الثاني : حرية التراضي و إتخاذ القرار.....
18	الفرع الثالث : أشكال الإتفاق.....
19	البند الأول : الاتفاقات المنظمة.....
20	البند الثاني : الاتفاقات غير المنظمة.....
22	المطلب الثاني : تقييد الإتفاق للمنافسة الحرة.....
22	الفرع الأول : العلاقة بين الإتفاق وتقييد المنافسة.....
22	البند الأول : توافر علاقة السببية.....
24	البند الثاني : عدم توافر علاقة.....
24	الفرع الثاني : النماذج المقيد للمنافسة.....
25	البند الأول : الاتفاقات حول الأسعار.....
26	البند الثاني : الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.....
28	المطلب الثالث : التبرير القانوني للإتفاقات المحظورة.....
28	الفرع الأول : الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
28	البند الأول : مضمون الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
29	البند الثاني : شروط الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
30	الفرع الثاني : الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني.....
30	البند الأول : الشروط العامة للإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي.....
31	البند الثاني : طرق الاستفادة من الإعفاء الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي.....
32	المبحث الثاني : الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية.....
32	المطلب الأول : التعسف في وضعية الهيمنة.....
33	الفرع الأول : تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة.....
33	البند الأول : تعريف وضعية الهيمنة.....
34	البند الثاني : معايير تحديد وضعية الهيمنة.....
36	الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.....
36	البند الأول : مفهوم التعسف.....
37	البند الثاني : الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة.....

39	المطلب الثاني : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
39	الفرع الأول : وجود حالة التبعية الاقتصادية.....
40	البند الأول : تعريف التبعية الاقتصادية.....
40	البند الثاني : صور التعسف في حالة التبعية الاقتصادية.....
42	الفرع الثاني : الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.....
42	البند الأول : شروط ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
43	البند الثاني : المساس المحسوس بالمنافسة.....
44	المطلب الثالث : التعسف في البيع بأسعار مخفضة.....
44	الفرع الأول : مفهوم التعسف في البيع بأسعار مخفضة.....
44	البند الأول : تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.....
45	البند الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.....
49	الفرع الثاني : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين عما يشتهر بها من ممارسات.....
49	البند الأول : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض
49	البند الثاني : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع وإعادة البيع بالخسارة.....
<b>الفصل الثاني : سلطة القاضي العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة</b>	
53	تمهيد.....
54	المبحث الأول : السلطة الرقابية للقاضي العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة.....
54	المطلب الأول : الدور الجديد للقاضي العادي برقابة قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة.....
55	الفرع الأول : منح إختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي.....
55	البند الأول : موقف المشرع الفرنسي.....
57	البند الثاني : موقف المشرع الجزائري.....
60	الفرع الثاني : ضمانات القضاء العادي للمتقاضين في مجال المنافسة.....
60	البند الأول : ضمان احترام قواعد العدالة وحماية السر المهني.....

60	البند الثاني : ضمانة وقف التنفيذ.....
60	المطلب الثاني : سلطات القاضي العادي عند النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة.....
65	الفرع الأول : سلطات قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.....
65	البند الأول : سلطة القاضي العادي في إلغاء قرارات مجلس المنافسة المطعون فيها.....
65	البند الثاني:سلطة القاضي العادي في تعديل أو تأييد قرارات مجلس المنافسة المطعون فيها
67	الفرع الثاني : حدود سلطات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.....
70	البند الأول : عدم الإختصاص في الطعن ضد قرارات رفض التجميع.....
71	البند الثاني : عدم الإختصاص في إقرار الجزاءات المدنية.....
72	المبحث الثاني : السلطة العقابية للقاضي العادي في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة.....
75	المطلب الأول : دور القاضي العادي بإقرار الجزاءات المدنية.....
76	الفرع الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.....
76	البند الأول : مجال تطبيق البطلان.....
79	البند الثاني: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان.....
80	الفرع الثاني: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
81	البند الأول : أصحاب الحق في طلب التعويض.....
82	البند الثاني : شروط قيام المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة.....
87	المطلب الثاني : الصعوبات التي يثيرها تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة.....
87	الفرع الأول : صعوبة الإثبات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة.....
87	البند الأول : إرهاق المدعي بعبء الإثبات.....
90	البند الثاني : الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة الإثبات.....
93	الفرع الثاني : صعوبة تقدير التعويض.....
93	البند الأول : صعوبة تقدير الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
94	البند الثاني : الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض.....
98	خاتمة.....
102	ملخص.....
104	قائمة المراجع.....

