وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministre De L'enseignement Supérieur Et De La Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون الخاص

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر

# فكرة التعاقد على ضوء قانون المنافسة

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة:

كريشيش خديجة

تحت إشراف الأستاذ:

بن بدرة عفيف

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ (ة ) | جلطي منصور | رئيسا |
| الأستاذ (ة ) | بن بدرة عفيف | مشرفا ومقررا |
| الأستاذ (ة ) | حميدي فاطمة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 08/ 07/ 2021

# شكر و عرفان

**الحمد لله نحمده ونستغفره ونستعين به**

الشكر أولا لله عز وجل سبحانه وتعالى الذي توكلنا عليه للإنجاز مذكرتنا وأعاننا ومنحنا المقدرة على إتمام ثمرة سنين من الجهد والعطاء نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور بن بدرة عبد العفيف على كل التوجيهات وإرشاداته القيمة التي أفادنا بها خلال فترة الإشراف فألف شكر وتقدير له

دون أن ننسى الأساتذة الكرام الذين درسونا خلال السنوات الخمس وكل الأساتذة جامعة مستغانم لكلية الحقوق والعلوم السياسية

الذين نكنّ لهم كامل الاحترام والتقدير ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة التي تقوم بقراءة المذكرة وتقييمها

نسأل الله رب العرش العظيم أن ينفع بها من كتبها وقرأها وجميع طلاب العلم

خديجة

# مقدمة

# مقدمة

عرف العقد تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة نتيجة ازدهار الحرية التعاقدية في المجال الاقتصادي، في الوقت الذي لم تعد فيه العالقات التعاقدية في السوق متوازنة اقتصاديا نتيجة حالة التبعية الاقتصادية التي تظهر بين المتعاقدين

إن قانون المنافسة أصبح يمثل مجال جديدا لتقييد ممارسة الحرية التعاقدية التي تنشا في السوق كما نتجت عدة إشكالات تجلت خصوصا في تحديد مفهوم العقد و طبيعة العالقات التعاقدية و كذلك مشروعيتها بالنظر للاعتبارات التي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة .

لا سيما إذا تعلق الأمر بمظاهر التعسف و عدم التوازن العقدي الذي ينتج عن وضعيات التعسف في الهيمنة، و كذلك حالات التبعية الاقتصادية التي تصدت لها قواعد قانون المنافسة في ظل قصور قواعد قانون العقود في معالجة مظاهر التعسف و عدم التوازن العقدي. كما سعت إلى خلق ملائمة للتغير الذي عرفته العالقات التعاقدية التي تنشأ في السوق استجابة لمتطلبات هذه الأخيرة .

وقد أولى قانون المنافسة أهمية كبيرة للعلاقات التعاقدية التي تنشا في السوق في إطار التصدي للممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة على اعتبار أن أحكامه تهدف إلى حماية السوق وحظر الممارسات التي تمس بالمنافسة والمتدخلين في إخضاع هذا الأخير السوق و مراكزهم التعاقدية، مما أدى إلى تدخل قانون المنافسة في مجال قانون العقود والمنطق قانون المنافسة، وهذا ما أفرز الكثير من الإشكالات سواء ما تعلق منها بتحديد مفهوم العقد منّ خل بتوازنّ ن العقد ممارسة محظورة أو تعسفا أ منظور قانون المنافسة ومد مشروعيته خاصة إذا ما تضم العالقات التعاقدية، وكذلك القيود المتعلقة بالنظام العام في ظل تبني نظام عام اقتصادي جديد يعتبر الضابط للحياة الاقتصادية وللعالقات التعاقدية التي تظهر في السوق في ظل التباين الذي تتميز به نتيجة للتفاوت الناتج عن الوضعيات الاقتصادية التي يحتلها المتعاقد في السوق.

**الإشكالية الرئيسية:**

❖ **ما مدى الحرية التعاقدية في إطار قانون المنافسة؟**

**الإشكاليات الفرعية:**

❖ ماهو مفهوم العقد في ظل قانون المنافسة؟

❖ ماهي أهم القواعد القانونية التي تحكم السوق في إطار قانون المنافسة؟

❖ ما هي آليات التي قررها المشرع لوضع حد للإتفاقات المحظورة في ظل قانون المنافسة؟

**أهمية الدراسة:**

إن البحث ينتمي إلى الأبحاث القانونية المتعلقة بالمنافسة وعلاقتها بالعقود، فنظرا لما تكتسبه الحرية التنافسية من أهمية بالغة وكبيرة في وقتنا الحالي

**أهداف الدراسة**

❖ تحديد صيغة العلاقة بين مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حرية المنافسة.

❖ تسليط الضوء على الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة

❖ التطرق إلى آليات الحد من الإتفاقات المحظورة و أهم القوانين الواردة عليها

**أسباب إختيار الموضوع:**

❖ التطرق إلى العقد من منظور قانون المنافسة

❖ محاولة التوسع في مجال الحرية المنافسة و القيود التي تحد من حريتها بصفة عامة والبحث ودراسة هذا الموضوع بصفة خاصة.

**منهج الدراسة:**

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الإستدلالي والتحليلي، والذي يسمح بشرح النصوص القانونية وتحليلها و التعمق فيها.

**خطة البحث:**

ومن أجل دراسة موضوع البحث و الإجابة على الإشكالية الرئيسية و الإشكاليات الفرعية ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فضلين في خطة ثنائية، بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى: التعاقد التنافسي و الذي يتضمن مبحثين في المبحث الأول الإطار الفكري للمنافسة أما المبحث الثاني الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الإتفاقات المحظورة في ظل قانون المنافسة، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإتفاق المحظور، و في المبحث الثاني النظام القانوني للإتفاقات المحظورة.

# الفصل الأول

**تمهيد:**

جاء قانون المنافسة بمجموعة من الضوابط منع من خلالها كل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، و جاء بالعديد من الالتزامات لم تكن معروفة في ظهير الالتزامات و العقود، كما مكن المستهلك من حرية التعاقد لحماية رضاه من الوسائل غير الأمنية أو غير الشريفة التي يأتيها المهنيون ضدهم.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال مفهوم الإطار الفكري للمنافسة في المبحث الأول و الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة في المبحث الثاني.

## المبحث الأول:الإطار الفكري للمنافسة

### المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة

على اعتبار القانون أن المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه الى الاقتصاد الحر، من أجل حماية هذا الأخير دأبت المكرسة لمبدأ المنافسة الحرة الى إنشاء أجهزة متخصصة للسهر على هذه الحماية، لهذا سنتطرق في هذا المطلب الى مبدأ حرية المنافسة (الفرع الأول) ومفهوم قانون المنافسة (فرع الثاني)

#### الفرع الأول:مبدأ حرية المنافسة

##### أولا: المقصود بحرية المنافسة

حرية المنافسة هي العمل في السوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط وأن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيد،ويمكن القولإن حرية المنافسة تتضمن بالإضافة الى حرية الانتقال الأشخاص،واحترام حرية القيام بالمشاريع وألا تكون هناك حواجز تحظر الدخول الى السوق، وحرية حركة عوامل الإنتاج، وعدم إعاقة تدفق رؤوس الأموال أو تضييق حرية وحركة انتقال السلع وغيرها.[1]

وانطلاقا من ارتكاز المنافسة في اقتصاد السوق على نظام العرض والطلب والذي يفترض امتلاك المتعاملين الاقتصاديين لهامش معين من الحرية، من خلال معاينة الواقع الاقتصادي نلاحظ أنه توجد وضعيات متعددة للمنافسة في السوق والتي قد تكون أكثر أو اقل تنافسية [2]

[1]-محمدتيبورسي،الضوابطالقانونيةللحريةالتنافسيةفي الجزائر،دارهومةللطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية،2015،ص 101

[2]–الدكتور تيبورسي محمد، المرجع السابق، 2010 ص 102

ومهما يكن، فان هذه الحرية، واعتبرت أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية لا يمكن باي حال من الأحوال أن يستغني عنها الاقتصاد الليبيرالي الحالي، حيث تعد سلاحا ذو حدين من جهة إيجابية قد تكون سببا بل وشرطا ضروريا لكسب الزبائن وتطويرهم، من جهة أخرى سلبية، قد تشكل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزبائن او جزء منهم

وذلك باعتبار أن منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقتضي بأن كل كسب للزبون من متعامل ما هو في حقيقة الامر خسارة لهذا الزبون من متعامل اخر وهو ما قد يؤدي مع الوقت الى محاولة نفي هؤلاء من السوق وهذايعني القضاء على المنافسة ذاتها، حيث تبقى التنافسية عاملا جوهريا لتحقيق الفعالية الاقتصادية وتؤدي الى التطور الاجتماعي، وهو الامر الذي تفطن اليه العالم الاقتصادي ستيوارت ميل عندما قال:" كل ما يحد من المنافسة هو شر وكل ما ينميها هو خير"[1]

**ثانيا: مضمون مبدأ حرية المنافسة**

مضمون المبدأ يتمثل في حريتان أساسيتان تمثلا دعاميته: حرية التجارة والصناعة وحرية الأسعار. هاتان الحريتان يكملهما مبدأ اخر يتمثل في الاعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم، انطلاقا من الشعار المعلن: "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه "

**1. حرية التجارة والصناعة:**

في ظل المعركة التي يخوضها المؤسسات، والتي تحاول من خلالها غزو السوق بغرض الحصول على زبائن دائمين وأوفياء والمحافظة عليهم وتطويرهم...الخ، نجدها تضع

[1]–المرجع السابق ص122

لهذه الغايات استراتيجيات وتستخدم وسائل وتسيطر على مواقع يكون لها تأثير بالغ على مستوى درجة قوة المنافسة وشدتها. ومع ذلك، فإن الصراع التنافسي يمكن أن يتخذ صورا وطرقا أخرى_ غير الطريق الأصلي (أي غزو السوق للحصول على زبائن) فالمتعاملون الاقتصاديون يمكنهم القيام بعمليات تستهدف مراقبة منافسيهم. هدا الأخير الذي يحكم قواعده مبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية وهو ما يعني ترك اليات السوق تعمل الى حد ما بكلّ حريّة،بحيث يكون من اهم صورها وثمارها فتح الممارسة التجارية من حيث المبدأ لجميع الأشخاص.

وهو ما يعرف بحرية المنافسة ويعطي مبدأ حرية التجارة التاجر الحق في عرض سلعة وخدماته الى الجمهور ويعني ذلك حق الدخول الى السوق أو ممارسة حرية العرض دونما القيود، بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار العرض دونما قيود، بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين الى السوق او اقصاء منافسين من السوق [1]

ومن جانب اخر، يعطي مبدأ حرية التجار للعملاء الحق في طلب البضائع أو الخدمات التي توفر إليهم بأفضل الأسعار والمواصفات والشروط، ويعني ذلك حرية الطلب، بما حاصله حظر تكوين احتكارات أو مراكز متحكمة في السوق تحد من حرية العميل في تطبيق مبدأ حرية الطلب، أي اختيار المتعاقد الاخر ومفاوضة شروط العقد بما يحقق مصلحة العميل.[2]

وترتيبا لذلك، تعمل المنافسة التجارية على حماية مبدأي حرية العرض وحرية الطلب المتفرعين عن حرية التجارة.

[1]–تيبورسي محمد، المرجع السابق ص 124

[2]–عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، ع3، فيفري 2008 ص 206

وعليه نلخص أن حريتي التجارة والمنافسة صنفان لا ينفصلان، بحيث يمكننا أن نجزم أنه يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع حرية التجارة مهما كانت طبيعته القانونية، إذ لا يمكن أصلا الحديث عن منافسة تجارية بدون تجارة حرة، بحيث في ظل هذا النسق، فإن الحرية التنافسية تعتبر اهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية إن لم يكن العنصر الوحيد.

ولما كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ حرية الصناعة والتجارة وما يترتب عنه من حرية انسيابهما دونما عوائق او حواجز، توجب إذن بثّ وتشجيع حرية التنافسية في السوق والحيلولة دون كل ما من شأنه تقيدها، سواء كان ذلك من الأشخاص العاديين أو حتى من الدولة ذاتها[1].

**2. حرية الأسعار.**

لا يختلف اثنان، أن تحديد الثمن أو قابليته للتحديد يعتبر ركنا أساسيا في البيوع بصفة عامة، وهذا التحديد إما أن يكون بإرادة البائع أو المشتري دون أيّة مساومة أو تفاوض، أو بإرادتهما معا عن طريق الاستقرار على مبلغ معيّن بعد عمليتي المساومة والتفاوض، كما قد يتحدد الثّمن على أساس الثّقة والأمانة وهوما يسمى ببيوع الأمانة، أو بطريقة تلقائية وفقا لقانون العرض والطلب(السوق)، إلا أنّ تحديد السّعر وفق هذه الطريقة أو تلك، يختلف باختلاف التّوجه الذي يطبع السياسة الحكومية للدولة وفقا للخيارات الإيديولوجية عامة.[2]

[1] –كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، ورقة مقدمة في اطار أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 3،4 2013

[2] –المادة 04 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم، " تحديد الأسعار السلع والخدمات بصفة حرة".

وبتفحص التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة والأسعار، نجد أن معظمها قد عرفت تحولات جذرية فيما يخص تحديد الأسعار من مرحلة التنظيم والمراقبة إلى مرحلة التحرير، وهو ما يشكل أهم مظاهر التوجه نحو الخيار الليبرالي في الاقتصادي العالمي.

وعليه، فبالإضافة الى عنصر جودة المنتوج أو الخدمة، يعتبر موضوع الثمن أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق. بحيث يمكن القول، أن المنافسة بالأسعار تعتبر أحد عناصر اللعبة التنافسية من حيث كونها تلزم المتعاملين الاقتصاديين بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة (أي بأقل تكلفة ممكنة)، وهو ما نتج عنه كأصل عام، تخفيض نسبي في مستوى الأثمان، كما حدث في فرنسا، عقب صدور الامر المتعلق بتحرير المنافسة والاسعار المهلكة، وهو ما نتج عنه بالفعل ميلاد تعديل في هذا القانون سنة1996 استهدف بالأساس منع التخفيض التعسفي للأسعار

وهو ما يعكس نتيجة هامة مفادها أن مبدأ التحرير إذا كانت من مزاياه تخفيض الأسعار باعتبارها أمرا إيجابيا بالنسبة للمستهلك، فينبغي ألا يتم ذلك على حساب المقاولات الصغرى المتواجدة في السوق[1]

وبالرجوع الى أصل هذا المبدأ كان حاضرا منذ أول تشريع للمنافسة في الجزائر، حيث نص على ذلك في الأمر **95-06 المؤرخ في 25 جانفي 95** المتعلق بالمنافسة، والذي ألغي، حيث نص عليه في الفصل الأول المعنون بحرية الأسعار من الباب الثاني المعنون بالمبادئ المنافسة وذلك بعد الأحكام العامة الواردة في م.م 1 و2 و3 حيث نصت م4 على ما يلي:" تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة... "

[1]-بن بدرة عفيف، حق المؤسسة في المنافسة المشروعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق قسم علوم القانونية والإدارية ،2017/2016، ص 50

مع العلم أن المشرع قد سبق اهتمام بالأسعار حتى قبل اصدار القوانين المتعلقة بالمنافسة، وذلك بالنظر الى أن قضية الأسعار تكتسي أهمية عظيمة سواء فيما يتعلق بعقود الصفقات بالنيسبة للمتعاملين الاقتصاديين، أو فيما يتعلق بميزان التجاري بالنسبة للدولة.

فقد نصت المادة 04 من الأمر 03-03 "على أن تحدد بصفة حرة أسعر السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة".

إن حرية تحديد الأسعار نفسها تعتبر من أهم مظاهر الصحة المنافسة في السوق وأن السعي إلى التقييد حرية تحديد السعر هو في النهاية تعطيل لحرية التنافس، لذلك نجد أن قانون المنافسة تصدي لجميع الممارسات الغير شرعية لأسعار التي من شأنها الإضرار بالمنافسة، وخاصة التواطؤ عند تحديد السعر التداولي في السوق.

- **تقييد الدولة للأسعار استثناء خاص على المبدأ:**

تطرق المشرع الى حالة تقييد حرية الأسعار من خلال نص المادة **04** في فقرتها الثانية من **الأمر 03-03:**" غير أنه، يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة **05** أدناه" وأضاف في المادة **05:"يمكن تقنين الأسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب المرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية، تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة(6) أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ".**

وعليه يمكننا القول، أن المشرع الجزائري أصبح يتبنى مبدأ حرية الأسعار كأصل عام بدليل تركه مسألة تحديد الأسعار إلى المتعاملين في السوق، عن طريق حرية التعاقد واحترام المبادئ الأساسية للمنافسة بيد أنه أورد على هذا الأصل العام استثناءات خاصة، وهو المقصود ب الأسعار المقننة والتي أخذت الدولة (بالنظر إلى المصلحة العامة أو من أجل فرض النظام العام حسب الأحوال) على عاتقها تحديد (تقنين) الأسعار

وقد ورد هذا الأمر في نص **المادة 22**من القانون رقم **04-02**المؤرخ في **23 جوان 2004** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية: " كل بيع سلعة أو تأدية الخدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به.[1]

**الفرع الثاني: مفهوم قانون المنافسة**

لمصطلح المنافسة عدة تعاريف ومعاني كلا حسب مجاله أو نشاطه وبهذا الصدد سنقوم بعرض التعاريف لهذا المصطلح، اللغوي منها والاصطلاح والقانونية وكذا نشأة والتطور

- **التعريف اللغوي:**

لقد وردت عدة تعريفات لقانون المنافسة نذكر منها:

**المنافسة:** (اسم)

حسب علوم النفس: بذل شخصين أو أكثر أقصى جهد لتحقيق غرض ما وبخاصة حين يكون التفوق هو الهدف **منافسة** عادلة / مشروعة

[1]-زايدي امال، محاصرة في قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015،ص 10

المنافسة هي مزاحمة تشير الكلمة في مجال الاقتصاد الى وضع تتزاحم فيه الشركات من أجل الربح وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينهما تؤدي المنافسة بين الزبائن على الشركة إلى ارتفاعه. ويمكن للمشترين أن يتنافس فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وّأحسن المهن وإلى غير ذلك، وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز[1]

والجدير بذكر أن كلمة Concurrenceالمقابلة لكلمة المنافسة في اللغة العربية المشتقة من المصطلح اللاتيني Cum Luder الذي يعنيJouer ensembleالذي يعني اللعب في جماعة

ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرة.

- **التعريف الاصطلاحي للمنافسة:**

إن المنافسة الحرة فكرة اقتصادية وقد عرفها الاقتصاديون كما عرفها القانونيون، لكن من المفيد الإشارة إلا أن تعريف المنافسة، لم يكن واحدا لدى الاقتصاديين وقانونيين حيث أن تعريف الاقتصاديين، لا يتناسب مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف على التعريف العملي، محددا الأركان سهلة التطبيق.[2]

**التعريف الاقتصادي:** وعلى حسب علماء الاقتصاد فان المنافسة هي العملللمصلحة الشخصية وذلك بين البائعين والمشترين، في أي منتج وأي سوق. وعلى حسب هذا القول، فان عمل

[1]– معنى المنافسة في معجم الرائد

[2]-عشاش كمال، محاضرات في قانون المنافسة لطلبة السنة الثانية تخصص تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بويرة، 2020/2019، ص 05

الشخص لمصلحته الشخصية في تبادل وتداول الأموال بغية تحقيق مصلحته الشخصية يعتبر من المنافسة.

**التعريف القانوني:** تعرف المنافسة على أنها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول الى الزبائن قصد اشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات، ويرى لورد دينغ أن الفرد في المجتمع مخول لاشتغال بأي عمل بأية طريقة، يعتقد أنها تحقق مصلحته شريطة ألا تكون مخالفة للقانون، باعتبار ان كل عقد يعيق حريته في التجارة والعمل، ويقيده في تجارته في مصلحة الاخرين يعتبر إعاقة للتجارة ويلاحظ ان هذا التعريف لا يرتكز على تعريف المنافسة في ذاتها، وإنما يبين فقط ما يعرقلها.

تعرف المنافسة أيضا بأنها تسابق إلى عرض السلع والخدمات، رغبة بالانفراد بالمستهلكين. ولذا فإننا نميل الى التعريف الذي قدمه مجلس المنافسة الفرنسي، الذي يرى ان المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الأعوان الاقتصاديين غير الممركزة الى ضمان الفعالية المثلى في تخصيص الموارد النادرة في المجموعة.

وهدا التعريف حسب رأيينا ينظر[1] الى المنافسة نظرة واسعة وشاملة تتجاوز مجرد ما يملكه العون الاقتصادي من حق في الاشتغال في العمل من حق مصلحته ومنافسة غيره في نفس العمل، الى المجالات والاهداف البعيدة للمنافسة باعتبارها أساس للتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة ومنهاجا لأحداث التوازن الضروري والفعال لاستغلال الموارد والعناصر الإنتاج العائدة للمجموعة وتثمينها والمحافظة عليها من أي تبذير او تضييع.

[1]– محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي 2010 صفحة 10

وتعتبر المنافسة وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي والتقني، وذلك إذا توفرت شروط قيامها ومناخ الملائم لها، غير أنه في حالة تلك المتطلبات تبقى المنافسة عاجزة عن تحقيق الوظائف المنوطة بها مما يستدعي إحلال وسائل أخرى محلها لتحقيق الأهداف السابقة.[1]

- **نشأة قانون المنافسة على المستوى الدولي:**

يمكن الرجوع بظهور أولى بوادر قانون المنافسة الى نهايات القرن 19 بالولايات المتحدة، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر المنافسات لاحتكارية والمتنافية مع حرية المنافسة، وهي بالخصوص ثلاثة قوانين، عرفت بقوانين حظر التجمعات الاحتكارية Lois anti-trust فصدر سنة 1896 ما أضحى يعرف بقانون شارمان Sherman acte الذي يحضر الاحتكار، ثم قانون كدايتونclayonnât سنة 1914 و الذي يحضر اللجوء للأسعار التمييزية وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارية الفدرالية الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة.

أما في أوروبا فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة، على اعتبار أنه متزامن معإنشاء السوق الأوربية المشتركة سمة 1958 بمقتضى اتفاقية روما لسنة 1957 و إن تأخر بالنسبة للقانون الفرنسي حتى سنة 1986، وهي سنة صدور الأمر 1 ديسمبر، الذي أدمج ضمن المواد 410 ومايليها من القانون التجاري الفرنسي حتى وإن كان القضاء الفرنسي قد عرف الدعوى المنافسة غير المشروعة قبل هذا التاريخ، من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على مبادئ المسؤولية التقصيرية وأحكام المسؤولية الجنائية لاسيما فيما يتعلق بتحويل العملاء عن طريق تقليد المنتوج أو العلامة التجارية للمتعامل المتنافس.

[1] ـ محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، صفحة 11

- **نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر:**

لم يظهر قانون المنافسة الجزائري إلا بعد انتهاجها نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدثت لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995 من خلال الامر ألغي و عوض بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 1995 المتعلق بالمنافسة إلا أن الأمر ألغى وعوض بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 حيث فصل المشرع الجزائري بين الممارسات التجارية، والتي أفرد لها قانون خاصا بها يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة والهيئة المشرفة على تطبيق قواعده، ممثلة في مجلس المنافسة وقد أجريت بعض التعديلات على الأمر 03-03 بالقانون رقم 08-12 وعدل كذلك بالقانون رقم10-05. [1]

## المطلب الثاني:الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة

عرف العقد تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة من خلال مختلف التصرفات التعاقدية التي تصدى لها لاسيما في ظل المنافسة التي يهدف قانون المنافسة الى حمايتها

### الفرع الأول: المقصود بحرية التعاقد

(مبدأ تنافس استراتيجي) تتنافس المؤسسات عن طريق شروط يتضمنها العقد، تترجم باستراتيجيات سواء التعاونية أو التعاونية عبر مختلف أنواع العقود المدنية والتجارية، ومن هنا تطرح مسألة حرية التعاقد كمؤثر مباشر على لعبة المنافسة في السوق

[1]-حسين شروا، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى عين ميلة، الجزائر، 2012، ص15.

مع العلم أن هذا الطرح ليس بالجديد فقد سبق وأن عالجت النظرية الكلاسيكية حرية التعاقد من خلال مبدأ سلطان الإرادة الذي هو الأساس في الابداع وخلق التصرفات.

إلا أنه وبالفعل الانتقادات التي وجهت الى مفهوم الحرية التعاقدية (التيار تيو كلاسيكي)

وقضيت الالتزام بأثار العقد، مع إمكانيات استعمال العقد نفسه كألية للمس بالنظام العام، ظهر مفهوم ترشيد هذه الحرية عن طريق فرد النظام العام الإيجابي، والمتمثل في تدخل الدولة سواء في موضوع العقد أو شكله.

وهو ما عبر عنه الاقتصادي فريدريش هياكFriedrish Hayek بأن العقد هو الوسيلة الضرورية للنظام الاجتماعي الحر وتترجم فائدته عن طريق مبادئ الخضوع للأمن القانوني والتعاون.

وعليه سنحاول التطرق إلى مفهوم حرية التعاقد ومحدوديتها ثم بعد ذلك الى استراتيجية المنافسة من خلال التصرفات التعاقدية.[1]

- **حرية الإرادة: الرضا والالتزام.**

يذهب أنصار مبدا سلطان الإرادة الى أن الإرادة الحرة الواعية هي أساس كل اتفاق فهي العنصر الجوهري في تكوين العقد وتحديد أثاره مادامت هذه الإرادة لم تخرج عن أوامر القانون ونواهيه.

وعادة ما تكون إرادة الأشخاص لأجل تحقيق مصالحهم المادية والمعنوية فينعكس ذلك في العقد من خلال الشروط الذي يطالب بها كل طرف في العقد، مع العلم أن التوازن بين

[1]- حسين شرواشرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03، المرجع السابق، ص 16

هذه المصالح المختلفة ستجسده حرية كل طرف في الموافقة على شروط الطرف الثاني ورفضها أي الرضا [1]

- **الرضا كأساس لحرية التعاقد:**

أن الرضا الأشخاص بقبول التعاقد مع أطراف أخرى، ثم الرضا بالشروط التي يطالبون بها اثناء التعاقد، ثم الرضا بالآثار التي يخلفها العقد، كان محل اهتمام المشرعين في التقنين المدني، وعلى خصوص بالمواصفات التي يجب أن تتوفر في الرضا حتى ينشئ العقد صحيحا.

فاذا كان الرضا غير مستقل وواضح، أو إذا كان مشوبا بعيب من عيوب الرضا (كالغلط، التدليس، الاكراه، أو الاستغلال)، فإن العقد يكون باطل، وذلك كتعويض للإرادة وحماية الإرادة.

ونضيف بهذا الشأن أن الرضا بين الأطراف، ومنه حرية الإرادة في انشاء العقد، تمس بشكل مباشر قضية المسؤولية العقدية، إذ أنه للمتعاقدين الحرية في تعديل قواعد المسؤولية بينهما، فقد يتفق الأطراف على تشديد هذه المسؤولية الى درجة تجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي وقد يتفقان على تخفيف المسؤولية أو عدم إثارتها أصلا.[2]

- **إشكالية الالتزام بأثار العقد:**

أن علاقة الرضى بتنفيذ الاثار المترتبة عن العقد، أي الالتزام، هو أمر في غاية الأهمية،

[1]–بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2007 ص 10

[2]–بوعزة ديدين، شروط الاعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع.1.ديسمبر ،2004، ص6

إذ انه، وحسب نظرية استقلالية الإرادة، ينشئ من ثبات الإرادة على فعل معين، أو بتعبير أخر من خلال سلطة الإرادة بربط نفسها بنفسها على فعل معين، فيكون المدين ملزم بتنفيذ ارادته لأنه رضى بذلك.[1]

لكن كيف يمكن تفسير دوام التزامه رغم إمكانية تغيير ارادته انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد، إذا ما علمنا أنه يمكن أن تتغير الإرادة الحالية قيد الحياة فتصبح إرادة قديمة، ميتة، فاذا كانت الإرادة فعلا حرة فما الدي يلزمها بأن لا تغير أو تعدل من الالتزام، وهو الامر الذي يمكن أن يحدث مرارا وبنسبة كبيرة بالنظر الى شخصية المتعاقد وبالنظر الى الظروف التي تحيط بالعقد.

والاجابة هنا تكون بأن حرية المتعاقد هي محدودة بحرية الغير، خاصة إذا ما علمنا أن جل الاعمال التعاقدية ذات الطابع التجاري تتم في السوق.

فيكون للمتعاقدين استعمال كامل حريتهما قبل انعقاد العقد، بينما بعد الانعقاد تصير ارادتهما المشتركة سلطة أعلى من إرادة كل متعاقد على انفراد، فليس هناك ما يمنع الفرد من تغيير ارادته متى شاء وفي أي وقت على ذلك لا يتعارض مع الإرادة المشتركة لطرفي العقد أو يتعارض مع النظام العام الذي منه مصلحة الغير أو السوق.

ولا يفوتنا أن نشير هنا الى أن أساس الالتزام العقدي وان كان يستند الى سلطان الإرادة وسلطان القانون معا، إلا أنه لا يمكن للإرادة اطلاقا أن تبرر بصورة مستقلة قوته

[1]–صبري السعدي محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المتفردة) د ط، دار الهدى، الجزائر، 2011 ص 46.

الإلزامية لأنه لا يمكن الاستناد اليها لإجبار المتعاقد على تنفيذ العقد في حالة امتناعه، لذا فالقوة الملزمة في القانون الجزائري تجد أصلها بالخصوص في القانون والتشريع.

كما أشرنا سابقا فان حرية التعاقد تعتبر من الحقوق المكرسة دستورا، فهي تحتل مكانا مرموقا في جميع التعاملات التجارية، بل ومصوغا لحرية في حد ذاتها، تحكم أن هذه الأخيرة تقوم على حرية العرض والطلب، فلا يمكن أن تكون المنافسة كاملة إلا إذا تمتع المتعامل في السوق بحرية التعاقد.

ويكون المقصود من حرية العرض وهو تمتع المتنافس، في إطار التعاقد، بعرض سلعته وخدماته الى الجمهور من دون تمييز أو اقصاء، وان يتمكن من دخول السوق دونما قيود أو عوائق.

أما حرية الطلب، فهي تمكن المستهلك من طلب البضائع أو الخدمات بأفضل الأسعار التنافسية، دون التعرض للقيود التي يمكن أن تحد من حقه في اختيار المتعاقد الاخر أو مفاوضته، أو الاشتراط لمصلحته.

وعليه ظهر محور جديد عكف الباحثون في توضيح علاقته، ألا وهو علاقة حرية التعاقد بحرية المنافة ثم قانون المنافسة، في خضم إرساء نظرية متكاملة للمنافسة، باعتبارها تعمل على اتخاذ التوازن بين حرية التجارة على الاطلاق حال تنازعه مع مبدأ حرية التعاقد.[1]

## الفرع الثاني: علاقة حرية المنافسة وحرية التعاقد

أن العلاقة بين حرية المنافسة وحرية التعاقد تقوم على فكرة ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية الاقتصادية التنافسية.

[1]–تيبورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دارة هومة 2013،ص 293

فمبدأ سلطان الإرادة ليس إلا انعكاسا لسياسة الحرية الاقتصادية التنافسية في نطاق القانون الخاص فالفكرة الأساسية لحرية الاقتصادية تمكن في السماح للأشخاص بتبادل الثروات والخدمات وأن يتعاقدوا كما يشاؤون وبمحض ارادتهم، وهذه هي خير وسيلة لقيام علاقات أكثر عدلا.[1]

وكذلك يمكن اعتبار قانون المنافسة المجال الذي تلتقي فيه الحريات الاقتصادية التنافسية بالحرية العقدية التي يكرسها قانون العقود والتي تشكل أحد مبادئه في ظل سيطرة النزعة الفردية لسلطان الإرادة حيث تجد الحرية التعاقدية مجالا واسعا في السوق الدي يعتبر المجال الطبيعي للحريات الاقتصادية سواء فيما يتعلق بحرية الفرد في التعاقد او عدم التعاقد من جهة وكذلك حريته في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى، ونتيجة لذلك ظهر توافق بين قانون المنافسة وقانون العقد، بحيث يعتبر العقد في هذا الاطار كألية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي الذي يرتكز على مفاهيم أساسية التي يتضمنها القانون الخاص.[2]

- **حاجة قانون المنافسة للعقد**

تترجم الأنشطة الاقتصادية من انتاج وتوزيع خدمات واستراد في شكل عقود تجمع ما بين الأعوان الاقتصاديين في السوق التنافسي، فالعقد هذه الأداة القانونية، هو الذي ينظم علاقات التبادل الاقتصادي ومن له يد في تحريك وتوليد المنافسة في الأسواق، ولأن المنافسة تهتم بالعلاقات العمودية والأفقية بين الأعوان الاقتصاديين، كالتوزيع المنظم، فالغالب أن تأخذ هذه العلاقات لتكوينها وتنظيمها شكل عقود، وإن التدفق الكبير للعقود وتطور الآلية

[1]–السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام(العقد والإرادة المنفردة) د ط، دار الهدى، الجزائر،2011، 46.

[2]- السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 48 -

التعاقدية، يدل على أهميتها في النظام التنافسي، ووجب أن يكون لها مكانا معتبرا في قانون المنافسة.

- **المسؤولية المدنية تحمي المنافسة**

يعتبر العمل المنحرف الذي يؤدي للضرر، مصدر التزام بالإصلاح، ومن ثم تتوقف حرية المنافسة عندما يفتقر السلوك التنافسي للشفافية والنزاهة، وإن نظام المسؤولية المدنية الى الحد المسموح به قانونا، وإلا نشأ الالتزام بالتعويض.[1]

حيث أن قانون المنافسة يهتم بحسن السير السوق وإرساء التعادل بين الأعوان الاقتصاديين، إلا ان هناك متضررين من بهم، فهذا الأخير مكمل للجزاء العقابي، وسيجدون في قواعد المسؤولية المدنية الجزاء المدني الخاص بهم، فهذا الأخير مكمل للجزاء العقابي المقرر في القانون المنافسة، وبمقتضاها يتم إعادة التوازن المفقود بفعل الضرر اللاحق خصوصا بالمتنافسين، إذ يعد إقصاء متنافس أو إضعاف قدرته التنافسية هو مساس بالمنافسة ككل. [2]

## المبحث الثاني:الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة

الدولة لا تتدخل في القطاع الاقتصادي بل تضع قواعد قانونية لأعوان الاقتصاديين تسمح لهم بعملية التعاقد (قانون الشركات، قانون العمل، قانون العقود...) فإذا توافرت جميع الشروط فان الدولة تترك السوق يعمل لوحده.

[1] -بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

[2] - هناء قماري، دليلة هداديه، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2013، ص 43.

من الناحية العملية يظهر أن التدخلات القوة العامة كبيرة ومتنوعة، فالدولة تكمل المؤسسات العامة وتعمل على تطويرها وتقويمها لكنها ملزمة من جهة أخرى باحترام المنافسة.[1]

الجزائر ليست بعيدة عن هذا النظام حيث تخلت عن النظام الاقتصاد الموجه، وتنبت نظام الاقتصاد الخر فما تم الانتقال من دولة الرفاهية الى دولة الضبط، ضبط القطاع الاقتصادي يعني إيجاد التوازن بين الحقوق والالتزامات كل طرف في السوق، ويقوم بهذه المهمة هيئات جديدة مكلفة بالضبط القطاع الاقتصادي يطلق عليها الهيئات الإدارية المستقلة.

إن قواعد السوق تختلف من حيث المصدر فأما ان تكون من وضع الهيئات الإدارية المستقلة عن طريق الأنظمة، او من انشاء متعاملين اقتصاديين بواسطة العقد، تطبيق لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين).

## المطلب الأول: تقييد الحرية التعاقدية من خلال قانون المنافسة

سنتعرف في هذا المطلب على التقييد الذي يطرأ على العقد من خلال قواعد التي نص عليها قانون المنافسة وذلك لتنظيم إجراءات العقود داخل السوق والتحكم في حرية التعاقد بين المتنافسين

### الفرع الأول: تقييد قانون المنافسة للعقد

مهما كان العقد مجموعة من القواعد الخاصة تنسجها إرادة مقيدة، كل ما هو تعاقدي عدل، جاء قانون المنافسة ببعض المقتضيات التي تقيد من الحرية التعاقدية كالشراء الاستئثاري

[1]–تيروسين محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق ص 214

المنصوص عليه في المادة 10 من الامر 03-03، والمتمثلة على سبيل المثال في الالتزام بشفافية العرض، وكذا الالتزام بعدم التمييز والممارسات التمييزية.

- **شفافية العرض:**

يمكن مساس قانون المنافسة بمضمون العقد نمن خلال تكريس الشفافية في المعاملات التجارية وفقا للقانون **رقم 04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تتضمن حرية تحديد اللعبة التنافسية.[1]

وتحت شعار حرية المنافسة، فإنه من الضروري تدخل المشرع لمحاولة خلق نوع من التوازن في الحقوق والالتزامات بواسطة تمكين كل متعامل اقتصادي من اختيار العرض المناسب له من حيث الجودة والنوعية والثمن بكل حرية. وكذا تزويده بالمعلومات المتعلقة بالأسعار لحماية المتعاقد من التلاعبات الممكنة، ولتفادي وقوعه في عيب الغلط والتدليس.[2]

إذا كان الأصل في العقود وفقا للقانون المدني يخضع لتحديد الثمن الإرادة المتعاقدين تبعا لمبدأ الرضائية، إلا أن قانون المنافسة يهدف الى تحقيق تنافس حر ونزيه بين الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لمبدأ العرض والطلب، وبالتالي يلعب إعلام المتعاقد بالأسعار دورا هاما في هذا الاطار، ولضمان شفافية المعاملات التجارية يفرض القانون تسليم الفاتورة بمجرد تحقيق البيع أو تقديم الخدمة، ويسلمها العون الاقتصادي للمشتري أو المستفيد من الخدمة للمشتري أو المستفيد من الخدمة إجباريا إذا كان هذا المشتري عونا اقتصاديا، بينما

[1]-القانون **رقم 04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،

[2]- لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 ص 72.

يحل محل الفاتورة وصل صندوق اذا كان المشتري مستهلكا، ما لم يطلب المستهلك الفاتورة، فإنها تكون في تلك الحالة واجبة التسليم[1]

**الالتزام بعدم التمييز والممارسة التمييزية**

تمنح الحرية التعاقدية للعون الاقتصادي حق في التصرف وإجراء معاملاته وفقا لشروط خاصة، مختلفة عن تلك التي يعتمدها منافسيه، وذلك من أجل الحصول على مزايا وتسهيلات لجذب الزبائن إليه، إلا أن عدم مراقبتها تنمي وتخلق عدم التوازن في المعاملات إزاء المتعاملين الاقتصاديين، لأن المنافسة لا يمكن أن تكون حرة إلا إذا كانت ترتكز على مواساة المحظوظ في الاقتصاديين وبالتالي غياب التمييز وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التمييز.

وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة **06من الأمر 03-03** المتعلق بالمنافسة، فحسب تعبيره" تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة" ويتم التمييز بين الأعوان الاقتصاديين بأساليب وكيفيات مختلفة والمذكورة في نص المادة **18 من القانون رقم 02-04.**[2]الواردة على سبيل المثال، والعناصر المحددة في المادة أعلاه، تكمن في أن يتم التمييز في المعاملة بواسطة السعر حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان دون سواهم، ويجب ان يتساوى الزبائن في الحصول على السلع والخدمات بنفس المستويات دون تمييز، مما يعني الخضوع لنفس الشروط وكيفيات البيع، ومنه فإن استفادة إحدى المؤسسات الزبونة من شروط بيع أو أساليب

[1]- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 196.

[2]- تنص المادة 18 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية " على أنه يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على عون اقتصادي اخر، او يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة.

شراء تمييزية، يعد خرقا للأعراف التجارية، وقد يتم التمييز في المعاملة من خلال منح آجال ميسرة لعون اقتصادي دون أخر.[1]

**الغاء بعض الممارسات الممنوعة المقيدة للحرية التنافسية والحرية التعاقدية**

الى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق،ينبغي البحث عنالأثار التي تترتب عن حرية المنافسة وعلى الحرية التعاقدية لأن الاتفاق المحظورهو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة والعلاقة التعاقدية سوء بالحظ منها أو بإعاقتها أو بإخلالها، فبإضافة الى الحظر العام للاتفاقات نجد أوجه خاصة محددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب المساس بمبدأ حرية الصناعة والتجارة وعلى حرية التعاقد ونعني هنا إلغاء ومنع ممارسة رفض البيع وإلغاء الممارسات التنفيذية

**أولا: رفض البيع**

من المعروف أن العقد يقوم على مبدا سلطان الإرادة،وهذا يعني من جانب الشخصي بالتعاقد، ومن جانب أخر حريته في عدم التعاقد ونتيجة لذلك فإن تجريم رفض التعاقد يتعارض مع مبدا سلطان الإرادة ولكن لم يعد هذا الأخير ما كان عليه سابقا، فلقد طرأت عليه عدة استثناءات نتيجة تغير الظروف واختلال المراكز القانونية لأطراف العلاقة، فمن غير المقبول أن يرغب شخص في الشراء فيجد نفسه امام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرض للبيع[2].

و على هذا فإن المشرع الجزائري تدخل لمقاومة رفض البيع بموجب المادة 15 من قانون الممارسات التجارية و لتحقيق ممارسة رفض البيع يجب توفر شرطان المتمثلان في مقابلة

[1]- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع السابق، ص 75.

[2]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2002، ص 65

الزبون برفض البيع برغم من وجود القانون أو المادي لسلعة أو الخدمة، و كذا عدم الوجود ما يبرر رفض البيع، يتعلق المبرر الشرعي لطابع الغير العادي لطلب الذي قد يتم بكمية غريبة كطلب ضئيل الكمية أو بالعكس طلب بكمية كبيرة و غير معقولة، خاصة اذا كان غير مصحوب بتقديم الضمانات الكافية لتسديد ثمن المبيع و كذا كيفيات الدفع الغير العادية و الغير المشروعة، و أيضا أن ينطوي طالب السلعة على سوء النية و يتم الكشف عنها بالنظر الى مواقف المشتري السابقة مثل: مخالفته للالتزامات التعاقدية، كعدم دفع ثمن الطلبات السابقة و يكون الزبون سيء النية كذلك اذا كان يهدف بإضرار بالبائع كإعادة بيع السلعة بسعر منخفض جدا و بصفة غير عادية .أو بوجود شبكة توزيع منظمة، لأن هذا النوع من العقود يحتوي عادة على استئثار التموين لصالح الموزعين المنظمين لشبكة، و يمس منع ممارسة رفض البيع بحريتي التعاقد و اختيار المتعاقد الاخر حيث يصدر الرفض في العادة من البيع، في حين أن المشتري له الحرية في اختيار البائع الذي يتعامل معه كما أنه المتعامل الذي يقابل زبونه يرفض التعاقد يعاقب نفسه بنفسه، لأن الزبون يستطيع إيجاد متعامل اخر ، برغم من أن رفض البيع يعتبر ممارسة ممنوعة نظرا لضررها الواضح على التجارة، الا أن الفقرة الثالثة من **المادة 15** من نفس القانون استثنت من تطبيق حكم المنع ، من أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات .

إذن، لا يعني الغاء المنع المبدئي لهذه الممارسة عدم إمكانية إثاراتها مطلقا، بل تبقى إثارها مقتصرة على حدود الضرورية، كما أن رفض التعاقد يعبر عن المظهر السلبي للحرية التعاقدية، أي حرية عدم التعاقد وليست في منعها التلقائي ما يتعارض مع المصلحة العامة[1].

[1]- مجبار لامية. خيتمان نسيمة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الاتصال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص 57.

**ثانيا: منع الممارسات التمييزية**

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال تجريمه ومنعه من الممارسات التمييزية حماية المنافسة وتوفير الجو الملائم وتكريس مبادئه، حيث لا يمكن الحديث عن المنافسة الحرة والنزيهة إلا إذا كانت مبنية على المساواة بين كل الأعوان الاقتصاديين، حتى ولو كانت نسبية.

تتشكل الممارسات التمييزية عندما يكون هناك اختلاف في الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما نصت عليه **المادة 18 من الممارسات التجارية**، ينطبق المنع على كل فعل تمييزي يرتكبه العون الاقتصادي سواء تعلق التمييز بالسعر لأن تخفيض السعر يعتبر من الممارسات الشائعة التي تقوم بها المؤسسات الممولة اتجاه زبائنها المفضلين، هذا ما يؤدي بصورة واضحة تمييز بالمعاملة بين المؤسسات الزبونة، بحيث يتم تخفيض السعر للبعض المنتوجات لأحد الزبائن دون أن يكون هناك إمكانية استفادة باقي المؤسسات من هذا الإمتياز، كما تعتبر شروط البيع التمييزية من بين الممارسات التمييزية، وتجد هذه الممارسة تطبيقها خاصة في تلك المعاملة غير المتماثلة التي تتعرض لها المؤسسة الممولة، إذ تمنح هذه الأخيرة لبعض المؤسسات شروطا وأساليب للبيع والشراء.

إلا أن التمييز من جهة أخرى يعتبر أمرا عاديا وضروريا للنظام التميزي، لأن فرض المساواة التامة بين الأعوان الاقتصاديين إلى إحباط التنافس والحد من الابداع والتجديد، فقد أجاز المشرع للمؤسسة الممولة إمكانية التمييز بين المؤسسات المتعاقدة معها ولكن شريطة أن يكون هناك مقابل حقيقي يبرر هذه المعاملة.

لكن تكمن صعوبة وضع قواعد عامة ومجردة حول منع الممارسات التمييزية، في كونها تمس بحرية العون الاقتصادي في التفاوض حول مختلف العمليات، وبمقتضى هذه

الحرية يستطيع وضع شروط مختلفة من زبون للأخر، كما أن حق التعاقد بشروط مختلفة هو حق قانوني ، فإذا كان المشرع يقبل التمييز إذا كان مبررا بمقابل حقيقي فهذا دليل كافي على عدم ملائمة المعاملة المتساوية لكل الزبائن اختلاف أوضاعه، وكأنه عبر الممارسات التمييزية ندين للمتعامل لأنه استعمل حريته في التفاوض مع أنها هي التي تشجع المنافسة إلا إذا كان التمييز مجسدا لممارسة مقيدة للمنافسة.

**الفرع الثاني: العقد كألية لتواجد في السوق**

بما أنه السوق أداة للتبادل التجاري، فإن العقد يعتبر من أهم التقنيات والصيغ التي تدخل عبرها المؤسسات الاقتصادية السوق وتتموقع فيه وتباشر تعاملاتها فيه.

كما يجب الإشارة أيضا إلى ظاهرة الاتفاقات بين المشروعات على استخدام القيم فيما بينها: إما في شكل عقود امتياز تجاري، أو عن طريق امتيازات استغلال الأماكن أو اتفاقات التوزيع المتكامل أو عبر صيغة تبادل التراخيص أو نقل المعرفة.

ويبدو أن تلك الصيغ الاتفاقية سائرة نحو الشيوع في منطقتنا العربية طالما أن الرغبة في فتح أسواق جديدة، وكسب مستهلكين كثر، بات مطلبا ملحا من لدن المؤسسات الإنتاجية الأوروبية والأمريكية كذلك الدور المتنامي للاتفاقات الاقتصادية في خلقالتمركزات الاقتصادية، والتي قد تأخذ صيغة عقود الاتحاد<< **Les contrats d'union**>> بين الشركات المتنافسة، أو تتم من خلال العقود التبعية << Les contrats de dépendance>>يتم توجيه الإنتاج بما يتوافق مع مصلحة أحد المشروعات أو النظام التعاقدي المتفق عليه. [1]

[1]–تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر،المرجع السابق، ص 13 -

فلقد أصبح ملحوظا اتجاه المشروعات التجاري صوب الاتفاقات من اجل مواكبة التطور الحاصل في السوق سواء من خلال سياسة التكامل الرأسي أو الافقي [1]

الإنتاجية الأوروبية والأمريكية كذلك الدور المتنامي للاتفاقات الاقتصادية في خلق التمركزات الاقتصادية، والتي قد تأخذ صيغة عقود الاتحاد بين الشركات المتنافسة أو تتم من خلال عقود التبعية يتم توجيه الإنتاج بما يتوافق مع مصلحة أحد المشروعات أو النظام التعاقدي المتفق عليه. [2]

ومن جهة أخرى وبغض النظر عن الحظر المفروض على الاتفاقات المعرقلة لسيرورة السوق ونظاميته وشفافية (**المادة_7 03-03** النظم للمنافسة في الجزائر).وهي الحالات المسماة بالاتفاقات السيئة،فإنه وبالمقابل هناك فئة أخرى من الاتفاقات الحسنة خارجة عن الدائرة المنع القانون.

ورغم اعتراف بصعوبة الوقوف على معيار حاسم،يحدد مدى اعتبار بعض الاتفاقات حسنة وأخرى سيئة،فإن المعول عليه في هذا الصدد، هوتقرير مجلس المنافسة لمدى الملائمة الاقتصادية لهذه الاتفاقات من عدمها.

وهذا بالرجوع الى المادة **09 من الأمر 03-03** فإننا نجد المشرع الجزائري أقر بقبول الاتفاقات بين المؤسسات (الاندماجيات أو التركيزات) وخاصة إذا كانت تستهدف تطوير الاقتصاد الوطني أو تحقيق قفزة نوعية معتبرة، أو تساهم في خلق مناصب شغل جديدة، أو تسمح للمؤسسات المتوسطة والصغيرة بالمتوقع في السوق الجزائرية.

[1]–قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد,2007 ص88

[2]–قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، المرجع السابق، ص89

ومن الضروري أيضا التأكيد على الحكم الوارد في ال مادة21 **من الأمر 03-03** والمتعلق بإمكانية طعن المؤسسات الراغبة في الاندماج أو التركيز أمام مجلس الحكومة.

ومن الواضح بأن الدور يزداد تعاظما في مجال التجارة الدولية، ففي كل يوم تطالعنا رسائل الاعلام بجديد اتفاقات الاندماج والتجمعات والاتحادات الاقتصادية بين المؤسسات التجارية وفي شتى المجالات (الطيران،الاعلام الالي، بنوك،تأمين).

وفي مختلف هذه الفروض فأن للمتعامل الاقتصادي سلطة اتخاذ قرار الانضمام او الانسحاب من الاتفاق بحسب مقتضيات مصالحه في السوق، وطبعا فإن الشكل القانوني المؤطر لعمليات التموقع داخل السوق العقداو الاتفاق.

هذا ورغم الحذر الذي يبديه الفقه المقارن حيال تلك المنافسات فإن شركات النقل الدولي لم تتورع يوما عن اللجوء الى سالف التحالفات لمواجهة المنافسة من جهة وللتقليص من ناحية أخرى.

بل أنه حتى القيود التشريعية الوطنية والدولية لم تفلح في التضييق من مجال تلك الاتفاقات وخاصة وأن تلك التحالفات تساهم وبقسط اخر في زيادة الاستمارات وتحسين مستوى المعيشة(اتفاقات التخصيص)،وتوفير مستوى عال من الامن والسكينة للمجموعة الوطنية والدولية[1]

ان الفرص الواعدة التي تتيحها تلك الاتفاقات والعقود لا تتوقف عند هذا الحد، بل ان الممارسات التجارية ما فتئت تتفتق عن تقنيات تعاقدية جديدة، مثل اتفاقات تقسيم الأسواق،

[1]– جمال خوالد، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تخصص قانون الشركات ،2016

ومناطق التحكم في التوزيع، وشروط الارتباط او من خلال شروط عدم المنافسة والتي تستهدف الحد من وتيرة المنافسة غير المجدية في السوق.

هذا وبالرغم من المأخذ المسجلة على سالف الممارسات، فلقد جرى الاتفاق على نفادها طالما انها لا تعطل سيرورة ونظامية وشفافية السوق.

فالبين إذا ان مجال العقود والاتفاقات والمشارطة في السوق التنافسية هو أوسع من ان يقع تحت حصر او تحديد، وهو ما يدفع البعض الى: الدعوة الى تكريس قانون مستقل للشروط ليكون قادرا على التكييف مع الاليات التعاقدية المتعددة الحاصلة بين المتعاملين في السوق.

وبعد هذا وذاك افلا يمكن تفسير تجليات هذا التوجه التعاقدي بالقناعة التي باتت راسخة لدى كثير من الفقه الفرنسي والقائلة: "بان قانون المنافسة في سيره وتنظيمه يتجه شيئا فشيئا صوب التعاقدية"

« Le droit de la concurrence, dans son fonctionnement même se contractualise de plus en plus »

ومن الغريب ان هذه الملاحظة تكاد تصدق حتى في مجال تسيير الدولة لأموالها التجارية، اذ يسجل في هذا الصدد تقارب كبير بين العقود الإدارية والعقود المدنية، وخصوصا في جهة خضوعها لقانون المنافسة

**العقد كآلية للدخول للسوق**

إن الضبط الذاتي للسوق مفهوم مرتبط بأفكار ادم سميث والمتعلقة باليد الخفيفة التي تضبط السوق الخاضع لقانون العرض والطلب، والتي تستلزم اقصاء الدولة واعدام أي تدخل

لها في الحياة الاقتصادية هذه الأخيرة المبنية على مبدأ الحرية وأساسا الحرية التعاقدية وحرية المنافسة.[1]

الا أن تخلي الدولة عن الحقل الاقتصادي بدورها المتدخل لا يعني غيابها التام، بل تم الانتقال من الدولة المتدخلة الى الضابطة[2]، بما يعني إيجاد التوازن بين الحقوق والالتزامات لكل طرف في السوق وتقوم بهذه المهمة هيئات جديدة مكلفة بضبط القطاع الاقتصادي وهي هيئات إدارية مستقلة، وقواعد السوق تختلف من حيث المصدر فإما أن تكون من وضع هذه الهيئات وذلك عن طريق الأنظمة او من انشاء المتعاملين الاقتصاديين ويكون ذلك عن طريق ابرام العقود، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين

ومن أجل الدخول الى السوق الذي يعرف على" أنه كل إطار يتم فيه التعامل والتعاقد على الصفقات التجارية، وبالتالي فإن السوق يشمل الوضع المادي الحقيقي الذي يتم فيه البيع والشراء"[3]

فالعقد يعتبر من أهم التقنيات والصيغ التي تدخل عبرها المؤسسات الاقتصادية، السوق وتتموقع فيه وتباشر تعاملاتها فيه إذ تشترط السوق التنافسية إبرام العقود فنظام التعامل في السوق يكون عبر العقود، فيمكن للقواعد العامة للعقد عدم اللجوء لقواعد المنافسة لقدرتها على خلق السوق التنافسية عن طريق الاتفاق الذي من خلاله يفتح المجال للمنافسة.

---

[1]– خليل عائشة، دور السلطات المستقلة في تجديد الشريعة العامة للعقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة، 2015–2016 ص 20

[2]–عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحكومة، أطروحة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةعبدالرحمان ميرة، بجاية، 2018 ص 10

[3]–محمد تيبورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع السابق، ص 52

**العقد كآلية للمبادلات التجارية داخل السوق**

يجب التركيز في هذا الصدد على الدور التقليدي للعقد بحسبانه الوسيلة القانونية التي تتم من خلالها المبادلات التجارية في السوق التنافسية والتذكير هنا بان العقد ومن هذه الناحية يبدو كأنسب تقنية لتكريس الحرية الاقتصادية ببعديها.[1]

_الحرية التعاقدية

_حرية المنافسة

ومعه لا يبدو غريبا، اعتبار العقد محركا أساسيا لتبادل السلع والخدمات بين المتعاملين الاقتصاديين في ظل نظام اقتصادي (اقتصاد السوق)، يركز على اعمال سلطان إرادة المتدخلين (مبدا حرية التعاقدية) فيما لا خالف النظام العام التنافسي، وهو ما يبدو ان **المادة 6 من الامر 03 -03** المتعلق بالمنافسة بالجزائر قد استهدفها.

ان الحكم السالف ينتهي على اعتبار العقد فضاء لقواعد خاصة في السوق تصنعها إرادة الاعوان الاقتصاديين، ولا يحد من مجال اعمالها الا مجافاة قواعد النظام العام الاقتصادي وهو ما يكاد يتقاطع مع نص **المادة 106** من القانون المدني الجزائري: " العقد شريعة المتعاقدين..."

والمادة 107 من ذات القانون: "انه يجب تطبيق القانون طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

بل قبل هذا وذلك، فانه يجسد المضمون الاقتصادي لمبدأ الحرية التعاقدية وبالصورة التي اكدتها **المادة 43** من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 (مبدا حرية التجارة والاستثمار).[1]

[1]- خليل عائشة، دور السلطات المستقلة في تجديد الشريعة العامة للعقود، المرجع السابق، ص 20

والحق فإن تعاظم شأن العقد في مجال المنافسة يعود في الأساس للمواصفات والخصائص التي يتسم بها من حيث كونه أداة للتوقع، وأنه تقنية مرنة قابلة للتطويع مع مختلف الأوضاع والمراكز القانونية، وفي شتى الفروع القانونية، ويمنح الأطراف إمكانية القابلية في الأداء.

وباعتبار العقد مفاوضات يضبطها المتعاملون في السوق، وتعكس في الان نفسه سلوكياتهم الفردية والجماعية، وتعبر بحق عن تكريس مبدأ: حرية التفاوض والتعاقد للتقليل من تجاذب المصالح وتضاربها.

ومن نظر الاقتصاديون والقانونيون، فان العقد حليف للمنافسة طالما أنه في انسجام وتوافق مع النظام العام التنافسي.

ان اقصى صدد ما يمكن قبوله في هذا الصدد هو القول بأن العقد أداة لتجسيد المنافسة غير الكاملة، بالصورة التي يسمح بالأعمال العقلاني لآليات السوق، ومن دون اهدار لمصالح المستهلكين الراغبين في الحصول على حاجاتهم من المنتوجات والخدمات. [2]

أن ما يطلق عليه البعض بسيطرة السوق وآلياتها على المبادلات التجارية يبدو مرتبطا بالتحليل السالف على ان يكون على حساب بعض المبادئ المحققة للتوازن بين: حرية السوق وبين حماية النظام العام التنافسي ومن أهمها:

_شفافية الممارسات التجارية: والمرتبطة بضرورة الاعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع المادة **4-5** من قانون **04-02**.

---

[1]-المادة 107 من القانون المدني

[2]-المعتصم بالله الغربالي، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006، ص 214.

بل يجب ألا تهمل أيضا مسألة التعاون بين المتعاملين الاقتصاديين، وما شك فان ضرورة شفافية الممارسات التجارية باتت تمثل احدى متطلبات اقتصاد السوق لما تتيحه للعون الاقتصادي من الوقوف على مركزه ووضعه داخل السوق، طبعا بالموازاة مع المتعاملين الآخرين.

وفي المحصلة فإن فكرة الشفافية تمنح المتعاملين الاقتصاديين هامشا معتبرا للتفاوض تحت فضاء مفتوح، وقد تتجاوز في أهدافها ما يتيح الالتزام بالإعلام للمتعامل في السوق، بل لا نعدم الحالات التي لجأت فيها هيئات الضبط في فرنسا إلى فكرة الشفافية لاسترجاع التوازن المفقود في السوق أو في العقد.

## المطلب الثاني: تحكم قانون المنافسة في العقد

لقد ظل العقد منذ زمن بعيد تحكمه الضوابط التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، في ظل نظام السوق يختلف دور الدولة تماما في النشاط الاقتصادي عنه في النظام التخطيط المركزي، إذ أنه وكأصل عام، لا تقوم هذه الأخيرة بمباشرة النشاط التجاري ،وانما تترك الخواص (أفراد ومؤسسات)،[1] وهذا كله يعني ترك الأمور تجري في أعنتها ودون ضابط، أو كما يقال :"دعه يمر، دعه يعمل" لأنه وببساطة يعد وضوح واستقرار المراكز القانونية من أهم الشروط اللازمة لأداء السوق لدورها، وبالتالي قيام الأشخاص والمشروعات عموما بالحساب الاقتصادي السليم ، وعليه وعلى الأساس ضمان المصلحة العامة تحرص الدولة على رسم الاطار ووضع الضوابط التي يتم من خلالها هذا النشاط، أذن ففكرة النظام العام هي بمثابة الاطار العام الذي يعبر من خلاله أي نظام عن مشروعيته ومشروعية قيمة العليا وثوابته، وذلك عبر قواعد قانونية فوق عادية ، يشكل قبولها واحترامها، ومن ثم الالتزام

[1]–المعتصم بالله الغربالي، المرجع السابق، ص 215

بها حجر الزاوية في هذا النظام، وبالتالي وكنتيجة لذلك، أذا أرادت الدولة توفير أكبر قدر من الانصياع لتشريعاتها (لقواعد معينة خاصة)، عليها أن تصبغ عليها وصف القاعدة القانونية فوق العادية(أي تلك المتعلقة بالنظام العام).

**الفرع الأول: وظيفة العقد في إرساء التوازن داخل السوق:**

إن قانون المنافسة لا يعتني بالأشخاص، بل الوضعية داخل السوق. فينظر إلى نموذج العقد، خاصة على ضوء الأنظمة أو الاتفاقات التوزيع، سواء تعلق الأمر بالامتياز او التنازل، في هذه الحالة ينظر إلى البنود التي يحتويها العقد، السوداء أو البيضاء من هذا المنطلق يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة.[1]

إن محاربة عدم التوازن العقدي كان ينظر إليه بأنه ينحصر في مجال العلاقات بين المحترفين والمستهلكين، او بين الأشخاص المعنوية في معاملاتها مع الأشخاص الطبيعية أو في إطار العلاقات المهنية. غير أنه ظهرت عقود تبعية بين الأعوان الاقتصاديين.

إن العلاقة بين قانون العقد وقواعد السوق الحرة تتمثل خصوصا في النقاط الآتية:

_ قانون المنافسة يمكن أن يحد من الحرية التعاقدية، فالمبدأ التقليدي في القانون المدني والذي يقضي بحرية الأطراف في إنشاء العقد مقيد، فهذه الحرية التعاقدية تنتهي أين يبدأ النظام العام.[2]

هذا التقييد يسري حتى في النظام الليبيرالي، إذن يمكن لقواعد السوق ان تنقص من هذه الحرية التعاقدية، فإذا اتفق الطرفان على إنقاص المنافسة بينهما، بإدراج شرط عدم

[1]- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، المرجع السابق، ص 211

[2]-عز الدين عيساوي، نفس المرجع، ص 225

التنافس في العقد وإذا كان هذا الشرط، أو إعادة صياغته كييتلاءم مع قواعد السوق، من أجل حماية ذلك التوازن المراد ايجاده في السوق، وضرورة تنظيم اقتصادي، ففي قطاع الشبكات أين السوق أكثر سرعة يتحقق التوازن بين الحركة التنافسية واستقرار الشبكات الاقتصادية وهو غاية الضبط.

_ يمكن أيضا الحد من الحرية التعاقدية، فالعارضون ملزمون بالتعاقد لأن رفض التعاقد يعاقب عليه قانون المنافسة.

_ إن السوق التنافسية تشترط أن يكون هناك عقدا، فالنظام التعامل في السوق يكون بالعقود.

_ إن عملية التجميع تكون باتفاق بين مؤسسات السوق، فيتدخل مجلس المنافسة لمراقبة التجميع.

- **الحاجة لحماية الأطراف عند اختلال توازن العقد:**

إذا كان العقد هو توافق ارادتين على احداث أثر قانوني فإنه من المفترض تواجد نوع من التوازن العقدي، طالما أن العقد أبرم في ظل منافسة وتفاوض بين الأطراف حول مضمون العقد، شروطه وكيفية تنفيذه. إلا أن التطور الاقتصادي أدى الى قلب هذه المعطيات وظهور مظاهر اختلال التوازن العقدي وزوال المساواة العقدية شيئا فشيئا.[1]

ولا تعتبر ظاهرة عدم التوازن في العلاقات التعاقدية أمر حديث، إنما هي ظاهرة لم تخل منها المجتمعات القديمة، غاية ما هنالك أنها باتت اليوم أكثر عمقا وذات تجليات وأنماط حديثة. حيث كان ينظر إلى محاربة عدم التوازن العقدي بأنه ينحصر في مجال العلاقات

[1]–المادة 110 من القانون المدني "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

بين المحترفين والمستهلكين أو بين عقود تبعية بين الأعوان الاقتصاديين، ما أفرز أنماط حديثة

إن هؤلاء المهنيين لا يمكنهم طلب الحماية عن طريق قانون الاستهلاك، فهم لا يتمتعون بصفة مستهلك، كما يمكن إعمال قواعد قانون العقود باستعمال نظرية عيوب الإرادة، فالعنصر المعنوي غائب، لغياب التدليس والغلط والإكراه، كون أنه في هذه الحالة فان المتعاقد يعرف مسبقا بأن شروط العقد لا تلائمه، لكن بالضبط الممارس عليه من المتعاقد الآخر يلجأ الى التعاقد. في هذه الحالة فان المحترف التابع ملزم عن البحث عن الحماية في قانون المنافسة.[1]

ذلك ان ممارسة التعسف مهما كان شكله سواء تعسف ناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو التعسف من خلال الممارسات التعاقدية، لا يمس فقط بمنافس أو عدة منافسين بل يخل أيضا بالسريان العادي لأي سوق مهما كان حجم هذا الأخير، لذلك يهتم قانون المنافسة بمسألة التوازن العقدي ويظهر ذلك جليا من خلال منع الاستغلال التعسفي، لأن المؤسسات التي تتمتع بقوة اقتصادية قد تقوم بفرض شروط تعسفية على مؤسسات أخرى أقل منها قوة.[2]

لكن استفادة العون الاقتصادي من الحماية المقررة في قانون المنافسة لمحاربة عدم التوازن العقدي تشترط المساس بقواعد المنافسة الحرة, بما يعني أنا قانون المنافسة لا يعاقب على حالات التبعية وإنما يمنع الاستغلال التعسفي لها، والتي يجب أن تتسبب في الاخلاء

[1]–عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، المرجع السابق، ص 213

[2]–جلال مسعد محتوت، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو, 2002 ص 97

بالمنافسة وهذا ما نصت عليه **المادة 11 من قانون المنافسة**وبالتالي حتى في هذا المجال ظل هذا القانون محافظا على طريقة تدخله واشترط تطبيقه الاخلال بقواعد المنافسة، فالقاعدة قررت لحماية قواعد المنافسة لا لحماية المتعاملين الاقتصاديين، مما يجعل فائدتها محدودة ومقتصرة على ضمان السير الحسن للسوق

**الفرع الثاني: القواعد القانونية التي تحكم السوق**

جميع القواعد التي تضعها الهيئات العامةلضبط السوق تدخل كلها في التسلسل القانوني للقواعد في الدولة، فرغم أن هذه القواعد لا تنتج من هيئات تتمتع بسلطة سن قواعد قانونية ولم يدرج الدستور هذه الهيئات ضمن السلطات المخول لها وضع القواعد، إذ أن الدستور يحفظ لرئيس الحكومة السلطة التنظيمية التنفيذية حيث تنص المادة 2/25 من الدستور على:" يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة". ولا يمكن تصور تفويض في الاختصاص في التنظيم إلا لصالح الوزراء. فعلى سبيل المثال كان ضبط القطاع المصرفي قبل **قانون 90-10** المتعلق بالنقد والقرض في يد وزير المالية، فالمادة **25 من قانون 1986**، تقضي بأن طبيعة ومجال نشاط البنك المركزي ومؤسسات القرض وتنظيمها وعملها يحدد بأحكام تنظيمية. فتنظم المهنة المصرفية يعود إلى السلطة التنفيذية، فصدر قرار من وزير المالية يوضح محتوى المادة السابقة.

نحضر لعملية نقل الاختصاص في مجال التنظيم لصالح هيئات حديدة وبتعلق الأمر بمجلس النقد والقرض والذي تم تكييفه بأنه هيئة نقدية. أما في مجال المنافسة فإن الوزير المكلف بالتجارة قد فقد اختصاصه في المجال لصالح مجلس المنافسة.[1]

[1]-جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 98.

إن هذا الاجراء يصلح تطبيقه على جميع القطاعات التي تم تحريرها كالكهرباء والغاز، الاتصالات السلكية واللاسلكية والمياه....

القيمة التنظيمية للقواعد التي تضعها هيئات ضبط السوق المستقلة:

الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة ومجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين، كما تمنح لهم حقوقهم.

نقل الاختصاص الى هيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان يجب أن تخضع لمصادقة وزير معين. فالأنظمة التي تصدرها لجنة ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة.

السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تكون لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أن هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة.[1]

في دراسة قام بها الفقيه Chevallier حول رهانات إزالة التنظيم لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة، إننا نحظر لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية، فاللجوء الى هذه الهيئات يظهر توزيع أو تكسير السلطة ويكرس تعتد مركز القرار والمسؤولية.

[1]-جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 99

إن تخويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس النقد والقرض) سلطة التنظيم عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى النص المادة 2/125 من الدستور 1996.

حيث اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذه السلطة التنظيمية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات، حيث استبعد الدفوع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي، والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة.

إذن نتساءل عن مدى دستورية هذه السلطة التنظيمية في الجزائر، إذ أن الدستور لم يخول أي اختصاص تنظيمي لغير رئيس الحكومة، خاصة إذا علمنا أنظمة مجلس النقد والقرض لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير.

حسب أحد الأساتذة فانه لا يمكن تبرير الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة.

فيجب أولا الاعتراف الدستوري بالهيئات الإدارية المستقلة لتقبل السلطات المخولة لها.

**القيمة القانونية للقواعد التي يضعها العقد:**

لو تساءلنا عن القيمة القانونية للأنظمة التي تسنها الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي (البنوك والبورصة) مقارنة بالقواعد التي تكون نتاجا للعقد، نجد أنه لا يجب أن يراودنا أي شك في سمو الأنظمة التي تصدرها هيئات الضبط، فيمكن القول إنهلا مجال للمقارنة بينهما.

إن اللجوء الى قانون العقد لضبط السوق مستبعد في حالة وجود قواعد السوق وهي تلك القواعد التي تضعها الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بالضبط الاقتصادي للسوق، ولو أن هذه القواعد تسن بصفة انفرادية.

إن قواعد السوق بالصيغة السابقة الذكر هي قواعد عمومية ذات طابع تنظيمي تدخل ضمن التدرج القانوني للنظام القانوني للدولة، وتتصف بالإلزامية، ويجب احترامها ولو في غياب تعبير الإرادة، فهي ملزمة للأعوان الاقتصاديين المخاطبين بها وكذا القاضي الذي ينظر في النزاعات، باستثناء القاضي المختص بفحص المشروعية.[1]

بخصوص سلطة القاضي في فحص مشروعية الأنظمة التي تسنها هيئات السوق، نجد ان الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض تتمتع بنوع من الحصانة، فلا يمكن الطعن فيها بالإلغاء إلا من طرف وزير المالية، أما أشخاص المعنيين لا يملكون الحق في الطعن ضد هذه الأنظمة إلا بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، أما بخصوص الأنظمة التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن المشرع أخضع أنظمتها لرقابة قاضي الإلغاء، ويمكن طلب وقف تنفيد هذه الأنظمة إذا كانت أحكامها يمكن أن تنجر عنها نتائج واضحة الشدة، أو إذا ظهرت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها

تتدخل القوانين القانونية للعقد خصوصا في الأسواق الغير المنظمة، أي التي لا تخضع لضبط من طرف الهيئة العمومية المكلفة بذلك، فيمكن تصور ضبط يقوم به أعوان القطاع أنفسهم كتنظيمات المهنية،وهي هيئات خاصة،في هذه الحالة يتفق أعوان القطاع على وضع

[1]- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، المرجع السابق، ص 210

أنظمة خاصة بهم تكون عقد جماعي للأطراف، فتشكل قواعد سير قطاعية ملزمة حتى بالنسبة لأعوان الذين سيدخلون السوق في المستقبل[1]

القواعد الخاصة لا يمكن أن تكون قواعد قانونية مثل القواعد العمومية الملزمة، والتي يعاقب على مخالفتها.عدم احترام القواعد الخاصة يستدعي إعمال قواعد المسؤولية المدنية في هذه الحالة.

عملية الربط بين النظام القانوني للقواعد الخاصة والنظام القانوني للدولة، يفترض بأن القاعدة الخاصة تتطابق مع الشروط التي يضعها النظام القانوني للدولة، هذه المطابقة يراقبها القاضي،إذ يمكنه إقصاء القواعد التي تخالف قواعد السوق أو إسقاط أي بند في العقد.

هذا الاختلاف في طبيعة القانونية للسوق لقواعد السوق بين الطابع الإلزامي للقواعد التي تضعها الهيئات الإدارية المستقلة والغير الإلزامي بالنسبة لقواعد العقد يعود أساسا إلى اختلاف الطبيعة القانونية للهيئات التي تتخذها، فالدستور لم يخول سلطة وضع القواعد الا للسلطة التشريعية والتنفيذية، بصيغة أخرى يحصر ويحفظ هذه السلطة في يد رئيس الحكومة الذي يمكن أن يفوضها لصالح الوزراء أو الهيئات العامة، في حين القواعد الأخرى تضعها هيئات خاصة لم تعط لها هذه السلطة.

[1]- مختور دليلة، حماية النظام العام في بعده التنافسي والأمن القانوني، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015 ص 28

# الفصل الثاني

**تمهيد:**

انتهجت الجزائر النظام الليبرالي الذي يعتمد على فتح المجال الاقتصادي »و حتى السياسي أمام الأفراد و العمل على تكريس مبدأ المنافسة الحرة.

ولما كانت هده الأخيرة واجبة الإعمال بموجب مبد أحرية التجارة و الصناع، فإنه يتعين إفساح المجال أمام كافة الأفراد و المؤسسات للقيام بالنشاط الاقتصادي الذي يرغبون فيه »لكن فتح المجال الاقتصادي بصفة مطلقة سيؤدي لا محالة إلى القضاء علي المنافسة عن طريق استعمال شتي أشكال التواطؤ بين المؤسسات الاقتصادية تحت ما يعرف بالاتفاقات المحظورة التي إكتست اليوم أهمية كبيرة لاسيما و أن جميع المخالفات التي تقوم بها المؤسسات تتعلق بشكل أو بأخر بهذا النوع من الإتفاقات.

وهذا ما سنتطرق إليه في فصلنا هذا، بحيث خصصنا المبحث الأول للتعريف بالإتفاقيات المحظورة و المبحث الثاني للنظام القانوني.

## المبحث الأول: الإتفاق المحظور

### المطلب الأول: مفهوم الإتفاقات المحظورة

#### الفرع الأول: تعريف بالإتفاق المحظور و أطرافه:

**أولا التعريف:**

إن التغير المستمر للظروف الاقتصادية يجعل من الاتفاقات المحظورة تتميز بخصائص عديدة» و لعل أهم خاصية تتميز بها هي المرونة و التغير السريع» و بالتالي فظهور أشكال جديدة لهذه الاتفاقات باستمرار صعب من عملية وضعها في تعريف جامد لكن رغم ذلك فهناك محاولات لتعريف الاتفاق المحظور.

بالنسبة للمشرع الجزائري» فوفقا للمنهج الذي يتبعه فقد اعتاد تجنب رصد التعريفات« فقد لجأ في تعريفه للاتفاق المحظور إلى تبيان الهدف من الفعلء فإن تبيّن بأن الهدف من الفعل هو تقييد المنافسة فيكيف على أساس أنه اتفاق محظور يمس بالمنافسة» و إن تبيّن العكس ففي هذه الحالة يخرج الاتفاق من دائرة الحظرآ. فوفقا للمادة 6من الأمر رقم 03-03 -المتعلق بالمنافسة فإنه:« تحظر الممارسات و الأعمال المدبّرة و الاتفاقيات.»[1] و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه. لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

[1]- لعور بدرةء آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري» أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحفوق تخصص قانون» جامعة محمد خيضر» بسكرة» 2014. ص 19.

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

–اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

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

– 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»1.

من خلال نص هذه المادة [1] فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للاتفاق المحظور بل اكتفى بالإشارة إلى الهدف و الأثر من الاتفاق مع ذكره لمجموعة من الأشكال التي يمكن أن يتخذها و على هذا الأساس نجد أن المادة 6جاءت عامة تقرر منع الاتفاق» مهما كان شكله دون أن تضع له تعريفا و من حيث طبيعته فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا و إنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها."

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص بموجب المادة 420–1ا من القانون التجاري"» على الشروط الواجب توافرها في الاتفاق لكي يكون مقيد للمنافسة» مع إبراز أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات» كما انتهج المشرع الأوروبي نفس المسار بموجب المادة 81/1من اتفاق المجموعة الأوروبية سابقا إذ تنص على حظر كل

[1] أنظر المادة 6من الأمر رقم 03–03المتعلق بالمنافسة» المعدل و المتمم» مرجع سابق

الاتفاقات التي يمكن أن تأثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية» و التي يكون لها غرض أو هدف منع المنافسة في السوق أو تضييقها أو عرقلتها مع إبراز بعض أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الأخيرة"!.[1]

**ثانيا: أطراف الاتفاق المحظور**

الاتفاق كما تدل عليه تسميته يتطلب وجود طرفين على الأقل» و أطراف الاتفاق يمكن أن تكون أشخاص طبيعية" كما يمكن أن تكون أشخاصا معنوية» فالمادة 6من قانون المنافسة جاءت عامة:» تقرر حظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات"[2] دون تحديد صفة الشخص الذي تصدر عنه و دون تحديد طبيعته القانونية. فأطراف الاتفاق هم المؤسسة وفقا للمفهوم المحدد بموجب قانون المنافسة (أولا) التي تمارس نشاطا اقتصاديا (ثانيا) شريطة أن تنظم إلى الاتفاق بمحض إرادتها و أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها (ثالثا).

**1: طبيعة أطراف الاتفاق المحظور**

حدد المشرع الجزائري بموجب الأمر المنظم للمنافسة الأشخاص المستهدفة و المعنية بالاتفاقات المقيدة للمنافسة و هي المؤسسة و هذا وفقا للمفهوم الذي جاءت به المادة 03 من الأمر رقم **03-03** التي تنص على أنه:« كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات». و بالتالي فإن المؤسسة هي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة وفقا للتشريع الجزائري» سواء كانت المؤسسة شخص خاص خاضع للقانون الخاص» أو شخص عامء فلا

[1] منصور داود الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق« جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016، ص 29 .

[2] ياسر سيد الحديدي, عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و قمع الممارسات الاحتكارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية" القاهرة" 2012» ص 216 .

يستثنى الشخص العام من الخضوع لقانون المنافسة متى قام بنشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات و هذا ما نصت عليه المادة 2من الأمر المنظم للمنافسة المعدل و المتمم بموجب رقم القانون رقم 05-10على أنه: تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج....التوزيع....الخدمات أو تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية....» غير أن هذه القاعدة لها استثناء لأن المادة تضيف أنه:«يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام» أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية» و عليه يمكن القول أن الأشخاص العامة ملزمة بقانون المنافسة متى قامت بنشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، و أكثر من ذلك فالصفقات العمومية تخضع لقانون المنافسة» و لكن إذا تعارض تطبيق قانون المنافسة و المصلحة العامة و أدى إلى إعاقة تسيير المرفق العام[1] ففي هذه الحالة فقط يستبعد تطبيق قانون المنافسة.

**2- ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصاد**

جاءت المادة 2من الأمر رقم 03-03المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-10، لتحدد مجالات الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها المؤسسة وفقا للمفهوم المستهدف بموجب قانون المنافسة فنصّت على أنه: « تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

-نشاطات الإنتاج» بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد

[1]- كتو محمد الشريفء قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03و القانون 02-04» منشورات بغدادي، الجزائرء 2010. ص 38.

البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منضمات مهنية مهما يكن و ضعها القانوني و شكلها و هدفها.

-الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.[1]

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات التي وسعت من مفهوم النص ليشمل الاتفاقات المقيدة للمنافسة أيا كان شكل المشروعات القائمة عليها حتى و إن لم تكن المشروعات متمتعة بالشخصية القانونية! و بالتالي فإن تعريف المؤسسة ينطبق على كل عون اقتصادي يمارس نشاطا اقتصاديا بغض النضر عن صفته و طبيعته أي سواء كان شخصا طبيعيا عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر المهم هو أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة مستمرة.[2]

**3- رضا الأطراف و استقلاليتها**

**أ- رضا الأطراف**

لمتابعة الاتفاق و إدانة أطرافه يستوجب حصول تراضي بين أطراف الاتفاق

المنافي للمنافسة، فيجب أن يكون التراضي متبادل بينهم و يتم إدانة أطراف الاتفاق متى عبرت عن إرادتها في إنشائه بصرف النضر عما إذا توافرت لديها نية الإخلال بالمنافسة أم لا» و يشترط في رضا الأطراف أن يصدر صحيحا خاليا من عيوب الرضا كالغلط و

[1] -لعور بدرة، مرجع سابق، ص 23

[2] - كتو محمد الشريف. قانون المنافسة و الممارسات التجارية..... مرجع سابق» ص 38

التدليس والإكراه كذلك يشترط في رضا الأطراف أن يكون حرا لذا لا يمكن إدانة مؤسسات شاركت في اتفاق محظور نتيجة سلوك صادر عن الإدارة.

**ب- استقلالية الأطراف**

يشترط قانون المنافسة ضرورة استقلالية الأطراف بعضها عن بعض حيث أن تكييف الاتفاق يستدعي التقاء مجموعة من الإرادات لمجموعة من المؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار، فمسألة استقلالية الأطراف لها أهمية كبيرة في تكييف الاتفاق، فيجب أن يتمتع كل طرف بالاستقلالية الكافية من الناحية القانونية و الاقتصادية لذلك لا يعتبر اتفاقا محظورا الاتفاق الحاصل بين فروع فيما بينها ما دامت تتبع لنفس الشركة الأم أو الاتفاق الحاصل بين الشركة الأم و فروعها"» لاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها فهذه الصورة تفلت من تطبيق أحكام الاتفاق المحظور إلا إذا كان ينضر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض و عليه لا يمكن اعتبار الاتفاق محظورا إذا كانت أطرافه شركات مستقلة قانونا و لكن تخضع لنفس مركز القرار.[1]

**الفرع الثاني: شروط حظر الإتفاقات**

إن مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة قد كرسه المشرع الجزائري في قانون المنافسة و هذا بموجب نص المادة 6من الأمر رقم 03-03المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم » و عليه فقانون المنافسة لا يمنع التعاون بين المؤسسات و القيام بدراسات مشتركة «و تبادل المعلومات...الخ لتطوير الإنتاج و الوضعية الاقتصادية» و إنما يمنع تلك التحالفات الناتجة عن إبرام اتفاقات تكون الغاية منها تقييد المنافسة» فالمشرع تبنى

[1]. لحراري(شالح)ويزة، حماية المستهلك في ضل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنل يشهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 29/02/2012،ص 58

مبدأ حظر الاتفاق إذا ما توفرت فيه شروط معينة تتمثل في: وجود اتفاق (الفرع الأول)» و الإخلال بحرية المنافسة (الفرع الثاني)» ووجود علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة.

**أولا: وجود اتفاق**

لا يمكن أن تتحقق مخالفة الاتفاق المحظور ما لم يكن هناك اتفاق أصلا فيجب أن تقوم مؤسستين أو أكثر بالتعبير عن إرادتها المشتركة بإتباع سلوك معين و بشكل محدد في السوق» دون الأخذ في الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق» حيث يمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا بالانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو أكثر إلى سلوك يحقق نفس الغاية شريطة أن تكون نيتها هي الحد أو التقييد من المنافسة.

فشرط وجود الاتفاق يمكن أن نكيفه بلجوء مجموعة من الإرادات المستقلة( إرادات المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية) للبحث عن هدف مشترك بينها قصد زيادة منافعها في السوق أو قصد عدم تمكين أعوان آخرين من حرية مزاولة نشاطهم في السوق فالتقييد الإرادي لحرية اتخاذ القرار يمثل العنصر الأساسي للاتفاق.

**ثانيا: الإخلال بحرية المنافسة**

الاتفاق المحظور هو الذي يساهم في تقييد المنافسة بأي شكل من الأشكال سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها فالاتفاقات التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين أثناء

ممارستهم لنشاطاتهم لا يمكن حظرها جميعا فلكي يكون الاتفاق محظورا يجب أن يتوفر عنصر تقييد المنافسة و أن يتجاوز الإخلال بالمنافسة معيار عتبة الحساسية .[1]

**1- تقييد الاتفاق للمنافسة**

يشترط لحظر الاتفاق أن يكون مقيدا للمنافسة» فبالرجوع إلى المادة 6من الأمر رقم03-3 المتعلق بالمنافسة فلا تمنع الاتفاقات(صريحة أو ضمنية)، إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة في سوق من الأسواق» .

فالأثر المترب عن الاتفاق – ليكون محظورا- هو الإخلال بالمنافسة و تقييدها سواء كان هذا الإخلال محققا أو احتماليا!» فبمجرد أن يكون الهدف أو الأثر من الاتفاق هو تقييد المنافسة و عرقلتها إلا و دخل تحت طائلة الحظر فالمشرع قد توسع في مفهوم قيد المنافسة ليشمل كل الأفعال التي من شأنها ألا تسمح للأعوان الاقتصاديين بممارسة المنافسة الحرة في السوق» و تجدر الإشارة إلى أن الحظر يبقى قائما بالنسبة للاتفاق دون النظر إلى نية الأطراف فيما إذا كانت قد توجهت إلى المساس بالمنافسة الحرة أم لا.

قد أشارت المادة 06 إلى بعض أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات و الملاحظ أن هذه لا تكن واردة على سبيل المثال لا الحصر و بالتالي فيمكن حظر أشكال أخرى من الاتفاقات» إذا كان من شأنها عرقلة المنافسة و تقييدها» و تتمثل الأشكال الواردة في المادة 6في:

**- اتفاقات الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها:**

[1] – جلال مسعد. مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية" رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون" جامعة مولود معمري تيزي وزو»2012-2011. ص 47

يشمل هذا الشكل من الاتفاقات بصفة عامة» كل الاتفاقات الهادفة إلى وضع عراقيل و قيود للدخول إلى السوق"» فالغاية من هذه الاتفاقات هو التحكم في حجم السوق من حيث عدد المتنافسين» سواء بتقليص عدد المتنافسين من السوق أو عن طريق عرقلة دخول متنافسين جدد إلى السوق.

**- اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني:**

إن الغاية من هذه الاتفاقات هو التحكم في الإنتاج من خلال اتفاق المؤسسات على إنتاج كمية محددة وعدم تجاوزها و كذلك التحكم في الاستثمارات من خلال عرقلة توسع المشروعات و إعاقة الاستثمارات الجديدة» و إعاقة التطور التقني من خلال رفض استعمال تقنيات حديثة لأسباب معينة.[1]

**- اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التموين:**

يتمثل هذا النوع من الاتفاقات في قيام الأعوان الاقتصاديين» المنتجين لسلعة معينة على أن يختص كل عون اقتصادي بسوق معين مع الالتزام بعدم مباشرة نشاطه في سوق آخر.

**- اتفاقات عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها:**

تتمثل هذه الاتفاقات في قيام الأعوان الاقتصاديين بالاتفاق على وضع سعر واحد

[1] عدنان باقي لطيفء التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية(دراسة مقارنة)» دار الكتب القانونية« مصرء 2012. ص 253 .

في سوق واحدة أو في أسواق أخرى و كذلك الاتفاق على تثبيت الأسعار و منع تحركها عن حد معينة بغية تقييد المنافسة بينهم و هو الشيء الذي يؤثر سلبا على المنافسة.

- **اتفاقات تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين** :مما هذا النوع من الاتفاقات يتحقق في حالة ما إذا تم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين« بمعنى أن تتم معاملة عون من الأعوان الاقتصاديين أو البعض منهم بمعاملة تمييزية.!

- **اتفاقات إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:** تتمثل هذه الاتفاقات في ضرورة أن يصحب شراء منتوج معيّن يرغب المشتري في شرائه بمنتوج إضافي و لا يهم إن كان مرغوبا فيه أم لا و كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الخدمات.

- **اتفاقات السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة:** مضمون هذه الاتفاقات هو أن تتظاهر مجموعة من المؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية بالتنافس فيما بينها من أجل منح الصفقة لمتعامل اقتصادي معين دون سواه.

**2-تجاوز الإخلال بالمنافسة عتبة الحساسية**

و فحواها هو أن البحث عن تحقيق منافسة فعالة يؤدي بنا إلى القول أنه لا يجب

معاقبة كل أشكال الاتفاقات بدون استثناء بل يجب فقط معاقبة الاتفاقات التي تهدد بصفة فعلية و جادة لعبة المنافسة الحرة في سوق معينة أي تلك التي لها أثر محسوس في السوق.

فلا تعتبر كل الاتفاقات مقيدة للمنافسة و بالتالي محظورة» بل يجب أن ينظر في درجة التقييد للمنافسة إلى ما يسمى بعتبة الحساسية» أي يجب أن يتجاوز الإضرار

بالمنافسة عتبة معينة ليدخل في دائرة الحظر فالاتفاقات التي تبرمها المؤسسات فيما بينها لا تعتبر مخالفة لقانون المنافسة و معاقب عليها من حيث المبدأ فيجب لتحقق ذلك أن يكون إخلال بالمنافسة» و عليه فكل اتفاق مخل بالمنافسة يكون محظور و بالتالي توقيع العقوبة على مرتكبيه[1].

و الاتفاق من حيث طبيعته يستوي أن يكون تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة» و من حيث الشكل يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا ظاهرا أو مستترا، و من حيث موضوعه فقد يكون منصبا على تقييد المنافسة في مجال الإنتاج أو التجارة أو أداء الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات و سواء تم تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أم الرأسي"» فالاتفاقات التي تهدد المنافسة الحرة و التي لها تأثير خطير على المنافسة في سوق معينة هي المعنية بالحظر و بالتالي تبدو معاقبة بعض الاتفاقات دون أي أثر و دون جدوى،و هي تلك التي ليس لها أهمية أو أن لها أهمية لكنها ضعيفة.

**المطلب الثاني: شكل الإتفاقات المحظورة ومجالاتها**

لا يشترط لقمع اتفاق مقيد للمنافسة وروده في شكل معين،[2] بل يمكن أن يكون منظما قانونا سواء على شكل اتفاقات عضوية، أي تلك القرارات الصادرة عن النقابات المهنية والتي يكون لها أثر مقيد للمنافسة والتي يستجيب لها أعضائها بتطبيقها،لأن اتخاذ قرارات فردية دون استجابة للأعوان الاقتصاديين لذلك يجعله مجرد عرض دون أن يرتقي إلى درجة الاتفاق الذي يستوجب التطابق بين الإيجاب والقبول.

[1] جلال مسعد مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون» جامعة مولود معمري تيزي وزو2002. ص 69.

[2] كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 23، سنة2002، ص 51

كما يمكن للاتفاق المنظم قانونا أن يتخذ شكل الاتفاقات التعاقدية أو العضوية، كما يمكن أن تكون في صورة ترتيبات سرية بين المؤسسات دون أن تتخذ في الواقع شكل معين والتي تعرف بالأعمال المدبرة[1].

**الفرع الأول: الإتفاقات الأفقية:**

يعرف الاتفاق الأفقي بأنه« الاتفاق المبرم بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة

التبعية و يعملون في حقل تجاري متماثل أو متشابه و في مستوى تجاري واحد لتنظيم المنافسة بينهم, بغرض تفادي المنافسة القائمة و المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق.، وتتخذ شكلين:

**أولا: الإتفاقات العضوية**

إن أطراف هذا النوع من الاتفاقات مؤسسات تتنافس فيما بينها تتفق لأجل تشكيل كيان مستقل ذو شخصية اعتبارية"» بمعنى أنها تقوم بإبرام اتفاقات من أجل تقييد المنافسة الحرة و عرقلتها. فهذه المؤسسات تتفق فيما بينها على إتباع سياسة محددة تهدف إلى إخراج أكبر عدد من المنافسين من السوق لتصبح هي المسيطرة والمستحوذة على ذلك السوق أو على جزء جوهري منه. و قد تتخذ الاتفاقات العضوية عدة صور أهمها الشركات« الجمعيات» تجمع المصالح المشتركة.....الخ، فيمكن مثلا أن يتم إنشاء شركة تجارية من طرف مجموعة من المؤسسات تتمركز فيها الطلبات في شكل مركز للبيعة يكون الغرضمنها تقييد المنافسة في السوق و القضاء عليها و ذلك من خلال ممارسة سياسة تسعير متطابقة، بحيث أن هذه الشركة تتخذ صفة الوكيل عن المؤسسات

[1] FRISON-ROCHE Marie Anne, PAYET Marie-Stéphane ,Droit de la concurrence, 4. DALLOZ, Paris, 2006,pp.151-152

الأعضاء، كما يمكن أيضا لأعضاء الاتفاق أن يقوموا بإنشاء نقابات أو جمعيات تكون الغاية منها هو تقييد المنافسة.

و عليه فإن تم إثبات أن الهدف أو الأثر من إنشاء هذه التجمعات هو تقييد المنافسة ففي هذه الحالة فهي معنية بالحظر الخاص بالاتفاقات المحظورة نظرا لخطورتها و تأثيرها السلبي على المنافسة» و هذا ما يجعلها تخضع لنص المادة 6من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

و لاعتبار هذه التجمعات ضمن الاتفاقات المحظورة» نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد ميز بين 03 حالات يجب التفرقة بينها[1]:

-بالنسبة للحالة الأولى: يكون الهدف الأساسي من القرارات التي يتخذها التجميع هو تقييد المنافسة و من أمثلة ذلك التجميع لأجل تحديد كمية الإنتاج أو تحديد الأسعار.

-بالنسبة للحالة الثانية: تتمثل في عرقلة و تقييد التجمع للمنافسة بين أعضائه ذاتهم من خلال تعدي اختصاصاته و سلطاته.

-بالنسبة للحالة الثالثة: فإن التجمع أو الهيئة عند نشوءها فهي تسبق الاتفاق» غير أن دور الهيئة يتحدد في تشجيع التشاور و التفاهم و إبرام اتفاق معرقل للمنافسة» و هكذا نرى أن وسيلة و أداة الاتفاق يمكن أن تكون هو العقد المنشئ للهيئة أو التجمع أو تصرف صادر من أجهزتها أو اتفاقية مبرمة تحت إشرافها و رعايتها و في كل هذه الحالات فإن الغاية من إنشاء هذا التجمع هو تقييد المنافسة و الإخلال بها و بالتالي فلابد من متابعة هذا النوع من التجمعات و الحرص على مراقبتها لتفادي تقييد المنافسة[2].

[1]. جلال مسعد. مبدأ المنافسة الحرة في القانون...» مرجع سابق»ء ص 73

[2]جلال مسعد. مرجع نفسه ء ص .73.

و لمعاقبة هذا النوع من الاتفاقات» قام مجلس المنافسة الفرنسي بإصدار عدة قرارات في هذا الخصوص و تتخذ العقوبة الموقعة في هذه الحالة أحد الأشكال التالية:

– متابعة أعضاء التجمع الذي تم إنشاءه كوسيلة لممارسة الاتفاقيات المحظورة.

– متابعة التجمع بذاته كشخص اعتباري.

– معاقبة أعضاء التجمع كل واحد حسب درجة مساهمته في الاتفاقية المحظورة من جهة؛ و معاقبة التجمع كشخص اعتباري من جهة أخرى.

**ثانيا:الأعمال المدبرة**

فالأعمال المدبرة تعتبر شكل من أشكال الاتفاقات المحظورة، وهي أيضا اتفاقات جماعية التي تأثر سلبا على السوق.

ولتوضيح ذلك ارتأينا إلى تعريف العمل المدبر(أولا) ثم نتطرق إلى العناصر المكونة له (ثانيا)

**1- تعريف العمل المدبر**

يعتبر مجرد تفاهم ضمني حول تحديد الأسعار أو حجم الإنتاج مثلا وهو بمثابة التقاء إرادة المؤسسات الاقتصادية أو توافق تفكيرها على فعل ما يؤدي إلى تقييد المنافسة بينها دون وجود اتفاق صريح على ذلك، وبعبارة أخرى هو ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء، ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقي هذا السلوك إلى الاتفاق، تقبل فيه المؤسسات عن معرفة و دراية رغم تواجد التزام قانوني

السوق.[1] بمراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الأحادي والمستقل في معناه يكون غير منظم قانونا، إذ يعتبر مجرد تفاهم ضمني بمثابة التقاء و توافق تفكير المؤسسات الاقتصادية، دون وجود اتفاق صريح على ذلك و في بعض الحالات لا يقتصر أطرافها على المؤسسات فقط بل تشارك المنظمات المهنية في هذا الفعل المقيد للمنافسة أو أنه يكون على شكل تماثل في السلوك الذي يعني اتخاذ عدة مؤسسات نفس الاستراتيجية وفي أوقات متقاربة. ويجب أن تتوافر بعض العناصر ليقوم العمل المدبر:

**2-العناصر المكونة للعمل المدبر:** يتضمن الفعل المدبر عنصرين وهما:

**أ -العنصر المعنوي:**

يستخلص من مصطلح "مدبرة" وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل، و لا يعني

هذا اشتراط وجود اتفاق بمعنى الكلمة بل يكفي أن تتصرف كل مؤسسة وهي متأكدة أو على الأقل تعلم، أن هناك مؤسسة، أو مؤسسات أخرى ستقوم بمثل ما قامت به، مما يوجد توازيا مقصودا في النشاط، رغم أنه ناتج عن قرارات فردية من كل مؤسسة على حدى.

**ب -العنصر المادي:**

ويستخلص من مصطلحي " أعمال و ممارسات "بأنها تمثل تجسيدا ماديا لنية المؤسسات للمساس بالمنافسة ، سواء اتخذ ذلك مظهرا سلبيا أم إيجابيا، بمعنى أن يقوم هؤلاء بأفعال معينة مثلا: الرفع المتعمد للأسعار، ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما، أو يمكن أن ينحصر الأمر في الامتناع عن القيام بأي فعل، مما يؤدي إلى

[1]- براهمي فضيلة،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03والقانون رقم12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010،ص .88

المساس بالمنافسة : كأن ترفض مؤسسة ما تزويد مؤسسة أخرى بما تحتاجه من سلع دون سبب شرعي.

فإن الاتفاق قد لا يكتسب شكلا قانونيا واضحا ويتم بطريقة لا تترك أي آثار كتابية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة باتفاقات الضمنية ***Ententes Tacites***--وتعد هذه الإتفاقات أكثر تعقيدا من حيث الإثبات والبحث في الميدان عن بعض المؤشرات التي تثبت وجود تشاور مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين.[1]

**الفرع الثاني: الإتفاقات العمودية**

الاتفاقات العمودية هي تلك الاتفاقات التي تبرم بين متعاملين يتواجدون على مستويات مختلفة في السوق انطلاقا من عملية الإنتاج وصولا إلى عملية التوازي بمعنى أن هؤلاء المتعاملين ليسوا في منافسة مباشرة مع بعضهم البعض كالاتفاق الذي يبرم بين المنتج و الموزع.

و تتخذ الاتفاقات العمودية عادة شكل عقود التوزيع» و عليه فمن خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة عقدين من بين هذه العقود و التي تعتبر من أخطر عقود التوزيع عقد التوزيع الحصري أولا ، و عقد الفرنشيز ثانيا:

**أولا: التوزيع الحصري**

**1-تعريفه:**

إن عقد التوزيع الحصري يمكن أن يتجسد في شكل عقد شراء حصري أو في شكل عقد تموين حصري و ذلك عندما يكون التزام الموزعين على أن يكون تعاملهم مع منتوج

[1]-SHAPIRA Jean, Le TALLEC , BLAISE Jean Bernard , Droit Européen des affaires, 5éme.2 Edition , PUF , Paris , 1999, p. 232

واحد فقط و تكون هذه العقود محددة في إطار جغرافي معين. هذه المعاملات معروفة أيضا بعقود القصر سواء تعلق الأمر بالبيع أو بالشراء فبالنسبة للبيع يتمثل في التزام التاجر الأعلى في المرتبة بالاقتصار على بيع بضاعته إلى تاجر آخر أدنى منه و ذلك في حدود جغرافية محددة. أما بالنسبة للشراء فإن التاجر الأدنى هو الذي يلتزم بالاقتصار على شراء السلعة من التاجر الذي يعلوه مرتبة.[1]

**2-أشكال عقد التوزيع الحصري**

**أ- التوزيع الحصري البسيط:**

تكون أمام التوزيع الحصري البسيط عند إبرام العقد دون إرفاقه بشرط القصر من حيث الشراء بمعنى أن يقوم الموزع بإبرام عقد توزيع حصري مع ممون لبيع سلعة معينة(تحديد الرقعة الجغرافية و المدة الزمنية) فالممون في هذا العقد يلتزم بعدم تموين شخص آخر غير الموزع المستفيد من شرط القصر في حين أن الموزع لا يلتزم بهذا الالتزام حيث يمكن له التموين من ممونين آخرين دون أن يعتبر ذلك إخلال بالعقد.

**ب- التوزيع الحصري المتبادل**

في هذا النوع من العقود يلتزم كل من الموزع و الممون بعدم التعامل مع تاجر

آخر، بمعنى أن الممون لا يتعامل إلا مع الموزع الحصري و نفس الشيء بالنسبة للموزع أي أنه لا يتعامل إلا مع ذاك الممون» فنشاط الموزع يقتصر على بيع منتجات الممون الذي يتعاقد معه فقط» ما يجعل الطرفين في وضعية تبعية اقتصادية شديدة مع الإشارة

[1]- مختور دليلة، الاتفاق العمودي و علاقته بقانون المنافسة)» المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية العدد 02 02، ص 723.

إلى أن هذه العلاقة التعاقدية تكون محددة من حيث الرقعة الجغرافية و المدة الزمنية» فالممون و الموزع في هذا العقد يلتزمان بالتعامل مع بعضهما البعض فقط[1]

**3-خصائص العقد الحصري:**

**أ- الحصرية المزدوجة**

يقصد بشرط حصرية الشراء قيام الموزع بالتعهد للمنتج أو الممون بعدم شراء السلع من غيره مع التزام الممون بعدم التموين إلا لصاحب الامتياز في المنطقة المحددة ل» في حين يقصد بشرط حصرية البيع التزام الموزع اتجاه المنتج أو الممون على التعامل معه فقط.

**ب-طول مدة هذه العقود**

بتنظيم شروط مدة الحصرية قد حددت ب 10سنوات على الأكثر غير أنه هناك عقود أخرى تنتهي بعد مضي سنة واحدة؛ كما أن هذه العقود قابلة للتجديد.

**ج- هي عقود إذعان**

فالموزع لا يستطيع مناقشة بنود العقد» على أساس أنها وضعت بـطريقة محكمة من طرف المنتج أو الممون؛ لكن نظرا لهذا الاختلال في الموازين نص قانون دوبان المؤرخ في 01 ديسمبر 1989في المادة الأولى على ضرورة تقديم الممون للموزع ملفا يوضح فيه معلومات تخص مؤسسته. و التزامات الأطراف, و ذلك قبل مشروع العقد ب 20يوما على الأقل .

**د- الاستقلالية و التبعية المتبادلة**

فالموزع يحتفظ بالاستقلالية القانونية من جهة» لكن من جهة أخرى فالعقد الذي يربطه بالممون يجعله في حالة تبعية له نضرا لمركز و قوة الممون!» و قد نشأت ممارسة

[1]. مختور دليلة, تطبيق أحكام قانون، مرجع سابق ص 229

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بمناسبة إبرام عقود التوزيع» و في الحقيقة التبعية الاقتصادية لا تقتصر فقط على تبعية الموزع اتجاه الممون بل تشمل كذلك تبعية الممون اتجاه الموزع. [1]

**ثانيا: عقد الفرنشيز**

1- **تعريف العقد:** عرّف الاتحاد الدولي هذا العقد بأنه:« علاقة تعاقدية بين مانح الامتياز و متلقي الامتياز يلتزم بمقتضاها مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية و التدريب لمتلقي الامتياز الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف و عام أو شكل أو إجراءات مالك أو مسيطر عليها من قبل مانح الامتياز و في هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل المعفى به. بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه و يتحملها وحده دون غيره.

و عليه فعقد الفرنشيز هو ذلك العقد الذي يربط بين الموزع و الممون و الذي بموجبه يلتزم صاحب الامتياز(الممون)» بنقل المعرفة الفنية للموزع و السماح باستعمال علامته التجارية بمقابل.

**2- خصائص عقد الفرنشيز**

**أ- المعرفة الفنية**

تعرّف المعرفة الفنية على أنها مجموعة من المعلومات العملية الناتجة عن تجربة مانح الامتياز مجربة و مستخدمة من قبله و هذه المعلومات سرية و مادية غير مرخص بهاء فلا يمكن تصور عقد الفرنشيز بدون هذه المعرفة الفنية» و هذه المعرفة تتطلب على

[1] يعقوبي نادية» النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية» مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون» جامعة مولود معمري، تيزي وزو 03/05/2006: ص 38.

أن يقوم مانح الامتياز بتقديم معلومات و مساعدة فنية هامة و محددة و سرية و مستمرة لفائدة متلقي الامتياز.

**- بالمساعدة التقنية**

فمانح الامتياز يتعهد بمساعدة متلقي الامتياز من خلال تقديم النصائح و الآراء الفنية و التقنية...الخ» و العناية بطاقمه» بالإضافة إلى قيام مانح الامتياز أو من يمثله بزيارة مراكز متلقي الامتياز و هذا للإشراف على سير العمل بطريقة جيدة للمحافظة على الاسم التجاري و مركزه و نجاحه التجاري.

**ج- العلامة التجارية**

تعد العلامة التجارية مالا منقولا معنويا لذلك تعد عنصرا مهما في الذمة المالية لصاحبها شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا فالشهرة التي تتمتع بها العلامة هي التي تجذب الموزع» و هذه الشهرة لصيقة بالسلعة أو الخدمة فتنتقل معها و تصل إلى العميل في كل مكان يحوزها فيه.[1]

فعقود التوزيع هي اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة» خاصة و أن المادة 6من الأمر المنظم للمنافسة قد جاءت واسعة لتشمل كل الاتفاقات بما فيها الاتفاقات العمودية إذا ما أدت إلى تقييد المنافسة و عرقلتها.

و تعتبر الاتفاقات العمودية أو عقود التوزيع مجال نصب لارتكاب ممارسات أخرى مقيدة للمنافسة فبالإضافة إلى إمكانية الاتفاق على تقييد المنافسة بين الممون و الموزع، فيمكن أن يستغل الممون أو الموزع وضعيته للتعسف بسبب وضعية التبعية الاقتصادية التي يكون فيها أحد الأطراف، كما يمكن أن يكون أحد الأطراف مهيمنا على السوق و يستغل وضعيته للتعسف بسبب هذه الهيمنة.[2]

[1] .مختور دليلة, تطبيق أحكام قانون، مرجع سابق، ص 171

[2]. مختور دليلة, تطبيق أحكام قانون، مرجع سابق، ص172

## المبحث الثاني: النظام القانوني للإتفاقات المحظورة

### المطلب الأول: صور ومجالات واستثناءات الواردة على اتفاقات المحظورة

#### الفرع الأول: مجالات الإتفاقات و العلاقة السببية بين الإتفاق و الإخلال بالمنافسة

**أولا: مجالات الإتفاقات المحظورة**

إن مجال إعمال مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة واسع، فمن حيث الموضوع فإنه يشمل قطاعات أو نشاطات اقتصادية عديدة و مختلفة ومن حيث الأشخاص فإن مبدأ الحظر يطبق.

**1-من حيث الموضوع**

بالرجوع إلى نص المادة الثانية 2من الأمر رقم 03-03المعدلة نجد المشرع حدد بدقه النشاطات التي يطبق فيها مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون أن يعرفها و السبب في ذلك هو أنه سبق و أن عرفها في قانون صدر سنة 1990وهو المرسوم التنفيذي رقم 93-90المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كما عرفها في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1].

وتتمثل هذه النشاطات التي يطبق عليها مبدأ الحظر في نشاط الإنتاج والتوزيع و الخدمات و الإستراد هذا النشاط استحدثه المشرع في التعديل الجديد الأمر رقم 03-03 أي بموجب القانون 08- وهو عملية تدخل في إحدى عمليات التسويق »ونشاط الصفقات العمومية لقد أضاف المشرع الجزائري هذا النشاط في تعديل الأمر رقم 03-03بموجب

[1] مرسوم التنفيذي رقم 39-90مؤرخ في 30جانفي سنة 1990 » متعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة عدد 5 صادر في1-31- 1990

قانون رقم 12-08وذلك بإدراجه صورة جديد للاتفاقات المحظورة تخص الصفقات العمومية وذلك في نص المادة 6في فقرتها الأخيرة ويشمل مجال الحظر في الصفقات العمومية أسلوب المناقصة وذلك من يوم الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة دون أن يمتد هذا المجال إلى أسلوب التراضي لإبرام الصفقات العمومية، وذلك لأن الإدارة حرة في اختيار المتعاقد معها ولعل سبب إدراج المشرع هذا النشاط المهم راجع إلى رغبته في حماية الاقتصاد الوطني من التلاعبات وضمان حسن استغلال المال العام.[1]

**2 - من حيث الأشخاص**

من خلال نص المادة 2من الأمر 03-03المعدل والمتمم وكذلك المادة 3يتبين لنا أن أشخاص الاتفاقات المحظورة قد يكونوا أشخاص طبيعيين كما قد يكونوا أشخاص معنويين سواء كانت عامة أو خاصة وكلها جاءت تحت تسمية مؤسسة بعد أن كانت تحت تسمية عون اقتصادي، غير أن ما أضافته المادة الثالثة من الأمر 03-03مقارنة بالمادة 3من الأمر 06-95شرط الديمومة أي يجب أن تمارس الأنشطة المذكورة أعلاه بصفة دائمة وهو إحدى شروط الحظر.

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فبمجرد أن تمارس إحدى الأنشطة المذكورة في المادة 2بصفة دائمة تخضع لمبدأ الحظر إذا قامت باتفاق محظور لكن يثار الإشكال بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات والإتحادات المهنية التي أضافها المشرع في تعديل الأمر رقم 03- 03 في نص المادة 2 فبالنسبة للجمعيات مثلا فإن مارست نشاطا اقتصاديا سيكون بصفة عرضية لأنها تنشأ بغرض تحقيق هدف غير مربح يكون

[1] شرواط حسين » شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03المعدل و المتمم »دار الهدي » الجزائر 2012 ، ص 27

عادة خيريا أو ثقافيا أو علميا وهذا ما جاء في نص المادة الثانية من القانون رقم 06-12.[1]

تعتبر الجمعية في مفهوم هدا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح ، ولعل سبب إخضاع المشرع الجمعيات للحظر راجع لأن القانون يسمح للجمعيات التي تؤسس من قبل الأعوان الاقتصاديين بالاجتماع في ظل هذا الإطار وهو أمر مرتبط بالحريات العامة، مما يتيح الفرصة لهذه الجمعيات القيام بإصدار تعليمات وتوصيات لأعضائها من أجل توحيد الأسعار أو اقتسام الأسواق.

إن إخضاع الجمعيات لمبدأ الحظر و إن كان أمرا إيجابيا إلا أنه يعاب عليه افتقاده لقواعد تنظيمية تبين كيفية وشروط تطبيق أحكام حظر الإتفاقات على الجمعيات.و هذا يفسر تردد المشروع بشأن إخضاع الجمعيات لقانون المنافسة لأنه نص عليها في الأمر رقم 06-95 ثم أقصاها في الأمر 03-3 وأعادها من جديد في تعديل هذا الأخير بموجب القانون رقم 12-08 .

ونفس الشيء ينطبق على الاتحادات المهنية التي تجتمع في غالب أو معظم الحالات من أجل تنظيم مهنة معينة عموما في طابع ثقافي علمي.

أما أشخاص القانون العام فهي تنقسم إلى أشخاص عمومية إدارية وأخري اقتصادية » فبالنسبة لهذه الأخيرة فإنها تخضع لمبدأ الحظر إذا مارست إحدى النشاطات المنصوص عليها في المادة 2.

[1] قانون رقم 06-12مؤرخ في 12جانفي سنة2012 » يتعلق بالجمعيات » ج ر عدد 2 » صادر في 2012-1-15.

إذا تدخلت هذه الأشخاص كمنتج أو موزع أو مقدم خدمات خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام» يطبق عليها قانون المنافسة وبالتالي تخضع لمجال الحظر لأنها تعتبر من الأعوان الاقتصادية[1].

**ثانيا- العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة**

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق» من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه. و من خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق.

ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق و تقييد المنافسة يفرض على مجلس المنافسة إجراء دراسة معمقة للاتفاق كما أن عنصر الإثبات يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها. وبالتالي فالسلطة المختصة تقوم بدراسة الاتفاق وتحليل السوق» اعتماد ما يتوصل إليه من حوصلة اقتصادية على هذا السوق، أما عند عدم قيام هذه العلاقة وعدم إلحاق الاتفاق ضررا بالسير الحسن بالمنافسة فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق» نظرا لما له من تأثير إيجابي على المنافسة.

و عليه فإن حظر الاتفاقات مرهون بتحقق الشروط المشار إليها أعلاه لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين | و أكثر والذي

[1] توات نور الدين» الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر» مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال» كلية الحقوق«جامعة الجزائر» 2002 » ص 08.

يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة» فكل اتفاق أيا كان الشكل الذي يتخذه و توفرت شروط الحظر فيه وساهم في تقييد المنافسة يعذ اتفاق محظور بمفهوم قانون المنافسة و لابد من متابعته و اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لردعه.[1]

**الفرع الثاني: صور اتفاقات المحظورة و الإستثناءات الواردة عليها**

بعض النماذج على سبيل المثال لا الحصر ذلك لصعوبة حصرهاءحيث يمكن للقضاة أو مجلس المادة 6من الأمر 03-03 . كما أن الاتفاق قد يكون مقيد للمنافسة إلا أن القانون يستثنيه من المنع و الإدانة لتوفر أسباب معينة.

**أولا: صور اتفاقات المحظورة**

لا يمكن إعطاء قائمة حصريَة للاتفاقات المنافية للمنافسة بشكل عام، بل يمكن التركيز على أهمها، و لقد تطرّق المشرع الجزائري ، إلى مختلف أشكال التقييدات على سبيل المثال لا الحصر.

**1. الاتفاقات التي تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين**

تتمثّل أهمّ التقييدات التي ترمي إلى تحديد عدد المتنافسين في : المقاطعة، اقتسام الأسواق

**أ.المقاطعة**

تعد المقاطعة من أبرز الممارسات الشائعة و التي تهدف بصورة جليَة إلى إقصاء أحد العملاء الاقتصاديين من السوق، وتتمثّل هذه الممارسة في رفض جماعي للتّعامل مع مؤسّسة ما تعرض منتوجاتها أو خدماتها في السّوق، و يعتبر الطّابع الجماعي

[1] جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، المرجع السابق. ص 69 .

للرّفض محل الحظر. حيث يعتبر الرّفض الجماعي للتعاقد مع الغير تصرّفا محظورا سواء تعلّق الأمر برفض تموين زبون أو رفض اللّجوء إلى مورّد معيّن، إذا كان الهدف منه إقصاء مؤسّسة من السوق، و بالتالي تظهر المقاطعة كتصرف عمدي يهدف إلى استبعاد عميل اقتصادي من السوق، و لذلك تُعتبر هذه الممارسة محظورة بطبيعتها بغض النظر إلى أثرها المنافي للمنافسة، و يمكن أن تُطبَق المقاطعة على الصعيد الأفقي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين في نفس السلسلة الاقتصادية، كما يمكن أن تمارس على الصعيد العمودي، أي بين عملاء اقتصاديين متواجدين على مراحل مختلفة من السلسلة الاقتصادية.[1]

**ب. اقتسام الأسواق**

تُشكل الممارسات التي يتقاسم من خلالها الأعضاء الأسواق فيما بينهم شكلا تقليدياً لعرقلة المنافسة ،وتهدف المؤسّسات من خلال اقتسام الأسواق إلى تعزيز وضعيّتها الاقتصاديّة و بالتالي عرقلة دخول منافسين جُدد.

قد تكون هذه الممارسة متعدّدة الأطراف، أو قد يتعلّق الأمر بتواطؤ بين مؤسّستيْن فقط، يبقى من خلاله كلّ طرف في إقليمه الوطني و يمتنع عن منح رخصة إنتاج أو توزيع منتوجات معيّنة في إقليم آخر.

و تختلف أشكال هذه الممارسة، فقد تتجسّد من خلال تجميد حصص السوق أو تطبيق نظام مقاصة للأرباح أو الخسائر المتعلقة بحصص السوق المحققة من قبل هذه المؤسّسات على مدار عدة سنوات ...

[1]– بوسعيدة ماجدة، الإتفاقيات المحظورة المقيدة بمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر الدراسات القانونية و السياسية، العدد 03، سبتمبر 2018، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق و العلوم السياسية.

وبالتالي يمكن أن يتجلّى اقتسام الأسواق إمّا من خلال تحديد منطقة جغرافيّة، اقتسام الزبائن، أو من خلال تحديد النصاب.[1]

ج. **التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية**

يعتبر قطاع الأسواق المُعدّة من خلال العروض العموميّة السّاحة المُفضّلة للاتفاقات المقيّدة للمنافسة، و تتجسّد هذه الممارسة من خلال تواطؤ غير علني بين مؤسّسات، و تعتبر العروض التواطئيّة منافية للمنافسة، لأنّها " تتعارض مع الغرض المنشود من الدعوة إلى تقديم عروض و المتمثّل في شراء سلع أو خدمات بأسعار و شروط مناسبة"، كالتواطؤ المتعلق بتقديم عروضا متطابقة أو الاتفاق على قواعد مشتركة في حساب الأسعار و تحديد الشروط المتعلّقة بالعروض

. كما يرى بعض الفقه أنّه تشتمل هذه التواطؤات حول الأسعار من جهة و اقتسام الأسواق من جهة أخرى، و لكن تكتسي طابعها الخاص بها و المُتمثّل في خداع الإدارات و الجماعات المحليَة التي تلجأ إلى المنافسة من أجل تنفيذ أعمالا أو توريدات معيَنة، حول حقيقة هذا التنافس الاقتصادي و تحرمهم من حرية اختيار شركائهم.

و يمكن أن تتجلّى هذه الممارسة من خلال عدّة طرق، نذكر منها:

❖ **تبادل المعلومات و المساهمة في اجتماعات تواطئيّة قبل إيداع العروض**

في إطار هذه الممارسة يقوم كلّ متعهّد إمّا بعرض سعر مرتفع لزيادة فائدته، و إمّا بعرض سعر منخفض لزيادة فُرص التّحكّم في السوق، و ذلك على أساس المعلومة المُشتركة الناتجة عن قائمة الشروط المتعلّقة بالعروض التي يتقاسمها كلّ عملاء السوق، و كذلك على أساس المعلومات المتعلّقة بالوضعيّة الخاصة بالمتعهّد، بالتالي تكمن هذه

[1] - بوجلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 96

الممارسات في تبادل المعلومات المتعلّقة بالعروض المُقدّمة من قبل المؤسّسات المُنافسة أو حول عددها ووضعيّتها

❖ **عروض الضّمان**

يمكن أن يؤدّي التواطؤ إلى التعيين المُسبق للمؤسسة التي ستحصل على حصّة من السوق، و عليه يقوم المنافسين بإيداع عروضا تسمّى ب "عروض الضّمان". و لا تتحقّق مصلحة المؤسسات من هذا التواطؤ إلاّ في حالة حصولها على مقابل تحت شكل هذه العروض.

تعدّ الأدلّة في هذا المجال صعبة الاقتناء، و لكن يمكن أن ترتكز سلطات المنافسة على مجموعة من الأدلّة كالتّشابه غير المُبرّر بين عدّة عروض لمؤسّسات مُتعهّدة في نفس السوق، أو تصريحات مكتوبة تدلّ على التبادلات المعلوماتيّة بين المؤسّسات.[1]

**2.الاتفاقات التي تهدف إلى الحدّ من حريّة المتنافسين**

تتنوّع الأمثلة حول الاتفاقات التي ترمي إلى المساس بحريّة المتنافسين المتواجدين في نفس السوق، ولكن من بين التقييدات المتداولة في هذا المجال نجد الممارسات التي يلجأ إليها الأطراف من أجل تحديد الأسعار ، أو البنود التي قد تُفرض من قبل إحدى المؤسّسات لاسيما تلك التي تجد مصدرها في شبكات التوزيع.

**أ.تحديد الأسعار أو الهوامش**

يُعتبر السعر العامل الرئيسي لهذه الاستقلاليَة حيث يتجسَد من خلال قدرة المؤسسة في تحديد أسعار البيع بصورة حُرَة، فتقوم المؤسَسة بتوقَع الاستراتيجيَات

[1]بوجلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 92

المُمارسة من قبل مُنافسيها و تتَبع سياستها الخاصَة بها دون وجود أيَ تواطؤ فيما بينها أو تبادل المعلومات.

و بالتالي تُمارس المنافسة أساسا من خلال الأسعار، وأيّ تقييد لهذه الأخيرة يُؤدّي بالضرورة إلى المساس بالمنافسة و لذلك يُحظر أي تحديد للأسعار، و يتعلَق الأمر بالتواطؤ حول وضع سعر بالنسبة لمنتوج معيَن و التزامهم بتطبيق هذا السعر كما يعتبر هذا النّوع من أهم التقييدات الأفقية المنافية للمنافسة، و يقصد به " كلّ اتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت أسعار المنتجات". و غالبا ما تتَخذ هذه الممارسة شكل الأعمال المُدبَرة بدلا من الاتفاقات الصَريحة تهدف إلى عرض نفس المنتوجات بنفس الأسعار و في نفس السوق.[1]

**ب. بند عدم المنافسة**

يحتل بند عدم المنافسة حيّزا كبيرا في ميدان التعاملات الاقتصادية، بما أنّه قد يمس بالمنافسة بصورة عامة، و بحريّة المتنافسين بصفة خاصة. فيؤدي هذا البند إلى تقييد حرية عميل اقتصادي من جهة، و تقييد المنافسة من جهة أخرى.

يعتبر بند عدم المنافسة حكما يلتزم من خلاله أحد المتعاقدين بعدم ممارسة نشاطا مهنيّا منافسا للطرف الآخر، فيُعتبر المُلتزم في وضعية المدين و يتمثل التزامه في الامتناع عن القيام بعمل ألا و هو منافسة الطرف الآخر الذي يكون في وضعية الدائن. و بالتالي يكمن الحدّ من حريّة المتنافس في منعه من ممارسة نشاطا معيّنا من خلال هذا البند.

[1] بوعرورة روميلة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة و الإستثناءات الواردة عليها، مجلة البحثوث في العقود و قانون الأعمال، العدد 01 ديسمبر 2016، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ص 10

و يرى بعض الفقه أنَه يؤدي بند عدم المنافسة إلى الإقصاء التعاقدي لخطر المنافسة، حيث يلجأ المساهمين في الاتفاقات و الأعمال المُدبَرة إلى هذه الطريقة من أجل إقصاء مخاطر المنافسة من السوق.

رغم تقييد هذا البند لحرية أحد الأطراف إلا إنَه قد يضمن وجود الزبائن من جهة، و يُسهل عملية إبرام العقد الرئيسي من جهة أخرى بما أنَه يُعد بندا تابعاً، بل قد يُعتبر الطابع " التبعي" لهذا البند سببا لمشروعيته. و لذلك لا يشكّل بند عدم المنافسة شرطا محظورا في كلّ الحالات، بل يجب توافر بعض الشروط لإبعاد هذا البند عن نطاق الحظر و هي كالآتي:

### ❖ وجود مصلحة مشروعة

لا يكون هذا البند مشروعا إلاّ في حالة حمايته لوضعية قانونية و المُتمثلة في حماية مصالح المستفيد منه، و عليه يجب على القاضي التأكّد من وجود تناسب معقول بين مصالح المدين و الدّائن فلا يجب أن يتجاوز البند الهدف المنشود منه. و يرى بعض الفقه أنّه لا يكتسب بند عدم المنافسة مشروعيّته بمجرّد اتفاق الأطراف عليه، بل يجب أن يكون ضروريّا لحماية الحقوق المشروعة للمؤسّسة المُرخّصة. [1]

### ❖ المحافظة على الحريّة الاقتصادية للمدين

حتى في حالة مشروعيّته، لا يجب أن يؤدي هذا البند إلى إلغاء حريّة تصرّف المدين و إنّما يقيّدها، و لذلك تتوقّف مشروعيّة هذا البند على عنصرين أو ما يُسمّى ب " التحديد المُزدوج "، من جهة يجب أن يكون النشاط معيّنا، و من جهة أخرى يجب أن يكون البند محدّدا في الزّمان و المكان أن يكون موضوع البند معيّنا، لا يجب أن يؤدي

[1] بوجلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 95

البند إلى المنع من كلّ نشاط، و لكن فقط النشاط المتعلّق بذلك المُمارس من قبل المستفيد من البند، و بالتالي يستوجب تحديد الأعمال المحظورة على المدين بصورة واضحة و دقيقة، و في حالة وجود غموض يتعيّن على القاضي تفسير البند.

**ج. شبكات التوزيع**

تحتل عملية التوزيع مكانة جوهريّة في المبادلات الاقتصادية، حيث أنّها تساهم في ترويج سلع أو خدمات المُنتج من جهة، و إيصالها للمستهلكين من جهة أخرى. و لذلك تُعد شبكة التوزيع وسيلة تسويق مُوجَهة إلى تحسين الاتصال بين منتوج معيَن و مُشتريه الاحتماليين. و عليه، يظهر التوزيع كمرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي متواجدة بين الإنتاج و الاستهلاك.[1]

فيعتبر التوزيع نشاطا اقتصاديّا جماعيّا يُمارس من قبل المُنتج نفسه، أو من قبل وسطاء مُتخصّصين تابعين لشبكة أو تجمّع من أجل وضع المنتوجات بحوزة المستهلك النهائي، و بالتالي يسمح نظام التوزيع بإيصال المنتوجات أو الخدمات إلى المستهلكين النهائيين و في مناطق مختلفة.

كما يُعرّف بعض الفقه أنّه" يُقصد بالتوزيع عملية إيصال المنتجات إلى المستهلك النهائي، و ذلك عن طريق مجموعة من المؤسّسات، و يعتبر من وظائف التسويق الرئيسيّة، و يهدف إلى توصيل السلع بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك الأخير، و يُطلق على الطرق التي تسلكها من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل شبكات التوزيع" .

و تشكل شبكات التوزيع تقييدا عموديا للمنافسة، لأنّها تؤدي إلى الحد من عدد الموزعين لمنتوج معيَن و بالتالي التخفيف من المنافسة فيما بينهم. و يمكن أن تتخذ هذه

[1] بوجلايس إلهام، مرجع سابق، ص 96

الشبكات طابعا حصريا فنكون بصدد توزيع حصري، أو طابعا اختياريا فنكون بصدد توزيع انتقائي.

❖ **التوزيع الحصري**

و يُعرَف التوزيع الحصري بأنَه التقنيَة التعاقديَة التي يمنح من خلالها المنتجين لبعض الموزعين الحق الحصري في توزيع منتوجاتهم في إقليم معين و لمدة مُحدَدة، و عليه، يلتزم المنتج بتوريد المنتوج المعني إلى موزع حصري دون سواه في إقليم معين، و يمكن أن يكون الموزع إما بائع بالتجزئة أو بائع بالجملة و ذلك حسب مساحة الإقليم الحصري.

و بالتالي يتميَز نظام التوزيع الحصري بخاصيَة أساسيَة تتمثَل في " التوزيع الاقليمي الحصري "، حيث يلتزم المُنتج بتوريد المنتوجات المعنيَة للموزع في إقليم معيَن، و يجب أن يكون هذا الإقليم مُحدَدا بصورة دقيقة أما إذا تعلَق الأمر بتحديد دولة بأكملها فنكون بصدد مستورد حصري. و لكن يمكن أن يكون الموزع في وضعيَة تنافسيَة مع غيره من الموزعين أعضاء الشبكة شريطة عدم تضمن الاتفاق على بند حصريَة الزبائن.

و لقد نص المشرع الجزائري على أنّه: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"، و من المُلاحظ أنّه تطرّق المشرع إلى حظر هذا النظام دون تبيان مفهومه.

❖ **التوزيع الانتقائي**

يعتبر التوزيع الانتقائي اتفاقا يلتزم من خلاله الصانع بتوريد منتجاته إلى مُوزّعين يختارهم، و لا تكون هذه التقنيّة مشروعة إلاّ في حالة قيام الاختيار على أساس معايير موضوعية مُعدّة مُسبقا ككفاءتهم التقنيّة أو التجارية، دون التدخّل في السياسة التجارية

المُتّبعة من قبل المُوزّعين في تسويق المنتجات. فيتميّز هذا النظام عن التوزيع الحصري في عدم وجود بند الحصر الإقليمي.

و تتمثّل هذه الكيفيَة في اقتناء الموزعين حسب المعايير المطلوبة من قبل المُنتج، فيتم توزيع منتوجات هذا الأخير في مراكز البيع التي يختارها و يراها مناسبة لمميزات منتوجاته، فنكون بصدد سوق مفتوحة نظرا لتعدد الموزعين و بالتالي تعدد مراكز بيع المنتوج المعني. و يُستعمل عادة نظام التوزيع الانتقائي بالنسبة للمنتوجات التي تتمتَع ببعض التعقيدات التقنيَة و التي تتطلَب بعض الشروط من أجل بيعها في أحسن صورة.[1]

و تتعلّق الأسباب الرئيسية للنزاعات الناتجة عن التوزيع الانتقائي بكيفيات اختيار المُوزّعين من قبل المُورّد، حيث قد يتّبع هذا الأخير طرقا تمييزية في عملية الانتقاء.

و لقد تطرّق مجلس المنافسة الجزائري إلى هذا النظام من خلال القضيّة المتعلقة بالمؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، حيث عاقب المجلس هذه المؤسسة بغرامة مالية بعد التماسه من قبل مجموعة من العملاء الاقتصاديين الذين كانوا ضحايا التوزيع الانتقائي المُطبّق من قبل المؤسسة بصورة تعسّفية.

و عادة ما يُستعمل هذا النظام في مجال المنتوجات ذات الجودة العالية، بل ترى المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية ضرورة تبرير التوزيع الانتقائي بطبيعة المنتوجات، في حين أكَدت محكمة عدل المجموعة الأوروبيَة على ضرورة استناد نظام التوزيع الانتقائي على معايير موضوعية بحتة، و نفرّق بين التوزيع الانتقائي النوعي و التوزيع الانتقائي الكمّي.

[1] بوجلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص ص 97-98

يتمثّل التوزيع الانتقائي النّوعي في اختيار المُوزّعين حسب معايير موضوعيّة على أساس طبيعة المنتوج المعني، في حين يضيف التوزيع الانتقائي الكمّي معايير أخرى متعلّقة بتحديد كميات محدّدة من المبيعات، أو تحديد عدد المُوزعين حسب المناطق. و يساعد الانتقاء الكمّي على تجنّب انتشار مراكز بيع مُتعددة لنفس المنتوج ممّا يُنقص من جودته.[1]

**ثانيا- استثناءات الواردة على اتفاقات محظورة**

**إن** حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس مبدأ مطلقا »فهناك اتفاقات محظورة تمس بحرية المنافسة إلا أن المشرع استثناها من الحظر وقد أورد المشرع استثنائين على مبدأ الحظر تم النص عليهما في المادة 09من أمر رقم 03-03.[2]

**1- الاستتناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي**

لا يمكن إدانة اتفاق منافي للمنافسة إذا كان ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا لنص قانوني فيمكن لأصحاب هذه الممارسة تبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعيأو تنظيمي له.

حيث تنص المادة التاسعة في فقرتها الأولى على أنه « لا تخضع لأحكام المادتين السادسة و السابعة أعلاه الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا، بمعنى يمكن لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها الاتفاقات المحظورة تبرير مخالفاتهم على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي يعفي من

[1] جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة للممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتورراه في القانون، فرع قانون ألأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 99

[2] إبراهيمي نوال إبراهيمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستر، الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004. ص 56

المتابعة » شرط أن تكون تلك النصوص قد اتخذت تطبيقا للقانون. فالمشرع خالف المبدأ المنصوص عليه في المادة 6وهذا حماية للاقتصاد الوطني وإن كان المبدأ في قانون المنافسة هو حماية وترقية المنافسة في السوق إلا أنه يأتي في المرتبة الثانية.

**2-الاستثناء المبرر بالتقدم الاقتصادي والتقني**

يتمثل الاستثناء الثاني في تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة و إعفائه من العقوبة في مساهمة الاتفاق المحظور مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي، حيث تنص المادة 9 من قانون المنافسة في فقرتها الثانية على أنه يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.[1]

**المطلب الثاني: التصدي للإتفاقات المحظورة**

لم يكتفي المشرع الجزائري بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة فحسب »بل منح لمجلس المنافسة توقيع العقوبات التي تتخذ عدة أشكال كالأوامر و القرارات و الغرامة و هذا بعد الكشف عن وجود اتفاق ما يقيد المنافسة »وللقضاء سلطة مراقبة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى جانب دوره في إبطال هذه الاتفاقات »وتعويض المتضررين منها.

[1] -إبراهيمي نوال إبراهيمي نوال، مرجع سابق. ص 57

**الفرع الأول: السلطة المختصة بالتصدي للاتفاقات المحظورة**

لم يكتفي المشرع الجزائري بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة فحسب، بل منح لمجلس المنافسة توقيع العقوبات التي تتخذ عدة أشكال كالأوامر و القرارات و الغرامة و هذا بعد الكشف عن وجود اتفاق ما يقيد المنافسة وللقضاء سلطة مراقبة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلى جانب دوره في إبطال هذه الاتفاقات وتعويض المتضررين منها.

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات متابعة الاتفاقات المحظورة في الأمر 03-03من طرف مجلس المنافسة الذي خول له سلطة توقيع العقوبات إظافة للقضاء الذي يقوم بمراقبة القرارات بالصادرة عن مجلس المنافسة إلى جانب دوره في إبطال هذه الاتفاقات وتعويض المتضررين منها[1].

**أولا- مجلس المنافسة**

تتمثل صلاحياته في القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصاته لاسيما كل تحقيق أو خبرة أو دراسة، كما يقوم المجلس في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون

و إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فأن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود .

- و تبدأ إجراءات متابعة الاتفاقات المقيدة أمام مجلس المنافسة بمرحلة الإخطار الذي يتم في شكل طلب »و يتم بموجب عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس مجلس المنافسة و

[1] إبراهيمي نوال إبراهيمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر،المرجع السابق، ص 57

تكون محددة الموضوع ومدعمة بعناصر الإثبات » ومستوفية لجميع الشروط من صفة و مصلحة و اختصاص.

– يقدم الطلب من طرف وزير التجارة و المؤسسات »ومجلس المنافسة من تلقاء نفس"إلى جانب الهيئات المذكورة في المادة 3–35من قانون المنافسة و هي الجمعيات المحلية الهيئات الاقتصادية والمالية المهنية والنقابية و كذا جمعيات حماية المستهلك .

و للإشارة فإنه بالرغم من أن القائمة السابقة وردت على سبيل الحصر، إلا أنه يلاحظ توسع قانون المنافسة في منح حق الإخطار، و هذا التوسع يتماشى مع الفلسفة العامة لنظام اقتصاد السوق الذي يتطلب التدخل المتزايد للمتعاملين الاقتصاديين في المحافظة على المنافسة بعد تمام الإخطار يقوم مجلس المنافسة إما برفض الدعوى بموجب قرار معلل يبلغ للأطراف وإما أن يقبل الدعوى و هنا تبدأ مرحلة التحقيق حيث يقوم المجلس بتعيين المؤهل للقيام بعملية التحقيق من بين الأشخاص المذكورين في نص المادة 49مكررا وهم[1]:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة.

فالمقرر العام مثلا يقوم بالبحث في مختلف الوثائق التي تساعد على إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة و جمع كل أدلة الإثبات الممكنة المادية منها أو غير المادية كالقرائن والمؤشرات كما يمكن له في إطار هذه المرحلة اتخاذ التدابير المؤقتة و التي

[1] المادة 24 من القانون 08–12 المعدل و المتمم للأمر 03–03 ، مرجع السابق

تعتبر من مستجدات الأمر 03- 03 يهدف بعد إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة يقوم المقرر العام بإعداد تقريره الختامي المعلل و يودعه لدى مجلس المنافسة الذي يبلغه بدوره إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة لتحديد الجلسة التي تعتبر المرحلة الرئيسية في عمل مجلس المنافسة، ثم يحدد تاريخها من قبل مجلس المنافسة طبقا للمادة 55 بعد استدعاء كل من المقرر العام و أعضاء مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة و الأطراف المعنية لكن المشرع لم ينص صراحة على هذا الاستدعاء بعد إعلان جميع الأطراف تنعقد الجلسة و ذلك بتوافر النصاب القانوني و هو ثلثي أعضاء المجلس و هو 6 أعضاء طبقا لنص المادة 26الفقرة 2 »وتنطلق أعمال الجلسة مع احترام مبدأ سرية الجلسات طبقا لنص المادة 28الفقرة 3 بعدما كانت علنية في ظل الأمر 06-95 (ملغي)[1].

و تنتهي أعمال الجلسة بإصدار مجلس المنافسة قراره بإتخاذ عقوبة.

**ثانيا- السلطة القضائية:**

إن قانون المنافسة لا يرمي إلى حماية المصلحة العامة فحسب بل يرمي أيضا إلى حماية المصالح الخاصة من خلال تقرير البطلان على الاتفاقات المحظورة و التعويض عن الأضرار الناجمة عنها »كما يتمثل دور القضاء في مجال متابعة الاتفاقات المحظورة في الإستثنافات المرفوعة:

1- **اختصاص القضاء في إبطال الاتفاقات المحظورة و التعويض عن الأضرار الناجمة عنها:** يمكن لكل شخص تضرر من اتفاق محظور رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطاله» طبقا للمادة 13من قانون المنافسة والتعويض عن الأضرار المترتبة عنها طبقا للمادة

[1] المادة 43 فقرة ثانية من الأمر رقم 95-06، مرجع السابق

48من قانون المنافسة.

2- **منح المشرع اختصاص النظر في الإستئنافات المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة** لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية » ويرفع الطعن من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز 30يوما من تاريخ استلام القرار و لا يترتب عن هذا الطعن أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45و 56من قانون المنافسة و هذا عندما تقضي الظروف بذلك و بعد إتخاذ مجلس قضاء الجزائر لقراره يرسله إل الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة .

**الفرع الثاني: جزاء الإتفاقات المحظورة**

إن توقيع الجزاء على القائمين بالاتفاقات المقيدة للمنافسة يتطلب إثبات هذه الاتفاقات أولا وذلك من أجل تقرير العقوبة المناسبة لها

**أولا – إثبات المخالفة**

يضع عنصر الإثبات في قانون المنافسة عموما والاتفاقات المحظورة خصوصا صعوبات عملية في الإثبات لاسيما بالنسبة للطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات »ولكن هذا الإشكال لا يطرح بالنسبة لوزارة التجارة و مجلس المنافسة لاحتوائها على مصالح يمكنها الحصول على الوثائق و المستندات اللازمة من أجل الإثبات.[1]

و يمكن إثبات الاتفاقات المحظورة » بالدليل المادي وذلك بكافة الوثائق المتحصل عليها أو الإثبات عن طريق القرائن حيث تعتبر أكثر الطرق استعمالا عندما يتعلق بالأعمال المدبرة لاسيما في الكشف عن العنصر النفسي »إلا أن صعوبة إثبات بعض

[1]– إبراهيمي نوال، المرجع السابق، ص 86.

السلوكات دفع ببعض الأجهزة المكلفة بالرقابة في التشريعات المقارنة إلى إيجاد وسائل جديدة تطبق هذه الطرق في الجرائم المنظمة وتعرف ببرامج الرحمة أو العفو بمقتضاها يتم إثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة باشتراك أحد أطرافها.

حيث يتم تخفيض أو الإعفاء من العقوبة لكل مؤسسة تصرح بانتماتها إلى اتفاق محظور أو تسهل عملية التحقيق »وهذه السياسة تحقق هدفين الأول يتمثل في إثبات الاتفاق قبل إنتاج آثاره أي التحكم في عامل الوقت ,أما الثاني فهو تجنب نفقات التحقيق.وقد أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 60 من الأمر 2003-. 03.

**ثانيا –العقوبات:** تتخذ العقوبات التي يسلطها مجلس المنافسة إما شكل:

**1-الأوامر:**

و يتخذها مجلس المنافسة من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة »و هذا في حالة كون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه طبقا للمادة 45.و عند عدم احترام هذه الأوامر من طرف المؤسسات التي وجهت إليها يتخذ المجلس بعدها العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة.

**2-العقوبات المالية :**

تتخذ صورة الغرامة و التي يتخذها مجلس المنافسة على كل ممارسة مقيدة للمنافسة بما فيها الاتفاقات المحظورة وهذه الغرامة لا تفوق 1296من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو تساوي ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح» إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز 06ملاين دينارا.[1]

[1] تواتي محند الشريف، المرجع السابق، ص 40-41

**3-نشر القرار:**

يمكن لمجلس المنافسة نشر القرار الصادر عنه في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر قراراته بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى،[1] وبهذا تتخوف المؤسسات أكثر و تعزف عن ارتكاب هذه المخالفات لأن هذا يمس بسمعتها و بنزاهة أعمالها.

[1] المادة 49 من الأمر رقم 03-03-، المرجع نفسه.

**خلاصة الفصل:**

وكخلاصة هذا الفصل يمكن القول أن المشرع الجزائري سعى إلى حظر كل اتفاق من شئنه تقييد المنافسة، بصفة قطعية أو احتمالية في السوق أو حتى في جزء منه وذلك من خلال توسيع مجال الحظر سوءا من حيث الموضوع فهو يشمل نشاطات و قطاعات اقتصادية عديدة و مختلفة، و من حيث الأشخاص فإن مبدأ الحظر يطبق على جميع الأشخاص سواء كانت طبيعية أو خاصة إضافة إلى حظره لاتفاقات مقيدة للمنافسة ذا أهمية كبيرة و هو مجال الصفقات العمومية.

# الخاتمة

يمثل نطاق الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين ضمن قانون المنافسة، العلاقة بين مبدأ الحرية التعاقدية و مبدأ حرية المنافسة الذي يقوم عليه نظام اقتصاد السوق المعتمد في الجزائر، فإذا كان الأصل أن مبدأ حرية المنافسة من شانه تعزيز الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين في السوق، فان هذه الحرية يجب أن لا تتحول إلى عائق أمام حرية المنافسة. وأنه حينئذ يتدخل قانون المنافسة لتقييد الأعوان الاقتصاديين حفاظا على حرية المنافسة، و ذلك من خلال حظر و مراقبة الممارسات التعاقدية التي من شانها تقييد المنافسة.

كما أنه تعتبر قاعدة حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة التي تم التطرق إليها في الفصل الثاني من أهم وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و تكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين و عدم خضوعهم لأحدهم و تهدف الاتفاقات أما إلى تنظيم المنافسة أو إلى عرقلتها، إذ لا تصبح الاتفاقيات محظورة إلا إذا كانت تهدف أو تحدث اثر الحد من المنافسة في السوق ، و لا يمكن حصر كل أشكال الاتفاقيات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لذلك اعتبرها القانون من بين الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و عليه قام بمنعها.

ومن خلال بحثنا هذا تم التوصل إلى بعض **النتائج التالية:**

- ❖ المبالغة في تقييد الحرية التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين مما أدى إلى إخلال بالمنافسة الحرة و إعاقة الدخول إلى السوق
- ❖ تتعدد أشكال الممارسات المقيدة بالمنافسة و تتنامى وتتطور وتنتشر كل يوم بزيادة الأسواق واتساعها على الصعيد الداخلي و الخارجي والجزائر من البلدان التي ليست ببعيدة على ذلك فكلما فتحت سوق

جديدة ظهرت فيها ممارسات مخلة بالمنافسة جديدة الأمر الذي يفترض يقظة هذا الجهاز وتفعيل رقابته أكثر على السوق.

- ❖ صعوبة تحقيق المنافسة الكاملة بل وقد تؤدي المنافسة الحرة إلى الاحتكار في بعض الأحيان كتفوق مشروع على عدد من المشاريع مما يمنحه وضعا احتكاريا أو قد يكون بفعل القانون.

# المراجع و المصادر

❖ **المراسيم و القوانين:**


- مرسوم التنفيذي رقم 39-90مؤرخ في 30جانفي سنة 1990 » متعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة عدد 5 صادر في1-31- 1990
- قانون رقم 06-12مؤرخ في 12جانفي سنة2012 » يتعلق بالجمعيات " ج ر عدد 2 " صادر في 2012-1-15.
- القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،
- المادة 04 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم، " تحديد الأسعار السلع والخدمات بصفة حرة".
- المادة 18 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجاري
- المادة 107 - 110 من القانون المدني


❖ **المعاجم**


- معنى المنافسة في معجم الرائد


❖ **المؤلفات باللغة العربية**


- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2007 .
- تيبورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دارة هومة 2013.
- حسين شروا، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى عين ميلة، الجزائر، 2012.

- السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام(العقد والإرادة المنفردة) د ط، دار الهدى، الجزائر،2011.
- شرواط حسين » شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03المعدل و المتمم »دار الهدي » الجزائر 2012
- صبري السعدي محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المتفردة) د ط، دار الهدى، الجزائر، 2011 .
- عدنان باقي لطيفء التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية(دراسة مقارنة)» دار الكتب القانونية« مصرء 2012.
- محمد تيبورسي،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية،2015.
- المعتصم بالله الغربالي، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006.
- ياسر سيد الحديدي, عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و قمع الممارسات الاحتكارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية" القاهرة" 2012.

❖ **مذكرات و أطروحات :**

- لعور بدرة آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري» أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحفوق تخصص قانون» جامعة محمد خيضر» بسكرة» 2014.
- منصور داود الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق« جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.
- جلال مسعد. مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية" رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون" جامعة مولود معمري تيزي وزو»2012-2011.

- بن بدرة عفيف، حق المؤسسة في المنافسة المشروعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق قسم علوم القانونية والإدارية ،2017/2016.
- لحراري(شالح)ويزة، حماية المستهلك في ضل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنل يشهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 29/02/2012.
- جلال مسعد مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون» جامعة مولود معمري تيزي وزو2002.
- براهمي فضيلة،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03والقانون رقم12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- توات نور الدين» الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر» مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال» كلية الحقوق«جامعة الجزائر» 2002 » .
- بوجلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة.
- إبراهيمي نوال إبراهيمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستر، الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 .
- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2002.
- خليل عائشة، دور السلطات المستقلة في تجديد الشريعة العامة للعقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير
- عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحكومة، أطروحة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 .
- جلال مسعد محتوت، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو, 2002 .
- هناء قماري، دليلة هداديه، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2013.

- مجبار لامية. خيتمان نسيمة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الاتصال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.
- جمال خوالد، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تخصص قانون الشركات ،2016 .


❖ **مجلات و منشورات**

**1- مجلات**


- بوسعيدة ماجدة، الإتفاقيات المحظورة المقيدة بمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر الدراسات القانونية و السياسية، العدد 03، سبتمبر 2018، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق و العلوم السياسية.
- كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 23، سنة2002.
- قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد,2007 .
- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، ع3، فيفري 2008 .
- ختور دليلة، الاتفاق العمودي و علاقته بقانون المنافسة)» المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية العدد 02 02.

- بوعزة ديدين، شروط الاعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع.1.ديسمبر،2004.

- بوعرورة روميلة، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة و الإستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد 01 ديسمبر 2016، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.


**2- منشورات**


- . كتو محمد شريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي 2010


❖ **محاضرات و ملتقيات:**


- زايدي امال، محاصرة في قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015.

- عشاش كمال، محاضرات في قانون المنافسة لطلبة السنة الثانية تخصص تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بويرة، 2020/2019.

- كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، ورقة مقدمة في اطار أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 3،4 2013

- **المؤلفات باللغة الفرنسية**


- FRISON-ROCHE Marie Anne, PAYET Marie-Stéphane,Droit de la concurrence, 4. DALLOZ, Paris, 2006.

- SHAPIRA Jean, Le TALLEC , BLAISE Jean Bernard , Droit Européen des affaires 5éme2. Edition , PUF , Paris , 1999 .

# الفهرس

# فهرس المحتويات


| | |
|---|---|
| الشكر و العرفان | |
| **المقدمة :** | 01 |
| **الفصل الأول: التعاقد التنافسي** | |
| تمهيد: | 04 |
| **المبحث الأول:الإطار الفكري للمنافسة** | 05 |
| **المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة** | 05 |
| الفرع الأول:مبدأ حرية المنافسة | 05 |
| الفرع الثاني: مفهوم قانون المنافسة | 11 |
| **المطلب الثاني:الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة** | 15 |
| الفرع الأول: المقصود بحرية التعاقد | 16 |
| الفرع الثاني: علاقة حرية المنافسة وحرية التعاقد | 20 |
| **المبحث الثاني:الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة** | 22 |
| **المطلب الأول: تقييد الحرية التعاقدية من خلال قانون المنافسة** | 23 |
| الفرع الثاني: العقد كأالية لتواجد في السوق | 23 |
| الفرع الأول: تقييد قانون المنافسة للعقد | 28 |
| **المطلب الثاني: تحكم قانون المنافسة في العقد** | 36 |
| الفرع الأول: وظيفة العقد في إرساء التوازن داخل السوق: | 36 |
| الفرع الثاني: القواعد القانونية التي تحكم السوق | 40 |
| **الفصل الثاني: الإتفاقات المحظورة في ظل قانون المنافسة** | |
| **تمهيد:** | 44 |
| **المبحث الأول: الإتفاق المحظور** | 45 |
| **المطلب الأول: مفهوم الإتفاقات المحظورة** | 45 |
| الفرع الأول: تعريف بالإتفاق المحظور و أطرافه: | 45 |
| الفرع الثاني: شروط حظر الإتفاقات | 50 |

| | |
|---|---|
| **المطلب الثاني: شكل الإتفاقات المحظورة ومجالاتها** | 55 |
| الفرع الأول: الإتفاقات الأفقية: | 56 |
| الفرع الثاني: الإتفاقات العمودية | 60 |
| **المبحث الثاني: النظام القانوني للإتفاقات المحظورة** | 65 |
| **المطلب الأول: صور ومجالات واستثناءات الواردة على اتفاقات المحظورة** | 65 |
| الفرع الأول: مجالات الإتفاقات و العلاقة السببية بين الإتفاق و الإخلال بالمنافسة | 65 |
| الفرع الثاني: صور اتفاقات المحظورة و الإستثناءات الواردة عليها | 69 |
| **المطلب الثاني: التصدي للإتفاقات المحظورة** | 79 |
| الفرع الأول: السلطة المختصة بالتصدي للاتفاقات المحظورة | 80 |
| الفرع الثاني: جزاء الإتفاقات المحظورة | 83 |
| ❖ **الخاتمة** | 87 |
| ❖ **قائمة المراجع** | 89 |
| ❖ **الفهرس** | 96 |
| ❖ **الملخص** | |

# الملخص

**الملخص:**

إن العقد يعد آلية للتعامل في السوق وفقا ما جاء به قانون العقود، ولكن في حدود ما تقتضيه قواعد المنافسة التي ينظمها قانون حرية المنافسة، حيث أن هذا الأخير يقتضي تحقيق مصلحة الاقتصاد الوطني، بحيث يحد من الحرية الفردية لأجل تلك المصلحة، إلى حد يمكن القول بان قانون المنافسة هو بمثابة تقييد للحرية التعاقدية باسم مصلحة المجتمع لأن الأمر يتعلق بتعارض حسن سير السوق و الذي يمثل مصلحة جماعية مع المصلحة الفردية للمتعاقدين و هذا بحد نسبة الاحتكار التي قد يمارسها أحد المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق نتيجة القوة و الهيمنة الاقتصادية التي يتمتع بها أو محاولة هذا الأخير إقصاء المتعاملين الأقل قوة مما قد يمس بحرية المنافسة.

**كلمات المفتاحية:** الحرية التعاقدية– السوق– الإتفاقات المحظورة– قانون المنافسة

**Résumé :**

Le contrat est un mécanisme de négociation sur le marché selon le droit des contrats, mais dans les limites de ce qu'exigent les règles de concurrence régies par la loi sur la libre concurrence, celle-ci exigeant la réalisation de l'intérêt de l'économie nationale, de sorte qu'il limite la liberté individuelle au nom de cet intérêt, dans une mesure que l'on peut dire que le droit de la concurrence est une restriction de la liberté contractuelle au nom de l'intérêt de la société parce que la question est liée au conflit du bon fonctionnement du marché, qui représente un intérêt collectif avec l'intérêt individuel des contractants, et ceci pour limiter le pourcentage de monopole qui peut être exercé par l'un des négociants économiques au sein du marché en raison du pouvoir économique et de la domination dont il jouit ou une tentative Cette dernière exclut les revendeurs moins puissants, ce qui peut porter atteinte à la liberté de la concurrence.

**Mots clés** : liberté contractuelle - marché - accords interdits - droit de la concurrence

**Abstract** :

The contract is a mechanism for dealing in the market according to the contract law, but within the limits of what is required by the rules of competition regulated by the law on freedom of competition, as the latter requires achieving the interest of the national economy, so that it limits individual freedom for the sake of that interest, to an extent that can be said That the competition law is a restriction of contractual freedom in the name of the interest of society, because the matter is related to the conflict of the proper functioning of the market, which represents a collective interest with the individual interest of the contracting parties, and this is to limit the percentage of monopoly that may be exercised by one of the economic dealers within the market as a result of the power and economic dominance he enjoys or an attempt to The latter excludes the less powerful dealers, which may affect the freedom of competition.

**Keywords**: contractual freedom - market - prohibited agreements - competition law