

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فلاح الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف /  
الأستاذ الدكتور عزري الزين

إعداد الطالبة /  
نعور بادرة

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة

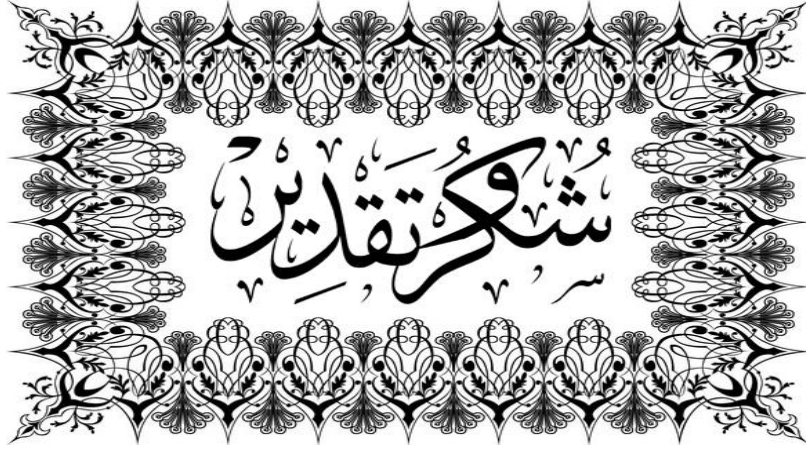
|              |                         |                       |                        |
|--------------|-------------------------|-----------------------|------------------------|
| رئيسا        | جامعة محمد خيضر بسكرة   | أستاذة التعليم العالي | أ. د لشهب حورية        |
| مشرفا و مقرا | جامعة محمد خيضر بسكرة   | أستاذ التعليم العالي  | أ. د عزري الزين        |
| ممتحنا       | جامعة الحاج لخضر باتنة  | أستاذة التعليم العالي | أ. د زارة صالح الواسعة |
| ممتحنا       | جامعة قسنطينة           | استاذة محاضرة (أ)     | د. بن عبد القادر زهرة  |
| ممتحنا       | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | استاذ محاضر (أ)       | د. خلف فاروق           |
| ممتحنا       | جامعة محمد خيضر بسكرة   | استاذ محاضر (أ)       | د. حوور رمزي           |

السنة الجامعية: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَنْ قَدْ كُنِيَ  
عِلْمًا

الاية 114 من سورة طه



أن أحلى ما نطق به السنة الأقلام، وأولى ما ننحلى به أسماع ذورى الأفهام، حمد الله سبحانه على نعمه الوافرة، وشكر واهب المنى على آلائه المنوالية المتوازية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المخصوص بالكرامة، وعلى آله ومن صحبه، والتابعين لهم بأحسن سبيل وأقوم طريق، ومن تبعهم بإحسان وتصدق،  
وبعد

**ولو أنني أوتيت كل بلاغة \*\*\*\* وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر  
لما كنت بعد القول إلا مقصراً \*\*\*\* ومعتزفا بالعجز عن واجب الشكر**

انقدم بخالص الشكر ووافر الامنان الى الاستاذ الدكتور / عزري الزين الذي شرفني بالاشراف على اطروحة الدكتوراه . و أفق له وقفة الممننة لفضله المسنضية بقدره العاجزة عن شكره لما خصني به طوال سنوات اعداد العمل رغم عديد التزاماته.  
وصدق الله عن وجل اذ يقول :

﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ ﴾

# شكر وتقدير

ان هذا العمل ما كان لي بى النور لولا فضل الله وعونه  
فلك اللهم الحمد وحدك لا شريك لك  
ثم

□ «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»

اتقدم بشكر خاص و امتنان لامتناهى الى زملائي الافاضل الذين هياؤوا لى كل  
السبل منذ بداية اعداد الأطروحة الى اخر مرحلة من مراحلها و اعنى تمديدا :

✓ الدكتور حسونة عبد العني

✓ الدكتور زاوي عباس

✓ الدكتور مرزوقي عبد الحليم

\*\*\*أسأل الله له بجزاهم عنى بكل خير\*\*\*

ثم انى اقفا عاجزة عن رد الجميل امام كل فرد من طاقم كلية الحقوق  
بجامعة بسكرة فصننى بالمساعدة والعون أعنى :

✓ السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الاستاذ الدكتور الزين عزري

✓ السيد نائب عميد الكلية للدراسات العليا الاستاذ الدكتور عمر فرحاتي .

✓ كل موظفي المكتبة بالكلية

✓ شقيقتي نغور نجوى التي بذلت من وقتها في سبيل اخراج هذا العمل في موعده

كما اتقدم بجزيل الشكر

✓ تالاح لبصايرة محمد الامين الذي ساعد في كتابة جزء مهم من الأطروحة و كان

المعين وقت الشدة

لكل هؤلاء جازاكم الله عنى بكل خير يحبه و يرضاه

روهه الترغيب والنسائي وابن حبان عن اسامة بن زيد

" من صنغ إليه معروف فقال لفاعله: جزاك الله خيراً، فقد بالغ في الثناء "

# مَقَالَةٌ

تشهد البيئة الاقتصادية الدولية، تحولات وتغيرات متسارعة في وقتنا الحاضر، وتتوقف قدرة الدول النامية للتفاعل و التكيف مع تلك التغيرات على مدى قدرتها لاستيعاب مجموع الحقائق المستجدة . ومن أهم الحقائق التي أخذت حيزا من الاهتمام ; تشجيع روح المنافسة ، وتفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة التي أضحت ضرورة ملحة ،فصار أمرا حتميا تبني آليات قانونية جديدة تسمح بالتأقلم مع هذه المتغيرات ليكون السبيل ممهدا أمام الدول النامية للتكيف والتعامل مع المجتمع الدولي التجاري والصناعي في سبيل الدفع بعجلة التنمية الداخلية .

**التعريف بالموضوع :** في سياق ما ذكرنا ، شهدت الجزائر مع مطلع تسعينيات القرن الماضي مرحلة استثنائية ، أفرزت تحولات جذرية للعديد من المجالات الحساسة ، يتصدرها القطاع الاقتصادي الذي عرف الحرية من ذات الزاوية ، على اثر تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق ، وبدأ مفاوضاتها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارية ، و اللذان شكلا محطة ملفتة سعت الدولة من خلالها إلى مواجهة مستجدات العولمة بما يكفل لها حسن التمتع و التكيف لضمان مصالحها الوطنية ، في وقت قل فيه الحديث عن سيادة الدولة القومية بفعل هذه الظاهرة ، خاصة وأنها تتمتع بآليات واطر تساندها وتدعمها (1) وفي سبيل ذلك ربطت الجزائر علاقاتها مع صندوق النقد الدولي في إطار برامج الاصطلاح الهيكلي ، و مع البنك العالمي للإنشاء والتعمير في إطار التمويل و الدعم المالي والفني ، في حين شكل الامتداد الزمني من 1987 إلى غاية 1996 مرحلة الاتصال بالمنظمة العالمية للتجارة . و الذي عرف 11 اجتماعا رسميا كان آخرها المنعقد مطلع افريل 2013 و الذي تمحور حول إصلاحات النظام التجاري الجزائري من خلال جملة من النقاط أهمها، الاستثمار ، وسياسة الخصخصة ، وسياسة المنافسة ، و متطلبات تنفيذ سياسات و حقوق التسويق ، و كذا الحواجز التقنية أمام التجارة... الخ (2) . وفي ذات السياق كان قد انعقد الاجتماع الثاني لفوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر المنعقد في 2002/04/07 و الذي تمخض عنه تعهد الجزائر بإعداد برنامج واسع للتحولات القانونية و التنظيمية بالماسة بالمسائل التالية :

- الحواجز التقنية للتجارة

- الوسائل القانونية لحماية التجارة

- إجراءات محاربة الغش (3)

فاستكملت الجزائر مسيرتها في سبيل تحقيق ذلك و التي سبق وان بدأتها سنة 1988 بصدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 و المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية (4) يليه دستور 1989 الذي استحدث مبدأ حرية التملك .

1- صندوق النقد الدولي ، البنك العالمي للإنشاء والتعمير ، و المنظمة العالمية للتجارة .

2 - الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة [WWW.WTO.ORG](http://WWW.WTO.ORG) زيارة بتاريخ 2014/03/02 الساعة 15:00

3- الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية [WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ](http://WWW.MINCOMMERCE.GOV.DZ) زيارة بتاريخ 2014/03/02 الساعة 15:00

4- الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988

و بدأت ملامح التغيير تظهر بشكل جلي بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/05/1989 المتعلق بالأسعار<sup>(1)</sup> والذي نصت مادته الأولى " يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق و ميكنيزات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار" . و كان الملفت في هذا النص التشريعي هو سن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، كالاتفاقات غير المشروعة في المادة 26 ، والتعسف في وضعية الهيمنة في المادة 27.

غير أن الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى) كان أكثر دقة وتفصيلا إذ جاء مقرا لحرية المنافسة و تكريس مبادئها أمام الجميع ، من خلال إتاحة فرصة ممارسة النشاط الاقتصادي لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين بقوله " يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيةها ، و إلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية ، و تحسين معيشة المستهلكين . و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها"<sup>(2)</sup>. وقد تضمن هذا الأمر 6 أبواب موزعة على 100 مادة، جاءت لتلغي أحكام القانون رقم 89-12 المذكور أعلاه، و لتقرير مبادئ المنافسة من خلال تحرير الأسعار و ضبط كيفية ممارسة المنافسة و المعاملات المنافية لها ، و ما يقرره التشريع من جزاء . كما يعد هذا الأمر هو التشريع المؤسس لمجلس المنافسة في الجزائر كهيئة تكلف بترقية المنافسة و حمايتها ، و ظل هذا النص مؤطرا للممارسات التجارية من خلال إدراج القواعد المتعلقة بشفافيتها و نزاهتها بالموازاة لموضوع المنافسة .

غير أن النتائج التي كان يرجى تحقيقها لم تتجسد في ارض الواقع، الأمر الذي فرض حتمية إلغاء الأمر 95-06 واستبداله بالأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم ، و هو النص الذي احدث نقلة في التأطير القانوني للممارسات المنافية للمنافسة ، بأن خفف من حدة قمعها و تحولت الصيغة القانونية من المنع إلى الحظر ، في محاولة من المشرع الجزائري لضمان فعالية اكبر ، و الوصول إلى ما لم يتحقق في ظل سابقه من التشريعات .

أما بالنسبة للممارسات التجارية ، فقد استمر العمل بالأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة عملا بأحكام المادة 73 من الأمر 03-03 إلى غاية سنة 2004 ، أين صدر القانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(4)</sup>، و الذي جاء لسن قواعد ومبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين ، و بين هؤلاء و المستهلكين ، و كذا حماية المستهلك و إعلامه من خلال 67 مادة موزعة على خمسة فصول، تحرى المشرع من خلالها التكامل بين نص الأمر 03-03 و القانون 04-02 ، هذا الأخير الذي عرف تعديلا بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010<sup>(5)</sup> ، و الذي وسع بموجبه من نطاق تطبيق القانون و تممه بإجراءات

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989

<sup>2</sup> - المادة 1 من الامر 06/95 المؤرخ في 25/01/2014 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995 (الملغى)

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010

فرضتها الممارسة و الواقع .<sup>(1)</sup> و لتدعيم المسار التشريعي في هذا المجال صدر القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون 13-06 المؤرخ في 23/07/2013<sup>(3)</sup>

ما يظهر جليا من خلال هذه التشريعات تطيرها لمناخ ينتعش فيه مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أضحى من الحريات العامة بموجب المادة 37 من دستور 1996 التي تنص « **حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون** » وهي المادة التي تعكس ما يلي :

- تصنيف حرية التجارة و الصناعة ضمن الحريات العامة يخول حقوقا وامتيازات للأشخاص.
- إن تنظيم الحرية بقانون يعتبر ضمانا من الضمانات الأساسية لكل المواطنين على السواء ، و في هذا السياق اقر الدستور الجزائري للسلطة التشريعية الانفراد باختصاص تنظيم الحريات العامة ، فلا يجوز التدخل في مجالها إلا بموجب قانون وفقا لمقتضيات المادة 122 من الدستور ، و كذلك الشأن بالنسبة لقواعدها التنظيمية المؤطر لممارستها و التي تظهر بشأن حرية التجارة والصناعة من خلال حرية الاستثمار وحرية المنافسة ، وإلغاء مبدأ احتكار الدولة
- حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوري مكرس ، معناه ان حرية التجارة و الصناعة موجودة بصفة مستقلة عن القانون ، و مهمة التشريع تقتصر على تنظيم ممارستها و لا يجوز إلغاء وجودها إلا بنص قانوني موازي .و مضمون هذه الحرية يتجسد من خلال مبدأ حرية الدخول و ممارسة النشاط التجاري و مبدأ حرية المنافسة.

\*مبدأ حرية الدخول وممارسة النشاط التجاري أو مبدأ حرية إنشاء المؤسسة الخاصة ، مقتضاه أن لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، عاما أو خاصا ، حرية مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره ، وذلك إما عن طريق إنشاء مؤسسة اقتصادية جديدة أو اكتساب مؤسسة موجودة. ولا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل الحصر للنشاطات الاقتصادية المباحة قانونا ، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاطات التجارية و الصناعية باستثناء تلك الممنوعة قانونا .

كما لا يضع القانون أي تنافي أو تعارض بين الأنشطة التجارية ، و يترتب عن ذلك أن لكل شخص حرية مزاولة عدة نشاطات تجارية و صناعية في نفس الوقت. فالقانون لا يمنع -كمبدأ - الجمع بين عدة مهن تجارية، و يترتب عن ذلك أن لكل شخص حرية الانتقال من نشاط تجاري أو صناعي إلى آخر دون قيد أو شرط. ويقنضي مبدأ حرية الدخول للنشاطات التجارية و الصناعية أيضا انه يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يصبح تاجرا أو صناعيا، أي انه يكتسب صفة التاجر متى توافرت فيه الشروط القانونية.

كما أن القانون لا يحدد -كمبدأ - عدد الأشخاص المقبولين للقيام بالتجارة أو الصناعة ، و لأدل على ذلك الإحصائيات التي قدمها المركز الوطني للسجل التجاري الذي أحصى خلال الأشهر السبعة الأولى من

<sup>1</sup>- انظر المادة 5 من القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل و المتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 2004

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004

<sup>3</sup>- الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013

سنة 2014 أكثر من 54 ألف تسجيل جديد في السجل التجاري ليصل عدد المسجلين إلى 1.732.848 تاجر مسجل مقابل 1.678.791 نهاية 2013. ومن بين 1.732.848 تاجر مسجل في السجل التجاري على المستوى الوطني يوجد 1.579.731 من التسجيلات المحصاة تخص الأشخاص الطبيعية و 153.117 تخص الأشخاص المعنوية<sup>(1)</sup>.

\*في حين أن حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية (أي حرية التسيير) تتمثل في الاختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الاقتصادي و يتجسد ذلك من خلال ما يلي :

- حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري : ذلك انه يتم اختيار شكل ممارسة نشاطه الاقتصادي من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي ، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركة التجارية ، لكن مع مراعاة المبادئ العامة .

- حرية اختيار مكان ممارسة النشاط أو تغييره إلى مكان آخر ، وهو ما يعكس أن المشرع لا يفرض مكانا محددًا لاستغلال النشاط .

- الحق في اختيار وقت ممارسة النشاط ومدته فكل تاجر حر في ممارسة نشاطه في الوقت الذي يريد ، و في الأيام التي يختارها ليلا أو نهارا .

\_ حرية اتخاذ القرار بشأن طرق التسيير و أساليب الصنع و تقنيات البيع و شبكات التوزيع و كفاءات التسويق ، و حرية تحديد الأرباح ، حرية القيام بالإشهار ... الخ فلا يمكن للدولة كمبدأ أن تراقب القرارات التي يتخذها صاحب المؤسسة ، أو تعترض على اختياراته .

أما تحرير المنافسة : فتهدف الدولة من خلاله كمبدأ إلى دفع المؤسسات إلى العطاء ، وتقديم أفضل ما لديها من سلع و خدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل ، ولا يقتضي تكريس هذا المبدأ تدعيم ومساندة قانون الغاب ، بل بالعكس فالخطر لا يتأتى من شدة أو كثرة المنافسة ، لكنه يتأتى من الممارسات التي تقضي عليها لان المنافسة كما يقول مونتيسكيو\* هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات و هي التي تحدد العلاقات فيما بينها . لذلك اعتبرها القانون الأمريكي شرطا أساسيا للتقدم الاقتصادي . أما القانون الأوروبي فاعتبرها وسيلة تضمن التوازن و التقدم الاقتصاديين .

وعليه فان القضاء على المنافسة هو بمثابة القضاء على الذكاء. وترتبط المنافسة الحرة بالتجارة والصناعة في ظل الاقتصاد الحر ، و يصعب الفصل بينهما ، ولعل ذلك واحد من الأسباب التي امتنع المشرع بموجبها عن إعطاء تعريف قانوني للمنافسة هذه الاخيرة يمكن القول أنها صراع السلمي في سوق معينة بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نفس النشاط أو أنشطة متقاربة محلها جذب اكبر عدد من الزبائن تتم بغرض

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري الجزائري [www.cnrc.org.dz](http://www.cnrc.org.dz) زيارة بتاريخ 2014 /08/16  
\*شارل لوي دي سيكويندا المعروف باسم مونتيسكيو (Montesquieu) ، فيلسوف فرنسي صاحب نظرية فصل السلطات الذي تعتمده غالبية الأنظمة حاليا. ولد مونسكيو في جنوب غرب فرنسا بالقرب من مدينة بوردو عام 1689 حيث تعلم الحقوق وأصبح عضو برلمان عام 1716 تأملات في أسباب عظمة الرومان وانحطاطهم. عام 1721 نشر كتابه الساخر "رسائل فارسية" وفيه انتقد المجتمع وأنظمة الحكم في أوروبا في ذلك الحين. جلب له الكتاب شهرة واسعة وكان سببا في قبوله للأكاديمية الفرنسية للعلوم. عام 1734 نشر كتابا تحت عنوان "الملكية العالمية" قام بتقسيم الشعوب إلى شمالية وجنوبية وادعى أن الفرق في المناخ هو السبب الأساسي للاختلاف بين شعوب الشمال وشعوب الجنوب.  
عام 1748 نشر مونتيسكيو أهم كتبه "روح القوانين" في جنيف في 31 جزءا وأضحى من أبرز المراجع . توفي عام 1755 عن عمر يناهز السادسة والستين عاما. انظر الموسوعة الالكترونية <http://ar.wikipedia.org>



السيطرة على السوق و الاستثناء به ، و إذا تمت في أطرها الصحيحة عدت منها متكاملا و نظاما محكما لبلوغ الرقي الاقتصادي و الاجتماعي .

و تقتضي حرية المنافسة مشروعية الضرر التنافسي و المقصود بذلك انه يمكن لكل متنافس جذب زبائن غيره من المتنافسين ، بدون أن يؤدي ذلك إلى مسؤولية المتنافس المتسبب في هذا التحول للزبائن فتعد حرية المنافسة في اقتصاد السوق المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية ، بحيث يتمتع كل تاجر أو صناعي بإمكانية جذب زبائن منافسيه ، الذين لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن اضرار التي لحقهم من جراء الاستحواذ على زبائنهم .ويظهر مدى اعتماد المنافسة الحرة في السوق من خلال درجة تكريس حرية الأسعار . و شفافية السوق:

\* إذ تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة ، وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة (1) ، وهو المبدأ العام الذي اعمله المشرع الجزائري مع وجو الاستثناء الذي فحواه : تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي :

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع و تأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها .
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات
- شفافية الممارسات التجارية (2)

ولا يستقيم الموضوع ولا يكتمل دون ضبط مصطلح الممارسات التجارية و تحديد إطارها القانوني حتى تظهر معالم الدراسة. فمن الناحية القانونية لم ينطرق المشرع الجزائري لتعريفها بأي نص خاص واكتفى بضبط نطاقها بالمادة الأولى من القانون 04-02 والتي نصت أن الممارسات التجارية هي تلك التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في التقنين التجاري الجزائري ، يمكن القول أن الممارسات التجارية في أوسع مدلول لها هي الممارسات التي يكون محلها عمل تجاري سواء كان بحسب الموضوع ، أو بحسب الشكل أو بالتبعية (3).

لكن طالما أن الخاص يقيد العام فان نص المادة 2 من القانون 04-02 المعدلة والمتممة بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 نصت - يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبنائهم باللحوم بالجملة وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية- (4)

1- المادة 4 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية 46 لسنة 2010  
2- المادة 4 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية 46 لسنة 2010  
3- انظر المواد 2.3.4 من الامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005  
4- الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010

وبالتالي نستنتج أن بعض الأنشطة ليست تجارية من منطلق القانون التجاري مثل عمليات الإنتاج الفلاحي وهو ما أكده القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المادة 7 منه .مما يوحي أن لفظ الممارسات التجارية يستقيم أكثر ليشمل مقتضيات المادة 2 من القانون 04-02 لو اصطلح عليه اسم الممارسات الاقتصادية . و بالتالي فان التباين واضح بين مصطلح الممارسات الذي يوحي باقتصار نطاق تطبيق القانون 04-02 على ممارسات محددة على سبيل الحصر ، وبين مضمونه الذي يدل على شمول هذا النطاق لجميع الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي وان لم تكن تجارية في أصلها ، و هو المعول عليه إعمالا لقواعد تفسير النصوص التي تقتضي بان عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح بالنظر لما يقتضيه منطوق ألفاظه .

أما عن مجال الدراسة فإننا نستدل في تحديدها بالمادة الأولى من القانون 04-02 والتي نصت أن الممارسات التجارية هي تلك التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين ، وعليه نكون بصدد ممارسة تجارية في حالتين:

الحالة الأولى : أن يكون طرفا الممارسة عونان اقتصاديان .

الحالة الثانية : أن يكون احد أطراف الممارسة عون اقتصادي و الآخر مستهلكا .

**مبررات الدراسة :** المتتبع لمسار الإصلاحات المذكورة أعلاه يلمس النموذج الحي لفكرة استعمال

القانون كأداة لتجاوز الأزمات الاقتصادية للدولة . إلا أن العبرة ليست بالتقنين و إنما بفاعليته و هو المبرر الرئيسي للدراسة ، خاصة على صعيد الممارسات التجارية التي تعد واحدة من الممارسات اليومية التي لا غنى عنها لكل شخص طبيعي أو معنوي.

وعليه جاءت دراسة موضوع جرائم الممارسات التجارية كون خطورته تفوق حدود ما ذكرناه. هذه

الأخيرة اصطلح عليها المشرع الجزائري تسمية المخالفات ، وهو ما صرح به في القانون 04-02 و التي يقصد بها المخالفات بالمفهوم الواسع . جاءت في اغلبها كيفية على أساس جنح ، لأجل ذلك اخترنا دراسة هذا النوع من الإجرام . إذ تحت غطاء إرضاء المستهلكين قد يعتبر البعض من المتعاملين الاقتصاديين أن التأطير القانوني معرفل لأهدافهم ، وهو ما يدفع ببعضهم إلى التفتن في ممارسة أنشطة بالقدر الذي يخرجها من نطاق المشروعية إلى نطاق التجريم ، وفي هذا المجال لا يخفى عن الخاص أو العام ما أصبحنا نشهده من سلوكيات، خاصة في المناسبات ( شهر رمضان ، الأعياد ،....) أو حتى سائر الأيام التي اتخذ منها المخالفون للقانون سوقا يتعاملون فيه بشكل عشوائي بعيدا عن كل قاعدة أو تشريع و هي المظاهر التي زادت من حدة معاناة المستهلك خاصة انه الطرف الأضعف في العلاقة التجارية .

ولم تسلم فئة المتعاملين الاقتصاديين ذاتها ففي الوقت الذي يحترم فيه عون اقتصادي الالتزامات الملقاة على عاتقه من قيد في السجل التجاري، و تبعاته و تصريح أمام مصالح الضرائب...الخ ليس ببعيد عنه يمارس المضاربون غير المصرح بهم نشاطاتهم بأرباح اكبر ، و هم الأكثر خطورة على الاقتصاد الوطني كونهم خارجون عن أي مراقبة ، و بذلك يكون السوق الجزائري في مشكل الموازنة بين طرفي معادلة غير متزنة ،تاجر شرعي، وتاجر مستتر، ومنطق العرض والطلب .

وتأسيسا على ذلك باتت السوق الوطنية تشهد اختلالات واضطرابات كبيرة تعتمد أساسا على عدم احترام القواعد التجارية، وهو ما أفضى إلى ظهور العديد من المخالفات يتصدرها المضاربة التي ينجم عنها الارتفاع المفرط في أسعار السلع والخدمات خاصة الضرورية منها ، و ذات الاستهلاك الواسع مما يؤثر سلبا على القدرة الشرائية للمستهلك ، وعلى القطاع التجاري الذي يفترض فيه المساهمة في تصريف السلع والخدمات و بعث الحركية بين الأطراف الفاعلة في السوق ، بما من شأنه تنمية الاقتصاد الوطني. أضف إلى ذلك ما يترتب عن ظاهرة الاحتكار من سلبيات ، إذ أنها تؤدي إلى قتل روح المنافسة البناءة مما يترتب عنه عدم إتقان و تحسين المنتجات لمواكبة التطور ، لان المحتكر لا يقوم باتباع الطرق الحديثة في الإنتاج إلا إذا كانت مصلحته تتطلب ذلك. و في السياق ذاته يتحكم في عرض سلعته بالكمية التي تحقق له أقصى ربح. و بالمقابل يمكن أن يضع السوق في حالة عجز مستمرة، وذلك ما يتولد عنه إعاقة حرية التجارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقع المستهلك ضحية أولى بدرجة امتياز. إذ يلجأ المحتكر إلى رفع الأسعار و خفض الكميات المعروضة ، وهو ما يحقق له الربح و يحرم الجزء الكبير من المستهلكين من متطلباتهم فيلجئون إلى البديل توفيرا للإنفاق . وهو ما يخلق الطبقة . وفي الوقت الذي يجد فيه المستهلك نفسه مقيدا بنقص الخيارات المتاحة يتحكم المحتكر بشروطه و أسعاره. خاصة إذ لاقت السلعة أو الخدمة ضرورة في نفس المستهلك.

**إشكالية الموضوع :** شكلت العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك ورشة للعديد من الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ، و أثارت العديد من الإشكالات. و في تخصص قانون الأعمال تحديدا القانون الجنائي للإعمال و بشأن جرائم الممارسات التجارية نورد في أطروحتنا هذه ما رأيناه جديرا بالدراسة في سياق الإجابة على الإشكال التالي :

**ما مدى كفاية الآليات القانونية التي يكرسها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في تحقيق الفعالية الاقتصادية ؟**

مع الأخذ بعين الاعتبار أن الفعالية الاقتصادية لا تتأتى إلا في ظل تحقيق التوازن للعلاقات الناشئة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء فيما بينهم .

هته الإشكالية القانونية المستوحاة من مقولة عالم الاجتماع انطونيو غرامشي \* ما مدى " إمكانية تغيير المجتمع بمرسوم؟ " تتمخض عنها التساؤلات التالية :

\_ هل خص المشرع الجزائري المستهلك باليات محددة لضمان حمايته من جرائم الممارسات التجارية خاصة وانه الطرف الأضعف في العلاقة ؟

\_ هل حظي العون الاقتصادي بضمانات تكفل له الأمن من مخالفات الممارسات التجارية في ظل الاقتصاد المفتوح ؟ وما الفرق بين الآليتين ؟

\* انطونيو غرامشي : فيلسوف ايطالي ولد سنة 1891 يعد صاحب سياسي مبدع داخل الحركة الماركسية يطلق على فكره اسم الغرامشية , اودع السجن بناء على امر من موسوليني حيث امضى 10 سنوات الاحيرة من عمره و هناك كتب مؤلفه الشهير " دفاتر السجن " , توفي في 26 افريل , 1973 انظر الموسوعة الالكترونية : WWW.WIKIPEDIA.ORG

\_ كيف وازن المشرع الجزائري من خلال ما كرسه من آليات بين حماية المستهلك و ضمانات العون الاقتصادي و ديناميكية السوق ؟

**أهمية الموضوع :** كل هذه الأسئلة وأكثر تبرز الأهمية العملية والعلمية للأطروحة ،  
**فأما أهميتها العملية :**

تكمن في أن الموضوع يمكننا من الوقوف على آليات التدخل الفعالة لضبط و مراقبة السوق، والتي تحد من الاختلالات المسجلة بشكل يومي في السوق ، لا سيما تلك الناتجة عن المضاربة في الأسعار التي تمس بالقدرة الشرائية للمستهلك.

كما انه يسهم في نشر الوعي بين أوساط المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، و الحرص على استهجان الممارسات التي ترتكب في السوق مساسا بالنظام العام للممارسات التجارية ، و التي توسع قائمة الممارسات المخالفة ذات الأثر السلبي على السوق . خاصة مع انتشار التجارة الموازية و فرضها لمبادئها بما كفل ترسيخ قناعات لدى المستهلك أنها هي الممارسة الأصل، فأضحى لا يكلف نفسه عناء الاطلاع على حقوقه في نطاق التجارة متناسيا انه محور العملية ككل.

فهو موضوع من شأنه حشد الآليات التي تسهم في التنسيق بين مختلف الجهات لمواجهة التداول غير الآمن للسلع ، والممارسات التي تعبر عن حالات الغش والتدليس التي تلحق الضرر بصحة وسلامة المستهلكين وتستنزف مداخيلهم استغلالاً من قبل البعض، خاصة أن السوق الجزائرية تنافسية وليست احتكارية وأمام المستهلك خيارات عديدة لتقوية الفرصة على من يحاولون التلاعب بالأسعار .

**أما أهميتها العلمية :**

فإنها تظهر من خلال تشخيص الممارسات الإجرامية ، ذات الصلة بالإشكالية كونها أول خطوة من خطوات مكافحة الجريمة.

كما تبرز أهمية الدراسة في كونها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية . وذلك ما تبناه المشرع من خلال ما سنستعرضه من نصوص ذات صلة ، والتي سنحاول استقراء ما ورد ضمنها من آليات بين هيئات تقليدية وأخرى مستحدثة و خاصة . والسلطات المخولة للهيئات المكلفة بتنظيم الممارسات التجارية . واليات الوقاية والردع و الإجراءات و المبادئ التي لو تم إعمالها واحترامها لآتت أكلها.

كما أن هذا الموضوع لم يلق الاهتمام الفقهي في الجزائر بشكل موسع ويعد من النادر إيجاد مؤلف في التشريع الجزائري تحت عنوان جرائم الممارسات التجارية (في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع) ، و ما تم إدراجه ورد ضمن قانون العقوبات الخاص لا غير، وبذلك فان هذه الدراسة تتجلى أهميتها العلمية في كونها تنتم لما سبقها من دراسات و مرشد للمهتمين من كيانات، علمية إدارية أو قضائية أو أمنية ، كما أنها حتما تثير إشكالات أخرى تفتح الباب أمام المزيد من الدراسات و الأبحاث في إطارها .

و تسمح لنا الدراسة بجدد كافة التشريعات الاقتصادية التي نسعى إلى إثبات أن دورها لا يقف عند مجرد النص عليها في الجريدة الرسمية ، بقدر ما نسعى إلى إثبات فعاليتها ، ومن جهة أخرى نتيح لنا فرصة

اختبارها بالمجهر القانوني للوقوف على سلبياتها وإيجابياتها لعنا نقدم من خلال ، حصيلتها إضافة للمهتمين بمجال قانون الأعمال في الجزائر .

كما ثمكنا من رصد آليات تفعيل قواعد و مبادئ الممارسات التجارية لترقى إلى ممارسات أكثر شفافية ونزاهة بما يضمن تثبيت استقرار السوق ، لا سيما تلك المتعلقة باحترام الأسعار المقننة ، ضف إلى ذلك أن هذه الدراسة ستحاول إبراز عقبات ومعوقات التي تحول دون القضاء على هذه الجرائم .

**أهداف الدراسة :** تهدف الدراسة إلى الوصول إلى هدف أساسي يتمثل في بيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية وفعاليتها ، إلا أن هذا الهدف يتحقق تدريجيا من خلال جملة الأهداف الجزئية التالية :

- ✓ التشخيص الدقيق لجرائم الممارسات التجارية
- ✓ إبراز فعالية الأجهزة المتخصصة على غرار مجلس المنافسة
- ✓ الوقوف على مدى كفاية الأسلوب المنتهج من قبل المشرع الجزائري لمسايرة متطلبات اقتصاد السوق
- ✓ التنويه بالتكامل والشراكة القائمة بين الآليات ، ودورها في ضمان تحقيق الأمن الاقتصادي بما يقطع الطريق أمام مجرمي السوق للحفاظ على القوة الشرائية للمستهلك الجزائري ، وتحقيق الاستقرار في مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع.
- ✓ توفير المناخ القانوني كضمانة لأطراف الممارسة التجارية
- ✓ تقييم مسار التجربة التشريعية الجزائرية في مواجهة جرائم الممارسات التجارية.

**منهج الدراسة :** حتى يصل الباحث للحل الدقيق الذي يجيب إجابة شافية وافية متكاملة عن الأسئلة التي دارت في خله ، والتي كونت مشكلة الدراسة. وحتى يصل إلى المعرفة العلمية الدقيقة ، لابد أن يتبع منهجا علميا دقيقا .وتبعنا لذلك اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي ، الذي يتلاءم مع طبيعة الإشكالية والموضوع ، و الذي يحتاج إلى تحليل و نقد بالدرجة الأولى عند استعراض موقف المشرع الجزائري في كل محطة من محطات الدراسة ، محاولين عندما يتطلب الأمر النقد واقتراح البديل من خلال ما نبديه من آراء كلما أمكن ذلك مستعينين بالقانون و المبادئ العامة ، مع إعمال المقارنة بين مقتضيات القانون ومتطلبات الواقع العملي .

ونظرا لان طبيعة الأطروحة تتطلب تفسير النصوص القانونية، فإننا اعتمدنا منهج الشرح على المتون كأسلوب ملائم للبحوث المؤسسة بشكل مباشر وكبير على نصوص القانون وذلك بالتزام النص وإعمال الطرق الداخلية في تفسيرها قدر الإمكان .

**صعوبات البحث :** أخذنا بعين الاعتبار أن الدراسة تقتضي تدعيمها باجتهادات قضائية و أخرى إدارية صادرة عن مجلس المنافسة إلا أن ذلك من الصعوبة بما كان . ذلك أنها واحدة من العقبات التي واجهتنا أثناء البحث في ظل الغياب المسجل لدور مجلس المنافسة ، و عدم تفعيل دور النشرة الرسمية للمنافسة التي يفترض فيها أن تكون متاحة للجميع و تتيح المعلومات الكافية عن دوره، من خلال ما

تتضمنه من قرارات وأراء و القضايا المعالجة على مستواه . غير أن تأخر صدور أي عدد منها إلى حد تاريخ إعداد الأطروحة ومناقشتها ، فضلا عن غياب الجهاز ما يصعب الحصول عليها. دون أن ننسى انه إلى اليوم لا نجد له أي اثر الكتروني خاصة الموقع الرسمي على غرار الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الفرنسي<sup>(1)</sup> مما انقص من تدعيم الأطروحة بما يكفي من المعلومات العملية .

**محددات البحث :** من خلال هذه المحددات نحاول رسم إطار لا نحيد عنه طيلة مراحل الأطروحة وذلك من خلال المحددات التالية :

✓ الدراسة تدخل في مجال قانون الأعمال،وما يكمله من نصوص قانونية. لذلك سوف يشكل التشريع الجزائري المحور في هذا البحث وذلك من خلال التشريعات ذات الصلة المباشرة والخاصة والمحددة السارية المفعول إلى تاريخ مناقشة هذا الموضوع . ونعني تحديدا القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010. و الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 و القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، و القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بموجب القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 . دون إغفال النصوص ذات الصلة كلما تطلب الأمر ذلك ، ولا نقصد بذلك الإلمام بكل ما جاء به المشرع من تشريعات أراد من خلالها تحقيق ذات الهدف ، فالنصوص الواردة في صورة مواد مشتتة بين القطاعات المختلفة تحول دون أن ندّعي حصرها وجمعها بشكل تام ناهيك عن التعديلات المتتالية .

- وبناء على ما سبق تقع دراسة هذه الأطروحة في مقدمة وبابين رئيسيين وخاتمة :

## الباب الأول الآليات الموضوعية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري

ومن خلاله نبرز في فصلين

**الفصل الأول : دور مبادئ المنافسة الحرة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

**الفصل الثاني : دور مبادئ الشفافية والنزاهة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

## الباب الثاني الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري

والذي يضم فصلين

**الفصل الأول : دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

**الفصل الثاني : دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

(1) [WWW.AUTORITEDELAONCURRENCE.FR](http://WWW.AUTORITEDELAONCURRENCE.FR) انظر

**الباب الأول**  
**الآليات الموضوعية لمكافحة جرائم**  
**الممارسات التجارية في التشريع**  
**الجزائري**

## الباب الأول

### الآليات الموضوعية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري

شكلت مبررات حماية الطرف الضعيف في الممارسة التجارية ممثلا في المستهلك ( باعتباره يفتقد إلى الإحترافية) إرساء ضمانات قانونية كفيلة بتعزيز وضعيته لإعادة التوازن لعلاقته بالمحترفين . هي ذاتها الضمانات التي تركز من جهة أخرى قيودا على حرية الطرف الثاني الذي يعد الأقوى في ذات العلاقة ممثلا في العون الإقتصادي ، و تهدد مركزه و فعاليته . ضف إلى ذلك أن مقتضيات هذه الحماية من شأنه فرض العديد من الالتزامات مما يؤدي إلى التشديد من مسؤوليته ، الأمر الذي يعيق نشاطه وهو ما يخلق ركودا في الحياة الاقتصادية هذه الأخيرة التي تتوقف حركيتها و نشاطها و مردودها على هذا الفاعل الاقتصادي المهم .

و في سبيل إرساء مناخ تنافسي ينشط فيه العون الإقتصادي بأريحية أكبر، و دون الشعور بالتهديد في مناخ يقوم أساسا على عنصر الثقة و الإئتمان، و حتى يتحقق الهدف العام المتمثل في إرساء دعائم متينة للاقتصاد الوطني ، أسس المشرع حماية مهمة للعون الاقتصادي الذي يكون عرضه للممارسات مخلة بالمهنة و مبادئ المنافسة القانونية . هذه الأخيرة ترتبط بالتجارة والصناعة في ظل الاقتصاد الحر ، و يصعب الفصل بينهما ، ولعل ذلك واحد من الأسباب التي امتنع المشرع بموجبها عن إعطاء تعريف قانوني للمنافسة ، و أدت إلى تباين التعريفات الفقهية بذات الشأن:

فمن الفقه<sup>(1)</sup> من عرفها بأنها " لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتدخلين في الحياة الاقتصادية ، إذ لا يمكن أن نفرض البحث عن تحقيق الربح و الرفاهية الاقتصادية دون وجود المنافسة مع الأطراف الأخرى التي تطمح إلى تحقيق نفس الهدف و الغاية ، فكل مؤسسة يجب أن تتمكن من لعب دورها مهما كانت قوتها أو ضعفها " فهذا يعتمد التعريف على أن الاصل في الحياة التجارية هو التنافس من خلال التزاحم بين عدة أعوان اقتصاديين على نفس السوق لجذب و الحفاظ على الزبائن ، لتحقيق الربح . و عرفت بأنها "طريقة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة ، غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية و تحسين طرق الإنتاج و تجويد المنتجات و تشجيع التقدم الصناعي " <sup>(2)</sup> هذا التعريف يستند إلى أن المنافسة من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة . وبناءا عليه فالمنافسة ليست نشاط لتحقيق المصلحة الفردية للشخص بين البائعين و المشترين في أي منتج وفي أي سوق ، و إنما المنافسة هدفها البعيد هو المصلحة العامة الاقتصادية .

<sup>1</sup> - YVEES GUYPN, DROIT DES AFFAIRES. TOME 1. 8eme EDITION .ECONOMICA .PARIS .1994.P924

2 - كثر محمد الشريف ، " اهداف المنافسة "، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحق ميرة ، بجاية يومي 18-17 نوفمبر 2009 .



من كل ما سبق من تعريفات يمكن القول أن المنافسة هي " ذلك الصراع السلمي في سوق معينة بين التجار والصناعيين الذين يمارسون نفس النشاط أو أنشطة متقاربة محلها جذب اكبر عدد من الزبائن تتم بغرض السيطرة على السوق و الاستئثار به ، و إذا تمت في أطرها الصحيحة عدت منها متكاملا و نظاما محكما لبلوغ الرقي الاقتصادي و الاجتماعي ."

و تقتضي حرية المنافسة مشروعية الضرر التنافسي و المقصود بذلك انه يمكن لكل متنافس جذب زبائن غيره من المتنافسين ، بدون أن يؤدي ذلك إلى مسؤولية المتنافس المتسبب في هذا التحول للزبائن . فتعد حرية المنافسة في اقتصاد السوق المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية ، بحيث يتمتع كل عون اقتصادي بإمكانية جذب زبائن منافسيه ، الذين لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن اضرار التي لحقهم من جراء الاستحواذ على زبائنهم<sup>(1)</sup> تأسيسا على أن الأصل في المنافسة هو المشروعية .  
بناء على ما سبق، ارتأينا أن نتناول موضوع الحماية الموضوعية من جرائم الممارسات التجارية من خلال المبادئ القانونية الخاصة وما تؤمنه من ضمانات لطرفي الممارسة .  
و عليه نقسم هذا الباب إلى فصلين :

#### **الفصل الاول / مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال مبادئ قانون المنافسة الجزائري**

#### **الفصل الثاني / مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال تكريس مبادئ الشفافية والنزاهة في التشريع**

الجزائري

<sup>1</sup>- YVEES GUYPN .Op –cit .P 867

## الفصل الأول

### مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال مبادئ قانون المنافسة الجزائري

تهدف الدولة من خلال المنافسة الحرة كمبدأ إلى دفع المؤسسات إلى العطاء ، وتقديم أفضل ما لديها من سلع و خدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل ، ولا يقتضي تكريس هذا المبدأ تدعيم ومساندة قانون الغاب ، بل بالعكس فالخطر لا يتأتى من شدة أو كثرة المنافسة ، لكنه يتأتى من الممارسات التي تحول دونها او تقضي عليها، وفقا للمقولة "المنافسة تقتل المنافسة"<sup>(1)</sup>، لان المنافسة هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات و هي التي تحدد العلاقات فيما بينها . لذلك اعتبرها القانون الأمريكي شرطا أساسيا للتقدم الاقتصادي أما القانون الأوروبي فاعتبرها وسيلة تضمن التوازن و التقدم الاقتصاديين.وعليه فان القضاء على المنافسة هو بمثابة القضاء على الذكاء<sup>(2)</sup> .

وفي سبيل ذلك كرس المشرع الجزائري دعائم للوقوف على أسس سليمة للممارسات التجارية ، من خلال ما هيئاه من مناخ ملائم انطلاقا من حماية العون الاقتصادي- باعتباره فاعلا أساسيا - من مختلف الممارسات التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق استنادا الى ما جاء في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008<sup>(4)</sup> و القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة<sup>(5)</sup>والذي يعد ضمانا قانونية لحماية العون الاقتصادي من الممارسات التالية :

- الاتفاقات غير المشروعة
- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها
- الممارسات الإستثنائية
- التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
- التجميعات الاقتصادية المخالفة للقانون

وهي الممارسات التي تشكل عائقا في وجه المنافسة الحرة . الأمر الذي من شأنه رسم مناخ مناسب للممارسات التجارية اللاشعورية ، وهو ما يحتم علينا ادراجها ضمن طائفة جرائم الممارسات التجارية لاستجلاء دور مبادئ المنافسة في ارساء الضمانات والاليات الفعالة لمكافحة جرائم الممارسات التجارية وهو ما سنتناوله تباعا في المباحث الموالية :

<sup>1</sup> - بن عزة محمد ، " دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري "، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، مجلة الكترونية محكمة ، العدد الاول ، لسنة 2013 ص 246-261

<sup>2</sup> - لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار. دراسة مقارنة في القانون المصري الفرنسي و الاوروبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ص 18

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 43، لسنة 2003

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010

## المبحث الأول : حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات غير المشروعة في التشريع الجزائري .

بتطور المعاملات التجارية واتساع الأسواق لتتجاوز الحدود الوطنية، وسعي الدول إلى توحيد العلاقات الاقتصادية في إطار العولمة، أصبح يفرض على الدولة أن تؤهل نفسها للاندماج في ما نتج عن التغيرات العالمية، وتكريس قواعد حماية للتصدي لما يعود سلبا على اقتصادها. وهذا ما استجابت له معظم الدول ليس فقط بصفة جماعية بتمثيل من المنظمات الإقليمية والعالمية التي تسعى لمحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة بصفة عامة والاتفاقات بصفة خاصة. بل وبصفة فردية أيضا بتكريس قواعد خاصة بضبط السوق. الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال ما أولاه من أهمية نحاول استجلاءها في هذا المبحث محاولين اقتفاء الأثر الذي ترتبه الحماية منها على فعالية السوق، وانعكاسات ذلك على مناخ الممارسات التجارية . وفقا للعناصر التالية:

• **مفهوم الاتفاقات المنافسة للمنافسة الحرة :** نعالج مسألة التطور التاريخي لحظر الاتفاقات في قانون المنافسة. في التشريع الجزائري. و كذا مختلف التعريفات (الفقه، القضاء، القانون). التي نستنتج منها العناصر المكونة للاتفاق وأشكاله. ليتضح بذلك الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة).

### • صور الاتفاقات الغير المشروعة. والتي تتمثل في :

1. الاتفاقات المعرقلة للدخول إلى السوق أو البقاء فيه.
2. اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافسة التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
3. اتفاقات اقتصاد الأسواق أو المصادر التموين.
4. الاتفاقات المعرقلة لتحديد الأسعار.
5. الاتفاقات الرامية إلى التعسف أو التمييز بين العملاء.
6. اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات.
7. الاتفاق غير المشروعة بناء على اعتبارات اقتصادية

## المطلب الأول : مفهوم الاتفاقات المنافية للمنافسة الحرة :

تعتمد البيئة التجارية غالبا على العقد بتعدد أشكاله وأطرافه (تاجر تجزئة، جملة، استهلاك...) ويتفق الفقه القانوني على أن تعريف العقد هو اتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني معين. ولعل قيمة الاتفاق في البيئة الاقتصادية تسير إلى التزايد، نظرا لما يشهده العالم من تطورات وتحولات تتطلب العديد من الآليات المستحدثة ، على غرار المفاوضات والتحالفات والاتفاقات التي تتيح الاستفادة المتبادلة من كل مستجدات الحياة الاقتصادية (تكنولوجيا، معلومات...) ، وكذا الخبرات وهو ما يحقق التسيير الفعال ويخلق أسواقا جديدة ميزتها التطور المستمر النابع من التنافس (1) .

فإذا كانت هذه المقومات تعد الحلقة الأقوى في الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين فأنى للتشريع أن يقوضها ؟ وما هي مبرراته في ذلك؟ سؤال نجيب عليه من خلال التعرف على الاتفاقات انطلاقا من مسارها التاريخي وصولا إلى ضبط جوانبها المفاهيمية .

### الفرع الأول : الإطار التاريخي لحظر الاتفاقات في التشريع الجزائري: تشير الدراسات إلى دور

التشريع المقارن في إرساء قواعد حظر الاتفاقات غير المشروعة، إذ إن هذه الأخيرة من أقدم صور الممارسات المقيدة للمنافسة وتمثل ركيزة أساسية للحفاظ على استقلال المؤسسات التنافسية في السوق (2) و لكن لكون الدراسة في إطار التشريع الجزائري فسنولي أهمية أولية لهذا الأخير:

**أولاً: مرحلة ما قبل دستور 1989:** منطلق اهتمام المشرع الجزائري بهذه الجزئية مرتبط بشكل آلي بالنظام الاقتصادي المعمول به كوننا لا يمكن أن نناقش هذا الموضوع بمنأى عن الحديث عن المنافسة الحرة هذه الأخيرة غيرت معالمها تقريبا واتساعا بموجب الإصلاحات الاقتصادية المعمقة التي شرع فيها ابتداء من نهاية الثمانينات والتي حولت دور الدولة من دور متدخل إلى دور ناظمة تحتاج إلى تهيئة أرضيتها بمنظومة قانونية تتماشى مع متطلبات الليبرالية:

إن تنظيم الاتفاقات الاقتصادية في النظام القانوني الجزائري كان أشد الارتباط بتكريس المشرع لمبدأ المنافسة الحرة، هذا الأخير الذي كان محور تطور تدريجي تجسد في الإصلاحات الاقتصادية العميقة التي شرع فيها المشرع ابتداء من نهاية الثمانينات.

حيث بعد فشل النظام القانوني السابق (3)، القائم على احتكار الدولة لكل النشاطات الاقتصادية وانعكاساته السلبية على الجانب الاقتصادي والاجتماعي، ظهرت الضرورة لتصحيح الأوضاع وإعادة النظر في المنظومة القانونية وتهيئة الأرضية لدخول عهد جديد هي مرحلة الليبرالية. فاستهدف محور هذه

1 - Rachid zouaimia - " Le regime des ententes en droit algerien de la concurrence "

مقالة منشورة في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية محكمة : جامعة عبد الحق ميرة - بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الثالثة ، المجلد 05 ، العدد 01-2012 ص 41-06

2- Blaise jean-benard, **Droit des affaires, commercants concurrence**, distribution, 3 ed, L.G.D.J.paris, 2002 P.16

3 - BENISSAD Hocine, **la réforme économique en Algérie (ou l'indicible ajustement structurel)**. 2eme ED .OPU.Alger.1991.P147.

الإصلاحات في بدايته المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك بصدر القانون رقم 88-01 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(1)</sup>. إذ منحها هذا القانون قدرا معتبرا من الاستقلالية، وأصبحت تخضع لقواعد السوق، كونها عجزت في النظام المسير السابق عن تحقيق الأهداف المنوطة بها، وذلك بالنظر لمعدات إنتاجها الضعيفة والعجز المستمر في ميزانيتها وتحمل الخزينة العامة عبء دفع ديونها والتزاماتها . وبعدها أخضعت إلى قواعد القانون التجاري<sup>(2)</sup> .

و مساهمة لتأكيد إرادة الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي صدر مرسوم يلغي كل احتكار للدولة على النشاط الاقتصادي<sup>(3)</sup> لكن رغم أهمية هذه النصوص من حيث محتواها، إلا أن تطبيقها كان رهين الإرادة السياسية، باعتبار أنه تم سنها في إطار دستور 1976. فكان لزوما انتظار صدور دستور 1989 لكي يتم تكريس الإرادة السياسية في التوجه نحو النظام الاقتصادي الليبرالي. حيث جاءت مقدمته « ويتحقق فيه تحقق الإنسان بكل أبعاده...» كما تنص المادة 30 منه: « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية»<sup>(4)</sup>

**ثانيا: مرحلة دستور 1989** : يعتبر صدور هذا الدستور منعرجا حاسم في نظام الدولة الجزائرية، إذ تبنى نظرة مختلفة تماما عن دستور 1976 الذي كان دستور برنامج، في حين كان دستور 1989 دستور قانون<sup>(5)</sup>. و في ظل صدر القانون 89-12 المتعلق بالأسعار المؤرخ في 05 جويلية 1989<sup>(6)</sup> ، والذي كرس للمرة الأولى المبدأ المحوري للاقتصاد الليبرالي هو حرية المنافسة<sup>(7)</sup>. رغم أن المشرع لم يورد في نصوص هذا القانون مصطلح المنافسة، إلا أنه يفهم ضمنا من خلال الأحكام الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة، لاسيما الاتفاقات. إذ تنص المادة 26 منه: «تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها القانون طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي ترمي...»<sup>(8)</sup> . إن هذا القانون وإن كان أول تشريع يتضمن أحكام الاتفاقات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، إلا أنه لم يتوقف الاهتمام بهذه الممارسة في هذا الفرع القانوني فقط وإنما كانت أيضا موضوع تجريم قانون العقوبات المعدل سنة 1990، واعتبرها من قبيل المضاربة غير المشروعة، حيث تنص المادة 172 منه كما يلي: «يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك.... أو بالقيام

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988

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

<sup>3</sup>- مرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط أو إحتكار التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988

<sup>4</sup>- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 03 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989

<sup>5</sup> - جلال مسعد: مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص54

<sup>6</sup>- الجريدة الرسمية، العدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989

<sup>7</sup>- ZOUAIMIA Rchid, "remaques critiques sur le contentieux des décisions du conseil d concurrence en droit algérien", revue ELMouhamat, N 02, Décembre 2004, p.35.

<sup>8</sup> - المادة 26 من قانون 89-1 المتعلق بالأسعار،

بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب»<sup>(1)</sup>. لقد أشارت المادة أن هذه المخالفة يمكن أن تتم بصفة فردية أو ارتباط الأعمال، مما يعني أن المشرع الجزائري منع الاتفاقات المنافسة للمنافسة قبل صدور قانون المنافسة. لكن اقتضت هذه الاتفاقات على سعر السلع دون الخدمات، إلى جانب أنها لم تأخذ بالعناية الاتفاقات التي تعقد لتقليص الدخول الشرعي إلى السوق أو تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل، وهكذا فقانون العقوبات اهتم فقط بمسألة الأسعار<sup>(2)</sup>، ثم أن حتى متابعة هذه الممارسات جعلها من اختصاص القضاء. إن هذه النصوص وإن لم تصل إلى وضع آليات لتكريس نظام اقتصاد السوق، إلا أنها ساهمت بصفة تدريجية في مسار الإصلاحات لتأسيس النظام الليبرالي<sup>(3)</sup>، لتتعمق بعد ذلك بصدور فرع قانوني جديد ألغى قانون الأسعار السابق، وهو قانون المنافسة حيث في إطاره تم تكريس حرية المنافسة بصفة صريحة، وفقا لأحكام المادة الأولى منه والتي تنص: «يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها»

و لقد تضمن أيضا أحكاما تتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة، حيث تم تخصيص فصل كامل لتحديدها وفصل آخر للعقوبات. وشكلت الاتفاقات المنافسة للمنافسة محور هذه الممارسات، حيث نصت المادة 06: «تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...»<sup>(4)</sup>. وفي إطار هذا القانون تم وضع أول جهاز إداري في مجال المنافسة، وهو مجلس المنافسة للسهر على تطبيق أحكام هذا الفرع القانوني الجديد. لكن وباعتبار أن هذا النص الجديد صدر في ظروف لم يكن الوضع الاقتصادي والاجتماعي مهيا لمثل هذا التحول، ثم أن حتى محتواه لم يكن يعكس حقيقة الوضع والواقع الجزائري. تم استبداله بنصين<sup>(5)</sup> أكثر استجابة ومسايرة للتوجه الاقتصادي الجديد للجزائر.

1- الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2004. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2014

2- كثر محمد الشريف: الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" مرجع سابق، 83.

3- ومن النصوص الهامة التي تدرج في مسار هذه الإصلاحات نذكر:

قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990.

قانون رقم 90-16 مؤرخ في 17 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 11 أوت 1990.

قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أبريل 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 1990.

قانون رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995.

4- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995.

5- بموجب أمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، وقانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

## الفرع الثاني : تعريف الاتفاق المنافسي للمنافسة وتحديد العناصر المكونة له

إذا كان لا يكاد يخلو أي قانون منافسة من حظر الاتفاقات الاقتصادية، إلا أن موضوعه يرتبط بشكل واسع بالأهداف الاقتصادية للدولة، وفي هذا الإطار نميز بين الدول التي تعتبرها منافية للمنافسة في حد ذاتها أي تعتمد مبدأ الحظر المطلق، وبين الدول التي تعتمد الحظر النسبي والتي تشترط توفر مجموعة من الشروط لكي يخضع الاتفاق للحظر. ومما يترتب عن وجود هذين الاتجاهين هو اختلاف تعريف الاتفاق. لكن المشرع الجزائري انتهج نفس سياسة المشرع الفرنسي باعتماده مبدأ الحظر النسبي. حيث كرس معايير للتمييز بين الاتفاقات الحسنة والاتفاقات السيئة. فأساس تعريفه يرتكز على هذه العناصر ولتوضيح ذلك نعرف الاتفاق، ثم ندرس عناصره :

أولاً : تعريف الاتفاق المنافسي للمنافسة : تقتضي الدراسة ضبط المفهوم تشريعياً ، و فقهيًا وهو ما نتناوله:

1- التعريف التشريعي (المشرع الجزائري) : وفقا لمنهجه المعتاد في تجنب رصد التعريفات لجأ المشرع الجزائري إلى التعريف من خلال تبيان الهدف من الفعل إذ نص على ما يلي: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات 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»<sup>(1)</sup>.

يعود هذا النص في أصله إلى التشريع الفرنسي تحديداً والمادة 7 من الأمر رقم 1243-86 المؤرخ في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المقيدة ، وهو جزء من كل إذ أن المشرع في القانون 03/03 م 6 جاء ليحظر العرقلة والإخلال أو الحد من المنافسة لفظ المنافسة أوسع وهو ما اعتمد المشرع الفرنسي (pratique anticoncurrentielle) والتي جاء فيها:

*« sont prohibée, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à:*

*1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises,*

*2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse,*

<sup>1</sup> - المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

### 3. Limiter ou contrôler la production, les débauchés les investissements ou le progrès techniques,

#### 4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement»<sup>(1)</sup>

حتى تتجلى الأهمية العملية لنص المادة 6 لا بد من مقارنتها بنظيرتها المادة 6 من القانون 06-95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلقة بالمنافسة والملغى<sup>(2)</sup>. إذ جاء في هذه المادة، «تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما لا سيما عندما نرمي إلى:

- تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو .... التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتصاد الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها. يتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه والتي تعتبر غير شرعية بعد التحقق وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر».

الملاحظات المسجلة من خلال المادتين:

- استخدم المشرع في كلا المادتين الألفاظ التالية: الممارسات، الأعمال المدبرة\*، الاتفاقيات، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية وعليه فإننا ولغرض تيسير عرض المادة العلمية سوق تستخدم مصطلح «الاتفاق» للتعبير عن الاتفاقات أو الترتيبات أو التفاهات أو أي عمل تضافري آخر من هذا القبيل من شأنه أن يقيد المنافسة على أن ذلك لا يمنع من استخدام أي من هذه المصطلحات كلما كان ذلك ضروريا. مع تسجيل الملاحظة التالية: كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يتجنب لفظ اتفاقيات إذ أنه يقتصر مجال استخدامها على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام. بينما يستخدم مصطلح اتفاق في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة.

- اعتمد المشرع على اعتبار الفعل غير قانوني سواء كان الهدف منه قطعيا أو احتماليا، حالا أو مستقبليا كونه استخدم عبارة «تهدف أو يمكن أن تهدف....» وذلك كضمان لحرية المنافسة.

- لم يحد المشرع عن الآثار المترتبة عن الاتفاقات اللاشرعية الماسة بالمنافسة في كلا المادتين واعتبرها كذلك كلما تحقق منها عرقلة للمنافسة أي... أو الحد منها أي القضاء عليها وتغيبها مما يخلق

1 - هذا الأمر تم ادراجه في اطار الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي بموجب الامر 219/2000 المؤرخ في 18/09/2000 الجريدة الرسمية عدد 219 المؤرخة في 21/09/2001 والذي خضع لعدة تعديلات سنة 2001 و 2003 و 2004

\* الأعمال المدبرة : هي شكل من اشكال الاتفاق تقبل المؤسسات عن معرفة ودراية وجود أي التزام قانوني مع مراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الاحادي والمستقل في السوق ، ولا يشترط العمل المدير التعبير عن الارادة صراحة ولا يشترط ايضا شكلا قانونيا فهو وضع قائم يتم الكشف عنه رغم غياب أي اتفاق . وتتمثل هذه الممارسات في قيام المؤسسات بامتناعها عن التنافس فيما بينها كقيامها بممارسة اسعار مماثلة او الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دوائر نشاطها التي اعتادت التعامل فيها . ويقوم العمل المدير بتوافر الشروط التالية :  
العنصر المادي : ويتحقق عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكيات فعلية والتي يمكن ان تتخذ صور عمل ايجابي كالقيام برفع الاسعار او تتخذ صورة عمل سلبي كرفض البيع او الامتناع عن التنافس .

العنصر النفسي : يتمثل في قيام مؤسسة باتباع سلوك ناتج عن ما توفر لديها من علم قطعي بان باقي المؤسسات المتنافسة سوف تعمل بنفس العمل او السلوك انظر تواتي محند الشريف ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،

2007 ، ص 38



الاحتكار أو الإخلال بها من خلال إتيان فعل مناف أو الامتناع عن فعل يعزز أخلاقيات المنافسة النزيهة والحره.

- تدارك المشرع نص المادة 6 حينما كان أكثر دقة في تحديد السوق بقوله في الأمر 03-03 «في نفس السوق أو في جزء جوهري منه» بدل عبارة «في سوق ما» التي استخدمها في القانون 06-95. فوجود سوق حرا وعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل فيها وفقا لقواعد المنافسة الحرة هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات<sup>(1)</sup>

- وسع المشرع من الاتفاقات التي عددها في 04 حالات في ظل القانون 06-95 لتشمل 6 حالات بإضافة حالتها:

\* 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 يحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

هذه التفويحات في المادة التشريعية تتيح للفقه استخلاص تعريف للاتفاقات المقيدة للمنافسة .  
ما يمكن أن نستنتج من هذه المقارنة انه لا يكاد يخلو أي قانون منافسة من حظر الاتفاقات الاقتصادية ، إلا أن الموضوع يرتبط بشكل واسع بالأهداف الاقتصادية للدولة ، وفي هذا الإطار نميز بين اعتبار هذه الاتفاقات منافية في حد ذاتها للمنافسة أي اعتماد مبدأ الحظر المطلق ، وبين اعتبارها محظورة بتوافر شروط أي الحظر النسبي. و الملاحظ أن المشرع الجزائري انتهج سياسة المشرع الفرنسي بتبينه مبدأ الحظر النسبي ، حيث كرس معايير لتمييز الاتفاقات غير الشرعية عن غيرها ، فجاء تعريفه بالتركيز على هذه العناصر. كما أن المشرع لم يحدد شكل هذا الاتفاق من حيث طبيعته فيما إذا كان تعاقديا أولا مما يوحي بأنه قد يتجسد في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف تظهر في صورة مشاور أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبينها.

2- التعريف الفقهي : يقصد بالاتفاق الماس بالمنافسة ؛ ذلك التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، يهدف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات<sup>(2)</sup> أي كل ما هو قابل للتقويم الاقتصادي . كما يمكن القول بأنها « توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر ليقرر إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق»<sup>(3)</sup> وقد تباينت التعريفات بين الأخذ بالتعريف الضيق والواسع ، وبين من يأخذ بالتعريف الأفقي والعمودي للاتفاقات ؛

1 - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص60

2- نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03 ، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001، ص63

3 - تواتي محند الشريف، فقه الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 17

**أ) الاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة:** يسمى أيضا بـ الكارتل cartel<sup>(1)</sup>. و يعرف بأنه « اتفاق المبرم بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة التبعية ويعلمون في حقل تجاري متماثل أو متشابه وفي مستوى تجاري واحد لتنظيم المنافسة بينهم بغرض تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق» ولهذا الاتفاق عوامل نجاح تتمثل في:

- السوق المناسب للاتفاق وعناصره قلة عدد المنشآت المتنافسة، نزاهة أطراف الاتفاق، و عرقلة الدخول للأسواق.

- التعاون بين أعضاء الاتفاق خاصة على تحديد حصص الإنتاج، الاتفاق على تثبيت الأسعار توحيد صنف المنتج غير المتماثل، الاتفاق على تقسيم الأسواق.

**ب) الاتفاق العمودي:** ويسمى أيضا الاتفاق الرأسي ، فيقصد به تلك الاتفاقات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر ، يقف كل منها على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية ، كالاتفاقات التي تتم بين المنتج لإحدى السلع وموزعها<sup>(2)</sup>. وهو الاتفاق الذي يترتب عليه النتائج التالية:

- تُفرض الشروط المقيدة في الاتفاق العمودي من تاجر إلى آخر يعملان في أسواق مختلفة على عكس الاتفاق الأفقي الذي تفرض فيه الاتفاقات على مستوى سوق واحد.

- ينصب محل التقييد على السلع المباعة من التاجر المنتج إلى التاجر الموزع بغض النظر عن نوع القيود.

**ثانيا: العناصر المكونة للاتفاقات المقيدة للمنافسة:** بالنظر إلى المادة من القانون 03-03 فإن العناصر الواجب توافرها في الاتفاق هي:

**1- العنصر الأول أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق<sup>3</sup> :** يحظر النص التشريعي الجزائري الممارسات التي تتخذ شكل الاتفاق المنافي للمنافسة. على انه يمكن أن نسجل جملة من الملاحظات في هذا الجانب اذ يقيد الحظر تعدد الأطراف وينطبق ذلك على الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف أي أن الممارسة الجماعية منافية للمنافسة ، فالاتفاق لا يتحقق بوجود مجموعة من الممارسات الفردية المستقلة. إذ يشترط لقيام هذا الفعل تنسيق السلوك بين المشروعات ، أو التحالف بينهم باتباع سياسة اقتصادية تهدف إلى تقييد المنافسة، ويترتب على ذلك ما يلي :

**أ) الاتفاق من حيث الأطراف :** إن الاتفاقات التي تتم بين الشركة الأم وفروعها أو فيما بين الفروع والتي يربطها معا مبدأ الوحدة الاقتصادية ، لا تخضع للمادة 6 . إذ أن عدم استقلال الفروع عن الشركة الأم من حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية ، يمنع اعتبار التنسيق القائم بينهم اتفاقا

<sup>1</sup> - عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية السنة التاسعة عشر العدد الرابع، 1995 ص36.

<sup>2</sup> - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010 ، ص138

<sup>3</sup> - «واقعة وجود وحدة في الصكوك ، والتوازي في الممارسات التي تتبعها بعض المشروعات تمثل دائما نقطة البداية لإثبات وجود اتفاق غير مشروع بين المشروعات» أنظر لنا أحمد زكي ، مرجع سابق ، ص97

يدخل في نطاق الحظر<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن الاتفاق مرتبط بحرية القرار الاقتصادي وجودا وعدما ، أي الاستقلالية الاقتصادية التي تشمل الجانب والتسيير . كما وأن القرار الفردي قد يشكل اتفاقا منافيا للمنافسة إذا تولد عنه اتخاذ سلوك موحد بين المشروعات دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال رسمي غذ تم التيقن أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس الاتجاه<sup>(2)</sup> وبالتالي لا يشكل اتفاقا تماثل القرارات الفردية بصفة عقوبة. ومن المهم التنبيه إلى أطراف الاتفاق ومعرفة صفتهم وبالرجوع إلى نص المادة 6 نجد أن المشرع الجزائري لم يشير بشكل صريح إلى أطراف الاتفاق ولكن يمكن أن نستنتج من فقرات المادة 6 ما يلي:

أ) **1. الشكل القانوني لأطراف الاتفاق** كان المشرع يقصر تطبيق أحكام المنافسة على المؤسسة والتي عرفت في الفقرة 3 من المادة 3. بأنها « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ».

وبالتالي فإن المؤسسة هي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة وفقا للتشريع الجزائري . و لكن طالما أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- **نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.**  
- **الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب**

أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».<sup>(3)</sup>

وبذلك يكون قد ساير التشريعات التي وسعت النص ، ليشمل الاتفاقات المقيدة للمنافسة أيا كان شكل المشروعات القائمة عليها ، حتى وان لم تكن تلك المشروعات متمتعة بالشخصية القانونية<sup>(4)</sup>. وقد تبنى مجلس المنافسة الفرنسي تعريفا للمشروعات مفاده «كل وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجاريا كان أو صناعيا على أن تكون تتمتع في قيامها بنشاطها بالاستقلالية في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي حتى ولم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية»<sup>(5)</sup>

و باستقراء: نص الفقرة 3 من المادة 3 الأمر 03-03 نستنتج ما يلي :

- يخضع لمبدأ حظر الاتفاقات كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بالاستقلالية.

- أن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي بصفة دائمة ويتخذها مهنة له فلا عبره بالممارسة المتقطعة أو

العرضية.

1- ليلى حسن ذكي: مرجع سابق، ص56.

2- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ، 2012، ص241

3- الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2010.

4- ليلى حسن ذكي، مرجع سابق، ص74.

5- المرجع نفسه ، ص 75

-لم يوضح المشرع ما إذا كان يكفي أن يكون أحد طرفي الاتفاق فقط مؤسسة أو كلا منهما ليتحقق الحظر. بمعنى هل يعد اتفاقا منافيا للمنافسة ذلك القائم بين مؤسسة وبين أشخاص عاديين؟  
-المؤسسة قد تكون شخصا عموميا ما دامت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، فالأمر يتعلق بفاعلين عموميين اقتصاديين أصبحوا ملزمين بإحترام قواعد المنافسة. والحقيقة أن تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العموميين ينم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميون مرتبطون بالمرفق العام مما يضيفي المشروعية على الدخل العمومي في النشاط الاقتصادي ويفضي إلى تقوية دور الدولة المتدخلة. بينما قانون المنافسة يحيل على المفهوم الليبرالي المرتكز على حرية المبادرة الخاصة وعلى ضرورة الحدس تدخل الدولة وأن ينحصر دورها في ضمان البنية القانونية والمؤسسية وفي حماية المبادرة الخاصة.

✓ **التأصيل التاريخي لخضوع الأشخاص العامة لمبدأ حظر الاتفاق:** يعود أول تشريع لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة في التشريع الفرنسي بصدد النزاع المتعلق ببلدية مرينة pamiers Ville de حيث تتلخص وقائع القضية في كون بلدية مدينة pamiers<sup>(1)</sup> قررت وضع عقد الامتياز الذي كان يربطها بمؤسسة معينة و تعيين المستفيد الجديد من الامتياز بشكل مخالف لأحكام قانون المنافسة، فتم إخطار مجلس المنافسة، على أن الممارسة تشكل اتفاقات وفقا لقانون المنافسة، والمطالبة بإلغاء عقد الامتياز الجديد.

إلا أن مجلس المنافسة رفض طلبها على أساس أن القرار الذي من خلاله منحت بلدية pamiers امتياز تنفيذ خدمة عامة لفائدة المؤسسة الجديدة، يعد قرارا إداريا لا يندرج ضمن النشاط الاقتصادي المتمثل في نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. وإصدار المجلس قرارا بعدم اختصاص النظر في النزاعات التي يكون فيها الأشخاص العمومية طرفا في القضية إلا إذا كان نشاطها يندرج في نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، و بعد الاستئناف وفق قواعد الاختصاص، ذهبت محكمة باريس على عكس ما قرره مجلس المنافسة حيث اعتبرت أن قيام بلدية pamiers بدعوة عدة مؤسسات مختصة لاختيار من تعهد إليه مهمة توزيع المياه، قد قامت بعمل من شأنه التأثير على السوق وعليه أقرت المحكمة الإجراء المؤقت معتبرة أن العقد التاريخي موقوف الأثر.

إن محكمة التنازع بعدما عرضت القضية أمامها أبدت ما وصل إليه مجلس المنافسة معتبرة أن قرار بلدية pamiers لا يؤخذ وصف نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات وبالتالي قررت أن مجلس المنافسة غير مختص للنظر في النزاع.

**وبهذا نستنتج أن الخضوع لأحكام قانون المنافسة يتوقف على ممارسة الشخص للنشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>، و خضوع الشخص المعنوي العام لقانون المنافسة مرهون على شرط أن لا يعيق تطبيق أحكامه أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.**

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، " جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة "، مقالة مقدمة في ملتقى، كلية الحقوق جيجل، ص 2 -Blaise jean benard. **Droit des affaires** 2<sup>eme</sup>ed, LGDJ paris.2000. p400,401.

أ.2. الطبيعة القانونية لنشاط اطراف الاتفاق (ممارسة النشاطات التجارية) (الفقرة الأولى): إن ممارسة

النشاط التجاري مقننة حسب التشريع الجزائري بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والذي عن بتحديد الأشخاص الخاضعة له في نص المادة 4 بالقول: «يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيود في السجل التجاري... يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاط والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتمادا»

استبعدت المادة 7 الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح والمهن المدنية الحرة التي يمارسها الأشخاص الطبيعيون والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. و لكن طالما أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية». (1) فإننا نستبعد تطبيق نص المادة 7 من القانون 08/04.

### ب) الاتفاق من حيث الشكل :

ب.1. التكييف القانوني للاتفاق : لا يؤثر شكل الاتفاق على درجة تجريمه ، إذ ان المشرع الجزائري نص في المادة 6 « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية...» فيغض النظر إن كان الاتفاق، ترتيبيا، تقاهما... الخ ، مهما كانت تسميته، مكتوبا أو شفويا و طالما تحققت فيه شروط المادة 6 من القانون 03-03 فإنه يشكل فعلا منافيا للمنافسة الحرة وبالنتيجة فإنه لا يمكن القول بأن كل تنسيق في السلوك يعد غير مشروع. إلا بعد دراسة أو فحص الوقائع المتحققة بالفعل في سوق السلعة المعنية بالتحقيق والتأكد من خلال دلائل قوية من أن ذلك التنسيق قد تم عن عمد بين تلك المشروعات بهدف تحريف المنافسة في السوق.

و إنطلاقا من أن تعريف التنسيق مستمد من كونه : شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بينها، ويمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها. نخلص من ذلك إلى أن التنسيق في السلوك بين المشروعات يعد شكلا من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق متى ثبت قيامه بين المشروعات بشكل عمدي ومتى قصد به تحريف المنافسة في السوق الذي حدث فيه ذلك التنسيق. خاصة عندما تكون الممارسات من القوة بحيث يتمكن

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2010.

القاضي من تكوين يقينه بأن القائمين بالاتفاق لهم نفس الهدف وأنهم يجمعهم وحدة الفكر المشترك للوقائع المحيطة والاتفاق الذهني على إقامة اتفاق مقيد للمنافسة فيكون للقاضي أن يحكم بالإدانة.

و يلجأ مجلس المنافسة الفرنسي في سبيل إثبات ذلك إلى الأخذ بـ :

- الأدلة المباشرة أو القوانين التي تدل على وجود تنسيق بين المشروعات كتبادل المعلومات المكتوبة أو إثبات عقد اجتماعات بين تلك المشروعات أو إثبات اتصالات تليفونية بشرط أن تكون تلك الأدلة محددة ومتطابقة.

- في حالة غياب الأدلة المباشرة يتم البحث في الظروف الخاصة بكل دعوى بناء على دراسة حالة السوق قبل قيام الممارسة المتوازية في السلوك وبين حالة السوق بعد قيام الممارسة .

- أو البحث في مدى وجود مصلحة فردية لكل مشروع على حدى علما أن أعمال ذلك لا يكون بالوقوف سواء على غرض الاتفاق أو أثره.

- كما عمد القضاء الفرنسي في تكوين يقينه على الأدلة المباشرة التي تثبت قيام التنسيق بين المشروعات بدلا من الأسلوب غير المباشر (1)

**تأسيسا على ما سبق ننتهي إلى القول أن كل الاتفاقات أيا كان التكييف القانوني الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو**

**مجرد ممارسات متماثلة دون أن يتم ذلك في أي قالب أو صيغة قانونية. كما ان تحقق الاتفاق المقيد للمنافسة يتطلب**

**بالضرورة اتحاد إرادات إلا أنه لا يتطلب أن يتخذ ذلك الاتحاد شكلا معيناً.**

(ب) 2. شروط الاتفاق: تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة أشكالا متعددة وذلك وفقا لنص المادة 6 من الأمر 03-03 ويهدف التشريع بذلك إلى شمول المصطلح (بالفرنسية) لكل الاتفاقات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو مجرد ممارسات متماثلة و بناء على ذلك فانه : .

- لا يشترط أن يتم الاتفاق وفق إجراءات التراضي المعروفة في النظرية العامة للالتزام من إيجاب وقبول فيكفي أن يكون تبادل معلومات للتأثير على السوق أو الانضمام إلى سلوك جماعي ويكيف أنه اتفاق مناف للمنافسة . على أن إدانة أطراف الاتفاق متوقفة على أثبات أن اشتراكهم في الاتفاق كان بصفة إرادية ناتج عن رضا صريح وكامل خالي من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه والتدليس).

ونظرية عيوب الإرادة تجد تطبيقها في موضوع الاتفاقات بمجال واسع عن ما هو معروف تطبيقه في القانون المدني حيث يمكن أن يتجسد عيب الرضا في الإكراه الاقتصادي. La violence économique. فكل اشتراك في الاتفاق المحظور تحت التهديد بالمقاطعة لا يعتد به. (2)

- كما أنه لا يعتد بالنية كعنصر من عناصر الاتفاق إذ ليس من الضروري البحث عن مدى توافر النية للإدانة ، وهو ما يميز قانون المنافسة في أحكامه المتعلقة بالممارسات المحظورة عن الفروع الأخرى من القانون ، لا سيما قانون العقوبات فهو قانون موضوعي اقتصادي، يعاقب على أساس المحاولة وبذلك يتم تجاوز نية المساس بالمنافسة إلى الأخذ بنية المبادرة أو توافق الإرادات .

<sup>1</sup> - لينا حسن ذكي ، مرجع سابق ، ص 99.

<sup>2</sup> - تواتي محند الشريف، مرجع سابق ، ص 25

## ج) الاتفاق من حيث الموضوع : يتحدد الاتفاق من حيث الموضوع من خلال معايير أهمها :

ج)1. معيار النشاط الاقتصادي : أن شرط ممارسة النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup> ضروري لتحديد النشاطات الخاضعة لمبدأ حظر الاتفاق . وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري . ومنه فكل شخص بغض النظر عن صفته يخضع لأحكام قانون المنافسة بممارسته النشاط الاقتصادي ، وهو المعيار المعتمد للتمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام . ويعتبر أيضا معيارا لتحديد الاختصاص ، حيث انه إذا كان النشاط إداريا واستعملت فيه امتيازات السلطة العامة فلا يخضع لأحكام قانون المنافسة ويخضع من حيث الاختصاص في فض المنازعات إلى القضاء الإداري ، في حين إذا كان النشاط اقتصاديا فيخضع إلى قانون المنافسة .

هذا وقد حدد المشرع الجزائري مجال النشاط الاقتصادي من خلال :

- لم يميز المشرع الجزائري بين محل الاتفاق ما إذا تم حول الخدمات أو السلع إذ العبرة بمدى التأثير على حرية المنافسة ووفقا لذلك فإن التنظيم القانوني للاتفاقات ينطبق على كل ما هو قابل للتقويم الاقتصادي والذي يمكن أن يكون محلا للإنتاج أو التبادل (العقارات، القيم المنقولة...):  
في حين حدد موضوعه حصرا في:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي،

- نشاطات التوزيع: ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطا بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة.

- نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري.

هذا وقد تدارك المشرع في التعديل 10-05 قيام الجمعيات والمنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها بواحد من النشاطات الأنفة الذكر لتخضع بذاتها لقانون المنافسة خاصة إذا كانت طرفا في الاتفاق المنافي للمنافسة.

## ج)2. معيار الغرض من الاتفاق المنافي للمنافسة: يعد الغرض معيار أساسيا ومهما لتمييز الاتفاقات

المنافية للمنافسة عن غيرها (الاتفاقات المشروعة) ذلك أن تحققه يعتبر كاف لمتابعة كل أشكال التواطؤ بشرط عدم اعتبار أن تحقق هذا الأخير يجعل الاتفاق ممنوعا بذاته.

هذا الاتجاه هو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون المنافسة عندما استعمل عبارة «..عندما تهدف أو يمكن أن تهدف». ذلك أن إدانة الاتفاق قبل تحقق آثاره السلبية على المنافسة ذو أهمية معتبرة حيث يحقق هدفا وقائيا بالدرجة الأولى ويشكل تقاديا للإجراءات الطويلة للتحقيق، مع العلم أنه لا يمكن لأطرافه التمسك بعدم تحقق آثار الاتفاق الذي يؤثر في تحديد العقوبة كونها مرتبطة بالضرر الفعلي.

2- العنصر الثاني: أن يؤثر الاتفاق على حرية المنافسة: القاعدة انه لا ترتب الاتفاقات الاقتصادية أي إخلال بالمنافسة بحد ذاتها ، و حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون لا بد من توافر مجموعة شروط تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها وهو ما يمثل شروطا إضافية لأعمال النصوص التشريعية

<sup>1</sup>-المادة 2 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03.

المتعلقة بهذا المجال فالمادة 6 تقتضي قيام علاقة نسبية مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة في السوق. بما يحقق نتيجة فعلية أو احتمالية تؤدي إلى تقييد المنافسة.

**أ) توافر علاقة نسبية بين الاتفاق والإخلال بحرية المنافسة :** يجب أن تكون هناك علاقة في هذه الحالة بالقول أنه لا يمكن للنتيجة أن تتحقق لولا وجود تلك الاتفاقات . وبذلك أفصح المشرع الجزائري في المادة 6 التي يستنتج منها تحقق تقييد للمنافسة لسببين: بسبب محل الاتفاق نفسه أو الآثار الناشئة عنه.

**1.أ) السبب الأول: تقييد المنافسة بسبب الاتفاق:** نص المشرع الجزائري «**تحظر الممارسات.. عندما تهدف.. إلى عرقلة حرية المنافسة**» بمعنى أن هذه الاتفاقات محظورة إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية إلى عرقلة حرية المنافسة أو حتى جزء منها أو الإخلال بها ، في نفس السوق أي اتجاه إرادات طرفي أو أطراف الاتفاق إلى إعاقة المنافسة دون انتظار لحدوث الأثر. فقد استلزم القانون توافر ركن العمد باتجاه إرادة الأطراف إلى تحقيق هدف عرقلة المنافسة والحظر هنا يقتضي أن يعلم الأطراف وأن تتجه إرادتهم إلى هذا الهدف (تقييد المنافسة) ولو لم يصل أطرافها إلى تحقيقه فعلا. ذلك أن بعض الاتفاقات يكون محلها من الجسامة بحيث يتم حظرها دون النظر إلى الآثار المترتبة عليها.

مع الإشارة إلى أن التجربة الأمريكية<sup>(1)</sup> أظهرت أن أشكال الاتفاقات التي تعد محظورة في حد ذاتها نظرا لكون محلها مقيد للمنافسة تشهد من وقت لآخر تغييرات كبيرة، فمحل الاتفاق الذي يعد محظورا لذاته في وقت محدد يمكن الا يعد كذلك بعد عدة أعوام.

رغم ذلك يجب أن لا نغفل توجه المشرع إلى الأخذ بعين الاعتبار الاتفاق المفيد للاقتصاد الوطني والتقدم الاقتصادي الذي يوضع فوق كل اعتبار ولو كان على حساب المنافسة ، لأن هذه الأخيرة تعد وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية . وهو ما يجرنا إلى القول بأن معيار الحظر والإباحة هنا هي المصلحة الاقتصادية العامة.<sup>(2)</sup>

**2.أ) السبب الثاني: تقييد المنافسة بسبب آثار الاتفاق:** تنص المادة 6 من القانون 03-03 «**تحظر الممارسات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...**». بمعنى تشكل الاتفاقات حظرا قانونيا إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية أو احتمالية إلى المساس بحرية المنافسة .

وهو ما يفسر بأن النية أو العامل النفسي لأطراف الاتفاق لا يعتبر من عناصر الاتفاق ، ولهذا ليس من الضروري البحث عن مدى توفر هذه النية لأدانتهم. وهو ما يميز قانون المنافسة في أحكامه المتعلقة بالممارسات المحظورة ، عن الفروع الأخرى لاسيما قانون العقوبات، فهو قانون موضوعي اقتصادي<sup>(3)</sup> يرتبط ارتباطا مباشرا بقانون الأعمال ، الذي يجعل من القصد الجنائي أمرا مفترضا . وهو ما جعل مجلس المنافسة الفرنسي لا يأخذ بنية المساس بالمنافسة فيما أنه يأخذ بنية المبادرة أو نية توافق الإيرادات<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص102.

<sup>2</sup> - بوقرين عبد الحليم. تأثير التحول الاقتصادي على مجال المنافسة، ملتقى بجامعة جيجل، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص25.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص26، نقلا عن : Arhel pierre, *Activités du conseil de la concurrence en 2003*. Petites affiches. N° : 206, 2001



و بالنظر إلى ذلك فإن بعض أشكال الاتفاقات يصعب الوصول إلى إثبات أغراضها ، مما يؤسس الحظر أو المتابعة بناء على النتائج أو الآثار المترتبة عنها ، وهذا بعد التحليل الاقتصادي لدرجة تأثير الاتفاق على المنافسة وإثبات الآثار السلبية، بما يعد كافيا لتقرير عدم مشروعية الاتفاق.

والآثار قد تظهر في صورتين:

✓ **الآثار الفعلية:** تتمثل في النتائج الواقعية المقدره من طرف السلطات المختصة في مجال المنافسة والناجمة عن الأثر المباشر للاتفاق، ويكون ذلك بدراسة السوق المرجعية من خلال تحديدها مسبقا ثم دراسة حصص أطراف الاتفاق فيها . وتتخذ الآثار المقيدة للمنافسة أشكالا متباينة من حيث التطبيق .

ومن الناحية العملية يلجأ أطراف الاتفاقات إلى عدة آليات بهدف إحداث تأثيرات في السوق بحيث تمثل تحريفا لقواعد العرض والطلب الطبيعيين . والوضع في التشريع الجزائري جلي من خلال نص المشرع بشأن محتوى هذه الآثار إما بالعرقلة، أو الحد ، أو الإخلال بالمنافسة الحرة.(1)

✓ **الآثار الاحتمالية:** تتجسد الآثار الاحتمالية من خلال التهديدات التي تتخذها الاتفاقات الاقتصادية أسلوبا لها .وهو ما يعكس خطورتها المستقبلية . ويتحقق الحظر رغم غياب الأثر المادي بحيث يكون استنتاج الأثر الاحتمالي بالأخذ يعني الاعتبار قوة الاتفاق في السوق من خلال إثبات مساهمة المؤسسات الضخمة التي تشكل عاملا أساسيا لتقدير درجة التهديد، وفي غياب ذلك يجب التدقيق في مدى تأثير الاتفاق على المنافسة.

### 3-العنصر الثالث: النطاق المكاني لتطبيق الرقابة التشريعية على الاتفاقات المقيدة للمنافسة: أن

تحديد السوق المعني بالاتفاقات المقيدة للمنافسة أمر بالغ الأهمية ، كون تنظيم المنافسة يعتمد على ضبط السوق التنافسية للمتعاملين مما يقتضي تحديد تخوم تلك السوق . وقد جاءت المادة 3/ب لتحديد السوق ببعديه السلعي والجغرافي بالقول «كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية». من خلال هذا النص نستنتج أن مفهوم السوق من منظور قانون المنافسة له بعدان:

البعد الأول هو البعد النظري أي المكان الذي يتقابل فيه العرض والطلب للمنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المشتري أو المستعمل معوضة لبعضها البعض، والبعد الثاني هو البعد الإقليمي (الجغرافي) أي المناطق التي يمارس فيها النشاط، ويثير كل من البعدين إشكاليتين عمليتين ، تتعلق بتحديد قائمة المنتجات التي يعتبرها المستهلك قابلة للتعويض ببعضها البعض باعتبار خاصيتها واستقلاليتها وأسعارها وكذلك تحديد المناطق التي تكون فيها ظروف المنافسة متجانسة (2).

1- عبد الله عبد العزيز الصعدي «حماية المستهلك في اقتصاد السوق» بحث قدم في ندوة «حماية المستهلك في الشريعة والقانون» كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998، ص9.

2 - معين فندي الشناق ، مرجع سابق ، ص194.

على أن السوق من منظور المشرع الجزائري والذي يعد نطاقا خاضعا للرقابة التشريعية حماية له من الاتفاقات المنافسة للمنافسة يشمل نفس السوق أو جزء جوهري منه (1). إذ العبرة بتأثير هذه الاتفاقات في كامل السوق أو عندما يكون التأثير في جزء حساس منه نظرا لاعتبارات تتراوح بين أهمية السلع أو الأهمية الجغرافية للسوق.

### الفرع الثالث : الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة) :

بالرجوع إلى الأمر 03-03 و تقيدا بالاستثناء الواردة في المادة 9 على سبيل الحصر نجد أن المشرع الجزائري اخذ بعين الاعتبار استثناءات مبررة تسمو أهميتها على أهمية حرية المنافسة . ومن الواضح أن تلك الحالات من الأهمية بما كان ليستثنى المشرع رغم تحديده الدقيق واهتمامه بخطر بالاتفاقات غير المشروعة ، خاصة إذا عرفنا انه وسع من نطاق هذه الحالة بعد إلغاء الأمر 06-95

أولا : تبني المشرع الجزائري فكرة الحظر النسبي (ترخيص الاتفاقات) : نصت المادة 9 من الأمر 03-03 على ما يلي «لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له .يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تعني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»  
في وقت كانت تنص المادتين 8،9 من المر 06-95 على التوالي:

«يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط يتعلق بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 6،7 المذكورتين أعلاه».

«يرخص بالاتفاقات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقات والممارسات من طرف أصحابها» .

ظاهر المقارنة المبدئية بين النصين ، هو تبني المشرع الجزائري للتوسيع في مجال الاتفاقات المباحة وهو ما يخلق مجالا للمنافسة في السوق مسايرة للمتطلبات التي يفرضها اندماج البلاد في الاقتصاد الجهوي (الاتحاد الأوروبي) ، والدولي ( OMC ) ، الذي استلزم عصرنة وتكييف التشريع الوطني في ما يخص المنافسة . فتبنى فكرة الترخيص بالاتفاقات .

جاءت فكرة الترخيص بالاتفاقات بالاستثناء لتدعيم مبدأ التفاوت في خطورة الاتفاقات المحظورة، إذ تحظر الاتفاقات التي تهدد بصفة فعلية وجادة المنافسة الحرة، دون الاتفاقات ذات الأثر الضعيف بالنظر إلى المزايا المحققة [وما يدعم أن مناط الحظر والإباحة هو المصلحة الاقتصادية العامة أين تصبح حرية المنافسة وسيلة يجب توظيفها لتحقيق التنمية الاقتصادية] . فاستثنيت الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي له. واستثنيت الاتفاقات المبررة بخدمة الاقتصاد الوطني.و هو ما نتناوله في العناصر المالية

<sup>1</sup> - طالع المادة 6 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة

ثانياً : الآليات القانونية لترخيص الاتفاقات في التشريع الجزائري : إن مبدأ الحظر النسبي هو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث وضع حدوداً لنطاق الحظر وهذا ما أشار إليه في المادة 09 من قانون منافسة والتي تنص على أنه: «لا تخضع لأحكام المادة 06 و07 أعلاه :

**الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له،**  
**يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن تثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».**

باستقراء النص نجد أن ترخيص الاتفاقات المحظورة يكون بطريقتين: الترخيص المؤسس على النص القانوني، والترخيص المؤسس على الاعتبارات الاقتصادية .

1- الاستثناء الواردة بموجب نص قانوني: يخلق الاستثناء نقيضاً للقاعدة الأصلية . فإذا ورد الحظر في المادة 06 من الأمر 03-03 فإن الاستثناء الوارد في نص المادة 9 يخلق إباحة تجعل من الاتفاق مبرراً قانوناً استناداً إلى وجود نص تشريعي أو تنظيمي له.

و يشترط للاستفادة من هذا الاستثناء الشروط التالية<sup>(1)</sup>:

- أن يكون الاتفاق المحظور نتيجة مباشرة وضرورية للنص المتمسك به .

- أن يفسر النص الذي يقرر الإباحة تفسيراً ضيقاً.

- أن يبيح النص الاتفاق إباحة صريحة لا تحتل التأويل.

ويندرج الترخيص القانوني للاتفاقات المنافسة في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة، علماً أن هذا الاستثناء لم يشير إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وإنما جاء في إطار الأمر 03-03.

وفحوى هذا الاستثناء أن قوانين وسياسات المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية تهدف أساساً إلى حماية المصلحة العامة من القوة الاحتكارية، وإذا كان كل من قانون وسياسة المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية يوفر للحكومة أدوات لتحقيق هذا الهدف، فإنها تختلف من حيث نطاق التدخل وأنواعه. فقانون المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية ليسا متطابقين. وهناك أربع طرق يمكن أن تتفاعل بها مشاكل وقانون وسياسة المنافسة من جهة، ومشاكل التنظيم من جهة ثانية وهي :

\* إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يتعارض مع سياسة المنافسة: فاللوائح التنظيمية يمكن أن تكون قد شجعت، أو حتى اقتضت، تصرفات أو شروطاً تشكل في حالات أخرى إخلالاً بقانون المنافسة. ومن ذلك مثلاً أن اللوائح التنظيمية يمكن أن تكون قد أجازت تنسيق الأسعار، أو منعت الإعلان، أو اقتضت التقسيم الإقليمي للسوق. وهناك أمثلة أخرى تشمل القوانين التي تحظر المبيعات بأسعار نقل عن التكاليف بزعم تشجيع المنافسة ، ولكنها كثيراً ما تفسر تفسيراً تدل على أنها ممانعة للمنافسة. والفئة الواسعة جداً من اللوائح

1 - محمد الشريف كتر: الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة للقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص142

التنظيمية التي تقيد المنافسة تقييدا يتجاوز ما هو ضروري لبلوغ الأهداف التنظيمية. ويؤدي تعديل هذه اللوائح التنظيمية أو إلغاؤها إلى إجبار الشركات المتأثرة على تغيير عاداتها وتوقعاتها.

\* إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يحل محل سياسة المنافسة : ففي الاحتكارات الطبيعية قد يقصد بوضع اللوائح التنظيمية محاولة التحكم بالقوة السوقية بصورة مباشرة عن طريق تحديد الاسعار (الحدود القصوى للأسعار) والتحكم بالدخول وإمكانية الوصول. وقد تفضي التغييرات في التكنولوجيا والمؤسسات الأخرى إلى إعادة النظر في الفرضيات الأساسية المؤيدة لوضع اللوائح التنظيمية، أي أن السياسات والمؤسسات المعنية بالمنافسة تكون قاصرة على تلبية متطلبات أداء مهمة منع الاحتكار وممارسة القوة السوقية.

\* إن اللوائح التنظيمية يمكن أن تستنتج قانون وسياسة المنافسة: وإساءة استعمال مركزة القوة السوقية في صناعة ما يمكن أن يمنعنا بموجب اللوائح التنظيمية التي ينفذها المسؤولون عن التنظيم مثلما يمنعنا بموجب قانون وسياسة المنافسة. ومن ذلك مثلا أن اللوائح التنظيمية قد تحدد معايير للمنافسة المنصفة أو قواعد لتقديم العطاءات من أجل ضمان المنافسة على العطاءات، إلا أن مختلف الهيئات التنظيمية قد تطبق معايير مختلفة، وقد تكشف التغييرات أو الفوارق في المؤسسات التنظيمية على أن السياسات التي تبدو متطابقة يمكن أن تكون قد أسفرت عن نتائج عملية مختلفة

\* أن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يستخدم الطرق التي تستخدمها المؤسسات المعنية بالمنافسة: فالأدوات التي تستخدم من أجل بلوغ الأهداف التنظيمية يمكن أن تصمم بحيث تستفيد من الحوافز السوقية والديناميكيات التنافسية. وقد يكون التنسيق ضروريا من أجل ضمان عمل هذه الأدوات على النحو المطلوب في سياق مقتضيات قانون المنافسة.

اعتنى المشرع بهذا الاستثناء محددًا إجراءات سن هذا النص القانوني وبيان حالات تطبيقية إذ يفترض استشارة مجلس المنافسة- رغم أن هذه الاستشارة اختيارية- باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة، وهذا ما يفهم من المادة 35 من قانون المنافسة والتي تنص: «**يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة...»**. و**تضيف المادة 36 أنه: «يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة...»**.

وما يترتب على وجود هذا الترخيص القانوني للاتفاقات المحظورة هو إعفاء أطرافها من الإدانة والمتابعة، وبالتالي تصبح سندا مشروعًا لتبرير مخالفتهم. مع التوضيح أن هذا الاستثناء قد يكون عاما تستفيد منه جميع الاتفاقات المنتمية لنفس القطاع، -دون أن تكون فيه المؤسسات ملزمة بإثبات التقدم التجاري بالنسبة للممارسات المتعلقة بالمجال الفلاحي. و قد يكون هذا الاستثناء خاصا يشترط فيه على المؤسسات أن تثبت مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 09 المشار إليها سابقا، ويتوقف تطبيقه على توفير شرطين هما:

أ) **الصفة التشريعية أو التنظيمية للنص القانوني:** لا يستفيد من الترخيص القانوني إلا الاتفاقات التي هي نتيجة تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي كان تطبيقاً له، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري في المادة 09 السابقة الذكر.

إن التطبيق العملي لهذا الاستثناء لا يطرح إشكالا عندما يتعلق الأمر بالنص التشريعي. لكن بالنسبة للنص التنظيمي فقد تطرح إشكالات عملية، حيث رغم انه كان يطبق بشكل واسع من طرف لجنة المنافسة الفرنسية السابقة، ليشمل كل مرسوم أو أمر أو منشور، إلا انه يشترط أن تكون هذه النصوص مجرد تفسير شكلي للنص التشريعي. وبهذا فالتنظيمات واللوائح المهنية الداخلية تستثنى من النصوص التنظيمية وفقا لهذه المادة ولا تعفى من الخطر.

ومن التطبيقات العملية لمجلس المنافسة الفرنسي<sup>(1)</sup>، في هذا الإطار رفضه تمسك مجموعة من الصيدليات المشكلة في اتفاق محظور بالاستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة واتخاذها كنص تنظيمي.

ب) **العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المحظور:** إن تدخل المشرع لترخيص بعض الاتفاقات المحظورة، وكما تم الإشارة إليه لا يكون إلا في ظروف ومجالات جد محددة، وبالتالي لا يستفيد من هذا الترخيص إلا الاتفاقات التي ثبت انتماؤها إلى الفئة المحددة في النص، حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تواجد النص والاتفاق المحظور. فإذا كان مثلا ترخيص اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معين، فلا تستفيد منه اتفاقات اقتسام الأسواق، واتفاقات اقتسام مصادر التمويل ولا تستفيد أيضا من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار التي تكون في نشاط ومجال آخر.

2- الاستثناء المؤسس على الاعتبارات الاقتصادية : مما لا شك فيه أن المنافسة لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يستعان بها للوصول إلى تحقيق التقدم والانتعاش الاقتصادي عن طريق ضمان توفر اكبر عدد ممكن من المؤسسات داخل السوق ، مما سيمكن في الأخير من ضمان حرية الاختيار التام لدى المستهلك ، على أن تكون القيود التي تفرضها الاتفاقات محددة بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ هدف التقدم لذلك لا يهدف التنظيم القانوني لأحكام المنافسة لمواجهة التصرفات والممارسات الضارة بالمنافسة فقط ، بل هو في خدمة أهداف اقتصادية اكبر .

لذلك يبيح قانون المنافسة الاتفاقات متى بررها تقدم اقتصادي وتقني ملموس ، كأن يكون فيها تشجيع للتشغيل وخفض البطالة أو كانت سانحة بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة . والعبرة بإباحتها واستثنائها بالميزة الاقتصادية التي تقدمها . ويخضع التقدير في ذلك بتقييم للحصيلة الاقتصادية بالمقارنة بين المساوئ والمحسن ومردودها المسجل كأن يؤخذ بعين الاعتبار تحسن الإنتاجية و خلق منافذ جديدة للإنتاج من خلال تحسين منافذ السوق، وكذلك الاتفاقات التي تسمح بإزالة الصناعات التقليدية وتعويضها بأخرى مساهمة للتطورات العالمية.... إلخ

<sup>1</sup> - GALENE René ; op.cit ; p.305 ;306.

وهذا ما نستنتجه في مرونة القواعد المطبقة على الاتفاقات المنافسة للمنافسة، حيث تفيد سياسة التشريعات المختلفة نسبية تطبيق مبدأ الحظر، فهناك اتفاقات يتم ترخيصها في ظروف معينة. والظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة، لكن حتى تطبيقها حيث يؤخذ بعين الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير آثار الاتفاقيات الاقتصادية، وما يترتب عنه أنه تستثنى من الحظر كل الاتفاقات التي تستجيب لهذه العوامل الاقتصادية، بعد ترخيصها من طرف مجلس المنافسة وفق الإجراءات المحددة.

**أ) محتوى العوامل الاقتصادية:** ترتبط العوامل الاقتصادية بمعطيات السوق، وهي تمثل الجوانب الإيجابية التي يمكن أن يحققها الاتفاق المحظور والتي تكون سبب الإعفاء من المتابعة. ولقد وردت هذه العوامل في نص المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري والتي تنص على أنه: «... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...». ومن خلال النص فإنه يمكن تحديد ظروف الترخيص المتعلقة بهذا العنصر في حالتين:

**1. مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي والتقني:** إن دراسة مدى مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي يكون بعد اجراء حصيلة اقتصادية، أي باعتماد معيار مادي لتقييم أثره. والملاحظ أن فكرة التقدم الاقتصادي لم يتحدد مضمونها إلا بالتدرج، إذ اعتمدت مجموعة من العناصر والعوامل لإبراز مغزاه وهي مقترنة بمجموعة من الشروط لكي تنتج فعاليتها:

✓ **عناصر التقدم الاقتصادي:** تتمثل هذه العناصر في الآثار المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن الاتفاق المنافي للمنافسة، والتي تدرج فيه الزيادة في الإنتاج وعقلنته، تحسين ظروف السوق، والآثار الإيجابية على المستهلك في تحسين الخدمات المقدمة له وتطور وسائل إعلامه:

• **الزيادة في الإنتاج وعقلنته:** يعتبر تحسين الإنتاج العامل المباشر الذي قد يعكس الأهداف الحقيقية للاتفاق، وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية، تثبته زيادة السلعة في السوق واتساع حجم هذا الأخير، أو اتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير، أو إدخال منتج جديد إلى السوق، أما التقدم التقني فيظهر في اعتماده وسائل جديدة للإنتاج واستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا العالية. و الزيادة في الإنتاج يشترط أن تقترن أيضا بتخفيض التكاليف، فلا بد تقليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول والنفقات<sup>(1)</sup>. وهذا ما يترجم عقلنة الميكانيزمات المستعملة.

• **تحسين ظروف السوق:** يعتبر التخصص في الإنتاج أو النشاط الاقتصادي بصفة عامة أهم عوامل التطور الاقتصادي، هذا الذي تسعى مختلف السياسات التشريعية للدول تحقيقه، كون هذا التخصص يؤدي إلى تحسين التشغيل وتنظيم العمل وينتج أيضا فعالية في تحسين نوعية المواد والخدمات، وكذا التحكم في الكمية التي تستجيب حقيقة للطلب في السوق وذلك ما ينتج التوازن بين العرض والطلب. ولهذا فالاتفاقات التي تثبت تحقيقها لهذا التخصص تكون موضوع ترخيص ولو كان بتقييد المنافسة.

<sup>1</sup> - كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" مرجع سابق، ص 145.

• **تحسين الخدمات للمستهلك وتطوير وسائل إعلامه:** يعتبر الاهتمام بتحقيق الضمان والحماية الكافية للمستهلك من أولويات تشريعات المنافسة، وبالتالي فالاتفاقات التي من شأنها تحسين ظروف المستهلك تستجيب لأحكام قانون المنافسة ولو حتى بتقيدها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون المنافسة و التي تشير إلى أنه: «يهدف هذا الأمر... قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين...». وطبيعة الأهداف التي يستفيد منها المستهلك عديدة ومختلفة تتعلق بالأسعار، نوعية المنتج والخدمات المقدمة، تطوير طريقة التوزيع وضمان الشروط المتعلقة بالنظافة.

✓ **شروط التقدم الاقتصادي:** إن تقدير مساهمة الاتفاق في التقدم الاقتصادي يكون بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

• **شرط تحقق التقدم الاقتصادي فعلا:** إن التقدم الاقتصادي مقترن بوجود نتائج ملموسة، فعلية وكافية. وفي هذا الصدد لا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق هذه الآثار والتي تبقى بدون نتيجة علما أن المبدأ هنا يكون بدراسة درجة التأثير الواقعي للاتفاق.

• **وجود علاقة مباشرة بين الاتفاق المحظور والتقدم الاقتصادي:** يجب أن تكون الآثار الايجابية التي ساهمت في التطور الاقتصادي هي نتيجة مباشرة للاتفاق، أي يجب أن لا تدخل عوامل أخرى في تحقيقه. ويشترط أن لا تكون ولا توجد وسائل أخرى لتحقيق هذا التطور، إلا باللجوء إلى تقييد المنافسة عن طريق الاتفاق فالمبدأ في اقتصاد السوق يكون لحرية المنافسة، واللجوء إلى الوسائل التقييدية لا تكون إلا في حالات جد استثنائية .

• **يجب أن يمس التطور المحيط العام بالسوق:** مفاد هذا الشرط انه يجب أن لا يكون المستفيد الوحيد من الممارسة المنافية للمنافسة هم أطراف الاتفاق فقط، بل يجب أن يستفيد منه أطراف أخرى متدخلة في السوق أي يشترط أن تخصص قسط من العائدات للمستهلكين. وفي هذا المجال نستشهد بقرار مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس في مجال قطاع الصيدليات، وتتلخص وقائع القضية في تمسك أطراف اتفاق شكلته مجموعة من الصيدليات بعامل عقله المهنة وتنظيمها كان السبب في تفاهمها على تحديد ساعات العمل. لكن مجلس المنافسة ومحكمة الاستئناف أخذا بالتمييز بين التقدم الذي حققه الاتفاق للمهنة والآثار التي تعود على الجماعة، وتوصلا إلى أن الاتفاق يتعارض مع أهداف المستهلكين، والذين حرّموا من فتح الصيدليات في الليل وفي أيام العطل<sup>(1)</sup> ، لكن في المقابل قرار المجلس في قضية أخرى تتعلق بمعارض البيع أن اتفاق تقسيم مناطق العرض والذي رغم انه كان يقيد المنافسة، إلا انه كان يقدم اكبر ضمان للعارضين وكذلك لتنظيم العرض<sup>(2)</sup>

• **يجب أن لا يكون تقييد المنافسة مطلقا:** لا تستفيد من التراخيص إلا الاتفاقات المحظورة التي يكون تقييدها للمنافسة بصورة بسيطة وتستبعد بالتالي الاتفاقات التي يكون لها تأثير جوهري، وفي هذا المجال فأجهزة حماية المنافسة تعتمد قاعدتين لدراسة أثار الاتفاق، قاعدة العقل وقاعدة عتبة الحساسية، حيث بالقاعدتين

<sup>1</sup> Con.con.déc.n°90-D-08DU 23/01/1990 et CA : arret du 20/09/1990 cité par : GALENE René, op.cit, p.311.

<sup>2</sup> Con.con.déc.n°93-D-13 du 18/05/1993, cité par : GALENE René, op.cit, p.311

يمكن البحث عن تقدير التأثير الحقيقي للممارسة، بالمقارنة بين الجانب الايجابي والجانب السلبي بدقة بعد التحليل الاقتصادي.

2. (أ) مساهمة الاتفاق في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق: المنافسة بصورتها المطلقة قد تكون الوسيلة الوحيدة لكي تجد المؤسسات مكانة في السوق، كما انها قد تعود بآثار سلبية على بعض المشروعات التي تعجز بإمكانياتها البسيطة لمواجهة المشروعات الضخمة. فالسوق يتحكم فيه من يملك التكنولوجيا العالية وكذا الوسائل الحديثة، إلى جانب العلامة والشهرة التجارية المعروفة .. الخ . وحسب هذه الشروط فالمؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشى والآليات العامة لحركية السوق وتستفيد ايجابيا من مبدأ المنافسة الحرة، لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو قد ينعكس عليها سلبا هذا التزاحم، كونها تفتقد إلى كل الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة صيرورة السوق بهيكله العام . و في هذه الظروف ومن اجل إعادة التوازن وتجنب انسحاب هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها، وإعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة، وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات التعاون فيما بينها ولو من شأنها تقييد المنافسة ، على أن يكون هذا الترخيص يعكس حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس السوق بصفة جوهرية.

✓ **حالة اتفاقات الأزمة (المؤسسات ذات المشروعات الكبيرة) :** إلى جانب ترخيص هذا النوع من الاتفاقات، والتي تكون من اجل تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق اعتادت التشريعات المقارنة على تجسيد حالة استثنائية أخرى من الترخيص تستفيد من أحكامها المؤسسات ذات المشروعات الكبيرة والعملاقة. ويكون تطبيقها في ظروف جد خاصة، وتعرف باتفاقات الأزمة les ententes de crise أو كارتلات الأزمة les cartels de crise<sup>(1)</sup> وذلك لخلق التوازن في السوق. حيث يتجسد ترخيص هذه الاتفاقات في حالة عندما تكون هي الوسيلة الوحيدة للمؤسسات لتسويق منتجاتها، عبر شبكات التوزيع ولو بتقييد المنافسة.

✓ **حالة التصريح السلبي بعدم التدخل:** بعد عرض كل حالات الترخيص التي تفرضها الظروف الاقتصادية، نشير أن المشرع الجزائري أورد حالة أخرى يمكن أن يتم بشأنها الترخيص وفقا لأحكام المادة 08 من القانون الجزائري التي تنص على انه: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 لا تستدعي تدخله»

إن أول ما تجدر الإشارة إليه ، أن هذه الحالة لم يكن يتضمنها الأمر 95-06 بل تعتبر من مستجدات قانون المنافسة الجديد واستمدت أحكامها من قانون المنافسة للإتحاد الأوروبي . باعتبار أننا لا نجد لها مقابل في القانون الفرنسي .

<sup>1</sup> - VIGNAL Marie Malaurie, **Droit de la concurrence**, Armand Colin, paris, 2003, p.204.



هذه الآلية الجديدة تعرف بالتصريح السلبي "Attestation négative"، وتظهر في شكل تصريح مسبق من طرف مجلس المنافسة بعدم تدخله بشأن اتفاق منافي للمنافسة .

و للوقوف على الظروف تطبيقها نعود إلى أحكام اتفاقية روما ولا سيما المادة 81 منها ، حيث أن مضمون الفقرة الأولى من هذه المادة تحدد نطاق الحظر والذي يشمل كل أشكال الترابطات، مع اشتراط أن يكون تطبيق هذا الأخير متوقف على توفير مجموعة من الشروط وهي:

\* يجب أن يكون غرض الاتفاق أو أثاره بهدف تقييد المنافسة.

\* يجب أن يكون من شأنه المساس والتأثير على التجارة بين دول أعضاء هذه الرابطة.

أما الفقرة الثالثة من المادة فبينت حالة الإعفاء، التي لا تستفيد منها إلا الاتفاقات التي تساهم في تنمية الإنتاج أو توزيع السلع أو تساهم في التقدم التقني والاقتصادي، مع توقف أعمال هذا الإعفاء على تحقيق الشروط التالية:

\* يجب أن يكون تخصيص قسط من العائدات للمستعملين.

\* يجب أن لا يؤدي التفاق إلى القضاء على المنافسة في جزء جوهري من السوق<sup>(1)</sup>.

و بالنظر إلى الحالات التي يطبق فيها الحظر والحالات التي يكون يتحقق فيها الإعفاء، مع توضيح كل شروط تطبيقها، نشير أن ميكانيزمات التصريح السلبي تظهر عندما لا تتوفر في الاتفاق كل شروط الإدانة وفي المقابل لا تتوفر فيها أيضا شروط الإعفاء، وبالتالي لتجاوز هذا الشك الذي تقع فيه المؤسسات المعنية تلجأ إلى مجلس المنافسة ليؤكد مسبقا على عدم تدخله وبذلك فهي تحمل تأشيرة الضمان .

**ب) مراعات الإجراءات الشكلية :** ان تطبيق الاستثناء الوارد على حظر الاتفاقات المؤسس على الاعتبار الاقتصادية لا يتوقف على مجرد توافر الشروط الموضوعية المتمثلة في اثبات التقدم الاقتصادي او التقني او التمسك بظروف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بل يشترط ان تراعى فيها اجراءات شكلية تتمثل في شرط الترخيص من طرف مجلس المنافسة مع شرط تحمل المؤسسة عبء الاثبات:

**شرط الترخيص من مجلس المنافسة :** يعتبر ترخيص مجلس المنافسة اجراء جوهري للاستفادة من رفع

الحظر و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 9 من الامر 03-03 «...لا يستفيد من هذا

**الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة»**

ويخضع ايضا الى نفس الاجراء التصريح بعدم التدخل ، لكن اذا كان النص المتعلق بالترخيص لم يبين اجراءات الحصول على هذا الاخير ، الا ان التصريح بعدم التدخل حدد له القانون اجراءات خاصة منصوص عليها في اطار المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيمييات الحصول على التصري بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - راجع نص المادة 81 من اتفاقية روما المشار إليها من طرف : BRIAN-Mèlèdo DANIEL. op.cit.p.208ets

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005

حيث توضح المادة 2 «التصريح بعدم التدخل ... تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع للتدخل بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الامر 03.03...»

على انه يلاحظ أن المشرع لم يشخص أو يحدد قطاعا معيناً ل يتمتع بهذه الميزة دون غيره وذلك للموازنة بين نصي المادتين 6،9 وإعطائه قوة الحظر، على غرار ما فعل المشرع الفرنسي حينما نص على استثناء الممارسات والاتفاقات المتعلقة بالمواد الفلاحية أو ذات الأصل الفلاحي التي تكون تحت علامة تجارية واحدة أو اسم تجاري واحد<sup>(1)</sup> فالاستثناء مستمد من القيمة الاقتصادية ذات الأهمية الخاصة كالقطاعات التي تتطلب استثمارات مرتفعة، أو القطاعات التي تحتاج اشتراكا لعدة مؤسسات لإنجازها. لذا كان جديرا بالمشرع الجزائري في خضم تعديله لقانون المنافسة وحتى يؤتى الحظر الوارد في المادة 6 أكله لو انه أورد نصا صريحا يسمح بموجبه لبعض القطاعات الاقتصادية بأشكال الاتفاق رغم مناهضته للمنافسة متى توفرت فيه شروط المادة 9. مع العلم ووفقا لنص المادة 9 أن هذا الإعفاء لا تستفيد منه إلا الاتفاقات والممارسات التي حصلت على ترخيص من مجلس المنافسة .

وتتلخص إجراءات طلب هذا التصريح، في تقديم طلب من طرف المؤسسات المعنية أو ممثلوها القانونيين، ويرفق هذا الأخير بالقانون الأساسي للمؤسسة، مع بيان الحصائل المالية الثلاثة الأخيرة، مصادقا عليها من طرف محافظ الحسابات<sup>(2)</sup>. يودع هذا الملف في 05 نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، أو يرسل إليها بواسطة إرسال موسى عليه<sup>(3)</sup>. ويفصل مجلس المنافسة في هذا الطلب بعد دراسة الملف من طرف المقرر<sup>(4)</sup>.

**ب) تحمل المؤسسات عبء الإثبات العوامل الاقتصادية:** أن إجراءات التحليل الاقتصادي التي تقوم أجهزة حماية المنافسة للاتفاقات لتقدير آثارها يكون بمقارنة الجانب الايجابي بالجانب السلبي حيث يعتبر تحقق أول محور الترخيص، وعبء إثباته يقع على المؤسسات التي تكون أطراف الممارسة لبيان درجة مساهمة اتفاقها في التطور الاقتصادي أو النقني. و في هذا الصدد يفترض محاولة أطراف الاتفاق المحظور بيان ايجابيات ممارستهم، اعتراف مسبق من طرف هؤلاء بوجود اتفاقهم، أي إقرارهم بوجود اتفاق منافي للمنافسة<sup>(5)</sup>، حيث يعتبر هذا الشرط جوهريا، وفي حالة غيابه يكون قرينة على سوء نيتهم، وتأخذ في هذه الحالة الآثار الايجابية كظروف للتخفيف فقط<sup>(6)</sup>.

وقد اخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لعبء الإثبات وهذا ما اشترطه صراحة في نص المادة 09 السابق الذكر، والتي تنص: «... يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها...» و تقابلها المادة 4-204. L من القانون التجاري الفرنسي والتي تنص:

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

<sup>2</sup> - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175،

<sup>3</sup> - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175،

<sup>4</sup> - راجع المادتين 06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175،

<sup>5</sup> - VERONIQUE Selinsky, op.cit, p.311

<sup>6</sup> - Ibid, p312,313

## «... dont les auteurs peuvent justifier....»

أن تتحمل المؤسسات عبء الإثبات يمكن تبريره بالبحث عن الجدية لإقرار حالات الترخيص وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى المجلس للاستفادة من هذا الإجراء، إلا لمن كان يملك معطيات واقعية حقيقية وبالقدر الكافي عن مساهمة اتفاقه المحظور في التقدم الاقتصادي. وللتخفيف أيضا على مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف.

### ج) أمثلة من الاتفاقات يمكن أن تستثنى من عمليات الحظر والاتفاقات التي تتطلب إعفاءات

**فردية** : نص القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن الأمم المتحدة سنة 2003 ومن باب التحديد والتدقيق أشار إلى أمثلة من الاتفاقات يمكن أن تستثنى من عمليات الحظر والاتفاقات التي تتطلب إعفاءات فردية وهي على التوالي:

ج) 1. الاتفاقات التي يمكن أن تستثنى من عمليات الحظر يمكن استثناء هذه الاتفاقات استثناء صريحا بموجب القوانين واللوائح أو «قاعدة المبرر المعقول»<sup>1</sup> لكونها تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وكفاءة السوق، وضمن الاتحاد الأوروبي يندرج معظم الاتفاقات ضمن «فئة الإعفاء».

- اتفاقات التوزيع الحصري.

- اتفاقات الشراء الحصري.

- اتفاقات ترخيص البراءات.

- اتفاقات توزيع وخدمة السيارات.

- اتفاقات التخصص.

- اتفاقات التعاون في مجال البحث والتطوير.

- اتفاقات حقوق الامتياز (حقوق التمثيل).

- الاتفاقات المتعلقة بنقل التكنولوجيا.

- بعض أنواع الاتفاقات قطاع التأمين.

ج) 2. الاتفاقات التي تتطلب إعفاء فرديا: يجب النظر في بعض الاتفاقات من حيث المعايير المتصلة بهيكل السوق وعلّة هذا الأساس تتطلب هذه الاتفاقات إعفاء فرديا بموجب قرار إداري بعد تطبيق «قاعدة المبرر المعقول» ومن هذه الاتفاقات هي:

- معظم أنواع اتفاقات المشاريع المشتركة التي لا تندرج ضمن فئة الاستثناء الجماعي للاتفاقات

المتعلقة للبحث والتطوير والتي لا تشكل عمليات اندماج.

- معظم التراخيص الحصرية للملكية الصناعية التي لا تندرج ضمن فئة الاستثناءات الجماعية

للاتفاقات المتصلة بنقل التكنولوجيا.

- اتفاقات إعادة الهيكلة أو «كارتلات الأزمات».

<sup>1</sup> - قاعدة المبرر المعقول: تعكس حقيقة أن الاتفاقات لا تكون ضارة بصورة دائمة بل أنها يمكن أن تكون مفيدة فعلا في ظروف هياكل سوقية معينة. أنظر بشأن هذه المعلومة: القانون النموذجي بشأن المنافسة «سلسلة دراسات الاونتقاد وبشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، عناصر جوهرية ممكنة لقانون المنافسة وتعليقات عليها والنهج البديلة في التشريعات القائمة». مؤتمر الأمم المتحدة. حنيف 2003، ص28

- الاتفاقات التي تتم بموجب إنشاء وكالات بيع أو شراء مشتركة.
- الاتفاقات في مجال المعلومات.
- الاتفاقات التي يتم بموجبها وضع قواعد الرابطة التجارية.
- الاتفاقات أو القرارات التي يتم بموجبها إنشاء المعارض التجارية.

### المطلب الثاني: صور الاتفاقات غير المشروعة: « المظاهر القانونية للاتفاقات غير المشروعة »

تتميز الاتفاقات المقيدة للمنافسة بمميزات متعددة وهو ما يخلق صعوبة في حصرها. لذلك يتجه اغلب الفقه<sup>(1)</sup> إلى أن أشكال تأثيرها على المنافسة يمكن بصفة عامة تصنيفها تحت مسميات تجمع كل منها مجموعة ممارسات تتماثل من حيث الخصائص المشتركة بينها، فبعضها يهدف إلى تحجيم قدرة المتنافسين وذلك بتقييد حريتهم في تحديد الثمن وعن طريق تقييد حريتهم في مجال التوزيع والإنتاج بينما يهدف الصنف الثاني إلى تخفيض عدد المتنافسين وذلك عن طريق منعهم من اختراق السوق أو إبعاد منافسين يعملون بالفعل في ذلك السوق. ولكن هذا التقسيم يغلب عليه وجهة النظر الاقتصادية. أمام هذا الوضع نحتكم إلى موقف المشرع الجزائري بشأن صور الاتفاقات غير المشروعة والمعايير المعتمدة لضبط هذا التصنيف. وفقا لما سنتناوله في الفروع الموالية :

### الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري بشأن صور الاتفاقات غير المشروعة

بالرجوع إلى الامر 03-03 تحديدا المادة 06 منه التي تنص: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

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

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

ما يمكن أن نسجله من ملاحظات أو نقاط قراءة على هذا النص:

- وضع المشرع الجزائري شروط الاتفاقات المنافية للمنافسة في إطار قاعدة عامة بالاعتماد على صياغة أشكال الاتفاق حصر، مع تبيان هدفه ونطاقه وهي معايير ثلاثة يعتمد عليها كأصل عام لحظر الاتفاق المنافي للمنافسة حيث يرتبط محتواها بمعطيات ومفاهيم اقتصادية كالسوق و العرقلة ... الخ

<sup>1</sup> - انظر: لينا حسن ذكي. مرجع سابق. ص 113. وكذلك معين فندي الشناق. مرجع سابق، ص 151. وبوقرين عبد الحليم. تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة. مرجع سابق. ص 258

والتي تعد معطيات متغيرة من واقع اقتصادي إلى آخر ، بما يؤثر على تطبيق النص وتوسيع مجاله كلما اجتمعت هذه المعايير والمعطيات.

وهو ما يقودنا إلى القول بان الصورة الأصلية أو النموذج الأصلي للاتفاقات غير المشروعة وفقا للفقرة الأولى من المادة 6 هي الاتفاقات التي تتوافر فيها كل هذه العناصر والمعطيات ، وعليه نقول أن النموذج الأول لهذه الاتفاقات هو النموذج المحدد بنص القانون كقاعدة عامة استنادا إلى اعتبارات اقتصادية

- ثاني ملاحظة نستشفها من خلال ما عرج إليه المشرع الجزائري باستخدامه المصطلح لاسيما وكان به ينص « يمكن حظر كل الصور الأخرى للاتفاقات المنافية للمنافسة والتي لم ترد في النص على أن تؤخذ الحالات التالية كوسيلة للمقارنة. وعددها على سبيل المثال لا الحصر ولكنها تأخذ ميزة الاتفاقات المنصوص عليها صراحة بنص القانون».

- يمكن القول أن المشرع الجزائري انتهج تحديد مجال الاتفاقات المنافية للمنافسة 3 أساليب:

- أسلوب الاستثناء وهو ما شرحناه من خلال المادة 9.

- أسلوب تحديد الإطار أو القاعدة والأصل العام الذي يجب أن تظهر عليه الاتفاقات (الفقرة الأولى

من المادة 6).

- أسلوب التشخيص أو المثال أو التعريف بالمثال أو الحصر « الحالات الست 6 الواردة في المادة

6» وهي الحالات الكثيرة الظهور في الممارسات التطبيقية.

وبناء على انه تم تناول بالشرح للاستثناءات في الاتفاقات غير المشروعة /

الاتفاقات المباحة<sup>(1)</sup>. فإننا نتناول صورة الممارسات الأخرى التي يمكن أن نقسمها إلى:

الممارسات التقليدية وتشمل:

- الاتفاقات المعرّقة للدخول إلى السوق .

- اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج...

- اتفاقيات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- الاتفاقات المعرّقة لتحديد الأسعار .

الممارسات المستحدثة وتشمل :

- الاتفاقات الرامية إلى التمييز بين العملاء.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة .

**الفرع الثاني: الاتفاقات غير المشروعة بناء على اعتبارات اقتصادية: (الممارسات التقليدية) :**

ان تبني المشرع الجزائري على غرار كثير من التشريعات لسياسة أو منهج وضع الأطر المرجعية

العامّة وتحديد معطيات ثابتة ترسم معالم لبيئة الاتفاقات المحظورة راجع إلى كون العلاقات في اقتصاد

السوق في تغير مستمر مما يمنع صياغة أو رصد كل الحالات في نصوص جامدة مثل تلك الواردة في

<sup>1</sup> - انظر الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة) ، ص30-40 من الأطروحة

قانون العقوبات مثلا أو غيره من القوانين الاقتصادية. كما أن الهدف الذي تسعى إليه قواعد تنظيم الاتفاقات الاقتصادية والمتمثل في ضبط السوق هذا المفهوم الاقتصادي الذي يعد معطى، غير ثابت متغير المعطيات مما يجعل السوق المرجعية التي تكون محل تحليل اقتصادي وفيق هي السند القانوني لتوسيع مجال الحظر حيث يراعي فيه درجة تأثير الاتفاق على المنافسة بعد القيام بإجراء حصيلية اقتصادية مثبتة من قبل أجهزة حماية المنافسة. من هنا جاء المشرع دقيقا في ضبط مناهج الرقابة التشريعية حين صاغ نص المادة 6 بالقول « **في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.....**». ثم أن الهدف هو عامل مهم يؤخذ بعين الاعتبار لحظر الاتفاق وفي هذا المجال هناك من التشريعات من تشترط إثبات الأثر الفعلي ومن تأخذ بالأثر الاحتمالي ومنها من تأخذ منهما معا وهو منهج المشرع الجزائري « **عندما تهدف أو يمكن أن تهدف.....**» بما يغطي الآثار الحالة المستقبلية.

حظر الاتفاقات مرهون بما تخلقه من آثار تقيم من خلال تقدير النتائج الايجابية ومقارنتها بالآثار السلبية وفي مقارنتها تعتمد التشريعات المقارنة طريقة حسابية كمية بدراسة الأصول والخصوم للميزانية. وتشير بعض الدراسات أن اللجنة الفرنسية للاتفاقات تعتمد على مجموعة من الأسئلة لتقدير آثار الاتفاق أهمها ما هي درجة تقييد المنافسة الفعلي؟ ومن خلاله يتم البحث على جسامه الأثر باعتبار أن درجة التقييد تختلف من اتفاق إلى آخر وفي هذه الحالة يتم حظر الاتفاقات التي تنتج آثارا سلبية معتبرة (1)

### الفرع الثالث: الاتفاقات غير المشروعة بقوة القانون (الممارسات المستحدثة)

يتجه بعض الفقه (2) الى تقسيم هذه الاتفاقات إلى: الاتفاقات التي تهدف إلى تحجيم المنافسين والتي تشمل تقييد حرية المنافسين في تحديد ثمن بيع السلع أو بدل الخدمات، تقييد حرية المنافسين في تحديد كميات الإنتاج أو أداء الخدمات والاتفاقات التي تهدف إلى تقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء، أو على أساس آخر يؤثر سلبا في المنافسة. والاتفاقات التي تهدف إلى اتخاذ إجراءات معرقله دخول مؤسسات إلى السوق أو لاقصائها منه. بالإضافة الى التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايده. و لكن طالما أن المشرع الجزائري ذكرها تفصيلا على سبيل الحصر فسنتناول كل حالة على حدى وفقا للترتيب الذي انتهجه كما يلي:

**أولا: الاتفاقات الرامية إلى عرقله الدخول إلى السوق أو البقاء فيه:** هي اتفاقات تهدف إلى المساومة حول أوضاع السوق والتفاوض عليها وبالتالي تتضمن استبعاد بعض الأطراف منه من اجل الحفاظ على قوة السوق وبالتالي المحافظة على عدد مناسب من المنافسين أو حظر دخول أي مشروع جديد بحيث تبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغيير. وهي اتفاقات يحظرها القانون كونها تسعى إلى أهدار مبدأ حرية الصناعة والتجارة (3) ونفصلها فيما يلي:

<sup>1</sup>- تواتي محند الشريف، مرجع سابق. ص 57 نقلا عن:

BLAISE Jean Bernard, **le statut juridique des ententes économique dans le droit français**, librairies techniques p374-375.

<sup>2</sup>- معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 152 إلى 162.

<sup>3</sup>- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مرجع سابق

1- الاتفاقات الرامية إلى عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق (منع اختراق السوق): يتعلق الأمر بدخول متنافسين جدد للسوق . وتتجسد صورته التطبيقية من خلال وضع حواجز للدخول إليه ، لهذا عبر عنه المشرع الجزائري بالحد من الدخول في السوق. و الهدف الأساسي من ذلك هو بقاء البنية التنافسية في نطاقه ثابتة وغير قابلة للتغيير .

ويتحد الاتفاق المقيد للمنافسة في هذه الحالة صور مباشرة بوضع عراقيل للدخول إلى المهنة أو بصورة غير مباشرة وذلك بفرض معها معايير تعسفية تعرقل دخول المنتجات. وهو ما نوضحه فيما يلي:

**أ) عرقلة الدخول إلى المهنة:** (الرفض الجماعي لإباحة الانضمام إلى ترتيب ما أو رابطة ما تكون لأي منهما أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة) : تنشأ الجمعيات المهنية، أو النقابية لتنظيم المهنة وتطويرها وكذا لضمان لدفاع على حقوق أعضائها وتمثيلا عند السلطات، وتحديدًا في مجال الممارسات التجارية فإن العضوية في النقابات المهنية والتجارية شائعة في مجال إنتاج وبيع السلع والخدمات وعادة ما تكون لدى هذه الأخيرة قواعد معينة بشأن قبول الأعضاء وفي الظروف العادية يسمح بالانضمام لديها لأولئك الذين سيتوفون هذه الشروط. إلا أن قواعد القبول يمكن أن تصاغ بطريقة تستبعد بعض المنافسين المحتملين اما عن طريق التمييز ضدهم أو بالعمل كآلية عضوية مغلقة<sup>(1)</sup> وهي الصورة الحقيقية لتقييد المنافسة تظهر في بعض أشكالها في :

- إخضاع المشروع الجديد لإجراءات انضمام معينة موضوعة مسبقا من قبل التنظيم المهني.  
- ضرورة توافر شروط معينة للانضمام.  
- إلزام مالك المشروع في حالة الرغبة في بيعه بعرضه على المنظمة أو الاتحاد المهني قبل بيعه للغير (حق الشفعة)<sup>(2)</sup>.

- كما قد تظهر في صورة عقود أو شروط عدم المنافسة ، ومثالها الدعوى التي فصلت فيها محكمة باريس وتمثلت وقائعها في قيام مجموعة من التجار في أحد مزارع باريس المتخصصة في بيع مجموعة منتجات تدرج تحت اسم "فن المنضدة" بالحصول على التزام بعدم المنافسة من مشروع قام بإقامة سوق تجاري في نفس الشارع. وتمثل ذلك الالتزام في امتناعه عن بيع أي من محلات السوق التجاري لأي تاجر يرغب في إقامة نشاط مماثل لنشاط مجموعة التجار الذين يعملون في ذلك الشارع، وقد قضي بعد المشورة بعدم مشروعية الاتفاق لأنه يرمي إلى خلق حماية تهدف إلى تخفيض عدد المتنافسين في السوق لصالح التجار المتواجدين سلفا فيه<sup>(3)</sup>.

ولكن السؤال هل يمكن أن يرخص لهذه الاتفاقات ، بشكل تتحول فيه من شكلها غير الشرعي إلى أسلوب قانوني؟ ذلك ما أجاب عنه تقرير الأمم المتحدة حول القانون النموذجي للمنافسة:  
يجوز الترخيص بالاتفاقات الرامية إلى عرقلة الدخول إلى السوق بتوافر الشروط التالية:

1- القانون النموذجي للمنافسة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة. مرجع سابق. ص26.  
2- لينا حسن ذكي. مرجع سابق ، ص127  
3- المرجع نفسه ، ص127

- ✓ الأخطار مسبقا بهذه الاتفاقات حسب إجراءات محددة.
- ✓ أن تباشرها شركات تخضع لمنافسة فعلية.
- ✓ أن تلخص الجهات الرسمية غلى أن الاتفاق ككل سينتج نفعاً عاماً صافياً: وهو ما يتيح للدولة سلطة تقديرية لتقييم المصلحة الوطنية بالنظر إلى آثار ممارسات معينة على التجارة أو التنمية الاقتصادية مما يستوجب أن يصدر الترخيص وفقاً لإجراءات تتسم بالشفافية.
- ✓ يقع إثبات أن الممارسة تنتج نفعاً عاماً صافياً على عائق الأعوان الاقتصاديين الأطراف في النقابات.

وفي هذا الإطار توفر كثير القوانين مثل القانون الألماني والاسباني إمكانية الترخيص في ظل ظروف معينة ولفترة زمنية محدودة. وفي إيطاليا يجوز للسلطة المعنية بالمنافسة أن ترخص لفترة محدودة اتفاقات محظورة بموجب الباب المتعلق بالاتفاقات التي تقيد حرية المنافسة إذا كانت ستؤدي إلى تحسين أوضاع التوريد في السوق ، الأثر الذي يوفر فوائد كبيرة للمستهلكين. (إدخال تحسينات على نوعية الإنتاج أو التوزيع، إحراز تقدم تقني وتكنولوجي. أو حماية البيئة).<sup>(1)</sup>

**(ب) عرقلة دخول المنتوجات إلى السوق:** أن تحسين نوعية المنتوجات قد يكون احد أسباب اللجوء إلى إستراتيجية الاتفاقات الاقتصادية ، حيث يفرض تحقيق ذلك يتم اللجوء إلى وضع معايير يجب أن تستجيب لها المنتوجات مما يعرضها إلى إجراءات الرقابة قبل العرض على السوق الذي يتوقف على منح المتعامل الجديد بطاقة اعتماد أو بطاقة مهنية.

**2- الاتفاقات الرامية إلى إبعاد منافسين حاليين من السوق (التقليص من عدد المنافسين):** تهدف الاتفاقات المقيدة للمنافسة في بعض الحالات إلى إبعاد المنافسين من السوق سواء كان ذلك الإبعاد بشكل مؤقت أو بشكل نهائي بما يقلص عدد المتنافسين وهو تقليص ليس ناتج عن المنافسة والذي يعد أمراً طبيعياً في اقتصاد السوق وأمراً حتمياً بالنسبة للمزروعات التي لا تستطيع المقاومة. لكن التقليص المقصود هنا هو الناتج عن تواطؤ المؤسسات بالخروج عن المسار الحقيقي للمنافسة بانتهاج بعض الأساليب منها الأساليب التالية:

**أ) المقاطعة:** ظهرت هذه الممارسة عبر التاريخ كنظام تلجأ إليه المنظمات المهنية للتحكم في سلوكيات ونشاطات أعضائها ، وبالتالي لم تكن البداية تشكل أي إخلال بالمنافسة . لكن بعد تطور ظروف تطبيقها تبين أنها تفرز آثاراً سلبية على مسار المنافسة وتم إدراجها في إطار الاتفاقات واعتبرت إحدى صورها.<sup>(2)</sup> وتتجسد في رفض أعضاء التجمع أو المنظمة المهنية التعامل (الشراء، البيع، التعاقد....) مع المؤسسات الأخرى التي لا تنتمي إليها لدفعها إلى الخروج من السوق. وتجدر الإشارة إلى أن المقاطعة التي تمارس بصفة فردية من طرف مؤسسة ضد أخرى لا تعتبر منافسة للمنافسة إلا إذا كانت بصفة تعسفية والتي تندرج

<sup>1</sup>- القانون النموذجي للمنافسة، ص26.27.28.

<sup>2</sup> -BRETZNER Jean-Daniel, «le boycottage face à l'impérialisme du seuil de sensibilité», recueil Dalloz.chr.2000 N°28.p441.



في إطار التبعية الاقتصادية ، لكن المقاطعة التي تتجسد في صورة جماعيه فهي المعنية بالحظر وتشمل التهديدية بالمقاطعة كذلك.<sup>(1)</sup> وتتخذ عادة شكل رفض التوريد الجماعي.

**(ب) الإقصاء من التظاهرات التجارية:** تكشف الممارسات العملية أن الاستفادة من التسويق الواسع للمنتوج من خلال التظاهرات التجارية الكبرى امتياز محتكر من قبل المنظمات المهنية لفائدة أعضائها في حالة ما إذا كانت هي المنظم لها كون هذا الأسلوب من احدث التقنيات التجارية أو أكثرها فعالية. و يقع الاقصاء في حال كانت المؤسسة المنافسة ليست عضوا مما يوفر حماية لأعضاء المنظمة.

**هاتان** الصورتان اللتان تظهران أول وضع للاتفاقات حسب المادة 6 من الأمر 03-03 تفسران قول المشرع الجزائري بالحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه ،كون ممارسة النشاطات التجارية هي تحصيل حاصل للدخول إلى السوق بالنسبة للمتعامل الاقتصادي فإذا منع من الدخول الى السوق فإنه ممنوع تلقائيا من ممارسة النشاطات التجارية فيه.

**ثانيا:** تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: بالنظر إلى نص المادة 6 من الأمر 03/03 فإن هذا النوع الاتفاق المقيد للمنافسة يشمل:

- تقليص الإنتاج.
- مراقبة الإنتاج.
- تقليص منافذ التسويق.
- مراقبة منافذ التسويق.
- تقليص الاستثمارات.
- تقليص التطور التقني.
- مراقبة الاستثمارات.
- مراقبة التطور التقني.

وهو ما يفهم من النص العربي ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد فحواها كما يلي:  
*-limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique :*

وهو ما يعكس أن الصورة التي تظهر عليها هذه الاتفاقات هي:

- اتفاقات تقليص الإنتاج. (تحديد كميات الإنتاج).
- اتفاقات مراقبة الإنتاج.
- اتفاقات تقليص منافذ التسويق.
- اتفاقات تقليص الاستثمارات.
- اتفاقات تقليص التطور التقني.

<sup>1</sup> - تواتي محند الشريف. مرجع سابق.ص.47.

كل تصرف من التصرفات الأنفة على حدى يشكل اتفاقا مقيدا للمنافسة و لا يشترط اجتماعها لتقرير ذلك , وهو ما تناقشه وفقا لما يلي:

## 1- اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج و اتفاقات تقليص منافذ التسويق: يقصد باتفاقات تقليص الإنتاج

اتفاق المؤسسات فيها بينهما على إنتاج قدر معين أو كمية محدودة يشترط عدم تجاوزها.

بينما يقصد باتفاقات تقليص منافذ التسويق وضع قيود كمية على ما يتم تسويقه من إنتاج في السوق.

(1) ويتخذ ذلك عادة شكل تحديد حصة كل مشروع سواء حصة إنتاجية أو تسويقية من خلال اتفاق يتضمن

بنود تقليص في مجال الإنتاج أو التسويق أو كلاهما.

ولضمان احترام هذه البنود تتبع وسائل عديدة أهمها :

✓ قيام العون المخالف بدفع غرامة مالية لصالح أطراف الاتفاق

✓ قيام العون المخالف الذي انتح كمية اكبر من الحصة الإنتاجية المقررة له بتحمل عبء شراء المواد

الأولية التي تدخل في إنتاج السلعة محل الاتفاق من الأطراف الأخرى المشتركة معه في الاتفاق المقيد

للمنافسة ، التي لم تتمكن من إنتاج كامل الحصة المقررة لها بمقتضى الاتفاق ولا يتعرض إنتاجها للكساد(2)

يتضح أن المبرر أساسي لحظر هذه الاتفاقات مرده إلى كونها تهدف إلى التحكم في كمية الإنتاج

التي يجب تسويقها. وتهدف بشكل غير مباشر إلى دفع المشروعات الصغيرة إلى الانسحاب من السوق وذلك

عندما ينخفض رأسمالها . إلى جانب أنها تؤثر سلبا على الأسعار (3) وتمس بحرية اختيار المستهلك.

## 2- اتفاقات تقليص الاستثمارات: تهدف هذه الاتفاقات إلى عرقلة توسع المشروعات سواء في مجالها

الجغرافي من خلال فتح فروع أخرى أو استحداث مجالات استثمار جديدة ، كأن يشترط مجمع تجاري لبيع

سلع محدودة (الالكترونية مثلا) على كل مؤسسة شرط العضوية فيه ، أو عدم فتح مراكز أخرى للبيع إلا بعد

موافقة مجلس إدارة التجمع ، كما يظهر تقليص الاستثمار في صورة تجريد بعض الاستثمارات من اجل

التوصل إلى غلق بعض المصانع (4) . ولعل مرد اعتبار هذه الاتفاقات ماسة بالمنافسة مستمد من كون

قانون المنافسة يعد رافدا مهما وقويا لمسايرة التشريعات التي تسهم في جذب الاستثمارات وتعزيز البيئة

الاستثمارية كما انه يعزز سمعة اقتصاد الدولة خاصة تلك التي تتبنى سياسة الاقتصاد الحر والسوق

المفتوح. ذلك انه بناء على تقارير التنافسية العالمية فان الدول التي تحتل دائما المراتب المتقدمة على

المستوى العالمي تمتلك أفضل قوانين المنافسة فعالية وخالقة للبيئة المناسبة والجاذبة للاستثمار المحلي أو

الأجنبي بما يتيح له الفرص المناسبة لتحقيق أفضل النتائج والعائدات.

1 - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص155

2- لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص120.

3- يمكن تفسير ذلك ما إذا كان الاتفاق قد تضمن تحديد كميات العرض بما هو اقل من حاجة السوق أو انه حددها بحيث-29-لا تزيد عن مقدار حاجة السوق ووفقا لقانون العرض والطلب فغن الاتفاق الأول غايته رفع أسعار السلع أو بدل الخدمات

محل الاتفاق- اما الاتفاق الثاني فغن غايته تبني الأسعار وعدم السماح بارتفاعها أو انخفاضها وغالبا يلجا المتنافسون على صورة الاتفاق الضمني وذلك لتجنب صورة الاتفاق الصريح على تحديد الأسعار لإمكانية تحقيق النتيجة التي يرغبون بها بطريقة غير مباشرة. انظر في هذا الشأن: شمسية عبد الكريم

الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الإداري: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص. جامعة مؤتة 2005، ص24.

4- كنو محمد الشريف. حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق ، ص53.

3- اتفاقات تقليص أو إعاقة التطور التقني: تتجه غالبية الدول في العالم إلى الأخذ بمبدأ الترخيص لكل اتفاق من شأنه أن يسهم في تعزيز التطور التقني أو الاقتصادي أو في حماية البيئة مع إتاحة نصيب عادل من الفائدة الناجمة عن ذلك للمستهلكين. وتتجسد صورة هذه الاتفاقات في صورة أعمال مدبرة رامية إلى رفض استعمال تقنيات حديثة ، أما سبب رغبة المنتجين في تسويق مخزونهم أو استغلال العتاد الإنتاجي خلال فترة معينة أو إذا تبين أن التقنيات الحديثة تؤدي إلى انخفاض ملموس في الاستهلاك<sup>(1)</sup> كما تظهر في صورة وضع عراقيل أمام تطور المؤسسات المنافسة لاقصائها من السوق نتيجة تغيير هذه المؤسسة لطريقة إنتاجها وابتكارها أساليب جديدة في الإنتاج أو التوزيع أي عرقلة كل تطور وابتكار تقني.

4- اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل: يقصد باتفاقات اقتسام الأسواق، تخفيض حدة المنافسة من خلال السيطرة على السوق من قبل شركتين أو عدد من الشركات ، ويتم ذلك من خلال إجراء تحالفات جماعية تسعى إلى مقاطعة الشركات الأخرى ورفض دخول أي طرف جديد إلى السوق كما قد تتفق الشركات بشكل اختياري على تجنب الاحتكاك مع شركات أخرى بشكل مباشر في السوق. وبالتالي تتفق الشركات على اقتسام السوق (عبر تخصيص مناطق معينة) وعدم الاشتراك مع مؤسسات أخرى ما عدا بعض الحالات التي تعد ضعيفة الأثر وغير مؤثرة في السوق.<sup>(2)</sup>

وعن الصور أو الوضعيات التي يظهر فيها هذا الاتفاق فانه في الواقع هناك عدد من الطرق يمكن تقسيم السوق من خلالها:

أ) **التقسيم النوعي للسوق**: ويعتمد على نوع معين من المنتجات سلعا أو خدمات.

ب) **التقسيم الجغرافي للسوق**: ويتعلق بمناطق عرض المنتجات سواء كانت سلعا أم خدمات. وتظهر جليا في التجارة الدولية على أساس تقسيم السوق الدولية جغرافيا . وهو التقسيم الذي يعكس العلاقات المحددة مسبقا بين المورد والمشتري وينطوي على تقاسم العملاء وذلك من خلال تخصيص فئة معينة منهم أو أسواق معينة لمؤسسات معينة فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات المعنية. وتهدف المؤسسات من خلال هذه الاتفاقات إلى تثبيت البنية التنافسية لسوق سلعة أو خدمة معينة وكذا لضمان حقوقهم في السوق من خلال تعزيز أوضاعهم المكتسبة والحفاظ على ديمومتها كما أنها ترمي إلى تعزيز أو صون أنماط تجارية معينة من قبل المتنافسين الذين يتخلون عن المنافسة فيما يتعلق بعملاء أو أسواق كل منهم . والمؤسسات التي تدخل في مثل هذه الاتفاقات تتفق بصورة دائمة تقريبا على ألا تنافس إحداهما الأخرى في سوقها المحلية. وهناك من الفقه<sup>(3)</sup> من يعتبر هذه الاتفاقات قد تكون قانونية في حالة التزام كل طرف بالاتفاقية مع بقاء الأسعار عند وضعها الطبيعي وألا تنتج آثارا اقتصادية مدمرة على الآخرين مما يدفع بالدولة إلى السماح بمثل هذه الاتفاقات من خلال توجيه مسار الاتفاقات ومنع مثيلاتها التي تعمل على كسر أية اتفاقية تخالف القانون.

1- كثر محمد الشريف. حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة ، ص133.

2 - معين فندي الشناق. مرجع سابق ، ص159.

3 - المرجع نفسه ، ص160.

أما بالنسبة لمصادر التمويل فتتجسد في إطار الصفقات العمومية، حيث يكون هناك تفاهم على تعيين من سيفوز مسبقا. في حين تقدم المؤسسات الأخرى عروضاً شكلية فقط على أساس منافسة مصطنعة وبالنتيجة لا تمنح الصفقة على أساس الشفافية والكفاءة والمعايير المعتمدة في دفتر الشروط وإنما على أساس منافسة صورية، بمعنى أن المتعاقدين (المؤسسات) كأطراف... للصفقة يتظاهرون بالمنافسة لحساب أحد أطراف الاتفاق وهو ما يخل بأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-32 المؤرخ في 18 جانفي 2012<sup>(2)</sup> و بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013<sup>(3)</sup> تحديدا المادة 3 منه والتي تنص «لضمان الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات. ضمن احترام أحكام هذا المرسوم». مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 2 من القانون 08-10 والمتعلق بالمنافسة والتي تنص في فقرتها 2 «تطبيق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة»<sup>(4)</sup>.

5- الاتفاقات المعرّقة لتحديد الأسعار: يمثل تحديد الأسعار شكلا من أكثر الممارسات التجارية التقليدية شيوعا ، وهو بصرف النظر إن كان ينطوي على سلع أو خدمات ، ومهما كان مستوى العملية الاقتصادية (إنتاج وتوزيع) فإنه يعد اتفاق تحديد للأسعار ، والذي يعد بمثابة المحور الذي تدور حوله باقي الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات بغية تقييد المنافسة أو تفاديها. وقد عرف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية اتفاق تحديد الأسعار بأنه: «كل اتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقييد أو تثبيت أسعار المنتجات»<sup>(5)</sup> ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على تحركات السعر وذهب إلى حد شمول ذلك حالة تثبيت الأسعار ولو كان السعر معقولا ، على اعتبار أن تحديد معقولية السعر تترك لقاعدة العرض والطلب وليس للمؤسسات . كما أنه لم يشر إلى تخفيض الأسعار وهي أخطر الاتفاقات .

وبالرجوع إلى ما ورد في نص المادة 6 يمكن أن نعرف هذا الاتفاق كما يلي: «كل ممارسة أو أعمال مدبرة أو اتفاقات صريحة أو ضمنية يكون عرضها أو أثرها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق من خلال التشجيع أو التحفيز المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها».

ما يمكن أن نستنتجه من هذه المادة:

- أن الاتفاق على تحديد الأسعار لا يعد في حد ذاته عملا اتفاقيا مقيدا للمنافسة.

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010.

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 2012

<sup>3</sup>- الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2013

<sup>4</sup>- الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

<sup>5</sup>- معين فندي الشناق. مرجع سابق. ص152.

- استخدام المشرع مصطلح عرقلة (وضع عراقيل.....) وهو ما يطرح سؤالاً بشأن منع تحديد الأسعار أو الإخلال بتحديد الأسعار بمعنى هل أن الاتفاقات التي تقع في غير صورة (عرقلة تحديد الأسعار) تكون مقبولة قانوناً؟

- الأصل أن تحدد الأسعار يتم حسب قواعد السوق (العرض والطلب).

- استخدام وسيلة التشجيع أو التحفيز المصطنع لتحديد الأسعار.

- اتفاقات تحديد الأسعار تظهر في صور تبين قانون إما اتفاقات ارتفاع الأسعار أو اتفاقات انخفاض الأسعار على سبيل الحصر لا المثال. رغم وجود حالة إضافية وهي تجميد الأسعار وعدم التنافس بين المؤسسات. (1).

هذا ويتبنى بعض الفقه (2) تقسيم هذه الاتفاقات إلى:

**أ) الاتفاق الصريح أو المباشر:** وهو الاتفاق الذي يبرمه مجموعة من التجار ويكون غرضه تحديد سعر بيع أو شراء البضائع أو الخدمات من أو إلى الغير. والمقصود بذلك سعي التجار إلى تحقيق الغرض الذي يسعون إليه وهو تحديد السعر بالمفهوم العام وذلك بصورة مباشرة كما لو لم تم تحديد السعر الكامل للبضاعة أو تم التحديد الجزئي من السعر الإجمالي وعليه يكون هذا التحديد للسعر الناتج عن الاتفاق الصريح الذي يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة مؤثر في قيمة السلعة أو الخدمة.

**ب) الاتفاق الضمني أو غير المباشر:** هو الاتفاق الذي يترتب عليه (أثره) تحديد سعر بيع أو شراء البضائع أو الخدمات من وإلى الغير وهو ما يسمى اتفاقاً ضمناً.

وبالنتيجة فإن كل تواطؤ من شأنه أن يعيق قوى السوق ومساره الطبيعي في تحديد الأسعار (الذي يخضع في الأصل لقانون العرض والطلب) يعتبر منافياً للمنافسة. فكل ما من شأنه أن يضع عوائق في طريق تحديد الأثمان وفق قوى العرض والطلب بأي شكل الاشكال كخفض أثمان السلع بشكل مصطنع أو وضع عوائق في سبيل انخفاض أثمان السلع نتيجة لانخفاض ثمن التكلفة بحيث يظهر الثمن أعلى مما يجب أن يكون عليه لو ترك لقوى العرض والطلب، ومن خلال وضع شروط للبيع.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري حرص على تحديد طريقة عرقلة تحديد الأسعار علواً أو انخفاضاً وذلك من خلال التشجيع المصطنع أو المفتعل أو الاحتمالي: بمفهوم المخالفة إذا كانت الطريقة المستعملة خالية من الاحتيال أو الاصطناع فلا يندرج الفعل في إطار تقييد المنافسة

وقد أحسن المشرع الجزائري بحماية لنظام السوق حيال خفض أو رفع الأسعار، ذلك أنه بشأن خفض الأسعار قد تطرح كميات كبيرة من السلع لا تتناسب مع معدلات الطلب بقصد إحداث اضطراب في الأسعار. كما أنه سد كل ثغرة حينما ترك المصطلح عاماً (عرقلة تحديد الأسعار). دون أن يخصص سلع أو خدمات حتى تؤدي العبارة شموليتها.

<sup>1</sup>- تواتي محند الشريف. مرجع سابق. ص 51.

<sup>2</sup>- معين فندي الشناق. مرجع سابق. ص 152.

وفي سبيل تكريس هذه الاتفاقات تلجأ المؤسسات إلى عدة أساليب منها: التحديد المسبق لأثمان بيع المنتجات أو السلع أو الخدمات من خلال إعداد قوائم دون ترك ذلك التحديد لقوى العرض والطلب حيث أنها تمثل أثمانا مفروضة متضمنة حدا أدنى لا يجوز للمؤسسة النزول عنه أوحد أقصى لا يجوز تجاوزه. كما يعد أسلوب التوصيات والتعليمات التي تعدها وتنتشرها المنظمات المهنية والتي تحدد فيها الأسعار.

6- الاتفاقات الرامية إلى التعسف أو التمييز بين العملاء: تنص الفقرة 5. من المادة 6 الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على حالة «تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة». بينما تنص الفقرة 6 من المادة بعد تعديلها بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup> للأمر 03-03 «يحظر إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية». وبالرجوع إلى الأمر 95-06 فإن هاتان الحالتان تعدان اتفاقات تقييدية مستحدثة في ظل الأمر 03-03 كما وأنها غير واردة في المادة 7 من الأمر 86-1243 المؤرخ في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي.

ومن خلال هذه الفقرات يمكن تقسيم هذا الاتفاق إلى، الاتفاقات التعسفية الرامية إلى تقييد النشاط التنافسي والحرمان من مزايا المنافسة، و الاتفاقات التمييزية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة. وهو ما سنوضحه فيما يلي:

(أ) **الاتفاقات التعسفية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة:** هي اتفاقات تبرمها المؤسسات ذات المركز الاقتصادي والدرجة الأعلى في السوق مع الشركاء ، تفرض من خلالها شروطا تعسفية ليس لها أي أساس قانوني ولا هي نتيجة أعراف تجارية. من مسمياتها الشائعة صفقات الربط أو البيوع المرتبطة<sup>(2)</sup>. وهي اتفاقات تركز على توافر عناصر أهمها:

✓ عدم التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الاتفاق (المؤسسة والشركاء) أي أن المراكز ليست في مسار ومستوى وحد من التطور الاقتصادي.

✓ استغلال المؤسسات الأعلى درجة في السوق وضعيتهم لفرض شروط تعسفية على الشركاء دون أي مبرر بحكم طبيعتها وحسب الأعراف التجارية.

✓ تظهر هذه الاتفاقات في صورة عقود معلقة على شرط قبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد.

✓ يتجسد القبول بشكل إجباري على قبول خدمات إضافية غير راغب في قبولها ولهذا تعتبر هذه الممارسات منافية للمنافسة.

✓ وتظهر عمليا هذه المعاملات في صورة البيوع المقترنة *subordination des ventes* كاقتران البيع مثلا باقتناء كمية دنيا. أو اشتراط بيع منتج أو تقديم خدمة مقابل الاستفادة من شراء منتج أو خدمة

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

<sup>2</sup> - لحراري (شالغ) ويزة. حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري. 2010/2011. ص 64.

أخرى. وتبقى هذه الاتفاقات في خانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتدخل في إطار الحظر طالما كانت تهدف إلى التأثير على المنافسة تأثيرا سلبيا.

إلا أنه في حالات استثنائية وفي مجالات خاصة كمجال إنتاج السيارات مثلا قد يفرض المنتجون على الوكلاء والموزعين الامتناع عن بيع قطع الغيار غير الأصلي أو المعتمد خاصة إذا كان هذا النوع من الشروط ضروريا من الناحية التقنية للتشغيل السليم للمنتج ولضمان أمن المستعملين والحفاظ على السمعة التجارية<sup>(1)</sup>، فإن في مثل هذه الوضعيات تعد الاتفاقات مشروعة، وعلى هذا الأساس أشار المشرع الجزائري إلى حظرها طالما أنها ليست من طبيعة العقد. بمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الاتفاقات ذات صلة بموضوع العقد بحكم الطبيعة أو حسب الأعراف التجارية فهي غير محظورة.

**(ب) الاتفاقات التمييزية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة:** تنص الفقرة 6 من المادة 6 « تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة». وهي الاتفاقات التي تهدف إلى منع تثبيت البنية التنافسية للسوق من خلال منع اختراجه من قبل المشروعات الجديدة أو إبعاد المشروعات الموجودة، والوسيلة في ذلك هو إعمال شروط تمييزية غير متكافئة لنفس الخدمة تجاه المتعاملين التجاريين مع المؤسسات. وأشهر الصور التي تظهر عليها هذه الاتفاقات:

**(ب) 1. عقود البيع الانتقائي (التوزيع الانتقائي):** حيث أن المؤسسات المنتجة وفي سبيل حرصها على سمعتها التجارية تحدد معايير كيفية وموضوعية لاختيار الموزعين والمسوقين. وتتمثل أساسا في الكفاءة والقدرة على تولي عملية التسويق وحجم الشبكة التوزيعية ودرجة كفاءة العاملين بها<sup>(2)</sup> إذ تعد بهذا الشكل قانونية وليست محظورة في حد ذاتها. وقد أدان القضاء الفرنسي سنة 1988 البيع الانتقائي مستندا على حجتين أساسيتين:

- أن أسلوب البيع الانتقائي لموزعين محددين يمنع المنافسة عن طريق الثمن بين الموزعين لنفس العلامة التجارية.

- أن أسلوب البيع الانتقائي لموزعين محددين يمنع إمكانية تسويق المنتجات بطرق تسويقية أخرى بخلاف البيع من خلال الموزعين الذين تضمهم قائمة البيع الانتقائي<sup>(3)</sup>.

**(ب) 2. الأثمان التمييزية: pratique des prix discriminatoires:** تتم من خلال منح تخفيضات للشركاء من التجار القدامى وعدم استفادة العملاء الجدد منها، مما يجبرهم على الانسحاب من السوق نظر لعدم تمكنهم من منافسة العملاء المتمتعين بالخصم «remises». وعلى الرغم مما تماثلته تلك الحوافز من عقبة أمام المتعاملين الجدد إلا أن الأعراف التجارية قد جرت على منحها من قبل المنتجين أو الموردين أو الموزعين الذين يتعاملون معهم بشكل دوري اعترافا منهم لهؤلاء بفضلهم نظرا لاستمرارية التعامل ولذلك تسمى خصومات الوفاء remises de fidélité وتعد مشروعة طالما لم تتضمن تمييزا بين الموزعين على نفس

<sup>1</sup>- بوقرين ع الحليم. تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة. ملتقى جيجل. ص 260.

<sup>2</sup>- لينا حسن ذكي. مرجع سابق. ص 126-127.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه. ص 126.

الدرجة من الاستمرارية<sup>(1)</sup>. غير أن هذه التخفيضات تتحول إلى تخفيضات غير شرعية إذا اتخذت شكل التخفيضات التسيقية remises cartéllis والتي تقصرها عادة بعض المؤسسات مع عدد من المتعاملين دون أن يتمتع بها البقية وهو ما يدفعهم إلى الخروج من السوق.

**ب) عقود التوزيع الحصري:** مضمون هذه العقود يتجسد في تعهد منتج أو مجموعة من المنتجين على توزيع منتوجهم على عدد معين ومحدد من الموزعين والتعامل معهم بصفة مطلقة في إطار شبكة توزيع ورفض التعامل مع الموزعين الآخرين. ويمكن أن تتجسد هذه الصورة في شكل عقود شراء حصري أو عقود تموين حصري وذلك عندما يكون التعهد من جانب الموزعين على أن يكون تعاملهم على منتوج واحد فقط وغالبا ما تكون هذه العقود محدودة الإطار الجغرافي. وتعرف بعقود القصر الإقليمي.<sup>(2)</sup> هذه العقود تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق على صعيدين:

✓ **الصعيد الأول:** أنها تمنع المنتج من البيع أو التسويق إلا من خلال التاجر أو الموزع المنصوص عليه في العقد.

✓ **الصعيد الثاني:** يمنع الموزع من التعامل مع عملاء آخرين. وعلى العموم فإن الاتفاقات التمييزية طالما أثرت على المنافسة نتيجة الإفراط أو التكتيف منها لا يترك المجال لسريانها في صورتها الطبيعية.

## 7- اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات العمومية:

**أ) مفهوم اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات العمومية:** واحد من الاتفاقات المستحدثة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي بموجبها وسع المشرع الجزائري من نطاق حظر هذه الاتفاقات بالنظر إلى الأمر الملغى 95-06 أو الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003. ولعل إدراج هذا البند في القانون 08-12 يعزز من فعالية قانون الصفقات العمومية. رقم 10-236 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23. خاصة وأن المشرع في القانون 08-12 في تعديله للمادة 2 من الأمر 03-03. نص: «تطبق أحكام هذا الأمر على....»

- **الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة** <sup>(3)</sup> وبالرجوع إلى المادة 6 من الأمر 03-03 بعد تعديله: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى: 1.....2.....3.....4.....6..7- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.»

وقبل الخوض في شرح هذه الفقرة نشير إلى الملاحظات التالية:

- تحظر الممارسات السامحة بمنح صفقات عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

<sup>1</sup>- لينا حسن ذكي. مرجع سابق ، ص 129

<sup>2</sup>- « هو من الشروط التي ترد في عقود التوزيع كعقد الامتياز التجاري وتتضمن النص على أن يتولى الموزع لبيع السلعة أو تسويقها داخل إقليم يتم تحديده في العقد ولا يسمح بالبيع خارجه» انظر المرجع نفسه. ص126-127.

<sup>3</sup>- الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 2008.



-يتعلق الحظر بنطاق موضوعي وهو منح الصفقة العمومية ، ونطاق شخصي وهو أصحاب الممارسات المقيدة . والأصل أن الصفقات العمومية لا تمنح بل تخضع للمنافسة في العروض .  
- تثير هذه الاتفاقات جملة من التساؤلات مفادها:

- على من يقع عبء إثبات كون المستفيد من الصفقة من يمارسون الاتفاقات المقيدة 6 المذكورة في المادة 6 ؟ وفيما إذا كان قرار مجلس المنافسة في هذه الحالة هو الوسيلة القانونية المعتمد عليها لذلك.؟
- وهل أن من تثبت في حقه هذه الممارسات المقيدة قبل التقدم إلى الصفقة أو أثناءها؟ وهل يجب أن يكون قد مارسها جملة أم يكفي إتيانه لممارسة واحدة.
- هل الحظر يتعلق بمنح الصفقة في حد ذاتها أم بالشخص كونه ذو سوابق ممن يمارسون الاتفاقات المقيدة ؟ أم في الأسلوب إي الاتفاق على منح الصفقة؟
- وهل يشترط أن يكون المستفيد من الصفقة طرفا في الاتفاق أم أنه يخرج من دائرة الحظر اذا تم الاتفاق بين شخصين لحسابه؟

ما نرجحه أن مقصد المشرع الجزائري ينصرف إلى الصياغة التالية:  
يحظر الاتفاق على منح الصفقات العمومية أو كما نص عليه القانون النموذجي للمنافسة الصادر عن هيئة الأمم المتحدة- بالعطاءات التواطئية (الصفقات التواطئية) وهو ما تعتبره التشريعات المقارنة غير قانوني يصل إلى حد تجريمه<sup>(1)</sup>

و الوضع في هذا الصدد عند المشرع الجزائري كما يلي:  
المبدأ في قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم تحديدا في المادة 3 منه أنه «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات». وتدعيما لذلك نصت المادة 23 الفقرة 3 «يجب أن يحدد ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية».  
مع العلم أن « المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض» م26 من المرسوم الرئاسي 10-236 . و تنص المادة 51 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2012. «يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي: يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان عبارة «تقني» أو «مالي» حسب الحالة ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة لا يفتح - مناقصة رقم .... موضوع المناقصة.»

<sup>1</sup> - التشريع الكيني مثلا يعتبر العطاءات التواطئية جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات.

فالأصل أن الصفقات العمومية تقوم على مبدأ المنافسة الحرة ، والوصول إليها متوقف على تقديم أفضل عرض والحياد عن ذلك يخرجها من إطارها المشروع إلى الإطار اللامشروع إذا ما اقترنت باتفاقات تقيد من أهم مبادئها وهو المنافسة الحرة والذي من شأنه التأثير على السير الطبيعي للعروض . ذلك أن التقدم بالعروض، تأكيد على ضرورة إذكاء وتعزيز المنافسة في الصفقات لإرساء قواعد السوق التي يحكمها العرض والطلب . ومما يخل بعمل قواعد السوق وبالتالي بحرية المنافسة أن يتم إبرام اتفاقات تهدف إلى تعيين الفائز بصفة مسبقة.

**ب) الأساس القانوني لمنح اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات العمومية :** أساس اعتبار هذه الاتفاقات من قبيل الممارسات الضارة بالمنافسة هو أن مثل هذه الاتفاقات التواطئية تؤدي إلى إيهام صاحب الصفقة بوجود منافسة حقيقية من خلال العروض المقدمة في حين أن مقدميها هم أطراف في اتفاق غايته تمكين أحدهم للفوز بها وما العروض المقدمة إلا عروض مفتعلة ومتفق على تفاصيلها فيما بين مقدميها.<sup>(1)</sup> ومن السمات الملازمة لاتفاقات منح الصفقات أنها مانعة للمنافسة إذ أنها تتعارض مع الغرض المتوخى من الدعوة إلى التقدم بالعروض كإثراء السلع أو الخدمات بأنسب الأسعار والشروط.

**ج) أشكال اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات العمومية** وتتخذ هذه الاتفاقات أشكالا عدة نذكر منها:

- أن يتفق مقدمو العروض على المشاركة لمجرد مجاملة المنافس من خلال تقديم عروض تغطية.
  - هدفها حصول احد المتنافسين على الصفقة مقابل حصول الآخرين على جزء من أرباحها من قبل الفائز بها أو الانتفاع بالتناوب في الصفقات اللاحقة.
  - الاتفاق على تقديم عروض متطابقة.
  - الاتفاق حول الجهة التي ستقدم العرض الأدنى.
  - الاتفاق حول تقديم عروض تمويلية « عطاءات مضخمة».
  - الاتفاق على أن لا ينافس عرض مؤسسة عرض مؤسسة أخرى.
  - الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العروض.
  - الاتفاق على استبعاد الغير من مقدمي العروض.
  - الاتفاق على تحديد مسبق للفائز بالصفقة على أساس التناوب أو على أساس جغرافي.
- هذه الاتفاقات يمكن أن تشمل على نظام لتعويض غير الفائزين من مقدمي العروض على أساس نسبة مئوية من أرباح الفائز تقسم فيما بينهم بعد مرور فترة معينة<sup>(2)</sup>.

**د) إباحة اتفاقات التفاهم حول منح الصفقات العمومية :** تجدر الإشارة إلى حالة التقدم بالعروض المشتركة وفقا للمادة 39 من قانون الصفقات العمومية: «كل متعهد يتقدم بمفرده أو في تجمع» ، و المادة 21 من قانون الصفقات العمومية: « يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو

<sup>1</sup>- شمسية عبد الكريم الكفاوين ، مرجع سابق ، ص 27

<sup>2</sup>- القانون النموذجي للمنافسة . مرجع سابق . ص 24

عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات» وكذا المادة 59 من قانون «يجب ان يتضمن دفتر الشروط امكانية تقديم عرض في اطار تجمع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة...»

وهو الحكم في حال الصفة الكبيرة، بحيث يصعب تحملها انفراديا فيتم الاتفاق على تقديم عروض مشتركة .

وحتى تخرج من خانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة يجب توافر الشروط التالية :

✓ أن يعلن أصحاب العروض المشتركة عند تقديم عروضهم بأنها مشتركة فيما بينهم.

✓ أن لا تكون الغاية من تقديم العرض المشترك منع المنافسة

وكذلك حالة ارتباط المؤسسات فيما بينها بعلاقة قانونية أو مالية كشركة أم و فروعها أو فيما بين

الفروع يستوجب توافر شرطين:

✓ إخبار صاحب الصفة (المصلحة المتعاقدة) بطبيعة الرابطة بين هذه المؤسسات.

✓ إخبار المصلحة المتعاقدة بواقعة أن العروض قد تمت بشكل مشترك أو ثم الاطلاع عليها فيما

بينهم.

**المبحث الثاني : حماية المنافسة الحرة من التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على**

**السوق أو احتكار لها**

**«L'abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché»**

الهيمنة على السوق هاجس يؤرق المتعاملين الاقتصاديين ، والسر في الوصول إلى ذلك مرده إلى القواعد السلوكية التي تنتهجها الشركات المتميزة و مؤسسة لنظرية جديدة مؤداها أن التفوق لا يأتي صدفة ولا يكون كاسحا و شاملا كما نتصور ، مع التركيز على اختيار السباق الذي يجدر بالمؤسسات أن تشارك فيه . ففي ظل الظروف التنافسية التي تمر بها الشركات محليا و عالميا يصبح لزاما على مسيري المؤسسات إعادة البحث عن قواعد جديدة و ابتكار أساليب جديدة للمنافسة حتى تتمكن المؤسسات من مواجهة ظروف السوق التي تتسم بالتغيرات الحادة و التقلبات المفاجئة . وأهم الدروس المستفادة في مجال الهيمنة على الأسواق هو أن الشركات الرائدة تقوم بجهود متصلة ودعوية لإعادة تقييم ظروف المنافسة وتغيير قواعد اللعبة في أي سوق تدخله <sup>(1)</sup> . ومن خلال بذل الشركات القائدة جهودا متواصلة موجهة إلى شرائح مختارة من العملاء فإنها تضع أمام الشركات المنافسة شروطا مستحيلة للمنافسة ما دامت الشركة الأخيرة تعتمد على أسلحة تقليدية أما الأداء المتعثر لبعض الشركات العملاقة فإنه مؤشر على خطورة إغفال المنافسة و تجاهل القواعد الجديدة و الحاسمة في تسديد الأسواق المتخصصة محليا و عالميا .

للهيمنة على السوق أسرار لا تستطيع المؤسسة تسيير السوق بدونها :

<sup>1</sup> - وليد عزت الدسوقي الجلال ، حماية المستهلك و حماية المنافسة و رفع الممارسات الاحتكارية ، الناشر: المتحدون ، القاهرة ، مصر ، د.س.ن. ص 56

- السر الأول : التميز في التشغيل و العمليات .
- السر الثاني : الزيادة في تطوير المنتجات .
- السر الثالث : احتضان العملاء. (1)

والظاهر مما سبق أن الهيمنة ميزة مهمة من مزايا التنافس في السوق كونها تخلق ديناميكية فيه ، وبالتالي فإنه ليس محظورا أن تهيمن مؤسسة ما على السوق وهو ما اكدته المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم من خلال ما يلي : « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها » فالعبرة إذا بالتعسف وليس بالهيمنة في حد ذاتها ، و ذلك هو مناط الدراسة في هذا الجزء من الاطروحة من خلال النقاط التالية :

- التأصيل المفاهيمي للوضع المهيمن
- الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن ( تعسف في استغلال وضعية الهيمنة ) أو احتكار للسوق

#### المطلب الأول :التأصيل المفاهيمي للوضع المهيمن

تنص المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على ما يلي :

« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولا انخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة
- اخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية »

ما يلاحظ أن المشرع لا يمنع وصول مؤسسة ما إلى وضعية هيمنة في السوق ، غير أن الذي يمنعه هو التعسف في استعمالها ، و لعل ذلك يعود إلى تميز الممارسات التجارية بالحركية و التغيير ، فما معنى الهيمنة ؟ و متى تتواجد مؤسسة في وضعية الهيمنة؟ و متى تكون متعسفة في استخدام وضعيتها المهيمنة؟ مع العلم أن الحظر المنصوص عليه يشمل عنصرين : العنصر الأول : التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منها ، العنصر الثاني : التعسف الناتج عن احتكار لها .وهو ما يطرح تساؤلا حول الاحتكار و الفرق بينه وبين الهيمنة على السوق ؟

تنص المادة 7 اعلاه : « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها »

<sup>1</sup> -Micheal Treacy Fred Wierseme, *Discipline of Marleet Leaders*, Addison-wesley – ISBN:0-201-40648-9. date 1995 .pages 208

والسؤال المطروح : هل المقصود في هذه المادة هو حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق وحظر التعسف الناتج عن احتكار السوق أم حظر التعسف الناتج عن احتكار وضعية الهيمنة على السوق بمعنى هل مصطلح الاحتكار ينصرف إلى السوق أم إلى وضعية الهيمنة على السوق ؟ نحاول الإجابة وفقا لما يلي :

استخدم المشرع الجزائري في المادة 7 صيغة « لها » بالقول : « كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها » بصيغة المؤنث ، تعود على الهيمنة . و استخدم في المادة 6 صيغة « منه » بالقول : « ... الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه » بصيغة المذكر تعود على السوق وهو ما يرجح أن المقصود في المادة 7 هو :

1- التعسف الناتج عن احتكار وضعية الهيمنة على السوق و ليس التعسف الناتج عن احتكار السوق وهذا ما يؤكد أنه النص الفرنسي : « Est prohibé tout abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de marché tendant à ... » هذا و بالرجوع إلى القانون النموذجي للمنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نجد التعليقات التالية في الصفحة 32 منه عندما أشار إلى أن المفهوم يشتمل على عنصرين هما :

- إساءة استعمال مركز قوة سوقية مهيمن .
- أو احتكار مركز قوة سوقية مهيمن و إساءة استعمال هذا المركز (1) .

مع التأكيد على أن المشرع الجزائري في تعريفه لوضعية الهيمنة الفقرة ج من المادة 3 نص «هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ....» و تنص المادة 6 « تحظر الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ... » وهو ما يقابله في النص الفرنسي

Position dominante « La position permettant à une entreprise de détenir , sur le marché en cause , une position de puissance économique qui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective » .

Art 6 « Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence ... »

و عليه نرجح أن وضعية الهيمنة هي ممارسة مقيدة للمنافسة تندرج ضمن المادة 6 و تطبق عليها أحكامها طالما تحققت شروطها .بينما كل من التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو جزء منه، و التعسف الناتج عن احتكار وضعية الهيمنة على السوق أو جزء منه.و لأن الصياغة جاءت مفتوحة على كل الاحتمالات بوجود عبارة « أو احتكار لها. أو على جزء منها » فإن الوضع يحتمل أن يتعلق الأمر بالتعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو جزء منه .وهو ما يستدعي إعادة صياغة المادة صياغة دقيقة تغلق باب الاحتمال و التأويل .

<sup>1</sup> - القانون النموذجي بشأن المنافسة سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون و سياسة المنافسة ( عناصر جوهرية ممكنة لقانون المنافسة و تعليقات عليها و النهج البديلة في التشريعات القائمة - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية جنيف 2003 ص 32 .

## الفرع الأول : التعريف بالوضع المهيمن

تتعدد المصطلحات الفقهية و التشريعية للوضع المهيمن فنجد بصيغة «المركز الاحتكاري» و صيغة «المركز المسيطر» ، «المركز المهيمن» او «مركز قوة سوقية مهيمن» . أما ما اصطلح عليه المشرع الجزائري فهو «الوضع المهيمن» ، و عند المشرع الفرنسي «L'abus de position dominante»

### أولاً : التعريف القانوني للوضع المهيمن:

1- عند المشرع الجزائري : من المستجدات التي جاء بها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مسألة تبنيه التعريف لبعض المصطلحات التي يتضمنها قانون المنافسة ، و ذلك رغم أن وظيفة التعريف فقهية أكثر منها قانونية ، ولعل الامر مرده إلى خصوصية قانون المنافسة الذي يعتمد جملة مصطلحات فرضها واقع اقتصادي جديد من جهة ، ومن جهة أخرى حتمية ضبط بعض المفاهيم التي قد تعني في قانون المنافسة ما لا تعنيه في غيره وهو الحال مع مصطلح وضعية الهيمنة .

حسب المادة 3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن وضعية الهيمنة هي : **الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموئنها.**

2- عند المشرع الأردني: تنص المادة 2 من القانون رقم 33 الصادر سنة 2004 المتعلق بالمنافسة «الوضع المهيمن: الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق» (1) . و تجنبت العديد من التشريعات تحديد التعريف على غرار المشرع الفرنسي تاركة المجال للفقه و السلطات المعنية على غرار مجلس المنافسة.

### ثانياً : تعريف السلطات المعنية بالمنافسة للوضع المهيمن:

كان محبذا ادراج تعريف معتمد من القضاء الجزائري او مجلس المنافسة الجزائري ولكن في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع لم نجد لذلك سبيلا ، و هو ما دفعنا إلى الاستئناس بتعريف السلطات القضائية للإتحاد الأوربي، التي اعتبرت ان الهيمنة هي القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة و التي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق و انتهاج سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال إزاء منافسيها و عملائها و أخيرا إزاء المستهلك.

استنادا على التعريفات السابقة يكمن أن نقول أن مفهوم الهيمنة واستخدامه عمليات قد لا تشكل بالضرورة نفس مفهوم الهيمنة و استخدامه في حالات الاندماج و حالات إساءة الاستعمال، إذ تقوم مراقبة الاندماج على تحليل مستقبلي ، بينما تقيّم حالات إساءة الاستعمال استنادا إلى الممارسات الماضية للمؤسسة و يشير مركز الهيمنة السوقية إلى درجة سيطرة مؤسسة أو مؤسسات ما تعمل معا أو تشكل كيانا اقتصاديا أو بعبارة أخرى تعمل بصورة مستقلة عن الجهات الأخرى العاملة في السوق (سيطرة فعلية على السوق) .

(1) قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 المنشور على الصفحة 4157 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4673 المؤرخ في 2004/9/1 الذي حل محل قانون المنافسة المؤقت رقم 49 لسنة 2002.

**ثالثاً: معيار تحقيق الوضع المهيمن في التشريع الجزائري:** يمكن قياس الهيمنة ( السيطرة ) بالاعتماد على عدة معايير ضبطها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الملغى<sup>(1)</sup> المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، و كذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة في مادته رقم 2 بالقول: « **المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي :**

- **حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.**
- **الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني .**
- **العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.**
- **امتيازات القرب الجغرافي التي سيستفيد منها العون الاقتصادي المعني »<sup>(2)</sup>**

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن مؤشر الهيمنة يتجسد في:

حصة المؤسسة في السوق ، والقدرة على التحكم ، والتأثير في نشاط السوق وذلك كمؤشر أساسي . وبالتالي يكون من ضروري تحديد السوق المعنية ( على غرار ما نص المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم 2000-314 ) .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المقاييس أو المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون السالف الذكر ذكرت على سبيل المثال لا الحصر إذ استعمل المشرع عبارة «...هي على الخصوص...» مع ترك باب الاجتهاد لمجلس المنافسة لتوسيع هذه القائمة إذا اقتضى الوضع و التحليل الاقتصادي لسلوكيات المؤسسة والسوق ذلك فهي تذهب إلى أبعد من المتطلبات الراهنة من حيث نطاق تطبيقها .

وتتنوع المعايير اتساعا و ضيقا في التشريعات المقارنة ، فمنها من يحدد الحصة في السوق التي تدخل المؤسسة في إطار الهيمنة<sup>(3)</sup> و يستخدمها إما كعتبة اختصاص قضائي من أجل بدء التحقيقات أو كحصة سوقية حرجة تكون عندها المؤسسة ملزمة بإخطار السلطات المعنية.

و نسلط الضوء فيما يلي على المعايير التي تبناها المشرع الجزائري:

1- المقاييس الكمية : تعبر هذه المقاييس اساسا على حجم المؤسسة ويمكن معرفتها عن طريق حصتها في السوق او رقم الاعمال او القوة الاقتصادية و المالية للمؤسسة .

أ)  **حصة السوق** : تعتبر حصة السوق التي تحوزها المؤسسة معيارا اساسيا لوجود وضعية الهيمنة. وامتلاك المؤسسة لحصة مهمة من السوق لدليل على أنها في وضعية سيطرة وهيمنة عليها ، وهو ما اقره مجلس المنافسة في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية حيث اشار انه " **يستخلص من معطيات مختلفة ان المؤسسة المشتكى منها تعد في الفترة التي حددت فيها الوقائع موضوع الاخطار 1996 الممون الرئيسي للسوق ..... لا**

<sup>1</sup> - نوكد على أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ألغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و لكن نوردتها من باب أن المشرع لم يلحنا في الأمر 03/03 إلى نص تنظيمي يوضحها و اكتفى بتعريف وضعية الهيمنة فقط

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 2000.

<sup>3</sup> - م 9 من ق المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 المؤرخ في 2004/9/1 جريدة رسمية رقم 4673 - و كذا قانون بولندا الذي يحددها ب 40% و نفس النسبة عند المشرع التشيكي و البرتغالي -

سيما في المنطقة الغربية من الوطن<sup>(1)</sup>. مع التأكيد على أن الحظر لا يتجسد مجرد الهيمنة على السوق بل لا بد من توافر عنصر التعسف "

(ب) المقصود بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة : السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي ، و السلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية.

(ت) تحديد الحصة في السوق المعنية : على غرار ما ينص عليه المشرع في المادة 4 من المرسوم 314/2000 « تحديد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعران الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق ».

و بذلك اضحى جليا عدم الخلط بين معيار الحصة في السوق ووسائل تحديد الحصة في السوق، و الممارسات التي تأتينا المؤسسة نتيجة ملكيتها لحصة تضعها في وضع هيمنة<sup>(2)</sup>

**رابعا : خصائص وضعية الهيمنة :** يتميز الوضع المهيمن الذي تتبواه المؤسسة بعدة خصائص :

1- عدم التناسب الملحوظ بين حصة المؤسسة ذات المركز المهيمن على السوق  
2- قدرة المؤسسة المهيمنة على التجرد أو عدم احترام القواعد التي تفرضها المنافسة الفعلية في السوق. حيث يمكن من الصعوبة بما كان على تجار الجملة والتجربة عدم التعامل في السلعة التي تنتجها المؤسسة في الهيمنة.

3- أن تلعب المؤسسة المهيمنة دور القائد في تحديد الأسعار وشروط البيع في السوق بحيث تصبح المؤسسات المنافسة مجبرة على اتباع سياستها التجارية بدل التعرض للخسارة والخروج من السوق<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثاني: التأسيس التاريخي والقانوني للتعسف في الوضع المهيمن أو احتكاره في التشريع الجزائري :**

يعتبر دستور 1986 نقطة تحول هامة في سلسلة التحولات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر، حيث اقر صراحة في المادة 49 منه « أن الملكية الخاصة مضمونة »  
وبذلك يكون المشرع قد اعترف بحرية التملك ومهد به لإرساء نظام اقتصادي حر . وموازاة مع ذلك صدر القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يونيو 1989<sup>(4)</sup> المتعلق بالأسعار والذي يعد أول قانون يهتم بالمنافسة وان لم يشر بشكل صريح إلى حمايتها إلا انه يلمس فيه نية وضع معايير التنافس ورسم بيئته القانونية .  
ومما يلفت الانتباه في هذا القانون الباب الرابع منه الذي جاء تحت عنوان القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية تحديدا في المادة 27 التي جاء فيها « يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه ، كما يعتبر لا شرعيا :

<sup>1</sup> - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية قرار غير منشور نقلا عن محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافسة للمنافسة ، مرجع سابق ، ص 168

<sup>2</sup> - شمسية عبد الكريم الكفاوين ، مرجع سابق ، ص 55

<sup>3</sup> - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 181-182 .

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 29 من سنة 1989 .



رفض البيع بدون مبرر شرعي .  
-البيع التمييزي أو المشروط .

-البيع المشروط بكمية محدودة . كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع .»

وهي أول صيغة تشريعية جزائرية يظهر فيها مصطلح تعسف ناتج عن هيمنة على السوق دون ذكر احتكارها .

وفضلا عن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار ، هناك أيضا النصوص التنظيمية المتعلقة بالإدارة المركزية والتي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 94-208 المؤرخ في 16 يونيو 1994 المتعلقة بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في 16 يونيو 1994 المتضمن إنشاء وصلاحيات المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لوزارة التجارة إلا أن كلا التشريعين لم يشر للتعسف في وضعية الهيمنة أو احتكار له . واستمر الوضع قاصرا على ما جاء في القانون 89-12 إلى ما يقارب الست (6) سنوات . و تحديدا في جانفي 1995 أين أسس في الجزائر لنص ذو طابع تشريعي خصص صراحة لتنظيم المنافسة الحرة والمشروعة وهو الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995<sup>1</sup> الذي افرد الفصل الثاني لممارسات المنافسة والمعاملات المنافسة للمنافسة،

لتفصل المادة 7 منه واحدة من المعاملات المنافسة للمنافسة بقولها: « يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك أجناس مخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح بها وغير مصرح به.
- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية .
- كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق .

تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس

الأعمال الموصوفة بالتعسف .» هذه الصور هي ذاتها الصور التي أدرجها المشرع الجزائري في خانة المادة 11 من الأمر 03-03 والخاصة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى .

كما يلاحظ أن المشرع في ظل الأمر 95-06 كان يضع التعسف الناتج عن هيمنة السوق أو احتكار له في خانة الممنوعات فاستعمل مصطلح « يمنع...» ، وعاقب عليها بعقوبة الغرامة التي تساوي مرة ونصف (1و2) الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع ، وفي حالة غياب تقويم هذا الربح تساوي هذه الغرامة 7% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط<sup>(2)</sup>

كما نسجل أيضا أن المشرع الجزائري نص يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له بمعنى أن المنع ينصرف إلى التعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو التعسف الناتج عن احتكار السوق. ذلك ان

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية رقم 9 سنة 1995 .

<sup>2</sup> - م 14 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .

لفظ « له » تعود على السوق ، على عكس المادة 7 من الأمر 03-03 أين استخدم « لها » وبيننا أنها تنصرف إلى الهيمنة على السوق .

وأدرج المشرع الجزائري في المادة 5 من الأمر 06-95 تعريف الاحتكار الطبيعي والذي يقصد به « حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين » واستمر العمل بالأمر 06-95 وهو بحاجة إلى نص تنظيمي يوضح حالة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق الذي تأخر إلى غاية سنة 2000 أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة والذي تضمن 6 مواد وضخت المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على السوق أو على جزء منه وهي 4 مقاييس على سبيل المثال وبالإضافة إلى المقاييس التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه والتي حددها على سبيل المثال في 3 مقاييس .

وبمرور 8 سنوات عن أول قانون يتعلق بالمنافسة صدر الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى العمل بالباب الأول والثاني والثالث من الأمر 06-95 وكذا ألغى العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 314-2000 السالف الذكر ، واستحدثت مقاييس جديدة لممارسة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منها بعيدة كل البعد عن المقاييس المعتمدة في ظل الأمر 06-95 إذ أن المادة 7 الواردة في ظل الأمر 06-95 تحولت إلى مقاييس التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة . و أضحت المادة 7 من الأمر 03-03 بمقاييس مستحدثة للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له .<sup>(1)</sup> كما أخضعها المشرع للحظر بدل المنع و عاقب عليها بموجب المادة 56.

ولتوضيح أعمق لمواده اتبع المشرع الأمر 03-03 بمرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03-03 لتحديد كفاءات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.

ورغم أن المشرع أدرج جملة من التعديلات على قانون المنافسة وهي التعديلات الواردة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008<sup>(2)</sup> إلا أنه لم يحدث أي تغيير في ما يخص بالتعسف في وضعية الهيمنة باستثناء ما تعلق بالعقوبة المقررة لها في المادة 56 التي عدلت . إذ كانت تقدر في ظل الأمر 03-03 بـ « غرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) » ، بينما قدرت بموجب التعديل الصادر سنة 2008 بـ « غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الريج المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا

<sup>1</sup> - (نورد هذه المقاييس تفصيلا في الفروع اللاحقة )

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية رقم 36 سنة 2008 .

تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف عن هذا الربح و إذا كان مرتكب المخالفة لا تملك رقم اعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).»

بالإضافة إلى التعديل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والذي أدرج فيه المشرع المادة 73 مكرر التي جاءت بالقول « توضح أحكام هذا الأمر عند الاقتضاء عن طريق التنظيم »<sup>(1)</sup> وهو ما يعطينا بصيص أمل في صدور نص تنظيمي يوضح معايير حالة الهيمنة بعد أن الغي العمل بالمرسوم 314/2000.

**الفرع الثالث: تمييز التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له عن ما يشتبه به: نركز أساسا على التمييز بين التعسف في وضعية الهيمنة على السوق مع كل من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و الاتفاقات المقيدة للمنافسة . و الاحتكار مشيرين إلى الفوارق الجوهرية فقط.**

**أولاً: التمييز بين التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له وبين التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.**

1- أن المطلع على المادة 27 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى والمادة 7 من الأمر 95-06 المتعلقة بالمنافسة الملغى أيضا يجد أن المادة 11 من الأمر 03-03 هي نسخة مستحدثة عنهما استحدث المشرع لها صيغة ممارسة جديدة من الممارسات المقيدة للمنافسة وهي التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى ، وترك نفس المتن الذي كان يكرسه للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق في ظل القوانين الملغاة . في الوقت الذي استحدث فيه متنا جديدا للمادة 7 تحت مسمى التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له. (المتن مستحدث و العنوان قديم) فوسع بذلك من دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتدرج في إطار الفصل الثاني من الأمر 03-03. مع الأخذ بعين الاعتبار أن صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في ظل الأمر 03-03 هي نفسها صور التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له .

2- أن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة يؤدي حسب المادة 7 من الأمر 03-03 دائما إلى الهيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منها، بعكس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية الذي يجسد صوره هيمنة نسبية إذ أن الهيمنة تقع على مؤسسة أخرى تحمل صفة زبون أو ممون ، طالما أدت إلى الإخلال بقواعد المنافسة .

3- كما ان المشرع الجزائري لم يحظر في المادة 7 وضعية الهيمنة على السوق ، وإنما حظر التعسف الناتج عنه بمعنى أن المؤسسة حرة في الهيمنة إلى حد الوصول إلى درجة التعسف فتكون الممارسة محظورة. و بالمقابل لم يحظر استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بل حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بشرط أن تكون زبون أو ممون و أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .

مع الإشارة إلى أنه لم يحظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بل حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (\*)

4- لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 7 من الأمر 03/03 أطراف الممارسة ( الهيمنة) فيما اذا تقع الهيمنة من مؤسسة على مؤسسة ؟، أم يكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة مؤسسة إما المهيمنة أو المهيمن عليها. مع إمكانية قبول على سبيل الاستثناس الفقرة ج من المادة 3، والمادة 2 أن الطرف الذي يصدر منه التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن يكون مؤسسة.

في حين وضحت المادة 11 من الأمر 03/03 أن التسعف في استغلال وضعية التبعية يقع من مؤسسة على مؤسسة أخرى تحمل صفة زبون أو ممول فالمؤسسة لا تهيمن على السوق كله أو جزء منه ، وإنما تهيمن على مؤسسة أخرى فتجعلها تابعة لها رغم أنها قد تواجه منافسة شديدة في السوق. و التبعية المقصودة هي التبعية الاقتصادية و ليست التبعية القانونية .

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا وجود للتلازم بين حالة التبعية الاقتصادية و تمتع المؤسسة بوضعية هيمنة على السوق فمن الممكن وجود حالة تبعية اقتصادية دون اكتساب المؤسسة لوضعية الهيمنة<sup>(1)</sup>

**ثانيا : تمييز التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها عن الاتفاقات المقيدة**

### للمنافسة

1- يندرج في إطار الاتفاقات المقيدة للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها نفس الصور في ظل الأمر 03/03 مع الإشارة إلى أن المشرع عدل المادة 6 و أضاف حالة سابقة تجسد الاتفاقات غير المشروعة، والسؤال المطروحة ألا يستلزم تعديل المادة 6 في ظل القانون 08-12 تعديلا إضافيا للمادة 7 طالما أن الأصل أنهما تحملا نفس المتن في ظل الأمر 03/03؟.

2- أكد المشرع أن الحظر بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة متوقف على شرط المساس بالمنافسة بأي شكل من الأشكال في نفس السوق ، و أكد على أن المساس قد يكون على جزء من السوق و لكن بشرط أن يكون جزء جوهرية منه . فمعيار الجوهرية في السوق عنصر مهم لتوافر عناصر الاتفاق المقيد للمنافسة .

في حين في تشخيصه للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق لم يربطها بأي قيد أو شرط ، إذ يكفي التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها و تحقق واحدة من ست حالات المذكورة في المادة 7 لتتجسد الممارسة وتكون محظورة .

3- بالنسبة لأطراف الممارسة في كلا المادتين لم يشر المشرع الجزائري إلى شيء خصوصي. و أمام سكوت المشرع الجزائري ، و غياب اجتهاد خاص لمجلس المنافسة الجزائري ، نشير إلى أن القضاء الفرنسي قد أكد على اعترافه بالاتفاق و أنه يكون منافيا للمنافسة حسبه بمجرد مشاركة مؤسسة واحدة فيه<sup>(2)</sup>

(\*) سوف يتم تفسير ذلك أكثر عند دراسة ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

<sup>1</sup>- كنو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 186 .

<sup>2</sup>-عبير مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 30 .

ثالثا : تمييز التعسف في وضعية الهيمنة على السوق عن التعسف في احتكار السوق : في تعريفه للهيمنة نص المشرع الجزائري: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني بما من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها.

فيما عرف في الأمر 95-06 الملغى في المادة 5 الاحتكار الطبيعي بأنه حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين .والاحتكار يقابله باللغة الفرنسية عبارة Monopole و ترجمتها الصحيحة أحادية القطب . فوضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا انفردت المؤسسة بجميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأي منافسة و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية.ففي هذه الحالات فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق و إنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة.

كما انه في الاحتكارات الخاصة و التي يتمثل شخص المحتكر فيها في فرد أو مؤسسة و يمكن أن يتعسف في وضعية الهيمنة على السوق بوحدة من الصور الواردة في المادة 7 مما يشكل نوعا من التداخل بين التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق والتعسف في احتكار السوق .

رابعا: تمييز التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكارها عن التعسف في استعمال الحق اهتم القانون المدني الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق l'abus de droit وجعل منها نظرية عامة و مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية ، و نص عليها في المادة 41 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم و كانت المادة تنص في مضمونها : « يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. »

وقد اخذ الفقه على المشرع الجزائري بشأن هذا النص الملاحظتين التاليتين:

(1) من حيث الشكل: المشرع أدرج المادة 41 بين أحكام الأهلية و ليس هناك ما يربط بين التعسف و بين أحكام الأهلية ، و كان ينبغي أن تدرج هذه النظرية في الباب التمهيدي للقانون المدني أسوة بالقوانين العربية الأخرى (1) .

(2) من حيث الموضوع: كان ينبغي على المشرع النص على الأصل في استعمال الحق وهو أن استعماله استعمالا مشروعاً دون تعسف لا يُرتب مسؤولية إذا أحدث ضرراً للغير ، ومن ثم إذا استعمل الحق

<sup>1</sup> على غرار القانون المصري مثلا الذي أدرجها في الباب التمهيدي من القانون المدني المصري أنظر علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 ص 220.

استعمالا تعسفيا يترتب مسؤولية في حق صاحبه إذا أضر بالغير ، لكن المشرع الجزائري أورد الاستثناء و أهمل ذكر الأصل وهذا خلاف ما ذهبت إليه باقي التشريعات<sup>(1)</sup> .

وكان من المفترض أن يتماشى المشرع الجزائري في أول تعديل له مع ما أبداه الفقه لكن ما حدث أن المشرع تبنى اتجاها آخر بصدد هذه النظرية و ألحقها بباب المسؤولية عن الأعمال الشخصية بعد استحداثه لنص المادة 124 مكرر و إلغائه لنص المادة 41 من القانون المدني والتي نصت « **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:**

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .»

و الغريب أن المشرع بموقفه هذا يكون قد تبنى الرأي الراجح المهجور الذي لا يميل إليه اغلب الفقه العربي و الغربي على السواء ، والذي يرى أصحابه أن التعسف في استعمال الحق هو تجسيد لفكرة الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الأعمال الشخصية . و الذي يبدوا غير مبرر أن المشرع قد تبنى هذا الرأي في الوقت الذي تذهب فيه أغلب التشريعات و آراء الفقه إلى القول بشمول فكرة التعسف في استعمال الحق لكل فروع القانون، و بالتالي فإن صياغة المادة تسمح بتطبيقها على جميع نواحي القانون. ومن هذا المنطلق يمكن القول أن التعسف في وضعيه الهيمنة على السوق المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يعتبر تطبيق من تطبيقات التعسف في استعمال الحق ، إذا تحققت فيه معايير الثلاثة :

- ✓ المعيار الأول: نية الإضرار بالغير وهي صعبة الإثبات لأن النوايا كامنة.
- ✓ المعيار الثاني: استعمال الحق لتحقيق فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ عنها.
- ✓ المعيار الثالث: أن يكون استعمال الحق بقصد الحصول على فائدة غير مشروعة في حالة مخالفة حكم من أحكام القانون أو تعارضه مع النظام العام و الآداب.

وطالما أن الشخص لا يسأل عن الضرر الذي يلحقه بالغير من خلال استعمال حقه ، كالمنافسة وهي مناط دراستنا بحيث يعتبر استعمال الحق عملا مشروعاً ما دام صاحب الحق ملتزماً بحدود حقه و نطاقه، و بالتالي فالمحذور هو التعسف في وضعيه الهيمنة .

و يذهب بعض الفقه إلى القول بأن التعسف يقدر ابتداء من الوضع المسيطر للمحترف ( المؤسسة ) . إذ بحكم السلطة التي تملكها المؤسسة من واقع نفوذها الاقتصادي يتم تبنى تصرفات مستقلة تجاه المنافسين مما يجعل الوضع المسيطر أو المهيمن قادر على إبطال تأثير نفوذ خصومه و جعلهم مجبرين على الخضوع له وهذا يترتب عليه الحصول على شروط ملائمة للمؤسسة بصورة مبالغ فيها ، فالتعسف في الهيمنة في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة<sup>(2)</sup> .

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 222.

<sup>2</sup> -رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ص 353-354 .

## الفرع الرابع: التعسف الناتج عن احتكار السوق:

تنص المادة 7 من الأمر 03-03 « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها... ». بمعنى أن هذه الممارسة تقع في صورتين الصورة الأولى: التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، و التعسف الناتج عن احتكار السوق.

إن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل جميع حصص السوق. الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة ، و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية بتحكمها المطلق في السوق .

ففي هذه الحالة فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق، وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة . والغالب الأعم أن من يحوز على السلطة يكون قابلا للتعسف بها ، لأن كل مؤسسة تسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة و سيطرة في السوق ، ولا شك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة إن لم يكن مقترنا بالتعسف في استعمالها .

ولقد أدرج المشرع الجزائري موضوع الاحتكار ضمن المادة 7 إلى جانب التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ولعل الحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في تحقيق توازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة. و ذلك عن طريق منع إساءة استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف القوي المحتكر لجميع حصص السوق أو لجزء منها. وفي هذا الوضع يكفي أن يكون العون الاقتصادي المحتكر للسوق متعسفا حيث أن الانفراد بالسوق أو بأغلب حصصه يجعل كل من السلع و ثمنها محل تغيير كل مرة من قبل المحتكر ولا يكمن الاعتماد على معيار العرض و الطلب ، كما أن مقتني السلعة أو الخدمة نتيجة لضرورتها و حاجته إليها قد لا يبحث عن نظيرتها في السوق لأنه يعلم مسبقا أم المورد أو الموزع الوحيد هو الذي يملك صلاحية تحديد ثمنها ، الأمر الذي قد يشكل إذعانا للطرف الأضعف، أما إذا استتبع الاحتكار بتعسف نتيجة ممارسات ظاهرة في السوق يكون بمثابة بعث اضطراب فيه الأمر الذي يجب أن يعالجه مجلس المنافسة كون المؤسسة لا يمكن أن تكون المشرع لقانون السوق<sup>(1)</sup> .

و الجدير بالذكر أن المركز الاحتكاري قد ينشؤه القانون لأحد المؤسسات لحصولها على امتياز من السلطة العامة . و السؤال المطروح إذا كان القانون هو الذي يخلق الاحتكار ، فهل يعد ذلك مبررا لبقاء المؤسسة التي تتمتع بذلك الاحتكار بمنأى عن الخضوع للحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة 7 إذا ما تعسفت في استخدامها للمركز الاحتكاري ؟.

<sup>1</sup> - زويبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، 2011 ص 104

## المطلب الثاني : الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن أو احتكار للسوق :

إن هيمنة مؤسسة ما على سوق السلع و الخدمات أو احتكارها لا تعني بالضرورة بأنها في مركز هيمنة محظور فقد تصل المؤسسة إلى هذا المركز مستغلة مهاراتها التجارية الفائقة مثلا، فلا يمكن حينئذ وصمه بأية مخالفة، ذلك أن المنافسة تقتضي بذل أقصى جهد من أجل الوصول للأهداف المنشود ، و بالتالي لا مناص من وقوع هذه الهيمنة أو الاحتكار لاسيما إذا لم تترك أثرا سيئا على الاقتصاد الوطني. من هنا كان القول أن الاحتكار ليس محضورا لذاته . بمفهوم المخالفة فان الممارسة في هذا الإطار المنوطة بالحظر تقع في حال استغلال المركز المهيمن لجني منافع ما كان بمقدور المهيمن الحصول عليها لو كانت هناك منافسة مشروعة في السوق<sup>(1)</sup>

و بناء على ذلك اذا ثبت قيام المركز المهيمن أو الاحتكاري في جانب المؤسسة في سوق ما فان البحث يركز على فحص الأعمال و التصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة، فان انعدمت عنها الإساءة فانها تكون مشروعة . أما إذا انطوت على إساءة فعندها تثبت عدم مشروعيتها و تنطبق عليها النصوص القانونية التي تحضر مثل هذا الاستغلال.

و مع ذلك فقد توجد حالات مستثناة من التعسف في وضعية الهيمنة مما يجعلها مبررة . ذلك ما سنحاول توضيحه في الفروع التالية:

### الفرع الأول: تحديد الهيمنة المتعسف فيها :بالرجوع إلى الأمر 03-03 نجد أنه لم يتطرق إلى

تحديد مفهوم التعسف في الهيمنة ، ويفهم من المادة 7 أن مصطلح التعسف قصد به المشرع تمييز السلوك غير المشروع الذي تقوم به المؤسسة التي تتمتع بالمركز المهيمن ولم يقصد به المركز المهيمن ذاته، إذ لا يتم الحظر إلا إذا ثبت استخدام أو استغلال وضعية الهيمنة بشكل تعسفي، والتعسف لا يكون محظورا إلا بعد تجسده ووقوعه، وذلك من خلال قيام المؤسسة بعمل من الأعمال المعيقة للمسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق.

والحكمة من حظر التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له ، هو أن المشرع قصد من ذلك حماية الجانب الضعيف في العقود التي تكون أطرافها غير متكافئة في القوة التفاوضية. لاسيما وأن نصوص القانون المدني لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات محددة (نقص الاهلية عيوب الرضا، حالة عدم التمييز والغبن في بيع العقار مثلا). وأن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني يشترط فيه أن يقع بقصد الإضرار بالغير وهو ما لا يشترط في الحالة التي تعنيها<sup>(2)</sup>. فلا تحظر الهيمنة إلا إذا تحقق الاستغلال التعسفي لها عندما تستعملها المؤسسة للحصول على منافع لن تتوصل عليها في حالة المنافسة الفعالة، اذ يكون التعسف في هذا المفهوم مسلكا مناهضا للمنافسة في ذاته لم يكن من الممكن تبنيه إلا بفضل استعمال المؤسسة لوضعها المهيمن. كما أن القاضي لا يمكنه التدخل لكي يعيد

1- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 173.

2- كثر محمد الشريف، في حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 65.



تصحيح عقد في العلاقات التجارية حتى تتحقق عدالة تعاقدية وذلك نظرا لوجوب استقرار المعاملات ولذا يبدوا أن المفهوم التقليدي للتعسف غير كاف للحماية من إساءة استخدام السلطة الاقتصادية ولذا يقوم قانون حماية الممارسات التجارية وقانون حماية المنافسة بالحماية من التعسف الصادر عن المؤسسة أو العون الاقتصادي خاصة المهيمنة على السوق.

وبناء على ذلك فإن القضاء يتجه نحو إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية كلما كان أحد أطراف العقد ضعيفا لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع وغيره قادرة على فرض شروطها على المتعاقد معها. ولهذا كان لزوما حظر التعسف في استخدام وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مقاييس التعسف في وضعية الهيمنة على السوق نجد انفسنا امام هذا العنوان نبحت

عن اجابة للسؤال الذي مفاده : كيف يمكن أن نقدر أن المؤسسة بصدد وضعية تعسف في وضعية الهيمنة؟بعبارة أخرى ما هي مؤشرات الهيمنة<sup>(2)</sup> المتعسف فيها حسب التشريع الجزائري؟

بالرجوع إلى القانون الساري المفعول (الامر 03-03 المعدل والمتمم) نلمس غيابا كليا لأي مؤشر من المؤشرات التي نستطيع من خلالها استنتاج متى تكون المؤسسة متعسفة ، إذ أن المشرع في المادة 7 أعطى نماذج عن الهدف الذي تحققه المؤسسة المتعسفة وليس صور التعسف فجاء خاليا منها .

وهو ما يجعلنا نستأنس بما ورد في المرسوم 2000-314 الملغى خاصة لضرورتها في بعض الممارسات التي تعتبر مشروعة ومقبولة متى صدرت عن مؤسسة ضعيفة . و محظورة متى صدرت عن مؤسسة مهيمنة<sup>(3)</sup>. إذ تنص المادة 5 منه على ما يلي: « يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعينة يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

### - المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

<sup>1</sup> - كتر محمد الشريف، في حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق ، ص 64.  
<sup>2</sup> - عند المشرع الأمريكي: تجنب المشرع الأمريكي في صياغة قانون شيرمان ذكر الأفعال التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة بالتفصيل تاركا إياها للدور الإنشائي للقضاء الأمريكي كي يحدد مضمونها و مداها، على مدى من التطور الذي يشهده السوق وعلى أساس ذلك حدد القضاء ثلاثة معايير أساسية بغية تحديد مدى مشروعية الفعل الذي تقوم به المؤسسة المهيمنة وهي كالتالي :

- معيار الاستثناء: و يتعين بموجبه أن المؤسسة تصل إلى مركزها الاحتكاري من خلال الاستفادة من تفاعلات السوق ومعطيات دون أن تصل إلى مركزها الاحتكاري من خلال الاستفادة من تفاعلات السوق و معطيات دون أن يبذل من جانبه أي فعل إيجابي يقصد به السيطرة على السوق .

- معيار الضرر الناجم عن الفعل : ينظر هذا المعيار إلى أثر الفعل الذي يقوم به صاحب الوضعية المهيمنة على منافسيه ، فعندما تقدم مؤسسة على اشتراط تأجير المعدات دون بيعها ، فإنه طبقا لهذا المعيار تكون قد قامت بعمل يعيق دخول منافسين إلى السوق لعدم استطاعتهم شراء تلك المعدات من المؤسسة مما يؤدي إلى منع المنافسة .

- معيار الفعل في حد ذاته : أرست محكمة الاستئناف العليا الأمريكية هذا المعيار في دعوى Telesc corp.V

International Busnès Machines (IBM) Corp

حيث أنها ألغت حكم محكمة أول درجة الذي قضى بأن تعديل تصميم المعدات وتخفيض الأسعار يشكل مخالفة لنص المادة الثانية من قانون شيرمان إذ قدرت المحكمة العليا على أنه يتعين البحث عما إذا كان سلوك المدعي ينطوي على ممارسة تجارية طبيعية تتسجم مع الأفعال التي تمارس في السوق تعج بالمنافسة . انظر معين فندي الشناق ، مرجع سابق ، ص 3- لحراري شالح ويزة، مرجع سابق، ص 71. : نقلا عن

« Certaines pratique commerciales largement tolérées, voir parfaitement admissibles du point de vue de la concurrence, lorsqu'elles émanent d'entreprises qui n'ont qu'une faible part du marcher et sont soumises à une concurrence effective, peuvent être tenues pour anticoncurrentielles lorsqu'elles sont le fait d'entreprises qui ont une position dominante ».

Frison-roche, droit de la concurrence, éd-dalloz.paris2006, p145.

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية».

قبل الخوض في تفاصيل هذه المقاييس نسجل الملاحظات التالية:

✓ أن المشرع الجزائري جاء بهذا النص في ظل تطبيق الأمر 95-06 الملغى وكانت المادة 7 تنص على منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له فيما المادة 5 من المرسوم 314-2000 ضبطت مقاييس الهيمنة على السوق دون مقاييس الاحتكار.

✓ أن المادة 7 في ظل الأمر 95-06 كانت تضم صورا للممارسات هي اليوم في ظل الأمر 03-03 تشخص حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ، و بعيدة كل البعد عن صور الممارسات التي تشخص حالة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في ظل الأمر 03-03 مما يعني أن المقاييس الثلاث الواردة في المادة 5 من المرسوم 314-2000 تأخذ بالنظر إلى ما كان سائدا من صور مع محاولة إسقاطها على الحالات الواردة في المادة 7 من الأمر 03-03.

- ونفصل المقاييس الثلاث كما يلي:

**أولاً: مناورات مراقبة سير السوق أو الدخول إليها:** تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى تصرفات وممارسات تسعى من خلالها إلى تحديد وتحجيم منافسيها الحاليين أو منع دخول منافسين جدد إلى السوق المعني. وللوصول إلى هذه الغاية تستخدم أساليب فنية يكون الغرض منها إما غلق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء<sup>(1)</sup>.

وضمن هذا المقياس يمكن أن ندرج كلا من ، ممارسة الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية ، وممارسة اقتسام الأسواق أو مصادر التموين الواردتين في المادة 7 من الأمر 03-03.

**ثانياً : المساس بالمنافسة:** ويعتمد هذا المقياس على التأثير في سير المنافسة المشروعة من خلال القيام بممارسات تؤثر بشكل فعلي أو محتمل في المساس بها. فيكفي وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية من خلال البحث فيما إذا كان لها أثر مناف للمنافسة ، أو أثر على سير المنافسة .اذ لا تحظر في

هذه الحالة إلا إذا تجسدت فعليا . ولاعتماد هذا المقياس لابد من أن يكون المساس بالمنافسة ناتجا عن الممارسات التعسفية للمؤسسة المهيمنة ،بمعنى وجود علاقة سببية بين ممارسة المؤسسة المهيمنة وعرقلة المنافسة في السوق<sup>(2)</sup>.

هذا المعيار يمكن أن ندرج ضمنه كل الوضعيات الواردة في المادة 7 ، على أساس أنها وان لم تكن تشكل مساسا محتملا بالمنافسة فإنها من المؤكد تشكل مساسا فعليا بها، لأنها أصلا تندرج ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة.

**ثالثاً: غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية:** من الملاحظ أن المشرع الجزائري كان يعتبر في ظل المرسوم 314-2000 أن التبعية الاقتصادية هي نتيجة حتمية للهيمنة، إذ أنه في غالب الأحيان لا

<sup>1</sup> - عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 215.

<sup>2</sup> - لحراري شالح ويزة، مرجع سابق، ص 72.

تقوم التبعية إلا لوجود الهيمنة خاصة إذا كانت المؤسسة المهيمنة تمتلك إمكانات اقتصادية ومالية تفوق تلك التي تتمتع بها المشروعات المنافسة، مما يدفعها إلى توظيف هذه الإمكانيات لأجل فرض ممارسات تعسفية. كأن تمتلك المؤسسة المهيمنة منتجات أساسية أو تقنية اقتصادية تكون ضرورية لكي يتمكن المنافسون من الدخول إلى السوق ، وتقوم المؤسسة المهيمنة بمنع استخدامها خاصة إذا امتنعت المؤسسات المنافسة عن الاستجابة لمتطلبات المؤسسة المهيمنة بما يحقق لها التبعية الاقتصادية ، فتكون هذه الأخيرة هي الملاذ الأخير والحل الوحيد.

وتعرف هذه الوضعية في إطار ما يسمى بنظرية التسهيلات الأساسية ومضمونها «عدم وجود بديل للتسهيلات سواء كان بديلا قائما بالفعل أو محتمل الوجود، فإذا ما وجد البديل أو أمكن توفيره في وقت ما وبنفقات معقولة فلا يمكن تطبيق النظرية ، أما إذا غاب البديل و لم يكن توفيره في وقت معين وبنفقات معقولة فإن رفض المؤسسة المهيمنة استخدام هذه التسهيلات من قبل المنافسين يشكل إساءة استغلال الوضع المهيمن». وتتمثل الإساءة في مثل هذه الحالة في رفض وصول المنافسين إلى هذه التسهيلات أو ربط الوصول إليها بضرورة قبول خدمات أو منتجات أخرى ، ولكن بشرط في مثل هذه الحالات ألا يكون الرفض مبررا فإن كان كذلك فلا إساءة كأن تثبت المؤسسة المهيمنة أن تسهيل هذا الدخول من شأنه أن يعيقها عن أداء مهامها في إدارة مرفق عام، أو أن طالب الدخول يستطيع الوصول إلى مطلبه لمباشرة نشاطه بتكلفة معقولة وفي وقت معقول<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الممارسات المحظورة على المؤسسة ذات الوضع المهيمن أو المحتكر للسوق :

نناقش ذلك في ظل المسار التشريعي لهذه الممارسة في الجزائر  
**أولا قبل الأمر 03-03:** سبق و أن وضحنا أن الاهتمام التشريعي بالتعسف في الهيمنة تضمنه كل من القانون رقم 89-12 المتعلق الأسعار و الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة وكلاهما ملغى نحاول المقارنة بين ما كان سائدا أو ما هو عليه الوضع اليوم تباعا كما يلي:

**1. في ظل القانون 89-12:** حددت المادة 27 من الباب الرابع المعنون بالقواعد المتعلقة بالممارسات اللاشعورية بالقول : **« يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو جزء منه كما لا شرعيا :**

- رفض البيع بدون مبرر شرعي

- البيع المشروط أو التمييزي

- البيع المشروط بكمية محدودة

**كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع « .**

الملاحظات الجوهرية التي نستنتجها من القراءة الأولية للمادة:

✓ أن المشرع كان يعتبر أساسا التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ممارسة لا شرعية من

الممارسات التجارية .

<sup>1</sup>-عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 218.

✓ كما أنه اعتبره غير شرعي كل تعسف ناتج هيمنة على سوق أو جزء منه مطلقا دون تحديد لمعايير التعسف في تلك الفترة كون المرسوم المحدد لها لم يصدر إلا سنة 2000.

✓ الجدير بالملاحظة أيضا أن المشرع لم يأت على ذكر احتكار السوق .

✓ شخص المشرع 3 حالات أو صور محظورة على المؤسسة المهيمنة ، و عبر عن رفض البيع بصيغة العكسية أين اعتبر كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع.

**2** في ظل الأمر 96-05: في أول مبادرة لحماية المنافسة من التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

استخدم المشرع الجزائري صيغة المنع في المادة 7 من الفصل الثاني المعنون بممارسة المنافسة و المعاملات المنافسة للمنافسة، التي جاء فيها « **يمنع كل تعسف عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في :**

✓ رفض البيع بدون مبرر شرعي ووكذلك احتباس مخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به .

✓ البيع المتلازم أو التمييزي.

✓ البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

✓ الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

✓ قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.

✓ كل عمل آخر من شأنه أن يحدد أو يلغي منافع المنافسة في السوق

تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف .»

الملاحظ أن المشرع في نص المادة 7 الآتفة الذكر حرص على منع كل من التعسف في وضعية الهيمنة و احتكار السوق ، كما أنه شخص على سبيل الحصر الممارسات الممنوعة في إطار ذلك بقوله « **يمنع**

**كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في** » بمعنى المخالفة ما لا يتجسد في هذه الصورة لا يعد من الممنوعات . ثم عاد و تدارك الحصر بأن فتح المجال في الفقرة الأخيرة و إن كانت ذات صيغة عامة تصلح لكل الممارسات الماسة بالمنافسة عندما نص « **... كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق ...** »

- جاء أسلوب المشرع الجزائري في المادة 7 يحمل صيغة التجريم .

**ثانيا** بعد صدور الأمر 03-03 : ضمن الفصل الثاني الموسوم بالممارسات المقيدة للمنافسة نصت

المادة 7 « **يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها** قصد :

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

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

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولا انخفاضها.

- 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.»

هذه المادة تعود في أصلها التشريعي للمادة 26 من القانون 89-12 و المادة 6 من الأمر 95-06 ، و لكن كلاهما كانت تدرج ضمن الاتفاقات المعرّقة للمنافسة على أساس أن الممارسات المحظورة في سياق التعسف في وضعية الهيمنة كانت صورا بعيدة كل البعد عما ورد في المادة 7 من الأمر 03-03 و التي أوضحت تشكل الممارسات المحظورة للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ( م11 من الأمر 03-03 ). و الملاحظ أنه في ظل الأمر 03-03 كلما كان التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء حقق مقصدا من المقاصد الستة الواردة في المادة 7 فإنه يخضع للحظر فالمشرع جاء في الصياغة على سبيل المثال لا الحصر.

كما أن المشرع انتقل في ظل الأمر 03-03 من صيغة اللاشرعية و المنع إلى صيغة الحظر وهي أقل حدة من حيث اعتبار الممارسة جريمة.

وعليه ننتهي الى القول ان الصور الست للممارسات المحظورة على المؤسسة المهيمنة هي:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلّة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و 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.

فالتعسف في وضعية الهيمنة يشترك مع الاتفاقات المنافسة في الصور التشخيصية<sup>(1)</sup>

الفرع الرابع: الاستثناء على حظر التعسف في وضعية الهيمنة و إجراءات الحصول على التصريح بعدم التدخل :

لطالما كان لكل قاعدة عامة استثناء، فإذا كان الأصل في التعسف في وضعية الهيمنة هو الحظر فإن الاستثناء لذلك هو الترخيص و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري، و بالموازاة لذلك ضبط اجراءات محددة

**أولا الاستثناء على حظر التعسف في وضعية الهيمنة:** تنص المادة 9 من الأمر 03-03

« يرخّص بالاتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني.

وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقيات والممارسات من طرف أصحابها »<sup>(2)</sup>.

ضبط المشرع المادة أكثر بجملة من العناصر التي ترسم ملامح إباحة الممارسة وهي التالية:

<sup>1</sup> - و عليه نحيل شرح هذه الممارسات إلى المبحث المتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة . ص 16-42  
<sup>2</sup> - والتي تقابلها المادة 9 من الأمر 95-06

1-الممارسات الواردة في المادة 7 الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له: وهي ممارسات لا تخضع أصلاً (بدون قيد أو شرط) للحظر الوارد في المادة 7.

2-الممارسات الواردة في المادة 7 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 . و عموماً الممارسات التي تمكن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من تعزيز مركزها التنافسي في السوق أو النهوض بالعمالة بشكل محسوس.كلها لا تخضع للحظر الوارد في المادة 7 .إذا توافر لها إجراء مهم وهو الترخيص من مجلس المنافسة .

**ثانياً/ إجراءات الحصول على التصريح بعدم التدخل: ( شهادة الامتثال ) obtention d'une**

**attestation négative** من السمات المهمة لقانون سنة 2003 و المثيرة للإهتمام هو أنه يجيز

للمؤسسات الفاعلة في السوق إلتماس موافقة مسبقة من مجلس المنافسة تبرى سلوكها من احتمال أن تؤدي بعض أنشطتها إلى هيمنة على السوق و ذلك من خلال إدراج تدبير وقائي عبر عنه تقرير المعهد الأوربي للإدارة العامة المركز الأوربي للمناطق في إطار برنامج يوروميد للسوق بتدبير « شهادة الامتثال »<sup>(1)</sup> وهي شهادة تعكس الإمكانية المتاحة للفاعلين الاقتصاديين التي تكون متخوفة من أن يعتبر سلوكها كممارسة مانع للمنافسة.

وبناء على الإحالة الواردة في المادة 8 من الأمر 03-03 الفقرة الأخيرة استحدثت المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 175-05 المؤرخ في ماي 2005 الذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق<sup>(2)</sup> . وقد حدد المشرع تفاصيل هذا الإجراء من خلال تعريفه و إجراءاته وهو ما نوضحه فيما يلي:

1-**تعريف شهادة الامتثال(التصريح بعدم التدخل):** هو تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية ، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 03-03<sup>(3)</sup>.

فهو إذن او رخصة يمنحها مجلس المنافسة للتأكد على أن استخدام الوضع المهيمن المزعوم في قضية ما لا يقيد المنافسة ، بل يهدف إلى دعم التقدم الاقتصادي أو التقني و أنه يساعد في تحسين العمالة أو تعزيز التنافس للمؤسسة .

2-**الهدف من التصريح:** يهدف هذا الإجراء إلى إتاحة الفرصة أمام المؤسسات للاستفادة من الخبرة المادية لمجلس المنافسة ، نظراً لتزايد تعقيد قواعد نظم المنافسة و قطاع الأعمال و عدم إلمام المؤسسات بالشكل الكافي بهذه القواعد التنظيمية، كما أن هذا الإجراء يساعد على خفض عدد الملفات المعروضة على

<sup>1</sup> - سياسة المنافسة في الشراكة اليورومتوسطية، تقرير إعداد المعهد الأوربي للإدارة العامة المركز الأوربي للمناطق في إطار برنامج يوروميد للسوق، 30 يونيو 2007، ص 25 .

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2005 .

<sup>3</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 175-05 و المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

مجلس المنافسة حيث أن تقديم المؤسسات طلبا للحصول على التصريح بعدم التدخل يمكن المؤسسات من تجنب مخالفة القانون و رفع شكاوى ضدها من قبل منافسيها المتأثرين من أنشطتها أو من قبل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه .

### 3- إجراءات الحصول على التصريح بعدم التدخل:

(أ) **شروط طالب التصريح:** يقدم الطلب من قبل المؤسسة أو المؤسسات المعنية ، كما يكمن أن يقدم من قبل ممثلي هذه المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم. مع ضرورة أن نسجل ملاحظة أن المؤسسة شخص معنوي و ينص المشرع في المادة 3 على إمكانية تقديم الطلب من المؤسسة يكتنفها اللبس لأن الشخص المعنوي يمثل قانونا بممثله القانوني. وهو ما لا يبرر وجود الجزء الأول من المادة 3.

و يجب بيان هوية صاحب الطلب من خلال بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني، و العنوان الكامل للمؤسسة<sup>(1)</sup> .

و إذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة يجب بيان اسم الممثل و لقبه و عنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند التوكيل. هذا إذا تعلق الأمر بمؤسسة جزائرية . أما إذا كانت المؤسسة أجنبية أو كان ممثليها المفوضين كذلك فإن عليهم بيان عنوانهم في الجزائر . كما أنه يكمن أن يكون هناك مشاركين آخرين في الطلب فيجب بيان هويتهم من خلال بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا و الشكل القانوني و العنوان الكامل لكل مشارك ، و بيان إن كانوا متفقين على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب.

**صيغة الطلب:** يجب أن يكون الطلب مؤرخا و موقعا من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا حسب نموذج قانوني، يستوجب أن يظهر فيه بيان إن كان الطلب يتعلق باتفاق أو وضعية الهيمنة ، و أن يرفق بتصريح الموقعين يحمل صيغة منصوص عليها في الملحق الوارد في المرسوم 05-175 كما يلي « **يصح الموقعون أدناه أن المعلومات المقدمة أعلاه و كذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق و المستندات المرفقة بالطلب صحيحة و مطابقة للواقع و أن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها و تقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة و اطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة « المكان والتاريخ....التوقيع والصفة....**

(ج) **مكونات الملف:** يتكون الملف المتعلق بطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من الوثائق التالية:

- الطلب المؤرخ و الموقع ( كما سبق ذكره) ،
- استمارة معلومات ترفق بالطلب عنوانها استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل و تتضمن 3 عناصر مهمة:

<sup>1</sup> - انظر الملحق المرفق بالرسوم التنفيذية 05-175 .

### ج.1-العنصر الأول: المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب وتشمل:

- ✓ وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق اذ يتم من خلالها بيان أن كانت المؤسسة ارتباطات<sup>(1)</sup> في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة و حصيلتها المالية الأخيرة
- ✓ رقم الأعمال الذي يظهر من خلال بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية و عند الاقتضاء في الأسواق الخارجية وبيان رقم الأعمال المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع و الخدمات المعنية بالطلب.

### ج.2-العنصر الثاني: السوق المعنية ، ويوضح من خلال هذا العنصر كل من:

- ✓ طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب و تشمل: بيان السلع و الخدمات البديلة.، بيان إن كانت السلع و الخدمات خاضعة لتنظيم خاص. ، بيان إن كان استيراد السلع و الخدمات حرا.
- ✓ أسماء و عناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق :من خلال بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق. ،بيان أسماء و عناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق.بيان البعد الجغرافي.

### ج.3-العنصر الثالث: دوافع الطلب. تظهر من خلال:

- بيان موضوع الطلب بدقة<sup>(2)</sup>.
- بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب .
- بيان تحديد مدة الطلب.بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها.
- بيان الأسباب التي يمكن أن تمس فيها بموضوع الطلب بقواعد المنافسة.
- بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة و على المستعملين والمستهلكين.
- إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.
- نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات الأطراف في طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.
- نسخ من الحصائل المالية الثلاث (3) الأخيرة مؤشر و مصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة ، إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز 3 سنوات.
- (د) إجراءات إيداع الملف: يودع الملف بكل مشتملاته في خمس نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام ، أو يرسل له بواسطة إرسال مضمون . و يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم . و يجب أن تكون الوثائق المرفقة بالملف نسخ أصلية وأن يكون مصادق علي مطابقتها للأصول إذا كانت نسخ مصورة.
- و إذا كان الطلب مشتركا لا يكمن تقديم ملف واحد .

<sup>1</sup> - حسب مفهوم المادة 16 من الأمر 03-03

<sup>2</sup> - انظرا المادتين 6،7 من الأمر 03-03



يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال ، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة « سرية الأعمال » . كما يمكن المقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين اطلاعه بمعلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية.

### **المبحث الثالث : حماية المنافسة الحرة من الممارسات الإستثنائية**

لم ينص المشرع الفرنسي في منظومته القانونية على الممارسات الإستثنائية ذلك أنها تظهر عنده ضمن الإتفاقات غير المشروعة و التعسف في وضعية الهيمنة و كذا التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية حسب الحالة لذلك لم يفرد لها نصا خاصا .

و بالمقابل يحسب للمشرع الجزائري التدقيق في صياغة و تحديد الأفعال الماسة بالمنافسة من باب ضمان حماية متكاملة و متجانسة بين النصوص باستحداثه للمادة 10 من الأمر 03-03 ، ولكن السؤال ما هو تبرير توجه المشرع إلى أفراد نص المادة 10 للممارسات الإستثنائية بشكل مستقل . هل على أساس الضرر الذي تلحقه هذه الممارسات بالمنافسة يختلف عن الضرر الذي ترتبه الممارسات الأخرى ؟ وهل اراد المشرع الجزائري بذلك أن يستثني الممارسات الإستثنائية من الإستفادة من الإستثناءات المقننة<sup>(1)</sup>؟ ذلك ما سنحاول استنتاجه من خلال العناصر التالية :

#### **المطلب الأول : التعريف بالممارسات الإستثنائية**

الفرع الأول : التأسيس التشريعي للممارسات الإستثنائية

الفرع الثاني : مفهوم الممارسات الإستثنائية

الفرع الثالث : عقد الشراء الاستثنائي و عقد البيع الاستثنائي كنموذج للممارسات الاستثنائية في التشريع الجزائري

#### **المطلب الثاني : تمييز الممارسات الإستثنائية عما يشبه بها**

الفرع الأول : تمييزها عن الإتفاقات المعرّقة للمنافسة

الفرع الثاني : الممارسات الإستثنائية و عقد الإمتياز التجاري :

الفرع الثالث: المعاملات الاستثنائية وعقود التوزيع الانتقائي

الفرع الرابع: الممارسات الاستثنائية و عقود التوزيع الحصري

<sup>1</sup> - المادة 9 من الأمر 03/03

## المطلب الأول : التعريف بالممارسات الإستثنائية

مما استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/03 و التعديلات الملحقة به أن نص على الممارسات الإستثنائية وهو مصطلح اجتهدنا في صياغته و سنعتمد عليه طيلة دراسة هذا البحث مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستخدم هذا المصطلح و إنما إستخدم مصطلح عقد الشراء الإستثنائي و مصطلح عقد أو عمل يسمح بالإستثناء .

و لكونه مصطلح مستحدث سنحاول إستجلاء مفهومه و تتبع تأصيله التشريعي عند المشرع الجزائري مع إعطاء صور لهذه الممارسات حسب ما سيرد في الفروع التالية :

### الفرع الأول : التأصيل التشريعي للممارسات الإستثنائية :

حسب المشرع الجزائري نقسم الدراسة إلى مرحلتين :

**أولاً: المرحلة الأولى الأمر 03/03 :** وسع المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/03 مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ، و قد كان كنتيجة لذلك أن استحدثت ممارسة :

عقود الشراء الإستثنائي إذ نصت المادة 10 منه على : **« يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أوحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق »** يقابله النص الفرنسي التالي *« Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de le jeu de la libre concurrence, tout contrat d'achat exclusif conférant à sont titulaire un monopole de distribution sur un marché »*

هذه الممارسة واحدة مما استحدثه المشرع الجزائري في القانون المنظم للمنافسة ذلك أنه بالرجوع إلى التطور التشريعي لقانون المنافسة الجزائري ، لا يجد لهذا المصطلح مكانا بين الممارسات في ظل الأمر 95 - 06 . ولكن السؤال المطروح هل أضاف المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الممارسة حماية كافية للمنافسة ؟ نجيب عن ذلك من خلال الملاحظات التالية :

### \*الملاحظات المسجلة على المادة 10 من الأمر 03/03 :

1- **من حيث المصطلح** يعد استثنائيا و جديدا على أسلوب المشرع الجزائري استخدامه لمصطلح " **عقد شراء** " ، ذلك أننا كثيرا ما تعودنا منه في العديد من النصوص التشريعية و التي يأتي على رأسها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة استخدام مصطلح " **عقد البيع** " للإشارة إلى العلاقة التي تربط البائع و المشتري ، غم قيام أحكام هذا العقد على العلاقة المتبادلة و المتوازنة بين أطراف العقد إلا أنه غلب تسمية عقد البيع على عقد الشراء .

كما استخدم المشرع مصطلح أوسع في المادة 6 من الأمر 03/03 وهو مصطلح " **الإتفاق** " ، وهو صورة العقد " **توافق إرادتين** " .

و بالبحث عن نية المشرع حول هذا المصطلح ، يتبادر إلى الأذهان تفسير مبدئي مفاده أن المشرع إنما فعل ذلك بغية التركيز بشكل مباشر على المستفيد الاول من هذا العقد وهو المشتري ، الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق إذ نصت المادة 10 **« كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار**

**التوزيع في السوق** «.لفظ صاحبه تعود على عقد الشراء فتصبح العبارة: **« يسمح لصاحب عقد الشراء الإستثنائي »**. لكن هذا التفسير ليس مطلقا ذلك ان البائع يستفيد هو الآخر من هذا العقد بحصوله على مقابل أكبر من المقابل الذي يمكن ان يحصل عليه باحترام قواعد العملية التنافسية .

**2- من حيث طبيعة هذا العقد و مضمونه :** أن المشرع الجزائري رغم نصه على ممارسة عقد الشراء الإستثنائي ورغم كونه ممارسة مستحدثة في ظل أمر تبنى فيه المشرع سياسة التعريف بالمصطلحات ، إلا أننا نلمس فراغا قانونا لتحديد هذه الممارسة من حيث تعريفها وأركانها و صورها ، على غرار ما فعل بالتعسف في وضعية الهيمنة مثلا . إذ أن المشرع اكتفى بذكر آثار هذه الممارسة كونها معرقة لحرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها ، و تسمح باحتكار التوزيع في السوق.

ما نسجله على نص المادة 10 أن المشرع لم يمنع و لم يحظر البيع الإستثنائي رغم كونه يعرقل المنافسة إذ لو قارنا هذه المادة بالمادة 6 التي أشارت إلى عرقلة المنافسة أيضا نجد أن المشرع استفتح المادة بصيغة الحظر فكانت أقرب إلى المنطق . فكان جديرا بالمشرع الجزائري أن يصيغ المادة على النحو التالي : **« يحظر كل عرقلة لحرية المنافسة أو تعدد منها أو يخل منها ناتج عن عقد شراء إستثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق»** أو صيغة : **« يحظر كل عقد شراء إستثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق ويعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو يحد منها أو يخل بها »** . مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع أبطل هذه الممارسات في المادة 13 التي نصت **« ... يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد : 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 وعاقب عليها في المادة 56 »** يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 **« هذه الأخيرة تنص - تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة »**

**ثانيا المرحلة الثانية القانون 08 / 12 :** نص المشرع الجزائري **« يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل و / أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالإستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر »** <sup>(1)</sup> .

الملاحظ بعد التعديل ما يلي :

- تداول المشرع فكرة غياب الحظر من نص المادة 10 التي أضحت تشتمل على شقين وصف أو تعريف بالفعل بالإضافة إلى حظره .
- وسع المشرع من صورة الفعل التي كانت قاصرة قبل التعديل على صيغة العقد الإستثنائي ، و بذلك يكون قد تقطن للإحاطة بكل الممارسات بصيغة أشمل من مجرد عقد إستثنائي إلى **« كل عمل و / أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه »** و هنا يكون المشرع قد وظف المعيار الموضوعي بشكل أوسع .
- حدد المشرع بموجب التعديل بشكل أدق أحد أطراف العلاقة تحت مسمى " مؤسسة " مما ينفي وصف الممارسة في غياب هذا العنصر .

<sup>1</sup> - بموجب المادة 6 من القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

- عقد الشراء الإستثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق و هي الصورة الوحيدة المحظورة بموجبه بمعنى إذا لم يتحقق إحتكار التوزيع في السوق فعقد الشراء الإستثنائي غير محظور وهو ما ترك ثغرة تسمح لمن تسول له نفسه التوسع في غيره من الممارسات لو لم يتدارك المشرع ذلك في تعديل سنة 2008 من خلال توسيع المجال بالقول : كل عمل و / أو عقد مهما كانت طبيعته يسمح لمؤسسة بالإستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق المنافسة.

**الفرع الثاني : مفهوم الممارسات الإستثنائية:** في محاولة لضبط مفهوم للممارسات الإستثنائية و أمام غياب صراحة النص القانوني وندرة التعريفات الفقهية، خاصة و أنه في الغالب الأعم تدرج ضمن غيرها من الممارسات ، نحاول استنتاج العناصر التي تقوم عليها هذه الممارسات حسب نص المادة 10 من الأمر 03/03 المعدلة و التي تتمثل فيما يلي :

#### **أولاً: العناصر التي تقوم على الممارسات الإستثنائية: تتمثل في**

**1-توافر عنصر العمل و/أو العقد :** بمعنى أن يكون العمل وحده كافيا أو العقد وحده كافيا وقد يجتمعان معا ليشكلا الشخص القانوني الذي يظهر عليه الممارسة ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن المشرع الجزائري أخذ الصيغة على إطلاقها . « **مهما كانت طبيعته ومهما كان موضوعه** » . و هنا يتضح أنه من الممكن أن يظهر في صوره عقد شراء ، و لكنها الصورة الوحيدة و قد أحسن المشرع الجزائري عند توسيعه للمصطلح

**2-توافر عنصر المؤسسة :** هذه الأخيرة التي عرفتها المادة 3 من الأمر 03/03 بالقول « **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصيغة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات** » (1) و هنا يتضح أكثر أن العمل أو العقد حتما يشمل واحدا من النشاطات السابقة ذكرها التي تمارسها المؤسسة و تجدر الإشارة إلى كون المشرع لم يذكر المؤسسة على صيغة الجمع إذ يكفي أن تقوم مؤسسة واحدة بالممارسة ليتحقق الفعل.

**3-توافر عنصر الاستثناء :** استعمل المشرع الجزائري مصطلح الحق الاستثنائي بصفة واضحة في الأمر 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 (2) المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و غرضه تعزيز حماية حقوق المؤلف . فعنصر الإستثناء يعد النواة و الركيزة الأساسية لهذه الممارسات ، فهو يميزها عن باقي الممارسات ، كما انه و إن كان يدرج تخوفا من الأخطار التي قد تنجر من تقلب الأوضاع الاقتصادية وحماية و ضمان امن المتعاقدين ، إلا أنه يضيق حرية اختيار المتعاقدين و بالتالي المساس بحرية المنافسة عموما . و كحالة خاصة الاستثناء الغير محدد لا بمدة زمنية ولا بمنطقة جغرافية يشكل خطورة أكثر وهو ما يعرف بالإستثناء المطلق الذي يؤدي لا محالة إلى احتكار السوق كله .

و بالرجوع إلى نص المادة 10 المعدلة يظهر ان الاستثناء أحادي الطرف *Exclusivité Unilatérale* حيث الإلتزام ملقى على أحد الطرفين و قد حصرها المشرع في المؤسسة الممارسة للنشاط

1- مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري وسع مجال النشاطات في المادة 2 فكان جديرا به أن يعدل نص المادة 3 أيضا في شقها المتعلق بنشاطات المؤسسة اقتباسا مما ورد في نص المادة 2 .  
2 -الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 12 مارس 1997 .

بينما أغفل المشرع حالة الاستثناء الثنائي *Exclusivité Bilatérale* ، اين يكون الالتزام ملقى على عاتق الطرفين فمثلا : المتنازل ملزم ببيع منتجات لصاحب حق الامتياز وهذا الأخير ملزم بعدم بيع منتجات أخرى منافسة ، وفي نفس الوقت التموين من المتنازل أي يكون الإستثناء في البيع و الشراء معا هذا الاستثناء المزدوج يعبر على تكثيف العلاقة بين المتعاقدين و ضمان استمرار تنفيذ العقد . فهل هذا هو المبرر الذي دفع بالمشرع إلى تجاوز الاستثناء المزدوج ؟

**ثانياً: تعريف الممارسات الاستثنائية:** كاستنتاج مما سبق يمكن أن نضع التعريف التالي للممارسات الإستثنائية :

هي ممارسات محضورة قانونا تتيح للمؤسسة الاستثناء الأحادي للقيام بنشاطات تظهر في صورة عمل و/أو عقد ( مهما كانت طبيعته و موضوعه ) في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، بما من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

و للإشارة طالما أن المشرع حرص على ذكر المؤسسة بعد تعديل المادة 10 سنة 2008 فإننا حصرنا مجال العمل أو العقد في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات انطلاقا من تعريف المؤسسة الوارد في المادة 3 من الأمر 03/03 . كما سبق و أشرنا أنه كان جديرا بالمشرع أن يعدل تعريف المؤسسة عطفًا على تعديله لمجال تطبيق قانون المنافسة بعد تعديل المادة 2 سنة 2008 و التي أضحت أوسع و أشمل.

**الفرع الثالث: عقد الشراء الاستثنائي و عقد البيع الاستثنائي كنموذج للممارسات الاستثنائية في التشريع الجزائري**

**أولاً: عقد الشراء الاستثنائي:** رغم أن المشرع الجزائري قد عدل من أحكام المادة 10 من الأمر 03/03 إلا أننا نستطيع استنتاج أن عقد الشراء الإستثنائي أصبح جزءا من كل و عليه سنخصه بالدراسة كنموذج ، فنعرفه ، و نحدد عناصره .

**1-تعريفه:** تجنب المشرع التعريف ، و اكتفى بالعقاب على الممارسة و ذكر آثارها السلبية على المنافسة . و عليه يمكن أن نستنتج أن عقد الشراء الإستثنائي : " هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر لهذا الأخير دون غيره ، بالحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية ."

من خلال هذا التعريف يبدو أن هدف المشرع من منع هذا العقد هو منع الإستثناء في مجال التوزيع باعتبار ان هذا الأخير نشاط يمكن أن يؤدي عدم الإلتزام فيه بالقواعد المحددة الى عرقلة المنافسة .

**2- عناصر عقد الشراء الإستثنائي:** تأسيسا على ما سبق يمكن ان نستنتج العناصر التالية :

**أ) أن يكون العقد شراء:** و الذي يعد شكلا من أشكال التموين الإستثنائي ، إلى جانب بند التموين الإستثنائي الذي يمكن أن نجده في أي عقد توزيع . والشائع استعمال مسمى « عقد البيرة *contrat de bière* نظرا لكثرة استعماله في توزيع المشروبات ، وكذا له مجال على صعيد توزيع المحروقات (1) .

<sup>1</sup> - Jean Bernard Blaise. *Droit des affaires , Commerçant concurrence distribution , manuel,LGDJ, Delta1999,P531.*

(ب) **توافر عنصر الاستئثار** : يلتزم الموزع بموجب عقد الشراء الإستثنائي بألا يقوم بالتموين من منتج معين ثم التعاقد على التموين ، إلا من قبل المورد المتعاقد معه بموجب هذا العقد أو المؤسسة التي يعينها له المورد ، فالإلتزام الأساسي في هذا العقد يقع على عاتق الموزع الذي يكون في غالب الأحيان في وضعية تبعية للمنتج الذي يربطه به عقد طويل المدة ، فالمنتج قد يحاول في هذه الحالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

و بموجب عقد الشراء الإستثنائي لا يلتزم المورد من جهته بأي التزام إلا الإلتزام الصريح أو الضمني يتوهم الموزع ، فالمورد لا يعد مرتبطا بالموزع بموجب عقد بيع استثنائي ، إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع آخر يقدم خدمات أحسن .

(ج) **أن يشكل العقد احتكارا للتوزيع في السوق** : حتى يعد عقد الشراء الإستثنائي معرقلا لحرية المنافسة أو حادا لها أو مخلا بها لا بد أن يسمح للمستفيد من العقد احتكار التوزيع في السوق أي القضاء على المنافسة ، و ذلك بتجميع جميع الحصص بيد المستفيد من العقد إذ يعد الاحتكار درجة أعلى من وضعية الهيمنة .

و تجدر الإشارة إلى أنه بفرنسا تعتبر السلطات المكلفة بالمنافسة أن شبكات الشراء الإستثنائية عموما تنشئ حواجز للدخول إلى السوق ، فالمنتجون الذين بودهم الدخول إلى السوق يصطدمون في الواقع بصعوبة إيجاد موزعين لمنتوجاتهم ذلك أن الموزعين الموجودين على مستوى الساحة مرتبطين بمنتجين بموجب عقود طويلة الأمد . (1)

### **المطلب الثاني : تمييز الممارسات الإستثنائية عما يشتهب بها :**

في ظل ندرة التعاريف الجامعة المانعة للممارسات الإستثنائية نعتمد على أبرز معالمها من خلال إثارة نقاط التشابه و الإتفاق بينها و بين ما يشتهب ، معها من باب تحديد الفلك الذي تدور فيه الممارسات الإستثنائية .

**الفرع الأول : تمييزها عن الإتفاقات المعرّقة للمنافسة** : بالتدقيق في مضمون المادتين 6 ، 10 من الامر 03/03 المعدل و المتمم ، نسجل أن المادة 10 هي إمتداد و تكملة لنص المادة 6 وتبرير ذلك يظهر من خلال :

**أولا/ من حيث الطبيعة القانونية** : الأفعال الواردة في المادة 6 تظهر في صورة ممارسات أو أعمال مدبرة ، إتفاقات ، إتفاقيات . فيما تتجسد الممارسات الإستثنائية في المادة 10 المعدلة في صورة عمل و / أو عقد هذا الأخير هو إتفاق إرادتين ، و بالتالي فهو صورة من صور الإتفاقات الواردة في المادة 6 .

**ثانيا/ من حيث تأثيرها على المنافسة** : كلا الممارستين تعرقل أو تحد أو تخل بالمنافسة ، رغم أنه من مبررات توجه المشرع الجزائري إلى أفراد نص خاص للممارسات الإستثنائية بشكل مستقل مرده أن الضرر الذي تلحقه هذه الممارسات بالمنافسة يختلف عن الضرر الذي ترتبه الممارسات الأخرى

<sup>1</sup>- Jean Bernard Blaise. Op cite , P 532 .

**ثالثا/ كلا الممارستين تؤثر على السوق :** و إن كان تأثير الإتفاقات الواردة في المادة 6 أوسع مجالا ذلك أن المشرع ترك الصيغة مطلقة و عمد إلى رسم منهج لتقريب التأثير على السوق بذكر مصطلح «لاسيما...» ، في حين أن العقد أو العمل الذي يسمح للمؤسسة بالإستثناء في ممارسة نشاط ماس بمجال المنافسة هو ما يشكل الاثر الوحيد الذي ترتبه الممارسات الإستثنائية على السوق .

**رابعا / كلا الممارستان محظور و معاقب عليه** بموجب المواد 3 ، 14 ، 56 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .

\* حسب ما توصلنا إليه من جملة القراءات في نص المادتين 10 ، 6 ننتهي من خلالها إلى القول أن الممارسات الإستثنائية صورة من صور الإتفاقات المعرقلة للمنافسة . وكان جديرا بالمشرع الجزائري إدراجها ضمن المادة 6 التي تشكل القاعدة العامة ، كونه لا وجود لمبرر في إستثنائها بنص مستقل .  
لعل وجه الإختلاف الوحيد هو إستثناء الممارسات الإستثنائية من الإستفادة من الإستثناءات الواردة في المادة 9 من الأمر 03/03 و إن كان ذلك غير مبرر إذ بإمكان المشرع أن يدرجها كاستثناء في المادة 9 بفقرة مستقلة .

**الفرع الثاني : الممارسات الإستثنائية و عقد الإمتياز التجاري :** حتى يتجلى لنا الفرق بين الممارسات الإستثنائية و عقد الإمتياز التجاري <sup>(1)</sup> ،نورد تعريفا لهذا الأخير والذي يعرف بأنه «عقد يمنح بموجبه المتنازل **Concedant** إلى المتنازل له **Le Concessionnaire** حق بيع بصفة حصرية منتوجاته في منطقة جغرافية معينة و محددة في العقد ، كما يتنازل عن حق استعمال العلامة للمتنازل له » <sup>(2)</sup> و في ذات السياق يمكن القول بأنه «عقد التوزيع لمدة محددة بمقتضاه يمنح تاجرا يدعي المتنازل بصفة إستثنائية الحق في إعادة بيع منتوجه لتاجر آخر أو متعامل اقتصادي يدعى صاحب الامتياز في منطقة إقليمية محددة ، و بالمقابل هذا الاخير يلتزم بالتمويل استثنائيا عنده مع تحمله الرقابة الممارسة من طرف المتنازل » <sup>(3)</sup> ، و من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج نقاط المقارنة بين الممارسات الاستثنائية و عقد الامتياز التجاري

<sup>1</sup> - يعتبر عقد الإمتياز التجاري تقنية وضعت من أجل تحسين نظام توزيع المنتوجات ، حيث أستعير مصطلح الإمتياز من القانون الإداري إذ يستعمل من أجل تحديد نمط استغلال المرفق العام و بمقتضاه يسند الشخص العام ( السلطة المتنازلة ) إلى شخص طبيعي أو إعتباري ( متنازل إليه ) متعاقد معها مهمته تسيير المصلحة العمومية تحت رقابتها مقابل أجره و تنصب مسؤولية هذا العمل على المتنازل إليه دون غيره ، وهذا العقد يدور حول فكرتين أساسيتين هما :

- مهما يكن التنازل عن المرفق العام فإنه يكون دائما تابع للسلطة العامة .  
- مسير المرفق يعتبر خاص و بالتالي المصلحة تكون خاصة و لا يوافق على تسيير هذا المرفق إلا إذا وجد هناك امتيازات . أنظر :  
- De LAUBADERE ( ANDRE ) , *Traité de Droit Administratif*, 7<sup>ème</sup> édition, 1976 Paris, P627  
- بالنسبة للقانون الجزائري نجد أن فكرة الامتياز الإداري الذي تكون فيه الدولة طرف تفرض شروطها وفقا لما يسمى بدفتر الشروط ، ومن أمثلة التشريعات نذكر المرسوم التنفيذي 01/89 المؤرخ في 15/01/1989 الذي يضبط كفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق الأول فيه المتعلق بدفتر الشروط النموذجي المطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية و في المادة 02 منه تنص: « لا تعترف الدولة مانحة الامتياز و لا يسع صاحب الامتياز أن يطالب الدولة بأي تعويض بسبب منحها امتيازاً مماثلاً لمؤسسة عمومية أخرى »  
الجريدة الرسمية عدد 03 مؤرخ في 18 جانفي 1989 .  
و بالتالي فإن أي متعامل آخر يمكنه أن يحصل على هذا الامتياز إلى جانب المتعامل الأول و في نفس المنطقة .

<sup>2</sup> - Pettinato (F) ، **La Franchise** , Edition de VECCHI , Paris, 2001.p 15

<sup>3</sup> - « Le contrat de concession commerciale est le contrat liant un fournisseur ( Le concedant ) à un commerçant indépendant ( Le concessionnaire ) auquel il confère dant une zone déterminée l'exclusivité de la revente de

**أولاً / توافر عنصر الاستثناء في كلاهما :** الذي يعد الركيزة الأساسية ، فكل عقد امتياز تجاري يدرج ضمنه الاستثناء تخوفاً و احتياطاً ضد كل الأخطار التي قد تتجر من تقلب الأوضاع الاقتصادية، و حماية و ضمان أمن المتعاقدين يتحول إلى ممارسة استثنائية أو تحديد عقد استثنائي عندما يؤدي عنصر الاستثناء إلى تضيق حرية اختيار المتعاقدين و بالتالي المساس بحرية المنافسة .

**ثانياً / ضرورة تحديد المنطقة الجغرافية :** التي يتم فيها توزيع المنتج موضوع العقد و مدة الاستثناء وهو الحد الفاصل بينه و بين الممارسات الاستثنائية .

**ثالثاً / يأخذ عقد الامتياز التجاري :** عدة مسميات مثل عقد الاستثناء ، عقد التوزيع الاستثنائي ، عقد الامتياز التجاري و لم يثبت مسماه بسبب عدم تطرق المشرع الجزائري إلى مثل هذه العقود ( باستثناء الممارسات الاستثنائية ، عقد الشراء الاستثنائي ) .

**رابعاً / فكرة عقد الامتياز التجاري جديدة :** لأنه لم يكن موجوداً في القانون التجاري إلا منذ زمن قريب حيث ظهر بعد الأزمة الاقتصادية العالمية بعد أن وجد كثير من المنتجين صعوبة في تسويق منتجاتهم مما أدى بهم إلى التفاوض على قدم المساواة مع أصحاب الامتياز الذين يمكن لهم تسهيل توزيع هذه المنتجات. لذلك أصول هذا العقد مستمدة من الاعراف و العادات التجارية على غرار العديد من المعاملات التجارية ولا وجود لنظام قانوني يؤسسه فهو عقد غير مسمى . مع استثناء ما تنبئ إليه المشرع الجزائري في وضع بعض الاحكام العامة التي تطبق على العقود التي تحتوي على شرط الأسد أو تخالف المبادئ العامة المعمول بها ، و الغرض منها هو حماية المتعاقد الاضعف و بالتالي الحد من المعاملات المنافية للمنافسة حسب الأمر 03-03 .

**خامساً / بالنظر الى مجاله :** يمكن أن نذكر على سبيل المثال بعض المجالات التي ذكر فيها المشرع الجزائري عقد الامتياز التجاري كنظام توزيع معمول به في مجال المنتجات الكهرومنزلية السيارات المنتجات البترولية . و قد جاء المنشور الوزاري رقم 63-90 المؤرخ في 20 أوت 1990<sup>(1)</sup> الصادر عن وزارة الاقتصاد آنذاك ، حيث حددت المجالات التي يمكن لصاحب الامتياز أن يبرم عقد الامتياز التجاري بشأنها . من بينها وسائل التوريد المتعلقة بالتجارة من السيارات ، قطع الغيار و هي مجالات على سبيل المثال تتغير بتطور الاحتياطات حسب الزمن إذ أصبح اليوم يبرم هذا في كل المجالات و النشاطات الاقتصادية .

و المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في المنشور الوزاري رقم 63-90 هو مصطلح **الوكالة** ولم يذكر عقد الامتياز التجاري عكس ما جاء في التنظيم 90-04 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990<sup>(2)</sup> ذلك أن

---

produits de marque à la condition que le concessionnaire assume certaines obligation et accepte le contrôle du concédant ... » Azeme ( J ) juris classeur-concession commerciale 1995 P 02 .

<sup>1</sup> - الذي صدر في إطار تطبيق أحكام المادة 34 المؤرخة في 11 أوت 1990 ص 950

<sup>2</sup> - ( الجريدة الرسمية عدد 45 بتاريخ 1990/10/24 ) الصادر عن البنك المركزي الذي ينص على الامتياز أو الاستثناء في المادة 4/08 ب .



الاستثنائ المطلق *L'exclusivité Absolu* يؤدي لا محالة إلى احتكار صاحب الامتياز للسلعة في السوق كله وهي المواصفات الواردة في المادة 10.

**سادسا / من حيث الطبيعة القانونية :** عقد الامتياز التجاري عقد ذو طبيعة خاصة فهو تقنية قانونية مستقلة قائمة بذاتها و ذات طبيعة خاصة كما انه عقد لا ينتمي إلى أي نظام قانوني خاص به . إذ هو عقد غير مسمى يخضع في تكوينه إلى الشريعة العامة فيما يتعلق بتكوين العقود في القانون المدني . في الوقت ذاته تطبق عليه أحكام قانون المنافسة م 2 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم « **تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنيون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها ...** » . ولولا أن المشرع الجزائري عمد إلى توسع المعيار الموضوعي من مجرد عقد شراء إستثنائي إلى عقد أو عمل، لقلنا أن كل عقد امتياز تجاري يتحول إلى عقد إستثنائي إذا توفرت فيه شروط المادة 10 ، وفي ظل التعديل الجديد عقد الامتياز التجاري هو صورة من صور الممارسات الاستثنائية ( عقد ) إذا توافر فيه عنصر تضيق حرية إختيار متعاقدين أو عدم تحديد المنطقة الجغرافية و مدة الإستثنائ لأنها إذا تركت على إطلاقها شكلت ممارسة إستثنائية .

**فإذا أردنا أن نميز بين الممارسات الإستثنائية و عقد الامتياز التجاري ، نستطيع القول أن الممارسات الإستثنائية تكون بين نفس الطبقة في المسار الاقتصادي ، أي في ما بين المنتجين أو بين الموزعين لنفس المنتج فهؤلاء كونهم في نفس المستوى<sup>(1)</sup> و بإمكانهم الدخول في التنافس في السوق مثل المنتجين أو تجار الجملة ، فإتفاق هؤلاء فيما بينهم يؤدي بهم لا محالة للوصول إلى الإستثنائ ، مما يجعل مثل هذه الممارسات مخالفة لأحكام المنافسة .**

أما عقد الإمتياز التجاري الذي يتم بين المتنازل كونه صاحب المنتج ( الممون ) مع صاحب الامتياز الذي يعتبر موزع لهذه المنتجات ، اين يلاحظ أن كل واحد منهما لا ينتمي إلى نفس المسار بل إلى مستويات مختلفة ، و بالتالي لا يمكن أن تكون هناك منافسة بل مجرد إتفاق ، الذي قد يؤثر على المنافسة كون هذا العقد من عقود التوزيع العمومية *Contrat vertical* الذي يقع بين المنتج و الموزع إذ يعتبر تقنية مشروعة للقيام بشبكة التوزيع التي تؤدي إلى تحقيق شبكة أكثر منه ( تحالف إقتصادي *Coalition* )، خاصة بتمتعته بالبند الاستثنائي الذي له أثر مزدوج يتمثل في :

✓ إما أن يحد المنافسة بين البائعين للمنتجات التي تحمل نفس العلامة .

أو أن يقوي المنافسة بين المنتجين و يسهل لهم الدخول إلى السوق . و بوجود مثل هذا العقد ، سيتمكن المتنازل من معرفة مدى طلب المستهلك لمنتجاته و ذلك عن طريق حجم الطلبات التي يتقدم بها صاحب الامتياز له و بالتالي تحسين منتوجه و ترفيته لتلبية رغبات المستهلك مما جعله يشارك في التطور الاقتصادي<sup>(2)</sup> . لذلك أسسوا تبريراتهم على :

<sup>1</sup> - Fayard ( M )-OP.Cit P 169 .

<sup>2</sup> -Blaise ( Jean Bernard ) – OP.Cit – P 525 .

✓ لا يمكن منع عقود التوزيع من بينها عقد الامتياز لأن شبكة البيع تعتبر ضرورية للإقتصاد .  
✓ أطراف العقد لا يعتبرون منافسين فيما بينهم كونهم غير متواجدين في نفس المسار الاقتصادي .  
إلا أن هذا التمييز قد لقي معارضين (1) لفكرة عقد الامتياز التجاري اذ يعتبر إتفاقا، و الإتفاق عقد بمفهوم المادة 10 من الأمر 03/03 .

أما المؤيدين لفكرة عقد التوزيع ( عقد الامتياز التجاري ) يعتبرونه اتفاق استثنائي ، و يبررون ذلك أن المادة 10 المتعلقة بالمنع جاءت عامة دون تمييز للعقود ، و أن هذا المنع لا يخص كل شبكات التوزيع وإنما فقط التي تمس بحرية المنافسة في السوق . مما يعني أنه ليس كل عقود التوزيع تعتبر ممارسات إستثنائية (2)

و نجد أن مجلس المنافسة الجزائري لا يتردد في تطبيق المادة 6 من الأمر 03/03 إذا كان العقد من شأنه عرقلة المنافسة و اعتبره كإتفاق ممنوع وفقا لهذه المادة ، هذا ما يجعل القول أن فكرة الاتفاق Entente أوسع و أشمل من الأشكال الأخرى المتمثلة في العقد Contrat ، إتفاقية Convention الأعمال المدبرة Actions Conventrés حسب المادة 06 فتكون ممنوعة بشرط أن تعرقل السير الحسن للمنافسة . لذلك فإن المساس بالمنافسة بموجب إبرام عقد الامتياز ، الذي قد يحمل في محتواه إتفاقا يجعل المتعاملان يحددان كيفية التعامل الذي قد يقلص أو يراقب الإنتاج أو اقتسام الأسواق... الخ . و لكن يجد تبريره بتحقيق التطور الاقتصادي (3) بعد ترخيص من مجلس المنافسة. رغم أن المادة 9 من الأمر 03/03 جاءت غامضا فيما يتعلق بمنح الترخيص لمثل هذه المعاملات و كذلك شروط منح هذا الترخيص و الآجال. حيث اكتفى المشرع بضرورة إبلاغ مجلس المنافسة بها دون معرفة ما إذا كان رأي المجلس من هذا العقد إلزامي أو استثنائي ؟ ما يجب الإشارة إليه أن الاصل ابلاغ مجلس المنافسة الزامي للتحقق ما إذا كانت هذه المعاملة من شأنها فعلا تحقق التطور الاقتصادي، فالمعامل الاقتصادي يجب أن يثبت ذلك حتى يصبح العقد المبرم مشروعاً .

**الفرع الثالث: المعاملات الاستثنائية وعقود التوزيع الانتقائي:** يطلق على هذه العقود تسمية عقود التوزيع الانتقائي أو "مع حق اختيار أو انتقاء الموزع" (4)

**أولاً/ مفهوم عقود التوزيع الانتقائي :** عرفت محكمة النقد الفرنسية سنة 1982 عقد التوزيع الانتقائي أنه «العقد الذي يلتزم بموجبه المورد بالتمويل في قطاع محدد لتاجر واحد أو أكثر يتم اختيارهم حسب معايير موضوعية ذات طابع نوعي دون تمييز غير مبرر ، ومن جانب آخر يسمح المورد للموزع ببيع منتجات أخرى منافسة لمنتجاته. » (5)

فالتوزيع الانتقائي تقنية مشروعة من أجل تنظيم شبكة توزيع فعالة ، و الذي بموجبه يتم انتقاء بائعين من جهة و ادماجهم داخل هذه الشبكة ، و من جهة أخرى يقوم المنتج المورد باختيارهم آخذا بعين الاعتبار

<sup>1</sup>Blaise ( Jean Bernard ) – OP.Cit – P 389 .

<sup>2</sup>-Ibid – P 389

<sup>3</sup>- حسب نص المادة 9 من الأمر 03/03

<sup>4</sup>-القليوبي سميحة ، شرح العقود التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة، 1992 ، ص 211.

<sup>5</sup>-Baschet (D) : La Franchise (guide juridique-conseils pratique) Gualino éditeur-Eja-PARIS-2005 P 63

الكفاءة المهنية المتمثلة في الكفاءة التقنية و التجارية للموزعين و مكان تواجد محلاتهم ، و هذا الانتقاء يكون وفقا لمعايير موضوعية موحدة اتجاه كل موزع موضوع الانتقاء حتى لا يكون هناك تمييز بينهم .  
تعتمد هذه العقود عادة في مجال المنتجات و الخدمات ذات الطابع الكمالي ، مثل العطور و بعض الخدمات ذات الشهرة العالية ، ولا تكون صحيحة إلا إذا كانت تهدف إلى تقديم افضل خدمة و أفضل توزيع للمنتجات مراعاة لمصالح المستهلك لأنها تمس بمبدأ حرية المنافسة.

**ثانيا / المقارنة بين المعاملات الاستثنائية و عقود التوزيع الانتقائي :** أبرز النقاط التي تختلف فيها عقود التوزيع الانتقائي عن الممارسات الاستثنائية نبينها كما يلي :

- ان الممارسات الاستثنائية تشمل كل القطاعات الماسة بالمنافسة حسب الامر 03-03 ، بينما التوزيع الانتقائي يخص فقط المنتجات الرفيعة ذات القيمة و التكنولوجيا العالية عادة .  
- تعد عقود التوزيع الانتقائي مشروعة و ليست محظورة في حد ذاتها . لكن عند إبرامها و طالما اتخذت شكلا من اشكال الممارسات الاستثنائية فانها يجب أن تحترم احكام المنافسة لا سيما الطرق و المعايير المتخذة لاختيار المتعاقدين ، كما يجب أن لا تؤثر على حرية و استقلالية الموزعين حيث يشترط أن تكون طريقة الانتقاء محترمة لمجموعة من المبادئ كرسنها أجهزة المنافسة في فرنسا و التي تتمثل فيما يلي:

1- يجب أن لا يؤدي الانتقاء إلى إقصاء مسبق لشكل معين من التوزيع أو تحديد مسبق للشركاء الذين سوف يتم التعامل معهم ، و في هذا الصدد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن تخصيص توزيع مواد التجميل و النظافة للصيدليات فقط ، يعتبر منافيا للمنافسة لكون هذا الأخير يعتبر تفضيلا و تميزا مسبق للصيدليات على حساب المؤسسات الأخرى<sup>(1)</sup>

2- يجب أن تكون معايير الانتقاء موضوعية .

وفي هذه الحالة يفترض أن تؤسس هذه العوامل على إمكانيات المؤسسات و تأهيلها من حيث الكفاءة المادية البشرية التقنية و التكنولوجية ، إلى جانب تقديم هذه الاخيرة ضمانات من حيث شروط النظافة و استعدادها لتقديم ضمانات ما قبل البيع. وهي المبادئ التي تحمي العقد من الحظر القانوني و في حالة الإخلال بها تطبق نص المادة 10. أين ينطبق وصف الممارسات الإستثنائية على عقود التوزيع الانتقائي في هذه الحالة .

و قد جمع مجلس المنافسة الفرنسي أهم النقاط التي تميز عقود التوزيع الانتقائي عن الممارسات الاستثنائية في قرار له رقم 98 الصادر بتاريخ 1998/10/27 جاء فيه<sup>(2)</sup> :

" بما أن انظمة التوزيع الانتقائي تبقى على قدر معين من المنافسة في السوق فهي لا تخالف قانون المنافسة إذا كانت معايير اختيار و انتقاء الموزعين مبنية على أسس موضوعية و نوعية

<sup>2</sup> تواتي محند الشريف : مرجع سابق ، ص 53 نقلا عن  
con.con Déc N°87 D 15 du 09/06/1987 cité par :  
Galene René, **Le droit de le concurrence.appliqué aux pratiques anti concurrentielles**,litec,Paris 1995.P221.  
<sup>2</sup> - Déc.N°98-D-67 du 27 octobre 1998.Prêt-a porter féminin rapport annuel. du conseil de la concurrence français pour l'année 1998 .

## *Les critères de sélection doivent d'abord être objectifs et qualitatifs*

بمعنى أن هذه المعايير تركز على الكفاءة المهنية للموزعين و مستخدميهم، و على القيمة الحقيقية لإمكانياتهم الترتيبية لعرض المنتج بشكل ملائم بتوافر الشروط التالية :

✓ إذا لم تكن هذه المعايير مطبقة بصورة تمييزية، و إذا لم ينجم عنها هدف أو اثر استبعاد نوع من أنواع التوزيع التي لها القدرة على توزيع المنتوجات المعنية دون خلق أي نزاع.

✓ إذا كانت أنظمة التوزيع الانتقائية لا تشكل و لا تنشئ حواجز للدخول إلى سوق توزيع المنتوجات المعنية.

✓ إذا كانت عقود التوزيع الانتقائية تبقي على الحرية التجارية للموزعين ، لاسيما فيما يتعلق بالأسعار المطبقة على المستهلكين ، و دون أن يقوم الممون بفرض سياسته التجارية على الموزعين كشرط لقبول اختيارهم لتوزيع منتوجاته.

**الفرع الرابع: الممارسات الاستثنائية و عقود التوزيع الحصري :** يتمثل مضمون هذه العقود في تعهد منتج أو مجموعة من المنتجين على توزيع منتوجهم على عدد معين و محدود من الموزعين و التعامل معهم بصفة مطلقة في إطار شبكة توزيع ورفض التعامل مع غيرهم. و يحدث في عقود التوزيع الحصري أن يلتزم الموزع أو المشتري ببيع المنتوجات في إقليم معين أو لعملاء معينين و محددين دون سواهم.

إن الحصر بطبيعته يؤدي إلى الحد من المنافسة بين البائعين ، و لا تعد مثل هذه العقود مخالفة للقانون إلا إذا شكلت تقييدا إقليميا مطلقا أو إذا أنشأت تقييدا مطلقا بالنسبة للعمالة *la clientèle* عن طريق وضع حواجز أمام البائعين المنافسين في نفس الإقليم و أمام نفس العملاء و ينجم عن ذلك السيطرة على الأسواق ، و هذا يعطي لأعضاء شبكات التوزيع الحصري إمكانية تحديد الأسعار إلى أعلى من مستوى المنافسة.

و يحظر قياسا على المعاملات الاستثنائية عقود التوزيع الحصري التي تتضمن بندا يمنع من خلاله البائع العضو في شبكة التوزيع الحصرية من المتاجرة بشكل مباشر أو غير مباشر في بضاعة خارج الإقليم الوطني حيث يعتبر هذا النوع من البنود منافية للمنافسة.

و بالتالي أن حصر البيع أو حصر الشراء أو بند عدم المنافسة بين مؤسستين ليس ممنوعا طبقا لأحكام قانون إلا إذا كان هدفه -البند- أو يمكن أن ينجم عنه أثر مقيد للمنافسة في السوق .

**المبحث الرابع: حماية المنافسة الحرة من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية**

**( *L'exploitation abusive de l'état de dépendance économique* )**

إن المطلاع على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ،يلمس زخما في المصطلحات القانونية التي عمد المشرع الجزائري أحيانا إلى استحداث بعضها كالممارسات الاستثنائية ( عقد أو عمل

استثنائي) ، و أحيانا أخرى إلى تحيينها على غرار ما فعله بالتعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، هذا الاخير الذي تم حظره بموجب المادة 11.

« يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

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

والظاهران هذه المادة تشتمل على فعلين، احدهما مباح و يتمثل في التبعية الاقتصادية ، وهي وضعية تفرضها حالة السوق بوجود اطراف اقتصادية غير متوازنة بوجود القوي والضعيف اقتصاديا ،وهي نتيجة حتمية من نتائج المنافسة . والفعل محظور هو التعسف في استغلال المتبوع لوضعية التابع .

وحتى نكون بصدد اعتبار الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي تعسفية ام لا ، لا بد من الوقوف على مبدأ المساس بالمنافسة و مدى ارتباطه بوضعية التبعية الاقتصادية

وهو ما نسعى إلى استجلائه من خلال هذا المبحث من خلال التعريف بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية. و صورته الماسة بالمنافسة الحرة حسب المشرع الجزائري.

**المطلب الأول: التعريف بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:** واحدة من اكثر الصعوبات التي يواجهها الباحث في مثل موضوع الاطروحة التي بين يدينا الاعتماد على تعريف قانوني جامع مانع يسترشد به لاستجلاء الغموض ، خاصة وان اغلب المصطلحات الواردة في الأمر 03 - 03 تقنية ويصعب الاستئناس بمجرد تأويلها ، وهو حال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

**الفرع الأول: التأصيل التشريعي للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية عند المشرع الجزائري.**

**أولاً:** في ظل القانون 89-12 المتعلق بالأسعار و هو أول تشريع اهتم بتنظيم المنافسة و اعتمد المشرع فيه على النص على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاتفاقات غير المشروعة و التعسف في وضعية الهيمنة إذ نص في المادة 27 منه على 3 حالات تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة و هي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المشروط أو التمييزي .

- البيع المشروط بكمية محدودة<sup>(1)</sup>

**ثانياً:** في ظل الأمر 95-06 الصادر بتاريخ 25/01/1995 لم يظهر مصطلح التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، حيث اكتفى المشرع في تلك الفترة بتنظيم كل من الاتفاقيات المعرّقة للمنافسة و التعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو احتكاره هذا الأخير نص عليه في المادة 7 بالقول: «يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكاره أو على جزء منه يتجسد في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي و كذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به .

- البيع المتلازم أو التمييزي .

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.

- كل عمل آخر من شأنه أن يحدد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.»

واستمر التأخر في تنظيم الممارسة التعسفية لتظهر بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314

كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة تحديدا في المادة 5 منه « يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة... كل فعل ... يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:..

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية.»

**ثالثاً:** بصدور الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup> و الذي أضحى المرجع

التشريعي الوحيد لمجال المنافسة بإلغاء كل من الأمر 95-06 و المرسوم التنفيذي 2000-314 و بموجب

المادة 11 في الفصل الثاني المعنون بالممارسات المقيدة للمنافسة استحدث المشرع الجزائري التعسف في

استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى مع تفصيل في تعريف وضعية التبعية لمؤسسة أخرى في المادة 3

في الفقرة 1 و ظلت المادة على حالها في ظل كل التعديلات التي طالت الأمر 03-03 سواء سنة<sup>(3)</sup>

2008 أو سنة 2010<sup>(4)</sup>.

**الفرع الثاني: مفهوم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.**

سنحاول من خلال هذا الفرع ضبط تعريف قانوني للممارسة و تحديد مجال تطبيقها مع الإشارة إلى

الحكمة من حضرها.

**أولاً: تعريف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية عند المشرع الجزائري:** تأكيداً على

تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة و تجسيد مبدأ المنافسة الحرة و النزوية و حتى لا يترك باباً للتأويل

<sup>1</sup> الأصح البيع المشروط باقتناء كمية دنيا و ليس كمية محدودة. La vente condition par une quantité minimale d'acquisition.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

عمد المشرع الجزائري إلى ضبط حدود التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و منه نستطيع القول أنه عرفه من خلال الصور التي تجسده، و هو ما نصت عليه تفصيلا المادة 11.

« يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
  - البيع المتلازم أو التمييزي .
  - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
  - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .
  - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
  - كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق».
- الملاحظات المسجلة على النص :

\* حتى نبقى في إطار دراسة الأمر 03-03 نشير إلى أن المشرع الجزائري في ظل هذا الأمر عمد إلى إرساء بعض المصطلحات و قد كان للمادة 11 الحظ الأوفر منها.

و نشير في هذا الصدد إلى تعريف المؤسسة و تعريف وضعية التبعية الاقتصادية فضلا عن ذكر المجال الذي تكون فيه المؤسسة في حالة تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

\* إذ تعد الممارسة محل الدراسة من الممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك استنادا لما جاء في المادة 14 من الأمر 03 - 03 « تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة. » . كما أن النص الدال على حظره ورد في المادة 11 المدرجة في الفصل الثاني المعنون بالممارسات المقيدة للمنافسة ( الباب الثاني مبادئ المنافسة).

والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى ممارسة محظورة بنص القانون و هو أسلوب المشرع بدل أسلوب المنع الذي كان ينتهجه في ظل الأمر 95 - 06.

\* أما تعريف المؤسسة فهي: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعة تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات<sup>(1)</sup>

\*فيما تعد وضعية التبعية الاقتصادية حسب المادة 3 الفقرة د من الأمر 03 - 03 بأنها العلاقة التجارية التي يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

مما يعني أن وضعية التبعية الاقتصادية لا تقوم إلا إذا توافر طرفان كلاهما مؤسسة : أحدها المؤسسة المتبوعة و هي صاحبة القوة الاقتصادية و التي تستغل الوضعية و تتعسف فيها. و الأخرى المؤسسة التابعة و هي المؤسسة التي يمارس عليها التعسف ، باعتبارها الحلقة الأضعف في العلاقة التجارية .

<sup>1</sup> - المادة 3 الفقرة أ من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

\*وضعية التبعية الاقتصادية لا تطبق إلا في مجال العلاقات التجارية. و حدد المشرع بصفة أدق طبيعة هذه العلاقة حينما أشار إلى رفض التعاقد بمعنى هي علاقة تنشأ بمناسبة إبرام عقد تجاري ، خاصة مع بروز مصطلح زبون، و ممون و بالتالي تستبعد كل معاملة غير تجارية و يستبعد كل علاقة تجارية ليست عقداً.

\*لا تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية Rapport Horizontaux أي العلاقة التي تنشأ بين متنافسين على مستوى واحد من العملية الإنتاجية او التسويقية، و إنما تنشأ بمناسبة العلاقة الاقتصادية العمودية التي تنشأ من مستويين مختلفين كالعلاقة بين المنتج و الموزع. و بالرجوع إلى النص القانوني فان المؤسسة المتبوعة قد تكون زبونا أو ممونا ، الأمر الذي يوحى باتساع نطاق وضعية التبعية الاقتصادية و بإمكانية تحققها في شتى العلاقات التجارية مع ضرورة توافر عنصر عدم وجود حل بديل .

\*وضعية التبعية الاقتصادية بين المؤسسات ليست هي المقصودة بالحظر في حد ذاتها بل كل تعسف في ممارسة التبعية أو استغلالها.و التعسف هو " استعمال الحق في غير الغرض الذي سمح من أجله أو بقصد الإضرار بالغير أو كلا الاستعمالين"<sup>(1)</sup>

\* عقد البيع هو العقد الذي يشكل المظهر العام للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية . ذلك أن المشرع الجزائري أفرد له 4 حالات من مجمل 6 حالات في نص المادة 11 و هي الحالات التالية :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

لأنه و رغم أن الفقرة الأخيرة تنص « كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق » هي فقرة مرنة تنطبق على كل المواد التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت هيمنة على السوق أو اتفاقات...، فما هو دور هذه الفقرة؟ خاصة و أن الفقرة الأخيرة من المادة 11 جاءت بالصيغة التالية: « كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق» يؤدي نفس معنى المعاني التالية:

الممارسات و الأعمال ... تهدف أو تمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها.

\*عرقلة حرية المنافسة قد تتم من خلال تقليل منافعها و الحد منها . و الحد منها هو نفسه إلغاؤها و هو ما قد يفتح باب التأويل لان الفقرة الأخيرة من المادة 11 عامة ومرنة تشمل حتى الممارسات المقيدة للمنافسة مما يطرح تساؤلا هل الاتفاقات صورة من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية؟ و هو ما ننتهي بموجبه أن الفقرة الأخيرة لم تؤد الدور المنوط بها في غياب الدقة في الصياغة .

<sup>1</sup> أحمد الصوبي شليبيك « التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة و القانون»، مجلة الشريعة و القانون، العدد 38 - ربيع الأول 1430، افريل 2009، ص 15-79.



\*تأسيساً على الملاحظات السابقة ، و في ظل غياب تعريف فقهي للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية نورد التعريف التالي:

" التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية: ممارسة مقيدة للمنافسة تنشأ بموجب العلاقة التجارية التي تكون فيها للمؤسسة التابعة ( سواء زبوناً أو مموناً) إرادة في رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوعة بشكل تعسفي ، من خلال رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي. البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى، أو قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير المبررة، وكل عمل من هذا القبيل محظور قانوناً لما فيه مساس بالمنافسة الحرة."

**ثانياً:الحكمة من حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية :** قصد المشرع من خلال نص المادة 11 حماية الجانب الضعيف في العقود التي تكون أطرافها غير متكافئة في القوة التفاوضية . لا سيما وان نصوص القانون المدني لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات محددة ( نقص الأهلية، عيوب الرضا، حالة الغبن في بيع العقار....)، و أن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني يشترط فيه أن يقع بقصد الإضرار بالغير و هو ما لا يشترط في الحالة التي تعيننا كما أن القاضي لا يمكنه التدخل لكي يعيد تصحيح العقد في العلاقات التجارية ، حتى تتحقق عدالة تعاقدية و ذلك نظراً لوجوب استقرار المعاملات. ولذلك يبدو أن المفهوم التقليدي للتعسف غير كاف للحماية من إساءة استخدام السلطة الاقتصادية و لذا يقوم قانون المنافسة بالحماية من التعسف الصادر عن المؤسسة الاقتصادية .

و بناء على هذا فان القضاء يتجه نحو إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية كلما كان احد اطراف العقد ضعيفاً. لا سيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع ، قادرة على فرض شروطها على المتعاقد معها . و لهذا كان من الضروري منع التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الشروط القانونية لتحقق حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

بالرجوع إلى نص المادة L-420 من القانون التجاري الفرنسي نجد أنها تنص على حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بتوافر الشروط التالية:

- وجود وضعية التبعية الاقتصادية.
- الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية.
- عرقلتها لسير المنافسة أو نظامها.

و بالمقابل تنص المادة 11 من الأمر 03-03 كان ذلك « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً او مموناً إذا يخل بقواعد المنافس.....»و هي مادة تركز على الشروط التالية:

- المؤسسة ( كشخص قانوني مخاطب بنص المادة )

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو : حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مرجع سابق. ص 64.

- قيام حالة التبعية الاقتصادية المتعسف فيها.
- الإخلال بقواعد المنافسة.

و هي شروط متقاربة بين نصي المادتين . نفضل فيما جاءت به المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري في العناصر التالية:

**أولاً: المؤسسة ( كشخص قانوني مخاطب بنص المادة 11 )** سبق و أن فصلنا في المبحث التمهيدي لهذا الفصل المجال القانوني الشخصي و الموضوعي الذي يضبط العلاقة بين المؤسسات من حيث الأشخاص و النشاطات لذلك سنورد باختصار تاركين التفصيل لما ذكرناه آنفا:

**1-تحديد المؤسسة من حيث الأشخاص :** استنادا إلى نص المادة 3 من الأمر 03-03 : المؤسسة هي « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات » ، وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية المؤسسة بأنها « كيان يمارس نشاطا اقتصاديا مستقلا عن مركزه و عن كيفية تمويله، يتمثل النشاط الاقتصادي بالنسبة للمتعامل في عرض السلع و الخدمات في السوق المعني بهدف تحقيق الربح »<sup>(1)</sup>

وفي المسار التشريعي جاء مصطلح المؤسسة كبديل لمصطلح العون الاقتصادي الذي ورد في ظل الأمر 95-06 ورجحت بعض الدراسات أن سبب تغيير التسمية يعود إلى متطلبات اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي الذي فرض على الجزائر تعديل نصوصها بما يتلاءم مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية.<sup>(2)</sup> أما بشأن ما يشمله مصطلح مؤسسة من أشخاص قانونية واستنادا للمادة 3 من الأمر 03-03 « كل شخص طبيعي أو معنوي... » والتي نعزها بنص المادة 2 المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010<sup>(3)</sup> التي عدت الأشخاص كما يلي:

✓ الأشخاص المعنوية العمومية: بشرط أن لا يعيق تطبيق أحكام قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

✓ الجمعيات و المنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها.

ما يستثف من نص المادة 2 اتساع مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلى أشخاص القانون الخاص و أشخاص القانون العام التي تمارس النشاط الاقتصادي على حد سواء و هو ما يعرف قانونا "بمبدأ عدم التمييز".

(أ) **أشخاص القانون الخاص:** نذكر التاجر، الشركات التجارية، الشركات المدنية، الحرفي المؤسسات الحرفية، الجمعيات.

(ب) **أما الأشخاص القانون العام :** أي ما يمكن أن نطلق عليه مصطلح مؤسسة . الأشخاص العموميون الذين يقومون بنشاطات الإنتاج، التوزيع، و الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري،

<sup>1</sup> François Souty, Les collectivités locales et le droit de la concurrence , Dexia, paris-2003,p257

<sup>2</sup>-نوال براهيمى، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004، ص 21 .

<sup>3</sup>- الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

دون أن يكون في ذلك إعاقة أو مساس لأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية. و هي نقطة الربط بين قانون المنافسة وأشخاص القانون العام في خطوة من المشرع لإخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة و ما ذلك إلا دليل على التوجه الجديد نحو الاقتصاد الليبرالي الذي تسعى إليه الجزائر. مع ضرورة أن تنطبق عليها شروط المادة 2، 3 من الأمر 03 - 03 مما يستثنى القطاعات التي لا تزال خاضعة لاحتكار الدولة و التي لا يفتح بابها للمنافسة مثل قطاع صناعة الأسلحة و المتفجرات. وبالتالي يمكن أن نحدد أشخاص القانون العام في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

2- تحديد المؤسسة من حيث النشاطات : بموجب المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 و التي نصت « بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

✓ نشاطات الإنتاج : بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء، ووسطاء بيع المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة و نشاطات الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري و تلك التي بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها 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 أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.»

ثانيا : قيام حالة التبعية الاقتصادية المتعسف فيها. حتى تتجلى لنا هذه الظاهرة و نتوصل إلى تحديد حالات التعسف فيها نحاول تعريفها مع الإشارة إلى أنواعها حسب التشريع الجزائري و من ثم نحاول وضع معايير مرجعية نستند عليها لتشخيص حالة التبعية الاقتصادية .

1- تعريف وضعية التبعية الاقتصادية:عرفتها المادة 3 الفقرة د من الأمر 03/03 « هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها مؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تعرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا».

و عرفت بأنها " حالة تتشكل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخلص من التأثير على نشاطه و ما يجنيه من أرباح و تتمثل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة الممون و أهمية نصيبها في السوق و في مدى تأثيرها في رقم المعاملات الإجمالي للتاجر الموزع أو المؤسسة المحترفة و صعوبة التزود بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى على أن لا يكون مرد سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية"<sup>(1)</sup>

في حين أن مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له سنة 1997 أعتبر أن التبعية الاقتصادية التي نجد فيها عونا اقتصاديا في علاقته مع عون آخر ( زبون او ممون) يتميز بوضعية قوة اقتصادية في مواجهة العون الآخر لدرجة أن هذا الأخير ( الزبون أو الممون ) لا يمكنه التملص من تلك القوة. حيث أن استمرار نشاطه

1 - تعريف مجلس المنافسة التونسي، انظر التقرير الوطني حول سياسة و قانون المنافسة في تونس- المركز الوطني لتطوير حكم القانون و النزاهة » مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط و شمال أفريقيا بدعم مبادرة الشراكة الشرق أوسطية»، بيروت 2010، ص 40.

الاقتصادي - العون المتواجد في وضعية تبعية اقتصادية - مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطه بالعون الاقتصادي.<sup>(1)</sup>

و يعتبر المشرع الألماني لحظر هذه الممارسة (و في سبيل تكريس سياسة تشريعية تهدف إلى حماية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من تعسف شركات التوزيع الكبرى أو ما يعرف بتعسف الشراء، و إذا كانت الهيمنة هي السيطرة الكاملة و الشاملة على السوق)، أن التبعية هي هيمنة نسبية تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى ليس لها حل بديل إلا التعاقد مع هذه المؤسسة المهيمنة عليها.<sup>(2)</sup> هذا و قد تضمن القانون الألماني المؤرخ في 27 جويلية 1957 ثلاث حالات للتبعية الاقتصادية :

- ✓ التاجر المتخصص الذي لا يمكنه الاستغناء عن التعامل مع صاحب العلامة المعروفة .
- ✓ الموزع الذي لا يقوى على مجابهة مركزية الشراء.
- ✓ الوكيل أو الممثل الحصري لعلامة مرموقة الذي يصعب عليه تغيير نشاطه أو الحصول على حلول بديلة.

#### من جملة التشريعات المقارنة: نستخلص النقاط التالية:

- من خلال المادة 3 /د من الأمر 03-03 نستنتج أن التبعية تخلق هيمنة و لكنها هيمنة نسبية، فالعون لا يهيمن على السوق كله أو على جزء منه ، و لكنه يهيمن على سوق آخر لذلك فان التبعية هي تبعية اقتصادية و ليست قانونية طالما أنها لا تتحدد وفقا لمعيار السوق و إنما وفقا للقوة الاقتصادية.
- إن التبعية تعبر عن حالة خضوع مفروضة و ليست وليدة اختيار إرادي، ذلك أن العلاقة التعاقدية ذات أهمية بالغة بالنسبة للتابع بحيث لا يملك الخيار في التعاقد مع غيره من الأطراف الأخرى لأسباب معينة كندرة المنتج مثلا.
- إن المؤسسات التي تخضع نفسها بمحض إرادتها ضمن أسر مؤسسة كبرى ، و الحال أنها تملك أصلا مجالا لتنويع مصادر تزودها لا تكون محقة في التمسك بتضررها من هذه الممارسة.
- إن وضعية التبعية الاقتصادية لا محل لها في العلاقة بين المؤسسات و المستهلكين .
- لم تشترط المادة 3 ضرورة وجود تعامل سابق بين المؤسستين التابعة و المتبوعة.
- إن المؤسسة التي تدعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية لا يمكن لها التمسك بوجودها في تلك الحالة مع مؤسسة أو مؤسسات أخرى ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية .
- لا يجوز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معت و هو ما سبق و وضحناه بالقول أن التبعية الاقتصادية لا تنشأ بشكل أفقي بل بشكل عمودي.

<sup>1</sup> -Cons.con ,Avis n97-A- 04 du 21/01/1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution.

<sup>2</sup>- Blaise jean bernard ,droit des affaire, **commerçants, concurrence distribution** .LGDJ,paris 1999, p 394.

2- مؤشرات تحقق التبعية الاقتصادية: نبرز أهم المعايير التي نستطيع من خلالها التحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية استنادا إلى مجلس المنافسة الفرنسي و المشرع الجزائري بدءا بالمؤشرات العامة كونها تطبق عموما :

**أ) المؤشرات العامة لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي**  
توصل مجلس المنافسة الفرنسي إلى إرساء جملة من المؤشرات العامة لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية<sup>(1)</sup> أهمها:

- ✓ مؤشر العلاقة التجارية و مفاده أن المؤسسة التي تدعي وجودها في وضعية تبعية اقتصادية لا يمكن أن تتمسك بها ما لم تدخل في علاقة تجارية مع المؤسسة المتبوعة .
- ✓ عدم جواز إيداع وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة عدة مؤسسات مجتمعة .
- ✓ لا تطبق وضعية التبعية الاقتصادية على المؤسسات المرتبطة معا كأن تكون المؤسسة التابعة من شركات المساهمة للمؤسسة المتبوعة أو شارك في إدارتها.
- ✓ إن قطع العلاقة التجارية بين المؤسستين من شأنه إحداث خسارة لنشاطات معتبرة ، لذلك لا بد من التركيز على رقم أعمال المؤسسة المتبوعة مقارنة بنشاط المؤسسة التابعة .
- ✓ إن المؤسسة المتبوعة لا يمكنها تعويض الخسارة الناتجة عن قطع العلاقات فيما بينهم<sup>(2)</sup>

**ب) المؤشرات العامة لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية عند المشرع الجزائري:** لم يشر المشرع الجزائري إلا لمعيار واحد فقط و ذلك بالرجوع إلى المادة 3/د من الأمر 03 - 03 « وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا» و هو مؤشر غياب الحل البديل و المقارن ( المعادل ) أي وجود حالة الضرورة.

هذا الأخير الذي نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المادة 5 « يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق ..... كل فعل يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية :..... غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية » و هو ما يتيح لنا استنتاج أن التبعية الاقتصادية كانت تعد مؤشرا للهيمنة . و هو مؤشر عام يعمل به سواء في حالة تبعية الممون للزبون أو في حالة تبعية الزبون للممون.

**ب)1 المقصود بانعدام الحل البديلة أو المعادلة :** يمكن القول أن المقصود بانعدام الحل البديلة أو المعادلة أن تصبح المؤسسة المتبوعة شريكا إجباريا و حتميا للمؤسسة التابعة . هذه الأخيرة تتمتع بحرية ممارسة نشاطها الاقتصادي بشكل طبيعي و ذلك بالرغم من كونها في حالة تبعية اقتصادية لشريك اقتصادي يمارس في مواجهتها ممارسات مقيدة للمنافسة. والوضع العكسي يعني إمكانية اللجوء إلى مؤسسات أخرى و الحصول على حق توزيع منتجاتها بدون أي معوقات اقتصادية.

<sup>1</sup> - لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup>- Paul Didier , Philippe Didier, **Thémis droit privé** . PUF , tome 1 ,5<sup>ème</sup> édition, 1999, p 561-562.

و يعتمد القضاء إلى تفسير مفهوم الحل المماثل بشكل صارم حتى لا يؤدي ذلك المفهوم إلى منع المؤسسات من إنهاء علاقاتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية مدة العقد خوفا من أن تتم إدانتهم بإساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية و كذلك حتى لا يتم المساس بالحرية التعاقدية للطرف الأقرى في العلاقات الاقتصادية.

تقترب المادة 3/د من الأمر 03 - 03 من المادة 85 من القانون المدني و التي تشير إلى ضرورة وقوع المكره تحت سلطان الرهبة البيئية ، التي تصور للطرف المتعاقد أن خطرا جسيما محدقا يتهدهه للقول بوجود الإكراه كعيب من عيوب الرضا، و بالتالي إبطال العقد، إلا أن ما يميز حالة الضرورة في التبعية الاقتصادية هو إن هذه العلاقة التجارية ليست ناتجة عن ضغط أو إكراه و إنما استدعتها ظروف الحال التي دفعت المؤسسة التابعة إلى قبول شروط التعاقد المفروضة من المؤسسة المتبوعة تحت طائلة تحقق خسارة أكيدة في جانب المؤسسة التابعة.<sup>(1)</sup>

**ب) 2. طرق التحقق من وجود معيار غياب حل بديل و مقارن:** تكمن من خلال دراسة السوق للتحقق من وجود العناصر التالية:

- أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.
- الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على التغيير اقتصاديا.
- البحث عن الخيار البديل الكافي و الوقت الذي تستغرقه المؤسسة التابعة في سبيل ذلك، دون أن تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير.

**ج) المعايير الخاصة:** و هي معايير مرجعية لوضعيات محددة أهمها:

**ج) 1. معيار تبعية الموزع للممون:** ويشمل

- ✓ **شهرة العلامة:** و تتوقف على حجم استهلاك المادة من المستهلك بالمقارنة مع غيرها فإذا كان إقبال الزبائن إلى الموزع مرهون بتوفر تلك المادة إليه يكون تابعا لمنتج هذه المادة.
- ✓ **حصة الممون في رقم أعمال الموزع:** من خلال قياس نسبة كل منتج على حدى و ما إذا كان معتبرة بالنظر إلى غيرها مع مراعاة تتبع تطورها طيلة الفترة الزمنية المعينة بالإضافة إلى مراقبة ما إذا كانت هذه التبعية نتيجة السوق أو ظروف أخرى لا علاقة لها بالموزع فمتى تبين ضلوع الموزع في تبعيته للممون بان اختار عمدا هذه الإستراتيجية التجارية رفض ادعاؤه بوجود تبعية اقتصادية للممون.
- ✓ **حصة الممون من السوق:** تترجم مدى قوة الممون الاقتصادية و لا يشترط أن يكون في وضعية هيمنة بل يشترط في حصته في السوق أن تكون معتبرة بالقدر الذي يؤدي إلى تبعية الموزع إليه و تتحدد حصة الممون في السوق بالنظر إلى حصص المومنين المنافسين.

**ج) 2. معايير تبعية الممون للموزع:** وتشمل

1- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، غير منشورة، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2004-2005، ص 25.

✓ أهمية الموزع في تسويق مواد المنتج المعنية : إذا كان الممون عاجزا عن الاستغناء عن الموزع في التسويق كشف ذلك عن تبعية للموزع.

✓ حصة رقم الأعمال التي يحققها الممون مع الموزع: بحيث يجب أن تكون معتبرة تبرز أهمية تعامل الممون مع ذلك الموزع دون غيره.

3- أنواع التبعية الاقتصادية<sup>(1)</sup>: من منطوق أن التبعية الاقتصادية هي علاقة تجارية بين مؤسستين إحداهما تابعة و الأخرى متبوعة عبر عنها المشرع الجزائري زبونا أو ممونا نتناول أنواع التبعية:

(أ) **تبعية الزبون للممون**: يظهر هذا النوع من التبعية من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون و التي تدفع بالزبون إلى قبول شروط ممونه، بسبب افتقار غيره من المومنين لهذه الامتيازات، و من أمثالها وضعيات التبعية الاقتصادية التي جاء على ذكرها التشريع الألماني<sup>(2)</sup> حيث كان اسبق من القانون الفرنسي و الجزائري في حظر التعسف في استغلال و ضعية التبعية الاقتصادية، إذ كان ذلك منذ 27 جويلية 1957 و هي:

(أ). **1 التبعية الاقتصادية لأسباب متلائمة و متجانسة: *cause Dépendance économique pour d'assortiment*** : لا يستطيع التاجر بموجبها مباشرة نشاطه بصورة طبيعية دون أن يقوم بعرض و بيع منتجات تحمل علامة مشهورة و بتالي فان التاجر كزبون يكون تابعا اقتصاديا للممون الذي يملكها.<sup>(3)</sup>

(أ). **2. التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء: *Dépendance économique pour cause de puissance d'achat***.

وهي تبعية الموزع للممون تنبثق من الممارسات التمييزية<sup>(4)</sup> و هي التبعية التي تميز وضعية المنتجين التابعين للمساحات الكبرى ( تبعية التزود ) *Dépendance D'approvisionnement*

(أ). **3. التبعية الاقتصادية بسبب الأزمات و ندرة السلع: *Dépendance économique pour cause de rareté des produits***

و هي الحالة التي يستغل فيها الممون فرصة نقص منتج معين و ندرته في السوق مع وفرته لديه، فيفرض شروطا تنقل كاهل زبائنه الذين لا يملكون حلا معادلا سوى قبول شروطه أو أن يواجهه الممون بسبب هذه التبعية رفض للبيع أو غيرها من ضرر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

(أ). **4. التبعية الاقتصادية بسبب علاقات الأعمال: *Dépendance économique pour cause de relations d'affaires***

و هي الوضعية التي تجد فيها مؤسسة نفسها ملتزمة بالتعاون مع متعامل تجاري مدة طويلة و بسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات و أصول هامة، و لذلك فان قطع العلاقات التجارية مع هذه المؤسسة بالمؤسسة التابعة لها خسارة معتبرة و تقاديا لذلك تبقى تابعة لها اقتصاديا.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - هي الأنواع التي درج الفقه والقانون على ذكرها

<sup>2</sup> - Jacques(sous la direction) Martine VIRASSAMY, **les contras de la distribution**. LGDJ . paris . 1999.p71.

<sup>3</sup> - **Ibid .p71**

<sup>4</sup> - عبيد مزغيش مرجع سابق نقلا عن: jean Marc MOSSERON , Véromique SELIVSKY ,le droit francais nouveau de la concurrence, LITEC, 2<sup>ème</sup> édition, paris,1988,p 108.

<sup>5</sup> - عبيد مزغيش، مرجع السابق. ص 52 .

(ب) **تبعية الممون للزبون:** على خلاف تبعية الزبون للممون، تعد هذه الحالة من الحالات النادرة إذ ترجع إلى أسباب اقتصادية خاصة القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون، فتقلب موازين القوى و يصبح الممون هو الضحية و الزبون هو المتعسف و بالتالي لا مفر من الخضوع لشروطه و التي يدور... في غالب الأحوال حول الأسعار فيحصل بموجب هذه التبعية على تخفيضات أو آجال للدفع و غيرها من المزايا التي يحرم منها غيره من الزبائن.

وفي كلا الحالتين أكد المشرع الجزائري أن تقع التبعية بشكل تعسفي لأن التبعية الاقتصادية ليست بحد ذاتها المحظورة بل التعسف فيها و هو ما سنتناوله في موضعه.

**ثالثا: الإخلال بقواعد المنافسة :** تركز المادة 11 من الأمر 03-03 على **إذا الشريطة** في آخر الفقرة الأولى بقول المشرع « **إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.....**» و التي بتحققها يقع الحظر.

في حين كان قانون المنافسة الفرنسي يشترط من أجل حظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية شرط "**المساس بالسوق**" إذا كانت الممارسة تهدف أو ينتج عنها أثر منع أو إخلال أو تقييد للمنافسة في السوق. لكن بعد أن تم اعتبار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة كان منطوقا أن تتم الإحالة إلى شرط "**المساس المحسوس بالمنافسة في السوق**" و هو الأثر المفروض لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة. و الغرض من ذلك هو الاقتصار على منع الممارسات التي لها آثار مضرّة و محسوسة على السوق دون سواها و بالتالي لا يكفي حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لحماية جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف و تبعية اقتصادية كما هو الحال في الاتفاقات في حين أن الهدف الرئيسي لقانون المنافسة هو السهر على السير الحسن للسوق و ليس حماية المؤسسات التابعة . ذلك أن إيجاد الحلول للعلاقات العقدية غير المتكافئة يتم على مستوى القانون المدني<sup>(1)</sup>

وفي ذات السياق عدل القانون الفرنسي و صدر القانون المؤرخ في 16 ماي 2001<sup>(2)</sup> الذي ألغى المساس المحسوس بالمنافسة في السوق واستبداله بشرط يعتبره القانونيون شرطا مخففا هو شرط "**المساس ببنية و سير المنافسة**" الوارد في المادة 2-420 من التقنين التجاري الفرنسي.<sup>(3)</sup>

يفهم من عبارة "**شرط المساس ببنية و سير المنافسة**" اتساع نطاق تطبيق الحظر و تراجع شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق. وتم تعزيز ذلك بصدور القانون المؤرخ في 15 ماي 2001 بقاعدة تجرم التعسف في علاقة التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 6-442 من القانون التجاري الفرنسي الذي منح للقضاء التجاري سلطة معاقبة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية.

<sup>1</sup> - REINHARD Yves, GHAZAL jean . pascal , **droit commercial** ,Edition, litec,paris 2001, p148.

<sup>2</sup> - Article 66 de la loi relative aux nouvelles régulation économique N .R.E.J.O .de la république française du 16 mai 2001 .

<sup>3</sup> - « des lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard , une entreprise cliente ou fournisseur» AUGUET YAVAN **nouvelles Régulation économique et nouveaux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce**, Revue petites affiches .n 176 du 2 septembre 2004 p 6



**المطلب الثاني: صور التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية وفقا للتشريع الجزائري:**

ذكرها المشرع الجزائري صور التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية على سبيل الخصوص و التحديد بأسلوب يتضح من خلاله الفرق بين وضعيّة التبعية الاقتصادية التي لا تعد محظورة في حد ذاتها و بين التعسف في وضعيّة التبعية الاقتصادية:

إذ نصت المادة 11 من الأمر 03 - 03 الفقرة 2: «يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
  - البيع المتلازم أو التمييزي.
  - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
  - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
  - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
  - كل عمل آخر يعود شأنه أن يقلل أو يقلل منافع المنافسة داخل السوق.»
- و هي صور يعود أصلها التشريعي لنص المادة 7 من الأمر 95 - 06 الملغى و التي كانت تتجسد من خلالها كصور للتعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو إحتكار له أو جزء منه و التي تتمثل في:
- «رفض البيع بدون مبرر شرعي و كذلك احتباس مخزون من منتوجات في محلات البيع أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
  - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
  - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
  - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
  - كل عمل آخر من شأنه أن يحدد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.»
- و قبله نص المادة 27 من القانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار الملغى و التي نصت
- « يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه كما يعتبر لا شرعيا
- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
  - البيع المتلازم أو التمييزي.
  - البيع المشروط باقتناء كمية محدودة.»
- ما نخلص إليه من الصور الأنفة الذكر :
- أنها حالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.
  - لمجلس المنافسة السلطة التقديرية لتقدير مدى مساس ممارسات أخرى بالمنافسة .
  - يغلب على هذه الصور عقد البيع.
  - تقترب بعض الصور من حالات واردة في القانون 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية.
- وفيما يلي تفصيل كل حالة على حدى في الفروع التالية:

## الفرع الأول : رفض البيع بدون مبرر شرعي : un refus vente sans motif légitime

تتسم المعلومات المتاحة بشأن رفض البيع بدون مبرر شرعي بالمحدودية ،وهو ما دفع بنا الى الاقتصار على ضبط الجوانب التعريفية للممارسة من خلال النقاط التالية :

**أولاً: تعريف رفض البيع بدون مبرر شرعي عند المشرع الجزائري :** تجنب المشرع الجزائري تعريف صوره رفض البيع بدون مبرر شرعي و الذي هو في حقيقة الأمر رفض مقترن بعقد البيع القائم بين مؤسستين . ومنه تقوم هذه الممارسة على العناصر التالية

(1) عنصر الرفض، الامتناع .

(2) البيع العلاقة التجارية القائمة بين مؤسستين تابعة و متبوعة و قد أكد المشرع على عقد البيع و لكن ترك مجال المادة مفتوحا الفقرة الآخرة مما يعني ان الإمتناع قد يرد على أي عقد تتحقق بشأنه التبعية الإقتصادية.

(3) التبعية الإقتصادية- المؤسسة المتبوعة لا تستطيع ربط علاقة تجارية مع مؤسسة أخرى .

(4) الوجود الفعلي للسلعة محل العلاقة التجارية

(5) إنعدام مبرر الرفض أو الامتناع أو التحجج بمبررات لا ترقى إلى درجة اعتبارها مقنعة لرفض قيام العلاقة، أي هو مبرر تعسفي.

و عليه يمكن أن نعرف رفض البيع بدون مبرر شرعي بأنه:

« ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة بموجبها تمتع المؤسسة المتبوعة عن البيع للمؤسسة التابعة لها اقتصاديا ، رغم إمكانية ذلك متذرة بحجج و مبررات لا ترقى لأن تكون شرعية و مقنعة للرفض بشكل تعسفي مع غياب البديل للمؤسسة المتبوعة»

تقابل هذه الممارسة المادة 15 من القانون 04 - 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاء فيها «تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يمنع رفض بيع سلعة أو تادية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات»

وانطلاقا من كون المادة لم يتحدد أطرافها،

مع العلم أن القانون 04 - 02 جاء لينظم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، و فيما بينهم و بين المستهلك.

ومع الإشارة إلى تعريف العون الإقتصادي الذي يقترب من تعريف المؤسسة فإننا نؤكد على تشابه المادتين إلى حد بعيد و ليس ذلك بغريب إذ أن قانون الممارسات التجارية هو القانون الأم.

تأسيسا على ذلك فاننا نوه الى توحيد المادتين او اضافة الخصوصية من حيث اطراف الممارسة باستبدال مصطلح الجمهور بمصطلح المستهلكين خاصة وانه (مصطلح الجمهور ) يفتقد الى الدقة .

**ثانيا:** رفض البيع بدون مبرر شرعي من خلال قرارات مجلس المنافسة الجزائري : بشأن رفض البيع بدون مبرر شرعي في قرار له رقم 99 ق-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 بين المدعو «ش» و المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ( وحدة سيدي بلعباس) اعتبر مجلس المنافسة أن التمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم معييا إذ لا يستجيب لطلبات البعض، و بالرغم من إنكار المؤسسة لهذا السلوك إلا أن الوثائق المرفقة بالملف أثبتت أن المسمى «ش» الذي أودع يومي 6 جانفي و 17 أبريل 1996 طلبا لاقتناء 50 تلفاز و 7000 هوائية، أشعرته المؤسسة بعدم توافرها.بينما استجابت كلية يومي 7 جانفي، 17 أبريل 1996 لطلب المسمى «م» من نفس المنتجات . و اعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات الزبون في الوقت الذي تسلم لزبون آخر يعد رفضا مقنعا للبيع<sup>(1)</sup> و للإشارة فان القرار مؤرخ سنة 1999 ووقائع الملف تعود لسنة 1996 و بالتالي فان الواقعة طبق عليها الأمر 95 - 06 الملغى الذي كان يعتبر هذه الممارسة تعسف في وضعية الهيمنة و ليس التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية.

### **الفرع الثاني : البيع المتلازم أو التمييزي. *La vente concomitante ou discriminatoire***

للوهلة الأولى يتبادر أن البيع المتلازم أو البيع التمييزي هما مسميان لعلاقة تجارية واحدة قد نطلق عليها مسمى البيع المتلازم أو مسمى البيع التمييزي و هي ذات التسمية التي استعملها المشرع الجزائري في الأمر 95 - 06 الملغى.

إلا أن المسميان مدلولان مختلفان، نتناول كلا على حدى إذ كان جدير بالمشرع أن يستخدم حرف " و" كحرف ربط و ليس حرف " أو" .

### **أولاً: البيع المتلازم *La vente comitante***

المتلازم : مشتق من الفعل لازم، لازم الشيء أي اقترن به على صفة الدوام و ارتبط به. و بما ان دراستنا تتعلق بالعلاقات التجارية القائمة بين المؤسسات و تحديدا تلك التي تنشأ بينها و بين بعض وضعية تبعية إقتصادية متعسف فيها.

فإننا نشير إلى الملاحظة التالية:

عندما تعلق الأمر بالاقتران بين المؤسسات إستخدم المشرع مصطلح تبعية، ثم استخدم مصطلح المتلازم و هو أسلوب يحسب للمشرع الجزائري فيه الدقة كون الموضوع جزئية مهمة. و عليه تتفق اغلب الدراسات المثيلة على اعتبار التلازم صفة بين المنتجات . والتبعية صفة بين المؤسسات .

**1- تعريف البيع المتلازم:** عرف على أنه "الأسلوب التجاري الذي تلجا إليه المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة من اجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية ، و المتمثلة

<sup>1</sup> قرار رقم 99 ق-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 ، غير منشور.

في بيع أحد المنتجات مرافقا لمنتوج آخر. هذا الأخير يكون من نوع مخالف بحيث تكون المؤسسات التابعة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة<sup>(1)</sup>. نستطيع القول أن هذا التعريف جمع أهم العناصر التي تظهر البيع المتلازم كتعبير صريح يعبر عن نية المشرع عندما اعتبر هذه العلاقة متعسف فيها .

بالتالي و يمكن أن نعرفه " **بالبيع المشروط باقتناء سلعة معينة مع سلعة أخرى وجوبا** " كما يعرف بمصطلح " **ترتيبات تلازم المبيعات**"<sup>(2)</sup> و التي تشك اتفاقات يقوم المصنع بموجبها بتقييد مصدر الإمدادات من مدخلات معينة يستخدمها تجار التجزئة، و يعرف ترتيب تلازم المبيعات بموجب قانون الولايات المتحدة بأنه: " **اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع منتج معين و لكن فقط بشرط أن يشتري المشتري منتجا مختلفا أو ملازما و ألا يشتري هذا المنتج من أي مورد آخر**".

فبموجب البيع المتلازم:

✓ تكون المؤسسة التابعة ملزمة باقتناء السلعة الإضافية حفاظا على العلاقة التجارية و تواجدها في السوق، رغم عدم رغبتها في هذه السلعة .

✓ ينشأ التلازم بين المبيعات بالإقران بين السلع الأكثر رواجاً و التي يكثر عليها الطلب، و بين السلع الكاسدة البطيئة الحركة.

✓ المؤسسة المتبوعة و لإدراكها لوضعية التبعية القائمة بينها و بين المؤسسة التابعة، تقرن السلعة المطلوبة بأخرى تكون هذه الأخيرة في غنى عنها و مكرهة على اقتنائها.

2- **شروط البيع المتلازم:** حتى نكون امام بيع متلازم يجب تحقق الشروط التالية:

✓ أن يتم بيع المنتج الأصلي و الذي هو أساس العلاقة التعاقدية و المنتج الإضافي في ذات الوقت. أي بإيجاب و قبول واحد. لأن الفارق الزمني بينهما يضعنا أمام عقدين مستقلين .

✓ يجب أن تكون السلعتان محل العقد من طبيعتين مختلفتين ، و هنا يظهر التعسف إذ في الغالب بشكل ذلك للمؤسسة التابعة عبئاً بشأن كيفية التصرف فيها ، و أن تكون السلع الملازمة لا صلة لها بالمنتج المطلوب.

3- **صور البيع المتلازم و الممارسات المتلازمة في التشريع الجزائري:** لم ينص الأمر 03 - 03 على

صور البيع المتلازم . و لكن بالمقابل نجد المادة 17 من القانون 04 - 02 « يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة او اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات ، و كذلك اشتراط البيع بشراء سلع اخرى او خدمات و كذلك اشترط تأدية خدمة بخدمة أو... أو بشراء سلعة .

ولا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة<sup>(3)</sup>»

<sup>1</sup> - LUC B, *Vente commerciales les droit commerciale, Répertoire de droit commerciale 29, année, tome, dalloze, paris 2001, p 13.*

<sup>2</sup> - القانون النموذجي للمنافسة، مرجع سابق، ص 37.  
<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004.

نخلص من هذه المادة إلى أنواع البيع المتلازم قياسا على نص المادة التي جاءت في ذكر الممارسات المتلازمة و ذلك أخذا بعين الاعتبار أن المادة 11 من الأمر 03 - 03 جاءت على سبيل المثال لا الحصر و هي الآتية:

- ✓ بيع منتج ملازم لمنتج آخر او لتقديم خدمة.
- ✓ أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى او لشراء منتج اخر.
- ✓ إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة.

وسبق أن وضحنا أن أول ظهور لهذه الممارسات كان في القانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار باعتبارها ممارسات تجارية لا شرعية في إطار التعسف في وضعية الهيمنة على السوق . واستمر التكيف القانوني على حاله و لكن كممارسة ماسة بالمنافسة في ظل الأمر 95-06 . و ظل المشرع متذبذبا ينص تارة على الإطار العام في الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة ، و يفصل الجزئيات في القانون 04 - 02 و هو ما يؤكد لنا استحالة الفصل بين النصين واعتبار الممارسات الواردة في الأمر 03/03 ممارسات تجارية.و فيما يلي نورد تفصيل صور الممارسات التمييزية حسب ما ورد في التشريع الجزائري:

#### أ) اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة :

*Subordonner la vente d'un bien a l' achat d'une quantité imposeé* : إن ربط عملية البيع بشراء كمية مفروضة هو ممارسة تعسفية لا تستجيب من خلالها المؤسسة المتبوعة لطلبات المؤسسة التابعة من حيث كمية المنتوجات التي تريدها هذه الأخيرة و تظهر هذه الممارسة في واحدة من الحالتين التاليتين<sup>(1)</sup> :

أ) الحالة الأولى: أن تكون كمية المنتوجات التي تريد المؤسسة المتبوعة تزويد المؤسسة التابعة بها كبيرة تفوق طلب هذه الأخيرة مما يترتب عليه مبالغ طائلة مقابل حصولها على هذه المنتوجات ، و هذا الأمر من شأنه أن يرهق الجانب الإيجابي لذمتها المالية من جهة و من جهة أخرى وجود فائض من السلع يعود على هذه الأخيرة بخسارة أكيدة نتيجة لكسادها في المخازن لعدم تمكنها من بيعها او أن عملية البيع ستكون بخسارة.

أ) الحالة الثانية: أن تكون كمية المنتوجات التي تعرضها المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة تقل عن تلك التي تريد هذه الأخيرة شراءها ، و بالتالي فان عملية البيع تكون مرتبطة بقبول المؤسسة الزبونة بهذه الكمية الضئيلة التي لا تلبى حاجتها و هو ما ينمي وضعية الهيمنة من خلال تحكم المؤسسة الممونة في كمية السلع التي تدخل للسوق ، و منه التحكم في عملية العرض و الطلب مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار نتيجة لقلّة المنتوجات و بالتالي عرقلة السير الطبيعي للسوق.

و نتيجة للضغط الذي تمارسه المؤسسة المتبوعة فانه ما من حل بديل أمام المؤسسة التابعة إلا أن ترسخ لها حفاظ على نشاطها التجاري.

<sup>2</sup>- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ،مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2004-2005، ص 22

(ب) بيع منتج ملازم لمنتج آخر أو لتقديم خدمة: يظهر ذلك من خلال ربط المؤسسة المتبوعة ببيع أحد منتوجاتها للمؤسسة التابعة بشراء هذه الأخيرة و في الوقت نفسه منتوجا ثانيا مرافق للأول الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية و مختلف عنه في النوع و الجنس. أو أن تربط عملية البيع بتقديم خدمة . بمعنى ان شراء المؤسسة التابعة لمنتج المؤسسة المتبوعة مرهون بقبول خدمة إضافية بعيدة كل البعد عن حاجة المؤسسة التابعة تفرضها المؤسسة المتبوعة بمقابل إضافي و هو ما يرهقها و يكبدها خسارة.

(ت) أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو لشراء منتج: انطلاقا من أن الممارسات المتلازمة لا تنحصر في صورة البيع .

ورغبة منه في تضيق الخناق على كل الممارسات الشبيهة و المثيلة. نص المشرع الجزائري على منع الخدمات المتلازمة. و التي بموجبها يكون الاقتران و التلازم بين خدمتين مختلفتين الأولى هي محل الطلب من المؤسسة التابعة ، و الخدمة الثانية لم تبد رغبتها حيالها ، و ينتج عن ذلك أن تحقق الأولى يكون مرتبنا بتحقق الثانية.

كما ربط المشرع الجزائري أداء الخدمة باقتناء السلعة و هي الصورة العكسية للصورة التي شرحناها في الفقرة السابقة. بحيث تفرض المؤسسة المتبوعة مقابل تقديم الخدمة على المؤسسة التابعة شراء منتج معين. فإذا كانت هذه واحدة من الصور التي تشكل تعسفا في وضعية التبعية الإقتصادية فان المشرع سبق و أن أشار إليها في صورة تعسف في وضعية الهيمنة عندما نص في المادة 7 الفقرة الأخيرة على حظر إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الأعراف التجارية. و نص عليها في المادة 17 من القانون 04 - 02 و هو ما يستوجب الدقة و الحذر في التفارقة بينها،

و عليه يطرح سؤال هل هناك فرق بين إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد كصوره من صور التعسف في وضعية الهيمنة ، و بين المادة 17 من القانون 04 - 02 منع اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

و بين هذه الأخيرة و البيع المتلازم المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03 - 03 ؟  
تكون الإجابة كما يلي : تحمل الصور الثلاث نفس المضمون و لكن المشرع الجزائري شمل المادة 7 من الأمر 03 - 03 بحالات ترخيص و إباحة في المادة 9 من نفس الأمر و شمل المادة 17 من القانون 02/04 باستثناء في الفقرة الثانية.

و عليه فان المنع المقرر للممارسات المتلازمة الهدف منها هو المحافظة على الحرية التجارية و منع المؤسسات من اتخاذه كطريقة غير مباشرة من أجل التحول إلى رفض البيع بقوله: « لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصص بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

بمعنى أدق : لدينا 3 صور للممارسات المتلازمة:

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد (تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة مادة 7 من الأمر 03 - 03 )
- البيع المتلازم ( مادة 11 من الامر 03 - 03 ).
- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة مادة 17 من القانون 04 - 02 )

فإذا اعتبرنا المادة 11 تعبر عن عقد واحد هو عقد البيع و نقول بأنه مجرم كصورة من صور استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لم يشملها القانون بأي استثناء نتيجة لما يلحقه بالمنافسة من أضرار. فهل يمكن القول أن الفرق بين حالة المادة 7 و حالة المادة 17 هو عنصر " الخدمة " كمحل للعقد بناء على أن المشرع الجزائري نص في المادة 7 من الأمر 03 - 03 « قبول خدمات إضافية » فقط دون ان يتطرق إلى السلع بينما شملت المادة 17 من القانون 04 - 02 السلع و الخدمات .

و عليه بمفهوم ما نص عليه المشرع الجزائري : كلما كان محل العقد اشتراط قبول خدمات إضافية فان الممارسة هي صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة .  
و لكننا نصطدم أن المادة 17 من القانون 04 - 02 تشمل السلع و الخدمات و هو ما يؤكد على وجود تكرار و عدم دقة في الموضوع.

فكان حريا بالمشرع الجزائري طالما اعتبر هذه الوضعية ماسة بالمنافسة أن يدرجها في مادة واحدة مفصلة بالصور ، على أن تدرج إما في صورة تعسف في وضعية الهيمنة أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. لأنه من غير المنطقي أن تكون الممارسة واحدة و يشملها المشرع بترخيص في مادة و باستثناء في مادة مغايرة و هي تمثل نفس الحالة.

**ثانيا: البيع التمييزي<sup>(1)</sup> La vente discriminatoire :** هو ممارسة بعيدة عن الحياد تميل من خلاله مؤسسة إلى تفضيل مؤسسة على حساب مؤسسات أخرى، و مرد عدم مشروعيتها هو التفضيل بقصد المنافسة .

**1- تعريف البيع التمييزي:** و يمكن أن نعرفه بأنه « ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة المتبوعة لأحد زبائنها الذي تربطه معها علاقة تجارية جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات ، بمعنى تطبيق عليه شروط خاصة تختلف عن الشروط العامة للبيع مما يسمح لهذا الزبون أن يكون في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات الأخرى و يحسن مركزه على مستوى السوق.  
نخلص من هذا التعريف أن البيع التمييزي ممارسة تفضيلية بدون مساواة تعاقدية ما يعني أن الممارسة التمييزية مرتبطة بالعقد وجودا أو عدما.

يقابل هذه الممارسة ممارسة الشراء التمييزي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية ، ضمن جملة الممارسات التجارية الغير شرعية التي تتم

<sup>1-</sup> ان اساس حظر البيع التمييزي يعود الى المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أقرته الأمم المتحدة في 10/12/1945 : لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الرأي السياسي او رأي آخر او الأصل الوطني او الاجتماعي او الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال و النساء و المادة 2/29 من الدستور الجزائري 1996 « لا يمكن التدرج بأي تمييز يعود سببه الى المولد او العرق او الجنس او الرأي او شرط او ظرف آخر شخصي أو اجتماعي»

بين عونين اقتصاديين بقولها « يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر أو 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.

2- شروط البيع التمييزي : من خلال نص المادة 18 نستنتج .شروط البيع التمييزي و هي :

(أ) **تخفيض الأسعار** : إذ الأصل أن يكون السعر متماثلا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع نفس المؤسسة الممونة بحيث لا تستأثر إحداها بسعر مميز دون البقية مما يجعلها في مركز أفضل .  
(ب) **التمييز في شروط البيع أو الشراء** : كأن لا تخضع المؤسسات المتماثلة لنفس الشروط ، أو في صورة عدم الإفصاح عن الشروط العامة للبيع فهو بدوره معاملة تمييزية.

(ت) **أجل التسديد**: إن مهلة التسديد ترتبط ارتباطا وثيقا بملاءة المؤسسة الزبونة و مدى قدرتها على الوفاء ، و على هذا فان منح إحدى المؤسسات مهلة للتسديد تفوق المهلة الممنوحة لبقية المؤسسات و التي لها نفس الوضعية خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي يعتبر ممارسة تمييزية .الا ان الموضوع يبقى معوزا للدقة اذ يتبادر إلى الأذهان سؤال مفاده: ما الفرق بين البيع التمييزي كممارسة تتدرج ضمن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وفقا للمادة 11 من الأمر 03 - 03 La vente discriminatoire ، و بين تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ( مادة 7 من الأمر 03 - 03 كممارسة من ممارسات التعسف في وضعية الهيمنة على السوق « *appliquer, à l'égard de partenaire commerciaux, de condition inégales à des prestation équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* . هذا من جهة و بين المادة 18 من القانون 04 - 02 « يمنع على أي عون اقتصادي أن يحصل على أسعار او آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة». من جهة اخرى ؟

*IL est interdit ..... d'obtenir ..... des prix , des délais de paiement , des condition de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelle conformes aux usage commerciaux loyaux et honnêtes .*

هي نفس الإشكالية التي سبق وان خصصناها بأن المشرع وزع فعلا واحدا على ثلاث مواد في نصوص قانونية متباينة، في وقت كانت ممكنة الورد في نص واحد خاصة انه تطبق عليها ( م 7، 11 ) نفس العقوبة ( م 56 من 03-03 ) فما هي العبرة في اعتبارها تعسف في وضعية الهيمنة أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و ما الفائدة من ذلك؟ و ما هي طبيعتها القانونية إذا كانت تصلح للوصفين؟؟

**الفرع الثالث: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا *La vente conditionnée par l'acquisition d'une quantité minimale***

لاستجلاء الممارسة بشيئ من التفصيل نتناول جوانبها المفاهيمية كالتالي :



أولا / تعريف البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: رغم حرص المشرع الجزائري على ضبط المصطلحات بشكل دقيق في ظل الأمر 03-03 إلا أننا لا نجد تعريفا للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا و عليه نحاول استنتاج تعريف كما يلي:

"هو ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها و تحديدها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة".

أو انه "هو ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها و تحدها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة".

و بهذه الصورة فان هذه الممارسة تشكل خرقا لقانون العرض و الطلب ، من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو استقرارها مرتفعة ، و هو ما يؤثر على مبدأ حرية الأسعار و يبقى الربح للمؤسسة المتبوعة على حساب العملية التنافسية.

### ثانيا : التأصيل التشريعي للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا

✓ ورد النص على الممارسات المشروطة في النصوص التشريعية التالية:

المادة 11 من الأمر 03 - 03: باعتباره يمثل صورة من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تظهر في البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

✓ المادة 7 من الأمر 03 - 03 « تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تصوره للتعسف في وضعيته الهيمنة»

✓ المادة 11 من الأمر 03 - 03 « البيع المتلازم وهو البيع المقترن بشرط».

✓ المادة 7 من الأمر 03/03 « إخضاع إبرام العقود لقبولهم خدمات إضافية» فالخدمات الإضافية شرط واقف لا يبرم العقد إلا بتحقيقه

✓ المادة 17 من القانون 04 - 02 « اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة».

✓ المادة 18 من القانون 04 - 02 « الحصول على شروط البيع»

و إذا أردنا أن ندرج البيع المشروط في واحدة من الصور السابقة ، فنقول أنه أقرب ما يكون إلى « اشتراط البيع بكمية مفروضة» و كلاهما أقرب إلى البيع المتلازم<sup>(1)</sup> فالبيع المشروط هو صورة من صور البيع المتلازم الذي تفرض فيه المؤسسة المتبوعة منتجها المباع بكمية أقل مما تحتاجه المؤسسة التابعة. فإذا صحت عبارة أن البيع المشروط هو بيع يتعسف بموجبه المؤسسة المتبوعة في تحديد الكمية لمؤسسة تابعة معينة بذاتها دون غيرها فإننا نسميه البيع المشروط المتلازم و نشير إلى أن المشرع الجزائري جرم البيع المشروط من خلال المادة 2/11 من الأمر 03 - 03 باعتباره تعسفا في وضعيته التبعية الاقتصادية و هي ذات الصورة المسماة البيع المتلازم ، إذ أن المسميان يؤديان نفس المعنى و الدليل على ذلك المادتين 27 و 67 من القانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار أين استعمل المشرع لفظ البيع المشروط

<sup>1</sup> - نص المادة 11 من الأمر 03 - 03

في نفس الموقع الذي يستعمل فيه في الأمر 03 - 03 لفظ البيع المتلازم ، و نص في المادة 67 « يعاقب على رفض البيع و البيع التمييزي و البيع بالملازمة و البيع المشروط بكمية معينة» مع الإشارة إلى أننا نقع في نفس الخط بالقول أن هذه الممارسة تحتل وصفين احدهما باعتبارها تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية حسب ما شرحناه و الأخرى باعتبارها تعسفا في وضعية الهيمنة حسب م 7 « شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء» **الإإذا** اعتبرنا أن كل الشروط غير متكافئة لنفس الخدمات تشكل وضعية الهيمنة باستثناء البيع المشروط بكمية دنيا فهو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

مع الأخذ بعين الاعتبار إن التسلسل الزمني الذي مر البيع المشروط باقتناء كمية دنيا في الجزائر نختصره فيما يلي:

سنة 1975 بموجب الأمر 75 - 37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار نص المشرع في المادة 16 الفقرة ج « مع مراعاة عدم الخضوع لتنظيم خاص جعل البيع لمنتوج أو أداء خدمة ما رهينا..... بنفس الوقت ..... لكمية مفروضة....»<sup>(1)</sup> و هي المادة التي أسست للمصطلح بصيغة البيع بكمية مفروضة ، و لكن المشرع لم ينوه إلى خطورته أو العقاب . عليه و استمر الحال على وضعه إلى غاية سنة 1989 أي قرابة أربع عشرة سنة بصدر القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار<sup>(2)</sup> الذي ألغى الأمر 75 - 37 و نص على انه «يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق منه، كما يعتبر لا شرعيا.... البيع المشروط بكمية محدودة» . و هي المادة التي لم تصنف البيع المشروط في صورة تعسف في وضعية هيمنة إذ فصل المشرع في صلب النص بينها و عاد و أكد على ذلك بموجب المادة 67 التي نصت « يعاقب على رفض البيع و البيع التمييزي و البيع بالملازمة و البيع المشروط بكمية معينة و فرض إعادة البيع بسعر أدنى على الزبون الممنوعة طبقا للمادتين 27 و 28 من هذا القانون :

- بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين.
- وبغرامة من 5000 دج إلى 100.00 دج .
- أو باحدى هاتين العقوبتين.
- و يعاقب بنفس العقوبة على كل تعسف في استغلال وضعية مهيمنة على السوق طبقا للمادة 27 من هذا القانون. «

و الفصل بين هذه الصور جلي وواضح إذ لو أنها تتدرج ضمن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لأختصر المشرع المادة في فقرة واحدة . و التكرار دليل على الفصل بين الإثنين . و الملاحظ أن في كلا التشريعين لم يحدد المشرع الكمية المحظورة ففي النص الأول نص على البيع بكمية مفروضة و في النص الثاني نص على البيع المشروط بكمية معينة إلى غاية سنة 1995 بصدر الأمر 95-06 المؤرخ في 25

<sup>1</sup> -الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975 المؤرخة في 13 ماي 1975.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989 المؤرخة في 19 يوليو 1989.

جانفي 1995<sup>(1)</sup> المتعلق بالمنافسة أين ظهر لأول مرة في التشريع الجزائري مصطلح البيع المشروط باقتناء كمية دنيا بموجب المادة 7 منه كصورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على سوق أو إحتكار له، و هو ما كان يتماشى مع النظام الإقتصادي السائد في تلك الفترة. ليصطبغ بصبغة النظام الإقتصادي الحر سنة 2003 بنفس المسمى و لكن تحت عنوان ممارسات التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية ، و المحظورة أيضا في صورة أخرى بموجب المادة 17 من القانون 04 - 02 المؤرخ في 2004<sup>(2)</sup> المتعلق بالممارسات التجارية أي تراجع المشرع للمصطلح القديم « يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة» وهب تحتتمل كمية دنيا أو كمية أكبر من الطلب.

و بالرغم من أن الأمر 03 - 03 و القانون 04 - 02 عرفا تعديلات سنة 2008 و 2010 إلا أن الممارسات بقيت على حالها.

**ثالثا: التعليق على النصوص التشريعية المنظمة للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا:** ما يلاحظ على التشريعات السارية المفعول المنظمة لهذه الممارسة و نعني تحديدا الأمر 03 - 03 و القانون 04 - 02 أن الأول نص على:

1- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: بمفهوم المخالفة أن البيع المشروط باقتناء كمية أكبر مما هو مطلوب غير محظور. فهو في هذه المادة جريمة مستقلة بذاتها.

2- بينما نص الثاني: يمنع البيع بشراء كمية مفروضة و هي عبارة مفتوحة على كل الاحتمالات الكمية الدنيا، و الكمية القصوى.

و بالتدقيق في موضوعي المنافسة و الممارسات التجارية، نجد أن هذه الممارسة ما هي إلا شكل من أشكال البيع المتلازم « **ربط البيع بشراء كمية مفروضة**» و بالتالي فان البيع المشروط باقتناء كمية دنيا هو صورة مكررة من شأنها خلق لبس في فهم النص، إلا إذا اعتبرنا أن الاستثناء يقع بإخراج التلازم الموجود بين خدمتين و كذا بين خدمة و منتج من إطار التجريم ليبقي على التلازم الذي يكون بين منتوجين. و كذا بالنسبة للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا، و هو فرضية غير مقبولة في ظل ورود كل الصور في المادة 17 من القانون 04 - 02 باعتبارها من الممارسات غير الشرعية.

و هنا يقع التناقض بين نصين ساريا المفعول في نفس الزمان و على نفس المجال مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون المنافسة هدفه الأساسي حماية المنافسة من الممارسات المخلة بحرمتها.

و من جهة أخرى إذا كان البيع المشروط باقتناء كمية دنيا محظور هل يصح البيع المشروط باقتناء كمية قصوى أو أكبر من الطلب رغم كونها تسبب عجزا في الدفع او في توزيع الكمية الفائضة على حاجتها.

وهو ما يرجعنا للمصطلح الأصح و هو الوارد في المادة 17 من القانون 04 - 02

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 المؤرخة في 27 يونيو 2004.

رابعاً: الشروط الاستثنائية لإجازة البيع المشروط في إطار القانون 04 - 02: استثنى المشرع بموجب القانون 04 - 02 حالة السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة.

و نستنتج من ذلك شرطان يجب توافرها حتى تتحول الممارسة من ممارسة محظورة الى ممارسة مشروعة :

- (1) ان يتعلق العقد بالسلع المشككة بحصة واحدة.
- (2) إتحاد النوع بين السلع.
- (3) أن تكون الوحدات معروضة للبيع بصفة منفصلة.

### *L'obligation de revente a un minimum prise*

### الفرع الرابع: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

انطلاقاً من أننا نعالج جملة الصور المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية هذه الأخيرة التي تنشأ بين قطبين إقتصاديين إحداهما تتمتع بمزايا تمكنها من السيطرة على الأخرى فتبقيها تابعة لها. و في سبيل المحافظة على على امتيازاتها تبقى المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة هي حجر الزاوية في العلاقة الإقتصادية و تتحكم في تسييرها وفقاً لما يشبع سيطرتها ، لدرجة أنها قد تتحكم في حجم الأرباح التي ستحصل عليها المؤسسة التابعة جراء بيعها لمنتوج المؤسسة المتبوعة و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03 - 03 بالإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى فما هو مفهوم هذه الممارسة؟ و ما هي شروط تحققها؟

**أولاً: مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:** انطلاقاً من غياب تعريف قانوني للإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى في مختلف المراحل التشريعية التي عرفتها الجزائر في هذا المجال و أمام شح التعريفات الفقهية و ان لم نقل ندرتها في حدود ما اطلعنا عليه. يمكن أن نضع مفهوما لهذه الممارسة بأنها « إجبار المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة على إعادة بيع منتوجاتها ( محل التبعية ) بسعر أقل من سعر التكلفة». كما يمكن أن نفهم من العنوان قيام المؤسسة المتبوعة بتحديد سعر أدنى لإعادة بيع منتوجاتها تفرضه على المؤسسات التابعة المتعاقدة معها بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من هذا السعر المحدد كأن يتضمن شرطاً جزائياً يطبق في حالة عدم احترام السعر المحدد.

**ثانياً: شروط تحقق فعل الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:** يمكن أن نحدد شروط هذه الممارسة في ما يلي:

- 1- أن تتمتع المؤسسة المتبوعة بمركز مهيم على السوق .
- 2- أن لا تكون المؤسسات التابعة في وضعية تنافس تجاه المؤسسة المتبوعة لأنه في هذه الحالة ستكتفي هذه الأخيرة بفرض أسعار مرتفعة لمنتوجاتها وتترك لهم حرية اختيار السعر الذي يبيعون به.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> عمر خبابي، قانون المنافسة و الأسعار، مجلة القضاء و التشريع العدد 8 السنة 38، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل، أوريس للطباعة و النشر، تونس، أكتوبر 1996، ص 60.

3- عنصر الإلزام الذي بموجبه تخضع المؤسسة التابعة لضغوطات المؤسسة المتبوعة حفاظا على العلاقة التعاقدية ، و هو ما يفقدها قدرتها على مسايرة متطلبات السوق . و تضمن المؤسسة المتبوعة عنصر الإلزام بعدة أساليب كأن تضع حدا للمنافع أو الامتيازات التي كانت تستفيد منها، و قطع العلاقة التعاقدية.

4- عنصر المحل إذ السعر الأدنى لإعادة البيع يقع قصرا على المنتوجات التي تخضع لحرية الأسعار يعني أن السلع التي تخضع للأسعار المقننة لا سلطة للمؤسسات حيالها تطبيقا لنصي المادتين 4، 5 المعدلتان بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-03<sup>(1)</sup> التي تنص على إمكانية تدخل الدولة في تحديد الأسعار « يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم».

من جملة ما سبق نستنتج ان الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى هو شرط واق لإتمام العلاقة التعاقدية بمعنى أن المؤسسة المتبوعة لا تكمل إجراءات التعاقد إلا إذا التزمت المؤسسة التابعة بإعادة البيع بسعر أدنى. بهذا التفسير يمكن أن ندرج هذه الممارسة تحت عنصر البيع المتلازم الذي سبق و أن بين أنه نفسه البيع المشروط و تبقى فرضية قريبة إلى الرجحان و الدقة.

**الفرع الخامس : الممارسات التعسفية المتعلقة بالعلاقات التجارية أو الملغية أو المقللة لمنافع المنافسة داخل السوق . : نص المشرع الجزائري على هاتين الممارستين على التوالي كما يلي:**

**أولا: قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:**

### **La rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées :**

تتجسد هذه الصورة في أن المؤسسة المتبوعة تفرض شروطا تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، فإذا تمسكت هذه الأخيرة في مواجهة المؤسسة المتبوعة برفض الخضوع لهذه الشروط التجارية تقوم المؤسسة المتبوعة بشكل تعسفي بقطع العلاقات التجارية معها .

تحمل هذه الممارسة في مضمونها أسلوب التهديد و يدخل ضمن الشروط غير المبررة على سبيل المثال: شرط الأسد ،تحديد السوق ببنود متضمنة توزيع السوق، بند عدم المنافسة<sup>(2)</sup> و تجسد هذه الصورة حقيقة القوة التعاقدية للمؤسسة المتبوعة.

**ثانيا: كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق:**

Tout autre acte de nature à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché.

هذه الحالة وان كانت توضح بشكل جلي أن كل الممارسات السابقة ما هي إلا أمثلة يتسع المجال لأكثر منها أدرجها المشرع حرصا منه على أن تتم السيطرة على ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية باي شكل من الأشكال طالما تحقق بموجبه مجرد تقليل للمنافسة أو إلغاؤها .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

<sup>2</sup> - عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 69.

## المبحث الخامس : مكافحة ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

يعد السعر جوهر الممارسة التجارية فقد يكون حافظا لإتمامها كما قد يكون حائلا دونها ، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين جزئياته . و لعل أهمها الممارسة التي بين أيدينا .والتي عالجها المشرع الجزائري من خلال الامر 03-03 في المادة 12 « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق » وحسب المادة 13 يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بهذه الممارسة

وحتى نضبط المصطلح بدقة فإننا نشير إلى أن هذه الممارسة عرفت تسمية " البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي " ، و تسمية " عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي " وهي التسمية التي درج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن . كما أنه يعرف "بمبدأ الإغراق" في التجارة الدولية (1) و تعرفه بعض الكتابات بمسمى " البيع التعسفي بأسعار مخفضة " و سوف نعتمد في الدراسة مصطلح " التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين " لنتناول بموجب ذلك كل من ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، و عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وأشكال التعسف فيهما و للإشارة إذا كان هذا الفعل محظورا فإنه بالمقابل لا يمنع القانون المدني من البيع بسعر أدنى من سعر السلعة الحقيقي وهو ما يعرف " بالبيع بطريق الوضعية " إي بخسارة جزافية او بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال(2) و بذلك نخرجه من نطاق الدراسة .

و لاستجلاء جوانب الموضوع نقسم الدراسة على النحو التالي :

- مفهوم التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين. في المطلب الأول
- عناصر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين. في المطلب الثاني

### المطلب الأول : مفهوم التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلك

تعد ممارسة التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة ذات صلة بالالتزام بالاعلام الذي يقع على عاتق العون الاقتصادي بموجب القانون 04-02 ف يشقها المتعلق بالعرض الا انه المستهلك ما كان ليحضر لولا ارتباطه بممارسة التعسف اذ الاصل انه لا عرض اسعار مخفضة ولا ممارسته منطقيا وقانونيا يعد جريمة ا لان اقترانهما بالتعسف هو الذي نقلها من حالة الاباحة الى حالة الحظر . و عليه نتناول الجوانب المفاهيمية لهذه الممارسات وفقا لما يلي :

1- عمار حبيب جهلول " الاغراق التجاري " مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية العدد الثاني المجلد الرابع . كانون الاول د.م.ن 2001 ص 88-127 .

2- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو 2000. ، ص 63 .

**الفرع الأول : التأصيل التشريعي للتعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين**

مرت ممارسة التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بالمراحل التالية :

**أولاً :** في ظل القانون 89-12 المؤرخ 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار الملغى نص المشرع الجزائري

في المادة 10 « لا يمكن أن تكون أسعار منتوج في جميع الأطوار أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الإساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتخفيف الأعباء الجبائية » إلا أن هذه الأحكام لا تطبق على :

- المنتوجات القابلة للتلف نظرا لمخاطر التقادم الناجمة عن التخزين الطويل المدى .

- المنتوجات التي تباع بأسعار التصفية التي يجب أن تبرر ظروف بيعها الموضوعية .

واعتبرت المادة 28 ممارسة لا شرعية فرض إعادة البيع بسعر أدنى يفرضه منتج أو موزع على تاجر «

**ثانياً :** في ظل الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى<sup>(1)</sup> نصت المادة

10 « يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسة قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها »

**ثالثاً :** في ظل الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم<sup>(2)</sup>

نصت المادة 12 « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق » وحسب المادة 13 يبطل كل إلزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بهذه الممارسة تقابلها المادة 5-420 L من القانون التجاري الفرنسي ( المادة 10 فقرة 1 من الأمر الصادر في 1986 ) التي ادخلت محتوى هذا الأمر بموجب القانون رقم 96 - 588 الصادر في 1 جويلية 1996 إذ قبل هذا التاريخ لم ينص المشرع الفرنسي في نفس الأمر إلا على منع البيع بالخسارة بموجب المادة 32 منه غير أنه تقطن بعد ذلك لوجود ممارسة بيع أسعار مخفضة بالنظر إلى شروط التصنيع ،<sup>(3)</sup> التحويل ، التسويق ، مما جعله يخضع هذه الممارسة إلى الحظر متى ثبت التعسف فيها .

**رابع :** في ظل القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على

الممارسات التجارية المعدل و المتمم : وفقا لمقاضيات المادة 19 « فإنه يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي... »<sup>(4)</sup> . و نصت المادة 21 من ذات التشريع « تحدد عن طريق التنظيم شروط وكيفيات... والبيع بالتخفيض »

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003 .

<sup>3</sup>- لينا حسن ذكي ، مرجع سابق ،ص

<sup>4</sup>- الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.

اما في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود<sup>(1)</sup>. توسع المشرع الجزائري في شرح مصطلح البيع بالتخفيض و الإحاطة التشريعية بكل جزئياته .

من جملة النصوص التشريعية السابقة نستنتج المصطلحات التالية :

- البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي: هو البيع الذي يمارسه العون الإقتصادي بشكل يؤدي إلى الحياض عن مبادئ المنافسة .

- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي يوجه للمستهلكين .

- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي .

- البيع بالتخفيض (ممارسة مشروعة قانونا) .

وهي المصطلحات التي تحمل في مضمونها ممارسة تعسفية صورتها المشتركة أن تتم عملية البيع بسعر أقل من سعر التكلفة و لكن بعد أن تم الفصل بين الأمر 03/03 و القانون 02/04 بين المنافسة و الممارسات التجارية أضحت لدينا ممارستين غير مشروعتين:

1- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي .

2- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين .

هذه الأخيرة هي المعنية بالتحليل و الدراسة في هذا البحث ، ولكن ذلك لن يتم بمنأى عن تمييزها عما يشتهر بها من ممارسات ، وهو ما سنوضحه في المراحل الموالية مع توضيح جوانب الفروق بينها.

**الفرع الثاني : تعريف ممارسة ( عرض أسعار او ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين )** بالنظر إلى غياب تعريف سواء تشريعي أو فقهي أو قضائي فإننا نعد إلى استنباط مفهوم لهذه الممارسة من خلال نص المادة المنظمة لها .

إذ تنص المادة 12 " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " .

أهم المؤشرات المستنبطة من نص المادة :

- يحظر عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي .

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006.



- تحظر ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي .
- قيام الممارسة بين المؤسسة و المستهلك بقصد الإضرار بمؤسسة منافسة .
- المعيار المعتمد لاعتبار الأسعار مخفضة هو تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق .
- المعيار المعتمد لاعتبار الممارسات أو العروض تعسفية هو معيار الغاية أو الهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .
- قيام الممارسة بشكل قطعي أو احتمالي كلاهما سواء في اعتبارها من الممارسات المقيدة للمنافسة .

وفي سياق ذلك تعرف بأنها : " هي كل فعل قام به عون إقتصادي ، خاصة الموزعين الكبار ، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي" <sup>(1)</sup> . و لكن بالنظر إلى أن المشرع الجزائري ضبط عدم شرعية الفعل في عرض السعر أو ممارسته فإننا نعتد التعريف التالي : " هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أم ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الاجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة "

مما سبق يمكن أن نستنتج أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للحرية التنافسية الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين و السيطرة على السوق، و العودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة .

فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدتها للخسارة، باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة و الاستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق بعدها بإمكانها رفع الاسعار حسب رغبتها <sup>(2)</sup> . وانطلاقا من كون قانون المنافسة جاء مكرسا لمبدأ تحرير

الأسعار بمعنى أن التحديد يجب أن يكون تلقائيا من قبل السوق و بالتالي على كل مؤسسة احترام هذا التحديد ، اي يمنع عليه البيع بسعر آخر منخفض لأن ذلك من شأنه أن يفقد السوق توازنه ، مما يمس بمصالح بقية المؤسسات و اختلال مبادئ المنافسة و عدم استقرار الأسعار ، و تذبذب مصالح المستهلكين ذلك أن المستهلك يصبح مسيرا لا مخييرا . كما أن هناك <sup>(3)</sup> من يرى أنها وسيلة اشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات . و كثيرا ما تجد هذه الممارسة تطبيقها في المراكز الكبرى للتوزيع حيث

1- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2013 ص 231 .

2- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، مرجع سابق 2004/2005، ص 65

3- ناصري نبيل ، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قلمة ، قلمة 24،25، أفريل 2007 ص 171 .

تعرض بعض السلع أو المنتجات للبيع بأسعار زهيدة لكن في الوقت ذاته و بالتوازي تعرض سلع بأسعار معقولة و بهوامش ربح معتبرة بموجبها فيقع المستهلك في هذا الفخ (1) .

**الفرع الثالث : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عما يشتبه بها من ممارسات:** يقتصر تمييزنا في هذا الفرع على الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات التجارية و بالنظر إلى التشريعات الماسة بها

**أولاً : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض :** يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة و المحظورة قانونا المعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .تتشرك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات، و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي، إذ أن السعر في كلاهما منخفض و إن كان يظهر في الممارسة الأولى " مخفضة " على صيغة " مفعلة " هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر .

بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة و مشروعة قانونا نص عليها المشرع في نص المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و هي المادة التي أحالتنا على التنظيم لتفصيل أوسع ، واستمر الحال على ذلك إلى غاية سنة 2006 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض ... (2)

**1- تعريف البيع بالتخفيض :** هو كل بيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار ، و الذي يهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع

المودعة في المخزن بصفة سريعة ، وهي السلع التي يشتريها العون الإقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ فترة البيع بالتخفيض " (3)

**2- إجراءات القيام بالبيع بالتخفيض :** وضع المشرع الجزائري جملة من الضوابط لهذه العملية حتى لا تحيد عن مبتغاها و تتحول إلى ممارسة مقيدة للمنافسة و ذلك من خلال الاجراءات التالية :

<sup>1</sup> - وهو ما جعل البعض يصف العملية بأنها " جزيرة من الخسائر في محيط من الارباح un ilot de pertes dans un océan de profits ، أنظر تيورسي محمد ، مرجع سابق ، ص 232 .

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 215-06 . مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ...

\* تحدد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلك.

\* ينشر و يعلق القرار المتخذ عن طريق الوسائل الملائمة

\* يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية ، مدة كل فترة 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي و الصيفي ، ويمكن للعون الاقتصادي توقيف البيع قبل إنتهاء المدة .

\* تحدد الفترة الشتوية خلال الفترة الممتدة بين شهري يناير و فبراير بينما تحدد الفترة الصيفية بين شهري يوليو و أوت .

\* يودع العون الإقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض تصريحاً لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً مرفقاً بالوثائق التالية :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الإقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف .

- قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كميتها.

- قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها و كذا الأسعار الممارسة سابقاً .

\* كل ملف تتوافر فيه الشروط مودع لدى الهيئة المختصة يؤدي فوراً إلى تسليم العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض خلال المدة المحددة .

\* يجب على العون الاقتصادي أن يعلن عن طريق الإشهار تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض و السلع المعنية و الأسعار المطبقة سابقاً و التخفيضات ، كل ذلك على واجهة المحل نفسه الذي يمارس فيه نشاطه التجاري و أن يستخدم كل الوسائل الملائمة للإشهار و الإعلان .

كما يجب أن يفصل السلع موضوع التخفيض عن غيرها

و في اطار البيع بالتخفيض و الممارسات الواردة المرسوم التنفيذي 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. يتبادر لنا السؤال من المستفيد من هذه الممارسات؟ هل المستهلك والعون الاقتصادي؟

ان كلا طرفي الممارسة يناله من الفائدة نصيب ، فالمستهلك يستفيد من التخفيضات الاستثنائية خاصة وان هذه العمليات كثيرا ما تمس السلع ذات العلامات التجارية .

اما العون الاقتصادي فانه يظهر للوهلة الاولى انه الخاسر في العملية ، ولكن اذا عرفنا ان هذه الممارسات تتم باختيار و ارادة حرة من العون الاقتصادي ، ولا تكون باجبار من المشرع . كما ان العون الاقتصادي يلجأ اليها اما لتصفية مخازنه ، او لانه بصدد تغيير النشاط ، او لانه يود بيع المحل التجاري ، او ينوي

الهجرة الى الخارج ، ...الخ أي ان الظروف المحيطة بنشاطه هي التي تدفعه الى هذا الحل الوسط عوض ان يخسر خسارة تامة . وعادة ما تمس هذه النشاطات الملابس خاصة منها التي تعرضت لبعض التلف غير المؤثر ، او ذات المقاسات الغير مطلوبة ، اوان مواسمها تشارف على الانتهاء....الخ

**ثانيا : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع و إعادة البيع بالخسارة :**  
استخدم المشرع مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في المادة 19 من القانون 02/04 و استخدم مصطلح البيع بالخسارة في آخر هذه المادة وهو ما يستنتج من خلاله أنهما وجهان لعملة واحدة و مسميان لعملية مشتركة تشكل صورة من صور الممارسات التجارية غير الشرعية .

**يقصد بالبيع بالخسارة:** قيام عون بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ و أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة و الإستحواذ على كافة حصص السوق .و المصطلح الأدق هو إعادة البيع بالخسارة باعتبار أن العملية تتضمن شراء سلعة من أجل إعادة بيعها بأقل من السعر الحقيقي للشراء .

و بالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيرا عن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة إذ أن ما جاء في المادة 19 ( البيع بالخسارة ) صوره موسعة مفتوحة على كل الاحتمالات ذلك أن البيع بالخسارة ، قد ينشأ بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلكين .فيما يحظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع المخفضة إذا تمت بين المؤسسة و المستهلك فقط أيا كانت طبيعته و صفته طبيعيا أو معنويا .كما وأن التعسف في أسعار البيع المخفضة يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع أو إعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير .وهو ما يسمح بالقول بأن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا من البيع بالخسارة بما أنه يطبق على الخدمات و السلع على حد سواء .

كما ينبغي الإشارة إلى أن التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تعتبر فعلا إجراميا حقيقة على عكس البيع بالخسارة إذ أنه يعتبر أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاقه اختصاص مجلس المنافسة ، لكن إذا ثبتت الوقائع فإن هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات و تقرير عقوبات مالية كعقوبة ادارية . (1)

- كما أن من بين النقاط الجوهرية للفرقة بين الممارستين كون المشرع الجزائري اعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها و لا استثناء ، بينما شمل البيع و إعادةالبيع بالخسارة باستثناءات أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 19 وهي على التوالي :

<sup>1</sup> - تيورسي محمد ، مرجع سابق ، ص 233 .

◀ السلع سهلة التلف المهتدة بالفساد السريع .

◀ السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم تنفيذ قضائي .

◀ السلع الموسمية و كذلك السلع المتقدمة (\*) أو البالية تقنيا

◀ السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل ، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين من جديد .

◀ المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين ضد البيع بالخسارة .

\* وعن نقاط التماثل نقول أن كلا الممارستين تلتقي من حيث الهدف و الأثر في القضاء على المنافسة في السوق .

ثالثا : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع في حالة تصفية :البيع في حالة تصفية المخزونات ممارسة تجارية تولى المشرع الجزائري تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 06-215 المؤرخ في 18 يوليو 2006 (1) .

(1) من حيث التعريف : يعد بيعا في حالة تصفية المخزونات كل بيع يقوم به العون الاقتصادي مسبقا أو مرفقا بإشهار يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى البيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة ، ويتم هذا البيع على اثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهرى لشروط استغلاله (2) بناء على هذا التعريف يمكن ان نحدد صورة اتفاق واحد تجمع بين الممارستين محل المقارنة وهي كون كلاهما يرتكز على السعر المنخفض.

اما عن اوجه الاختلاف فأن البيع في حالة تصفية المخزونات ممارسة مشروعة بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 06-215 اعتمدها المشرع لتسهيل و تسريع عملية تصفية المحل التجاري او المؤسسة على اثر التوقف المؤقت او النهائي عن النشاط او تغييره او تعديل جوهرى لشروط استغلاله ، باستثناء الحالة التي يتم من خلالها هذا البيع اذا كان مسبقا او مرفقا بإشهار مضمونه تضليليا(3) او دون ان سبق بترخيص (4)

\* السلع المتقدمة : كان جديرا بالمشرع الجزائري أن ينص " السلع منتبهة الصلاحية أو القديمة و ليس المتقدمة ، لأنه مصطلح قانوني له معنى آخر و التعبير باللغة الفرنسية أدق biens démodés .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006

<sup>2</sup> - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 215/06

<sup>3</sup> - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 215/06

<sup>4</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي 215/06

**(2) من حيث الاجراءات :** يستوجب البيع في حالة تصفية المخزونات ان يسبقه العون الاقتصادي او يرفقه باعلان على واجهة محله التجاري عن طريق الالصاق و باية وسائل اخرى ملائمة عن السلع المعنية و التخفيضات للاسعار الممنوحة و بداية ونهاية البيع . كما يشترط ان يتم البيع في نفس المحل الذي يمارس فيه العون الاقتصادي نشاطه . كما تخضع هذه الممارسة كما اسلفنا الذكر الى تصريح مسبق يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا و يجب ان تذكر في هذا التصريح بداية ونهاية البيع و يرفق بالوثائق التالية :

- **في حالة التوقف النهائي عن النشاط :** نسخة من مستخرج الشطب من السجل التجاري او عند الاقتضاء نسخة من مستخرج الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف .
- **في حالة التعليق المؤقت للنشاط :** تصريح شرفي للعون الاقتصادي يثبت غلق المحل التجاري و يحدد مدته
- **في حالة تغيير النشاط :** نسخة من مستخرج السجل التجاري او عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف تثبت تغيير النشاط
- **جرد السلع التي ستكون محل التصفية و اسعار بيعها .**

هذا و يعد كل ملف مطابق للشروط القانونية مستوجب فورا لرخصة تمنح للعون الاقتصادي و تسمح له بالشروع في البيع في حالة تصفية المخزونات خلال المدة المحددة (1)

**رابعا :** تمييز التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة عن البيع عند مخازن المعامل : تقترب الممارسة محل المقارنة كثيرا من البيع في حالة تصفية المخزونات ، ولأجل ذلك فان المعيار المعتمد للتمييز بينها وبين التعسف في عرض او ممارسة أسعار بيع مخفضة عي نفس المعايير المعتمدة في الفقرة الأنفة:

**(1) من حيث التعريف :** يعتبر بيعا عند مخازن المعامل (2) البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين ويعني خصوصا الجزء من انتاجهم الذي لم يتم بيعه او اعيد لهم و الملاحظ ان أول فرق جوهري بين الممارستين ان ممارسة البيع عند المخازن قد يكون فيه المشتري مستهلكا او عونا اقتصاديا على السواء على خلاف التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة التي لا تمارس الا مع المستهلكين .

هذا وتتفق الممارستان في كون محل الممارسة هو عقد البيع و كون كلا الممارستين تتم عن طريق سعر منخفض عن السعر الحقيقي للسلع لو ان المعاملة عادية .

**(3) من حيث الاجراءات :** يستوجب على المنتجين الذين يمارسون البيع عند المخازن ان يستظهرو كل الوثائق اللازمة التي تثبت مصدر السلع المعنية بالبيع ، على ان هذه الممارسة لا تتم لا اذا اشهر او تم

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 215/06

<sup>2</sup> - مخازن المعامل منشآت اساسية يهيئها المنتجون خصيصا على مستوى مقر الانتاج لممارسة البيع للجمهور و تكون منفصلة عن وحدات الانتاج

الاعلان عنها بكل الوسائل الملائمة خاصة فيما يتعلق ببداية و نهاية البيع عند المخازن و السلع المعنية و التخفيضات في الاسعار الممنوحة. ويتعين على المنتج الراغب في ممارسة البيع عند المخازن ان يودع تصريحاً لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليمياً مرفقاً بالوثائق التالية :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري او عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف .

- قائمة و كميات السلع الموضوعه للبيع عند المخازن

- جدول يبين الاسعار التي ستطبق

هذا ويكون كل ملف مطابق مستوجب للتسليم الفوري للرخصة التي تسمح بالشروع في البيع عند مخازن المعامل خلال المدة المحددة

4) من حيث التجريم : يعد التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة ممارسة مقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة و تخضع لأحكام الامر 03-03 . فيما يعد البيع عند مخازن المعامل ممارسة شرعية تتحول الى جريمة في حالة تم الاعلان عنها باشهار تضليلي اذ تتحول الى ممارسة تجارية فير نزيهة ويعاقب عليها طبقاً لاحكام المادة 38 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، فضلاً عن العقوبات الادارية و مصادرة السلع والعتاد و التجهيزات المستعملة في الجريمة و في حالة العود تطبق العقوبة المنصوص عنها في الفقرة الاولى من المادة 47 من القانون 02-04

**المطلب الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .** انطلقاً من تحليل نص المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم يمكن أن نستنتج عناصر هذه الممارسة . وهي الآتي :

**الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع :** " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع ... " هي الفقرة التي حصر فيها المشرع الجزائري نطاق حظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين و التي نستشف منها ممارستين . حظر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين . و حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

و قبل الخوض في كلاهما نشير إلى عقد البيع بإيجاز لأنه محور الممارسة ، حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " <sup>(1)</sup>. فعقد البيع من عقود المعاوضة بمعنى اتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل سعر أو ثمن يلتزم به المشتري و الذي من شروطه أن يكون جدياً لا صورياً ، ولا تافهاً ولا بخساً . و للبيع

<sup>1</sup> - المادة 315 من القانون المدني الجزائري

أركان هي المحل،السبب التراضي ( الرضا ) ، الشكلية إذا ما نص عليها .و لأن الرضا و المحل في الممارسة محل الدراسة يحتاج إلى شرح فإننا نتناوله بشيء من التفصيل كما يلي :

#### 1) الرضا - و نتناوله في حالتين :

أ) حالة حضر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين: يقصد بمصطلح " العرض " الذي تضمنته المادة 12 من الأمر 03-03 الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة وهو ما يقودنا إلى القول أن المشرع الجزائري ساوى بين مجرد الإيجاب الصادر من المؤسسة دون إيلاء أهمية فيما إن كان قد بلغ إلى علم المستهلك أم لا ، و بين تمام قبول العرض بالبيع أي تمام الرضا بمعنى أن مجرد العرض يشكل ممارسة محضرة قانونا صورتها ممارسة سعر مخفض جدا مهما كانت طريقة العرض مادام أن الهدف هو جلب الزبائن و حثهم على التعاقد .

ب) حالة ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين :وهي الصورة المكتملة " فعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا " بتحقيق ركن الرضا و بتطابق الإيجاب و القبول .

وفي كلا الحالتين يلعب عقد البيع دورا حساسا في الممارسة إذ أن مآل مجرد العرض هو ممارسة الأسعار المخفضة ، ذلك أن هذه الأخيرة من شأنها جلب الزبائن و دفعهم إلى التعاقد ، فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع مخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستنتج عن مثل هذا العرض ، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية حتى ولو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية .

و ما يمكن أن نستنتج من خلال اعتبار المشرع الجزائري لكل من مجرد العرض أو الممارسة المكتملة سيان : تبنيه للطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة التي خصها المشرع الجزائري بذلك دون غيرها من الممارسات إذ تقترب بذلك من حالتها الشروع في الجريمة و الجريمة التامة التي يعاقب عليها بالعقوبة ذاتها .

2) المحل : انطلاقا من أن المشرع الجزائري قد ساوى بين العلاقة التعاقدية التامة و بين مجرد العرض للدخول فيها . و انطلاقا من حرفية نص المادة 12 في حصرها للممارستين في عقد البيع ، و الفقرة التي تشير إلى " عرقلة أحد منتوجاتها" فإننا نستنتج : أن المشرع الجزائري حصر نطاق الممارسة في المنتوجات دون الخدمات مما يخرج هذه الأخيرة من طائفة الحظر وهو ما قد سبق وتبناه المشرع الجزائري في المادة 01/10 من الأمر 95-06 المتعلقة بالمنافسة الملغى التي تضمنت " يمنع على كل عون إقتصادي بيع سلعة (\*) بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها" في الوقت الذي عدلت فيه المادة 2 من الأمر 03-03 في سبيل ضبط مجال دراسة قانون

\*السلع: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا " م 3 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش . بينما الخدمة : هي كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ، حتى لو كان هذا التسليم خادما أو مدعما للخدمة المقدمة ، أنظر المادة 3 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلقة بحماية المستهلك و قمع الغش .



المنافسة وسع المشرع الجزائري فيها بموجب التعديل الوارد في القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات<sup>(1)</sup> وهي المادة المرجعية والقاعدة العامة لهذا التشريع. كما أن مجلس المنافسة الفرنسي قد تدارك النقص الموجود على مستوى المادة 05/420 من القانون التجاري الفرنسي وأصدر قرار بأن " كل من المنتجات والخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطا"<sup>(2)</sup> مرتكزا على المفهوم الاقتصادي للبيع ومطابقته مع أحكام قانون المنافسة إذ لا يمكن أن نغفل ما تلعبه الخدمات من دور مهم في تحريك عجلة الاقتصاد .

وبما ان المحل نفسه ( المنتجات المادية) سواء كانت العلاقة التعاقدية تامة أو أنها مجرد عرض للدخول فان كل مؤسسة تقدم خدمات ستبقى أسعارها قانونية حتى لو انخفضت انخفاضا مفرطا رغم ان ذلك من شأنه اقضاء المؤسسات المنافسة من سوق الخدمات .

وهو ما يشكل ثغرة قانونية توفر لمؤسسات الخدمات الحماية القانونية . مما يستوجب على المشرع الالتفات اليه وتعديل نص المادة بإضافة الخدمات إلى المادة 12.

اضافة الى ذلك فان المشرع اشترط في المحل (المنتجات) ان تكون مصنعة او محولة او مسوقة بقوله في المادة «...الانتاج والتحويل والتسويق» وبالتالي فالمواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها منخفضا لا يطبق عليها حظر البيع بأسعار مخفضة للمستهلكين بل نوع اخر من البيوع وهو البيع بالخسارة الذي نظمه المشرع الجزائري في ظل القانون 04-02م.19 «يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي».

**الفرع الثاني : أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض :الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الانصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي :**

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات .
- شفافية الممارسات التجارية .

فإذا حاد تحديد السعر عن هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 من سنة 2010 .

و أنظر أيضا Voguel Louis, **Traité de commercial**, tome1, 18<sup>eme</sup> edi, L.G.D.J, paris, 2001, P727 -<sup>2</sup>

G.Ripert et Roblot. **Traite de droit commercial**, volume 1, Librairie générale de droit et de juris prudance, Paris, 2001, P728.

فما هو مقياس التعسف ومقياس التخفيض للأسعار عند المشرع الجزائري ؟

باستقراء نص المادة 12 من الأمر 03/03 نجد أن المشرع الجزائري تبني معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل و التسويق كهامش مرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة .وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه «سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل»<sup>(1)</sup> يقاس على ذلك سعر تكاليف الانتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف التسويق .وفي واقع الأمر فإن السعر لن يحدد عن صورة من الصور التالية :

(1) إما أن يكون سعر بيع المنتجات يساوي أو يفوق سعر تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق .

وهنا نكون أمام أسعار شرعية قانونية بمعنى منافسة شرعية حتى لو كانت أقل من أسعار باقي المؤسسات إذ العبرة بأسعار تكلفة الانتاج أو التحويل أو التسويق .

(2) إما أن تكون الأسعار منخفضة إنخفاضا مفرطا إلى درجة أنها تقل عن تكلفة الانتاج والتحويل والتسويق وهو أمر لا عقلاني عادة وهو ما يوحي بالتعسف الذي يلحق ضررا بالمنافسة .

ويرى بعض الدارسين<sup>(2)</sup> أن اعتماد المشرع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح اشكالية التحديد. فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع ( المؤسسة ) فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده ، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن انجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين .

### الفرع الثالث: أن يبرم العقد مع المستهلك:

يشترط لحظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة أن تصدر من مؤسسة اتجاه المستهلك وهو ما يطرح تساؤلا مفاده إذا كانت الغاية من حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ، حماية المؤسسات والمنافسة في حد ذاتها .

### فلماذا ركز المشرع الجزائري على المستهلك كطرف جوهري في هذه العلاقة؟

بداية نعرف طرفا هذه الممارسة وطالما هي عقد بيع فطرفاها هما :

-البائع: المؤسسة التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلقة بالمنافسة بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد" مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 02 التي تحد

1- المادة 02/19 من القانون 02/04 ، المحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية المعدل والمتمم  
2- ناصر نبيل " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة " مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي جامعة وادي سوف 14/13 افريل 2008 و أنظر أيضا :

Chaput Yves, Le droit de la concurrence « que sais-je »<sup>2ème</sup> édition presse universitaire de France ,juillet1991,P93

مجال تطبيق قانون المنافسة ووسع في النشاطات وهو ما يزيد من نشاطات المؤسسة وبالتالي كان جديرا به أن يعدل تعريف المؤسسة<sup>(1)</sup>.

- **المشتري (المستهلك):** تشريعيا وفي مجالين متقاربين نجد المشرع الجزائري قد عرف المستهلك بأنه:

1- بموجب المادة 2/2 من القانون 02-04 المتعلقة بالممارسات التجارية المعدل والمتمم عرف المستهلك بأنه **« كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»** <sup>(2)</sup>

2- بموجب المادة 1/3 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المستهلك بأنه **« كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به»** <sup>(3)</sup>. هذا التعريف هو التعريف الأشمل وهو ما يشير أن المشرع قصد المستهلك النهائي .وبالتالي:

فان كل عرض أو ممارسة تتعلق بأسعار بيع منخفضة تعسفيا تخاطب المستهلك محظورة ، وكل عرض أو ممارسة متعلقة بأسعار بيع منخفضة تعسفيا تخاطب المؤسسة تستبعد من الحظر وتخضع للماد 19 من القانون 02-04 المتعلقة بالممارسات التجارية .

ولكن الملفت للانتباه ان المشرع حظر الممارسة اذا قامت بها مؤسسة تجاه المستهلك ولم يعر اهمية للممارسة التي تقع بين المؤسسة والمؤسسة <sup>(4)</sup> بمعنى ان مثل هذه الممارسة اذا وقعت بين المؤسسات فإنها تعد صحيحة بالرغم من انها تولد ذات الاثار السلبية على المنافسة أو أكثر .إلا اذا اعتبرنا ان القاعدة العامة تبقى هي المادة 19 من القانون 02-04 .

لذلك ننتهي بالقول ان المستهلك النهائي هو المعني بالخطاب في نص المادة 12 حيث انه هو الذي يفتقد الخبرة كما انه الذي يقتني المنتجات لإشباع الحاجيات

**اما المستهلك الوسيط :** يعتبر من ذوي المهن ويستخدم المنتجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياتها المهنية وغالبا ما يكون المؤسسة في هذه الحالة .والجدير بالذكر ان حظر التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع منخفضة للمستهلكين لم يقصد به المشرع الجزائري حماية هذا الاخير على وجه الخصوص بل ان المشرع يهدف بشكل عام الى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق الامر الذي سينعكس حتما بالإيجاب على المستهلك ذلك ان خفض الاسعار وإن كان سيعود بالفائدة على المستهلك على المدى القصير فإن ذلك لن يدوم ، إذ أن ممارسة البيع بأسعار منخفضة وفقا لأحكام المادة 12 السالفة من شأنه إقصاء العديد من

1- أنظر المادة 2 من القانون 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

2- الجريدة الرسمية، عدد 41 لسنة 2004 .

3- الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2009 .

4- المادة 12 من الامر 03/03

المتنافسين في السوق ، مما يمكن المؤسسة التي تمارسه الحصول على وضعية مهيمنة تمكنها بعد ذلك من التحكم في الاسعار. كما أن المتضرر الأول من هذه الممارسة هي المؤسسات الصغيرة غالباً.

**الفرع الرابع : أن تلحق الممارسة ضرراً بالمؤسسات المنافسة:** إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية لذلك فإن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بالمنافسة تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 12 إلى ضبط كل جوانب الممارسة<sup>(1)</sup> وحرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لهذه الممارسات و ذلك كضمانة و ميزة إيجابية ، لأنه بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغطاً على المؤسسات . إذ من شأن التمتع بفعالية إقتصادية أن تجد المؤسسات ميداناً خصباً تتنافس فيه . و بيئة قانونية مساعدة على التفاعل .

إنطلاقاً من ذلك كل ممارسة لعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يتم حضرها و لتفصيل أكثر نحدد طبيعة هذا الضرر :

**أولاً : إبعاد إحدى المؤسسات من السوق :** إنطلاقاً من كون المستهلك يتحرى طريق الأسعار المخفضة فإن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفياً سيحول الزبائن إلى هذه الوجهة وتدرجياً سيؤدي ذلك إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي و قد يؤدي إلى إفلاسها و بالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للإحتكار و الهيمنة على السوق .

**ثانياً : عرقلة منتوجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق :** و صورة هذه الوضعية واحدة من الاحتمالات التالية غالباً :

(1) أن تلجأ المؤسسة المتضررة إلى الامتناع عن طرح منتوجاتها في السوق عمداً أملاً في زوال البيع المخفض تعسفياً و هنا تغيب منتوجاتها عن السوق بغياب العرض و بالتالي غياب الطلب .

(2) أن يشبع المستهلك حاجاته من المؤسسة المتعسفة و بأسعار تناسبه طالما هي مخفضة ، وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة ورغم عرضها للسلع إلا أنها لا تقابل بطلب من المستهلك ، أضف إلى ذلك إذا افترضنا أن السلع سهلة التلف أو اقترب تاريخ إنتهاء صلاحيتها فإن ذلك سيغيب لا محالة المؤسسة المتضررة من السوق رغم وجود العرض . لخطورة الضرر الذي تتعرض له المؤسسات جراء التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين فإن المشرع حرص على إعتبار الضرر واقع حقيقة أو إحتماً وشيك الوقوع كشرط لحضر الممارسة بقوله " ... تهدف أو يمكن أن تؤدي<sup>(2)</sup> . من كل ما سبق نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري كرس قمع الهيمنة على السوق من خلال حضر التعسف في عرض

<sup>1</sup> - ( باستثناء ما أثرناه من نقائص في المادة )

<sup>2</sup> - المادة 12 من الأمر 03/03

أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، ذلك أنه ورغم عدم اشتراطه أن تكون المؤسسة المتعسفة في مركز قوة و هيمنة إلا أن هذه الممارسة من الصعب تصورها خارج هذا الإطار ويعود السبب في ذلك إلى أنه لولا المركز المتميز لهذه المؤسسة لما تمكنت من تنحية منافسها من السوق وصمودها بالرغم من الخسارة التي تتكبدها ، وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي هذا التقارب حين بين أنه كلما ثبت وجود أسعار بيع منخفضة إنخفاضا مفرطا كان ذلك بمثابة الدليل أو القرينة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق<sup>(1)</sup>. ولعل خطورة هذه الممارسة هي التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى عدم النص على أي إستثناء بشأنها على غرار غيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة ( م 9 من الأمر 03-03 ) و بقيت بذلك المادة 12 قاعدة عامة بلا إستثناء .

### المبحث السادس: حماية المنافسة الحرة من التجميعات الاقتصادية الغير شرعية

#### *Les concentration économiques*

يستند قانون المنافسة عموما إلى فكرة الحرية التنافسية، و التي يحاول المشرع تكريسها قانونيا من خلال أحكام تبتعد بالنشاط الاقتصادي عن التقييد، حتى و إن كانت الحرية المطلقة لا يمكن إعمالها بالنظر إلى ما يمكن أن تخلفه من آثار على مستوى السوق التي قد تحد من غاية إقرارها.

تأسيسا على ذلك حاول المشرع الجزائري تكييف هذه الأحكام مع خصوصيات بعض النشاطات و الأوضاع التي قد لا تحقق المنافسة الحرة غاياتها النهائية منها ، خاصة تلك التي تهدف لتضييق المنافسة و حماية المؤسسة أمام المنافسة في حد ذاتها، أو تلك التي تهدف إلى تكريس الحرية التنافسية بما يضمن حماية السوق و التي تنتهي جميعها إلى تحقيق حماية الاقتصاد بشكل عام بما يكفل ضمان ظروف تنافسية حقيقية بين الأعوان الاقتصاديين، و هو الهدف الذي يتحقق من خلال الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة .

و لا تتحقق حماية السوق إلا باعتماد جملة من الإجراءات المتكاملة ، وفي سياق متطلبات بحثنا نتناول مراقبة التجميعات الاقتصادية باعتبارها من أهم إفرازات النظام الاقتصادي الجديد الذي تتبعه الجزائر خاصة مع انتشار ظاهرة اندماج شركات المساهمة والتي تعد أكثر أنواع المؤسسات ميلا إلى ظاهرة التجميعات الاقتصادية و التي تؤثر بشكل مباشر على المنافسة .ومن أجل توضيح الجوانب القانونية لعمليات التجميع الاقتصادي سوف نتطرق لمفهومها (مطلب أول)، ثم لمراقبة هذه العمليات ( مطلب ثاني) وفقا لما تبناه المشرع الجزائري من احكام نتناولها بالشرح و التحليل . ضمن العناصر التالية :

#### • مفهوم التجميعات الاقتصادية

#### • خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة.

<sup>1</sup> - Françoise de Kewer Défossez, *Droit commercial*, 7<sup>ème</sup> édition, Mortchrestin, Paris 2001 ,P 507 .

## المطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية

تشكل المؤسسة أحد أهم مفاتيح اقتصاد السوق ، كونها المجال الحيوي الذي تستثمر فيه قدرات هذا الأخير . و هو ما يحمل بالدول إلى السعي جاهدين لحمايتها و تكريس مجال خصب لتفعيلها بغية تحقيق هدف أسمى من مجرد حماية المؤسسة ألا و هو حماية النظام العام الاقتصادي بمفهومه العام و النظام التنافسي بشكل خاص و كذا إرساء الأمان لآليات السوق من أجل إنعاش تطور المؤسسات.

هذه الحماية أساسها تشريعات المنافسة التي تتحقق هويتها من خلال التسابق للحصول على المراكز المهيمنة بين المؤسسات من خلال التفاوت في استخدام طرق و أساليب الإنتاج و التوزيع و استحداثها في إطار قانوني منظم. و لعل أكثر هذه الأساليب و أبرزها آثارا أسلوب التجميعات الاقتصادية.

إذ تعتبر عمليات التجميع (التركيز الاقتصادي)<sup>1</sup> من العناصر الأساسية التي تساهم في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، وذلك عن طريق اللجوء إلى إنشاء التكتلات بين المقاولات في إطار ما يعرف بالتركيز الاقتصادي و هو المرادف القانوني للتجميعات الاقتصادية ، والذي يتم التمييز في إطاره عادة بين نوعين من التركيز:

- التركيز الأفقي: حيث تقوم مؤسسة أو عدة مؤسسات بالهيمنة على قسط كبير من إنتاج مادة معينة
- التركيز العمودي: ويتحقق عن طريق إدماج مراحل إنتاج مادة معينة داخل مؤسسة واحدة.

لكن ومن أجل الحفاظ على جو تنافسي داخل السوق الوطنية، كان لا بد من فرض مسألة المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي وذلك لأجل الحيلولة دون تقييد المنافسة، لذلك كان المشرع صائبا عندما تطرق لهذه العمليات ضمن قانون المنافسة إذ عالج المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية في الفصل الثالث من الباب الثاني من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تحديدا المواد ( المتضمنة 3 فقرات)، 16 ( المتضمنة فقرتين)، 17 و 18 ( بفقرة واحدة لكل مادة) ، 19 ضمن 3 فقرات عدلت الفقرة الأولى بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة) وكذا المادة 20 بفقرة واحدة و المادة 21 بفقرة واحدة تمت بموجب القانون 08-12 السالف الذكر بالمادة 21 مكرر ضمن 3 فقرات، فيما كانت المادة 22 مادة محيلة للتنظيم بشأن شروط طلب الترخيص<sup>(2)</sup> و يمكن القول أن التجميعات أخذت حصة الأسد من بين الأساليب الأخرى الواردة في قانون المنافسة من حيث الكم في المواد المنظمة لها، الأمر الذي يستدعي استجلاء جوانبه المفاهيمية انطلاقا من المراحل التاريخية ، تعريف التجميعات الاقتصادية و تمييزها بما يشتهر بها ، مع الأخذ بعين الاعتبار آلياته أو أنواعه .

<sup>1</sup> - امل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، المكتب الجامعي الحديث ، د.م.ن، 2008 ص160

<sup>2</sup> - انظر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية، عدد 43 لسنة 2005.

## الفرع الأول : التطور التاريخي للتجميعات الإقتصادية:

**أولاً في التشريع المقارن:** سادت المنافسة الحرة أسواق أوروبا، وبلغت قوة اقتصادها ما بين 1860 و 1880<sup>(1)</sup> وذلك في ظل تأكيد إنتشار مذهب الاقتصاد الحر و حمايته ، مما جعل حجم المؤسسات حينها ضئيلاً إذ كانت المؤسسة الواحدة لا تستطيع إلا أن تكون جزءاً صغيراً جداً في وسط سوق ممتلئٍ يمثلها أو أصغر منها أو أكبر بقليل . و الواقع انه لم يكن لأي مؤسسة منفردة أن تؤثر في السوق سواء دخلت لأول مرة أم استمرت أم انسحبت . إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلاً مع اكتشاف المستثمرين لمزايا المشاريع و المؤسسات الكبيرة من خلال حصولهم على أرباح تفوق بكثير ما كانوا يجنونه في ظل العرف السائد الذي يقضي بالانكفاء بحجم صغير من المشروعات ، وقد ساعد على ذلك أيضاً طابع العلاقات الدولية القائمة آن ذاك. وهكذا بدأت النزعة نحو التجميع أو التركيز الاقتصادي بتكرار قيام الأزمات ابتداء من عام 1863 . و يعتبر "التروست"<sup>(2)</sup> من أهم وسائل التجميعات الإقتصادية التي كانت سائدة في الولايات المتحدة الأمريكية. و هو انضمام عدة شركات تحت إدارة واحدة و ذلك بإيداع المساهمين قدراً كافياً من الأسهم لدى مجلس الإدارة يديره نيابة عنهم مجموعة الشركات فيتولد احتكار يتحكم في الأسواق ، على غرار إنشاء تروست للبتروول La standar oil سنة 1882 و الذي أثار مجموعة من المشاكل التي تولدت من إحتكاره السوق، و من اجل ذلك تم إستخدام آلية ردع لمكافحة التروست من اجل حماية مصالح المؤسسات الصغيرة<sup>(3)</sup> وفي سنة 1890 صدر "قانون شيرمان" على يد الرئيس الأمريكي تيودور روزفلت والذي قضي بمحاربة اتفاقات الاحتكارات و فرض عقوبات على كل من يخالف ذلك و فعل من آلية المراقبة لحماية المؤسسات من الإحتكارات و منذ نهاية القرن التاسع عشر أصبح "الكارتل"<sup>(4)</sup> واحداً من أهم أسس الحياة الإقتصادية التي حدثت بين 1900 و 1903 .

وقد ازدادت وتيرة التركزات اشتداداً ملحوظاً في القرن العشرين مما استوجب ظهور الرقابة التشريعية . ففي فرنسا لم تظهر الرقابة سوى عام 1977 و ذلك بصدور قانون 19 يوليو 1977 المنظم للتركزات الإقتصادية و هي الرقابة التي كانت تهدف إلى تجنب ظهور أية بنية سوقية يمكن أن تؤدي إلى ممارسات احتكارية على السوق المحلي ، و هو قانون لم ينشئ إلا الرقابة الإدارية عليها و يرجع هذا الحذر من جانب المشرع الفرنسي الى أن تلك الرقابة كانت تتم إنطلاقاً من مفهوم أساسي مؤداه أن التركزات الإقتصادية هي خير في حد ذاتها. "Les concentration économiques sont Bonnes en soi" و ذلك لما يحققه التركيز من مزايا كما يؤدي التركيز إلى تجميع الموارد و الأصول المالية و القدرات الإدارية و الكفاءات

<sup>1</sup> - لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 267.

<sup>1</sup> - التروست: هي اندماج عدة مؤسسات و توحيدها تحت إدارة واحدة قصد التحكم في السوق برفع الائتمان أو خفضها بينما الكارتل هو اتفاق يجمع عدة مؤسسات لها نفس المنتج للحد من المنافسة فيما بينها مع احتفاظ كل مؤسسة بشخصيتها واستقلالها المالي و الاقتصادي.

2 Francois Souty, La politique de la concurrence aux Etats Unis. Paris. Presses universitaires de France 1995. pp75.84

<sup>4</sup> - الكارتل : مصطلح مشتق من كلمة كارتا (Charta) اللاتينية التي تعني ميثاق. و الكارتل هو الحلف الاحتكاري الذي يتم بين عدة منشآت يظل بعضها مستقلاً عن بعض رغم وجود اتفاق يلزمها جميعاً بالعمل على تحديد أو إزالة المنافسة فيما بينها. انظر لمزيد من المعلومات : الموسوعة العربية الإلكترونية ، المجلد الخامس عشر ، العلوم القانونية والاقتصادية (الاقتصاد) ، بحث الاحتكار ، ص 809 من المجلد 15

<http://www.arab-ency.com> زيارة بتاريخ 2013/06/24

البشرية و تلك المزايا تكون العناصر الأساسية للمشروع<sup>(1)</sup> و هو ما حتم على المشرع الفرنسي وقتها تشجيع التركزات الاقتصادية بدلا من إحكام الرقابة عليها. و يعد نظام الإتحاد الأوربي في مجال حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية من أكثر النظم تقدما في هذا المجال ، حيث بدأ الإطار القانوني لذلك منذ معاهدة روما التي أنشأت المجموعة الاقتصادية الأوربية في عام 1957 ، و مما ورد في أحكامها في ما يخص عملية التركز الاقتصادية المادة 6 التي نصت على التحكم في درجة التركز في الأسواق و ذلك لمنع أي إجراءات أو ممارسات تعزز هذا التركز بدرجة تؤثر في المنافسة في أسواق الدول الأعضاء و تتولى المفوضية الأوربية التحقيق في مثل هذه الممارسات، على أن تخضع لعملية مراجعة من جانب محكمة العدل التابعة للمفوضية الأوربية، مع إلزام الدول الأعضاء و سلطات حماية المنافسة بالتعاون معها وفق هذه الأحكام، و ذلك حفاظا على نسق موحد للرقابة و التنفيذ في مجال المنافسة في النكتل الأوروبي.<sup>(2)</sup>

كما أدركت الدول العربية حقيقة أن نجاح منطقة التجارة العربية يحتاج إلى توفير بيئة تشريعية ملائمة و من أهم مكوناتها وجود قواعد مشتركة تحمي المنافسة و تساعد على زيادة التجارة بين الدول الأعضاء لذلك اتفقت الدول العربية عام 2002 في جامعة الدول العربية بالقاهرة على مجموعة من القواعد الموحدة الاستراتيجية و ذلك بهدف حماية المنافسة و مراقبة الإحتكارات لزيادة الفاعلية الاقتصادية و قد جاءت هذه القواعد في 6 فصول، خصص الفصل 3 منها لعملية التركز و ذلك لغرض منع الهيمنة على السوق مع استثناء حالات التركز التي تسهم في التقدم الاقتصادي بدرجة أكبر من الإخلال بالمنافسة و نصت المادة 8 منه « أي شخص يرغب في الإستحواذ على ، أو تملك أصول أو حقوق ملكية أو إنتفاع أو أسهم باقامة إتحادات أو إحتكارات ، إذا ما تجاوز نصيب الأشخاص مجتمعين بالسوق أو رقم معاملاتهم نسبة تحددها الدولة وفق مقتضيات السوق فيها . و على جهاز المنافسة و مراقبة الإحتكارات البت في الأخطار خلال مدة لا تتجاوز( تسعين يوما فإذا انقضت هذه المدة دون البت في الأخطار أعتبر ذلك موافقة) . «كما نصت المادة 9 « يحق لجهاز المنافسة و مراقبة الإحتكارات إلغاء قرار الموافقة إذا ما تبين أن المعلومات التي قدمت من قبل الشخص المعني غير صحيحة» . فيما نصت المادة 10«يجوز لجهاز المنافسة و مراقبة الإحتكارات الموافقة على حالات التركيز الاقتصادي التي تسهم في التقدم الاقتصادي بشكل يعوض عن الإخلال بالمنافسة».<sup>(3)</sup>

**ثانيا في التشريع الجزائري :** لم يكن المشرع الجزائري في منأى عن الوضعية ، رغم تأخره إذ عالج التجميعات الاقتصادية ، و الملاحظ ان كانت قوانين الأسعار المتعاقبة بعد الاستقلال إلى غاية 1989 لم تتضمن مراقبة التجميع ، نظرا لكون الاقتصاد حينها ممرکز و مسير و حرية المنافسة تكاد تنعدم ، إلا انه و في سنة 1989 و بموجب قانون الأسعار اعترف ضمنا بحرية المنافسة وتم النص على منع الممارسات التجارية المنافية للمنافسة و نصت المادة 31 منه على مراقبة التجميعات . وضمن الأمر 95 -06 في

<sup>1</sup> - لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 267.

5 - مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة و منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية و العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 273 .

<sup>3</sup> - محسن أحمد هلال، التجارة و المنافسة، المؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، كانكوك، المكسيك، 2003، ص 17.



المادتين 11، 12 على التوالي: «كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق ومستندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه و الذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيتها الهيمنة على السوق خاصة، يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر. يمكن مجلس المنافسة قبول أو رفض مشروع التجميع أو التجميع بقرار معلل غير أنه يمكن مجلس المنافسة أن يقبل التجميع مع مراعات توفر بعض الشروط لحماية المنافسة و تطويرها. «بينما نصت المادة 12 «تطبيقاً أحكام المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع أو التجميع يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30 ٪ من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات.

بغض النظر عن حد المبيعات المذكورة أعلاه يمكن أن تحدد عن طريقه التنظيم مقاييس أخرى عند الحاجة لتقدير مشاريع التجميع أو التجميعات» و هو القانون الذي اعتبر التجميعات ممارسة منافسة للمنافسة و أصبح ممنوعاً بعدما كان خاضعاً للرقابة و بعد إلغاء الأمر 95-06 و استحداث الأمر 03/03 خضت التجميعات الاقتصادية بالفصل الثالث الذي ضمنه 8 مواد ستكون محل تحليل ضمن هذه الدراسة مع الإعتماد على المراسيم التنظيمية كلما اقتضت الضرورة.

### الفرع الثاني: تعريف التجميعات الاقتصادية و تمييزها عما يشتهر بها:

لوصول إلى تعريف التجميعات الاقتصادية نذكر بداية انه يستخدم العديد من الدارسين مصطلح التركزات (في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع) ، و لكن ما درج عليه المشرع الجزائري و ما سنعتمد عليه هو مصطلح التجميعات الاقتصادية ، و لعل ما دفع المشرع إلى هذه التسمية إعطاء مفهوم خاص للتجميع من منظور قانون المنافسة و تفرقة عن مفاهيم مشابهة بالرغم أن المصطلح المستخدم باللغة الفرنسية هو « les concentration économiques » وتعني « التركيز الاقتصادي»

### أولاً تعريف التجميعات الاقتصادية :

1) التعريفات الفقهية: عرفه Claude Champaud بأنه « ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة و انخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى ». (1) وكنموذج تشريعي فان قانون المنافسة الأردني (2) لم يستخدم مصطلح التجميع بل استعاض عنه بلفظ « التركيز » الذي يشمل كلا من الإنتاج و السيطرة، أو المشروع المشترك التركيبي، إذ نص في الفقرة أ من المادة 9 من قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 (3) «يعتبر تركزا اقتصاديا لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو إلتزامات مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى» .

<sup>1</sup> - لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 254 نقلا عن

Claude Champaud, *Le puouvoir de concenartion de la Société par action*, Sirey 1962.p3.

2- شميصة عبد الكريم الكفاوين «التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة» رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2005 ص 84 .

<sup>3</sup> - قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4673 صفحة رقم 4157 تاريخ 2004/9/1.

و أشار بعض الفقه (1) إلى أن التركيز ( التجميع) في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجميع في مشروع واحد و مشروعات قليلة بدلا من تشتتها بين مشروعات كثيرة بحيث تزداد حصة المشروعات الكبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة ولذلك فان هذه الظاهرة تعد ظاهرة اقتصادية يندرج ضمنها العديد من المفاهيم الاقتصادية.

و لعل أهم التعريفات الفقهية(2) التي تناولت التجميع الاقتصادي هو الذي « يعتبر تجميعا كل تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية تغيير دائم في هيكل السوق، مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها. »

(2) استنادا إلى المشرع الجزائري فانه منذ معالجته لهذا النظام سنة 1995 لم يعرف التجميع الاقتصادي و اكتفى في الأمر 03/03 بإعطاء أشكاله فقد نص في المادة 15 من الأمر 03/03 «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة»

ما نستنتج من هذه المادة بالمقارنة مع سابقتها من المواد التي عالجت هذه الظاهرة في التشريع الجزائري (1995) هو تذبذب موقف المشرع بين الحظر و الإباحة و الرقابة عليها . و استقراره في الأمر 03-03 على إخضاعها للرقابة إذ لا نلمس من نص المادة 15 و هي تشخص حالاته و صورته أي صيغة من صيغ الحظر كقول المشرع مثلا « يحظر....يمنع....لا يجوز» و في غياب ذلك نؤكد و نجزم أن التجميع الاقتصادي في أساسه غير محظور. إلا أنه بالإطلاع على فحوى المواد 17، 18، 19، 20، 21 نستنتج أن عملية التجميع الاقتصادي خاضعة للرقابة ، و هي مباحة بالقدر الذي لا تنتج أثارا ماسة بالمنافسة تحت رقابة مجلس المنافسة لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أخرجه من الممارسات المنافسة للمنافسة. " و بناء على ذلك يمكن القول أن قانون المنافسة الجزائري أخذ بعين الاعتبار مشروعية التجميعات الاقتصادية و أخضعها للرقابة للتأكيد على عدم تقييدها لمنافسة." (3)

مع الاخذ بعين الاعتبار ان مراقبة التجميعات وفقا لما نصت عليها المواد 17، 18 من الأمر 03-03 ليست قاعدة عامة على كل التجميعات بل هي مقررة للعمليات الواسعة النطاق التي تبلغ حسب المادة 18 حدا يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعينة مما يعني أن العمليات التي تساوي أو تقل عن ذلك تخرج عن نطاق الرقابة.

4 - شميصة عبد الكريم الكفاوين، مرجع سابق ، ص 84 .

2 -Blaise Jean-Bernard,Doit de affaires, L.G.D.J- DELTA. Paris 1999 p 452.

3 - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 198.

مما سبق يمكن أن نستنتج التعريف التالي حسب ما توصلنا إليه : **التجميع الاقتصادي المشروع** « هو كل تكتل تفقد فيه المؤسسات مجتمعة استقلاليتها لتعزيز القوة الاقتصادية للمجموعة ينشأ إما بالاندماج أو بممارسة نفوذ الأكييد و الدائم على نشاط المؤسسة في صورة المراقبة أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، و يحقق ما يساوي أو يقل عن 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق بشكل لا يؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة».

مع الاخذ بعين الاعتبار ان الشكل القانوني للتكتل يتخذ عادة صورة العقد كيفما كان شكله او أي وسيلة اخرى طالما انه يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات المؤسسات وحقوقها و التزاماتها، أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عليه تمكين مؤسسة أو مجموع مؤسسات من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المؤسسات الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وتأسيسا على ذلك نستنتج انه يشترط لتحقيق عملية تركيز الاقتصادي ما يلي :

- وجود عقد يربط بين مؤسسة أو أكثر .أما ما ينتج من توسع داخل المؤسسة الواحدة فلا يندرج ضمن عملية التركيز الاقتصادي مهما بلغ مستوى تطورها ، وأن تكون مساهمة المؤسسات في رأسمال بعضها البعض بشكل مبالغ فيه .

- كما يتضح أيضا أن مناط وجود عملية تركيز اقتصادي هو توافر عنصرين اثنين على الأقل هما : تحويل الملكية أو الانتفاع بممتلكات المؤسسات وحقوقها والتزاماتها من جهة، وتمكين المؤسسة أو مجموع المؤسسات من ممارسة نفوذ حاسم على بقية المؤسسات . وبالتالي فتوافر أحدهما لا يعني وجود الأخرى مما يدل على أن نية المشرع لم تهدف إلى بسط المراقبة على مجرد عملية شراء أسهم مؤسسة ما من طرف أخرى، بل كانت تهدف بالأساس إلى ملاحقة العمليات التي من شأنها أن تحدث تغييرات ملموسة على البنية المالية للمؤسسة ، مما قد ينتج عنه تقليص حجم القرارات الممكن اتخاذها من طرف كل مؤسسة بشأن السوق وهو ما قد يكون له في الأخير آثار واضحة على العمليات التنافسية.

أما عن الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين مجموع المؤسسات و التصرفات التي يكون محلها أو ينتج عنها حدوث تأثير محسوس لمؤسسة على مؤسسة أخرى فانه حسب المشرع الجزائري تتحقق بإحدى الآليات التالية :

- (1) آلية الاندماج.
- (2) آلية المراقبة.
- (3) آلية الإنشاء.

وهو ما يمكن اعتباره أنواع التجميعات الاقتصادية

**ثانيا تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشته بهها:** لضبط المصطلح بشكل ادق يجب عدم الخلط بينه وبين المصطلحات القريبة منه :

1- التجميع و التجمع : هذا الأخير عالجه المشرع الجزائري في القانون التجاري بموجب الفصل الخامس المعنون بالتجمعات في المادة 796 بالقول « يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما

بينهم كتابيا و لفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة تسهيل النشاط لأعضائها أو تطويره أو تحسين نتائج هذا النشاط وتنميته»<sup>(1)</sup>

و التجمع في حقيقة الأمر مأخوذ من القانون الفرنسي والذي استحدثه بموجب المرسوم 821 لسنة 1967 المعروفة باسم التجمع ذي الغاية الاقتصادية Le groupement d'intérêt économique<sup>(2)</sup> و هو هيكل قانوني يستجيب لحاجات المشروعات الفرنسية و خصوصا الصغيرة و المتوسطة لتنمية علاقات التعاون و التكتل الإقتصادي فيما بينها، ذلك أنها لا تستطيع اللجوء مباشرة إلى التجميع الإقتصادي و هذا نظرا لضعفها من جهة ، و لكون التجميع يطور قدراتها من جهة أخرى مما قد يسهل فيما بعد الانتقال إلى التجميع الإقتصادي الذي يظهر في أغلب الحالات في صورة إندماج . لهذا يصطلح بعض الفقهاء على اعتبار التجمع "كغرفة الانتظار" ((Anti chambre))

2- التجميعات الاقتصادية و الاتفاقات المنافية للمنافسة : إضافة إلى أن هذه الأخيرة ممارسة مقيدة للمنافسة على عكس التجميعات فإنه بالرغم من وجود تكتل لمؤسسة أو أكثر في حالة الاتفاقيات فان كلا منها تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية ، و هذا على خلاف التجميعات التي ينشأ بموجبها كيان اقتصادي جديد يؤدي إلى فقدان المؤسسات المتجمعة لشخصيتها القانونية.

**الفرع الثالث: الآليات المنشئة للتجميع الاقتصادي و صورته:** إن الحديث عن الآليات و الصور المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية قد يظهر للوهلة الأولى انه يصب في بوتقة واحدة . و هو التقسيم الذي اعتمده بعض الدراسات. إلا أن المنطق يقتضي أن الآليات المنشئة للتجميعات الاقتصادية يقصد بها الأساليب التي تنتهجها المؤسسة لينتهي بها المطاف في الأخير إلى أن تظهر في صورة من صور التجميع الاقتصادي . وبناء على ذلك نتناول الآليات أولا ثم أشكال أو صور التجميع على التوالي :

**أولاً: الآليات أو الطرق المنشئة للتجميع الاقتصادي** (شروط تحقق وضعية التجميعات الاقتصادية): تنفق أغلب الدراسات الفقهية التي اعتمدنا عليها في هذه الدراسة على أن التجميع الاقتصادي ينشأ إما بالاندماج أو المراقبة أو الإنشاء ، و هي آليات لا تخرج عن كونها إما آليات تنقل الانتفاع ، أو تؤدي إلى تحويل حق ملكية ، أو التمتع بكيان اقتصادي لمصلحة كيان اقتصادي آخر بشكل كلي أو جزئي، أو تشكيل كيان اقتصادي جديد، بما من شأنه المساس بهيكل السوق من خلال التقليل من عدد الأعوان الاقتصاديين المتواجدين داخل سوق الخدمة أو السلعة محل التنافس.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده ينص في المادة 15 من الأمر 03-03 «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

<sup>1</sup>- أضيف الفصل الخامس المتضمن المواد 796 إلى 799 مكرر 4 بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 ج ر المؤرخة في 1993/04/25، ص 55

<sup>2</sup>-Gérard Farja, **Droit économique**, 1<sup>er</sup> ed presses univrsitaires ,1971,p161.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة»

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع استعمل الأسلوب الشرطي «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا..»

**Aux termes de la présente ordonnance une concentration est réalisée lorsque**

وهو ما يكيف الفقرات اللاحقة على أساس أنها شروط تحقق حالة أو وضعية التجميعات الاقتصادية كما

أنه وبالرجوع إلى حرفية النص نجد أن المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري استخدم

مصطلح "الطريقة" وبين الآليات والطرق والشروط، ارتأينا أن نعتمد عنوان " الآليات المنشئة للتجميع

الاقتصادي" والتي تتحدد وفقا للمادة 15 الأئفة الذكر فيما يلي :

**1. الإدماج (Fusion) كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** تضمنت المادة 744 من القانون

التجاري الجزائري الإدماج بقولها « للشركة و لو في حالة تصفيتها ، أن تدمج في شركة أخرى أو أن

تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالىتها لشركات موجودة أو تساهم

معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج أو الانفصال.

**كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال»**

**« Une société même en liquidation . peut être absorbée par une autre sociét ou participer a la constitution dune société nouvelle par voie fusion.**

**Elle peut aussi faire apport de son patrimoine a des societes existantes ou participer avec celles-ci a la constitution de societe nouvelles par voie de**

**fusion scission.**

**Elle peut enfin apport de son patrimoine a des societes nouvelles par voie**

**de scission »**

والواضح أن المشرع استخدم المصطلحات التالية:

**تدمج (absorbée) والمصطلح الاصح هو "الضم" وهو المتعلق بإلحاق مؤسسة في حالة تصفية**

**لمؤسسة قائمة مسبقا لقول المشرع الجزائري "للشركة و لو في حالة تصفيتها ، أن تدمج في**

**شركة أخرى "**

**الدمج والادماج (fusion) وهو المتعلق بإلحاق مؤسسة في حالة تصفية لمؤسسة جديدة لقول المشرع**

**الجزائري " أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالىتها**

**لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج "**

**الانفصال (scission)**

**أ) تعريف الإدماج كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** تعددت التعاريف التي تناولت

الإدماج <sup>(1)</sup> و لكننا ننتهي إلى الأرجح منها و هو التالي "الإدماج عقد بمقتضاه تنظم شركة تجارية أو أكثر

إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المدمجة و تنقل أصولها ( الذمة المالية) و خصومها إلى

<sup>1</sup> -احمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (دراسة مقارنة)، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة ص 6 و أنظر حسين المصري ، اندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري، ط1، د م ن، ص 36 و حسام الدين عبد الغني الصغير النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، 2004 ص 25.

الشركة الدامجة . أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكليهما و تنتقل الأصول و الخصوم إلى شركة جديدة " (1) . نستنتج من هذا التعريف الاثار القانونية للإدماج كما يلي :

- الإدماج هو عملية قانونية ذات طبيعة تعاقدية و هو أحد أسباب تغيير البنية القانونية للمؤسسة أو المؤسسات.

- الإدماج من التصرفات الناقلة للملكية.

- الإدماج يفرض انتهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة أو أكثر حسب الصور التي يتخذها .

- تؤول الشركات إلى وحدة اقتصادية بعد الإدماج .

و على هذا الأساس لا يعد ادماجا من الناحية القانونية تنازل شركة عن جزء من أصولها لفائدة شركة أخرى لأن شخصيتها المعنوية ستظل قائمة مع الجزء الباقي من أصولها ، و لا يعد ادماجا بيع المصفي لموجودات الشركة لشركة أخرى لتسهيل أعمال التصفية... الخ

**ب) أنواع الإدماج كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** حسب المادة 744 من القانون التجاري فان أنواع الإدماج هي :

**ب.1) الإدماج بطريقة الضم (Fusion par annexion(absorbation)**

تتجسد هذه الطريقة في انصهار الشركة (ب) في الشركة (أ) ، حيث يؤدي ذلك إلى حل الشركة (ب) المضمومة أو فقدانها لشخصيتها و زيادة رأسمال الشركة (أ) الضامة و بقائها قائمة و تمتعها بشخصيتها المعنوية . مع الاخذ بعين الاعتبار نص المادتين 766 من القانون التجاري الجزائري و المادة 444 من القانون المدني الجزائري على ضرورة بقاء الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية لحماية حقوق الغير.

**ب.2) الإدماج بطريقة الدمج أو المزج (Fusion par combinaison**

يتجسد من خلال زوال شركتين أو أكثر و ظهور شركة جديدة ، بمعنى إنقضاء جميع الشركات الداخلة في الاندماج و زوال شخصيتها و ينشأ من صافي ذمتها شركة جديدة لم تكن موجودة من قبل .

**ب.3) الادماج بطريقة الانفصال ( الانقسام ) Fusion par scission**

ويتم بحالتين :

✓ **الحالة الأولى:** ان تقدم شركة ذمتها المالية لشركات جديدة.

✓ **الحالة الثانية:** مساهمة شركة بذمتها مع شركات أخرى في إنشاء شركات جديدة ، و في هذه الحالة تحتفظ الشركات المساهمة بشخصيتها المعنوية.

وقد عالج قانون الشركات الفرنسي عمليتي الانفصال و الاندماج معا ، إذ نصت المادة 371 منه على الاندماج بالقول « يمكن لشركة أو عدة شركات عن طريق الاندماج أن تنقل ذمتها المالية إلى شركة قائمة أو إلى شركة جديدة تشترك في تأسيسها » . و أشارت الفقرة الثانية لنفس المادة إلى مفهوم الانقسام بالقول « يمكن

<sup>1</sup> حسني المصري، مرجع سابق، ص 36 .

للشركة عن طريق الانقسام نقل ذمتها المالية إلى عدة شركات قائمة أو إلى عدة شركات جديدة<sup>(1)</sup>. و لكن ما يهمننا لماذا اعتبر المشرع الجزائري الاندماج حالة من حالات التجميع الاقتصادي في مجال المنافسة بالذات. و الأرجح في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع أن أثر لاندماج المتمثل في اتحاد عدة شركات يمكن أن يعزز و ضعيفة هيمنة المؤسسة الدامجة التي تزيد قوتها الاقتصادية بسبب عملية الادمج ، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على السير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق بوجود مناخ معين يساعد على الإضرار بالعملية التنافسية.

## 2- المراقبة (Le control) كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية: و تعرف أيضا ( التجميع عن طريق

ممارسة التأثير الملموس أو النفوذ الأكيد )

نصت المادة 15 من الأمر 03/03 في الفقرة 2 « حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل او حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى » و هي الفقرة التي تعبر عن التجميع عن طريق ممارسة التأثير الملموس أو النفوذ الأكيد.

جاءت الفقرة الثانية من المادة 15 مضبوطة في ترجمتها حيث استعمل المشرع نفس مدلول المصطلحات بالمقارنة بين النصين العربي و الفرنسي في حين كانت المادة 11 المتعلقة بالتجميعات من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة تفنقر للدقة اذ نصت المادة باللغة العربية على مصطلح عقد الذي يقابله مصطلح contra استعمل المشرع في النص الفرنسي مصطلح acte الذي يترجم إلى "تصرف".

أ) **تعريف المراقبة كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** عرفت المادة 16 من الأمر 03-03 المقصود بالمراقبة ، بأنها المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط المؤسسة ، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.

2- حقوق او عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها او قراراتها.

حسب نص المادتين الانفتين يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر أن المراقبة التي تمكن من ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة أو مؤسسات أحد أهم طرق التجميع الاقتصادي التي تدخل في نطاق رقابة مجلس المنافسة . وهي الية تبقى بموجبها المؤسسات متمتعة بشخصيتها المعنوية على عكس ما لاحظناه في الاندماج.

<sup>1</sup> - كيلاني الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1999 ص 10-11 .

## ب) عناصر المراقبة كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية : نتناولها من حيث :

1. الشخص المراقب : يؤخذ بعين الاعتبار ان النفوذ او المراقبة تتم من قبل شخص عبرت عنه المادة 2/15 في بدايتها « ... إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين...» دون أن يذكر الاشخاص المعنوية او يبرر استثناءها رغم أن النص في أصله يعود إلى المادة 10-430 L الفرنسية ، من القانون 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي (1) التي جاء في فقرتها الثانية «L'orsque'une ou plusieurs personnes» دون أن تحصرها في الشخص الطبيعي فاتحة المجال بذلك للأشخاص المعنويين كذلك لما لها من قوة اقتصادية ، و هذا ما نوه إليه المشرع الجزائري إما بالتوضيح أو التعديل لأن مصطلح المؤسسة المستخدم لا ينصرف إلى أشكال الأشخاص المعنوية .

2. من حيث وسيلة المراقبة : لم يشخصها المشرع الجزائري في صورة محددة واكتفى بالنص انها قد تتم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، و قد أعطى المشرع مثالا أخذ أسهم في رأسمال المؤسسة كطريقة غير مباشرة ، أو عن طريق شراء بعض العناصر من أصول المؤسسة سواء كانت بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى.

3. عنصر النفوذ : باستقراء نص الفقرة 2/15 يتضح من أن المشرع قد أخذ بمعيار « وجود السلطة» الممارسة من قبل شخص طبيعي أو مؤسسة ، عبر عنها بمصطلح النفوذ الذي يمارسه الشخص الطبيعي على مؤسسة على الأقل ، و تمارسه مؤسسة أو عدة مؤسسات مراقبة أو جزء منها ليكون كافيا لممارسة النفوذ الأكيد عليها . مع الإشارة إلى نص المادة استخدم النفوذ إذا مورس من الأشخاص الطبيعيين على مؤسسة . أن مصطلح النفوذ لم يظهر نهائيا في النص الفرنسي. و الملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعرف النفوذ الأكيد و لجأ إلى الأسلوب العملي بإعطاء صور على سبيل الحصر لآلياته و هو أسلوب متعمد لتجنب التقيد بتعريف قانوني تقني محصور و محدود.

و يمكن تعريف النفوذ الأكيد بأنه : "قيام مؤسسة بتحديد السلوك او النشاط التنافسي لمؤسسة أخرى بدون تدخل أو دون عوائق من أحد مما يؤدي إلى فقدان المؤسسة الخاضعة لاستقلالها في السوق." (2)

لا تتحقق المراقبة إلا إذا مكنت الأشخاص الطبيعيين او المؤسسات من ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة ، بمعنى ان النفوذ الاحتمالي أو المؤقت لا يشكل مراقبة كصورة من صور التجميع الاقتصادي . و امام ذلك يكن ان نحدد شروط النفوذ المشكل لصوره التجميع كما يلي :

- أن يكون النفوذ دائما. و معناه كي يخضع التجميع بهذا الشكل لقواعد قانون المنافسة يجب أن يكون النفوذ و التأثير مستمرا (Durable) غير مؤقت . و تجدر الإشارة إلى ان قانون المنافسة الفرنسي لم يدرج هذا الشرط (3)

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الفرنسية : [www.Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr) زيارة بتاريخ 2013/09/26 .

<sup>2</sup> - نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 105 .

<sup>3</sup> - Article L-430-1 III du code de commerce Français modifié et complété.



- ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد و الحتمي ، ذلك أن الوسائل التي هي التي تثبت النفوذ . و تتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

✓ **إكتساب حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها :** تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري لم يكن في ظل الأمر 95-06 ينص على حقوق الانتفاع، إلا بعد صدور الأمر 03-03 أين تدارك ذلك في المادة 2/16 .

و تتجلى هذه الوسيلة من خلال التصرفات التي تحول ملكية أو حقوق مؤسسة إلى مؤسسة أخرى ، إذ يعتبر أخذ المساهمات المالية لمؤسسة معينة من الأدوات المستعملة في التجميع الاقتصادي . إذ ينتج القانون التجميع من خلال اكتساب غالبية أو جزء كبير من أسهم أو حصص مؤسسة أخرى ، من خلال شراء أسهم فيها أو شراء عناصر من أصولها ، أو بموجب عقد لممتلكاتها أو عقد ناقل لحق الانتفاع بها مثل تأجير التسيير الح، عقد الإيجار ، عقد القرض ، أو ترخيص براءة الاختراع أو العلامة ..... الخ ما لم يكن ذلك يشكل سيطرة ترمي إلى تقييد المنافسة وهو ما سمحت به قواعد القانون التجاري.<sup>(1)</sup> و تعد هذه الوسيلة أبسط الافتراضات .

✓ **العقد كوسيلة لممارسة النفوذ:** إن التجميع الاقتصادي يمكن أن ينجم عن تنظيم هيكل للمؤسسات كالاندماجات ، كما يمكن أن يكون ناتجا عن تنظيم عقدي اتفاقي ، و عليه فإن العقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة المتبوعة حق ممارسة النفوذ الأكيد ، و هذا ما يحدث خاصة في عقد الفرنشيز ( عقد الترخيص التجاري) حيث يعد هذا الأخير من عقود الأعمال يقوم على تمتع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري و كذلك باستعمال المعرفة الفنية التي تمنحها إياها المؤسسة المرخصة حق استغلالها ، كما تلتزم المؤسسة المانحة للترخيص بتقديم المساعدة للحصول على الترخيص و ذلك بمقابل تدفعه المؤسسة المرخص لها عن كل سنة مالية ، و يتم تقديرها بنسبة من رقم أعمال المؤسسة الحاصلة على الترخيص بالإضافة إلى مبلغ جزافي يدفع عند إبرام العقد و لو لمرة واحدة

كيف الفقه عقد الترخيص التجاري بأنه من عقود الإيجار، يمنح بمقتضاه مالك العلامة لشخص أو أكثر حق إنتاج السلعة التي تحمل العلامة التجارية و ينشأ للمرخص له بمقتضى العقد حق شخصي قبل مالك العلامة يخوله استعمالها.<sup>(2)</sup> و تخضع عقود الفرنشيز في بعض الحالات للرقابة و تحلل باعتبارها ممارسة للنفوذ تطبيقا للمادة 15 من قانون المنافسة ، و هذا ما أخذت به المديرية العامة للمنافسة و الاستغلال و قمع الغش الفرنسي إثر إعلانها عن مشروع التعليمات التي ستخضع لها عقود الفرنشيز و مدى تكييفها على أنها إحدى وسائل التجميع ذلك لأن الآليات القانونية تشكل تقييدا للمنافسة في بعض الحالات نظرا لكون المؤسسة المانحة للامتياز أو حق التوزيع أو الترخيص ترفض البيع أو التوزيع لأي تاجر خارج سلسلة التجار الذين يكونون الشبكة التي تتبع أو توزع من خلالها ، كما يمكن أن تملي على التجار الذين

<sup>1</sup> -المواد من 729 إلى 732 من القانون التجاري الجزائري .  
<sup>2</sup> -لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 251 .

يتعاملون معها أثمان بيع المنتج أو الخدمة حيث يمكن النظر إلى تلك العقود كنوع من التجميعات بالمعنى الواسع و تخضع بالتالي لقانون المنافسة كقانون يراقب التجميع الإقتصادي<sup>(1)</sup>

في الاخير و بشأن المراقبة كآلية من آليات التجميع يمكن القول أنه و رغم محاولة حصر فكرة النفوذ الأكيد و الدائم إلا أن هذا المفهوم يبقى مطاطا و مرنا و غير واضح لا يمكن ضبطه كونه يثير عدة إشكالات .أولها المجال الذي نحصر فيه النفوذ ( التسيير ، السيطرة على القرار... )

وهو الحال بشأن مصطلح « الدائم» اذ ما هو مجال هذه الديمومة ؟ و هو ما يصعب مهمة مجلس المنافسة و ما يسمح بإفلات تجميعات اقتصادية من تطبيق أحكام مواد قانون المنافسة.

\* خلاصة القول إن التجميع عن طريق المراقبة يتحقق من خلال ما تفرضه مؤسسة ما على الذمة المالية للمؤسسة أو المؤسسات الأخرى و مباشرة بذلك السيطرة على ملكية أسهمها و تبسط نفوذها على تشكيلة و مداولات و قرارات المؤسسة المراقبة.

**3- الإنشاء ( المؤسسات المشتركة باعتبارها آلية من آليات التجميع الإقتصادي) :** تنص المادة 15 في

الفقرة 3 من الأمر 03/03 على انه « **يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا..... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.**»

**(أ) تعريف الإنشاء كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** يقصد بالمؤسسة المشتركة نوع من المؤسسات الفرعية التي تتمتع باستقلالها القانوني ، و التي يتم إنشائها من طرف مؤسستين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث و التطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي ، و غالبا ما توضع هذه المؤسسة ( الفرع) تحت رقابة الشركتين الأم بالتساوي ، حيث تملك كل شركة من الشركتين الأم نصف أسهم المؤسسة المشتركة و كذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة ( الفرع) .

و يمكن تحديد جملة من الاهداف التي ترجوها المؤسسات من هذا الاسلوب ، وهي :

- إنشائها هو بسط السيطرة على قطاع اقتصادي معين، أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينها<sup>(2)</sup>

- تجميع قوى المؤسسات و تقسيم للمخاطر و تقليل من الأعباء.

- يمكن هذا الأسلوب لمؤسسات و تقسيم للمخاطر و تقليل من الأعباء.

- يمكن هذا الأسلوب المؤسسات الأم ( المنشئة) من إمكانية لممارسة المشتركة للنفوذ الأكيد و الدائم على نشاط المؤسسة الفرع ، هذه الإمكانية يمكن أن تكون ناتجة عن تساوي حقوق التصويت أو التمثيل داخل تشكيلة المؤسسة.

**(ب) المبررات القانونية لاعتبار الإنشاء كآلية من آليات التجميعات الاقتصادية :** أثارت المؤسسة

المشتركة صعوبات في التفسير ، لأنه تارة يتم اعتبارها آلية من آليات التجميع الاقتصادي و تارة أخرى يتم اعتبارها اتفاق مقيد للمنافسة . و الأرجح أنها من صور التجميع و المعيار في ذلك هو الممارسة التامة

<sup>1</sup> -Malaurrie-Vignal Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> édition, armand colin,Paris 2003,p 231-232

<sup>2</sup> -Merle philippe.droit commercail,société commercailles.11<sup>ème</sup> édition, Dolloz, paris.2007.p860.

« de plein exercice » بمعنى أنه يمكن اعتبار المؤسسات المشتركة كالمؤسسة الحقيقية و ليس باعتبارها أداة أو وسيلة بيد الشركات المنشئة المكرسة لتعاون بسيط . حيث يجب على المؤسسة المشتركة أن تظهر اتصالها المباشر بالسوق كما يفعل منافسوها ، و أن تتمتع بكل الوسائل المادية كالذمة المالية و المستخدمين .

كما أن الاتفاقات غير المشروعة تنتج عن إرادات تحتفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موحد أو الوصول إلى نتيجة مشتركة، في حين يؤدي التجميع الإقتصادي إلى زوال هذه الإيرادات و اضمحلالها في إرادة واحدة. إلا انه إذا أرادت هذه المؤسسات المشتركة وضع اتفاقات بين المؤسسات الأم و المؤسسة الفرع تكون منافية للمنافسة فهو الأمر المحظور ، فإذا كان التجميع مباحا فانه يحظر الاتفاق بين المؤسسات المتجمعة. و بالنظر إلى أن المشرع الجزائري اشترط على المؤسسة أن تؤدي مهمة المؤسسة الإقتصادية المستقلة فان ذلك يوحي بأنه أخذ بعين الاعتبار الممارسة التامة. ونفسر ذلك من خلال الإشارة الى المؤسسة الاقتصادية من جهة ، و الاستقلالية من جهة اخرى .

(ب) 1. المؤسسة الاقتصادية : هذه الأخيرة عرفت العديد من التعريفات « هي منظمة تجمع بين أشخاص ذوي كفاءات متنوعة تستعمل رؤوس الأموال و القدرات من أجل إنتاج سلعة ما »<sup>(1)</sup> كما يمكن أن نعرفها « هي منظمة تجمع بين أشخاص ذوي كفاءات متنوعة تستعمل رؤوس الأموال و القدرات من أجل إنتاج سلعة ما ».<sup>(2)</sup> فهي عموما ذلك التنظيم الذي يجمع بين الوسائل المالية و المادية و البشرية بغية الوصول إلى تحقيق الأهداف المسطرة .

أهم خصائصها :- للمؤسسة شخصية قانونية مستقلة .

- القدرة على أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها.

أما أصنافها : فانها تصنف حسب المعايير التالية:

- المعيار القانوني : و تقسم بموجبه إلى مؤسسات عامة و مؤسسات خاصة .

- المعيار الإقتصادي : و تقسم بموجبه إلى : \*مؤسسات صناعية( مؤسسات الصناعات الثقيلة و الإستخراجية و المؤسسات ذات الصناعات التحويلية أو الخفيفة) \*المؤسسات الفلاحية. \*المؤسسات التجارية. \* المؤسسات المالية. \* المؤسسات الخدمية.

- معيار الحجم : و تقسم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و الكبيرة.

(ب) 2. استقلالية المؤسسة : تشترط المادة 3/15 تتمتع المؤسسة المشتركة بالديمومة و الاستقلالية ، و يتجسد ذلك من خلال وجود مواد أولية كافية لدى المؤسسة المشتركة من أجل توظيفها و استغلالها بصورة مستقلة ، و كذا أن تؤدي المؤسسة المشتركة جميع الوظائف الطبيعية العادية الممارسة من طرف منافسيها . و خلاصة القول إن رقابة قانون المنافسة على التجميعات الإقتصادية تشمل التجميع بمفهومه التقليدي الاندماج و المراقبة أو إنشاء المؤسسات المشتركة ، إلا أن التجميع بمفهومه الحديث الذي يشمل كل

1 - ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، 1998 ص 10 .

2 - محمد أكرم العدلوني، العمل المؤسسي، دار بن حزم، لبنان، 2002، ص 14 .

التكاملات التعاقدية التي من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق لا بد أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الاعتبار و أن يحيطه بالرقابة التشريعية.(1)

### ثانيا:أنواع التجميعات الإقتصادية:تقسم التجميعات الإقتصادية إلى:

1- التجميع الأفقي: يحصل التجميع الأفقي عندما تندمج مؤسستان أو أكثر تعملان في نفس النشاط الإقتصادي و تتنافس على إنتاج نفس المنتج أو تقديم نفس الخدمة لتواجدها على مستوى واحد من السوق يحدث هذا النوع كنتيجة للأزمة التي يمر بها النشاط الإقتصادي المعني و تهدف المؤسسات من ورائه إلى تقادي و حل أزمة التضخم في الإنتاج ، و بالتالي التقليل من عدد الأعوان الذين ينشطون في ذات المجال غير أنه من شأن ذلك أن يضر بالمنافسة ، كونه يؤدي إلى خلق قوى احتكارية فيما بين المؤسسات المندمجة.

2- التجميع العمودي (الرأسي ) : يحصل هذا التجميع بين مؤسسات تحنل مراكز مختلفة على مستوى الحقل الإقتصادي ، و تعمل في مراحل مختلفة من تشغيل المنتوجات و تقديم الخدمات. تهدف المؤسسات من ورائه إلى الاستفادة من اقتصاديات التقنية الحديثة التي تؤدي إلى تحقيق نتائج معتبرة بتكاليف مخفضة.(2) فصناعة البترول مثلا تمر بمراحل عديدة تتطلب تظافر قدرات مجموعة من المؤسسات كل منها في مجال اختصاصها ، حيث تضم مؤسسات تعمل على استكشاف البترول، الإنتاج التكرير التسويق.(3)

3- التجميع التنويعي : يشمل هذا النوع مؤسسات تشارك في أنشطة اقتصادية متنوعة لا تتنافس فيما بينها بسبب اختلاف منتوجاتها ، و تعد الرغبة في التمييز بين الأسلوب المنتهج في السياسات التجارية من أهم العوامل التي تدفع المؤسسات إلى هذا الأسلوب.

4- انواع التجميع في اطار قانون الصفقات العمومية : بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 و تحديدا في المادة 59 المعدلة ، نوعين من تجمع المؤسسات :

- **التجمع بالتضامن** : تجمع مؤسسات يلتزم بموجبه كل عضو من اعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة
- **التجمع بالشراكة** : تجمع مؤسسات يلتزم بموجبه كل عضو من اعضاء التجمع بتنفيذ الخدمة او الخدمات التي يمكن ان تمنح له في اطار الصفقة .

### المطلب الثاني: خضوع التجميعات الإقتصادية للرقابة

وفقا للأحكام المستحدثة بموجب الأمر 03-03 في المواد من 15 إلى 22 من الفصل الثالث التي تم بموجبها استبعاد التجميعات من قائمة الممارسات المقيدة للمنافسة و النص على مشروعيتها إلى حين التأكد

1- معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 192 .

2 - طارق عبد العال حماد، خصخصة الشركات و اندماجها، منشأة المعارف الاسكندرية، 1999، ص 5.

3 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 205.

من عدم مساسها بالمنافسة و ذلك من خلال إخضاعها للرقابة وفقا لشروط معينة ، و بعد إتباع إجراءات قانونية محددة ، لتتوج هذه الرقابة في الأخير بترخيص التجميع او رفضه.

### الفرع الأول: حجم التجميع الإقتصادي الخاضع للرقابة :

جاء في رأي مجلس المنافسة الجزائري رقم 02-ر-2001 المؤرخ في 17 أكتوبر 2001 المتعلق بإخطار مؤسسة سيفيطال على أنه : « إن رقابة التجمعات لا يشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسها»<sup>(1)</sup> هذا أهم سبب يبرر الحاجة لرقابة التجميع الإقتصادي. فما هو الهدف من وراء رقابة عمليات التجميع؟

**اولا طبيعة الرقابة :** تعد رقابة عمليات التجميع الإقتصادي من قبيل الرقابة الاحتياطية المسبقة الرامية إلى التأكد من عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهيمن يصعب تداركه فيما بعد ، و يفترض أن ينتج عنه إضعاف للمنافسة في السوق . و من الأهمية بمكان الإشارة إلى ان إخضاع عمليات التجميع المؤثرة في المنافسة إلى الرقابة لا يعني بالضرورة منعها . و عليه فان هذه الرقابة تعد احتياطية و سابقة، فيما تعد رقابة الممارسة المقيدة للمنافسة رقابة لاحقة.

### ثانيا التجميع الخاضع للرقابة: يهمننا في هذا المجال أن نحدد التجميع الخاضع للرقابة

1- المقصود التجميع الخاضع للرقابة : يقصد به «الحجم الذي تخضع عنده عملية التركيز إلى قيام إحتكار يؤثر سلبا في السوق، و يعتمد حجم التركيز على مرتكزات تعتمد على بعض التشريعات إما مجتمعة أو بصفة إنفرادية »<sup>(2)</sup>

2- معيار تحديد التجميع الخاضع للرقابة : لتحديد التجميع الخاضع للرقابة يعتمد مثلا على معيار رقم المبيعات ( السوق السلعي ) ، و ذلك لكون بعض عمليات التجميع تكون غير ذات اهمية و لا تتمتع بثقل إقتصادي يعول عليه بحيث لا يخشى معها أن تتسبب في تقييد المنافسة . أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي ظل المرسوم التنفيذي 2000 - 15 الملغى<sup>(3)</sup> حدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات إذ نصت المادة 2 منه على ما يلي:

- حصّة السوق التي تمسها عملية التجميع.
- آثار عملية التجميع على حرية اختيار المومنين و الموزعين أو المتعاملين الآخرين.
- النفوذ الإقتصادي و المالي الناتج عن عملية التجميع.
- تطور الغرض و الطلب على السلع و الخدمات المعنية بعملية التجميع.
- حصّة الواردات من سوق السلع و الخدمات نفسها «

1 - رأي مجلس المنافسة رقم 02-ر-2001 المؤرخ في 7 أكتوبر 2001 غير منشور.

2 - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص188-200.

2 - المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000 يعتمد مقاييس أخرى من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات و بالرغم من أنه يشكل خطوتا توجيهية يسترشد بها مجلس المنافسة إلا انه تم إلغاؤه بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 و هو ما شكل فراغا قانونيا.

هذا و أشارت المادة 3 من ذات المرسوم إلى حصة السوق ، و التي تحدد بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي متدخل في نفس السوق ، و رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين . و رغم أن هذا المرسوم يعد أداة توجيهية و مرجعية ، إلا أن المشرع الجزائري عمد إلى إلغائه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 دون أن يعوضه او يستحدث بديلا له تاركا بذلك فراغا قانونيا .

### الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات

استنادا الى المواد 17 و 18 من الامر 03-03 التي جاء فيها على التوالي : «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعيته هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب ان يقدمه اصحابه الى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل 3 اشهر » و تضيف المادة 18 « تطبيقا لاحكام المادة 17 اعلاه كلما كان التجميع يرمي الى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات او المشتريات المنجزة في سوق معينة وعليه فالشروط القانونية لخضوع التجميعات للرقابة هي :

**اولا : المساس بالمنافسة :** هو اول شرط استفتح به المشرع الجزائري المادة 17 « كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة .... » ذلك ان المساس ينتج عنه تغيير دائم ومستمر في تركيبة السوق مما يؤدي الى ظهور وضعيات للهيمنة و السيطرة على السوق و في ذلك مراعاة للمنافسة الحرة و توفير للظروف المناسبة للتطور الاقتصادي وهو ما يمكن تبنيه من مصطلح " المساس " و فكرة المساس هي فكرة مطاطة تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة ، هذا الاخير و بغية التحري عن وجود التأثير السلبي على المنافسة ، فانه يلجأ الى تقدير الاثار الحالية و المحتملة للتجميع فيعين اثار عمليات تجميع المؤسسات المساهمة او المندمجة ، ومدى وجود ممارسات مقيدة للمنافسة سواء كانت وضعية هيمنة او تبعية اقتصادية ، كما يلجأ الى التدقيق في الشروط التقنية كواحدة من اهم المعايير التي يستشف منها مجلس المساس حجم المساس بالمنافسة

**ثانيا : تعزيز وضعية الهيمنة على سوق :** اشار المشرع الجزائري الى هذا الشرط في ظل الامر 06/95 الملغى في المادة 11 التي جاء فيها « ... والذي من شأنه المساس بالمنافسة و تعزيز وضعيته الهيمنة على السوق خاصة » . ما نلاحظه أن المشرع كان يعتبر شرط المساس بالمنافسة و تعزيز وضعية الهيمنة شرطان منفصلان انطلاقا من الربط بينهما "بحرف الواو" الذي يعني "زيادة إلى ذلك" ، في حين أن تعزيز و وضعية الهيمنة يعتبر أساسا مساس بالمنافسة ، و هو ما تداركه المشرع في ظل الأمر 03-03 أين اعتبر المساس بالمنافسة بصفة عامة شرط أساسي لتقدير التجميعات الاقتصادية و إن تعزيز وضعية الهيمنة أحد أهم تطبيقاتها<sup>(1)</sup> . وهو ما نوضحه من خلال تبيان العلاقة بين التجميعات الاقتصادية و تعزيز وضعية الهيمنة من جهة واثار ذلك من جهة اخرى على السوق

1- العلاقة بين التجميعات الاقتصادية و تعزيز وضعية الهيمنة : استناد إلى هذا التشريع تظهر إمكانية تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة من خلال تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و يظهر بذلك التجميع الاقتصادي صورة من صور التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و هو

<sup>1</sup> - لكن نوردها في فرع مستقل لنوفيهما حقها من الشرح واحتراما لشكلية البحث

ما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الخطوط الفاصلة بين مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة واهية . و هو كذلك يشكل ثغرة ينفذ من خلالها التجميع من طائفة الأعمال المباحة إلى طائفة الممارسات المحظورة هذا من جهة. و من جهة أخرى أن القول بإمكانية تعزيز وضعيه الهيمنة عن طريق عملية التجميع يفترض أن تتمتع المؤسسة المعنية بدرجة من القوة الاقتصادية في السوق، و أن تتعز هذه القوة بفعل التجميع الاقتصادي . "تأسيساً على ما سبق يمكن ان نصل الى نتيجة مفادها ان مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة ،هذا الأخير لا يتحقق إذا كانت أطراف عملية التجميع لا تتمتع بالقوة الاقتصادية الكافية."

إن نص المشرع على وضعيه الهيمنة ضمن شروط مراقبة التجميعات يوحي بأنهما متكاملان فمراقبة أحدهما يمكن أن يغني عن مراقبة الآخر و عليه فان التشريع 03-03 سهل من عمل مجلس المنافسة بذلك. لكن يؤخذ على المشرع الجزائري انه لم يعط أهمية للتبعية الاقتصادية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي و ذلك من باب تسهيل عمل مجلس المنافسة و بالتالي وضع نظام تنافسي متماسك و فعال . و تجنباً للتكرار نحيل إلى الجزء المتعلق بالتعسف في وضعيه الهيمنة على السوق الوارد في هذه الدراسة.

2- اثار تعزيز وضعيه الهيمنة على السوق : لتبيان كيفية مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة فيما

يتعلق بتعزيز وضعيه الهيمنة بما يخلفه من اثار على السوق نذكر مثلاً :

- رفع الأسعار بشكل لا يسمح للزبائن أو المنافسين القدرة على ردعها.
- إن أي تجميع اقتصادي يمكن له إضعاف المنافسة في سوق محصورة بحيث يلغي جميع الضغوط التنافسية عن طريق توحيد البائعين في تشكيلة موحدة مما يمكنهم من الزيادة في السعر.
- إن تعزيز وضعيه الهيمنة تؤثر على جودة المنتجات و الخدمات ، كون أن وضعيه الاحتكار تفرض على الزبون اقتناء المنتج رغماً عنه و دون اختياره<sup>(1)</sup>

**ثالثاً: تحقيق حد يفوق 40 % في المساس بالمنافسة ( تجاوز العتبة القانونية) :** يتم تقدير

المساس بالمنافسة طبقاً للمادة 17 كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق أكثر من 40% من المبيعات و المشتريات المنجزة في السوق . وهي النسبة التي رفعها المشرع الجزائري بنسبة 10% بالمقارنة مع ما كان معمولاً به في ظل الأمر 06-95 حيث كانت تقدر ب 30 % . و حددها المشرع الأردني بذات النسبة 40 % في المادة 9/ب من قانون المنافسة الأردني. و حددها المشرع الفرنسي بـ 25% من البيوع المحققة أو عمليات الشراء أو غيرها من المعاملات التي تقوم بها المؤسسات المتجمعة<sup>(2)</sup> . و إذا كانت المادة 17 تشكل قاعدة عامة فان المشرع الجزائري أورد استثناء بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تحديداً في المادة 21 مكرر في فقرتها الثانية التي جاء فيها « لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها

1 - داوود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 46.

2 -Chaput Yves , **Le droit de la concurrence**, PUF , paris,1991,p56.

وانظر أيضا ordonnance( francais) du 1<sup>er</sup> decembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence

أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق . غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19، 20 .» و هو ما يفسر أن المصلحة العامة الاقتصادية تسمو على الاهتمام بالمنافسة إلى درجة تغيب النسبة المتمثلة في 40 % بشرط أن يحقق التجميع واحدا من الآثار الواردة على سبيل الحصر في المادة 21 مكرر:

- تطوير قدرات المؤسسة التنافسية.

- المساهمة في تحسين التشغيل.

- السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. على أن يقع إثبات ذلك على عاتق أصحاب التجميعات. ولكون المعيار الكمي صعب التحديد<sup>(1)</sup> ، و يثير عدة إشكالات رغم كونه يكشف الستار على جميع العمليات المحتملة و التي يمكن لها أن تؤثر على السوق في مجال الرقابة فقد تخلى عنه المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup> في ظل القانون الجديد بموجب المادة 2-430 L المعدلة بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008 و التي حددت 3 شروط معتمدة على رقم الأعمال من دون احتساب الرسوم واستبدالها بطرقا لحساب هذه القيم حتى لا يدع أي مجال للغموض و هي كالتالي

1- مجموع رقم أعمال عالمي يفوق 150 مليون أورو .

2- مجموع رقم أعمال وطني يفوق 15 مليون أورو.

3- أي لا تدخل العملية في إختصاص اللجنة الأوروبية المشتركة.

خلاصة القول بتوافر هذه الشروط يدخل التجميع حيز الرقابة المسلطة من مجلس المنافسة على أن تتم وفقا لإجراءات و تنتج عنها آثار و هو ما سنوضحه.

**الفرع الثالث: إجراءات الرقابة على التجميع الاقتصادي و آثارها (نتائجها) تمر إجراءات الرقابة على**

التجميعات الاقتصادية بجملة من المراحل المتكاملة ، و هي إجراءات نظمها القانون في سبيل ارساء دور فعال لمجلس المنافسة بما من شأنه الموازنة بين متطلبات المنافسة الحرة التي اقتضت حتمية اللجوء الى اسلوب التجميع الاقتصادي و بين حماية السوق .

أولا : إجراءات الرقابة على التجميع الاقتصادي : وفقا للمشرع الجزائري تتمثل هذه الإجراءات في

ضرورة التقدم بطلب الترخيص بالتجميع ، و اجراءات البت فيه .

**1-الإعلان المسبق و الملزم :** تنص المادة 17 من الأمر 03-03 على مايلي «كل تجميع من شأنه

الساس بالمنافسة و لا سيما بتعزيز وضعيتها هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر».

<sup>1</sup> Nathalei jallbert-Doury ,le nouveau controul fraçais des concentration « Revue de droit des affaire intrnationales N05 ,2002,p 589.

<sup>2</sup> زيارة بتاريخ 2013/09/28 . [Legfrance.gouv.fr](http://Legfrance.gouv.fr) موقع-



إن نص المادة 17 اكتفى بعبارة « كل تجميع..... » ، في حين أن الأمر 95-06 كان ينص في المادة 11 على كل من التجميع و مشروع التجميع ، ذلك أن التجميع في صيغة مشروع أولى يعرض على المجلس لطلب الترخيص الذي يمثل إذنا سابقا (1)

**أ) طلب الترخيص بالتجميع:** يفرض الإعلان المسبق ( أسبقيته على التجميع) على المعنيين إخطار الجهات المعنية دون تأخير، إلا أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين الأجل المحدد لذلك وتاريخ بدايته و نهايته كأن يحدد بـ 15 يوما من تاريخ إتمام الإدماج مثلا. للإعلان أثر موقف بالنسبة للعملية التي تمت أو بالنسبة لمشاريع التجميع ، فتحققها معلق على موافقة مجلس المنافسة باعتباره السلطة المخولة للبت في ذلك . كما أنه لا يمكن أن يتخذ أصحاب التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة وفقا لما نصت عليه المادة 20 من الأمر 03-03 .و للأثر الموقوف هدف وقائي حيث أنه يحمي المنافسة من أي عمليات تجميع قد يكون لها اثر سلبي على الاقتصاد على الأقل نظريا من خلال الأمر بعدم التجميع.

و لكونه إجراء مهم شمله المشرع الجزائري بعقوبة سالية في نص المادة 61 من الأمر 03-03 التي جاء فيها «يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع من عملية التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع»

**ب) شروط طلب الترخيص:** نصت المادة 22 (2) من الأمر 03-03 «تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع و كفاءاته بموجب مرسوم» و هو مرسوم عليه المشرع الجزائري بعد قرابة سنتين تحديدا سنة 2005 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع (3) . و بالرجوع إلى الأمر 03-03 نجد أن الترخيص بالتجميع يتم بأسلوبين، إما بطلب من المؤسسات أو الأشخاص المعنية أو بشكل تلقائي من الحكومة. وكل أسلوب يتطلب شروطا محددة و عو ما نوضحه من خلال ما يلي :

**ب.1) الترخيص بالتجميع بطلب من المؤسسات أو الأشخاص المعنيين:** نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-219 السالف الذكر على أنه تطبق أحكام هذا المرسوم على كافة عمليات التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة في مفهوم أحكام المادتين 17 و 18 من الامر 03-03 و جاءت المادة 3 كمادة آمرة تنص على إلزامية أن يكون عمليات التجميع موضوع طلب ترخيص. وفقا للإجراءات التالية

✓ تقديم الطلب : يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع. إذا كان طالب الترخيص مؤسسة فانها تتقدم

<sup>1</sup> - اوباية مليكة ، " اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و

المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي ، 2007 ، ص 198- 215

<sup>1</sup> - تقع هذه المادة في آخر الفصل الثالث من الأمر 03/03 رغم كونها لها علاقة مباشرة بالمادة 17 إذ كان جديرا بالمشرع أن تتموقع بعدها.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2005.

بالطلب بصفتها المعنية بعملية التجميع أو ممثلها الذين يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل المخولة لهم .

و يجب على مقدم الطلب أن يذكر عنوانا بالجزائر .

✓ مكونات الملف : يتكون الملف المتعلق بطلب الترخيص من الوثائق التالية:

- **الطلب: La demande** يجب أن يوضح الطلب معلومات خاصة تشمل :

- **تعريف صاحب أو أصحاب الطلب:** بأن تظهر التسمية أو أسهم الشركة الكامل و الشكل القانوني و العنوان. أما إذا تقدم بالطلب ممثل مفوض قانونا يذكر الاسم و اللقب و العنوان و صفة الممثل مع إرفاق سند وكالة التمثيل ، بالإضافة إلى اتخاذ عنوان بالجزائر و ذكره.
- **تعريف المشاركين الآخرين في الطلب:** و يتم من خلال ذكر اسم أو تسمية الشركة و الشكل القانوني و العنوان الكامل . أما إذا كان التمثيل جماعيا يذكر الاسم و اللقب و صفة الممثل المفوض قانونا مع إرفاق سند وكالة التمثيل.
- **موضوع الطلب:** و يجب أن يتضمن ذكر ما إذا كان الطلب يتعلق اما ب :

➤ إندماج

➤ أو إنشاء مؤسسة مشتركة

➤ أو مراقبة

➤ بالإضافة إلى ذكر ما إذا كان التجميع يتعلق بمجموع المؤسسات أو جزء منها.

- **تصريح الموقعين:** يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين بالصيغة التالية:

«يصرح الموقعون بان المعلومات المذكورة أعلاه وكذا المعلومات المقدمة في جميع الوثائق و المستندات المرفقة بهذا الطلب صحيحة و مطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتقييمات قد ذكرت و قدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة مع إطلاعهم على أحكام المادة 59 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة» دون أن يخلو من المكان و التاريخ و التوقيع و الصفة

- استمارة المعلومات : حدد لها المشرع نموذجها بالمرسوم 05-219

(Le formulaire de renseignement dont le modèle est annexé au décret 05/219)

و تتضمن جملة من المعلومات على سبيل الحصر : خاصة المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع ( النشاط المعني/رقم أعمال النشاط المعني / هيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة) و المعطيات المتعلقة بالسوق ( سوق المنتوجات و الخدمات المعنية/آثار التجميع على سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية). و تبرير السلطات المخولة للشخص او الأشخاص الذين يقدمون الطلب.

La justification des pouvoirs conférés à la personne ou aux personnes qui introduisent la demande.

- نسخة مصادقة على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرف في الطلب.

Une copie certifiée conforme des statuts de l'entreprise ou des entreprise parties à la demande.

- نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات Les copies des trois (3) derniers bilans visées et certifiées par le commissaire aux comptes ou , dans le cas trois (3) années d'existence ,  
-نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو للمؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود . Une copie du dernier bilan .

-عند الاقتضاء، نسخة مصادقة من القانون الاساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع  
و إذا كان الطلب مشتركا يقدم ملف واحد.

La cas، échéant une copie légalisée des statuts de l'entreprise résultant de l'opération de concentration et en cas d'une demande conjointe , une seul dossier est présenté.

✓ يرسل الطلب و مرفقاته من الملاحق في خمس (5) نسخ و يجب أن تكون المستندات المرفقة بالطلب أصلية أو يكون مصادق على مطابقتها للأصل إذا كانت مصورة.  
✓ يودع الطلب و المستندات لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل له عن طريق إرسال موصى عليه على أن يحمل الوصل رقم تسجيل الطلب المقدم.  
✓ يمكن أن يطلب المقرر المكلف بالتحقيق في الطلب من المؤسسات المعنية او من ممثليها المفوضين تقديم معلومات او مستندات إضافية يراها ضرورية . كما يمكن للمؤسسة المعنية أو ممثلوها المفوضون بان تكون بعض المعلومات او بعض المستندات المقدمة محمية « بسرية الأعمال » ، و في هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات المعنية بصفة منفصلة و تحمل فوق كل صفحة منها عبارة سرية الأعمال « secret d'affaires »

(ب) 2. الترخيص التلقائي من الحكومة : «إذا حدث و لم يقدم أطراف التجميع طلب الحصول على الترخيص يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة....»<sup>(1)</sup>  
يتبين من خلال هذا النص اعتماد المشرع معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة ، إلا أن المشرع الجزائري حين ذكر معيار المصلحة العامة لأجل الترخيص بالتجميع المؤثر على المنافسة لم يوضح المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية<sup>(2)</sup>.

(ب) 3. المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة : إذا حدث و لم يقدم أطراف التجميع طلب الحصول على الترخيص يمارس مجلس المنافسة المراقبة بتدخل تلقائي ، حيث منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال إذ تنص المادة 34 المعدلة و المتممة<sup>(3)</sup> بموجب القانون رقم 08-12 « يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو يطلب من الوزير المكلف بالتجارة او كل طرف آخر معين بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل او

<sup>1</sup> المادة 21 من الامر 03-03

<sup>2</sup> - اوباية مليكة ، مرجع سابق ص 198 - 215 -

<sup>3</sup> - القانون 08-12 المؤرخ في يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

تدير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترفيتها في المناطق الجغرافية او قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة او تكون غير متطورة بما فيها الكفاية...ويمكن ان يستعين مجلس المنافسة بأي خبير او يستمع الى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.....».

(ب) 4. الترخيص بقوة القانون: اضافت المادة 21 مكرر<sup>(1)</sup> بالترخيص بتجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي.

2- دور مجلس المنافسة في البت في طلب الترخيص: كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لا سيما بتعزيز وضعية هيمنته على السوق يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ، الذي يبت فيه في اجل ثلاثة أشهر . هذا الأجل قاصر على حالة تقديم الطلب من أصحابه دون أن تشمل الترخيص التلقائي و هو ما جاء بصراحة النص في المادة 17 ذلك أن هذا الأجل يبدأ من تاريخ إيداع الطلب . و الملاحظ ان المشرع لم يتناول بالتفصيل احتمال السكوت عن الرد والتي عادة ما تشكل اشكالا قانونيا . و ما اذا يعتبر انقضاء الاجل ترخيصا ضمنيا في حالة فوات المدة لتقديم المشروع دون رد من مجلس المنافسة ؟

ثانيا : أثر الرقابة على التجميع الاقتصادي ( نتائج الرقابة ) : نصت المادة 19 من الأمر 03-03

على آثار أو نتائج الرقابة على طلب الترخيص كما يلي « يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة، التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس السوق»

فنتائج رقابة مجلس المنافسة على التجميع لا تخرج عن واحد من القرارات التالية:

(1) قرار الترخيص بالتجميع بمقرر معلل بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف

بالقطاع المعني.

(2) قرار قبول الترخيص بالتجميع بشرط التخفيف من آثار التجميع على المنافسة .

(3) قرار قبول الترخيص بالتجميع مع تعهد المؤسسات المكونة له وإلزامها من تلقاء نفسها

بالتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.

(4) قرار القبول تحقيقا للمصلحة العامة وفقا للمادة 21 مكرر .

(5) قرار رفض الترخيص بالتجميع: إذا رأى مجلس المنافسة من خلال تحليلاته لعمليات

التجميع الاقتصادي، أنها تعتبر عائقا أمام المنافسة الحرة، و تقف أمام الظروف الملائمة لمتطلبات المنافسة و أن لها آثارا سلبية على المستوى المؤسسات المكونة للتجميع أو على مستوى المؤسسات المنافسة لها في السوق، فانه يرفض طلب الترخيص بالمنافسة بقرار معلل بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.و قرار رفض الترخيص يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة و هذا حسب نص المادة 19 من الأمر 03-03 . في حالة عدم الخضوع لقرار مجلس المنافسة القاضي برفض الطلب بالترخيص، فان ذلك يؤدي إلى فرض عقوبات.

<sup>1</sup> - المضافة بموجب القانون 12-08 السالف الذكر.

ما نلاحظه أن المشرع حاول قدر الإمكان تفادي الرفض الذي وان وقع مكن المؤسسة من الطعن فيه أمام مجلس الدولة. غير انه إذا ما أقحمنا نص المادة 21 من الأمر 03/03 في هذه النقطة بالذات فإننا نثير الملاحظات التالية :

\* تنص المادة 21 « يمكن أن ترفض الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك او بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع »  
السؤال المطروح هل يعني ذلك أن الأطراف المعنية و بخصوص التجميع الذي قد يحقق المصلحة العامة يسمح بان تتقدم بطلب الترخيص للحكومة و الطعن أمام مجلس الدولة في آن واحد ؟  
و هل تنتظر الحكومة الفصل و الطعن أمام مجلس الدولة الذي قد يصدر قرار بإلغاء الرفض إذا ما توافرت شروط عدم المشروعية او قرار التأييد هذا من جهة.

**ثالثا: الطعن في قرار مجلس المنافسة كالتزامات القانونية للمؤسسة تجاه الرقابة على التجميع الاقتصادي:** أن رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانا للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسياتهم و من ثم فانها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي. و رغم ذلك فان المشرع الجزائري كفل للمؤسسات ضمانات قضائية في مواجهة الهيئة المراقبة .

و حسب المادة 63<sup>(1)</sup> من الأمر 03-03: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في اجل عشرون يوما.  
لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي الظروف أو الوقائع الخطيرة. »

و تضيف المادة 64 على انه يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup>. و بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية ، و هو ما حددته المادة 65. و عليه وانطلاقا من هذه المواد فان قرارات مجلس المنافسة في الأصل<sup>(2)</sup>، قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ، وذلك نظرا للطابع التجاري للنزاع. لكن حسب المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فانه « يمكن الطعن في قرار مجلس المنافسة برفض التجميع أمام مجلس الدولة »، و هو ما يخلق ازدواجية في الاجراءات و ليسا مع الاخذ بعين الاعتبار ان الجزائر تتبنى النظام القضائي المزدوج . في الوقت الذي تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدلة والمتممة بموجب

1 - كان جديرا بالمشرع الجزائري ان يحين نص المادة بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية

2- المادة 16 من الأمر 95-06 نصت على أنه: (ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها، و يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري و المالي)

القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011<sup>(1)</sup> على انه: « يختص مجلس المنافسة كدرجة أولى و أخيرة ، بالفصل في دعاوى الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية . و يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة . »

انطلاقا من نص المادتين 19 من الأمر 03-03 و المادة 9 من القانون العضوي اعلاه ، و اذا اعتبرنا أن القرار الذي يصدره مجلس المنافسة صادر عن السلطات الإدارية المركزية. فانه حسب المادة 23<sup>2</sup> من الأمر 03-03 التي تنص على أنه : « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة . »

انطلاقا من نص هذه المادة يتبين أن مجلس المنافسة أصبح تابع من الناحية الإدارية لوزارة التجارة بعدما كان مستقلا عنها في الأمر الملغي 95-06 ، وتمارس بموجب ذلك السلطة التنفيذية رقابتها عليه، و يبقى المجلس مع ذلك هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، و تحتفظ بالاستقلال المالي بنص المادة 23 حيث تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح وزير التجارة بالإضافة إلى خضوعها للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة.

و هنا طرح السؤال : فهل حسب رأي المشرع التغيير في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة هي التي فرضت خضوع قرار رفض التجميع الاقتصادي للطعن أمام مجلس الدولة؟ و هل حسب رأي المشرع عدم وجود الاستقلال الإداري يضي على القرار صفة القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية؟

مع الاخذ بعين الاعتبار نص المادة 19 فان دور الوزير الأول المكلف بالتجارة هو تقديم الرأي، الذي يأخذه مجلس المنافسة بالحسبان، و كما نعلم أن الاقتراحات لا يمكن اعتبارها قرارا إداريا يمكن الطعن فيه. مهما قمنا بالتحليل فإنه لا يمكننا تفسير ما أقره المشرع الفرنسي الذي نستوحي منه جل قواعدها، أعطى للقاضي الإداري وحده إختصاص الحكم في احتمالات الطعن، كون أن قرارات الترخيص تصدر من الوزير نفسه.

تاسيسا على ما قدمناه يمكن قوله أن قرار مجلس المنافسة بالترخيص يخضع للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و هذا هو الأمر السليم، و إذا أراد المشرع و لاعتبارات أهمية مراقبة التجميعات على المستوى النظام الإقتصادي، فعليه استبدال الأدوار بين مجلس المنافسة و الوزير المكلف بالتجارة، حيث يصبح الوزير المكلف بالتجارة هو صاحب الاختصاص بالنظر في طلبات الترخيص، و يصبح لمجلس المنافسة دورا استشاريا ملزما فقط.

و لتجنب هذا اللبس عمد المشرع الجزائري الى القاعدة الفقهية الخاص يقيد العام في الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي «... و يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة . » سدا لأي نقاش الا ان ذلك لا يكفي لتفسير هذا التناقض .

و حتى نجيب على الإشكالية السابقة فالخلاصة فان الطعن أمام مجلس الدولة تخضع لقواعد الإجراءات المدنية و الادارية . ( واختصاص مجلس الدولة في هذه الحالة حل محل مجلس قضاء الجزائر

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011

<sup>2</sup> - المعدلة بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

الذي يفصل في المواد التجارية ذلك أن المادة 63 قبل تعديلها كانت تشكل الأصل العام في نظر الاستئناف و بذلك ستكون المادة 19 من الأمر 03-03 استثناء و لكن بموجب تعديل المادة 63 لسنة 2008 أصبحت هي الاستثناء لأنها أصبحت حكرا على الممارسات المقيدة للمنافسة « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل المواد التجارية..»

أما في حالة صدور قرار بالقبول يبقى للمؤسسة صاحبة التجميع استكمال إجراءاتها فيما يخص مشاريع التجميع ، أو مواصلة نشاطها في حالة وجود تجميع ، سواء تعلق بالاندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة أو المراقبة ، ويسقط بالتالي الأثر الموقوف للطلب الذي تم إيداعه.

**رابعا: نموذج عملي لقرار مجلس المنافسة بشأن التجميعات الاقتصادية :** أبدى مجلس المنافسة رأيه<sup>(1)</sup> على إثر طلب تم تقديمه من طرف المدير العام لمؤسسة سيفيتال حول تطابق مؤسسة سيفيتال و تنظيمها و الجزء من السوق الذي تمتلكه و مشاريع تنميتها مع أحكام المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 95-06 و حول شروط تطبيق عتبة 30 % المنصوص عليها في المادة 12.

#### **نص رأي مجلس المنافسة :**

بعد الاطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ،

بعد سماع المقرر و ممثل وزير التجارة ،

اعتبارا أن المسألة المطروحة في طلب الاستشارة هذا تنقسم إلى شقين، الشق الأول، يتعلق بوضعية الهيمنة و الشق الثاني بمشاريع التجميع و التجميعات. وذلك من منظور أحكام الأمر 96-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة و النصوص التطبيقية و بشروط تطبيق عتبة 30% في نص المادة 12 من نفس الأمر ،

اعتبارا أن الشق الأول من السؤال يدور حول معرفة ما إذا كانت الوضعية التي تحتلها مؤسسة " سيفيتال" في السوق لا تتنافى و أحكام لمادة 7 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .

اعتبار أن سوق الزيوت النباتية تقتسمها كل المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة من جهة و مؤسسة "سفيطال" و عدد من المستوردين من جهة أخرى .

اعتبار أن مؤسسة سفيطال تنتج سنويا 250.000 طن من الزيوت النباتية ، الأمر الذي جعلها تحتل سنة 2000 المرتبة الثانية في السوق بعد المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة التي تنتج 300.000 طن سنويا. باعتبار ان مؤسسة سيفيتال تحوز على 51 % من سوق الزيوت هذا من جهة ، و من جهة أخرى فانها تستفيد من امتيازات جبائية في إطار ترقية الاستثمارات و دعمها و بالتالي فانها تحتل وضعية هيمنة في السوق المذكورة .

<sup>1</sup> الرأي صادر في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى نعمته على سبيل الاستثناء في ذل ندرة قرارات مجلس المنافسة حاليا

لكن اعتبارا من ان المادة 7 من الأمر 95 - 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة لا تحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكن التعسفات التي قد تنجم عنها و ذلك من خلال الممارسات التي تهدف إلى تحريف المنافسة و تقليصها. اعتبار ان حظر التعسفات الناجمة عن وضعية الهيمنة و المعاقبة على ارتكابها بموجب المادتين 7 و 14 من نفس الأمر ترمي إلى المحافظة على المنافسة في السوق و حمايتها لصالح المتعاملين الاقتصاديين و المستهلكين في آن واحد.

### حول مشاريع التجميع و التجميعات:

اعتبار أن الشق الثاني من السؤال يتعلق و شروط تطبيق عتبة 30 % التي يخضع بموجبها هذا النوع من العمليات لرقابة مجلس المنافسة.

اعتبار أن هاتين المادتين لا يمكن تطبيقهما إلا على مشاريع التجميعات أو التجميعات الناتجة عن العقود التي تتضمن تحويل الملكية لكل او جزء من الممتلكات او الحقوق أو سندات متعامل اقتصادي لمتعامل آخر ، قصد تمكين متعامل اقتصادي من مراقبة متعامل آخر او ممارسة نفوذ من شأنه أن يدعم على وجه الخصوص وضعية الهيمنة و أن يمس بالمنافسة. اعتبار أن مؤسسة " سفيطال" في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 95-06

اعتبارا ما دامت العتبة القانونية المحددة بـ 30 % المشار إليها في المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة ، فان الرقابة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع و التجميعات التي حققت العتبة المذكورة، أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الاقتصادية و التدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة ن أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق.

اعتبارا مهما كان الأمر أن رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانا للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسيتهم و من ثم فانها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي.



## خلاصة الفصل الاول من الباب الاول

كرس المشرع الجزائري دعائم للوقوف على أسس سليمة للممارسات التجارية ، من خلال ما هيئناه من مناخ ملائم انطلاقا من حماية العون الاقتصادي- باعتباره فاعلا اساسيا - من مختلف الممارسات التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق ، استنادا الى ما جاء في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والذي يعد ضمانا قانونية لحماية العون الاقتصادي من الممارسات التالية - الاتفاقات غير المشروعة - التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها - الممارسات الإستثنائية - التعسف في عرض أو ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - التجميعات الاقتصادية المخالفة للقانون .

وهي الممارسات التي تشكل عائقا في وجه المنافسة الحرة . الأمر الذي من شأنه رسم مناخ مناسب للممارسات التجارية اللاشرعية ، وهو ما يحتم علينا ادراجها ضمن طائفة جرائم الممارسات التجارية لاستجلاء دور مبادئ المنافسة في ارساء الضمانات والاليات الفعالة لمكافحة جرائم الممارسات التجارية تاسيسا على ذلك و بناء على ما تمت دراسته يمكن الخروج بجملته من الملاحظات :

- ان توسيع مجال الاتفاقات الى 6 حالات في الأمر 03-03 بإضافة حالي ، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة. و إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. من شأنه احكام الرقابة بشكل اكبر على مجال الاتفاقات .بما يكفل مشروعيتها.

- أن الغاء المرسوم 314/2000. يحتاج الى تدارك النقص الذي خلفه خاصة بعد صدور القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 والذي أدرج فيه المادة 73 مكرر التي نصت «**توضح أحكام هذا الأمر عند الاقتضاء عن طريق التنظيم**» وهو ما رسم به المشرع بصيص أمل في صدور نص تنظيمي يوضح معايير حالة الهيمنة.

- إن رقابة قانون المنافسة الجزائري على التجميعات الاقتصادية تشمل التجميع بمفهومه التقليدي الاندماج و المراقبة أو إنشاء المؤسسات المشتركة ، إلا أن التجميع بمفهومه الحديث الذي يشمل كل التكاملات التعاقدية التي من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق لم يؤخذ بعين الاعتبار.

هذا ورغم فصل المشرع الجزائري قانون الممارسات التجارية عن قانون المنافسة بعد ان كانا كلا متكاملين في ظل الامر 95-06 في محاولة منه الى السيطرة اكثر على حماية المنافسة باعتبارها دعامة من دعائم اقتصاد السوق . الا ان ذلك لم يحل دون وجود حدود مشتركة بين المجالين باعتبارهما يوطران علاقة تجمع الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم او بينهم وبين المستهلكين وهو ما وضحناه وما سنوضحه من خلال المواد القانونية التي حملت ذات المضامين بصياغات مختلفة.



## الفصل الثاني

### مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال تكريس مبادئ الشفافية والنزاهة في التشريع الجزائري

حرص المشرع الجزائري على توفير الاطر القانونية الكفيلة للوصول بالممارسة التجارية الى أوج شرعيتها ، وهو ما ينعكس من خلال الضمانات المكرسة في قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم ، والذي حاول من خلاله على ان يضبط بدقة الحدود الفاصلة لتنظيم العلاقة بين العون الاقتصادي و نده (عون اقتصادي في مواجهة عون اقتصادي ) ، حيث المراكز القانونية المتساوية و المركز الاقتصادي المتشابه . وبين علاقة المستهلك بالعون الاقتصادي ، اين يستأثر هذا الاخير بمركزه الاقتصادي ليكون صاحب المركز الاقوى في فرض شروطه .

و المنتبغ لمنهج المشرع الجزائري في مواد القانون 04-02 يجد انه استخدم جملة من المصطلحات لتحديد طرفي العلاقة التجارية وهو ما نوضحه كما يلي :

**عون اقتصادي : م 3/1 من القانون 04-02 «كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها.»** ووسع المشرع الجزائري مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية<sup>(1)</sup> الى فئات من الاعوان الاقتصاديين لا سيما أولئك الذين ينشطون في قطاعات الانتاج والتوزيع ، الفلاحيين ( الفلاحون و مربو المواشي والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو الذبائح بالجملة ) ، و نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية ، وفي قطاع الصيد البحري وكذا في استيراد السلع لاعادة بيعها على حالها ، خاصة وان نشاطاتهم ترتبط بسلع وخدمات استراتيجية للغاية بالنسبة لتموين السوق واستقراره والقدرة الشرائية للمستهلك .

**المستهلك: م 2/3: من القانون 04-02 «كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»**

حسب المادة 3 من القانون 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup> ريف المستهلك بأنه «كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به» فيما عرفت نفس المادة المتدخل بانه « كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك»

وفي باقي المواد تباينت المصطلحات وفقا لما يلي :

**م 4 : «...يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن...»**

**م 5 : «... يجب ان يكون اعلام المستهلك باسعار وتعريفات السلع والخدمات...»**

<sup>1</sup>- المادة 2 من القانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

المادة قبل التعديل " يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية " المادة بعد التعديل " بغض النظر عن كل الاحكام الاخرى المخالفة ، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها ، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية "

<sup>2</sup>-الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009

م7: «...يلزم البائع في العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين باعلام الزبون بالاسعار...»

م8: «...يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبار المستهلك...»

م13: «...يجب ان يقدم العون الاقتصادي بصفته بائعا او مشتري...»

ما يمكن ان نستنتجه من جملة هذه المواد: ان كل عون اقتصادي هو بائع او مشتري و كل مستهلك مشتري وليس كل مشتري مستهلك و كل زبون هو عون اقتصادي او مستهلك  
هذا التدقيق في ضبط المصطلحات يتيح لنا تأطير حدود العلاقة التي قد تنشأ بين العون الاقتصادي والمستهلك، بما يكفل تحديد الجريمة الماسة بالممارسة التجارية والعقوبة في هذا المجال والتي نحصرها في ما يلي :

الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية

جرائم الممارسات التجارية غير الشرعية

جرائم الممارسات التجارية التدليسية

جرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية

الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية

ذلك ما سنحاول استجلاءه من خلال المباحث التالية محاولين التركيز على تحديد الفرق بين كل هذه الجرائم ، في محاولة للاجابة على المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لتحديد نطاق كل جريمة بمعنى على اي اساس تصنف الجريمة على انها من صنف الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية او الماسة بشرعيتها او بنزاهتها ؟

## المبحث الاول : الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية

يتعين علينا اولا تحديد مدلول مصطلح الشفافية من الناحية اللغوية و الاقتصادية و القانونية وذلك حتى ننتهي في الاخير الى تحديد الفرق بين مختلف هذه الجرائم فيما بينها من جهة وفيما بينها وبين الجرائم الماسة بالاعوان الاقتصاديين

لغويا مصطلح الشفافية هي الصفة التي تظهر الحقيقة الكاملة. من مرادفاتها : الوضوح ، والبينونة والظهور ، والبروز، والجلاء ، الصفاء ، النقاء...الخ La transparence , la clarte, la limpidite, la purete . فهي كسلوك استعارة مجازية تعني الوضوح المتعلق بسلوك الافراك و الجماعات . وفي المعجم العربي المعاصر الشفافية تعني: قابلية الجسم لاطهار ما وراءه . ( شفافية البلور ) (1)

ويقترب المعنى القانوني من المعنى الاقتصادي لمصطلح الشفافية :الشفافية الاقتصادية تعني توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون بخصوص الاسعار ، كمية و نوعية السلع والخدمات وكذا شروط البيع او تأدية الخدمة ، بحيث يمون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها ، و غيابها يحدث اختلال التوازن في السوق(2)

ولان العلاقات في اطار الممارسات التجارية متعددة الاطراف والمصالح بين ما هو خاص للمستهلك وللعاوان الاقتصاديين ، وبين ما هو عام الهدف من ورائه هو الارتقاء بالسلوكات المرتبطة بالسوق بالقدر الذي يخفف على الاقل من الاجرام المتفشي فيه ، والذي يعتبره العامة سلوكات عادية . كان لزاما على المشرع الجزائري ان يفرض ويؤسس لأطر كاشفة عن الجريمة ومنها اعمال مبدأ الشفافية والذي يهدف الى ازاحة وازالة كل غموض او تستر على النشاط الاقتصادي بحيث يكون مدركا ومعلوما من كل الاطراف فتبقى الدولة على اطلاع مستدام برقم اعمال العون الاقتصادي . ولا يتفاجأ المستهلك بالاسعار وحال سلوك الاعوان الاقتصاديين ان لا يعرضوا سعارهم ، فيسعر صاحب المحل بسعر و مستخدموه بسعر اخر ، وقد يستغل فرصة الاقبال الكبير على سلعة معينة فيزيد من سعرها.وقد تباع نفس السلعة من ذات المؤسسة باثمان متباينة في اوقات زمنية غير متباعدة . وبالتالي يبقى سعر السلعة خاضعا للاهواء نزولا وصعودا هذه المظاهر وغيرها دفعت بالمشرع الجزائري الى ضمان شفافية الممارسات التجارية من خلال تجريم كل من :

• عدم الاعلام بالاسعار والتعريفات

• عدم الاعلام بشروط البيع

• عدم الفوترة

وعليه نتناول هذا المبحث في العناصر التالية :

<sup>1</sup>- عمر احمد المختار ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ، المجلد الثاني ، عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008 ص1218  
<sup>2</sup> Henri Capitant ,Vocabulaire juridique association ,DELTA,5 ed ,1996 ,p 818 « La transparence d'un marche :accessibilite des informations de vente qui y ont cours exemple :transparence tarifaire d'u, fournisseur »

## المطلب الاول : جريمة عدم الاعلام بالمنتوج

واحدة من اهم الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري للمستهلك، وجرم عدم الالتزام بها من قبل المتعامل الاقتصادي ، ما اشار اليه الفصل الاول من الباب الثاني للقانون 04-02 الذي نستنتج منه التصرفات الغير مشروعة المشكلة للركن المادي لمخالفة عدم الاعلام بالأسعار و التعريفات والتي حصرها المشرع الجزائري في :

الاعلام بالأسعار

الاعلام بالتعريفات

الاعلام بشروط البيع

وحتى نحيط بكل الجوانب القانونية للموضوع يجب التطرق الى مفهوم الالتزام بالاعلام (تعريفه محله ، وكذا الوسائل القانونية للإعلام ) والجرائم الماسة به.

### الفرع الاول : مفهوم الالتزام بالإعلام :

اولا : تعريف الالتزام بالإعلام : يعرف الاعلام \*بانه " تحصيل حقيقة الشيء والتيقن منه "(1)

وبالرجوع الى مختلف النصوص التشريعية التي تعنى بحماية المستهلك في الجزائر نجد انها تحاشت الخوض في مسألة تعريف الالتزام بالإعلام او حق المستهلك بالإعلام واكتفت بالإشارة اليه ونذكر تحديدا المواد 4، 5، 7، 8 ، و المواد 31 و 32 من القانون 04-02 (2) ، والفصل الخامس من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (3) الذي عنونه بالزامية اعلام المستهلك المواد 17 ، 18 .

ولم يعرف القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام (4). المقصود بالاعلام . و عرف في المادة 3 «انشطة الاعلام بانها كل نشر او بث لوقائع احداث او رسائل او آراء او افكار او معارف عبر اية وسيلة مكتوبة او مسموعة او متلفزة او الكترونية ، و تكون موجهة للجمهور او لفئة منه»

بالمقابل اجتهد الفقه في صياغة تعريف للالتزام بالإعلام ، التي تصب في تمكين المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات و ظروف التعاقد تمكينا له من الاحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه اذا تولدت نيته لاتمامه، فيأتي رضاه صحيحا غير معيب ، هذا الالتزام الذي يقع على العون الاقتصادي لتبصير وتحذير المستهلك بالمعلومات التي من شأنها تسليط الضوء على واقعة او عنصر من عناصر العقد

\* « informer /donner des information à renseigner. La press a le devoir d'informer le public »Petite LAROUSSE ILLUSTRÉ , libraire Larousse , 1990 .

1 - خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص84

2- القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010

3- الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009

4- الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012

ويبدو لنا ان الالتزام بالاعلام وحق المستهلك في الاعلام وجهان لعملة واحدة يظهر فيها المستهلك بصفة الدائن والعون الاقتصادي بصفة المدين.

اما عن الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام فانه التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها لا يصال المعلومات الى المستهلك ، والتي يجب ان تحقق الشفافية في الممارسات التجارية ، اما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فلا يسأل العون الاقتصادي في حال لم يستوعب ورغم ذلك اقدم على التعاقد وان الغرض من الاعلام هو ابراز محل الممارسة التجارية ، اظهار عنصر المعرفة ، ادراك حقيقة المبيع او الخدمة ، الادلاء بالبيانات الكافية حول المنتج ،

وعليه يمكن ان نورد التعريف التالي : " الالتزام بالاعلام هو واجب قانوني، يقع على عاتق العون الاقتصادي ، يتمتع بموجبه الزبون (المستهلك، او عون اقتصادي ) بحق التعرف على السلع والخدمات واسعارها و شروط التعاقد ، وذلك باستخدام الوسائل القانونية الكفيلة بحدوث الرضا الصحيح لإتمام الممارسة التجارية وفقا لمقتضيات القانون " .

ثانيا / محل الالتزام بالاعلام: تظهر اهمية الالتزام بالاعلام في مرحلتين ، ما قبل التعاقد اين يكون المتعامل الاقتصادي ملزما بتبيين الاسعار والتعرف على السلع والخدمات م5 ، و اثناء التعاقد حيث وضحت المادة 8 ضرورة الاعلام بشروط التعاقد وحدود المسؤولية ، وكذا الاعلام حول كيفية استعمال المنتوجات وهما المرحلتان اللتان يتشكل فيهما الركن المادي لجريمة عدم الاعلام بالمنتوج

1- محل الالتزام بالاعلام قبل التعاقد : ان اهتمامات المستهلك قبل التعاقد تختلف من مستهلك الى اخر فمنهم من يحرص على التعرف على خصائص المبيع ، او طبيعة الخدمة بشكل دقيق وتفصيلي ومدى تلبيتها لمتطلباته و رغبته الاستهلاكية مهما كان سعرها . ومنهم من يحرص على التعرف على السعر قبل المواصفات ومدى كفاية قدرته المادية للحصول عليها ، والمحدد في ذلك هو القدرة الشرائية ومستوى الدخل. ولكن في كلا النموذجين جوهر الالتزام الذي يقع على عاتق المتعامل الاقتصادي قبل التعاقد هو التمكين من البيانات التفصيلية للسلع والخدمات المزمع التعاقد عليها و اسعارها حتى يكون المستهلك على بينة من امره ويتخذ قراره بالاقدم او الاحجام ، بناء على رضا سليم كامل ، و بإرادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي سيتخذه بما يحقق حماية لمصالح وسلامة المستهلك (1) . وعليه نتناول هذا الالتزام في نقطتين التعريف بالمنتوج و الاعلام بالاسعار

أ) **الاعلام بتعريفات السلع والخدمات**(2) L'information sur les tarifs des biens et:

services يشمل المنتوج حسب المشرع الجزائري «كل سلعة او خدمة يمكن ان يكون موضوع تنازل بمقابل او مجانا» والسلعة هي «كل شئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل او مجانا» ، بينما الخدمة «هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا او مدعما للخدمة المقدمة» (3) والسؤال المطروح ما هو مضمون الالتزام بالتعريف او الاعلام بالمنتوج ؟

1- خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 164  
2- المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك  
3- المادة 3 من القانون 03/09

تطبيقاً لنص المادة 4 من القانون 04-02 نصت المادة 5 « يجب ان يكون اعلام المستهلك ب .... و تعريفات السلع والخدمات...» وذلك بان يتيح المنتج المعروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث توافره على جملة من العناصر حددها المشرع في المادة 11 من القانون 09-03 في:

- طبيعة المنتج ، صنفه ، منشئه ،
- مميزاته الاساسية، تركيبته ، نسبة مقوماته اللازمة ، هويته
- كميته، قابليته للاستعمال والاطار الناجمة عن استعماله (1)
- من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه (2) وتاريخ صنعه والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله ، وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي اجريت عليه.

و اضاف في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 378 - 13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (3) «يجب على مقدم الخدمة قبل ابرام العقد اعلام المستهلك بالخصائص الاساسية للخدمة المقدمة»

ومن جملة ما ذكرنا فان المشرع حرص على ان تتاح للمستهلك كل المعلومات البيانية حول السلعة او الخدمة بما لايدع مجالاً للبس ، وان تبين له بصفة مرئية ومقروءة حتى تلبي حاجات كل اصناف المستهلكين ، كما ان صيغة النصوص القانونية المتضمنة لهذا الالتزام جاءت بصيغة الالتزام سواء طلب الزبون ذلك او لم يطلب فهي جزء من عناصر العرض مطلقاً.

اضف الى ذلك ان المادة جاءت بصيغة التعميم " السلع والخدمات " فتشمل السلع مهما كانت طبيعتها مستعملة او غير مستعملة ، والخدمات . وان كان المشرع الجزائري قد اولى الموضوع اهمية في كل من قانون الممارسات التجارية او قانون حماية المستهلك الا انه يبقى التخوف من السلع المستعملة يحتاج الى ضمانات اكبر وهو ما كان يفترض بالمشرع ان يتداركه في التعديلات الاخيرة لهذا المجال ، كما هو الامر عند المشرع المصري في المادة 18 من اللائحة التنفيذية لاصدار قانون حماية المستهلك : يلتزم مورد السلعة المستعملة بتقديم المعلومات الكافية عن حالتها وعن مدى وجود عيب فيها ومدى حاجتها للاصلاح قبل استعمالها ، وذلك على نحو لا يؤدي الى خلق انطباع غير حقيقي او مضلل لدى المستهلك او وقوعه في خلط او غلط ويحقق متطلبات الصحة والسلامة "

ب - الاعلام بالاسعار (4): ان العلاقة بين المستهلك والاعون الاقتصادي هي علاقة عرض وطلب ، تعرف قانوناً بعقد البيع اذا كان المنتج سلعة (مبيع) ، اين يكون لهذه الاخيرة جملة من الشروط ، كأن يكون

<sup>1</sup> - طالع المادة 9،10 من القانون 03/09 الخاصة بالزامية امن المنتجات

<sup>2</sup> - م 3 من ق 03/09 "التغليف: كل تغليب مكون من مواد ايا كانت طبيعتها ، موجهة لتوظيف وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان اعلام المستهلك بذلك "

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013

<sup>4</sup> - اهتمام المشرع الجزائري بالاعلام بالاسعار ليس حديث النشأة بل ان تاطيره القانوني ورد في الامر 37/75 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بالاسعار ومخالفة تنظيم الاسعار الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 1975 ، والقانون 12/89 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالاسعار الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1989 ، والامر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الجريدة الرسمية رقم 9 وانظر : خلف احمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالاسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2008



محددا مفرزا وهو ما اشار اليه المشرع في القانون المدني . والسعر هو قيمة الوحدة عندما يكون الشيء معدودا اوموزونا اومقيما ، لذلك هو يختلف عن الثمن الذي لا يشترط فيه ان يكون متساويا مع القيمة الحقيقية للمبيع .

وتحديد السلعة من شأنه ان يتيح ضبط سعرها او ثمنها ، لاجل ذلك اشترط المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون 02-04 « يجب ان تعد او توزن او تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة او بالوزن او بالكيل امام المشتري ، وعندما تكون هذه السلعة مغلفة ومعدودة او موزونة او مكيلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن الكمية او عدد الاشياء المقابلة للسعر المعلن » ما نستنتجه من هذه المادة :

- ان الاعلام بالأسعار شأنه شأن التعريف بالسلعة ، التزام مطلق يقع على عاتق المتعامل الاقتصادي مهما كانت طبيعة المنتج وفي اي مرحلة ، خصوصا قبل التعاقد ومهما كان موضع المنتج ( على الرفوف على الواجهات ... طالما هي معروضة للبيع ) ، اذ تنص المادة م 5 « يجب ان يكون اعلام المستهلك بأسعار... السلع والتعريفات....»

**يجب ان تبين الاسعار والتعريفات....»** فالصيغة جاءت على سبيل الالزام

- الاعلام بالأسعار التزام لا يحتاج الى ان يعزز بطلب او استفسار من المستهلك .
- يجب ان يبين السعر بصفة مرئية ومقروءة .
- السعر المعلن يجب ان يكون متوافقا مع السعر الاجمالي الذي سيدفعه الزبون ، مما لا يشكل له غبنا يعني ان المتعامل الاقتصادي ملزم بالثمن المعلن عنه ،
- اعلام الاسعار بالنسبة للسلع المثالية التي يمكن تقديرها يتم وفق ما حدده المشرع بوحدة من الوحدات اما غيرها من السلع التي تعتبر كلا متكاملتا تباع لذاتها ، فان اعلام السعر بشأنها دليل على ثمنها باعتبارها جزء لا يتجزأ .
- ما يؤخذ على المشرع الجزائري انه لم يعنى بتفصيل العلاقة بين اداء الخدمة والسعر في هذا القانون باستثناء ما جاء في الفقرة الاولى من المادة 5 ، وترك في الفقرة الاخيرة التفصيلات للتنظيم بحسب نوع الخدمة<sup>(1)</sup>

محل الالتزام بالاعلام اثناء التعاقد : بالاطلاع على مضمون المادة 8 من القانون 02-04 التي تنص

«يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبار المستهلك باية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج او الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعماية البيع او الخدمة» . وعليه فان محل الالتزام في هذه المرحلة هو " التزام بالإخبار " يعرفه بعض الفقه تحت مسمى الالتزام بالتبصير<sup>(2)</sup> . و تنص المادة 52 من المرسوم

<sup>1</sup> - انظر مثلا المرسوم التنفيذي 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الاجرة " تاكسي " الجريدة الرسمية 85

وكذلك المرسوم التنفيذي 65/09 المؤرخ في 2009/02/07 المحدد لكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط او بعض السلع ووالخدمات المعنية ، الجريدة الرسمية رقم 10

<sup>2</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات ، ط2 دار النهضة العربية 1990، ص 45

التنفيذي رقم 378 - 13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>(1)</sup> « يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك عن طريق الاشهار او الاعلان او بواسطة اي طريقة اخرى مناسبة ، بالخدمات المقدمة والتعريفات والشروط الخاصة بتقديم الخدمة »

ما يستنتج من نص المادة ان المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر الالتزامات هذه المرحلة ( قبل اختتام عملية البيع يعني اثناء التعاقد ) تحديدا ووفقا لما عبر عنه المشرع الجزائري «...قبل اختتام عملية البيع. » ، وهي المادة التي نلمس فيها حرص المشرع الجزائري على كفالة الضمانات الكافية في كل خطوة يخطوها المستهلك مع المحترف فألزم هذا الاخير باخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة الصادقة المتعلقة بالعقد الذي يقدم عليه. فالتقدم الصناعي و التقني الذي صار يطبع مختلف المنتجات والخدمات وما واكبه من احترافية رتب تعقيدات قانونية لا طاقة للمستهلك البسيط عليها .

**أ) تعريف التزام بالإخبار:** بالرجوع الى المادة 8 المذكورة اعلاه يمكن القول ان الالتزام بالإخبار هو التزام سابق على التعاقد محله قيام البائع باخطار المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد ابرامه من حيث المميزات ، والشروط ، والالتزامات العقدية المتبادلة الناشئة عنه . وبالتالي يمكن القول انه التزام ببذل عناية هو التعريف الذي يمكننا من الخروج لانتائج التالية باعتبارها مميزات لهذا الالتزام :

- اطراف الالتزام هما البائع و المستهلك و بذلك لكون المشرع قد استثنى باقي العقود الواردة في قانون الممارسات التجارية و قصر الالتزام في حدود عقد البيع ، الموجه للمستهلك دون العون الاقتصادي. الا ان المشرع ذكر في اخر سطرين من المادة «...بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج او الخدمة وشروط البيع للمارس وكذا الحدود المتوقعة المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعمامة البيع او الخدمة»

و بذلك يكون قد وضعنا امام لبس حول اقتصار الالتزام على عقد البيع فقط او انه يمتد ليشمل عقد الخدمات ولو كان ذلك صحيحا فانه يستوجب تعديل المادة بالقول «...يلزم البائع و مقدم الخدمة ، قبل اختتام العملية...» وبذلك تتناسب المادة مع متنها و فحواها .

- الميعاد القانوني للالتزام هو قبل اختتام عملية البيع ، وان كانت هذه العبارة تفنقر الى الدقة الا ان الاقرب ان المشرع قصد بها قبل تطابق الايجاب والقبول

- ينصب الالتزام على مميزات المنتج او الخدمة ، وشروط البيع ، والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية

- يلتزم البائع بالادلاء بالمعلومات النزيهة والصادقة خاصة منها ما يتعلق بخطورة المنتج كالمنتجات الكهربائية او خطورة الخدمة كالعلاقات الجراحية او حجية ادلة الادانة في ملف المتهم

- ترك المشرع المادة واسعة من حيث اسلوب او طريقة الاخبار بالقول باية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج ولعل اقرب السبل الى ذلك طريقة الوسم وفقا لما جاءت به المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013

**(ب) محل الالتزام بالإخبار:** استنادا الى المادة 8 نستنتج ان هذا الالتزام يتمحور حول :

**(ب) 1. مميزات المنتج او الخدمة :** استنادا الى القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 فاننا يمكن

ان نستنتج هذه المميزات انطلاقا من المواد 10 و 11 و التي اشارت الى المميزات التالية :

طبيعته ، صنفه، منشئه، مميزاته الاساسية (مجموع الخصائص التقنية للمنتج المرتبطة بصحة وسلامة المستهلك و نزاهة المبادلات التي يجب احترامها)، تركيبته، نسبة مقوماته اللازمة ، هويته، كميته ، قابليته للاستعمال والاطار الناجمة عن استعماله وكذلك مصدره، النتائج المرجوة منه ، المميزات التنظيمية من حيث تغليفه وتاريخ صنعه ، والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي اجريت عليه... الخ

**(ب) 2. شروط البيع الممارس :** لم يحدد المشرع ما اذا كانت الشروط شفوية او مكتوبة ، وبالتالي فالامر سيان ، و غالبا ما يتعلق الامر بالعقود النموذجية المحررة مسبقا ، والتي قد لا يفهم المستهلك مضمونها لذلك تدخل المشرع لحماية المستهلك والزم البائع بشرح تفاصيل العقد وشروطه واثاره ، كما يشترط في ذات السياق ان يكون الشؤط واضحا تسهل قراءته ان كان مكتوبا وان يكون وارد في مكان يسمح بالاطلاع عليه بسهولة ، وان يكون شرط معقول ، واي شرط لم يحط به المستهلك علما يكون في عداد العدم و يفترض جهل المستهلك بها .

**(ب) 3. الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للعملية :** المسؤولية التعاقدية هي جزء الاخلال بالالتزام العقدي يترتب عنها تعويض المتعاقد الاخر عما لحقه من ضرر جراه ، لذا فهي تقوم على ثلاثة اركان الخطأ العقدي ، وهو الاخلال بالتزام عقدي ، الضرر ، علاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

والاخبار بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية يقتضي من العون الاقتصادي ان بين للمستهلك الحدود المتوقعة للاضرار التي يلتزم بتعويضها .تطبيقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري «**غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**»

**ثالثا :** الوسائل القانونية للإعلام: استنادا الى المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الواردة في اطار الزامية اعلام المستهلك نص المشرع على «**يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم او باية وسيلة اخرى مناسبة**».

وعليه نستنتج ان وسائل الاعلام المصرح بها هي، الوسم اما باقي الوسائل فقد احوال بشأنها المشرع الى التنظيم . وهو ما يدفعنا الى استنتاج بعضها الى حين صدور النص الصريح

1- الوسم : ان الاهتمام المتتالي من المشرع الجزائري بمسألة الوسم تركد بما لا يدع مجالاً للشك على رأي بعض الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> ان الوسم اصبح بائعا صامتا خفيا يخضع لقواعد وضوابط هدفها اعلام المستهلك.

وعرفه المشرع الجزائري بانه كل البيانات او الكتابات او الاشارات او العلامات او المميزات او الصور او التماثيل او الرموز المرتبطة بالسلعة ، تظهر على كل غلاف او وثيقة او لافتة او سمة او ملصقة او بطاقة او ختم او معلقة مرفقة او دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها او سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها . (2) .

يجب ان تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام ، ودليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج و اي معلومات اخرى باللغة العربية اساسا وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروءة و يتعذر محوها (3) وفقا للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 378 - 13 المتعلق باعلام المستهلك. والظاهر ان المشرع الجزائري لم يقيد العون الاقتصادي بالشكل الذي يظهر عليه الوسم ما دام انه تحرى فيه الصدق و الاخلاص و بذل العناية المطلوبة من امثاله المهنيين

2- دليل الاستعمال catalogue : هو اسلوب رائج للبيع بالمراسلة ، والبيوع الالكترونية و البيوع التي يكون محلها سلع معقدة او حديثة الصنع و قد تناولها المشرع الجزائري بمناسبة تنظيم بيع المنتجات الكهربائية و اجهزة التسلية و الترفيه .

3- الفاتورة : وتعد من اهم الوسائل المعبرة عن شفافية الممارسات التجارية لما تتضمنه من بيانات عن المنتج من حيث الكمية و الثمن و المواصفات و الضمان ، فاعتبرها المشرع حقا للمستهلك وفقا للمادة 10 من القانون 04-02 ، و سن لها بدائل على غرار وصل الصندوق و سند التسليم<sup>(4)</sup>

4- الاشهار : هو الاسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الاشكال المحددة في القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف و ترقية اي منتج او خدمة او شعار او صورة او علامة تجارية او سعة او اي شخص طبيعي او معنوي<sup>(5)</sup> . قد يقوم الاشهار احيانا فقط بدور الاعلام ، اذ انه في الغالب الاعم يركز على تنشيط الطلب على المنتج و خلق زبائن جدد و جلب الاهتمام الى نوعية السلع المعروضة وقد تعاضم شأن هذه الوسيلة خاصة بالنسبة لعقود بيع السيارات كونها تنقل كل ما يلزم من معلومات كنوع السيارة و خصوصيتها ، و الترخيص الاقصى للتسليم.

**رابعا: الفرق بين الالتزام باعلام المستهلك واعلام المتعامل الاقتصادي** : بالرجوع الى القانون 04-02 نجد ان القاعدة العامة في الاعلام هي وجوب التزام البائع بالاعلام وفقا لنص المادة 4 . وهي القاعدة التي

1 - قادة شهيدة ، " التزام العون الاقتصادي بالاعلام : دراسة في القانون المقارن و الجزائري حسب اخر التعديلات " مجلة الراشدية ، العدد الثاني ، جوان 2012 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة معسكر ، ص 324-343

2- المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

3- المادة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

4- المواد 10 ، 11، 12، 13 من القانون 02-04

5- مشروع القانون المتعلق بالاشهار ، الصادر سنة 1999

احتفظ بها المشرع الجزائري تجاه الزبون المستهلك خاصة في المادة 8 «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبارالمستهلك ...».

اما بخصوص الزبون العون الاقتصادي فقد نصت المادة 7 «يلزم البائع في العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين، باعلام الزبون بالاسعار والتعريفات عند طلبها . ويكون هذا الاعلام بواسطة جداول الاسعار او النشرات البيانية او دليل الاسعار او باية وسيلة اخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة» و اضافت المادة 9 «يجب ان تتضمن شروط البيع اجباريا في العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين كصفات الدفع وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات والمسترجعات وهو ما يعني ان اعلام المستهلك الزبون بالاسعار والتعريفات و شروط البيع الزامي و اجباري بينما اعلام العون الاقتصادي الزبون بالاسعار و التعريفات اختياري . و اعلامه بشروط البيع اجباري وننتهي إلى أن الحديث في الجزائر عن الالتزام بالإعلام في صورته التقليدية سوف يبقينا بعيدين عن الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية (1)

### الفرع الثاني: صور الجرائم الماسة بالاعلام بالمنتوج

تشمل الجرائم الماسة بالاعلام بالمنتوج كلا من:

- جريمة الامتناع عن اعلام المستهلك وتشمل: جريمة عدم الاعلام بالاسعار وجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم و جريمة عدم الاعلام بشروط البيع ، و تجنبنا للحشو والتكرار سنتناول جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم
- جرائم خداع وتضليل المستهلك : وتشمل جريمة الخداع ، وجريمة الاشهار غير المشروع هذه الاخيرة سنتناولها عند دراسة الممارسات التدليسية .

**اولا جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم:** اعتبر المشرع الجزائري مخالفة الزامية الوسم جريمة (2) طالما وقعت بشكل مخالف للمادتين 18 و 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش . هذا و قد الزم المشرع بوسم المنتوجات حتى يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي وضع للاستهلاك ، و يجب ان تحرر بيانات الوسم وفق الشروط القانونية ، وعدم توفر البيانات الالزامية يكون الركن المادي لهذه الجريمة ، كما يمنع على العون الاقتصادي استعمال اي اشارة او علامة او اي تسمية خيالية تدخل اللبس في ذهن المستهلك لا سيما حول طبيعة السلعة و تركيبها و نوعها و مقدار العناصر الضرورية و تاريخ صنعها و الاحل الاقصى لصلاحيتها ، و يعاقب في حال اورد بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة و منتوجات مماثلة و يعد المتدخل مرتكبا للجريمة اذا لم يستعمل اللغة العربية في وسم منتوجاته او كانت طريقة الوسم غير مرئية او مقروعة و سهلة المحو .

<sup>1</sup> - خليفي مريم، "الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية"، دفاثر لسياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011 ص 201-223

<sup>2</sup> - المادة 78 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

ثانيا : جريمة خداع المستهلك : ينطوي الخداع على القيام بأعمال و اكاذيب من شأنها اظهار الشيء على غير حقيقته يهدف من ورائه العون الاقتصادي الى تحقيق كسب غير مشروع عن طريق ابرام صفقة تجارية سليمة في ظاهرها .

ويظهر الخداع في عدة صور منها :

الخداع في طبيعة السلعة

الخداع في مكونات البضاعة

الخداع في الخصائص الجوهرية

الخداع في نوع و كمية البضاعة مصدرها.

واستنادا الى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع او يحاول ان يخدع المستهلك باية وسيلة (1) او طريقة كانت حول :

- كمية المنتوجات المسلمة

- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا

- قابلية استعمال المنتوج

- تاريخ او مدد صلاحية المنتوج

- النتائج المنتظرة من المنتوج

- طرق الاستعمال او الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج .

و شدد المشرع في العقوبة (2) اذا كان الخداع او محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة :

- الوزن او الكيل او بأدوات اخرى مزورة او غير مطابقة.

- طرق ترمي الى التغليب في عمليات التحليل او المقدار او الوزن او الكيل او التغيير عن طريق

الغش في تركيب او وزن او حجم المنتوج ،

- اشارات او ادعاءات تدليسية

- كتيبات او منشورات او نشرات او معلقات او اعلانات او بطاقات او تعليمات اخرى .

و تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي لدى المتهم اي علم العون

الاقتصادي بأن عدم الوسم يشكل جريمة مع ارادته ارتكاب الفعل اي عدم احترام الزامية اعلام المستهلك لا

يجوز باي حال افتراض العلم بل يجب ان يكون حقيقيا و على القاضي اثباته و اقانة الدليل عليه و مؤدى

ذلك ان الاهمال ثلة كان جسيما لا يقوم مقام العمد (3) .

<sup>1</sup>- المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

<sup>2</sup>- المادة 69 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

<sup>3</sup>- زاهية حورية سي يوسف ، " تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 33

## Les infractions de la facture

## المطلب الثاني : جرائم الفوترة :

اعتنى المشرع الجزائري بجوانب عديدة في سبيل تكريس حماية فعالة للممارسات التجارية ومكافحة كل مخالفة من شأنها الحيلولة دون الوقوف على قواعد متينة تجسد شفافية العلاقة القائمة إما بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم ، أو بينهم و بين المستهلكين . تلك الشفافية التي تتجسد من خلال الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع من جهة ، و من خلال الفاتورة من جهة أخرى .

هذه الأخيرة فصل المشرع في جزئياتها من خلال المواد من 10 إلى 13 من القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(1)</sup> ، و المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الاستلام و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك<sup>(2)</sup>، الذي ألغى صراحة المرسوم التنفيذي 95 - 305 المؤرخ في 1995 الذي كان يحدد كفاءات تحرير الفاتورة .

و الفاتورة ليست بحد ذاتها مخالفة تمس بقواعد شفافية الممارسات التجارية ، و لكن التجريم هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون 04 - 02 سالف الذكر ، و التي تجرم عدم الفوترة **défaul de facturation** كلما وقع الفعل مخالفا لمقتضيات المواد 10، 11، 13 من القانون 04 - 02 المعدل و المتمم ، و المادة 34 التي تجرم فعل الفاتورة غير المطابقة لأحكام المادة 12 من القانون 04 - 02 **facture non conforme** و عليه نتناول هذا الموضوع كما يلي :

### ●التعريف بالفاتورة .

●الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 - 02 و المراسيم المنظمة له

●الوثائق القانونية البديلة للفاتورة

● الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة .

## الفرع الأول : التعريف بالفاتورة :

الفاتورة هي وثيقة مهمة و فعالة لتكريس شفافية الممارسات التجارية ، و قد فصل فيها المشرع في حدود 26 مادة مقسمة بين الفصل الثاني من القانون 04 - 02 المعنون بالفوترة ، و المرسوم التنفيذي 05 - 468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة . و حتى تتماشى و الغرض و المنوط بها ، حين المشرع الجزائري ما يجب تحينه من خلال تعديل المادة 10 من القانون 04 - 02 بموجب القانون 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 04 - 02 .

من هذه الأسس التشريعية سوف نحاول تحديد مفهوم الفاتورة و أهميتها و مجال تطبيقها مع التركيز على الشروط القانونية للتعامل بالفاتورة .

<sup>1</sup>-الجريدة الرسمية العدد 41 سنة 2004.

<sup>2</sup>-الجريدة الرسمية العدد 80 سنة 2005.

## أولاً: تعريف الفاتورة :

1- عند المشرع الجزائري : بالرجوع إلى التشريعات السارية المفعول و التي تمت بصلة مباشرة لموضوع الفاتورة ، فإننا و في حدود ما اطلعنا عليه ، وجدنا أن موضوع الفاتورة ينقسمه كل من قانون الجمارك و القانون التجاري الجزائري<sup>(1)</sup>، و التشريع الجبائي ، فضلا عن القانون 04 - 02 و المرسوم التنفيذي 05 - 468 إلا أننا لم نجد أي تعريف قانوني للفاتورة خاص بالمشرع الجزائري .

في الوقت الذي خصها فيه بمرسوم تنفيذي يحمل 21 مادة بموجب المرسوم التنفيذي 05 - 468 ، لم يتدارك المشرع الجزائري هذا النقص ليسعف الباحثين بتعريف قانوني .

و في قراءة لهذا المرسوم الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون 04 - 02 التي تنص على أنه يجب أن تحرر الفاتورة و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كذا سند التحويل وفق الشروط و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ، و بناء على ذلك تم إعداد المرسوم التنفيذي 05 - 468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحويل ، وصل التسليم ، و الفاتورة الإجمالية .

و تتلخص الأهداف الرئيسية المحددة في هذا الإطار التنظيمي في ما يلي :

• تكريس نزاهة و شفافية العمليات التجارية و الممارسة من طرف الأعوان الاقتصاديين اتجاه المستهلكين و الإدارات التجارية و الضريبية .

• تحديد بصفة دقيقة و بسيطة أهم البيانات الضرورية اللازم إدراجها في الوثائق المذكورة آنفا ، و هذا استجابة للمتطلبات المتعلقة بضمان نزاهة العمليات التجارية و سيولة قواعد السوق .

• توحيد قواعد و إجراءات إنشاء هذه الوثائق الجديدة استجابة لمتطلبات و وقائع السوق .

استثناء لهذه الأهداف فإن النص يقترح :

• التعريف لبعض المفاهيم ذات الطابع التجاري و المالي أو التقني ( اقتطاعات ، تخفيضات انتقاصات ، نقل الكتروني ...) ، في الوقت الذي أغفل التعريف بالفاتورة ، و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية ، و التي تعد جميعها أولى بالتعريف و التحديد القانوني . و اكتفى بتحديد البيانات الضرورية الواجب احتوائها فيها .

• إحصاء البيانات الإضافية التي يجب إبداءها على الفاتورة عند الاقتضاء و المتعلقة لا سيما بالتخفيضات التجارية ( تخفيضات ، انتقاصات ، اقتطاعات ) .

<sup>1</sup> - نص المشرع الجزائري على عقد تحويل الفاتورة في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 و التي جاء فيها على التوالي :  
543 مكرر 14 " عقد تحويل الفاتورة هو عقد يحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي ، عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد ، و تتكفل بتبعية عدم التسديد و ذلك مقابل أجر " .  
543 مكرر 15 " يجب أن يبلغ المدين فوراً بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام .  
543 مكرر 16 " يترتب على تحويل الديون التجارية ، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط " .  
543 مكرر 17 " ينظم الوسيط المنتمي بكل حرية و عن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل " .  
543 مكرر 18 " يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد و شروطه و كذا شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورات عن طريق التنظيم" و بالرجوع إلى القانون 79 - 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 و المتضمن قانون الجمارك ( ج ر ، عدد 98/61 ) ، تنص المادة 226 على أن يشترط تقديم فواتير الشراء أو سندات التسليم أو أية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة ، حيث يشترط قانون الجمارك تديرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي ، و في قرارها رقم 2878333 المؤرخ في 06/04/2004 المنشور بالمجلة القضائية عدد 02 لسنة 2006 ص 481 ، اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة .



● مصاريف النقل ، فوائد القروض ، بالإضافة إلى الوساطة و إيداع الرسم .  
● تحديد الحالات و الشروط التي يتم الترخيص من خلالها باستعمال وصل التسليم ، سند التسليم الفاتورة الإجمالية .

● تكريس مبدأ إنشاء الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني ، و هذا بغرض الاستجابة لمقتضيات عصرنة أدوات التسليم و انفتاح الاقتصاد الوطني على التكنولوجيا الحديثة للإعلام .<sup>(1)</sup>

**2- التعريف المعتمد من قبل الباحث :** من مجمل ما سبق نحاول وضع التعريف التالي للفاتورة " هي وثيقة تجارية محاسبية ملزمة يعدها العون الاقتصادي يثبت من خلالها تفاصيل عملية البيع أو تأدية الخدمة تسلم بمجرد اتمام العلاقة التجارية إلى الأعوان الاقتصاديين الأطراف إلى المستهلكين بموجب الطلب مع احترام البيانات اللازمة وفقا لما يقتضيه القانون

**ثانيا :** ضبط المصطلحات القريبة من مصطلح الفاتورة : استخدم المشرع الجزائري في القانون 04 - 02 مصطلحين هما الفوترة ، و الفاتورة ، و استخدم في القانون التجاري مصطلح عقد تحويل الفاتورة نوضح الفروق الجوهرية بينهما :

(أ) **الفاتورة :** وثيقة تجارية إلزامية تتم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلكين تسلم بمجرد إبرام عقد البيع أو تأدية الخدمة ، و تخضع لشروط شكلية تتضمن بيانات محددة قانونا وفقا للمرسوم التنفيذي 05 - 468 .

(ب) **أما الفوترة :** فهي العملية التي يتم من خلالها إعداد الفواتير الخاصة بعمليات البيع أو تأدية الخدمات .

(ت) **فيما يعد عقد تحويل الفاتورة :** بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري ، هو عقد ثلاثي الأطراف الشركة ( الوسيط ) ، الزبون (المنتمي) ، دائن الزبون المرتبط معه بعقد ، يتم من خلال هذا العقد قيام الشركة بتسديد فاتورة زبونها إلى دائنه بدلا عنه، بحيث تنقل كل التبعات من الزبون إلى الشركة الوسيط فتتحمل هذه الأخيرة تبعه عدم التسديد بمقابل أجر يتم الاتفاق عليه مسبقا في العقد ، لذلك فإن الفاتورة تحل محل الالتزام في عقد تحويل الفاتورة ، و لا تعد في هذه الحالة ورقة تجارية ، إنما هي جزء من عقد تحويل الفاتورة .

**الفرع الثاني: الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 - 02 و المراسيم المنظمة له :** تتجسد هذه الضوابط من خلال تحديد مجال العمل بالفاتورة ، و الشروط الشكلية و الموضوعية<sup>(2)</sup> للتعامل بها ، و أطرافها ، و الإطار الزمني المحدد لها .

**أولا :** من حيث النشاطات الخاضعة للفاتورة : جاء في المادة 10 بموجب تعديلها في القانون 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 02-04<sup>(1)</sup> « يجب أن يكون كل بيع لسلع أو

<sup>1</sup>-المادة 11 من المرسوم التنفيذي 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ، و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية ، الجريدة الرسمية ، عدد 80 لسنة 2005 ..  
<sup>2</sup> - الملحق رقم 02

تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة...» ، و قد جاءت المادة كقاعدة بدون استثناء ، و هي المادة التي جاءت على خلفية تعديل المادة 02 بموجب القانون 10-06 و التي تضمنت توسيع نطاق الممارسات التجارية ، فكل ما تم إدراجه ضمن المادة 02 من نشاطات تجارية تخضع للفوترة سواء كان العقد بيعا أو تأدية خدمات ، و تتمثل هذه النشاطات وفقا لما جاء في المادة 02 المعدلة كما يلي :

1- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي .

2- نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة .

3- نشاطات الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري .

**ثانيا : من حيث الأشخاص الملزمون بالفاتورة :** ضبط المشرع الجزائري النشاطات الخاضعة للفاتورة و شخص المعاملات في صورة عقد البيع و تأدية الخدمات ، و كلاهما يتم بين طرفين متعاقدين لا يخرجان عن واحدة من الاحتمالين التاليين :

**أ) إما أن ينشأ العقد بتن معاملتين اقتصاديتين:** بمعنى أن الطرف الاول عون اقتصادي ( البائع او مقدمة الخدمة ) و الطرف المقابل الزبون (عون اقتصادي ) ، و لم يميز المشرع الجزائري كأصل عام في الطبيعة القانونية للأعوان الاقتصاديين و قد جاءت المادة 02 بعد تعديلها بصيغة « ... التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية»، أي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما بمعنى كل من ينطبق عليه تعريف العون الاقتصادي الوارد في المادة 03 من القانون 02/04 التي جاء فيها « يقصد في مفهوم هذا القانون ...عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطاته في هذا الإطار المهني العادي ، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها » . هذا و قد سبق و أن أشرنا أن هذا التعريف بحاجة إلى في ظل التعديل الذي وسع في مجال تطبيق القانون 02-04 بإضافة مجالات أوسع يظهر من جريئها اشخاص يندرجون ضمن فئة الأعوان الاقتصاديين بمفهوم القانون 02-04 خاصة المادة 10 بعد تعديلها في ظل القانون 06-10 حيث نصت « يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها » ، و الملاحظ ان هذه المادة تفتنت إلى

توسيع مجال الأعوان الاقتصاديين بالنظر إلى النشاطات المستحدثة بموجب القانون 10-06

و لان العلاقة القانونية في هذه الحالة تتم بين قطبين لهما نفس الوزن و الخبرة المهنية التي تقتضي تنظيما خاصا ، فقد جعل المشرع التعامل بالفاتورة بينهما تعامل إلزامي ، ذلك أن صيغة المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 جاءت على صيغة الأمر « يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة » .و زاد المشرع في تأكيد ذلك حينما نص على أنه «يتعين على البائع تسليمها وعلى العون الاقتصادي المشتري طلبها .»

<sup>1</sup>-الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .

كما حرص المشرع على ميعاد الفاتورة و لم يجعله رهنا لاتفاق الطرفين ، لذلك أكد على أن الفاتورة تسلم بمجرد البيع او تأدية الخدمات ، بمعنى أن الفاتورة تسلم وقت تسليم المبيع أو وقت تسليم وثائق ملكيته . مع الأخذ بعين الاعتبار أن تسليمها في عقد الخدمات يجب أن يتمشى مع وقت تأدية الخدمة إلى حين تنفيذها و أن كان حرص المشرع بهذا الشكل من شأنه التعارض مع ميزة مهمة من مميزات المعاملات التجارية و الحياة التجارية التي تتصف بالسرعة و الثقة و الائتمان ، مما قد يخلق بعض العراقيل التي تحول دون تسليم الفاتورة كاملة بكل عناصرها المطلوبة قانونا ، مثال ذلك عدم إمكانية تحديد السعر الحقيقي للبضاعة بسبب احتمال معرفة الوزن الحقيقي أثناء انعقاد العقد .

**ب) وإما أن ينشأ العقد بتن متعامل اقتصادي وبتن المستهلك :** و في هذه الحالة ترك المشرع لإرادة المستهلك الخيار في المطالبة بالفاتورة من عدمه . و في هذا السياق نصت المادة 10 في الفقرة 03 في ظل تعديلات سنة 2010 « ... غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون .» ، و عبارة «...إذا طلبها الزبون...» كناية عن تفعيل إرادة المستهلك ، إذا طلبها يسلمها له العون الاقتصادي ، و إذا لم يطلبها لا يبادر و لا يرغمه العون الاقتصادي على تسليمها ، لكن إذا طلبها فإن العون الاقتصادي ملزم بتقديمها طبقا للمادة 02 من المرسوم 05-468 « يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه » .

و الملاحظ أن المشرع في المادة 02 من المرسوم 05-468 حصر تسليم الفاتورة بطلب من المستهلك في عقد البيع دون عقد تقديم الخدمات، في الوقت الذي نصت عليها المادة 10 المعدلة بموجب القانون 06-10 «... غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون .» ، مما يخلق تناقضا و تساؤلا جوهريا ، هل يلزم العون الاقتصادي الذي يؤدي الخدمة بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها أم لا ؟

من زاوية المرسوم 05-468 هو ملزم ، و من زاوية المادة 10 المعدلة بموجب القانون 06-10 هو غير ملزم ، لذلك نلفت عناية المشرع إلى تعديل المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 و إضافة عقد الخدمات إلى جانب عقد البيع . خاصة أن تقديمها في بعض الخدمات يعد إلزاميا حتى و إن لم يطلبها المستهلك ، و هو ما نصت عليه المادة 59 من القانون 01-99 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة إذ جاء فيها « تلزم المؤسسة الفندقية بإعداد فاتورات تبين فيها مختلف الخدمات المقدمة للزبون في شكل اسمي أو رمزي ، تتضمن الترقيم التسلسلي الذي يجب أن يظهر في الأصل و النسخة بالإضافة إلى اسم المؤسسة و تصنيفها ورقم سجلها التجاري »

من خلال ما سبق يتضح أن الفاتورة إلزامية في البيع بالجملة فيما تعد اختيارية في البيع بالتجزئة . لكن في هذه الجزئية كان جديرا بالمشرع الجزائري جعل الفاتورة التزام ثابت على عاتق العون الاقتصادي في تعاملاته مع المستهلك لما في ذلك من ضمانات لهذا الاخير خاصة وان الوسائل اليوم متاحة للعون

الاقتصادي من كمبيوتر وطابعات و برامج محاسبية<sup>1</sup>، ضف الى ذلك ان المشرع ترك الباب مفتوحا امام التنظيم لتوضيح الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة ، ذلك انه الى اليوم لم يصدر هذا التنظيم وهو ما يطرح اشكالات جدية ، فاي عائق يمنع المشرع من تكملة المنظومة القانونية . وسد الفراغات التنظيمية التي لا حصر لها بما يعيب المنظومة ويجعلها عاجزة

**ثالثا: من حيث مضمون الفاتورة :** تولى المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر مهمة التفصيل في بيانات تتعلق بأطراف المعاملة التجارية و بيانات تتعلق بموضوع و إجراءات تحرير الفاتورة و التي نوجزها في ما يلي :

**(أ) البيانات الخاصة بأطراف الممارسة التجارية :** على نفس النهج المذكور آنفا إما أن تكون الممارسة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم و إما أن تكون بين العون الاقتصادي و المستهلك .  
**(أ.1) بيانات العون الاقتصادي ( البائع أو مقدم الخدمة ) :** قبل الخوض في هذه البيانات نوه أن المشرع الجزائري لم يذكر مؤدي الخدمة إلى جانب البائع ، و قد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-468 « يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الآتية : بيانات تتعلق بالبائع ....» . رغم نصه في مضمون البيانات على سعر الخدمات ، تسمية الخدمات ، الرسوم على تأدية الخدمات . لذلك نلفت المشرع إلى تعديل المادة و إضافة الخدمات لتصبح المادة 03 من المرسوم 05-468 تنص « بيانات تتعلق بالبائع أو مؤدي الخدمة...»

و بالرجوع إلى البيانات القانونية التي تظهر على الفاتورة و التي تخص البائع أو مقدم الخدمة فتمثل تحديدا في :

- اسم الشخص الطبيعي و لقبه .
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري .
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس ، و كذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء .
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي و طبيعة النشاط .
- راسمال الشركة عند الاقتضاء .
- رقم السجل التجاري .
- رقم التعريف الاحصائي .
- طريقة الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة .
- تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها .
- تسمية السلع المباعة و كميتها ، أو تأدية الخدمة أو الخدمات المنجزة .
- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة .
- السعر الاجمال دون احتساب الرسوم للسلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة .

<sup>1</sup> - عمار زعبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ، اطروحة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، 2012-2013 ص 113

- طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات و نسبتها المستحقة حسب طبيعة السلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة ، و لا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه .
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام و الحروف ، و يشتمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء على جميع التخفيضات <sup>(1)</sup> أو الاقطاعات<sup>(2)</sup> أو الانتقاصات <sup>(3)</sup> الممنوحة للمشتري و التي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها .

#### أ. 2. بيانات العون الاقتصادي ( المشتري ) :

- اسم الشخص الطبيعي و لقبه .
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري .
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس ، و كذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء .
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي و طبيعة النشاط .
- رقم السجل التجاري .
- رقم التعريف الاحصائي .

#### أ. 3. بيانات المستهلك ( المشتري ) :

- الاسم و اللقب و العنوان .

#### ب) البيانات الشكوية والموضوعية للفاخرة : وتتمثل في :

ب. 1 من حيث الشكل : تبعا للمشرع الجزائري فان الفاتورة اما ان تكون عادية او الكترونية :

• **الفاتورة العادية :** يجب أن تكون الفاتورة واضحة و لا تحتوي أي لطفة أو شطب أو حشو، و قد حرص المشرع على هذا لدرجة أنه استوجب أن تتضمن الفاتورة الملغاة عبارة «...فاتورة ملغاة...» تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة .

و تعتبر الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى دفتر أرومات يدعى دفتر الفواتير ، الذي يتخذ شكلا ماديا يضم سلسلة متواصلة و تسلسلية من الفواتير ، التي تتضمن لزوما بيانات الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين أطراف الممارسة التجارية <sup>(4)</sup>.

كما أنه يشترط أن يتم استكمال دفتر الفواتير المادي بكامله حتى يسمح قانونا باستعمال دفتر فواتير جديد .

• **الفاتورة الالكترونية :** تتخذ الفاتورة الشكل الالكتروني و لذلك نص المشرع « **أوفي شكل غير مادي**

**باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي...»** بحسب المادة 10 من المرسوم 05-468 .

<sup>1</sup>-التخفيض هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة ، أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدوا الخدمات .

<sup>2</sup>-الاقطاعات ك كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو في عيب فب نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات .

<sup>3</sup>-الانتقاص : كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء مشترن و يحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة .

<sup>4</sup>-الملاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح الصفقة في المادة 10 من المرسوم 468/05 دلالة على الممارسة التجارية القائمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين الأعوان المستهلكين رغم أن للصفقة مدلول آخر باعتبارها عقدا إداريا يحدد أطرافها حسب قانون الصفقات لذلك فإن مصطلح الصفقة هنا خاطئ .

وبالنظر الى ان التجارة الالكترونية أصبحت حقيقة واقعية تقتضي تكيف الوسائل التقليدية بما يتناسب و طبيعة و خصائص هذا الوسيط خاصة مع ظهور السوق الالكترونية و العقد الالكتروني و المستهلك الالكتروني ومن ثم عقد الاستهلاك الالكتروني<sup>(1)</sup>، كما تنص المادة 11 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 05-468 على أنه « استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و ارسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد ».

و في هذه الحالة تستثني الفاتورة من التوقيع عليها إذ الأصل أن الفاتورة يجب أن تختم بالختم الندي و توقيع البائع ، غير أن المادة 04 من المرسوم 05-468 استثنت حالة الفاتورة التي حررت عن طريق النقل الالكتروني من الختم . و كان حريا بالمشرع الجزائري أن يلجأ إلى التوقيع الالكتروني كما تستثني من عملية التوقيع و الختم الندي الفواتير التي يعدها الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية و يحررون عددا مهما من الفواتير يستحيل فيها عليهم مراعاة الالزام الوارد في المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي 05-468 بحيث يرخص لهم الاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها<sup>(2)</sup>

إلا أن هذا الأسلوب يبقى إلى اليوم غامضا ، فرغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كفاءات ذلك و إجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة و المالية و المواصلات السلكية و اللاسلكية و بقيت منذ سنة 2005 نص مادة ينتظرها القرار لأكثر من 07 سنوات لذلك يتعين على المشرع الجزائري الاستعجال في النصوص التنظيمية المنظمة للفاتورة الالكترونية . خاصة و أنه في الجزائر أضحت للكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني مكانة ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني طبقا لنص المادة 353 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورقة بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها..»<sup>(3)</sup> . و اضافت المادة 327 المعدلة بموجب القانون 05-10 « ...يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه »

**رابعا : انتهاء أجل الاحتفاظ بالفاتورة:** تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري « يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات ، كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسائل التي يمكن من خلالها مراجعة العمليات يوميا بالنسبة للتاجر » و تأتي الفاتورة على رأس قائمة هذه الوثائق .

<sup>1</sup> - أحمد بدر ( سلامة ) ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ( دراسة مقارنة ) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 20.

<sup>2</sup> - ناجي الزهراء " التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية " ، المؤتمر الأول حول المعلوماتية و القانون ، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، 2009.

<sup>3</sup> أضيفت المادة بموجب القانون 05/11 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية 05/44

و يعد تحديد هذا الأجل جانبا مهم يبرز مظهرا من مظاهر الشفافية ، فمعرفة العون الاقتصادي لذلك يمكنه من تحديد مجال سلطات الإدارة المكلفة بالرقابة ، و بالتالي ضمان حقوقه و إلزام الإدارة على العمل في إطار الشفافية دون التعدي على حقوق الأعوان الاقتصادي (1) . مع الأخذ بعين الاعتبار التقيد بما جاء في المادة 13 من القانون 02-04 التي تستوجب على العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا تقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين بموجب قانون الممارسات التجارية عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة المعنية . و الملاحظ أن الإلزام يتعلق بالأعوان الاقتصاديين أي كان الدور الذي يتولاه سواء في عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات دون أن يطال الإلزام شخص المستهلك ، هذا الأخير الذي يعتمد على الفاتورة كوثيقة رسمية في الإثبات .

### الفرع الثالث : الآليات البديلة للفاتورة في التشريع الجزائري :

انطلاقا من نص المادة 10 من القانون 02-04 المعدلة و المتممة بموجب القانون 06-10 التي استلزمت أن «تكون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 مرفقة بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها» ، و عليه نستنتج أن الفاتورة ليست هي الآلية الوحيدة لضمان شفافية الممارسات التجارية ، فما هي هذه الآليات البديلة ؟ بالرجوع إلى الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 05-468 و الفصل الثالث نجد أن المشرع قد ذكر الآليات التالية : سند التحويل ، وصل التسليم ، الفاتورة الإجمالية<sup>2</sup> . و بالرجوع إلى المادة 10 من القانون 02-04 المعدلة و المتممة نصت على وصل الصندوق ، و هو ما فصله كما يلي :

#### أولا : سند التحويل : Le Bon de Transport :

1- تعريف سند التحويل : هو وثيقة يبرر من خلالها العون الاقتصادي حركة بضائعه ( سلع او منتوجات) باتجاه وحداته للتخزين و التحويل و التعبئة و / أو التسويق دون أن تكون محلا للمعاملات التجارية<sup>(3)</sup> .

2- الشروط القانونية لحلول سند التحويل محل الفاتورة و بالتالي نستنتج من المادة 11 من القانون 04-02 و المادة 12 من المرسوم 05-468 . أنه ليحل سند التحويل محل الفاتورة يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

-توافر البضائع أو السلع التابعة للعون الاقتصادي .  
-قيام العون الاقتصادي بنقل هذه السلع إلى وحدات التخزين أو التحويل أو التعبئة أو التسويق التابعة له ( أي يشترط أن تكون السلع و المكان الذي تنقل إليه السلع تابعة للعون الاقتصادي ) .  
و هنا يثار إشكال ماذا إذا كانت وحدات التخزين و التحويل و التعبئة و أو التسويق تابعة لنفس العون الاقتصادي صاحب السلع ، و لكن هذه المخازن مثلا مؤجرة للغير أو أن حق الانتفاع يؤول إلى غير

<sup>1</sup>-لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2004/2003 ، ص 48 .

<sup>2</sup>- انظر الملحق رقم 01

<sup>3</sup>-المادة 11 من القانون 02-04 و المادة 12 من المرسوم 05/468 .

العون الاقتصادي ( طرف ثان ) فهل يطبق نفس الحكم ؟، بمعنى لماذا اشترط المشرع ضرورة أن تكون المخازن تابعة للعون صاحب السلع إلا ليضمن أنه لم تتم أي عملية تجارية ، فهل استئجار هذه المخازن يحول دون ذلك . ؟

- شرط أن لا تكون هذه البضائع قد خضعت لعملية تجارية .

3- البيانات القانونية لسند التحويل : قد استوجب المشرع الجزائري أن يرفق سند التحويل المؤرخ و المرقم بالسلع أثناء تحويلها و يقدم عند أول طلب له من قبل ضباط الشرطة القضائية و أعوان الرقابة المؤهلين . على أنه لسند التحويل بيانات قانونية متصلة بالعون الاقتصادي تتمثل في :

- الاسم و اللقب و التسمية و العنوان التجاري .
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء .
- رقم التسجيل التجاري .
- طبيعة السلع المحولة و كميتها .
- عنوان المكان الذي حولت منها السلع و المكان الذي حولت إليه .
- توقيع العون الاقتصادي و ختمه الندي .
- اسم و لقب المسلم أو الناقل و كل الوثائق التي تثبت صفته .

### **ثانياً: وصل التسليم : Le Bon de livraison**

1- تعريف وصل التسليم : هو وثيقة بديلة للفاتورة يلجأ إليها العون الاقتصادي في العمليات التجارية المتكررة و المنتظمة عند بيع سلع ( منتجات ) لنفس الزبون ، و عليه فشرط اللجوء إلى وصل التسليم بدا الفاتورة تتمثل في :

- يتعلق وصل التسليم بعقد البيع دون غيره من العقود  
- يشترط تكرار العملية التجارية بشكل منتظم .

- يشترط أن تتم العملية التجارية المتكررة من نفس الزبون

و يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن تنصب العملية التجارية على نفس النوع من السلع .

و قد أكدت المادة 14 من المرسوم 05-468 و المادة 11 من القانون 04-02 ذلك كما أشارت هذه الأخيرة أن استعمال وصل التسليم يكون حكراً على الأعوان الاقتصاديين الذين تمنح لهم رخصة صريحة باستعمال وصل التسليم ، هذه الرخصة التي تصدر بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة .

2- البيانات القانونية لوصل التسليم : أما عن البيانات التي يجب أن تظهر على وصل التسليم فذكرتها

المادة 15 من المرسوم 05-468 كما يلي :

- رقم و تاريخ المقرر ( الرخصة )
- اسم و لقب العون الاقتصادي القائم على العملية التجارية .
- رقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل .
- البيانات الخاصة بالعون الاقتصادي البائع .



- البيانات الخاصة بالعون الاقتصادي المشتري .
- البيانات الخاصة بالمستهلك حسب طبيعة المعاملة التجارية .
- الختم و التوقيع وفقا لمقتضيات المادة 04 من المرسوم 468-05
- ضرورة احترام نفس الشروط الشكلية اللازم توفرها في الفاتورة وفقا لمقتضيات المادة 10 من المرسوم 468-05

### **ثالثا: الفاتورة الإجمالية : La Facture Récapitulative**

1- تعريف الفاتورة الإجمالية : هي وثيقة محاسبية يقيد من خلالها العون الاقتصادي ( البائع ) المبيعات التي أنجزها مع كل زبون ( عون اقتصادي أو مستهلك ) خلال فترة شهر واحد ، على أن يكون مرجع ذلك وصولات التسليم (1) .

2- البيانات القانونية للفاتورة الإجمالية : أهم البيانات التي تظهر على الفاتورة الإجمالية :

- أرقام و تواريخ وصولات التسليم المعنية .
- نفس الشروط الواردة في المواد 03 و 04 من المرسوم 468-05. والتي سبق وان اشرنا اليها في العنصر المتعلق ببيانات أطراف الممارسة التجارية ( مضمون الفاتورة )

**الفرع الرابع : الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة** : بالنظر إلى ما فصل فيه المشرع الجزائري بشأن

النظام القانوني للفاتورة فإنه اعتمد أسلوب الجزاء ليضمن احترام تلك القواعد القانونية ، مما يكرس فعالية الفاتورة في تحقيق شفافية الممارسات التجارية كآلية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية ، هذه الأخيرة في شقها المتعلق بالفاتورة تشمل مخالفتين هما عدم الفوترة ، وعدم مطابقة الفاتورة . كما استحدثت فعل الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة.

**أولا : جريمة عدم الفوترة** : وفقا لمقتضيات المادة 33 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية « تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 ، 11 ، 13 من هذا القانون ».

و على اعتبار نص المادة 05 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (2) و التي تنص « العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي :

- الإعدام
  - السجن المؤبد
  - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و 20 سنة
- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي :
- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى
  - الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج
  - العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي :

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون 02/04 و المادة 17 من المرسوم 468/05

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية ، عدد 84 لسنة 2006

- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر
- الغرامة من 200 دج إلى 2000 دج.»

نحاول إعطاء التكيف القانوني لجريمة عدم الفوترة و لكن قبل ذلك سوف نحدد ركنها المادي .

### 1- الركن المادي لجريمة عدم الفوترة :

تعد عدم الفوترة جريمة كلما وقعت أفعال مخالفة لمضمون المواد 10 ، 11 ، 13 من القانون 04-02 و تحديدا تأتي هذه الجريمة في واحدة من الصور التالية :

- (أ) عقد بيع سلع أو عقد أداء خدمات بين الأعوان الاقتصاديين ( الممارسين للنشاطات الواردة في المادة 02 من القانون 04-02 ) الذي يتم بدون فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة اجمالية .
- (ب) امتناع العون الاقتصادي عن تقديم الفاتورة رغم طلبها من طرف المستهلك في عقد البيع أو عقد أداء الخدمات أو عدم تقديمها للموظفين المؤهلين عند أول طلب لها في الأجل المحدد من الغدارة المعنية .
- (ت) عدم حيازة العون الاقتصادي لسند التحويل الخاص بالسلع التي ليست محل معاملات تجارية و التي ينقلها إلى وحداته ( للتخزين أو التحويل أو التعبئة أو التسويق ) ، أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه .

(ث) عدم تحرير أو تسليم وصل التسليم في المعاملات التجارية المتكررة و المنتظمة عند بيع منتجات لنفس الزبون أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه .

(ج) عدم حيازة أو تحرير أو تسليم الفاتورة الإجمالية أو عدم تقديمها للأعوان المؤهلين عند طلبها .

فإذا وقعت صورة من هذه الممارسات تشكل الركن المادي لجريمة عدم الفوترة و يكفي وقوع صورة واحدة لكون كل حالة مستقلة بذاتها عن الصور الأخرى . هذا و في اجتهاد لها رقم 287833 بتاريخ 06/04/2004 اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة من جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الاقليم الجمركي<sup>(1)</sup>، كما قضت في قرارها رقم 260414 المؤرخ في 25/06/2001 ببراءة المتهم الذي أثبت شرعية حيازته للبضائع المستورة بموجب فاتورة شرعية و صحيحة ( قرار غير منشور ) .

### 2- الركن المعنوي ( القصد الجنائي ) : لأن عدم الفوترة من الجرائم الاقتصادية فإن الركن المعنوي

مفترض .

**ثانيا : جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة :** لا يكتفي القانون بمجرد تحرير الفاتورة و تسليمها و إنما يجب أن تتضمن بيانات وفق شروط و كفيات أحالت المادة 12 من القانون 04-02 بشأنها على التنظيم ، و هو ما فصل فيه المرسوم التنفيذي 05-468 ، و بالتالي فالركن المادي لجريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة متوقف على مدى صحة المعلومات الواردة في الفاتورة و مدى تقيدها بما استوجبه القانون .

لذلك تتعد الصور التي تظهر عليها هذه الجريمة ، و بذلك يتعدد الركن المادي بناء على :

<sup>1</sup>قرار غير منشور .

- 1- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعميل الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمة.
- 2- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعميل الاقتصادي المشتري .
- 3- عدم مطابقة الفاتورة لمعلومات المستهلك .
- 4- غياب الختم أو التوقيع باستثناء الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية الذين يحررون عدد مهما من الفواتير يستحيل معه مراعاة الشروط الواردة في المادة 40 من المرسوم 05-468 ، حيث يرخّص لهم الاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها .
- 5- عدم احترام الإجراءات الشكلية من وضوح أو شطب أو حشو أو لطفة .
- 6- عدم احترام العناصر الموضوعية وفقا لنصي المادتين 07 و 08 من المرسوم 05-468
- 7- عدم مطابقة الفاتورة في مضمونها للقوانين و الأنظمة من حيث الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري و كذا رقم تعريفه الجبائي و العنوان و الكمية و و الاسم الدقيق و سعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدمة ، حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة ركنا ماديا من أركان جريمة عدم الفوترة و يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 من القانون 04-02 . و هو ما أشارت إليه المادة 34 كما هو الشأن بالنسبة لكل البيانات الأخرى اذ في حالة غيابها تشكل جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة حسب المادة 34 من ذات القانون .

و تنطبق هذه الصور سواء تعلق الأمر بالفاتورة ، أو سند التحويل، أو وصل التسليم ، أو الفاتورة الإجمالية كل في حدود ما اشترط المشرع من بيانات وفقا للمرسوم 05-468 ، دون إغفال الاشتراط المذكور في المادة 34 من القانون 04-02 و الذي يندرج ضمن جريمة عدم الفوترة ، و ليس عدم مطابقة الفوترة للقوانين و الأنظمة . و لأهمية المعلومات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة اعتبرت المحكمة العليا في قرارها<sup>(1)</sup> رقم 267580 المؤرخ في 07/07/2004 عن غرفة الجرح و المخالفات بالمحكمة العليا أن المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع و مراقبتها.

**ثالثا: الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة حرصا من المشرع الجزائري على تغطية موضوع الفاتورة** بما يكفل الحماية الجنائية المتكاملة صدر القرار المؤرخ في 01/08/2013 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها<sup>(2)</sup>. وهو القرار الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 لسنة 2004 ..

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

3 تنص المادة 65 من قانون المالية رقم 02-11 لسنة 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 2002 " دون الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها من جهة اخرى ، يؤدي عدم الفوترة او عدم تقديمها ، الى تطبيق غرامة تحدد مبالغها كما يأتي :

50.000 دج بالنسبة لتجار التجزئة ،

500.000 دج بالنسبة لتجار الجملة

1.000.000 دج بالنسبة للمنتجين والمستوردين

في حالة العود يتم تطبيق ضعف هذه المبالغ تصادر البضاعة المنقولة بدون فاتورة وكذا وسيلة نقلها اذا كانت ملكا لصاحب البضاعة يمكن ايضا اعوان ادارة الضرائب المؤهلين قانونا ، والذين لهم على الاقل رتبة مفتش ، معاينة عدم الفوترة .

تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

و المادة 219 مكرر<sup>(1)</sup> من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة والذي نحل محتواه فيما يلي :

### 1- الفاتورة المزورة **La fausse facture**: "هي الفاتورة التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية

تسليم أو أداء خدمة ، بغرض القيام بما يأتي:

- تخفيض قواعد فرض الضريبة بالنسبة لمختلف الضرائب و الرسوم
- إخفاء عمليات
- نقل تبييض رؤوس الأموال
- اختلاس أموال من الأصول و تمويل عمليات غير قانونية او قانونية
- الاستفادة من بعض الامتيازات كالحق في الحسم في مجال الرسم على القيمة المضافة و الحصول على قروض لدى المؤسسات المصرفية بغية تمويل المشاريع الاستثمارية"<sup>(2)</sup>

### 2- فاتورة المجاملة : **La Facture de complaisance** : "هي الفاتورة التي يتم من خلالها إما

التلاعب أو إخفاء على الفاتورة لهوية وعنوان الممولين أو الزبائن ، أو القبول الطوعي باستعمال هوية مزورة أو اسم مستعار ، و ذلك بهدف خفض مبلغ الضرائب الواجب دفعها ، وكذا اختلاس أموال مؤسسة أو أموال شخص ما واستعمالها لإغراض مختلفة

تمثل فاتورة المجاملة عملية شراء أو بيع أو أداء خدمة حقيقية "<sup>(3)</sup>

### 3- العقوبات المقررة لجريمتي الفاتورة المزورة و فاتورة المجاملة : يترتب على إعداد الفواتير المزورة

أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها ، وذلك طبقاً لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 المذكور أعلاه . وتطبق الغرامة الجبائية المذكورة اعلاه بالنسبة لحالات الغش ذات الصلة بإعداد الفواتير المزورة ضد الأشخاص الذين شرعوا في إعداد الفواتير وضد أولئك الذين استلموها على حد السواء<sup>(4)</sup> وطبقاً لأحكام المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و التي تنص « لا تمنح التخفيضات المشار إليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقداً وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح .

يحدد تعريف إجراء إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة و كذا كفاءات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»

فانه يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها ، و الموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة : " لا تمنح التخفيضات المشار إليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقداً .  
وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح .

يحدد تعريف إجراء إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة و كذا كفاءات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

<sup>2</sup> - المادة 2 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

<sup>3</sup> - المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

<sup>4</sup> - المادة 4 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

<sup>5</sup> - المادة 5 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

**رابعاً : التكيف القانوني لجرائم الفوترة :** تكيف الجرائم في قانون العقوبات الجزائري بالنظر إلى العقوبات المقررة للفعل . و لأن الفاتورة الغير مطابقة للتنظيم يعاقب عليها القانون بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار

و بالنظر إلى كون جريمة عدم الفوترة تقتزن عقوبتها المحددة في الغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته .

و بالنظر الى انه يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها، استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها و الموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني

و بالنظر إلى ان الغرامة في الجرح يجب أن تتجاوز 20.000 د ج ، و في المخالفات تتراوح بين 200 د ج و 20.000 د ج

فإننا لا نستطيع الجزم ما إذا كانت جرائم الفوترة تعد جناحاً بشكل قطعي أو مخالفات بشكل دائم، و يبقى أنها تدور في هذا الفلك ، و يبقى تكيفها القانوني مرهون بحكم القاضي الذي أعطى له المشرع سلطة تقديرية في ذلك .

### **المبحث الثاني : جرائم الممارسات التجارية غير الشرعية**

يشكل أطراف النشاط الاقتصادي الحلقات الأساسية لإرساء الإطار القانوني الملائم للممارسات التجارية النموذجية ، و الذي بموجبه يمكن التأصيل للممارسات غير مشروعة واليات مكافحتها وسبل إثباتها و نوعية الجزاء المناسب لها .

فالمستهلك في ظل آليات السوق يتمتع بحقوق تظهر للوهلة الأولى أنها كافية ، ولكنه في الوقت ذاته قد يتعرض لضغوطات وممارسات غير مقبولة لم يجهز لها ولم يع بالآليات الكافية لمواجهتها ، فحمائية المصلحة الاقتصادية للمستهلك تقتضي أن يتحرك بكل حرية في السوق ، بمعنى أن يختار من السلع ما يشاء و بالكمية التي يريدتها ، دون أن يكون خاضعاً لأي ضغط من طرف المحترف الذي يحصل أن يفرض عليه شراء بعض الأنواع من البضائع و المستهلك لا يريدتها ، أو أنه ليس بحاجة لها أو يفرض عليه كمية سواء بالنقصان أو الزيادة . كما أن العون الاقتصادي الذي قد يظهر انه متفوق في مواجهة المستهلك و يستغله لتحقيق الأرباح قد يقع هو ذاته ضحية لعون اقتصادي محترف ، يجيد استخدام ثغرات النظام الاقتصادي لتكوين مراكز احتكارية .

وحيال هذا التصور نجد أن الممارسات التجارية تدور في فلك الممارسات غير الشرعية ، التي يتعامل فيها الأشخاص العاديون بصفة الأعوان الاقتصاديين ، ويتعسفون في استخدام هذه الصفة من خلال ما يلجئون إليه من أساليب الاشتراط أو الامتناع عن تأدية الخدمة أو رفض البيع . ففي سبيل مكافحة هذا النوع من الممارسات عمد المشرع الجزائري لتجريم مثل هذه الممارسات المنافية للتجارة و نزاهتها و عليه سنتطرق

إليها استنادا إلى المواد 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 من القانون 04-02 و التي تعالج الممارسات التالية وفقا لمطالب :

- جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية
- جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي
- جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو أداء الخدمة المشروطة
- الجرائم المرتبطة بإعادة البيع.

#### المطلب الأول: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.

تنص المادة 14 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية « يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها». وهي مادة تحمل في مضمونها جريمة ماسة بنزاهة الممارسات التجارية في شقها الماس بالشرعية، ولأهميتها من جهة ، وخطورتها من جهة ثانية كونها تخل بمبدأ الثقة المفترض في شخص القائم على الممارسات التجارية ، والذي يقصده المستهلك يقينا منه أنه المهني صاحب الخبرة و الدراية في مجال من مجالات السلع أو الخدمات.

ونظرا لما تكتنفه حالة غياب الصفة القانونية في شخص القائم بالممارسة التجارية من خطورة على المستهلك ، وعلى النظام الاقتصادي بما من شأنه إعدام النشاط التجاري الخلاق المشبع بالنزاهة والقيم التجارية (1) ، جعل المشرع الجزائري على رأس قائمة الجرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.

وعليه وبناء على المادة 14 من القانون 04-02 نناقش الركن المادي لهذه الجريمة التي تركز

على ثلاث دعائم:

- موضوع الممارسة التجارية.
- الشخص القائم بالممارسة.
- الصفة القانونية.

وهي العناصر التي يتمحور حولها الركن المادي لهذه الجريمة نتناولها تبعا.

#### الفرع الأول: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية:

تقيدا بالمصطلح الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 14 عنونا هذا الفرع ب: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية. الذي نحلل من خلاله عنصر ممارسة

<sup>1</sup> - يقول ابن خلدون في مقدمته عن التجارة « ... المكاسبية والمماكحة والتحلذق وممارسة الخصومات واللجاج، وهي عوارض هذه الحرفة، وهذه العوارض نقص من الزكاء والمردود وتجريح فيها لأن الأفعال لا بد من عود آثارها على النفس»، ابن خلدون، المقدمة، تحقيق عبد الواحد وافي، القاهرة، دار النهضة، الطبعة الثانية، دس.ن، ص 934.

العمل التجاري . مع الأخذ بعين الاعتبار أن ممارسة الأعمال التجارية يشتهر بالعديد من المسميات (أولاً) وفي مضمونه يشمل جملة من النشاطات (ثانياً) التي تتمحور حول السلع أو الخدمات  
**أولاً: ضبط مصطلح الممارسات التجارية:** تجنباً للخلط بين المصطلحات ، و ضبطاً للمجالات، و استناداً إلى التشريعات المعمول بها من قبل المشرع الجزائري في المجال التجاري فأنا نجد المصطلحات المتقاربة لفظاً ، التالية:

1- الممارسات التجارية Les pratiques commerciales (القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم).<sup>(1)</sup> هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، مرتكزة على مبادئ الشفافية و النزاهة، وهي محور الدراسة في هذه الأطروحة.  
2- الأعمال التجارية: (القانون التجاري الجزائري)<sup>(2)</sup> ضبط تعريف العمل التجاري والمعياري قانوني لتحديده . واحد من الإشكالات التي تواجه المختصين في مثل هذه الموضوعات ، وفي هذا المجال يقول الفقيه

Piedelievre في مؤلفه **ACTES DE COMMERCE. COMMERÇANTS. FONDS DE COMMERCE**

« Les actes de commerce apparaissent comme le reflet de la diversité commerciale (3) . Le code de commerce n'a pas fixé de critère général permettant de les déterminer »

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري في المادة 2 منه التي جاء فيها « **يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك** ». والظاهر أن المشرع استعمل عبارة « **العمل التجاري** » لتحديد مفهوم التاجر، إلا أنه لم يضبط بالتعريف العمل التجاري ، واكتفى في المادة 1 مكرر من القانون التجاري بالقول « **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار...** » في محاولة لضبط مجال هذا التشريع ، واكتفى بالنسبة للأعمال التجارية بتعدادها فقط بالنظر على جملة من المعايير، وهو ما تم ذكره على سبيل المثال<sup>(4)</sup> نظراً لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر فجاءت المادة (02) للأعمال التجارية بحسب الموضوع. المادة (03) للأعمال التجارية بحسب الشكل. و المادة (4) للأعمال التجارية بالتبعية، منتهجاً أسلوب التعداد لكل فئة، ولعل الحكمة من ذلك هو منح إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية المستجدة التي يمكن ظهورها وفقاً لمقتضيات الحياة التجارية، فتدمج في موضوعها عند الضرورة.

وإذا أردنا التفرقة بين الممارسات التجارية و الأعمال التجارية فإننا ننطلق من فكرتين:

**أ) من حيث المجال:** مجال تطبيق الممارسات التجارية تتحكم فيه المادة 2 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 و التي جاء فيها « **بغض النظر عن كل الأحكام**

1 - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.

2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

3 - A. piedelievre Et S. Liedelivre, **Actes de commerce commerçants fonds de commerce**, Dalloz, 3eme ed, 2001,

4- فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر...)** ، النشر الثاني ، 2003، نشر وتوزيع ابن خلدون، 41. P

ص 67

5- الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1980.

الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء و وسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية».

فيما يتحدد مجال الأعمال التجارية في إطار العلاقات بين التجار ، وهو مجال أوسع بمعنى نستطيع القول أن كل ممارسة تجارية بين الأعوان الاقتصاديين هي عمل تجاري .

(ب) **من حيث الأشخاص:** الأعمال التجارية تقوم بين التجار، بينما الممارسات التجارية محصورة في نطاق المنتج، الفلاح، مربى المواشي، الموزع، المستورد (مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها)، وكلاء بيع المواشي، وسطاء بيع المواشي، بائعو اللحم بالجملة. مقدمي الخدمات أصحاب الصناعة التقليدية و الصيد البحري . والذين لا يتمتعون جميعهم بصفة التاجر

3- الأنشطة التجارية: ( القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم).<sup>(1)</sup> هي كل نشاط يمارس إما بشكل قار أو بشكل غير قار ، ويخضع بشكل إلزامي للقيود في السجل التجاري . وبناء عليه فإن الأنشطة التجارية تعد من الأعمال التجارية، كما وأن كل الممارسات التجارية بمفهوم المادة 2 من القانون 02-04 تخضع للقيود في السجل التجاري وتمارس إما بشكل قار أو غير قار .

4- النشاط الاقتصادي: لم يظهر هذا المصطلح بشكل دقيق ومضبوط إلا في المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980<sup>(2)</sup> المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، حيث عرفت مادته 2 « يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات و الكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات».

خلاصة القول أن المشرع الجزائري صعب المهمة بتعدد المصطلحات المستعملة التي تصب جميعها في موضوع واحد إذ كان جديرا أن يتحرى الدقة في الصياغة و توحيدها.

**ثانيا: تقسيم الممارسات التجارية:** وفقا للقانون 02-04 يمكن تقسيم الممارسات التجارية بالنظر الى موضوعها شكلها الى التقسيمات التالية :

**1- تقسيم الممارسات التجارية من حيث موضوع قطاعات نشاط الممارسات التجارية (النشاط محل الجريمة):** وه ما يمثل الجانب الموضوعي للممارسات التجارية .

يمكن القول انه حتى يتسنى للمستهلك أو للعون الاقتصادي التعامل بأريحية دون أن ينتابه شعور باللا أمان في مجال الممارسات التجارية، حصر المشرع الجزائري موضوع النشاطات التي تشملها وجاء في سياق المواد التالية:

(أ) **المادة 2 من القانون 02-04 :** يطبق هذا القانون على نشاطات :  
• الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي .

<sup>1</sup> - القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 الجريدة الرسمية 39 لسنة 2013 .



• نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ووكلاء ووسطاء بيع المواشي ،وبائعو اللحم بالجملة.

• وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري...

ب) **المادة 2 من القانون 10-05** المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي حملت ذات الصياغة التي جاءت عليها المادة 2 من القانون 04-02 تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

• نشاطات الإنتاج بما فيها ، النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي ، وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية ، والصيد البحري ،وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها و هدفها.

أ) **المادة 7 من القانون 04/08** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم ، لم تحدد هذه المادة مجال الأنشطة التجارية ولكن عمدت إلى وضع القيد في السجل التجاري كمقياس يعتمد عليه في سبيل ضبط ذلك ، مع حصر المجال في جانبه المتعلق بالنشاطات المستبعدة من مجال قانون الأنشطة التجارية و التي جاءت على سبيل الحصر كما يلي :

• الأنشطة الفلاحية والحرفيين في مفهوم الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف<sup>(1)</sup> ، والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيين ، والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المادة حصرت النشاطات التي لا تخضع للقيد في السجل التجاري ، إلا أنها تبقى ممارسات تجارية كون المادة 2 من القانون 04-02 و الأمر 03-03 استفتحتها المشرع الجزائري بعبارة « **بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة...** »

و فعلا نجد خلافا بين المادتين 7 من القانون 04-08 ، والمادة 2 من القانون 04-02 هذه الأخيرة تطبق على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ، بينما المادة 7 من القانون 04-08 تستبعد الأنشطة الفلاحية بمفهوم الأمر رقم 96-01 الموافق لـ 10 يناير 1996. بالإضافة إلى أن المادة 2 من القانون 04-02 تطبق على أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته بحيث يعتبر موضوع نشاطه بهذه الصفة ممارسة تجارية .

فيما استبعدت المادة 7 من القانون 04/08 المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع للتسجيل في السجل التجاري. وبالتالي نتفق على أن ما ورد في المادة 7 من القانون 04-08 يعد ممارسات تجارية غير خاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 1996

\*وعليه ننتهي بالقول أن النشاطات المندرجة في مفهوم الممارسات التجارية ، أو بعبارة أخرى المجال الموضوعي

للممارسات التجارية ينصب على :

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي .
- نشاطات التوزيع ومنها استيراد السلع لإعادة بيعها على حائها ونشاط الوكلاء ووسطاء بيع المواشي ونشاط بائعو اللحوم بالجملة
- نشاطات الخدمات .
- نشاطات الصناعة التقليدية .
- نشاطات الصيد البحري.

2- تقسيم الممارسات التجارية من حيث شكلها: باستقراء النصوص التشريعية ذات الصلة يمكن

ممارسة الأنشطة التجارية في واحدة من الأشكال التالية:

أ) **ممارسة الأنشطة التجارية في شكل قار:** يعتبر نشاطا تجاريا قارا كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في اي محل ، ويشترط في الشخص الطبيعي الذي يمارس هذا النوع من النشاط أن يوطنّ عنوانا له في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بصفة منتظمة (1).

ب) **ممارسة الأنشطة التجارية في شكل غير قار:** يعتبر نشاطا تجاريا غير قار ، كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصف متنقلة، إما في الأسواق أو المعارض ، أو أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض ، أو في الأسواق الأسبوعية أو نصف الأسبوعية و الجوارية . ويتم من خلالها تقديم خدمات أو بيع منتجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات.

✓ **شروط ممارسة الأنشطة التجارية في شكل غير قار:** تخضع ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة إلى الشروط الآتية:

- القيد في السجل التجاري.
- رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض و الفضاءات المهيأة.
- أن تستجيب الممارسات إلى متطلبات الأمن والنظافة و السكينة و الصحة العمومية، وأن لا تلحق ضررا بالمحيط العمراني المجاور لها ولا تعرقل الأنشطة التجارية القارة المحدثة لها.

✓ **الأشخاص الممارسين للأنشطة التجارية في شكل غير قار:** تشمل الفئات التالية

- الأشخاص الطبيعيون الحاصلون على سجلات تجارية تحمل رمز الأنشطة المعنية حسب ما هو مفهرس في مدونة الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري.
- إذا تعلق الأمر بكل من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطا قارا أو المتدخلين الآخرين غير المقيدون في السجل التجاري، فإنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص لهم بصفة استثنائية بممارسة النشاط في الفضاءات المخصصة للتجار الذين يمارسون تجارة غير قارة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المادة 18 من القانون 08/04 المعدل و المتمم.

## الفرع الثاني: العنصر الشخصي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة.

لا يكفي تأطير المجال الموضوعي في ضبط هذه الجريمة ، كما أنه لا يمكن الحديث عن جريمة ممارسة أعمال تجارية دون صفة قانونية إلا إذا حددنا من هو الشخص الذي يمارس الأعمال قانونا، والذي قد تُنتحل صفته، وعليه نبتغي من هذا الفرع ضبط التسمية القانونية للصفة المنتحلة. بمعنى أننا نسعى إلى ضبط التسميات التي قد ينتحلها مرتكب الجريمة، وطبيعته القانونية أي ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما.

**أولاً: المسميات التي قد ينتحلها مرتكب جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة.** إن المطلع على أغلب التشريعات المنظمة لمجال الممارسات التجارية في الجزائر ، يجد نفسه أمام العديد من المصطلحات القانونية التي استخدمها المشرع الجزائري لإضفاء التسمية القانونية على شخص القائم بالممارسة، أي الذي يتخذ من الممارسة التجارية مهنة له وهي في موضوعنا محل انتحال. ذلك أن المشرع الجزائري لم يستقر على مصطلح واحد للدلالة عليه عبر مختلف النصوص التي تولت تنظيم هذا المجال، مما يصعب مهمة البحث عن مفهوم يصلح لأن يستوعب مختلف المصطلحات التشريعية و التنظيمية . وهو ما يحيلنا إلى ضرورة ضبط معايير تصلح للتطبيق في كل الظروف حتى وإن اختلفت المصطلحات القانونية (2). وفي هذا المجال جاء المشرع الجزائري على ذكر الصفات التالية:

**1- الأمر رقم 74-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار (3):** استخدم المشرع مصطلح المهني و البائع، صاحب مصنع ، صاحب الصناعة التقليدية ( المادة 11، 12، 16....).

**2- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (4):** ورد في نص المادة 5 مصطلح، المنتج ، الوسيط الموزع . ثم تدارك المشرع وجمعها تحت مسمى « متدخل » المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات (5): استخدم المشرع الجزائري مصطلح «المحترف» وقد عرفته المادة 2 بأنه «منتج أو صانع أو وسيط، أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك» ، ولتوضيح كيفية تطبيق هذا المرسوم صدر القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم 266/90 اعتمد المشرع في المادتين 7، 8 منه مصطلح المهني « يلتزم المهنيون المتدخلون... » « يجب على المهني المعني»

<sup>1</sup> - المواد 2، 3، 4، 5، 6، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 140/13 المؤرخ في 10 أبريل 2013 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية القارة، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.

<sup>2</sup> - راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2011/2010، ص 81.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989.

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990.

3- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى<sup>(1)</sup> : عرفت المادة 3 منه العون الاقتصادي بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها قانونا (الانتاج، التوزيع، الخدمات، ...)».

4- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>(2)</sup> : استخدم مصطلح المشرع مصطلح المؤسسة الذي عرفته المادة 3/أ : « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ». وهو المصطلح الذي اتخذ منه المشرع الجزائري بديلا لمصطلح العون الاقتصادي الذي كان معمولا به في ظل الأمر 95-06 هذا من جهة. ومن جهة أخرى ، يظهر أن المشرع الجزائري في هذه الفقرة ضيق من مفهوم المؤسسة لحساب المحترف ، هذا الأخير الذي كان يحمل في مضمون جملة من الأنشطة حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 90-266 السالف الذكر.

وللهولة الأولى يهياً للباحث أن المشرع استغنى عن مصطلح العون الاقتصادي إلى حد الاعتقاد انه مخلفات النظام الاشتراكي التي تم استبعادها كمصطلح ، وان استخدام مصطلح المؤسسة بدل العون الاقتصادي هي من متطلبات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، الذي فرض على الجزائر نصوصها القانوني، بما يتلاءم مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية<sup>(3)</sup>. أما كمضمون فالمؤسسة والعون الاقتصادي وفقا لكل من الأمر 95-06 و الأمر 03-03 لهما نفس التعريف.

5- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالممارسات التجارية<sup>(4)</sup>: بصدر القانون 04-02 فند التوقعات السالف ذكرها و أعاد استخدام مصطلح العون الاقتصادي. حيث عرفه في المادة 1/3 « هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها». و إذا قارنا هذا التعريف بالتعريف الوارد في الأمر 95-06 نجد أن المشرع بقي في نفس الفلك إلا أنه قدم أفكارا و أ خر أخرى. فإذا كان قد انطلق من الطبيعة القانونية للشخص ما إذا كان طبيعيا أو معنويا ثم انتقل إلى طبيعة النشاط في الأمر 95-06 فإنه بدأ بهذه الأخيرة ثم الطبيعة القانونية للشخص في الأمر 03-03 الذي حيين من خلاله التعريف بإضافة شرط ممارسة النشاط في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها. إن هذا العنصر هو الذي يميز العون الاقتصادي عن المستهلك، فإذا كان المشرع يشترط لثبوت صفة المستهلك أن يكون التصرف مجردا من كل طابع مهني، فإنه يشترط لثبوت صفة العون الاقتصادي أن يكون التصرف الحاصل من طرف التاجر أو المنتج أو الحرفي أو مقدم الخدمة يدخل في إطار نشاطه المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا. وبالتالي فإن التصرفات التي يقوم بها العون الاقتصادي لكن خارج نشاطه المهني العادي أو دون قصد تحقيق الغاية التي

1 - الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989.

2 - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

3 - اراهيم نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانونا لأعمال، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003/2004، ص 21.

4 - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.

تأسس من أجلها لا يعامل فيها بصفته عوناً اقتصادياً بل بصفته شخصاً عادياً، لذا يمكن اعتباره مستهلكاً إذا توفرت باقي عناصر صفة المستهلك، بل يمكننا من خلال هذا العنصر أن نستنتج نفي صفة العون الاقتصادي على من يتصرف لأغراض تتعلق بنشاطه المهني لكن خارج تخصصه كالطبيب، الذي يقتني كيفية لعيادته باعتباره يتصرف خارج الإطار المهني العادي، وهو العلاج بما يتطلبه من مستلزمات، لذا يمكن أن يحظى بالحماية المقررة للمستهلك بخصوص هذه التصرفات.

كما إن اعتبار الشخص مهنيًا لا يحول دون اعتباره مستهلكاً في حالات أخرى، فالتاجر عندما يشتري ما يحتاجه من أغذية له أو لعائلته فهو يعتبر مستهلكاً، بل لا يمكن لأي شخص أن يستغني عن صفة كمستهلك نظراً لانحصار المهنة أو الحرفة في حدود معينة، لذا فإن نطاق قانون الاستهلاك مرتبط بطبيعة العمل الممارس وليس بطائفة من الأشخاص ذاتهم (1).

وتتجلى أهمية تحديد صفة العون الاقتصادي في أن قواعد حماية المستهلك التي أوردها القانون 02-04 لا تثبت للمستهلك، إلا إذا كان في علاقة مع شخص تثبت له صفة العون الاقتصادي، فإذا كان المستهلك في مواجهة شخص لا تثبت له هذه الصفة كالشخص الذي يبيع سيارته الشخصية (البائع العرضي)، أو يكون المستهلك في مواجهة عون اقتصادي لكن خارج نشاطه المهني العادي أو خارج الغاية التي تأسس من أجلها، فإنه لا يستفيد من قواعد حماية المستهلك الوارد في هذا القانون رغم اعتباره مستهلكاً (2)، لأن فلسفة قانون حماية المستهلك تقوم على أساس إعادة التوازن للعلاقة بين العون الاقتصادي (الطرف القوي) و المستهلك (الطرف الضعيف) التي تميل أساساً لصالح الأول، فإذا كان التوازن محققاً منذ البداية لكون طرفاً العقد غير مهنيين فإن القواعد العامة في القانون المدني كفيلة بحماية الطرفين معاً، ولا مبرر لحماية خاصة لطرف على حساب الآخر.

وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن صفة المستهلك لا تكفي وحدها من أجل إثبات حماية المستهلك بل يجب أن تقابلها صفة العون الاقتصادي، وبذلك تصير هذه الصفة الأخيرة عنصراً أساسياً لتطبيق قواعد حماية المستهلك.

مع الإشارة هاهنا إلى أن القانون 02-04 استخدم في بعض الأحيان نصوصه مصطلح «البائع» وليس «العون الاقتصادي» (3)، ويبدو أن المقصود بالبائع هنا هو العون الاقتصادي حال كونه بائعاً تمييزاً لعقد البيع عن باقي العقود التي قد يبرمها العون الاقتصادي، وهذا التفسير ينطلق من المادتين الأولى والثانية من القانون 02-04 اللتان حددتا نطاق تطبيق هذا القانون، ولا يمكن حمل لفظ «البائع» على البائع العرضي للمبررات السالف ذكرها، حيث تخضع علاقته العرضية بالمستهلك للقواعد العامة. فتتظيم القانون 02-04 للممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ما هو في الحقيقة إلا تنظيم لما صار يعرف بـ «عقد الاستهلاك» الذي بدأت تظهر ملامحه بوضوح في هذا القانون لكونه حدد أطرافه ومحل و تنظيمه القانوني الخاص:

1 - حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 10.

2 - نفس المرجع، ص 9.

3 - مثال ذلك المواد 4، 8، 29 من القانون 02-04.

- فطرفاه هما المستهلك و العون الاقتصادي.
- أما محله فيشمل السلع و الخدمات.
- أما تنظيمه القانوني فتحكمه هذه القواعد التي خصها المشرع في قانون تنظيم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ، وذلك من خلال التزامات و أحكام خاصة فرضها المشرع على العون الاقتصادي تحد من هيمنته على هذه العلاقة وتوفر قدرا من التوازن بين طرفيها. لذا فإن عقد الاستهلاك ليس عقدا خاصا، وإنما يمتد مفهومه ليشمل عددا من العقود الخاصة المختلفة متى توافرت هاته العناصر.

وعليه فإن تميز أطراف هذه العلاقة وهما العون الاقتصادي و المستهلك، وكذا تميز النظام القانوني الذي يحكمها مجسدا في القواعد الخاصة بحماية المستهلك كاف لتبلور صنف جديد من العقود في التشريع الجزائري هي "عقود الاستهلاك" على غرار تميز صنف "العقود الإدارية" نتيجة خصوصية الإدارة كطرف فيها وامتيازات السلطة العامة التي تستعملها، وكذا تميز صنف "العقود التجارية" نتيجة خصوصية العمل التجاري و النظام القانوني الذي يحكمه (1).

#### 6. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 (2): بعد 5

سنوات من العمل بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اتضح أن مفهوم المؤسسة لا يفي بمتطلبات المجال فعمد المشرع الجزائري إلى تعديله مما كان عليه إلى: « المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، وبذلك يكون قد وسع من مجال المؤسسة بإضافة نشاط الاستيراد الذي يعد بذلك خاضعا لاحترام قواعد المنافسة وفقا للأمر 03/03» وعلى الرغم من أن المادة 2 المرتبطة ارتباطا وثيقا بتعريف المؤسسة (من حيث كونها تمثل مجال المؤسسة) عرفت تعديلا بالتوسيع في مجالاتها من خلال القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-03 (3) إلا أن تعريف المؤسسة تأخر في استيعاب جملة الأنشطة المستحدثة في مجال قانون المنافسة.

#### 7. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك (4): المجال القانوني لهذا

التشريع هو تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك و قمع الغش، هذا الأخير يمارسه غالبا شخص أكثر احترافية من المستهلك، ويكون طرفا في العلاقة أو المعاملة الاستهلاكية، وهي جزء من الممارسات التجارية و بالتالي فإن المحترف يقترب من صفة العون الاقتصادي الوارد ذكره في القانون 02-04. وقد وصفه المشرع الجزائري في ظل هذا القانون. بالمتدخل وعرفه بأنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك» (5).

<sup>1</sup> - عياض محمد عماد الدين، عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02/04، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006، ص49.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2003.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009.

<sup>5</sup> - المادة 7/3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

8. القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 02/04 المتعلق

بالممارسات التجارية<sup>(1)</sup>: انتهىج المشرع نفس المنهج بشأن تعديل الأمر 03-03 أين سبق واشرنا إغفاله لتعديل المادة 3 المتعلقة بتعريف المؤسسة حينما وسع من مجال النشاطات في المادة 2. ونفس الملاحظة بشأن تعديل المادة 2 من القانون 02-04 بموجب القانون رقم 10-06 وإغفال تعديل تعريف العون الاقتصادي الذي بقي محتفظا بتعريفه الوارد في المادة 3 من القانون 02-04.

9- المصطلح المرجح في الأطروحة : تأسيسا على التشريعات المذكورة أعلاه ننتهي إلى النتيجة

التالية: الصفات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال الممارسات التجارية هي كالتالي:

• العون الاقتصادي. Agent Economique

• المؤسسة. Entreprise

• المتدخل. Intervenant

• المحترف. professionnel.

• المهني. Professionnel.

وهي مصطلحات يجمعها عنصران هما: عنصر الاحتراف. و عنصر الربح. وهو ما يسمح بالقول أن ارجح المصطلحات التي تجمع بين كل ذلك هو مصطلح " المهني ". إذ في حدود ما أطلعنا عليه من مراجع ، وبالنظر إلى عدم مقدرة المشرع السيطرة على صيغة مرجحة و مستقرة فإن هذا المصطلح فيه من الدلالة ما يعكس الممارسة التجارية بشكل احترافي مع اتخاذها مهنة وبالتالي تحقيق الربح. وعليه فإنه مرتكب للجريمة كل من يمارس الأعمال التجارية وهو غير ممتن لها قانونا ولا يتمتع بهذه الصفة

**أ) تعريف المهني :** عرف بأنه : " كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النائي من قبل الاقتناء من قبل المستهلك " <sup>(2)</sup>. وعن التعريف الذي نرجحه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك بحكم ممارسته لمهنة معينة من التفوق الاقتصادي و التقني و المعرفة الفنية (سواء كان يحوزها بنفسه أو بواسطة غيره) ما يؤهله لتقديم السلع أو الخدمات للمستهلكين. الذين وثقوا به وبقدراته" <sup>(3)</sup>

الملاحظ من هذا التعريف أنه يركز على تفوق المهني ، وهو امتلاكه للمقدرة الاقتصادية و العلمية مما يجعله متفوقا على غيره ممن لا يمارسون النشاط نفسه، وهي الميزة التي تجمع بين كل من العون الاقتصادي والمؤسسة و الحرفي، ذلك أنهما يمتلكون من التأهيل و الدراية و الخبرة ما يجعلهما في مركز أقوى من المستهلك . لهذا كان الغرض من قانون الممارسات التجارية وقانون المنافسة اعادة التوازن المختل في العلاقة التي تنشأ بينه وبين المهني من خلال مكافحة جرائم الممارسات التجارية بآليات تعدل الكفة الراجعة أصلا لصالح المهني.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

<sup>2</sup> - بولنوار عبد الرزاق، " المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي، "مقالة بوقع الدكتور بوحنية" بتاريخ 2011/11/24، 09:3 مساء

<sup>3</sup> - أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق ، ص 34.

**(ب) تحقيق الربح:** أما بشأن تحقيق الربح فإن الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون 04-02 المعدل و المتمم ، نصت بأن العون الاقتصادي هو من يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، وهي عبارة يفهم منها أن المهني لا يشترط فيه بالضرورة أن يرمي إلى تحقيق الربح . و ذلك ما دعمته المادة 2 بموجب تعديلاتها القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 التي جاءت على ذكر الجمعيات و الاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، و التي قد لا ترمي إلى تحقيق الربح في الأصل، لكنها قد تعتبره مهنيًا في علاقاتها مع المستهلك إذا مارست مهامها لأجل تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله . و الشأن ذاته بالنسبة لبعض الأشخاص المعنوية العمومية. وتبعًا لهذا فإنه إذا كان الاحتراف أو الاعتياد يصلح إلى حد ما لاعتبار الشخص مهنيًا، فإن معيار الربح قد لا يكون كذلك لوجود بعض الهيئات التي لا ترمي إلى تحقيق الربح، ورغم ذلك اعتبرها المشرع مهنية مصطلح المهني أو المتدخل هما الأرجح في دراسة مجال الممارسات التجارية.

**ثانياً: الطبيعة القانونية للأشخاص المنتحلين للصفة في الممارسات التجارية.** إن جريمة مزاولة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية ترتبط وجوداً و عدماً بفاعلها، هذا الأخير حددته التشريعات فجاءت المادة 2 من القانون 04-02 بالقول: «**بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات ... التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية**» وفصلت المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بشكل أكبر بقولها «**بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي - نشاطات ... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها..... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**».

وبناء عليه نضبط مجال الممارسات من حيث الطبيعة القانونية للأشخاص في :

أشخاص القانون الخاص: وتشمل الأشخاص الطبيعية. و الأشخاص المعنوية.

أشخاص القانون العام: مع الأخذ بعين الاعتبار السير الحسن لمهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

**1- أشخاص القانون الخاص:** و نذكر تعدادها كما يلي:

\*التاجر.

\* الشركات التجارية.

\* الحرفي و المؤسسات الحرفية.

\*الجمعيات و المنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

خاصة أنه من الناحية الواقعية تمارس الجمعيات و المنظمات المهنية نشاطات اقتصادية تجعلها في دور المنافس للأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في ذات المجال، خاصة إذا كان إنتاجها واسعاً بحيث يؤثر على السوق فكان إيجابياً أن أدرجها المشرع الجزائري في قانون المنافسة.



وإذا كانت فئة الأشخاص القانون الخاص لا تثير أي إشكالية فإن السؤال يطرح بشأن مدى انصراف مفهوم المهني إلى أشخاص القانون العام.

**2- أشخاص القانون العام:** الأصل أنه لا يمكن اعتبار أشخاص القانون العام من فئة الأعوان الاقتصاديين أو المهنيين ، وهذا بالرغم من كونها قد تقوم ببعض العمليات التجارية، ويتعلق الأمر على الخصوص بالجماعات العمومية مثل الدولة و الولاية و البلدية ، و الهيئات العمومية مثل الجامعات و المستشفيات . والأصل أن هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون صفة التاجر كونهم لا يهدفون إلى تحقيق المضاربة والربح ، و الأصل أنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة حتى وإن أنت ببعض الأعمال التجارية فإنها لا تعد أساسا من نشاطاتها.

**إلا أنها:** قد تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بطرق مختلفة ، كإنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية غرضها القيام بالممارسات التجارية، أو بالمساهمة في شركات يكون جزء من رأسمالها أجنبيا خاصا كان أم عاما، أو وطنيا خاصا (1) و السؤال المطروح ما هي القاعدة الملائمة لأشخاص القانون العام في هذا المجال؟ للإجابة على هذا التساؤل نستند بداية إلى المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة الأخيرة « **غير أنه يجب أن ريعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**». وعليه فإن التحليل الذي نبتغيه لفهم مدى انصراف مفهوم المهني أو العون الاقتصادي لأشخاص القانون العام يجب أن يتقيد بقيد عدم إعاقة أداء المهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة. من جهة و ان الطابع التجاري أو الإداري للهيئات العمومية يحدد عادة بالنظر إلى نشاطها الأساسي من جهة ثانية وفي هذا الإطار يعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي (2) . فإذا كانت الهيئة تهدف إلى تحقيق الربح فهي تأخذ الطابع التجاري و الصناعي ، بينما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة فهي ذات طابع إداري. وفيما يلي نفضل في أشخاص القانون العام ذي الصلة بالممارسات التجارية :

**أ) المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري:** حسب الأستاذ الدكتور عمار بوضياف هي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب في ظهورها التطور الاقتصادي ، دفعت بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للإفراد ، ومثالها المؤسسات الصناعية و المؤسسات التجارية، وهي مرافق تحتاج إلى التحرر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة، على عكس المرافق الإدارية التي يتسم عملها بالبطء، وإجراءاتها بالتعقيد و التكاليف الباهظة. وحتى تستمر هذه المرافق في النشاط اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحريرها من قيود القانون العام ، ذلك أن خضوعها لهذا الأخير لا يتناسب مع ما يفرض عليها من منافسة مع القطاع الخاص و إلا لزلت واندثرت (3). وانطلاقا من كونها تمارس نشاطات جنيسة لنشاطات الأفراد فإنها تتحرر من قيود و وسائل القانون العام في علاقاتها مع المنتفعين بها وتخضع بالمقابل للقانون الخاص.

1 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 360.

2 - المرجع نفسه، ص 362.

3 - عمار بوضياف، محاضرات في النشاط الإداري، الأكاديمية العربية أفي الدانمارك، الموقع الإلكتروني [www.ao-academy.org](http://www.ao-academy.org)

ويرى الدكتور فرحة زراوي الصالح في مؤلفه الكامل في القانون التجاري<sup>(1)</sup> أنها بذلك تعد تاجره لكنها تبقى هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري في علاقاتها مع الدولة ، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة بالنظر إلى المادة 45 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية

وعليه أضحت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حاليا في ظل اقتصاد السوق في علاقة تجارية بحتة مع المنتفعين ، حيث رضخت للدخول إلى معترك المنافسة مع الأفراد و المجموعات الخاصة لاستقطاب الزبائن ، مستعملة في ذلك أساليب التسويق الحديثة، وبذلك أصبح المرفق العام الاقتصادي لا يقدم أداء عاما يهدف إلى تحقيق النفع العام بل صار يقدم خدمة أو منتوجا أكثر فردية ويهدف أساسا إلى تحقيق إرضاء المنتفع. يضاف إلى ذلك اعتبار المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية<sup>(2)</sup> وهو ما يبرر اعتبارها ضمن طائفة الأعوان الاقتصاديين أو المهنيين واعتبار المنتفعين منها مستهلكين سيستفيدون من الحماية المقررة للممارسات التجارية.

هذا فضلا عن أن المشرع الجزائري حسم موقفه في المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة لاختصاص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات ، أين استبعدت المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية. وعليه ننتهي إلى القول أن المرفق العام الاقتصادي تحول إلى محترف مهني يهدف أساسا إلى إرضاء المنتفع (المستهلك) بشكل فردي قبل أن يهدف إلى تحقيق النفع العام. هذا عن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي يبدو أن الأمر محسوم بشأنها والسؤال يطرح حول المرافق العامة الإدارية ومدى اعتبارها من فئة المهنيين؟.

أ) **المرافق العامة الإدارية:** استقر الفقه على أن المرافق العمومية الإدارية التي تقدم خدمات مجانية لا تخضع للقانون الخاص، ولا يعد المنتفعون منها مستهلكين . إلا أنه ثمة مرافق عامة إدارية تقدم خدمات بمقابل مثل المستشفيات، لذا فإن الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا يذهب إلى اعتبار المنتفعين منها مستهلكون يمكنهم إثارة قواعد قانون الاستهلاك وهو ما يرنو إليه المشرع الفرنسي في الأمر الصادر بتاريخ 10/12/1986 المتعلق بإعلام الأسعار وكذا التوجيه الأوروبي المؤرخ 05/04/1993 المتعلق بالشروط التعسفية<sup>(3)</sup>. غير أننا يجب أن نذكر بما جاءت به المادة 2 من الأمر 03-03 بشأن استثناء الأشخاص العمومية التي تمارس مهامها حتى ولو في شكل نشاطات مهنية إذا تعلق الأمر بمجال صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

أ.1. إمكانية تطبيق القوانين المنظمة للممارسات التجارية على المرافق العامة الإدارية: أخذ الوضع في فرنسا منحى جديد لأول مرة في سنة 1989 في قضية (Ville De Pamiers) ، و اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في 06 جوان 1989 ، بأن الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 الفرنسي المتعلق

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 363.

<sup>2</sup> ، عياض محمد ، مرجع سابق ، ص 47.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 47 نقلا عن:

بالمنافسة لا يطبق على قرارات منح الصفقات العمومية أو منح تراخيص استغلال (امتياز) المرافق العامة كون أن هذه النشاطات لا تمثل عمليات إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات، وليس من شأنها أن تحد أو تقلل من المنافسة في السوق، وبالتالي فيعود الاختصاص للقاضي الإداري لمراقبة مشروعية الفعل. وهذا عكس ما أقرته محكمة الاستئناف بباريس (1).

ثم أقر مجلس الدولة إمكانية معاقبة مجلس المنافسة للعون الاقتصادي في إطار عقد التسيير ( Contrat De gestion Délégée)، أو عقد استغلال دومين عام (Contrat D'occupation De Domaine Public) عندما تكون مستقلة عن كفاءات تسيير المرافق العامة (2) ثم أكدت محكمة التنازع الفرنسية في قضية أخرى عن إرادتها بمنع مجلس المنافسة الفرنسي في النظر وبصفة استثنائية في مشروعية الأعمال الإدارية، بمناسبة رقابته على الممارسات المنافية للمنافسة.

إن الحدود بين الأفعال المحظورة و الأعمال الإدارية دقيقة جدا، وبالتالي فإن هذا الحل يبقى صعبا. لكن إذا قبلنا بفكرة أن القضاء العادي لا يمكنه أن ينظر في مشروعية الأعمال الإدارية فإن هذه الرقابة لا يمكن فرضها على مجلس المنافسة طالما أن هذا الأخير هو هيئة إدارية فمجلس المنافسة لا يمكن أن يمارس رقابة المشروعية على الأعمال الإدارية فقط بل يفرض عليه كباقي الهيئات بترك تطبيق نص غير مشروع. فالهيئة الإدارية التي تطبق عمل إداري غير مشروع ترتكب نفسها خطأ في القانون (3).

أ. 2\_ تطبيق تشريعات الممارسات التجارية على الأنشطة الاقتصادية للمرافق العامة الإدارية ( قانون المنافسة نموذجا): يتسم قانون المنافسة بالطابع الواقعي، فالمنافسة لا تفرق بين المرفق العام الإداري و المرفق العام الصناعي و التجاري، رغم أن هذه التفرقة محل تأكيد فقي وقضائي واضح، ويمكن في هذا المقام استعادة قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1921/01/11 في قضية (Bac D'Eloka) المرفق العام الصناعي و التجاري أصبح يخضع للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي بغض النظر عن الشخص الذي يتولى تسييره. وبالمقابل تبقى المرافق العامة الإدارية تحت سلطة القانون الإداري.

فالقوة (4) يفرق بين المرافق التي نشأت بطبيعتها مع الدولة و الإدارة العامة، والمرافق التي أخذتها الدولة على عاتقها بصفة استثنائية وهي بطبيعتها خاصة، وحسب الفقه (5) كذلك فإن الدولة وبواسطة المرافق العامة الصناعية و التجارية تدخل في مجال المنافسة الحرة، ويجب أن تكون على قدم المساواة مع الخواص وتخضع لقواعد القانون العادي، ويضاف إلى معيار طبيعة النشاط معايير أخرى مثل مصدر التمويل وكفاءات التسيير، فالمرفق العام الإداري مثلا يمول بالضرائب، في حين أن المرفق العام الصناعي و التجاري يمول من أموال المؤسسة

<sup>1</sup> - تتعلق القضية بمدى اختصاص مجلس المنافسة ومنه القضاء العادي في مراقبة أعمال هيئة محلية في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة في إطار عقد تسيير لتعتبرها متعامل، أنظر ذلك

B. Stirn, « Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence », RFDA ; n 03, 1989 ; P 456 ets..

<sup>2</sup> - Ce 26 mars 1999, Soc EDA, 1999 , Soc EDA, AJDA, 1999, P 427, con Sthl (J-H) ; Cherot (J-y), « les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », AJDA, N 09, 2000, P 690 -691.

<sup>3</sup> - Ibid, P 570.

<sup>4</sup> - David Katz, **Juge Administratif Et Droit De La Concurrence**, Puam, Marseille, 2004, P 76.

<sup>5</sup> - عيساوي عز الدين، "جدل المرفق العام وقانون المنافسة البحث عن المصالحة" ملتقى جيجل نقلا عن:

J- Delvolve, Note SousCe. 4décembre 31, Demoiselle Dumy, Et Ce 29 janvier Kultns, 1932 , P99.

### الفرع الثالث: الالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية.

استنادا إلى المادة 14 من القانون 04-02 السالف الذكر فإنه « يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها » ، وفي هذا السياق يظهر عنصر الصفة القانونية هو العنصر الفاصل ، أو الحد الذي يفصل بين اعتبار الفعل مجرما أو مشروعاً وان ذلك يرتبط بالصفة وجوداً أو عدماً. واكتساب الصفة في هذا المجال يتحدد من خلال جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق من يمتن الممارسات التجارية.

فموجب المادة 4 من القانون 04-08 المعدل والمتمم والتي جاء فيها أن القانون يهدف إلى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية، فإن الباب الأول منه اعتمد شرط التسجيل في السجل التجاري باعتباره جوهرها كقاعدة عامة. فيما تناولت المادة 25 من ذات القانون التزام الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت كالتزام وإجراء قبلي يسبق التسجيل في السجل التجاري إذا تعلق الأمر بأي نشاط أو مهنة مقننة. وعليه عنونا هذا الفرع بالالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية، ذلك أن هذه الالتزامات هي التي تسمح للمستهلك أو العون الاقتصادي أطراف الممارسة بالتعرف على أهلية وسلطات العون الاقتصادي الطرف الأول بالممارسة و المعلومات الخاصة بمجال ممارسته.

وعليه نتناول هذه الالتزامات وفقاً للعناصر التالية :

#### أولاً: التزام التسجيل في السجل التجاري.

**1- تعريف السجل التجاري:** هو أداة قانونية للإشهار يثبت من خلاله الأهلية القانونية الكاملة لممارسة التجارة. وقد ضبط المشرع الاحكام العامة للقي في السجل التجاري في المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997<sup>(1)</sup> وفي القانون التجاري الجزائري مع استحداث اجراءات التسجيل في السجل التجاري الالكتروني

**2. الإجراءات المستحدثة للقيد في السجل التجاري ( السجل التجاري الإلكتروني<sup>(2)</sup>):** استخدم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 04-08<sup>(3)</sup> آلية القيد الإلكتروني ، وفقاً لما جاءت به المادة 5 مكرر «يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية مع إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني سوف يتم تحديد نمودجه عن طريقة التنظيم.»

تم إعداد السجل التجاري الإلكتروني من قبل وزارة التجارة بالتعاون مع وزارة البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال بغلاف مالي قدر ب9ر49 مليون دج.و يتم تسليمه على مستوى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري الموزعة عبر الولايات ال48 من الوطن. و أصبح السجل التجاري الإلكتروني عملياً منذ 15 مارس 2014 في إطار مرحلة نموذجية على مستوى ولاية الجزائر، في حين أن إشارة انطلاق تعميم عملية تسليمه قد أعطيت في 14 يونيو 2014 من ولاية تيبازة من قبل وزير التجارة .

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997

<sup>2</sup> - شرع في تعميم العمل بالسجل التجاري الإلكتروني على كامل التراب الجزائري بتاريخ 2014/06/15

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.

و يعتبر السجل التجاري الالكتروني وثيقة تتضمن رمزا سريرا يسمح بتسهيل وتخفيف الإجراءات الإدارية و تطهير السجل التجاري من ممارسات الغش و وضع حد لأعمال التزوير. كما سيسمح على التعرف على تاريخ التاجر وتسهيل وتطهير و تحديث عملية مراقبة النشاط التجاري ، و السماح لأعوان مصالح المراقبة بالتعرف على صاحب السجل التجاري و كذا النشاطات الممارسة حقيقة .

هذا وقد استفاد أكثر من 60000 متعامل اقتصادي من السجل التجاري الالكتروني منذ الشروع في التسجيلات عبر الانترنت للحصول على هذه الوثيقة، أن 60030 تسجيلا جديدا في السجل التجاري الالكتروني في المجموع من بينهم 48602 شخصا طبيعيا و 11428 شخصا اعتباريا (مؤسسات) قد تم تسجيلهم منذ ال14 يونيو 2014. و تحتل الجزائر العاصمة مقدمة التسجيلات الجديدة بمجموع 19296 سجلا تجاريا الكترونيا مسلما متبوعة بوهان (2404 سجلا) و سطيف (2295 سجلا).<sup>(1)</sup>

مع الاخذ بعين الاعتبار الاحتفاظ بالإجراءات التقليدية وفقا لما جاء في مواد القانون 22/90 السالف الذكر و القانون 41/97 المؤرخ في 18 يناير 1997<sup>(2)</sup> إلا أن المركز الوطني للسجل التجاري "على استعداد لتسليم سجلات تجارية الكترونية لأصحاب السجلات القديمة الراغبين في الحصول على الجديدة". و ان الراغبين الجدد في التسجيل بالسجل التجاري للتحيين أو التعديل "سيحصلون على السجل التجاري الالكتروني بصفة مباشرة".

**ثانيا: التزام باستصدار رخصة أو الحصول على اعتماد النهائي:** تستلزم بعض المهن والأنشطة التجارية لممارستها فضلا عن القيد في السجل التجاري، الحصول على ترخيص أو اعتماد من الجهات المختصة ومثال الأنشطة التجارية التي تخضع للترخيص الأنشطة المتعلقة بإنتاج المواد السامة أو تشكل خطرا من نوع خاص ، وفقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها<sup>(3)</sup>.

أما الأنشطة التي تتطلب الحصول على اعتماد فنذكر على سبيل المثال أنشطة التأمين ولقد عبر عنها المشرع الجزائري في الحالتين بالأنشطة أو المهن المقننة وهي الأنشطة التي تخضع لقواعد خاصة محددة بموجب قوانين أو تنظيمات خاصة تحكمها.

### **المطلب الثاني: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي:**

يرجع الأصل التاريخي لتنظيم وحضر رفض البيع إلى ما خلفته الأزمة الاقتصادية غداة الحرب العالمية من ندرة للسلع التي أثرت على اقتصاديات جل الدول وقد تفتنت مختلف الدول لهذه الممارسة فلم تكن القواعد العامة المتعلقة بالإلزامية الإيجاب الموجه للجمهور بل نظمتها بنصوص خاصة<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري الجزائري [www.cnrc.dz](http://www.cnrc.dz) زيارة بتاريخ 20/08/2014

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 1997.

<sup>4</sup> - لينا حسن ذكي ، مرجع سابق ، ص 158

## الفرع الأول : التعريف بممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة

**أولاً :تنظيم ممارسة رفض البيع او تأدية الخدمة بنصوص خاصة :** يعود أول تنظيم لرفض البيع بنصوص خاصة للمشرع الفرنسي<sup>(1)</sup> ولم يكن يميز من حيث الأحكام و الجزاء بين الرفض الموجه للبائع و الموجه للمستهلك، لكن الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 ميز بين المهنيين ضحايا هذه الممارسة سواء بالنسبة للبيع أو الخدمة<sup>(2)</sup> حيث اعتبر الرفض الموجه للمستهلك مخالفة من الدرجة الخامسة بالمقابل لا عقاب على مواجهة المهني إلا كخطأ مدني<sup>(3)</sup>.

أما في الجزائر فكان أو نص خاص يجرم رفض البيع، هو المادة 58 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>(4)</sup> التي عدلت بالمادة 15 من القانون 04-02 السالف الذكر التي نصت على أنه: « **تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك** ».

وفي ظل التشريعات السارية المفعول تجد ممارسة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي سندها أو ركنها الشرعي في كل من قانون الممارسات التجارية 04-02 وقانون المنافسة 03-06 المعدل والمتمم. إذ تنص المادة 15 من القانون 04-02 « **تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع**

**يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة. لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات و المنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات**». ونصت بالمقابل المادة 11 من الأمر 03-03: « **يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي....**».

ويقابل كلا المادتين في النص الفرنسي عبارة في قانون المنافسة:

Le Refus de vente Sans Motif légitime.

Le Refus , Sans Motif Légitime. La vente d'un bien ou la prestation d'un service.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فرق بين رفض البيع الموجه للمستهلك ورفض البيع الموجه إلى التاجر، واعتبر هذا الأخير شكلا مخلا بالمنافسة وأحد صور التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة ونص على منعه وعاقب عليه متتبعا في ذلك نهج المشرع الفرنسي.

<sup>1</sup> - لقد صدر بفرنسا سنة 1940 أمر في 21 أكتوبر 1940 اعتبر بموجب مادته 1/38 رفض التاجر بيع المنتجات لديه زيادة غير شرعية في الأسعار. وقد أورد الأمر 45-1483 الصادر بتاريخ 30 جوان 1945 و المتعلق بالأسعار في مادته 1/37 تعديلا كان بدوره محل تعديلات أخرها مرسوم 58-945 المؤرخ في 1958/06/24 و الذي جاء فيه:

« Est assimilée à la pratique des prix illicéités le fait par tout commerçant ; industriel ou artisan de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités aux demandeurs de produits . ou aux demande de prestations des services l'orsque ces d'émendes ne présentent aucun caractère anormal qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi, et que la vente des produit ou présentation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique....»

<sup>2</sup> - **Refus de vente**, Article in encyclopédie DALLOZ Concurrence Consommation- com II, 31 Aut 1987 N 1065.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995.

**ثانياً: مبررات حضر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة :** أن أساس حضر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة بتجسد من خلال جملة من المبررات نذكر منها :

**1- حماية إرادة المستهلك وحرية التعاقد من عدمه.** فمن غير المقبول أن يرغب شخص ما في الشراء أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرض . للبيع وهي حالة من حالات العرض الدائم التي تنظمها نظرية العقد بمجرد قبول العرض ينقذ العقد ويجب تنفيذه<sup>(1)</sup> ويرى الأستاذ السنهوري وهو بصدده تطرقه للإيجاب الموجه للجمهور أنه: « لا يجوز له - لصاحب المتجر - أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى شراء سلعته إلا **استند في ذلك إلى أسباب مشروعة** »<sup>(2)</sup>.

**2- تطوي ممارسة الرفض على التمييز حينما يحتفظ العون الاقتصادي بالسلع و المنتجات لعملائه الثابتين على حساب العملاء الموسمييين<sup>(3)</sup>.** إذ أن سجله التجاري لا يحتوى بندا يشير إلى أن هذا العون حكر على فئة من المستهلكين دون الأخرى

كثيرا ما تكون الدوافع العنصرية سببا للممارسة. و العنصرية هي " التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق و الجنسية و السلالة أو الدين أو المظهر أو الثقافة"<sup>(4)</sup> أو الإعاقة، الأفكار السياسية و النشاط النقابي.... كما أنه إذا كان رفض البيع ينطوي على ممارسة تمييزية ، فإنه يطبق عليه في التشريع الفرنسي نص المادة 1/225 من قانون العقوبات الفرنسي، وقد تصل إلى سنتين حبس و 200.000 ف (أو ما يعادله بالأورو) كغرامة. وقد اشار المشرع الجزائري في هذه المسألة تأسيسا على المبدأ الدستوري حول المساواة بموجب المادة 29 من دستور نوفمبر دون أن يخص المستهلك في الجزائر بحماية من رفض البيع على اعتباره عنصري، رغم أهمية هذا الاعتبار

**ثالثاً: التفسير القانوني لعرض السلع او الخدمات :** بغية فهم المغزى الاساسي من تجريم ممارسة ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة، نتناول في هذا العنصر التفسير القانوني لعرض السلع و الخدمات لانها المرحلة التي تسبق الممارسة ، وتشكل حقا مناطه ان كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع وكل محل يعرض خدمات الاصل فيها انها متاحة للجميع .

**1- أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع:** لقد أسست الفقرة الأولى من المادة 15 قرينة قانونية لصالح الجمهور مفادها أن عرض السلعة على نظر الجمهور قرينة على عرضها للبيع، فالمشرع قد استدل على واقعة مجهولة وهي قصد البيع من ثبوت واقعة بديلة معلومة وهي عرض السلعة على نظر الجمهور، وهذا هو تركيب القرينة القانونية.

من هنا تتجلى أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع من حيث :

✓ إعفاء المستهلك ( المدعي) من عبء إثبات قصد التعاقد (البيع) لدى العون الاقتصادي ، مادام المشرع يفترض عزم هذا الأخير على البيع لمجرد عرضه للسلعة على نظر الجمهور. ومن ثم لا يمكن

<sup>1</sup> - هجيرة دنوني، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 4، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 3 لسنة 2000، ص 47 وما يليها.

<sup>3</sup> - Denis REDON, Refus De Vente, Art Juris Classeur, Concurrence Consommation, Fasc 298, N3612.

<sup>4</sup> - السيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص 41.

للعون الاقتصادي رفض التعاقد بداعي أن السلعة غير معروضة للبيع. وفي ذلك ترجيح لمصلحة المستهلك وتخفيف عليه في الإثبات. على أن المستهلك يظل مكلفا بإقامة الدليل على واقعة عرض السلعة على نظر الجمهور. وبذلك فإن المشرع قد سد بهذه القرينة باب التحايل على الأعوان الاقتصاديين.

✓ اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يستلزم ، أن تخضع لجميع الأحكام المتعلقة بالسلعة المعروضة للبيع امتدادا إلى باقي أحكام القانون 02-04 بوجه عام، ومنها ضرورة عدّها أو وزنها أو كيلها وإعلام الجمهور بأسعارها، طبقا للمادة 5 من القانون 02-04، وإهمال ذلك يترتب المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي (1) مادامت السلعة معروضة على نظر الجمهور حتى وإن تدرع البائع بأن السلعة غير معروضة للبيع، وبذلك فإن هذه القرينة تحول دون التهرب من تطبيق الأحكام المتعلقة بعرض السلع للبيع في القانون 02-04 بوجه عام، ويترتب على ذلك سهولة المراقبة والتحقق حول مخالفة أحكامه من طرف الموظفين المؤهلين لذلك وجمعيات حماية المستهلك وكذا الجمهور.

بل وإن اثر هذه القرينة يمتد إلى جميع النصوص المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع حتى خارج القانون 02-04، فمثلا نجد القانون 02-89 يفرض أن تتوفر في المنتج المعروض للاستهلاك المقاييس و المواصفات القانونية المعتمدة، وأن يقدم وفق مقاييس تغليفه وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله المادة 3، فانطلاقا من اعتبار كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع أي للاستهلاك يستلزم بالضرورة أن يكون البائع مسؤولا عن توفر جميع هذه الشروط لمجرد عرض السلعة على نظر الجمهور ولا يمكنه التدرع بكونها غير موجهة للاستهلاك. وهذا من شأنه تكريس الشفافية والنزاهة في علاقة العون الاقتصادي والمستهلكين و تضيق سبل التحايل على القانون.

✓ يعتبر المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور دليل قاطع على عرضها للبيع ، إذا تعلق الأمر بغير أدوات تزيين المحلات و المنتجات المعرضة بمناسبة المعارض و التظاهرات ، وبالتالي فإن قرينة "العرض للبيع" تبدو قاطعة لا يمكن للعون الاقتصادي إثبات عكسها بأن يحاول إقامة دليل على أن عرض السلعة المعروضة قد تم بيعها، بل إن استثناء المشرع صراحة في الفقرة الأخيرة أدوات تزيين المحلات و المنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات من نطاق تطبيق هذه القرينة يؤكد قطعيتها إذ لو كانت بسيطة لما استلزم إيراد هذا الاستثناء بالتحديد.

مع الإشارة أخيرا إلى ملاحظة هامة وهي أن الفقرة الأولى من المادة 15 ركزت على السلع دون الخدمات وعليه فإن ضرورة الالتزام بالنص تفضي إلى أن هذه القرينة تخص السلع فقط، بمعنى أن الخدمات المعروضة على نظر الجمهور لا تعتبر بالضرورة معروضة للأداء (2).

**2- التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور:** إن عرض السلعة على نظر الجمهور إما أن يكون إيجابا وإما أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، كونهما يجسدان نية التعاقد.

1 - عياض محمد، مرجع سابق، ص 110.

2 - المرجع نفسه، ص 110.



أ) **تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه إيجاب** : إن الالتزام بأحكام القانون 04-02 من شأنه جعل عرض السلعة على الجمهور لا يحتم لأن يكون إلا إيجابا. والإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذ اقترن به قبول مطابق له انعقد البيع. وعليه حتى نكون بصدد إيجاب في عقد البيع يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتا وجازما في دلالة على إرادة التعاقد، وأن يتضمن العرض العناصر الأساسية للعقد فيكفي بالنسبة لعقد البيع أن تتوفر على عنصرين، الأول أن يكون عرضا محددًا ودقيقًا، والثاني أن يكون عرضا باتا وجازما.

أ.1 أن يكون العرض محددًا ودقيقًا: معناه أن يتضمن العرض العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث يتسنى للمعروض عليه الإطلاع بدقة على مضمون العقد ، وبذلك يكون العقد قابلا للتعاقد بمجرد صدور القبول دون إضافة شيء آخر ، وهذا الشرط قد كفله القانون 04-02 في مادته الخامسة التي تلزم البائع بأن يعلم المستهلك بأسعار السلع بصفة مقروءة ومرئية ، كما تلزمه بوزن أو كيل السلع المعروضة للبيع ووضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن . وبالتالي فإن القانون 04-02 يلزم البائع بإعلام المستهلكين بالعناصر الأساسية لعقد البيع بالنسبة للسلع المعروضة على نظر الجمهور ما دام المشرع يعتبرها معروضة للبيع.

أ.2 أن يكون العرض باتا وجازما : بمعنى أن يعبر هذا العرض عن الإرادة القطعية للموجب في انجاز العقد المرغوب فيه، وهو تعبير عن إرادة إبرام العقد بصفة لا رجعة فيها، وهذا العنصر قد افترضه القانون 04-02 في المادة 15 الفقرة 1 .

ولابد من الإشارة إلى ان عنصر الإرادة الجازمة للتعاقد ظل الفقه والقضاء يفترضه متى توفر العنصر الأول ، لذا اعتبر عرض السلعة بأثمانها قرينة على نية بيعها ومن ثم يعتبر العرض إيجابا ولو لم يصرح العارض بعزمه على البيع، إلا أن هذه القرينة ظلت قرينة قضائية، والقرائن القضائية كلها بسيطة قابلة لإثبات العكس بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن<sup>(1)</sup>، وبذلك يمكن لعرض السلعة ولو بثمنها يثبت خلاف قصد البيع بكافة طرق الإثبات، إلا أن نص الفقرة الأولى من المادة 15 حول هذه القرينة من قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس إلى قرينة قانونية قاطعة لا يمكن للعون الاقتصادي البائع إثبات عكسها.

والمحصلة هي أن عرض السلعة على نظر الجمهور إذا تم وفقا لأحكام القانون 04-02 فإن هذا العرض سوف يكيف بالضرورة على أنه إيجابا مادام هذا القانون يوجب العنصر الأول للإيجاب ويفترض قطعا العنصر الثاني. ويترتب على ذلك أن العون الاقتصادي ملزم بالبيع إذا ما صادفه قبول مطابق لعرضه، ويظل الإيجاب قائما طالما بقيت السلعة معروضة على نظر الجمهور.

ب) **تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد**: يكيف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد ، إذا لم يشتمل هذا العرض على العناصر الأساسية للعقد كعدم تحديد سعر السلع أو المقدار الموافق للسعر المعلن عنه، وحينئذ يكون عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه الدخول في مفاوضات واستطلاع الآراء وتقديم اقتراحات تمهيدية، وقد تسفر المفاوضات عن عرض بات من أحد

<sup>1</sup> - عياض محمد، مرجع سابق، ص 110

المفاوضين فيعد هذا إيجاباً، وقد لا تسفر عن مثل هذا العرض فلا ينعقد العقد، وإذا كان تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور إيجاباً في الصورة السابقة يجعل العون الاقتصادي ملزماً بالبيع طالما استمر العرض، فإن تكييف العرض في هذه الصورة بأنه مجرد دعوة للتعاقد يجعل العون الاقتصادي طبقاً للقواعد العامة غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض من طرف الجمهور، كما له حرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية، ما لم يقترن هذا القطع بخطأ ترتب عنه ضرر للطرف الآخر.

والواقع أنه لا يمكن الحديث في ظل القانون 04-02 عن الدعوة للتعاقد، إلا على افتراض مخالفة العون الاقتصادي الذي يعرض سلعته على نظر الجمهور للالتزام بالإعلام الذي تقرضه عليه المادة 5 من القانون 04-02، ذلك أن هذا القانون لم يترك مجالاً للدعوة للتعاقد في عقود الاستهلاك حيث أفضى مبدأ الشفافية الذي تبناه إلى ضرورة إعلام المستهلك بجميع العناصر الأساسية للعقد التي تجسد الإيجاب. إلا أن ذلك لا يحول دون مناقشة هذا الافتراض كونه كثير الحدوث في الواقع، بل إن أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور للبيع تتجلى عندما تكون السلعة المعروضة دون أسعار أو تحديد لمقدارها مما يجعلها تبدو في نظر الجمهور غير معروضة للبيع، وهو ما يبرر للعارض رفض بيعها. وحتى إذا كانت السلعة معروضة للبيع فإن اعتبار العرض مجرد دعوة للتعاقد يبرر للعارض رفض البيع باعتباره غير ملزم بقبول إيجاب الطرف الآخر طبقاً للقواعد العامة، وبالتالي فإن جدوى اعتبار المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور هو عرض لبيعها وجدوى حظره لرفض التعاقد بناء على ذلك يتجلى في هذه الحالة.

أما في الحالة التي يتضمن فيها العرض العناصر الأساسية للبيع على نحو ما تتطلبه المادة 5 من القانون 04-02، فإن العارض (الموجب) ملزم بالبيع طبقاً للقواعد العامة أصلاً دون حاجة لحضر المشرع رفض التعاقد من أساسه. والذي يهمننا في هذا المقام هو أن عرض السلعة على نظر الجمهور وإن لم تتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع تعتبر أيضاً معروضة للبيع، وبالتالي فإن قرينة العرض للبيع تبقى قائمة حتى في هذه الحالة ولا يوضحها كون طريقة العرض لا توحى أنها معروضة للبيع ما دام قصد البيع يفترضه المشرع.

وخلاصة القول إن الفقرة الأولى من المادة 15 حصرت نطاق تكييف السلع على نظر الجمهور في أحد التكييفين، إما إيجاباً وهو الوجه القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور طبقاً لأحكام القانون 04-02، وإما دعوة للتعاقد في حال مخالفة أحكام المادة 5 منه باعتبار العرض في هذه الحالة الأخيرة لم يستوف عناصر الإيجاب، ومن ثم فإن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل تكييفاً آخر من طرف العون الاقتصادي العارض غير قصد البيع، كالإدعاء بأن الهدف هو مجرد العرض أو التسلية فقط دون البيع أو أن السلع المعروضة قد تم بيعها، والعون الاقتصادي في الحالتين ملزم بالبيع خروجاً عن القواعد العامة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - بناء على ما سبق فإننا سنكتفي في هذا الجزء من الدراسة بذكر ما يخص القانون 04-02 بشأن جريمة رفض البيع سلع أو تأدية خدمات بدون مبرر شرعي مع تجنب ما فيه تكرار والإحالة إلى المبحث المتعلق بالتعسف في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى الذي سبق وأن تناولناه في الشق المتعلق بالممارسات الماسة بالمنافسة

**ج) مدى إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور:** جرت العادة أن يعلن التجار عن سلعهم سواء بعرضهم إياها في الجرائد اليومية، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم أو على واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها أو يوزعونها على أفراد الجمهور. فالى أي حد يعتبر هذا الإعلان إيجاباً؟ وإلى أي مدى يكون هذا الإيجاب ملزماً وصالحاً لأن يقترن به قبول أي عميل أو أي فرد من أفراد الجمهور؟

بالنسبة لعرض السلع في المتاجر أو في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها ، لا نزاع في أنه يعتبر إيجاباً صريحاً لأن التاجر يتخذ بذلك موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد به بيع هذه البضائع بالثمن المكتوب عليه <sup>(1)</sup> ولكن مثار الشك في صلاحية هذا الإيجاب لاقتزان القبول به. هو أنه غير موجه إلى شخص معين، فيحتمل أن يقول التاجر لكل من يتقدم إليه بالقبول إنه لم يوجه إليه هذا الإيجاب، ولم يقصد أن يبيع له هو تلك السلعة. غير أن هذا الشك لا محل له، لأن الأصل في عقد الاستهلاك وبخاصة بيع السلعة التجارية التي تعرض في واجهات المحلات أن الشخص المشتري لا يكون محل اعتبار في التعاقد. فيكون هذا الإيجاب، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة المحل مثلاً أو برفع الثمن المكتوب عليها صالحاً لأن يقترن به قبول أي فرد من أفراد الجمهور. فيعقد البيع بين التاجر المذكور ومن يتقدم له بالقبول <sup>(2)</sup> غير أن هذا العقد يرد على السلعة ذاتها المعروضة في واجهة المحل دون غيرها من مثيلاتها الموجودة في داخله. وبخاصة إذا كانت الأخيرة غير مكتوب عليها أثمانها أو غير موضوعة في متناول يد الجمهور . وإذا كانت السلع المعروضة في داخل المتجر في متناول يد الجمهور ومكتوبة عليها أثمانها جاز لكل شخص أن يطلب شراء ما يشاء منها إلى أن ينفذ المعروض كلية إلا إذا كان التاجر قد تحفظ في ذلك، وأعلن كتابة مكان بارز مثلاً من متجره أنه لا يبيع إلا قدر معيناً لكل شخص.

أما بشأن الإعلان عن السلع في الصحف أو النشرات خاصة مع بيان أثمانها في الجرائد أو نشرات توزيع على الجمهور ، فإنه يعتبر في الغالب إيجاباً صحيحاً لأن يقترن به قبول <sup>(3)</sup>. ومن الواضح أن من يوجه إعلاناً إلى الجمهور يقصد بذلك التعاقد مع من يتقدم إليه بالقبول أولاً فأولاً، فلا ينعقد به البيع ولا يلتزم به التاجر ، أما إذا وصل القبول قبل ذلك انعقد به العقد والتزم التاجر بتنفيذه في حدود ما يكون باقياً لديه من السلع التي عرضها، ولم يجز له أن يمتنع عن تنفيذه ولا يرفع السعر الذي أعلن عنه مادام لم يعلن عن رفع هذا السعر قبل وصول الطلب إليه.

### **الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.**

**أولاً: من حيث المعاملات :** نص المشرع الجزائري على ممارسة رفض البيع أو رفض تأدية الخدمة أول مرة في حدود النصوص السارية المفعول ، ضمن قانون المنافسة باعتباره كان الأسبق في الظهور سنة 2003 قبل قانون الممارسات التجارية.

<sup>1</sup> المادة 60 من القانون المدني. الجزائري

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ، ص 47.

<sup>3</sup> -يفرق السنهوري بين النشرات التي توزع على الجمهور، وتلك التي ترسل على الأشخاص بعناوينهم الخاصة، ويرى أن هذه تعتبر إيجاباً صحيحاً، أما تلك التي توزع على الجمهور فتعتبر مجرد دعوة إلى الجمهور - المرجع نفسه، ص 47- 48.

**1- قانون المنافسة :** وقد جاءت المادة 11 بحظره كصورة تأتي على رأس قائمة الحالات التي يتجسد من خلالها التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى ، بصفتها زبونا أو ممونا ، طالما أن ذلك فيه إخلال بقواعد المنافسة . والظاهر أنه وبمقارنة بسيطة نقول أن هذه الممارسة في ظل قانون المنافسة اقتصر على رفض البيع و لم تشمل رفض تأدية الخدمة، واعتبر المشرع الجزائري أن صورة رفض البيع بدون مبرر شرعي تشكل تعسفا من شأنه تقييد المنافسة.

لكن ذلك لم يكن بشكل مطلق حيث تدارك المشرع ما قد يظهر من ممارسات تجارية تقييد المنافسة، وذكر في المادة 11 في آخر فقرة عبارة «كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق» وهو ما يفتح باب الاحتمالات ويكون احتمال رفض تأدية الخدمات واردا.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون المنافسة الملغى رقم 95-06 كان يعتبر رفض البيع بدون مبرر شرعي صورة من صور التعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه وتتجسد صورته في المادة 7 رفض البيع بدون مبرر شرعي ، وكذلك احتباس المخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به.

وفي ذات القانون نص في المادة 58 ضمن الفصل الثاني المعنون بنزاهة الممارسات التجارية «**تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك.**»

والظاهر أن الأمر 95-06 شمل كلا من عقد البيع وعقد أداء الخدمات.

**2- قانون الممارسات التجارية:** بالرجوع إلى المادة 15 من القانون 04-02 فإنها شملت بصريح العبارة كلا من السلع أو تأدية الخدمات وأن الرفض الغير مبرر شرعا يشكل جريمة تقرر لها عقوبات أصلية (1).  
**ثانيا: من حيث أطراف الممارسة.** : لا يثور الإشكال بشأن مرتكب الممارسة فهو قطعا المحترف أو المهني . بل إن المخالفة تقع سواء تم الرفض من قبل العون الاقتصادي نفسه أو من مستخدميه حتى ولو ارتكب خطأ ماديا بواسطة الأخير. لم يكن الرفض لأسباب مشروعة

ومن الملاحظ أن العقوبة تقع على التاجر ، وهي حالة جديدة من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير (2) .  
بينما بالنسبة للطرف المقابل كان المشرع صريحا في قانون المنافسة 03-03 ، أين صرح انه يقع رفض البيع بدون مبرر شرعي بين مؤسستين. وبالمقابل تجاهل المشرع بشكل تام ذكر أطراف ممارسة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر. وجاءت المادة 15 من قانون الممارسات التجارية 04-02 عامة خاصة مع استعمال مصطلح الجمهور الذي يحتمل كلا من العون الاقتصادي و المستهلك

إلا إذا استعنا بالمادة الأولى و التي تعد القاعدة العامة في القانون 04-02 التي جاء فيها أن القانون 04-02 يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وبين المستهلكين. مع الأخذ بعين الاعتبار ان الأمر 95-06 الملغى في المادة 7 لم

<sup>1</sup> - المادة 35 من القانون 04-02

<sup>2</sup> - السيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص 43.

يتم تحديد أطراف ممارسة رفض البيع بدون مبرر شرعي. بينما أشارت المادة 58 «...رفض بيع لسلعة أو أداء خدمة للمستهلك إذا طلبها...» مما يسمح لنا بالقول أنه إذا تعلق الأمر: بممارسة رفض أداء الخدمة بدون مبرر شرعي تخص المستهلكين فقط في حال طلبوها. وهو الأسلم في تفسير نص المادة 15 من القانون 02-04 . وكان جديرا بالمشرع أن يبقي على الصيغة المستعملة في ظل المادة 58 من الأمر 95-06 . أو أن يحدد أطراف العلاقة خاصة وأن عقد أداء الخدمات عقد مهم للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين.

**أمام هذا الغموض فإننا نرجح التفسير التالي:**

**بالنظر إلى :**

- استعمال المشرع الجزائري لنفس المصطلح سواء بين الأمر 03-03 أو القانون 02-04 وهو مصطلح « **رفض البيع بدون مبرر شرعي** »
  - توسيع المشرع الجزائري لدائرة الممارسات في المادة 11 من الأمر 03-03 في الفقرة الأخيرة بقوله: « **كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق**» مما يفسح المجال لإدراج عقد الخدمات.
  - بالنظر إلى أن المادة 15 من القانون 02/04 ذكرت عقدي البيع وأداء الخدمات.
  - بالنظر إلى المادة 15 من القانون 02/04 لم تحدد أطراف الممارسة. مما يشمل الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم والأعوان الاقتصاديين مع المستهلكين وفقا للمادة 1 من ذات القانون.
- وعليه :**

فإننا نرجح اعتماد رفض البيع بدون مبرر شرعي و رفض البيع أو أداء الخدمة بدون مبرر شرعي هي الممارسة نفسها على أن يعدل المشرع المادة 7 من الأمر 03/03 ويضيف رفض أداء الخدمات أو أن يضبط أطراف العلاقة في القانون 02/04.

**ثالثا: من حيث العقوبة :** يلاحظ أن العقوبة المقررة سواء في الأمر 03-03 أو القانون 02-04 نفسها لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار جزائري:

- المادة 35 من القانون 02-04 « **تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية مخالفة لأحكام المواد 15... ويعاقب عليها بغرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج.**»

- المادة 56 من الأمر 03-03 « **يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة .... إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز 3ملايين دج 3.000.000 دج.**»

وهو ما نبرهن به بشكل أدق صحة الفرضية بان الممارسة واحدة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة وما يطبق عليها عقوبات إدارية .

**رابعاً: من حيث الاختصاص:** كلما تعلق الأمر باعتبار رفض البيع صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإن الأمر 03-03 يفرض نفسه ومجلس المنافسة هو المختص. خارج هذا الإطار فإن الممارسات تشكل رفضاً يطبق عليها القانون 02-04 و تختص بها المحاكم الجزائية.

### **الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة رفض البيع أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي.**

نتفق بداية أن الرفض يخص معاملتين عقد البيع وعقد أداء الخدمات مع اعتبار كل واحدة منها مستقلة بذاتها عن الأخرى.

أما عن العناصر التي قد تطرأ على إحدى هاتين المعاملتين لتشكّل بذلك جريمة يعاقب عليها القانون وهي العناصر التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة تتمثل وفقاً لنص المادة 15 فيما يلي:

**أولاً: وجود الطلب مقابل العرض:** لا بد أن يكون هناك طلب للسلعة التي يعرضها البائع. ففي مفهوم المادة 15 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنه يعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة لبيع طالما أنها مهياًة للبيع في المكان المخصص لذلك ، واعتد المشرع في هذه الحالة ب "عرض السلعة للبيع" كأساس لاعتبار العون الاقتصادي رافضاً للبيع، لأن استمرار السلعة في العرض دليل على توافرها لدى البائع ، ومن ثم فامتاعه على البيع يفسر بأنه رفض للبيع، ولا يعفيه من اعتباره رافضاً للبيع نفاذ السلعة المعروضة لأن نفاذها كان يستلزم عليه إيقاف عرضها للبيع.

وفي هذا الصدد يجب إعمال الفقرة الأولى من المادة 15 التي تعتبر مجرد عرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع، وعليها يحظر على العون الاقتصادي رفض بيع السلعة مادامت معروضة على نظر الجمهور سواء في واجهات المحلات و المتاجر أو في داخلها أو في الأسواق أو المعارض ، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم المستهلك سلع ماثلة للسلعة المعروضة على نظره. " ولا يجوز للمستهلك أن يتعسف في استعمال حقه بأن يطلب ذات السلعة الموضوعة في الواجهة خصوصاً إذا كان من الصعب سحبها من الواجهة أو إعادة تنظيم الواجهة من جديد.

وما دامت المادة 15 فقرة 2 قد أوردت عبارة «..إذا كانت السلعة المعروضة للبيع...» على إطلاقها فإن حكمها يشمل بالإضافة إلى الحالات التي يتم فيها عرض السلع على نظر الجمهور مباشرة جميع الصور الأخرى التي يتم بها عرض السلع بما في ذلك وسائل الاتصال عن بعد كالمراسلات و النشرات والكتلوجات و الإعلانات في الصحف وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة التي يتم بها عرض السلع للبيع.

**ثانياً: أن يكون الطلب ذو طابع عادي<sup>(1)</sup>:** بمعنى أن يكون الطلب المقدم للبائع أو مقدم الخدمة طلباً عادياً، وتتحقق هذه الصورة عندما لا تتجاوز هذا الطلب مقدرة البائع أو مؤدي الخدمة، إذ يستطيع تلبيةه وبالتالي فالطلب غير العادي للسلعة أو الخدمة يكون مبرراً مشروعاً لرفض البيع، ومن أمثلة الطلبات غير العادية أن يرد الطلب على مقدار مبالغ فيه من المنتجات، إذ يترتب على تلبيةها نفاذ السلعة لدى

<sup>1</sup> - عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 71 نقلاً عن: Claude Lebel, Pratiques Restrictives De Concurrence En Droit Français, LTEG, Paris, 1981 , P16.

البائع. فعلى هذا الأساس قد لا يرفض العون الاقتصادي البيع من أساسه ولكن يرفض البيع إذا تجاوز طلب الشراء حدا معيناً، فهل يعتبر ذلك بمثابة رفض للبيع؟

لو رجعنا إلى المشرع الفرنسي نجد أنه يشترط للعقاب على رفض التعاقد أن لا يكون الطلب غير عادي، أي أنه إذا كان طلب الشراء كبيراً جداً يجوز للبائع رفض البيع بهذا القدر، خصوصاً وأن هذا الأسلوب يستعمله أحياناً تجار منافسون عن طريق إرسال أشخاص غير معروفين لشراء مخزون تاجر مفلس من سلعة معينة قصد احتكارها وكسب عملائه<sup>(1)</sup>، أما إذا كان طلب الشراء معقولاً فلا يجوز للتاجر رفض البيع. كما اعتد المشرع بـ"توفر الخدمة" كأساس لاعتبار مقدم الخدمة رافضاً لتأديتها، وبالتالي فإن المشرع لم يشترط مجرد عرض الخدمة وإنما ضرورة توفرها، ويترتب على ذلك أن استمرار عرض الخدمة على الجمهور لا يحول دون عدم تأديتها إذا لم تكن متوفرة، أي أن عرض الخدمة على الجمهور لا يعني بالضرورة استعداد العارض لتأديتها مطلقاً وهذا يفسر لنا اقتصار المشرع في الفقرة الأولى من المادة 15 على السلع دون الخدمات.

ولاشك أن هذا الموقف يتماشى مع طبيعة عروض الخدمات كونها عروضاً تتضمن تحفضاً ضمناً مفاده أن الاستجابة إلى الطلبات تكون في حدود الإمكانيات المتوفرة لدى مقدم الخدمات، لذا اعتبر الإيجاب الصادر من مدير السينما أو المسرح بمثابة إيجاب معلق ضمناً، حيث يتم التعاقد مع من يتقدم أولاً بأول فإذا انتهت الأماكن فلا ينعقد العقد مع من يأتي بعد ذلك ولا يستطيع أن يحتج بهذا الإيجاب كونه إيجاب معلق ضمناً على شرط عدم نفاذه هذه الأمكنة، وبالتالي فإن امتناع صاحب المسرح أو السينما عن تقديم الخدمة لا يمكن اعتباره رفضاً للتعاقد يرتب مسؤوليته الجزائية وإنما هو بمثابة أعمال لشروط ضمني، بخلاف السلع حيث مادامت معروضة يعني حتماً توفرها في حدود ما هو معروض على الأقل. ومن جهة أخرى فإن طبيعة نشاط الخدمات لا يقبل من الناحية العملية أن يناط رفض التعاقد بعرض الخدمة على نظر الجمهور فمثلاً لا يمكن عملياً أن تطلب من سائق سيارة أجرة أن ينزع اللوحة التي تدل على كونها سيارة للأجرة كلما ركب معه زبون وإرجاعها كلما نزل، كما لا يمكننا أن نطلب من العيادات أو المطاعم أو الفنادق نزع الملصقات التي تعرض خدماتها أو غلق أبوابها في كل مرة يشغلا العملاء. وعليه فإن اعتبار العون الاقتصادي رافضاً لأداء الخدمة يتوقف على توفر تلك الخدمة فإذا توفرت الخدمة وامتنع عن أدائها بلا مبرر شرعي، عد ذلك رفضاً للتعاقد عليه.

**ثالثاً: أن يكون الزبون حسن النية:** لا يمكن للبائع أو مقدم الخدمة أن يرفض أتمام العقد إذا تبين حسن نية الزبون، ذلك أنه لكي يكون الرفض مبرراً وبالتالي مشروعاً فإنه يقع على البائع أو مقدم الخدمة عبء إثبات سوء نية الزبون. وفي هذا الصدد يعتبر من سوء نية المشتري مثلاً رفض احترام الأسعار المفروضة. وكذلك أي عمل يسعى من خلاله المشتري إلى الحصول على المنتج بهدف المقارنة بينه وبين منتج آخر، أو أنه يسعى من وراء الشراء أو الخدمة إلحاق الضرر بالبائع أو مقدم الخدمة.

<sup>1</sup> - عياض محمد، مرجع سابق، ص 111

**رابعاً: تحقق الرفض:** لا بد أن يقع الرفض فعليا بالامتناع عن البيع أو تأدية الخدمة للعون الاقتصادي أو المستهلك تطبيقاً لنص المادة 1 من القانون 04-02، ولا يكفي مجرد التهديد بالرفض أو التأخير في تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ويتحقق الرفض تقوم المسؤولية المدنية من جانب العون الممون نتيجة لرفضه الغير مبرر، إلا أنه ليست مسؤولية عقدية لانعدام عقد بينه وبين طالب المنتج أو الخدمة وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للبائع أو مقدم الخدمة إذا اثبت الزبون الضرر اللاحق به وأثبت علاقة السببية بينه وبين رفض التعامل.

**خامساً: عدم وجود مبرر شرعي للرفض:** يشكل رفض البيع أو أداء الخدمة جريمة إذا لم يكن مبرراً بأسباب شرعية تتعلق خصوصاً بأمن الأجهزة أو التزامات الخدمة العامة، أو ضرورة توفر خدمات ما بعد البيع، أو كون العون الاقتصادي الزبون طالب تقديم معلومات أو خدمة يمكن أن تضر البائع كونها في منافسة. إلا أنه لا يعد من المبررات الشرعية الإدعاء بعدم وجود المنتج ذلك أنه من شروط هذه الجريمة كما سبق أن ذكرنا شرط العرض.

على الرغم من صعوبة تحديد المبرر الشرعي الذي يجوز معه رفض التعاقد ، إلا أننا حاولنا جمع بعض الصور التي ذكرها اغلب الفقه او نص عليها صراحة القانون ومنها :

(أ) انسجام المبرر مع مقتضيات القانون : من البداهة أن يعتبر المبرر شرعياً إذا كان منسجماً مع أحكام القانون ، مثل ذلك أن ما أشارت إليه المادة 3/15 « لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض أو التظاهرات ». او ان يكون طالب السلعة أو الخدمة ناقص أهلية أو من في حكمه كالسفيه وذو الغفلة . فمن حق العون الاقتصادي أن يرفض البيع أو تأدية الخدمة لكون العقد حينئذ مهدداً بالبطلان، ومن باب أولى إذا كان الطالب فاقداً للأهلية لكون العقد باطلاً. وقد يحدد المشرع سناً معيناً كشرط للاستفادة من بعض الخدمات وهو ما يجعل رفض العون الاقتصادي تأدية الخدمة تحت هذا السن مبرراً قانوناً، فمثلاً حدد المشرع سن 18 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات التسلية و سن 25 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات الترفيه<sup>(1)</sup>، ومن ثم يكون رفض هذه المؤسسات تقديم خدماتها تحت هذا السن مبرراً قانونياً.

(أ) ان يكون المبرر تقنياً او فنياً : حيث يرى مقدم الخدمة أن إمكاناته التقنية والفنية لا تؤهله لأداء الخدمة على الوجه المطلوب ، كمؤسسة البناء التي ترفض الخدمة لأن وسائلها أو خبرتها الفنية لا تؤهلها لتشييد البناية المطلوبة منها ، أو يرى الجراح أن العملية الجراحية معقدة وتحتاج إلى كفاءة عالية تفوق قدراته فلا شك أن الرفض في هذه الحالات يكون مبرراً بل واجباً .

(ج) المبرر المستند الى خطورة المنتج : كما يعتبر مبرراً شرعياً كذلك رفض الصيدلي بيع دواء تجب معه وصفة طبية لم يقدمها المشتري ، او الامتناع عن بيع الكحول الطبي لزبون يغلب الضن انه يستعمله

<sup>1</sup> - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 4 يونيو المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2005.



للسكر وليس للتطبيب، وكذلك رفض العون الاقتصادي بيع بعض المواد التي يشترط المشرع فيها ترخيصا من جهات معنية كبعض المواد السامة أو الكيميائية الخطرة إذا لم يتوفر هذا الترخيص. فهذه أمثلة عن حالات يكون رفض البيع أو تأدية الخدمة مبررا قانونا.

**(د) المبرر الشخصي او الادبي :** يثور الإشكال بشأن بعض المبررات الواقعية الأخرى ومدى اعتبارها مبررات شرعية يجوز معها رفض التعاقد: فمن بين المبررات "الاعتبار الشخصي" في بعض العقود إذ توجد عقود ذات اعتبار شخصي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل اعتبار حيث يعتبر الإيجاب في هذا النوع من العقود ينطوي ضمنا على تحفظ خاص بحق الموجب في اختيار شخص المتعاقد معه، فإذا صدر الإيجاب في هذا الصنف من العقود فإن الموجب غير ملزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له وإنما له أن يختار من بين المتقدمين.

وعلى الرغم من أن البيع لا يعد من العقود ذات الاعتبار الشخصي، لذا لا يمكن قبول تمسك البائع تجاه المشتري باعتباره مبررا شرعيا لرفض التعاقد بأي حال من الأحوال، بل إن من بين أهداف حظر التعاقد هو بناء الممارسات التجارية على أسس نزيهة تسمو على الاعتبارات الشخصية التي قد تشوهها (1). إلا أن الاعتبارات الشخصية قد تكون محل اهتمام في عقود الخدمات، نظرا لما قد تتطلبه من ثقة متبادلة وإخلاص واطمئنان بين الطرفين، فهناك من يرى حق مقدم الخدمة في الرفض في مثل هذه الحالات، فمثلا يحق للمحامي رفض الزبون وهذا الأخير لا يمكنه إجباره على القبول، لأن منع المحامي من رفض ملف الزبون لسبب ما سوف يخل بتفانيه وإخلاصه في خدمته في الوقت الذي تستلزم فيه الخدمة الثقة المتبادلة. وعلى ذلك لن تكون ثمة منفعة من طلب خدمة المحامي. وكذلك الحال بالنسبة للطبيب فطالما من حق المريض اختيار الطبيب فيكون من سلطة الأخير اختيار عملائه كذلك.

و في ماعدا الضرورة (2)، لأن الامتناع عن تقديم الخدمة في مثل هذه الحالات فيه مراعاة لما تتطلبه الخدمة من رغبة وجدية لها علاقة مباشرة بمدى فاعلية الخدمة المؤداة، وهو ما قد يجعل الرفض حينئذ له مبرر شرعي. ومن جهة أخرى من الصعب مساءلة سائق سيارة الأجرة أو صاحب الفندق الذي يتوجس خيفة من ملامح أو هيئة أشخاص يطلبون خدمة المقل أو المبيت خصوصا إذا كان ذلك في الليل، أفلا يعد الخوف و التوجس في مثل هذه الحالات مبررا شرعيا يجوز معه للناقل أو صاحب الفندق رفض أداء خدمته؟ وقد يبرر مقدم الخدمة رفضه بمانع أدبي كالمحامي الذي يعرض عليه ملف يجد خصمه في القضية أحد أقرابه أو جيرانه أو أصدقائه أو مدرسيه فحينئذ ذلك مبرر شرعيا لرفضه أداء خدمة الدفاع.

فهذه المبررات وإن بدت شرعية فإنه من غير الممكن الجزم أنها المقصودة في المادة 2/15. ويبقى العمل القضائي كفيل بتفسير المقصود بالمبرر الشرعي الذي يسمح للعون الاقتصادي رفض التعاقد كون مدى شرعية المبرر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي. مع الإشارة إلى أن المادة (L121-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي هي الأخرى تجيز رفض البيع إذا وجد مبرر شرعي، حيث اعتبر القضاء الفرنسي رفض

1 - عياض محمد، مرجع سابق، ص 114.

2 - المرجع نفسه، ص 115.

البيع مبررا في حال نفاذ المخزون من السلعة، أو عندما تكون الكمية المطلوبة كبيرة جدا، أو إذا كان البيع ممنوعا، وبحسب الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية فإن القاضي يجب عليه من تلقاء نفسه التحري عما إذا كان الرفض يستند على مبرر شرعي. وقد اعتبر القضاء الفرنسي من قبيل رفض أداء الخدمة وكذلك رفض صاحب المقهى أو المطعم أنه يقدم خدمات للزبون أو الزبائن بسبب عدم شغلهم للعدد المحدد من المقاعد لكل طاولة. كما أنه من أمثلة رفض البيع ببيع سلعة معروضة في الواجهة بحجة عدم إفساد طريقة العرض أو أن ذلك من شأن تضييع الوقت. (1).

باستثناء ما أشارت إليه المادة 3/15 لا يعني ذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض أو التظاهرات .

**في الأخير** وكخلاصة لهذا المطلب، ان رفض البيع أو أداء الخدمة ما هو إلا امتناع المؤسسة الممونة عن تلبية طلبات الزبون وذلك بتذرعها بحجج مختلفة لا تصل إلى درجة المبرر الشرعي. وتعد هذه الممارسة ممنوعة سواء كانت ناتجة عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وذلك وفقا للمادة 2/11 من الأمر 03-03 ، أو كانت ناتجة عن تعامل بين الأعوان الإقتصاديين أو بينهم وبين المستهلك وهذا بنص المادة 15 من القانون 02-04 المعدل والمتمم .

هذه الممارسة كأسلوب تجاري محظور يمكن أن يتم بشكل مباشر حيث تعبر المؤسسة الممونة عن عدم رغبتها في التعاقد صراحة واما أن يكون بطريقة غير مباشرة وهنا يتجسد الرفض من خلال الفعل أو السكوت ومثالها أن تتعمد المؤسسة الممونة الإنقاص من كمية المنتجات التي تطلبها المؤسسة الزبونة ، أو أنها لا توافق على طلبها إلا بشروط والملاحظ أن حركة البيع المتلازم تظهر جليا من خلال رفض البيع غير المباشر . وبالرغم من خطورة رفض البيع أو رفض أداء الخدمة لأنه يؤدي إلى افشال أحد الميكانزمات الاقتصادية التي تحقق التوافق بين العرض والطلب في السوق، إلا أن هذه الممارسة تصبح مباحة إذا وجدت ما يبررها كالطابع غير العادي للطلبات ومدى وفرة المنتجات.... إلخ (2) وبذلك يتحقق هدفان مهمان من التجريم حماية المنافسة الحرة وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين من جهة والرسوم على ممارسات تجارية نزيهة وشرعية سواء كان أطرافها أعوان اقتصاديين أو أعوان اقتصاديين ومستهلكين.

### **المطلب الثالث: جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو أداء الخدمة المشروطة**

إن اقتران وسائل البيع بطريق وسائل الإشهار المتنوعة والطرق المختلفة لجلب الزبائن والتعامل مهم، يؤدي إلى إغراء المشتري و اقدمه على التعاقد ، دون تبصره ، مما قد يجعل من المستهلك بالذات ضحية للمحترف ،الذي تكون وضعيته متفوقة ، والفئات التي غالبا ما تكون ضحاياهم المستهلكون الذين ينتمون إلى الفئات غير المحظوظة ( بسبب فقرهم أو جهلهم أو سنهم). ومما لا شك فيه أنه لا يمكن حرمان البائعين من

<sup>1</sup> Crim, 14mai 1990. VoirM Jean Larguier et Philippe Conte, Droit Pénal Des Affaires ; 10<sup>e</sup> édition, 2001,P 453.

<sup>2</sup> سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية ، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة 2004/2005 ص22.

الفطنة والمهارة ، إلا أن تقدم فن البيع غالبا ما يتحقق على حساب المستهلك ، ويتجسد ذلك من خلال ممارسات كثيرا ما تكون ذات تأثير واغراء على المتعاقدين . فأصحاب المشروعات الكبيرة تلجأ إلى تحريض الأشخاص على شراء منتجاتها بغض النظر على مدى حاجاتهم لها . وفي سبيل ذلك يلجؤون إلى مختلف وسائل التحريض على التعاقد ، ويأتي أسلوب الإشتراط كواحد من أهم هذه الأساليب . وفي هذا السياق جاءت المواد 16،17 من قانون الممارسات التجارية بالنص على التالي على منع: كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية. و اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة

بناء على ذلك تقسم دراسة مطلب جرائم الممارسات التجارية المشروطة إلى فرعين:

- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية .
- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.

### الفرع الأول جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:

نظم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية كممارسات غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد ، وهو ما يستوجب منا ضبط مفهوم لمحل الجريمة والأساس القانوني لحظرها مع استنتاج عناصر الجريمة وأسباب إباحتها هذا الفعل.

**أولاً: مفهوم الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:** استنادا إلى نص المادة 16 من القانون

02/04 فإن مجال المنع يشمل:

- البيع المشروط بمكافأة مجانية.
- اداء بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
- عرض بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
- عرض أداء خدمة عاجلا أو آجلا مشروطة بمكافأة مجانية.

فما هو تعريف هذه الممارسات و الأساس القانوني لحظرها ومجالها ؟ :

**1- تعريف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:** بالنظر إلى غياب نص تشريعي ، وشح في

التعريفات الفقهية في هذه النقطة فإننا استنادا الى تحليل النصوص القانونية نتبنى التعريف التالي: "هي وعد يتم من خلال الممارسات التجارية في صورة (بيع السلع أو عرضها أو أداء الخدمة أو عرضها آجلا أو عاجلا يمنح بموجبها العون الاقتصادي البائع لكل زبون يقتني من محلاته هدية مجانية مما يشكل دافعا للتعاقد مع هذا العون دون غيره ومن شأن ذلك خل منافسة غير مشروعة تؤثر سلبا على توازن السوق."

والمثال على هذه الممارسة أن تقوم مؤسسة في سبيل بيع منتوجها بوعدها زبائنها بالحصول على هدايا معتبرة وذلك من خلال المشاركة في مسابقة تنظمها، أو أن تلجأ المؤسسة بالعرض على واجهتها شراء مجموعة من السلع يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على هدية قيمة. أو أن تلجأ وكالة سياحية

إلى تنظيم غداء على حسابها في أحد المطاعم الفاخرة كلما كان عدد المناطق السياحية المرغوب في زيارتها كثيرا ومتعددا.

وينتج عن هذه الممارسة:

- التأثير على قرار الشراء ، خاصة إذا تدعمت الممارسة بالإشهارات اذ تبدو ظاهريا أن الهدية سلمت بدون مقابل للزبون ، إلا أنه في حقيقة الأمر أدرج ضمن الثمن الذي قيمت به العملية التجارية .

- تؤدي هذه الممارسات إلى الرفع من القيمة الأصلية للمنتج أو الخدمة ، بالرغم من أن قيمتها في الأصل زهيدة مما قد يؤدي إلى المضاربة في الأسعار.

- القدرة على ممارسة هذه الأنواع من البيوع يقتصر على فئة معينة من التجار الذين يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية.

- هذه الممارسات من شأنها جعل الزبائن يتهافتون على ما تقدمه هذه المؤسسات دون سواها ، حيث تشكل الهدايا أو المكافآت المرافقة للعملية بالنسبة لهم فائدة ، لأنهم سيحصلون على منتجات دون مقابل حسب اعتقادهم ، مما يسمح لهم بتوفير مبالغ كانوا سيفقدونها مع مؤسسات تقدم نفس السلع أو الخدمات بدون مكافآت.

## 2- نطاق الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة: بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 04-02 نجد

أن المشرع كإطار عام حصر مجال الممارسة في عقدي البيع وتقديم الخدمات ، إلا أنه لم يكتفي في هذا الصعيد على العقد التام بل أضاف أن مجرد العرض في كلا العقدين يأخذ نفس الحكم القانوني . إذ أن العرض الذي يعد إيجابيا لم يقترن بعد بأي قبول لأن المشرع ساوى في التجريم بين العلاقة التعاقدية التامة وغير التامة.

أما فيما يخص المكافأة في حد ذاتها فإن المشرع فعل حسنا بعدم تحديدها ويندرج في مفهومها المكافأة المادية أو غير المادية الطبيعية المصنعة...إلخ. كما أنه وسع في مجال تسليمها ، بأن ذكر على سبيل السواء أن يتم تسليم المكافأة مقترنا مع إبرام العقد أو أنه يكون مؤجلا على تاريخ إبرام العقد.

أما من حيث الأطراف فإن المشرع ترك النص على عمومته مما يفسح المجال إلى تطبيق الممارسات على العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلكين.

ويطبق الحظر مهما كان مستوى النشاط التجاري لمقدم المكافأة سواء منتجا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة مادام أن المكافأة ستمنح للطرف المتعاقد معها.

## 3- أساس حضر الممارسات المشروطة : لماذا جرم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة

بمكافأة رغم أنه يظهر أن فيها فائدة كثيرة للمستهلك خاصة؟: هذا السؤال يتبادر إلى ذهن أي شخص يتطرق إلى هذا الموضوع خاصة وأنه الأسلوب الأكثر إعمالا في الوقت الحاضر ، مع تعدد الأساليب التجارية وتنوع السلع و الخدمات . و الجواب الذي نرجحه هو:

أساس حظر هذا النوع من الممارسات فيه حماية لكل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين كونها أحد أطراف الممارسة كزبائن.

- فبالنسبة للمستهلكين فيه حماية من التحريض على شراء غير مرغوب فيه لمواد لا يحتاجها أساسا. فهو شراء غير مجدي و غير نافع، كما أنه حماية من الوهم أو الغبن الذي من شأنه أن تخلفه المكافأة في ذهن المستهلك ، فيهمل مراعاة السعر حينما يدفع ماله معتقدا خطأ أنه سيحصل على ميزة مجانية تدفعه للشراء على حساب النوعية المطلوبة.

- أما بالنسبة للأعوان الاقتصاديين فإن هذه الممارسة من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة ذلك أنه أسلوب لا تطيقه المؤسسات الصغيرة.

#### 4- تميز الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية عن البيع الترويجي

##### **:Promotionnelles Des Ventes (Promatime)**

كون الدراسة محددة في الممارسات التجارية سوف نقتصر المقارنة على ممارسة البيع الترويجي مع الأخذ بعين الاعتبار أنها ممارسة مشروعة ، تختلف وتتشابه من الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة في بعض النقاط نوضحها كما يلي :

#### **أ) اوجه التشابه بين الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية و البيع الترويجي**

يشارك البيع الترويجي مع البيع بالمكافأة كصورة من صور الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية في :

- كلاهما يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة بمفهوم المواد 16 من القانون 04-02 و 28 من المرسوم التنفيذي 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 التي تعتبر كل منها يقوم به عون اقتصادي .

اذ يمارس البيع الترويجي بشكل ممارسة تجارية غير نزيهة إذا كان الإشهار تضليليا ويعاقب عليه القانون طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 04-02 زيادة على العقوبات الإدارية ، و يمكن اتخاذ إجراء الحجز ومصادرة السلع موضوع المخالفات وكذا العتاد و التجهيزات التي استعملت لارتكابه، وفي حالة العود تطبق العقوبة المنصوص عليا في المادة 47 من القانون 04-02.

كلا الأسلوبان يرمي من خلالهما العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن ، ذلك أن تعريف البيع الترويجي هو « كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها يرمي من خلالها العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم»<sup>(1)</sup>.

- تشترك الممارستان في عنصر الجائزة أو الهدية أو المكافأة ، وهي سلع بدون مقابل . غير أن البيع الترويجي قد يتم عن طريق منح جوائز إلا أنه يشترط لذلك مجموعة من الشروط و إلا تحول إلى بيع بالمكافأة و تتمثل هذه الشروط القانونية في :

• أن تتم عملية البيع الترويجي من خلال تنظيم سحب بالقرعة يسفر عن منح الزبائن جائزة للزبائن الفائزين في السحب.

• يجب أن ترتبط عملية القرعة بشراء سلعة و/ أو خدمة أو بطلب مقابل مالي.

<sup>1</sup> - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 06/215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

- يجب على العون الاقتصادي إبلاغ المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليمياً والمحضر القضائي بشروط تنظيم عمليات السحب بالقرعة و إعلان النتائج لذلك.
  - يتعين على العون الاقتصادي المعني إعلام المستهلكين عن طريق الإلصاق على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الأخرى الملائمة عن هذه الشروط (1)
- ب) **أوجه الاختلاف:** سنكتفي في هذا العنصر بذكر خصوصيات البيع الترويجي التي سوف توضح تلقائياً الفرق بينه وبين الممارسات المشروطة.

- تتوقف صحة البيع الترويجي على استصدار ترخيص وفق للإجراءات التالية:
- إيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً يتضمن:
  - بداية و نهاية البيع الترويجي.
  - التقنيات و الأسعار الترويجية التي سوف تطبق.
  - هوية المحضر القضائي المعني و عنوانه في حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة.
  - يرفق التصريح بالوثائق التالية:
  - نسخة من مستخرج السجل التجاري أو، عند الاقتضاء نسخة من سجل الصناعة التقليدية و الحرفي.
  - قائمة السلع موضوع عمليات الترويج
- يوجه البيع الترويجي إلى فئة المستهلكين فهي علاقة تجارية طرفاها العون الاقتصادي (البائع) و المستهلكين (مشتري) وهو ما نصت عليه المادة 3/9 من المرسوم 215-06 : « يتعين على العون الاقتصادي زيادة على ذلك إعلام المستهلكين». فيما لم يحدد المشرع أطراف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة.

- بتوافر هذه الشروط تسلم إلى العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع الترويجي خلال المدة المحددة، وفي حالة غياب التصريح المسبق و/ أو إعلان و/ أو يخص سلعا غير معلنة أو أنه يتم مخالف للقانون يتم توقيف البيع فوراً إلى أن تسوى المخالفة.

### ثانياً: عناصر الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة.

- انطلاقاً من اننا سبق و أن وضحنا ان الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية مفترض عموماً، فإننا سنكتفي بذكر الركن المادي لهذه الجريمة من خلال استعراض عناصره .
- 1- **عناصر اتمام العقد:** العقد المبرم في اطار هذه الممارسة هو اساس هذه الممارسة ، بالرغم من ان المشرع حذر ايضاً مجرد العرض لان ماله اتمام العقد ، كون المكافأة المعروضة الهدف منها هو الوصول الى اتمام العقد، كما انه لا يحصل الزبون على المكافأة الا اذا اقتنى المنتج ، ذلك ان تسليم المكافأة مرتبط بوجودها وعدمها باتمام العقد مع هذه المؤسسة دون غيرها.
  - 2- **عناصر المكافأة :** يشترط فيه ميزتان أن تكون غير متجانسة مع السلع أو الخدمات موضوع العقد وأن تكون مجانية، مؤجلة أو معجلة.

<sup>1</sup> - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 215/06،

أ) **عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد:** بناء على المادة 16 من القانون 04-02 يجب أن تختلف الهدية عن السلع أو الخدمات موضوع العقد الأساسي «.....إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة...».

ب) **مجانية المكافأة:** يقصد بهذا الشرط أن تكون المكافأة بدون مقابل ، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد. ويذهب رأي الفقه<sup>(1)</sup> أن الثمن الزهيد أو الرمزي من قبل المكافأة المجانية ، خاصة و أنها تجسد نية البائع في إغراء الزبائن ويكفي أنها تجعله يعتقد أنه حقق ربحا أو امتيازاً.

ت) **أن تكون مؤجلة أو معجلة:** يستوي أن تسلم المكافأة فوراً محررة الرغبة في التعاقد ، أو ان تكون مؤجلة تجعل الزبون وفيها ، كأن تكون في شكل قسيمة<sup>(2)</sup>. شأنها أن يسلم البائع مع البضاعة ( صابون، حليب، أو القهوة... ) قسيمة، ويشترط جمع عدد معين من القسائم للحصول على هدية معينة أو خدمة. كما يمكن أن تظهر في صورة بطاقة يسجل فيها عدد المرات التي تم فيها الشراء متى ما استوفاهما استحق المكافأة.

**ثالثاً: أسباب إباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:** في سبيل فسح المجال أمام الأعدان الاقتصاديين للمنافسة فيما بينهم على مستوى السوق ، صاغ المشرع استثناءات نستطيع إدراجها كأسباب لإباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية. وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون 04-02: «يمنع كل بيع أو عرض لسلع كذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو أجلاً مشروطاً بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 10 % من المبلغ موضوع البيع الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية»

**لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات».**

نستنتج من هذه المادة أسباب التي تجعل من الممارسات المشروطة ممارسات مشروعة لا يعاقب عليها القانون ، وهي التالية:

1- **المكافأة النقدية:** طالما أن المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر طبيعة المكافأة أن تكون سلعا أو خدمات ، فإن المكافأة التي تتم في شكل نقدي مهما كان شكلها تخرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ومثالها استرجاع جزء من الثمن المدفوع .

2- **المكافأة الغير مباشرة:** ومثالها أن يستفيد من المكافأة شخص وسيط بين البائع والزبون ، فإنها تخرج من دائرة التجريم ذلك أن المشرع اشترط أن ينعقد العقد بين البائع و الزبون مباشرة . ومثاله أن تمنح المؤسسة هدية لكل شخص يحث أصدقاؤه على شراء منتج من هذه المؤسسة. ونفس الحكم بالنسبة لمنح مؤسسة هدايا لكل شخص حتى ولو لم يشتري شيئاً (الامتياز المجاني) والذي لا يكون له علاقة بعملية الشراء.

<sup>1</sup> - زبيري بن قويدر، " حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 02/04، " مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص 34.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 55.

3- السلع أو الخدمات المماثلة لجل السلع أو أداء الخدمة : (1) كأن تضاف نسبة معينة من المنتج (مسحوق غسيل في العلبة ذات 1 كلغ يضاف إليها 20 غ....) ولا يتغير سعر المنتج كما هو معلوم، أو كل ثلاث سنوات اشترك في مجلة لسنة مجانية...الخ.

4- أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من سعر السلعة الإجمالي أو ثمن الخدمة ، بحيث يعد ثمن المكافأة ضئيلا بالنظر إلى قيمة العقد الأصلي ، كما هو الشأن بالنسبة لنفخ عجلات سيارة كمكافأة على شراء البنزين ، أو حمل حقائب النزول كمكافأة على نزوله بالفندق. دون أن تتدرج خدمات الضمان ضمن هذه الفئة أو غيرها لأنها التزام .

5- الأشياء الزهيدة و الخدمات الضئيلة : كان حريا بالمشروع الجزائري أن يكون أكثر دقة في تحديدها لأن مصطلح زهيدة او ضئيلة يحتمل أمثلة عديدة ، ولكن نرجح أنها ذات القيمة القليلة.

6- العينات: العينة هي المبيع مصغرا، تغني عن المبيع بأوصافه فهي كمية قليلة من المنتج قدم بغرض إشهار مزاياه أو درجة جودته ، ويكون عادة من جنس المنتج فيكون مرفقا به . وفي قواعد البيع يجب أن يكن مطابقا للبيع. ويشترط أن تكون العينات المجانية معدة في أحجام صغيرة للتمكن من تجربة المنتج. وهذه الممارسة شائعة في مواد التجميل وتكون الكمية كافية لاختبار المنتج وتحمل عبارة (عينة مجانية لا تباع ) مثل عينات العطور .

### الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.

لا تعد صورة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية صورة غريبة أو مستحدثة عل السوق الجزائري، بل الأكثر من هذا أنها أكثر الممارسات التجارية التي كانت مشروعة . بل إن الدولة في حد ذاتها هي التي كانت تلجأ إليه حيث تلزم الزبائن على شراء منتجاتهم في غنى عنها مقابل حصولهم على المواد الاستهلاكية الضرورية والشحيحة في السوق .

أولا : التنظيم القانوني للممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية : بتخلي الدولة عن هذا النظام أصبحت هذه الممارسة محظورة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالمادة 60 منه. وفي ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ضاعف المشرع الجزائري في صيغة تجريمها باعتباره ممارسة من ممارسات التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 18 تحت مسمى البيع المتلازم. وفي ظل القانون 02-04 تحت مسمى الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية. وفي هذا السياق جاءت المادة 17 بالقول: « يمنع اشتراط بيع شراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصص بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

ملاحظة: سبق وأن تطرقنا بشكل مفصل لتفاصيل هذه الممارسة من حيث التعريف و الصور وذلك من خلال الحديث عن حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى و التي نظمتها المادة

<sup>1</sup> - يعتبر هذا المعيار مطابا إذ ما هو معيار التماثل و الاختلاف مثلا بين قطعة صابون و عطر من ذات العلامة.



11 من الأمر 03-03، وكانت هذه الممارسة صورة من صور آليات التقارب بين المادة 11 من الأمر 03-03 و المادة 17 من القانون 02-04 على هذا الأساس نحيل هذا الجزء من الدراسة إلى محور التعسف في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى<sup>(1)</sup> وبناء على ذلك نكتفي في هذا البند بتوضيح المصطلح المستخدم "جريمة الممارسة التجارية المشروطة بأعباء إضافية" ، وهي التسمية المستمدة من المادة 17 من القانون 02-04 حيث نوع المشرع في محل الجريمة بين عقدي البيع و الخدمات من جهة ، و حدد طبيعة الاشتراط المتوقف عليه عملية البيع أو أداء الخدمات وهو ما عبرنا عنه بالأعباء الإضافية ، و التي تتمثل إما في شراء سلع إضافية أو خدمات. وقد نجد هذه الممارسة تحت مسمى (البيع المتعدد أو المزدوج)<sup>(2)</sup>.

**ثانيا : الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية :** يتجسد الركن المادي لهذه الممارسة في إقدام العون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمات على الامتناع عن إتمام العقد إلا إذا قبل المشتري سواء كان عونا اقتصاديا أو مشتريا أن يشتري سلعا أخرى أو يستفيد بخدمات إضافية مقابل سعر اضافي . ومن هنا جاء المغزى من حظر هذه الممارسات و اعتبارها ممارسة تجارية غير شرعية ، إذ أنها ترغم المشتري على اقتناء سلع هو في غنى عنها . وفي ذلك انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة و رضا المستهلك . خاصة وأن الاشتراط من شأنه الزيادة غير الشرعية في السعر، فلا يجوز استخدام صيغة الأمر أو الاشتراط في المعاملات الشرعية.لأنه لا سلطان للبائع على المشتري .

**ثالثا: أسباب اباحة جرم الممارسات التجارية المشروط بأعباء إضافية:** من خلال المادة 17 من القانون 02-04 يستثني من هذه الجريمة ، حالة اشتراط سلع من نفس النوع المبيعة في شكل حصة ، بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.

بالتالي يجب توافر شرطين حتى تتحقق إباحة هذا الجرم ، و يقع على العون الاقتصادي عبئ إثبات ذلك.

**1- أن تكون المنتوجات مشكلة لحصة واحدة من نفس النوع :** فإذا كانت من صنفين متباينين في الميزات و الخصائص الخارجية و الداخلية عدت جريمة . وقد أصدر القضاء الفرنسي حكما بهذا الخصوص جاء فيه أنه لا مجال للحديث عن بيع متلازم غير مشروع عندما نكون أمام وحدات من نفس المنتج أو مجموعة متكاملة لمنتوج واحد مجمعة في تعبئة واحدة<sup>(3)</sup> . ويبقى العقد صحيحا و الممارسة مشروعة طالما أمكننا فصل الحصاص و انعدمت الرابطة المفروضة بين منتوجين ، أو في حالة وجود عقدين منفصلين. فإذا عرض البائع حصة مادية لمنتوجين أو أكثر يجب إما فصل الحصة أو التمسك بالإعلان المستقل لكل منتج تحتويه ، مثال ذلك المشروبات الغازية التي تباع إما في شكل قارورات تحمل لتر أو أكثر أو في شكل عدد من القارورات الصغيرة ضمن مجموعة واحدة .

<sup>1</sup> - أنظر الصفحة 89 من الاطروحة

<sup>2</sup> - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، كلية الحقوق الإسكندرية، د س ن، ص 70.

<sup>3</sup> - سميحة علال، جرائم البيع في قانوني، مرجع سابق، ص 73 نقلا عن:

2- أن تكون الوحدات معروضة للبيع بصفة منفصلة: أي أن تعرض كل وحدة مبيعة في شكل حصة معروضة بشكل مستقل و منفصل عن الحصة الأخرى ، بحيث يكون للزبون الحق في الاختيار واتخاذ القرار بشكل إرادي في شراء الحصة مجتمعة أو بشكل منفصل . كأن يتم عرض جهاز كمبيوتر وخرانة ومكتب أو كمبيوتر محمول وأدوات تنظيفه وجهاز مولد الانترنت و....الخ، وإن كانت أدوات متكاملة إلا أن المشتري حر في اقتناء ما يراه مناسباً بشكل فردي.

غير أنه وإن أصاب المشرع في ضبط هذه الجريمة و أسباب إباحتها إلا أننا لا نتوان عن إثارة أسئلة مهمة :

- وفي هذا المجال لم يضبط المشرع الجزائري ما اذا يشترط أن تتم الممارسة من صاحب المؤسسة نفسها أو أن اتيانها من العون العامل مثلا أو أي شخص عارض في المحل يؤدي إلى نفس النتيجة ؟  
- وكذا ما هو الوضع بشأن تزامن بيع السلع و أداء الخدمات الأصلية مع الأعباء الإضافية من عدمه؟ ذلك ما ننوه إليه المشرع الجزائري ليعدل المادة تداركا لنقص.

ومن جهة لو أخذنا بالفرضية أو الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 17 بحيث يصبح فحوى المادة: « يجوز اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة إذا كانت السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة».

وبالتالي تكون النتيجة أن الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية ممارسة مشروعاً أصلاً. وهو ما يتعارض مع نية المشرع الجزائري وحرصه في كل من القانون 04-02 والأمر 03-03، حيث يكون معنى ذلك أن للعون الاقتصادي أن يمارس تعسفا مشروعاً تحت مسمى الاشتراط ، و يشترط على زبائنه اقتناء منتجات أو خدمات متلازمة و إلا من حقه أن يمتنع عن البيع دون أن يتعرض للمساءلة و بالمقابل يكون الزبون ضحية الضغط والإكراه وهي من عيوب الإرادة وذلك من شأنه أن يؤثر على صحة العقد. كما أن الضرر المترتب هنا ضرر ذو اثر متعدي يصيب الزبون من جهة ويسلبه إرادته ويؤثر على مبدأ سلطان الإرادة من جهة ويتعدى إلى الإضرار بمبادئ اقتصاد السوق. وهنا ننوه إلى خطورة هذا الاستثناء و نلفت عناية المشرع للأخذ بعين الاعتبار ما أورده من آثار ناتجة عن الاستثناء.

### المطلب الرابع: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع.

من الطبيعي جداً أن يقوم العون الاقتصادي بالشراء و البيع إذ تعد هاتان المعاملتان محور الممارسات التجارية و أكثرها ديناميكية في السوق، وفي الوقت ذاته لا تعد هذه الممارسات الزامية إذ قد يتولى العون مهمة البيع فقط ويسمى عوناً اقتصادياً ، و لأدل على ذلك ما يقوم به المنتج. وحتى تتحرك عجلة السلع من يد هذا الأخير حتى تصل إلى المستهلك النهائي لا بد من عملية الشراء وهي الطريق المباشر . ولا ضير في أن يتحول المشتري الى بائع طالما انه يمارس ذلك في الاطار المشروع ، و لاضفاء الضمانات الكافية على

عملية إعادة البيع جرم المشرع الجزائري ممارسات ترتبطان وجودا وعمدا بعملية إعادة البيع وهما على لتوالي:

- جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي (جريمة إعادة البيع بالخسارة).
- جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل.

**الفرع الأول: جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ( جريمة إعادة البيع بخسارة) (Revendre un bien a un prix inférieur a son prix de revient effectif).**

من الطبيعي أن عملية البيع الثاني التي تأتي بعد الشراء الأول أو الثاني.... الخ، غالبا ما يكون فيها الثمن أكبر من سعر البيع الأول ، ومرد ذلك إلى التكاليف الإضافية التي يتكبدها العون الاقتصادي المشتري كما وأتينا نتكلم عن ممارسات تجارية ، وسوق تنافسية وهي المجال الذي يتحقق فيه الربح الذي يعد هدفا منشودا. إلى حد هذا الوضع المسار قانوني و لا تشوبه شائبة.

أما أن يعد سعر البيع في الممارسة التجارية الثانية أو الثالثة.... الخ اقل من سعر التكلفة فهو ما يخرج عن الطبيعي و المشروع ، و يندرج ضمن طائفة الممارسات التجارية اللانزيهة و اللاشرعية. وهي الصورة الأولى للجرائم المرتبطة بإعادة البيع ، و التي نتناولها وفقا للعناصر التالية :

#### **أولاً: التأصيل التشريعي لجريمة إعادة البيع بخسارة.**

في ظل التشريعات السارية المفعول نظمت ممارسة إعادة بيع سلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في ظل القانون 02-04 المعدل والمتمم بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، وهو ما جعل منها إحدى الآليات التي تحقق حماية للمنافسة وتكريس آليات السوق من جهة وحماية من الممارسات التجارية الماسة بالنزاهة و الشرعية من جهة اخرى .

وإن كان الأمر 03-03 سابقا في الحظر فقد تناولها في صلب المادة 11 بقوله: « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في...- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى...».

فإن المادة 19 من القانون 02-04 نصت على : « يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي...».

**ثانياً: صور إعادة البيع بسعر أدنى :** استنادا إلى المادتين 11 من الأمر 03-03 و 19 من القانون 02-04 فإن هذه الممارسة تظهر في صورتين:

**1- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى بشكل تعسفي ( L'obligation de revente a un prix**

**minimum):** يشترط لحظرها هذه الصورة الشروط التالية مجتمعة :

- أن تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء.
- أن لا يتوافر عنصر الرضا عند البائع الذي يقوم بإعادة البيع بسعر أدنى.
- أن يتوافر عنصر الإلزام و الجبر.

• أن تكون هناك تبعية بين المؤسسة الملزومة و الزبون أو الممون ، وتعتبر في هذه الحالة المؤسسة الأولى "متبوعا" و الزبون أو الممون تابعا ، كأن تكون المؤسسة المتبوعة هي المنتج الوحيد للسلعة فتلزم الزبائن أو المومنين بسعر يقل عن سعر التكلفة الحقيقي للسلعة مما يلحق بهم خسارة .

و الملاحظ هنا أن نظام هذه الممارسة في هذه الحالة محدود بين الأشخاص الذين يكونون في إطار تبعية اقتصادية ، و أن آثار الممارسة الضارة تنصرف مباشرة إلى المؤسسة أو الزبون الذي يكون في وضعية تبعية. ويتوافر هذه الشروط مجتمعة يعد إعادة البيع بسعر أدنى في هذه الحالة صورة من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وهي من الممارسات المقيدة للمنافسة. بموجب الأمر 03-03.

## 2- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ( Le revendre d'un bien a un )

(prix inférieur a son pris de revoient effectif): يشترط لمنع هذه الجريمة توافر عناصر الركن المادي التالية:

- أن تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء.
- لم يحدد المشرع أطراف الممارسة ، وعليه يمكن أن تتم بين عونين اقتصاديين كبائع ومشتري أو بين عون اقتصادي ومشتري ، ويستوي في ذلك أن تكون هناك علاقة تبعية أم لا . إذ يكفي أن لا يتوافر عنصر الإلزام خاصة طالما أن المشرع لم يحدد المستعمل النهائي للسلعة.
- أن تكتمل أركان العقود بشكل صحيح عقد الشراء ويليه عقد البيع ، لتحقيق صورة إعادة بيع السلعة ولذا يكفي مجرد عرض سعر اقل من سعر التكلفة .
- ان يكون هناك فرق بين السعر الذي تكلفته عملية شراء السلعة <sup>(1)</sup> والسعر الذي تم من خلاله عملية إعادة البيع.

• أن تنصب عملية إعادة البيع على السلع التي تكون صالحة لإعادة بيعها ، وهو ما يعني أن الممارسة تشمل كل التجار الذين يمارسون الشراء من أجل البيع كالمستوردين وتجار الجملة والتجزئة... الخ . وفي هذه الميزة تشترك الممارستان سواء كانت في صورة إلزام خاضع للأمر 03-03 في صورة شراء لإعادة البيع في كونها تستثني نشاط الانتاج وكذا الخدمات و اللتان تخضعان للمادة 12 من الأمر 03-03 في حالة توافر الشروط القانونية.

### ثالثا: تنازع الاختصاص بالنظر في جرائم إعادة البيع بسعر أدنى :

قد يثور تنازع اختصاص إن كان إيجابا أو سلبا بشأن إعادة البيع بسعر أدنى بين كل من مجلس المنافسة و هيئات القضاء الجزائي العادي. ولكن بالتدقيق في مضمون الممارسات وفقا لما تطرقنا إليه سواء باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة أو باعتبارها ممارسة ماسة بشرعية الممارسات التجارية فإن المعيار الفاصل بينهما هو معيار الإلزام وبالتالي نطلق من مبدأ أنه كلما كان إلزام في إعادة البيع بسعر أدنى يؤول الاختصاص بالنظر في الممارسة إلى مجلس المنافسة، وتوصف هذه الحالة الممارسة بأنها ممارسة مقيدة للمنافسة و يعاقب على ارتكابها وفقا للمادة 56 المعدلة للقانون 12/08 ويؤول اختصاص النظر فيها إلى مجلس المنافسة <sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - يقصد بسعر التكلفة الحقيقي: سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل.

وفي غياب عنصر الإلزام وبشمولية نص المادة 19 للأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين. وحتى لو كانت هناك حالة تبعية اقتصادية ، فإن الممارسة تعد جريمة من جرائم الممارسات التجارية الماسة بشرعية المعاملات التجارية يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء الجزائي العادي وتطبق عليها أحكام المادة 35 من القانون 04-02.

**رابعاً: حالات إباحة جريمة إعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي:** جاء ذكر حالات إباحة جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي على سبيل الحصر في المادة 19 من القانون 04-02 ومن أمثلتها :

• سلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع (اللحم، الخضر...). المنتجات المعلبة التي قرب أجل انتهاء مدة صلاحيتها...الخ. يطبق نفس الحكم في حالة بيع السلع بصفة إرادية بسبب تغيير المؤسسة لنشاطها التجاري، أو إنهائه كاعتزالها التجارة، أو حالة بيعها بصفة حتمية على إثر تنفيذ حكم قضائي كالحكم المتعلق بالإفلاس مثلاً.

السلع الموسمية (التي تنتهي بموسم معين) ، يجوز للمؤسسة أيضا بيع السلع الموسمية بأقل من تكلفتها بعد خروج موسمها، بمعنى أن إعادة البيع بالخسارة سيكون مباحا إذا تم نهاية الموسم ( أي إذا تم تبين فصلين) وبالتالي فإن عملية إعادة بيع السلع بأسعار منخفضة (Solde) تكون مرتبطة بوقت محدد. لذا فلا يجب أن يكون هذا الاستثناء الفرصة التي تسمح للمؤسسة بالتخلص من مخزونها من السلع بأي سعر كان.

• السلع المتقدمة أو البالية تقنيا (السيارات، الآلات الكهرومنزلية، الأثاث...) مع الأخذ بعين الاعتبار أن يتم بيعها بصيغة البيع بأسعار معقولة وليس بصيغة الأسعار المنخفضة ، كون هذه الأخيرة ينظمها تشريع خاص<sup>(2)</sup> وتتم في أوقات محددة.

• السلع التي تم التويز منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر اقل، وفي هذه الحالة يكون سعر إعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

• المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة .

• التخفيض في السعر كسبب إضافي من أسباب الإباحة: ماذا عن التخفيضات في السعر قد تحصل عليها المؤسسة فهل يمكن أن تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي؟ في الحقيقة أن هذا السؤال يحتمل إجابتين.

1- إذا تم التتويه في الفاتورة إلى التخفيضات في السعر التي تحصلت عليها المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي أبرمته مع المؤسسة الممونة، وكان هذا التخفيض مرتبط مباشرة بعملية البيع هذه دون غيرها ففي هذه الحالة فإنه يتم اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي للوصول إلى الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة. غير أنه اذا لم تتضمن الفاتورة التخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة، في هذه الحالة

<sup>1</sup> - نحيل التفصيل في هذا الجزء إلى المبحث الخاص بالممارسات الماسة بالمنافسة.

<sup>2</sup> - المرسوم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض.

تكون قرينة قانونية على إعادة البيع بخسارة ، إلا أن القرين بسيطة تستطيع المؤسسة إثبات عكسها وذلك بإثبات أن السعر الذي اشترت به هو في الحقيقة اقل من السعر المضمن بالفاتورة ، نظرا للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحريرها و التي لم تستطع تضمينها بتلك الفاتورة.

2- أما إذا كان الأمر يتعلق بتخفيضات مستقبلية شرطية، أي غير متعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كذلك التخفيضات التي تمنح من قبل البائع بشرط أخذ كميات معينة من المنتج في وقت معين، فإن مثل هذه التخفيضات لا تؤخذ بالحسبان لأجل تقويم سعر إعادة البيع بالخسارة بسبب طابعها غير المحدد يوم إعادة البيع، لذا فلا يمكن تشبيهها بتلك التخفيضات التي تكون محلا للخصم من سعر التكلفة الحقيقي لأنها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع.

نفس الحكم بالنسبة للفوائد أو المكاسب التي تتحصل عليها المؤسسة نتيجة للخدمات الخاصة التي تمنح لها بمناسبة عقد التعاون الاقتصادي. مثل هذه المكاسب لا يمكن خصمها من سعر التكلفة الحقيقي من أجل حساب الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة، وإنما يجب الأخذ بالسعر المبين في الفاتورة. ولذا فلا يمكن للمؤسسة أن تتمسك بهذه المكاسب من أجل نفي مسؤوليتها في حالة ارتكابها لجريمة إعادة البيع بخسارة. وبالتالي نخلص للقول إلى أن التخفيضات في السعر المحددة و المرتبطة بعملية البيع محل التعاقد التي تتحصل عليها المؤسسة هي وحدها التي يمكن اقتطاعها من سعر التكلفة الحقيقي المبين في الفاتورة.

لكن السؤال المطروح في هذا المقام، لماذا استعمل المشرع مصطلح « **سعر التكلفة الحقيقي** »؟ الم يكن بوسعنا أن نستعمل مباشرة سعر الشراء الحقيقي مضافا إليه الحقوق والرسوم ومصاريف النقل إن وجدت؟ وبذلك يتجنب تعريف سعر التكلفة الحقيقي، لأن سماع مصطلح تكلفة يفهم منه مباشرة أن هذه الممارسة ترتكب فقط من قبل المؤسسات المنتجة، وهذا الأمر لا يتطابق مع مضمون نص المادة 19 من القانون 02-04. ولكن إذا كان إعادة البيع بالخسارة جرمه القانون، فكيف يمكن لإحدى المؤسسات أن تتأكد من أن منافسيها يحترمون هذا الحظر القانوني؟

في الواقع أن المشرع قد استلزم على كل مؤسسة أن توافي المؤسسة المتعاقدة معها وبناء على طلبها بجدول الأسعار وهذا حسب المادة 7 من قانون 02-04 وكذا بشروط البيع التي يجب أن تتضمن كفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات و المسترجعات. وواجب الإعلام من شأنه أن يمكن المؤسسة من التزود بالمنتجات بأسعار مناسبة وبشروط تتناسب مع إمكانياتها ، كما تمكنها من التأكد من أن منافسيها لا يقومون بإعادة البيع بالخسارة، وقد ذهبت المحكمة الجزائرية بنانتار (Nanterre) بفرنسا إلى القول بوجود موافاة المؤسسة بجدول الأسعار وشروط البيع، حتى وإن لم تتوفر المؤسسة الطالبة الشروط الضرورية للتعاقد مع المنتج ، معللة موقفها بأن الالتزام بموافاة البائع من درجة ثانية بجدول الأسعار يخول لهذه الأخيرة من أن منافسيها لا يقومون بإعادة البيع بالخسارة. إضافة إلى موافاة المؤسسة الزبونة بجدول الأسعار و شروط البيع، فقد أوجب المشرع أيضا أن يكون البيع أو تقديم الخدمات بين المؤسسات مصحوبا لفاتورة وهذا حسب المادة 10 من القانون 02-04 كل هذا من شأنه أن يضمن شفافية الممارسات التجارية. ولكن إذا كان حظر إعادة البيع بالخسارة من شأنه أن يوفر جوا من التنافس، فإن المشرع لم يجعله

مطلقا بل أورد عليه مجموعة من الاستثناءات التي تتطلبها الظروف الاقتصادية المتغيرة، هذه الاستثناءات سنوضحها في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.

يعد من الممارسات التجارية المألوفة و المشروعة و النزيهة شراء سلع في صورة مواد أولية خام لم يتم تصنيعها أو تحويلها بعد ، ليتم بيعها عن طريق تجار التجزئة أو الوكلاء المعتمين للمنتج...الخ. أما أن يشتريها المصنع كمواد خام و يتولى هو عملية توزيعها بدل عملية تصنيعها، ففي ذلك خروج عن الشرعية بمخالفة جوهر الممارسة القائمة أساسا على سجل تجاري محدد لطبيعة النشاط ، و الذي يعد بطاقة تعريف للنشاط و ممارسة النشاط وفقا لما يتمتع به من مؤهلات .

#### أولا : التأسيس التشريعي لجريمة إعادة لبيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.

تولى المشرع الجزائري تنظيم الممارسات التي يكون محلها مواد أولية في سياق اهتمامه بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية :فموجب القانون 89-12 المتعلق الأسعار الملغى حيث أدرجها ضمن الباب الرابع في المادة 36 وجاء فيها: « تمنع إعادة بيع أو البيع في الحالة الأصلية لكل المنتوجات و المواد الأولية و الأدوات وملحقاتها التي تشتري بشروط قانونية قصد تحويلها أو استعمالها كمادة وسيطة. وتحدد عن طريق التنظيم الحالات الاستثنائية أو حالات الضرورة الأصلية».

و بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة اعتبرها ممارسة تجارية غير شرعية ، وعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار 10.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج: «إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية تشتري قصد تحويلها باستثناء الحالات المبررة كتوقف النشاط أو تغييره أو حالات الضرورة القصوى الثابتة شرعا أو الممارسة الشرعية لنشاط التوزيع مع ممارسة نشاط الانتاج».

ولم يبتعد كثيرا عن ذات الصياغة في نصه رقم 20 الوارد ضمن القانون 04-02 والذي جاء فيه: « يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة».

وفي سياق التشريعات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة الخاصة بالمواد الأولية لإعادة بيعها على حالتها الأصلية، يجدر التنويه إلى المرسوم التنفيذي رقم 458/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها<sup>(1)</sup> الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 13 من الأمر 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005<sup>(2)</sup> المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، والتي جاء فيها : «.....لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها إلا من قبل الشركات التي ساوي أو يقوم رأسمالها 20 مليون دج محمرا كليا.

يمكن تحديد شروط أخرى ترتبط لاسيما بخصوصيات المحلات الموجهة لإيواء النشاطات عن طريق التنظيم»، لهذا الغرض سن المرسوم التنفيذي 05-458 المذكور آنفا و المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 2005.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2005.

والبضائع الموجبة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانبا (1) المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009 (2). بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 13/141 المؤرخ في 10 افريل 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 05-458 (3).

**ثانيا: عناصر الركن المادي لجريمة:** يتشكل الركن المادي في الجريمة الواردة ضمن المادة 20 من القانون 04-02 إذا تم شراء مواد أولية بنية تحويلها ثم تراجع عن ذلك وتم بيعها على حالتها الأصلية وبالتالي عناصر هذا الركن هي:

**1- شراء المواد الأولية:** لم يعرف المشرع المواد الأولية وإن كان ذلك إيجابيا من جهة كونه يندرج ضمنه كل تصنيفات المواد الأولية إلا أن الصياغة القانونية كانت ستكون أكثر دقة لو أن المشرع تظن وأعطى الخصائص العامة لا.

ولا يكفي وجود هذه المواد بل يشترط أن لا يكون الفاعل هو المنتج لها لذلك نص المشرع: «...إذا تم اقتناؤها...» لذلك يشترط أن تكون هذه المواد قد تم الحصول عليها من خلال عقد بيع ، وأن الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يتصف بصفة المشتري كمرحلة أولى. وهو ما يدفعنا إلى استثناء فئة من المنتجين و الخدمات من هذه الجريمة، فلا يمكن أن يكون محلا أداء خدمة أو فاعلها منتج.

**2- قصد التحويل:** التصنيع يشكل صورة من صور تحويل المادة الأولية أو المادة النصف مصنعة إلى سلعة معينة تصبح صالحة لإشباع حاجيات الأشخاص. سواء كان هذا التحويل بالإنتاج الزراعي كمن سيشتري الزيتون لتحويله إلى زيوت ، أو يتعلق بصناعة المواد الخام كشراء الخشب لصناعة الأثاث أو الحديد لصناعة السيارات، كما تدخل في مجال التحويل أيضا عملية تقطيع المنتوجات.

وخلاصة القول أن عملية التحويل تفقد المواد الأولية تركيبها الأساسية وشكلها المعتاد ليتحول إلى منتج جديد. والملاحظ أن المشرع الجزائري اشترط القصد أو النية ، شراء المواد الأولية بنية تحويلها وذلك يظهر من خلال صفة القائم بعملية الشراء ، و الذي تقيدا بالمادة 2 من القانون 04-02 نعتبره عون اقتصاديا وبتحديد أدق تاجرا ومرد ذلك إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك». على أن الأعمال التجارية التي يحترفها التاجر لا تخرج عن كونها إما أعمال تجارية بحسب الشكل أو أعمال تجارية بالتبعية أو أعمال تجارية بحسب الموضوع ، هذه الأخيرة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري والتي حصرها في 19 عملا يأتي في مقدمتها: «كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها وهي الصورة المشروعة للممارسة التي نحن بصدد تحديد عناصر جرمها كما أنها صورة عكسية فالأصل أنها شراء المنقولات لإعادة بيعها بعد تحويلها عمل مشروع والاستثناءات تجرم في حالة التراجع عن تحويلها وبيعها على أصلها». هذا إذا المعيار المباشر لإثبات القصد في هذه الجريمة

1 - الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2009.

2 - الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2009.

3 - الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.



ولكن في غياب صراحة النص حول ما إذا كان القيام بالفعل مرة واحدة كاف للتجريم أم أنه يشترط التكرار في ذلك ؟ بمعنى هل يكفي القيام بالفعل مرة واحدة لنقول بتوافر القصد وبالتالي تجريم الفعل أم أن يشترط تكراره ليكون قرينة على ذلك.؟ لم يجب المشرع الجزائري وترك المسألة للاجتهاد و التأويل.وعليه يقع عبء إثبات القصد في هذه الحالة على المتضرر من الفعل.

**3- إعادة البيع بعد الشراء:** هو شرط ضروري في الممارسة وهو المعيار الذي نميز من خلاله بين مشروعية وعدم مشروعية هذه الممارسة، ذلك أنه في المرحلة الأولى يتصف العون الاقتصادي بصفة المشتري ثم عليه أن يتصف بصفة البائع وأن يكون محل البيع المواد الأولية بصفقتها الأصلية، كما اقتناها أول مرة دون أي تغيير. وحتى يؤثر ذلك في مشروعية الممارسات التجارية يجب أن تمارس بشكل ثانوي إلى جانب النشاط المعتاد الذي عرف به العون الاقتصادي واكتسب من خلاله الشهرة و العملاء. وينتج ذلك عن عدم إدراجه في السجل التجاري.

**4- قيام الممارسة فيما بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلكين:** وفي ذلك خضوع لنص المادة 1 من القانون 02/04 على غرار الممارسات التي لم يحددها لا المشرع أطرافا.

**ثالثا: أساس منع الممارسة :** إن هذه الممارسة من شأنها أن تؤدي إلى ظهور العون الاقتصادي بمظهر المحترف صاحب المهنة ، وبذلك يكتسب زبائن إضافيين إلى جانب زبائنه عن نشاطه الأصلي مما يجعله يزاحم باقي الأعوان مزاحمة غير مشروعة كونه سيسقطب زبائنهم دون أن يخضعهم للالتزاماتهم وذلك ما يجعله يتمتع بمركز ممتاز اتجاه الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس النشاط لكن يتميزون عنه أنهم في الإطار القانوني.

**رابعا: أسباب إبادة جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.**تولت المادة 19 من القانون 02-04 إدراج استثناء يشكل الصورة المشروعة لحالة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتنائها قصد تحويلها، نذكرها على سبيل الحالات التي تشكل أسباب إباحتها لهذا الجرم وقد حصرها المشرع الجزائري في:

**1- توقيف النشاط التجاري أو تغييره:** ويتعلق الأمر إما بالتوقيف النهائي أو المؤقت (غلق المنشأة التجارية أو الشطب من السجل التجاري ، وفي هذه الحالة يجب إثبات ذلك من خلال نسخة من مستخرج الشطب من السجل التجاري وعند الاقتضاء نسخة من مستخرج الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف. أو التعليق المؤقت للنشاط والذي يثبت بتصريح شرفي للعون الاقتصادي يثبت غلق المحل التجاري ويحدد مدته .أما في حالة تغيير النشاط فيستدل بنسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف تثبت تغيير النشاط.

بوجود هذه الأدلة يسمح للعون الاقتصادي إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية دون تحويلها.

**2- حالة القوة القاهرة:** القوة القاهرة سبب جدي يسمح للعون الاقتصادي بالقيام بالممارسة دون أي شكل خرق للمشروعية وفي ذلك جبر للضرر الذي قد تلحقه القوة القاهرة كحالة الإفلاس أو ذلك لتدارك الخسارة الثانية التي تؤثر في مركزه المالي.

## المبحث الثالث: ممارسة أسعار غير شرعية.

في سبيل تكريس شفافية ونزاهة اكبر للممارسة التجارية وضمانا لاستقرار السوق ، لم يتأخر المشرع الجزائري عن تأطير نظام الأسعار ، هذا الأخير الذي تتحكم فيه جملة من العوامل تنصدها درجة المنافسة ومدى الاعتماد على السوق في تحديد الأسعار ، وكذا درجة تدخل الدولة في السوق بالنظر إلى منهجها الاقتصادي . وبناء عليه يكرس نظام اقتصاد السوق مبدأ حرية الأسعار وهو المبدأ الذي تبنته الجزائر، وما جاء به الفصل الأول من الباب الثاني من قانون المنافسة 03-03 والذي عنونه بـ " حرية الأسعار " ونصت تفعيلاً لذلك المادة 4 المعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 (1) على انه « تتحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة .» ويتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما ، وكذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يلي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسة التجارية.

ووفقاً للمبدأ المذكور أعلاه فإن تحديد الأسعار يتم بكل حرية ، ودون تدخل من الدولة في عملية تحديد السعر الذي لا يتم بمنأى عن مسار الشفافية وضبط السوق الذي تمارسه الدولة من خلال هيئاتها المختلفة. ذلك انها في ظل التوجه الاقتصادي الجديد تحولت إلى ضابط ومراقب للأنشطة الاقتصادية قصد ضمان حوكمت مختلف القطاعات الاقتصادية (2). إلا أن مجال التسويق يتوسع يوماً بعد يوم ، وهو ما يفتح المجال لدخول سلع وخدمات يحتاج بعضها إلى أحكام ضبط خاصة، وبناء عليها أورد المشرع الجزائري استثناء لما سبق وشرنا إليه من مبدأ والذي يبقى سارياً طالما أن السلع والخدمات المعنية لم تدرج ضمن ما يسمى بنظام الأسعار المقننة.

ويجد المبدأ أو القاعد العامة أساسه القانوني ضمن المبادئ العامة في القانون المدني إذ تنص المادة 351 « عقد البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخرفي مقابل ثمن نقدي » ، كما تكرر المبادئ العامة مبدأ تحديد ثمن البيع فبمقتضى المادة 357 « إذا لم يحدد ثمن البيع يعد البيع باطلا ، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد اتجهت إرادتهم إلى العمل بالسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما. »

ولحرص المشرع على تكريس هذا النظام الذي يعد ضماناً قانونية لحماية الممارسات التجارية و تفعيل مبدأ الشفافية من جهة و تأطير فعال للمنافسة من جهة أخرى، نجده نص على ذلك في كل من المواد 5،4 من قانون المنافسة و المواد 22، 22 مكرر، 23 من قانون الممارسات التجارية وحفها المشرع بالكثير من

<sup>1</sup>-الجريدة الرسمية العدد 46 سنة 2010.

<sup>2</sup>- صبايحي ربيعة، " حرية الأسعار وإجبارية إشهارها ، ضابط للنزاهة و لشفافية الممارسة التجارية " ، مقالة في الملتقى الوطني " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري" كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة يومي 15، 16 ماي 2013 ص 119.

العناية من خلال تحيينها في سنة 2008 ، 2010 ، على التوالي ، وقانون العقوبات ( م 170 ، 172 ، 173 ) وعليه نتناول موضوع ممارسة أسعار غير شرعية من خلال النقاط التالية:

• **ضوابط تحديد الأسعار في مجال الممارسات التجارية**

• **المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار**

**المطلب الأول: الضوابط القانونية لتحديد الأسعار في مجال الممارسة التجارية.**

يعرف موضوع الأسعار في التشريع الجزائري عناية خاصة ومرد ذلك إلى أهميته ، إذ يعد العنصر الحساس بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين في علاقاتهم التجارية ، ففي الوقت الذي يبحث فيه العون الاقتصادي عن الربح يبحث المستهلك عما يتلاءم مع دخله ، الذي يتحقق في نهاية المطاف من خلال الأسعار .وللموازنة بين الطرفين اعتنى المشرع في القانون 03-03 بأدرجه فصلا كاملا حول حرية الأسعار وجعل من هذا الأخير دعامة من دعائم شفافية الممارسة التجارية وكذا نزاهتها ، وهو ما يظهر جليا في المواد 4 ، 5 ، 6 ، 7 والمواد 22 ، 23 مكرر ، 23 من قانون الممارسات التجارية 02-04 . فضلا عن المواد الجزائية في كلا التشريعين ، و في المواد 170 ، 172 ، 173 ، 174 ، 175 مكرر من قانون العقوبات الجزائري . وهذا ما يجرنا إلى تحديد الضوابط القانونية لتحديد الأسعار موضحين منهج المشرع الجزائري حيال ذلك ، من خلال استجلاء مبدأ حرية الأسعار ومبدأ الأسعار المقننة والآليات المستحدثة في هذا المجال.

**الفرع الأول: تأثير السعر على الممارسات التجارية**

ارتأينا أن نتناول عنصر تأثير السعر على الممارسات التجارية من جانبي التأثير الايجابي من خلال منعكساته على السوق و المتعاملين فيه ، و التأثير السلبي من خلال إبراز دور السعر في ارتكاب بعض الممارسات اللامشروعة .

**أولا التأثير الايجابي للسعر على الممارسات التجارية:** يستعمل السعر كوسيلة لتغيير معطيات السوق، فالسعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي يتغير بتغيير قيمة الشيء المباع و أيضا بتغيير القدرة التجارية على التفاوض بين المتعاملين ، والتي تختلف درجتها من عون الأخر . فالمشتري يفاوض من اجل الشراء بأقل ثمن والبائع يحاول الحصول على أعلى سعر ، وفي نفس الوقت كسب المشتري كزبون دائم له، وهو هدف مشترك بين كل الأعوان الاقتصاديين مما يجعلهم في صراع دائم يزيد من روح المنافسة لديهم ، لأجل هذا يعتبر السعر العنصر المتحكم في المنافسة.

في المقابل فان أول ما ينظر إليه المستهلك هو السعر، الذي يساعده على مقارنة العرض بعرض آخر ويتم على أساسه الاختيار حسب القدرة الشرائية لكل مستهلك .

إذا فالسعر هو المحرك الأساسي لاختيار نوعية و كمية المنتج المطلوبة والعنصر المحدد لنوعية الزبون فكلما كثر الطلب قل السعر والعكس صحيح . كما يعتبر المتحكم الأول في المنافسة والمنسق لتحركات مجموعة من المؤسسات وذلك حسب الطلبات المقدمة (1).

**ثانياً التأثير السلبي للسعر على الممارسات التجارية :** على قدر الأهمية البالغة للسعر فإنه كثيراً ما يستساغ الاعتماد عليه لارتكاب عدة مخالفات لخرق قواعد المنافسة ، نذكر على سبيل المثال:

• استعمال السعر للبيع بالخسارة (vente à perte) ، وذلك عن طريق البيع بسعر اقل من التكلفة لإغراق السوق ، مما يؤدي إلى انسحاب العديد من الأعوان الاقتصاديين وبالتالي التحكم التام بالسوق .

• مخالفات البيع بأسعار مشروطة (vente à prix imposés) وهي مخالفة لمبدأ حرية الأسعار. فتدخل العون الاقتصادي في تحديد ثمن البيع يقيد من حرية المتنافس ويجعله المتحكم الوحيد في أسعار السوق.

• البيع التمييزي من خلال البيع بأسعار مختلفة بتفضيل فئة عن الآخرين ، مما يحد من مجال الممارسات التجارية ويجعلها حكراً عليهم (2)

وللوقاية وردع هذه المخالفات أوجب المشرع إشهارها ليتمكن الزبون من معرفة مركزه ، إن كان ضحية إحدى هذه المخالفات مما يضمن التعامل وفق قواعد الشفافية. أما بخصوص القانون 04-02 فسوف نفصل فيه في مواضعه .

### **الفرع الثاني : مبدأ حرية الأسعار وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.**

تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق من خلال التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية واجتماعية ، وتقادي اخطار التضخم (3). وهو ما حاول المشرع الجزائري إرساءه بالتدرج من خلال المراحل التالية :

**أولاً: القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار:** يعتبر اللبنة الأولى لتحرير الأسعار في الجزائر حيث كرس حرية الأسعار استناداً إلى المادة 3 منه التي نصت على « يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض والطلب ... » (4)

**ثانياً : قانون المنافسة لسنة 1995 الأمر 95-06 :** تم التحرير الحقيقي للأسعار في ظل هذا الأمر الذي اقر مبدأ المنافسة الحرة ، ، إلا إن مقاييس تحرير الأسعار في ظلها اختلفت عما كانت عليه في 1989

<sup>1</sup> - Desmet et Zollinger , **Le prix** . ( De l'analyse conceptuelle aux méthodes de fixation) 1997, p 118.

<sup>2</sup>- لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003 2004، ص 24  
<sup>3</sup>- فزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة " ، مداخلة من الملتقى الوطني لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007.  
<sup>4</sup>- الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989. المؤرخة في 5 يوليو 1989.

**ثالثاً: قانون المنافسة لسنة 2003 الأمر 03-03 :** اعتمد المشرع في المادة رقم 4 منه في تحديد الأسعار على قواعد المنافسة بالقول « **تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتماداً على قواعد المنافسة...** » .

واستمر العمل على هذا المبدأ إلى غاية سنة 2010 أي قرابة 7 سنوات ، حيث تم تعديل المادة بشكل تفصيلي أكثر دون المساس بمبدأ حرية الأسعار الذي أضحي يمارس دون تعسف في إطار التنظيم والتشريع القائمين على الإنصاف و الشفافية ، لا سيما فيما يتعلق بمصدقية تركيب الأسعار عند مختلف مراحل الإنتاج وهوامش الربح المحددة أو المعقولة وتكريس الشفافية في الممارسة التجارية فجاءت المادة 4 بالصيغة التالية :

« **تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة** تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام احكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- **تركيب الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.**
- **هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.**
- **شفافية الممارسات التجارية** «<sup>(1)</sup>.

وهو ما يعني أن تحرير الأسعار في إطار منظومة المنافسة لا يعني بأي حال من الأحوال التخلي عن مسار الشفافية وعن نشاط ضبط السوق الذي تمارسه الدولة من خلال هيئاتها المختلفة ، لان الدولة في إطار التوجه الاقتصادي الجديد تحولت إلى ضابط ومراقب للأنشطة الاقتصادية قصد ضمان حوكمة مختلف القطاعات. وتجسيدا للغرض المتقدم يقع الالتزام على عاتق الأعوان الاقتصاديين لاطلاع السلطات العامة على تطورات السوق وتغيرات الأسعار الحرة ، وذلك من خلال التزامهم بالتصريح بالأسعار المطبقة لدى المصلحة الولائية المكلفة بالأسعار ، وهو ما يسمح للسلطة المختصة القيام بالمراقبة اللاحقة في عين المكان على أساس الوثائق المقدمة للتحقق عن مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للسعر المعلن عنه في معاملاتهم التجارية<sup>(2)</sup>.

### **الفرع الثالث: مبدأ الأسعار المقننة (الاستثناء)**

يظهر من خلال عنوان هذا الفرع ان تقنين الأسعار هو الاستثناء الوارد على مبدأ تحرير الأسعار. ذلك أن هذا الأخير يكرس طالما أن السلع و الخدمات المعنية بذلك لم تدرج ضمن الأسعار المقننة. و في هذا السياق نصت المادة 5 المعدلة بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية لسنة 2010. «...**يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات...**» و هي المادة التي عرفت العديد من الصياغات قبل أن ينتهي بها المشرع إلى الصياغة الأنف ذكرها. وهو ما نوضحه كما يلي :

<sup>1</sup>- المادة 4 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية لسنة 2010.  
<sup>2</sup>-ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص 119.

**أولاً: الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة :** إذا كان الاستثناء وارد في المادة 4 من الأمر 03-03 قبل تعديلها والتي كانت تنص فقرتها الثانية « **غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5** » وتبعاً لذلك فصلت المادة 5 قبل تعديلها في ذلك :

- 1- إجازة تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي و يتم ذلك بناء على مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. وهذا كأسلوب أساسي.
- 2- اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطر للسوق ، أو كارثة أو صعوبات مزمّنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين ، أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية . و تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 6 أشهر بعد اخذ رأي مجلس المنافسة (1).

<sup>1</sup> - أهم الاستشارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال تحديد الأسعار والمنشورة في الجريدة الرسمية في سنة 1996 صدرت العديد من المراسيم التنفيذية التي تحدد أسعار بعض السلع و الخدمات الاستراتيجية وذلك تطبيقاً للمادة 5 من الأمر 06/95 و التي بقي البعض منها ساري المفعول إلى غاية اليوم من بينها المرسوم التنفيذي رقم 131/69 المتضمن تحديد سعر البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وعند خروج منها وحدود الربح التوزيع المنتوجات المكررة المخصصة للتوزيع في سوق الوطنية وقد تم اخذ رأي مجلس المنافسة في مشروع هذا المرسوم حيث اصدر مجلس المنافسة رقم 1/69 المؤرخ في 17 جانفي 1996 (رأي مجلس المنافسة رقم 1 المؤرخ في 17 جانفي 1996 ، مجموعة آراء مجلس المنافسة لسنة 1995 ، 1996 ، 1997 و 1998).

كان رأي المجلس ايجابيا حول نص مشروع هذا المرسوم غير انه لم يؤسس رأيه على أي سبب اقتصادي مبرر(عليان مالك، المرجع السابق، ص 54). بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 130/69 الذي يتضمن تحديد أسعار المنتجات البترولية وحدد ربح تكرير البترول الخام حيث صدر رأي مجلس المنافسة رقم 2/69 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المتعلق بمشروع هذا المرسوم وكان رأيه ايجابيا بدون أي ملاحظة تذكر. كما كان رأيه ايجابيا حول مشروع المرسوم التنفيذي الذي يتعلق بتحديد الأسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل التوزيع فصدر عنه الرأي رقم 3/69 مؤرخ في 17 جانفي 1996 وتم صدور المرسوم التنفيذي رقم 132/69 مؤرخ في 13 أفريل 1996 يتضمن تحديد أسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل التوزيع مازال هذا المرسوم ساري المفعول إلى غاية اليوم حتى بعد صدور الأمر رقم 03/03 و التعديل الأخير الذي مس هذا الأمر وهو القانون 05/10 الذي لم ينص على استشارة مجلس المنافسة في تحديد الأسعار.

كما نجد أن مجلس المنافسة في الرأي رقم 11/96 مؤرخ في 23 جويلية 1996 حول مشروع المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تسعير المياه الصالحة للشرب و المياه الصناعية و الفلاحية و تسعير مياه التطهير وكذلك تعريفات المتعلقة بها كان رأيه ايجابيا ومسببا تسببيا كافيا ونظرا الأهمية قطاع المياه فقد اعتبر أن زيادات المقترحة وان كانت ضرورية إلا أنها تزيد من تردي القدرة الشرائية للمستهلك وتؤثر سلبا على سير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و المؤسسات الفندقية التي تستهلك كميات كبيرة من الماء ولذلك ابدى تحفظا على الفقرة 2 من المادة 3 من المشروع و التي حذفت فعلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 301/69 المؤرخ في 15 سبتمبر 1996 يحدد كيفيات تسعير مياه الشرب و الصناعة و الفلاحة و التطهير وكذلك التعريفات المتعلقة بها.

اصدر مجلس المنافسة رأيا ايجابيا حول مشروع المرسوم المتعلق بتعريف نقل المسافرين والبضائع عن طريق الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و صدر المرسوم التنفيذي رقم 392/98 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998 و الذي يحدد تعريف نقل البضائع عبر السكك الحديدية و المرسوم التنفيذي رقم 269/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 و الذي يحدد تعريف نقل المسافرين عبر السكة الحديدية ولا يزال هذان المرسومان ساريا المفعول إلى غاية اليوم.

بالإضافة إلى الآراء السالفة الذكر اصدر مجلس المنافسة رأيا سلبيا بشأن زيادة نسبة الإيجار المطبقة على المحلات ذات الاستعمال السكني التابعة للدولة و الجماعات المحلية والهيئات التابعة لها بنسبة 20% مبررا ذلك بعدم حصوله على المعلومات التي طلبها بهدف الإلمام بهذا الموضوع و ذلك لمعرفة اثر الزيادة على التوازن المالي للهيئات المكلفة بالسكن و معرفة الفارق بين الإيجار المطبق و إيجار التوازن بالإضافة إلى معرفة حصة دواوين الترقية و التسيير العقاري .

لم يؤخذ رأي المجلس بعين الاعتبار و تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 273 / 98 المؤرخ في 28 جويلية 1998 الذي تضمن رفع نسب الإيجار التي تطبق على المحلات ذات الاستعمال السكني التي تمتلكها الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات التابعة لها و الذي بقي ساري المفعول إلى غاية اليوم . و تبقى قائمة المراسيم التنفيذية التي تحدد أسعار السلع و الخدمات الاستراتيجية و التي تم أخذ رأي مجلس المنافسة فيها طويلة و لكن ما بقي منها ساري المفعول إلى اليوم هي:

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 36 / 96 المؤرخ في 15 جانفي 1996 يتضمن تعريف نقل الراكب برا .
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 44 / 98 المؤرخ في 19 فيفري 1998 ويتعلق بحدود الربح القصوى المطبقة عند الإنتاج و التوزيع على الأدوية المستعملة في الطب البشري .
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فيفري 2001 الذي يحدد سعر الحليب المبستر و الموضب في أكياس .
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 الذي يحدد التعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة طاكسي.

أما بعد صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم فقد صدرت عدة مراسيم تنفيذية تحدد أسعار السلع و الخدمات الاستراتيجية إلى أن هذه المراسيم لم تمن جميعها محل استشارة من طرف مجلس المنافسة حيث نلاحظ انه تقلص اخذ رأي مجلي المنافسة أو انعدم تماما .من بين المراسيم التي صدرت في ظل هذا الأمر و تم أخذ رأي مجلس المنافسة فيها نجد:

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 313/03 المؤرخ 10/سبتمبر 2005 والذي يحدد هوامش الربح للغاز الطبيعي المضغوط كوقود.

## ثانيا: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03

احتفظ المشرع بموجب هذا القانون بالمادة 5 في عمومها :

ففي الشكل: يظهر أنه رغم تعديل المادة لم يتخذ المشرع عن صيغة الجواز "يمكن تقنين.." وهي صيغة لا تفيد الإلزام كما أنها مرنة وغير دقيقة، خاصة في الفترة التي عدلت فيها المادة والتي عرفت ظاهرة ارتفاع الأسعار والذي أعوزته الدولة إلى نقص المواد في السوق أو نتيجة غلاء هذه المواد في موطنها الأصلي<sup>(1)</sup> الأمر الذي يحتم على الدولة انتهاج أساليب لتحقيق الاكتفاء الذاتي خاصة فيما يتعلق بالمواد الغذائية الأساسية ولا سيما في ظل ارتفاع الأسعار. على ذلك الأساس فإن تحرير الأسعار يجب أن لا يمس المواد ذات الاستهلاك الواسع ويبقى من واجب الدولة دعمها وحمايتها من كل أشكال المضاربة باتخاذها جميع التدابير التي تضمن الوفرة الكاملة للمواد الاستراتيجية والسهر على تأمين تموينها عن استغلال بعض المتعاملين للوضع الاحتكاري لهذه المواد. غير أن كل هذه المبررات لم تقف دون تعديل نفس النص بعد قرابة سنتين من العمل به.

كما أعاد صياغة الفقرة الثانية بحذف التكرار الذي كان واردا في جملة «ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار» ليستبدلها بجملة «ارتفاع الأسعار أو تحديدها» .

وفي الموضوع: استبدل الإجراءات المتعلقة بتقنين أسعار السلع و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي بآلية التنظيم عوض المرسوم ، و استبقى على الرأي الاستشاري لمجلس المنافسة.

و لأن مسألة ضبط خطورة اضطراب السوق فيها من التعقيد ما يحول دون التحكم في الأوضاع بسبب مرونة مصطلح "خطورة" ، و الذي كان يستوجب أن يتم حصر مجالات الخطورة أو إعطاء نماذج إن لم نقل حصرها لتفادي أي تأويل ، ألغى المشرع ذلك و اكتفى بالقول «... لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق...» و عوض الاقتصار على مدة 6 أشهر في أعمال التدابير، عدلها المشرع بإمكانية تجديدها 6 أشهر قابلة للتجديد بعد اخذ رأي مجلس المنافسة فضلا على إضافة مصطلح « لا سيما » في الفقرة 2 من المادة 5 في السطر الثاني لأن الحالات المشار إليها ذكرت على سبيل الحصر.

### ثالثا. القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03/03

بدل إدراج الاستثناء في المادة 4 من الأمر 03/03 خصص المشرع المادة 5 في القانون 10-05 لتطبيقه بالقول « يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

1- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.

<sup>1</sup> - جاء على لسان وزير التجارة في ردوده على اسئلة البرلمان ان ارتفاع الأسعار ليس مرده للمضاربة ولكن ارتفاع الأسعار عالميا، سعر القمح الصلب إلى 500 دولار للطن القمح اللين إلى 450 دولار للطن،.. مع العلم أن الجزائر تستورد ضعف ما تستهلك. انظر الجريدة الرسمية للمناقشات السنة الأولى رقم 59، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثانية الجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين 07 أبريل 2008 ص 34.

## 2- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

3- كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر لا سيما بسبب اضطراب خطر للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.»

ما يمكن ان نثيره من ملاحظات على التعديل:

رغم أن نص المادة جاء في صيغة الجواز والاستثنائية على غرار ما تناولناه في التعديل سنة 2008 إلا أن المطلاع على مشروع هذا القانون يجد تبرير ذلك يعود إلى أن إلزام السلطات العمومية بالتدخل في مجال الأسعار بصفة دائمة يتعارض مع روح النص الرامي إلى تنظيم المنافسة باعتبارها آلية من آليات السوق وهو ما يدفع بالمنتج الوطني إلى التحسين كما ونوعا والتشجيع على الإبداع والابتكار استجابة لحاجات المواطن وخدمة للاقتصاد. في مشروع هذا التعديل كان النص الاصلي قد احتفظ بمصطلح استراتيجي لأنه غير معرف بشكل دقيق كما أنه يمكن الدولة من التدخل في مجال تقنين الاسعار الخاصة بجميع السلع والخدمات وفقا لمتطلبات الوضع، كما أنه يجسد وضعا استثنائيا لا يسمح بالتدخل بشكل مباشر أو تلقائي، إنما يخص الحالات التي تلاحظ فيها السلطات العمومية وجود اختلالات خطيرة في الاسعار، أما إذا كانت قاعدة السوق العادية (قاعدة العرض والطلب) تشتغل بشكل طبيعي فلا حاجة لهذا التدخل.

حذف المدة المحددة بستة أشهر في تقنين الأسعار كوضع استثنائي والإبقاء على إمكانية تمديدتها تمكين الدولة من التدخل عبر ثلاث آليات لتقنين الأسعار ذلك ان تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق هذ السلوب هو تكريس لمهام وصلاحيات الدولة في مجال الأسعار، وبالتالي عمل الدولة على ضبط السوق وإستقراره، وإذا كان المبدأ هو حرية الأسعار، فإن هذا المبدأ مقيد من حيث نطاقه أو مجالات العمل به فهناك مجالات اقتصادية لا تتركها الدولة للمنافسة فهي محتكرة وتخضع السلع والخدمات فيها لنظام الأسعار المقننة، كمجال الغاز والكهرباء، والمواد البترولية والمنتجات الصيدلانية... الخ اذ تهدف هذه الآليات إلى حماية المستهلك، من خلال حماية قدرته الشرائية بتفويت الفرصة على المضاربين والمحتكرين من التلاعب بالأسعار وضمان وصول السلعة للمستهلك بسعر مناسب، وبالتالي تطهير السوق من كل أشكال المضاربة. كما تهدف إلى ضبط السوق واستقراره بالتحكم في أسعار السلع و الخدمات الضرورية وثبوت استقرار مستوياتها. وتعتبر هذه الآليات آليات قانونية منحها القانون للسلطات العمومية بناء على اقتراح من القطاعات المعنية. حتى يسمح لها بالتدخل لحماية الاقتصاد الوطني من كل التلاعبات في الأسعار قصد إضفاء مصداقية أكثر في التوجه والتنظيم والرقابة. وهي كالاتي: التحدي /التسقيف /الاعتماد أو التصديق / دون ان نغفل الصلاحيات الاستثنائية التي تمنح للدولة في تحديد الأسعار لوجود أسباب ظرفية:



أ) **آلية التحديد:** التحديد هو تمكين الدولة من وضع سعر معين وجبار البائعين والمشتريين على احترامه وتوقيع الجزاء على كل من يتجاوزته (1) ، وذلك عن طريق التنظيم (2). والهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد، هو تحديد أسعار بعض مواد أو خدمات قطاعات يكون إنتاجها استجابة لحاجيات اجتماعية، بحيث يصعب على المصالح الخاصة أن تسيرها بصورة مباشرة، لأن هذه الأخيرة تميل الى زيادة أرباحها ، في حين أن المستهلك يرفض ذلك نظرا للدور الذي تلعبه هذه السلع والخدمات بالنسبة له. ونذكر من السلع والخدمات التي تم تحديد أسعارها:

ب) **آلية التسقيف:** التسقيف هو تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك ، وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به (3). ويكون للأسعار في هذا النظام مجال حر للحركة دون (اقل من ) السقف المحدد، لكنها لا يمكن أن تتجاوز هذا السقف (4). وفي حالة ما إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبة السعر مرتفعة، فأصبح السعر الحقيقي يتجاوز السعر المسقف الذي حددته الدولة، يبقى العون الاقتصادي ملزما بالسعر المسقف، وعلى الدولة تعويضه الفارق بين السعر الحقيقي والسعر المسقف وذلك بموجب وثيقة تسمى **تركيبة الأسعار**، تبين طبيعة وحقيقة السعر المكون، يقدمها العون الاقتصادي إلى الجهات المعنية. يصدر تسقيف الأسعار عن طريق التنظيم (5) ومن بين السلع والخدمات التي تم تسقيف أسعارها : الأدوية المستعملة في الطب البشري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-44 المؤرخ في 1 فيفري 1998 (6). السكر والزيت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011 (7).

ت) **آلية التصديق:** التصديق هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذو الخبرة كالدوايين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب، على الجهات المعنية وهي وزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالأمر.

إن تطبيق هذه الآليات الثلاث : التحديد ، والتسقيف ، والتصديق من طرف العون الاقتصادي مرهون بإيداع تركيبة أسعار هذه السلع أو الخدمات المعنية بهذه التدابير لدى السلطات المعنية، وقد نصت على هذا الإلزام المادة 22 مكرر من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وكمثال على ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر.

<sup>1</sup> - العبد حداد، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> - المادة 2- L410، من القانون التجاري الفرنسي من الأمر 1 ديسمبر 1986 يسمح للحكومة أن تتدخل في مجال الأسعار بإصدار مرسوم، وقد حددت المادة L410 قانون تجاري مجال التدخل، فهو مجموع النشاط الاقتصادي، بما في ذلك القطاع العمومي، حيث نجد من بين الأسعار المحددة: أسعار الغاز، الكهرباء، النقل العمومي، المطاعم المدرسية، أسعار الخدمات العمومية (الخطيرة العمومية للسيارات).

<sup>3</sup> - سيكوس ناجي، ترجمة محمد صقر، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 120.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، ص 121.

<sup>5</sup> - من الناحية العملية نلاحظ أنه يكون بموجب مرسوم تنفيذي.

<sup>6</sup> - الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1998.

<sup>7</sup> - الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2011.

إعطاء أسبقية اقتصادية أو اجتماعية خاصة لبعض السلع والخدمات، وكذا حماية بعض النشاطات الاقتصادية أو حماية فئات اجتماعية معينة أو تنمية مناطق جغرافية معينة يمكنها تحديد أسعار بعض السلع والخدمات التي تعتبرها ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد استشارة مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

ث) تدخل الدولة لتحديد الأسعار لوجود أسباب ظرفية: تنص المادة 2/5، 3 من قانون المنافسة المعدلة بموجب المادة 4 من قانون رقم 12-08 " « كما يمكن اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية. »

تأسيسا على ذلك يتاح استثنائيا للدولة أن تحيد عن مبدأ حرية الأسعار و تخضع بالمقابل لمتطلبات السوق فتلجأ إلى الحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها وهذا بتوفر شروط معينة :

- توافر حالة الارتفاع المفرط للأسعار
- توافر سبب من الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المادة 4 أعلاه والتي تؤدي إلى الارتفاع المفرط للأسعار وهي :
- اضطرابات السوق
- كارثة في التموين داخل قطاع نشاط معين
- صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين
- كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين في منطقة جغرافية معينة
- حالات الاحتكارات الطبيعية

وهي الشروط التي تسمح بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين. ويظهر من خلال المادة أن المشرع الجزائري اتخذ معايير مطاطة وهو ما يوحي بان اعتماد مبادئ اقتصاد السوق لا يزال محتشما و ان المشرع يخطوه بحذر و الدليلي على ذلك ان مصطلحات مثل :الارتفاع المفرط للأسعار /اضطرابات السوق /كارثة أو صعوبات مزمنة ....يصعب ضبطها وتحديدها لأنه يجب مراعاة أن ما يعتبر كذلك بالنسبة لعون اقتصادي لا يعد نفسه بالنسبة لعون اقتصادي آخر أو مؤسسة أخرى

**رابعا : المعايير المعتمدة لتحديد الأسعار :** يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بها للمقاييس<sup>(2)</sup> التالية:

1- حالة العرض أو الطلب.

2- شروط المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك ،والتحكم في أسعار السلع والخدمات الاستراتيجية.

3- الشروط العامة للإنتاج والتسويق.

4- الأسعار المعمول بها في السلع والخدمات المشابهة أو البديلة.

<sup>1</sup> - المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المعدل بموجب المادة 04 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، لـ 2 يوليو 2008.

<sup>2</sup> - أنظر بهذا الشأن القانون 12/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1989.

5- الأسعار المعمول بها في الأسواق الدولية فيما يخص السلع والخدمات المعنية أو المشابهة.

أما ما يتعلق بتكوين الأسعار عند الإنتاج فإنه يجب لتحديدها معرفة على الخصوص:

1- شروط الإنتاج.

2- تكاليف الإنتاج.

3- الضرائب والرسوم والاتاوات المفروضة على المنتج.

4- مستوى الهامش الذي يقابل نشاط المنتج.

وعلى المنتج أن يكون قادر على تبرير جميع مكونات السعر عند الإنتاج وعند الاستهلاك لذلك يجب مراعاة:

1- شروط العقد.

2- جودة السلع والخدمات وطريقة تقديمها وتركيبها وخصوصيتها.

3- شروط البيع ومتطلبات الزبون الخاصة.

4- إذا كان المنتج جديدا يحدد السعر على أساس تكاليف تقديرية.

**الفرع الرابع: الآليات المستحدثة في مجال الرقابة على الأسعار وفق قانون الممارسات التجارية.**

استنادا إلى القانون رقم 10- 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02

المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، كرس المشرع الجزائري إجراء مستحدثا يلزم من خلاله الأعوان الاقتصاديين المعنيين بالإيداع الإلزامي لهياكل أسعار السلع والخدمات المراد تقنينها عن طريق تحديد أو ضبط سقف هوامش الربح والأسعار . وفي هذا السياق استحدثت المادة 22 مكرر والتي جاء فيها « يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح والأسعار ، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة..»

ويطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشروط عندما تكون هذه

السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار...»

و المقصود بتركيبة الأسعار: مجموعة من العناصر المكونة للسعر منها: سعر الاستيراد و سعر التكلفة والتأمين والشحن و تكاليف أخرى مثل اليد العاملة اهتلاكات/ تجهيزات. ويتم تحديد شروط وكيفيات إيداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين بها، وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المعنية والمؤهلة التي يجب أن تودع لديها عن طريق التنظيم .

هذا وتتمثل الأهداف المتوخاة من وراء هذه الآلية في:

\*ضمان شفافية الأسعار وهوامش الربح المطبقة وتقفي أثرها وكذا تزويد الدولة بأداة ناجعة لتقدير وتحليل تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع وهوامش الربح المطبقة وأسعار البيع.

\*تمكين السلطات العمومية من الكشف من تلاعبات المضاربة والاتفاقات غير المشروعة والوقاية منها وكذا تعزيز فعالية الرقابة وتدعيم مصداقية السلطات العمومية في هذا المجال (1)

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية، زيارة بتاريخ 2013/12/02.

## المطلب الثاني: المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار

اختلفت مقتضيات معالجة الإطار القانوني للمخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار بين ما كان عليه الوضع في ظل الأمر 37-74 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ، وبين غير ما هو عليه في ظل هذه الدراسة إذ تدعم وتعزز إطارها وأضحت أوسع بالنظر إلى التشريعات السارية المفعول حاليا . و أضحت تشمل ما يلي :

- التصريحات المزيفة للأسعار التكلفة
  - إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار
  - الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل
  - عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا
  - تشجيع غموض الأسعار و المضربة في السوق
  - انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.
- وهو ما سنحاول كشف جزئياته على أن يسبق ذلك تتبع للتطور التشريعي الذي عرفته هذه الممارسات

### الفرع الأول : تطور المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار في التشريع الجزائري :

في سياق مسارها التشريعي مرت المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار في التشريع الجزائري بمراحل كان للنظام الاقتصادي المنتهج في الدولة الأثر البالغ عليها كما سنوضحه فيما يلي:

**أولا الأمر 37/74 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.** : وفقا لهذا الأمر يمكن تقسيم المخالفات إلى:

- 1- المخالفات المتعلقة بنشر الأسعار .
- 2- الأسعار غير المشروعة.
- 3- التطبيق غير المشروع للأسعار.

بحيث انتهج المشرع منهجا سليما بشأن المخالفات المتعلقة بنشر الأسعار حين أدرجها ضمن خانة المخالفات الماسة بالأسعار ، على عكس ما نجده في ظل القانون 02-04 حيث أدرجها المشرع ضمن المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية، إذ يجد الباحث نفسه مشتتا في التصنيف خصوصا مع إقحام ممارسة أسعار غير شرعية في مجال الممارسات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية.في حين يشمل التطبيق غير المشروع للأسعار حسب المادتين 15 من الأمر 37-74:

- 1- كل بيع لمنتجات وكل أداء لخدمات وكل عرض أو اقتراح بيع لمنتجات أو أداء خدمات حاصلة أو متعاقد عليه لقاء سعر غير مشروع.
- 2- كل الشراءات أو عروض الشراءات لمنتجات أو طلبات أداءات الخدمات الحاصلة أو المتعاقد عليها عمدا لقاء سعر غير مشروع. ويفرض كوقوع الفعل أو التعاقد العمدي كل شراء مزود بفاتورة بيانات لا تنطبق على الحقيقة.

3- كل مخالفة للتدابير التبعية المنصوص عليها في مقررات تحديد الأسعار، إلا ما نص عليه بموجب أحكام مخالفة ومدرجة في تلك المقررات.

4- البيوع أو عروض البيع والشراء أو عروض الشراء التي تنطوي على أداء خفي، تحت أي شكل كان.

5- أداءات الخدمات وعروض وطلبات أداءات الخدمة أو طلبات أداءات الخدمات المنطوية في أي شكل كان، على مكافأة خفية.

6- البيوع أو عروض البيع و الشراء أو عروض الشراء المنطوية على تسليم منتجات أقل كيفا أو كما مما قيد في الفواتير أو مما سيجري تحرير فاتورة بها، مقبولة كانت أو معروضة وكذلك الشراءات المتعاقد عليها عمدا ضمن الأوضاع المذكورة أعلاه.

7- أداءات الخدمات وعروض وطلبات أداءات الخدمات المنطوية على تزويد بالأشغال أو الخدمات بما يقل عن الكمية أو الجودة المقبولة أو المعروضة لحساب أسعار هذه الأداءات، والعروض أو طلبات الخدمات وكذلك أداءات الخدمات المقبولة عمدا ضمن الشروط المذكورة أعلاه.

**فيما نصت المادة 16:** يعد بمثابة تطبيق سعر مشروع، إقدام كل تاجر أو صاحب مصنع أو صاحب صناعة تقليدية:

1- على الاحتفاظ بالمنتجات المخصصة للبيع وذلك برفضه طلبات أداءات الخدمات التي قد تتوفر في حدود إمكانياته، إذا كانت تلك الطلبات لا تكتسي طابعا غير عادي وكان بيع المنتجات أو الخدمات غير ممنوع بموجب تنظيم خاص أو خاضعا لشروط غير مستوفاة.

2- مع مراعاة عدم الخضوع لتنظيم خاص، على قصر البيع لبعض المنتجات أو أداء بعض الخدمات خلال ساعات من اليوم بينما تكون المؤسسات أو المخازن المعنية مفتوحة لبيع المنتجات الأخرى أو أداء الخدمات الأخرى.

3- مع مراعاة عدم الخضوع لتنظيم خاص، على جعل البيع لمنتوج أو أداء خدمة ما رهينا بالشراء بنفس الوقت، اما لمنتجات أخرى وأما لكمية مفروضة وأما لأداء خدمة أخرى.

4- على عدم تقديم الفواتير الأصلية أو نسخها والمنصوص على تسليمها وحفظها، وذلك حال طلبها من الأعوان المكلفين بالمعاينة والملاحقة والقمع.

5- على التوقف عن ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني سواء بمفرده أو بالتحالف مع غيره، وذلك بقصد تطيل تنظيم الأسعار.

6- على عدم وفاء الاتاوى التعويضية المنصوص عليها في مقررات تحديد الأسعار، خلال المهل المقررة.

7- احتجاز أي مخزون من المنتجات المحددة في المادة 17 الواردة بعده.

**ثانيا : في ظل القانون رقم 12/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلقة بالأسعار:** وهو القانون الذي كان يرمي إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات ، والقواعد العامة لتسيير الأسواق

وميكانزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار ، والذي يعتبر التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المقارنة ممارسة غير شرعية ويعاقب عليها قانونا.

**ثالثا: في ظل الأمر 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة: وتحديدًا في الفصل**

الثالث المعنون بالمخالفات والعقوبات اعتبر المشرع ممارسة الأسعار غير شرعية الممارسات التالية:

1- عدم احترام قاعدة خضوع بيع السلع والخدمات لنظام حرية الأسعار المنصوص عليها في المادتين 4، 5 (م 63).

2- التصريح المزيّف بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار كما هو مبين في المادتين 4، 5.

3- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.

4- كل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات لا شرعية للأسعار.

**رابعا : في ظل القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على**

الممارسات التجارية المعدل والمتمم :تعد ممارسة أسعار غير شرعية صورة من صور الممارسات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية وتتجسد في ما يلي:

1- كل بيع سلع أو تادية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم ضمن اخدام نظام الاسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به.

2- تمنع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيّفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.

3- القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

والملاحظ أن المشرع كان جد مضيق لمجال الممارسات الماسة بشرعية الأسعار وهو مالم يقض أو على الأقل يخفف من حدة الممارسات طوال 6 سنوات، ليعدل المشرع المادة سنة 2010.

**خامسا : في ظل القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم**

**04-02: عمد المشرع الجزائري إلى تعديل كل المواد الماسة بممارسة أسعار غير شرعية والمتمثل في المادتين 22 و23 وأضاف إليها المادة 22 مكرر على النحو التحويل:**

**المادة 22:** استوجبت على كل عون اقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو

المصدق عليها طبقا للتشريع. والسلع المعنية بدعم الدولة في حال كان ارتفاع أسعارها مرده ارتفاع الأسعار في الأسواق العالمية.

**المادة 22 مكرر:** وهي المادة التي جاءت بإجراءات مستحدثة تخص التنصيص على أن تودع تركيبة

أسعار السلع والخدمات ، لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف. الا أن ما يعاب على المشرع أنه وإلى اليوم ونحو قرابة أكثر من 4 سنوات منذ تعديل المادة 22 لم يصدر التنظيم الخاص بشروط

وكيفيات ايداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها كون هذه الآلية من شأنها توضيح الإجراءات بشكل أكبر.

**المادة 23:** وسعت من مجال الممارسات والمناورات التي تشكل الركن المادي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية والتي كانت مجسدة في صورتين فقط ليتم تعزيزها بـ 4 صور إضافية كما سوف توضحه في موضعه .

### الفرع الثاني : التصريحات المزيفة للأسعار . *Faussees déclarations de prix revient*

وصورتها أن يعمد العون الاقتصادي إلى إخفاء تفاصيل الأسعار الحقيقية للتكلفة حتى يرفع فيها. وهو ما يؤثر على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات التي سبق وان حددت أسعارها من قبل الدولة أو وضعت لها سقفا (1).

وأسعار التكلفة تحسب على أساس تكاليف الإنتاج والضرائب والرسوم المفروضة على السلعة أو الخدمة (2) . وتتم هذه الممارسة من خلال التصريح الكاذب بأسعار التكلفة بالتخفيض أو الرفع من قيمة سعر التكلفة الحقيقي بهدف التأثير على سعر البيع ، وتتم هذه الممارسة عند التصريح بأسعار التكلفة لدى السلطات المختصة التي تحدد سعر البيع. وفي سبيل اعتماد آليات شفافة تكشف مدى مصداقية تصريحاتهم ، ألزم القانون الأعوان الاقتصاديون بالتصريح بمكونات أسعار السلع والخدمات الموجهة للبيع من أجل التأكد من الأسعار والهوامش المطبقة في الأسواق ، بما في ذلك على مستوى الموزعين والبائعين بالتقسيط ، ولم يضيفي المشرع الجزائري أي إستثناء على سعر التكلفة ومن سبيل ذلك تكلفة الأنشطة التي لا تضيف قيمة للمنتج أو الخدمة.

وللمثال قد يظهر التصريح المزيف لأسعار التكاليف من خلال أجور اليد العاملة أو الخدمات (التكاليف الإضافية) كنقل السلعة... الخ.

### الفرع الثالث: إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار

#### **Dissimuler des majorations illicites de prix**

يظهر من هذه الممارسة أن الزيادات في الأسعار قد تتخذ شكلان شكل شرعي: اخفاء الزيادات الشرعية على غرار تفاصيل سعر التكلفة ، شكل غير شرعي اخفاء الزيادات غير الشرعية والمعنى أن العون الاقتصادي بإمكانه أن يرفع من أسعار السلع وفق المقتضيات التشريعية وبشكل علني يظهر من خلال نشر الأسعار تقيدا بالمواد من 4 إلى 7 من قانون الممارسات التجارية ولكن أن يتم ذلك بشكل خفي يعكس التدليس في الأسعار فهو ما جرمه المشرع سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات.

<sup>1</sup> - للتوسع أكثر أنظر مثلا الطعن رقم 10308 لسنة 79 قضائية بتاريخ 5 جانفي 2010 جمهورية مصر العربية السوابق القضائية، النقض الجنائي، تسيير جبيري وتحديد الأرباح بيع أو عرض للبيع سلعة مسعرة بسعر يزيد عن السعر المحدد أو ببيع يزيد عن الربح المحدد.  
<sup>2</sup> - احسن بوسقيعة، مخالفة تشريع الأسعار، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 12.

الفرع الرابع : الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل.

### Maintenir la hausse des prix et ne pas répercuter la baisse constatée

وتشمل صورتين:

1- **الإبقاء على ارتفاع الأسعار:** وصورتها أن يتم رفع أسعار السلع والخدمات بشكل مؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك ، وتعتمد الدولة إلى تخفيض الأسعار . أو أن السعر يخفض بناء على قانون السوق ولكن رغم ذلك يمتنع العون الاقتصادي عن التجسيد الفعلي لذلك . هذا وقد حدد المشرع الجزائري أن الانخفاض يتعلق بتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع.

2- **عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل:** تتم هذه الممارسة في حالة ارتفاع أسعار السلع والخدمات نتيجة ارتفاع تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع ثم تنخفض هذه التكاليف ، لكن رغم ذلك يبقى العون الاقتصادي الأسعار مرتفعة بهدف تحقيق أرباح كثيرة.

الفرع الخامس: عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا .

**structures de prix prévues** : إن الامتناع عن إيداع أسعار السلع والخدمات لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد وتسقيف هوامش الربح والأسعار لدى السلطات المعنية تعد صورة من صور الممارسات الماسة بشرعية الأسعار . هذا وتشتت المادة 22 مكرر من القانون 04-02 أن يكون هذا الإيداع قبل البيع وتأدية الخدمة. ويطبق الالتزام ذاته عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار على أن يتم ذلك ضمن بطاقة تركيبية تودع لدى السلطات المؤهلة لذلك . والمقصود من وراء ذلك تحديد العناصر التي تدخل ضمن تركيبة السعر وهي العوامل القابلة للتغيير بتغيير عامل الزمن.

الفرع السادس: تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

### Favoriser l'opacité des prix et la spéculation sur le marché

تأخر المشرع الجزائري في إضافة هذه الممارسة إلى طائفة الممارسات الماسة بالممارسات التجارية في شقها المتعلق بالأسعار، بالنظر إلى المشرع الفرنسي حيث جرم هذا الأخير جريمة التلاعب بالأسعار بأساليب غير مشروعة وذلك في المادة 1/52 من قانون أول ديسمبر 1986 المضافة بقانون 16 ديسمبر 1992 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، حيث نص في الفقرة الأولى على معاقبة كل نشر أو اذاع وقائع أو معلومات كاذبة أو غير حقيقية في السوق أو سعر سلعة ما من شأنها إحداث نوع من الاضطراب أو التأثير السلبي على الأسعار التي يقدمها البائع . وكذلك كل من استعمل أي طريقة احتيالية لرفع أو محاولة رفع أو خفض الأسعار غير الحقيقية لأموال أو خدمات المؤسسات العامة أو الخاصة.

وكذا إعاقة حرية تحديد الأسعار عن طريق قانون العرض و الطلب بما يمكن من رفعها اوخفضها صوريا . والملاحظ ان المشرع الفرنسي حاول قمع أي تلاعب بقانون العرض أو الطلب بصفة عامة وليس لأحوال التلاعب بالسعر فقط (1) .

<sup>1</sup> - أحمد محمد علي خلف، مرجع سابق ص133.



وعلى كل تحدث هذه الممارسات من خلال عدم استقرار الأسعار في السوق، مما يدعم غموضها، فيعمد بعض الأعوان الاقتصاديين إلى تشجيع هذا الغموض من خلال بعض الممارسات أهمها المضاربة في السوق، كأن نجد سوقا يحتاج إلى سلعة معينة يقوم العون الاقتصادي بتخزينها فيحبسها عن التداول ، من خلال إخفائها أو عدم عرضها، كون سعر السوق لا يفي بالأرباح التي يتطلع إليها، مما يخلق ندرة ويرتفع الطلب مما يتسبب في اضطراب في السوق (1).

### الفرع السابع: انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع (2).

**Réaliser des transactions commerciales en dehors des circuits légaux de distribution :** يفهم من مصطلح " الدوائر الشرعية للتوزيع " ، مجموعة القنوات التي تحدد للمنتج لتوزيع منتوجاته . وتتم عملية التوزيع بناء على ذلك انطلاقا من المنتج أو المستورد الذي يتعامل مباشرة مع تاجر الجملة الذي يتعامل بدوره مع تاجر التجزئة.

وقد يقوم المنتج بالتعامل مع طرف آخر غير كالوسيط أو السمسار ، وهو ما يعتبر معاملة خارج الدائرة الشرعية ، كون تعدد الوسائط من شأنه توسيع دائرة التوزيع وبالتالي التأثير على الأسعار في السوق.

خلاصة القول ، و تأسيسا على ما ذكرناه يندرج ضمن ممارسة أسعار غير شرعية جرائم أسعار يعاقب عليها القانون بوصفها جرائم قائمة بذاتها (3) ، من حيث الركن المادي تتكون من سلوك اجرامي، النتيجة الخطيرة العلاقة النسبية وخلافا للقانون العام الذي غالب ما يجرم النتائج الضارة كثيرا ما يلجأ المشرع في الجرائم الاقتصادية منها جرائم الأسعار إلى تجريم النتائج الخطرة لمنع وقوع النتائج الضارة. ومن حيث الركن المعنوي فلا يشترط المشرع توفر العنصر الجنائي للفاعل، فالجريمة هنا تقوم بمجرد وقوع المخالفة سواء حصلت بقصد أو عن إهمال ، ولذلك فإن جريمة ممارسة أسعار غير شرعية جريمة مادية لا دخل للقصد الجنائي الخاص فيها إذ يكفي توفر الركن المادي والشرعي لقيامها.

### المبحث الرابع: جرائم الممارسات التجارية التدليسية

يعد تحقيق الربح المناط الاساس في نطاق حرية التجارة والصناعة ، و الذي لا يتأتى إلا من خلال اجتذاب اكبر عدد من العملاء . وهو المقصد الذي يسخر له الاعوان الاقتصاديون طرقا و اساليب متعددة. وطالما كانت هذه الاخيرة مشروعة فان ذلك هو مناط المنافسة اذ يحاول كل عون اقتصادي ان يحتكر و يستزيد من العملاء بغية تصريف سلعه و خدماته وذلك إما بالاحتفاظ بعملائه المعتادين او اجتذاب عملاء جدد هم في الواقع زبائن للأعوان المنافسين ، ولا ضير في ذلك لان الحياة التجارية تقوم

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة، مخالفة تشريع الأسعار، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - أنظر الطعن رقم 30165 لسنة 59 قضائية بتاريخ 1997/05/20 الاخلال بنظام توزيع السلع، اخلال موظف عام مسؤول عن توزيع السلع بنظام توزيعها، جمهورية مصر العربية.

<sup>3</sup> - احسن بوسقيعة، مخالفة تشريع الأسعار ، مرجع سابق، ص 13

على المنافسة المشروعة والشريفة التي تقوم على النزاهة و احترام قواعد لعبة المنافسة المتعارف عليها في الوسط التجاري .

بالمقابل يلجأ البعض إلى وسائل منافية للعرف التجاري ، والتي تؤدي الى المساس بالأعوان الاقتصاديين او بالبيئة التجارية ، إذ من شأن الأثر الأول إلحاق الضرر بالفئة المنافسة بأي صورة من صور المنافسة غير المشروعة التي تتنافى مع الاستقامة و الابداع و العادات التجارية او المخالفة للشرف المهني في صورة الادعاءات الكاذبة التي تمس بالعون الاقتصادي في تجارته او شخصه ، و التي تعد من قبيل العمل الغير مشروع الذي يرتب مسؤولية المعتدي عن التعويض و هي التي عبر عنها المشرع الجزائري بالممارسات الغير نزيهة في المادة 27 من القانون 04-02

فيما ان المساس بالقواعد التجارية سماه الممارسات التدليسية التي ان لم تؤثر على الاعوان المنافسين بضرر مباشر فان اثارها على النظام القانوني للمنافسة لا يقل خطورة لما يرتبه من سلبيات على النظام الاقتصادي

وتحسبا لذلك اتخذ المشرع الجزائري آليات عديدة في سبيل تحقيق ممارسات تجارية نزيهة ، أخذت مجالا قانونيا أوسع من مجال تحقيق شفافية الممارسات التجارية في ظل التأطير القانوني لها . اذ أفرد الباب الثالث من القانون 04-02 ضمن 5 فصول وخص الفصل الثالث للممارسات التدليسية ، هذه الأخيرة جاءت ضمن مادتين على التوالي المادة 24 و المادة 25.

اذ تنص المادة 24 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي: « تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى :

- 1- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.
- 2- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.
- 3- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية. »

فيما تنص المادة 25 « يمنع على التجار حيازة :

- منتجات مستوردة او مصنعة بصفة غير شرعية
  - مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار
  - مخزون من منتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه »
- نتناولهما بالتحليل و النقاش بغية استجلاء مناط الخطر من خلالها ، و خصوصية التجريم الذي يميز الممارسات التدليسية عن غيرها من الممارسات الأخرى وذلك لا ينأتى إلا بنتبع المسار التشريعي لها ودراسة صورها حالة بحالة. كما سيظهر في هذا المبحث ضمن ثلاث مطالب:

- التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر.
- صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق المحاسبية و التجارية.
- صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتجات.

## المطلب الأول التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر.

بالرجوع إلى مسار التشريع الجزائري في مجال الممارسات التجارية و بشأن الممارسات التدليسية تحديدا نجد أنها مرت على المحطات التالية.

### الفرع الأول : القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار

رغم أن هذا القانون الملغى كان قد سن بغرض تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق و ميكنزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار ، إلا أن المشرع الجزائري قد افرد الباب الرابع منه للممارسات التجارية و القواعد المتعلقة بها ، وقد جاء على ذكر الممارسات التجارية التدليسية في المادة 33 منه ، مستعملا صيغة أو مسمى الممارسات أو المناورات التدليسية تقابلها في النص الفرنسي (Les pratiques et manoeuvre dolosive) ، وتعني أعمال الاحتيال و النصب بموجب الترجمة الحرفية للتسمية ، وعن طبيعتها القانونية فان المشرع الجزائري يعتبرها صورة من صور الغش إذ نصت المادة 33 من القانون 89-12<sup>(1)</sup> المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار «يمنع كل غش.

ويعتبر غشا: (constitue la tromperie)

- كل بيع أو عرض بيع السلع، اقل من الناحية الكمية أو الوزن أو الحجم أو الجودة من التي كان ينتظرها المشتري قانونا مقابل السعر المدفوع أو الذي سيدفع.

- كل خدمة أو عرض خدمة تحتوي على أعمال أو خدمات اقل من ناحية الكم و الجودة من التي كان ينتظرها الزبون مقابل الثمن المدفوع أو الذي سيدفعه.

- وبصفة عامة كل ممارسة أو مناورة تدليسية.»

وفي محاولة لذكر صورة من صورها اعتبر المشرع في ذات القانون مناورة تدليسية كل إغفال أو تزوير في الحسابات، إخفاء و إتلاف أو تخريب الوثائق ومسك محاسبة سرية وتحرير فواتير مزورة، إذ اعتبرها من قبيل تزوير المحررات الخاصة.<sup>(2)</sup>

إلا انه مما كان ملفتا أن المشرع لم يقتصر على استعمال مصطلح المناورات التدليسية فقط بل استعمل مصطلحا آخر هو مصطلح المناورات التضاربية (la manoeuvre spéculative) "مناورة المضاربة" والتي تشمل :

- عدم تسجيل المعلومات الواجبة في الفواتير ، أو غياب الفواتير القانونية ، أو الاتفاقيات الخفية بين التجار قصد إفشال قرار خاص بالأسعار ، ودفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة ، وأي مناورة أخرى ترمي إلى إخفاء العملية المعنية أو طابعها أو شروطها الحقيقية.<sup>(3)</sup> ورغم أن ممارسة احتباس مخزون les rétention de stocks est interdite من منظور القانون 04-02 تعد ممارسة تدليسية إلا أن المشرع لم يكن يعتبرها كذلك في ظل القانون 89-12 ونص عليها بصفة مستقلة في نص المادة 32 بالقول

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989

<sup>2</sup> - المادة 34 من القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار

<sup>3</sup> - المادة 35 من القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار

## « يمنع احتباس المخزون

ويعتبر احتباساً للمخزون عدم عرض أي منتج للبيع بصفة عادية وتأجيل بيعه أو تحويله بقصد المضاربة سواء كان ذلك المنتج محفوظاً في المحل التجاري أو ملحقاته أو في مكان مصرح به أم لا.»  
و رغم اعتبارها صورة من صور الغش ، إلا أن المشرع لم يأت على ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>(1)</sup> باعتباره جاء لينظم الشروط التي يجب أن تمارس وفقها رقابة الجودة وقمع الغش.

## الفرع الثاني: الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة.

جاء هذا الأمر ملغياً لأحكام القانون 12/89 المتعلق بالأسعار وقد استخلفه في مجال الاهتمام القانوني بالممارسات التجارية حيث افرد لها الباب الرابع مخصصاً الفصل الأول لشفافية الممارسات التجارية والفصل الثاني لنزاهة الممارسات التجارية ، فيما أغفل تخصيص الممارسات التدليسية بفصل مستقل إلا أنه وأدرجها ضمن الفصل الثالث المتعلق بالمخالفات و العقوبات. حيث نصت المادة 67 عنها بمسمى الممارسات التجارية التدليسية *frauduleuses les pratiques commerciales* ويعتبر من قبيل الممارسات التجارية التدليسية حسب ذات القانون: « - تحرير فواتير مزورة  
- كل المناورات الأخرى التي ترمي إلى إخفاء الشروط الحقيقية للعمليات التجارية لاسيما إتلاف الوثائق التجارية الضرورية وإخفائها وتزويرها. » و هي المادة الوحيدة التي كان يعول عليها في مكافحة الممارسات التجارية التدليسية و التي استمر العمل بها قرابة العشر سنوات .

## الفرع الثالث: القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على

### الممارسات التجارية: *les pratiques commerciales frauduleuses*

بعد أن استقل قانون الممارسات التجارية عن قانون المنافسة أضحت الممارسات التجارية التدليسية ممارسة من الممارسات الماسة بالنزاهة إلى جوار الممارسات التجارية غير الشرعية وممارسة أسعار غير شرعية. حيث تناولها المشرع ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث وافرد لها مادتين 24، 25 على التوالي .  
وشخص صور التدليس في الممارسات التجارية في الصور التالية:

- دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة،

تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

حيازة المنتجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية من قبل التجار .

- حيازة التجار مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار .

- حيازة التجار مخزون من المنتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية. قصد بيعه.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1990

ورغم أن القانون 04-02 عرف تعديلا سنة 2010 إلا أن المشرع استبقى على ذات الحالات . و الملفت للانتباه أن المشرع افتتح نص المادة 24 بالقول « تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى... » وكان اصح القول « تمنع الممارسات التجارية التدليسية التي ترمي إلى... » من باب التحديد خاصة انه ميز بين النزاهة و الشفافة.

#### **الفرع الرابع: في ظل المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير 2013<sup>(1)</sup>**

يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تنظيم و تسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية ، و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. وقد استحدث هذا التشريع بناء على المادة 13 المعدلة و المتممة من الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006 آلية البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش :

**أولا : تعريف البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش:** هي قاعدة معطيات ممرضة للمعلومات المتعلقة بمرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية والتجارية و الجمركية و البنكية و المالية ، وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. يتم تزويدها من طرف المصالح المؤهلة للوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بالتجارة وبنك الجزائر .

**ثانيا : الأهمية العملية للبطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش:** تتجلى أهمية هذه البطاقة في كونها تتضمن تسجيل مرتكبي أعمال الغش سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي ارتكب مخالفة خطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية وكذا الذي لم يتم بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، وعندما ترتكب المخالفة من طرف شخص معنوي يتم تسجيل ممثليه القانونيين.

**ثالثا: مجال تطبيق البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش:** حسب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-84 السالف الذكر تعد مخالفات خطيرة يترتب عنها تسجيل مرتكبيها في البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

- التخلص من الوعاء ودفع الضرائب.
- المناورات التدليسية و التصريحات في المجال الجبائي و الجمركي و كذا التجاري.
- تحويل الامتيازات الجبائية و الجمركية و التجارية عن وجهتها.
- ممارسة الأنشطة التجارية.
- حماية المستهلك.
- العمليات البنكية و المالية.
- الإشهار القانوني.
- المساس بالاقتصاد الوطني.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2013

ويظهر جليا إدراج المناورات التدليسية والغش في ممارسة الأنشطة التجارية وبصفة عامة الممارسات الماسة بالاقتصاد الوطني ضمن هذه البطاقيّة التي أتت على ذكرها على سبيل الحصر لا المثال.

**رابعا: إجراءات التسجيل ضمن البطاقيّة الوطنيّة للغش:** على اثر معاينة المصالح المؤهلة قانونا لمخالفة خطيرة يترتب إجراء تسجيل فوري لمرتكبها في البطاقيّة، ثم تتولى تبليغ المعني بهذا الإجراء في اجل 15 يوما بعنوان مقر النشاط الذي صرح به. وتعد بهذا الشكل البطاقيّة مؤمنة وسرية ولا يمكن تبليغها إلا للأشخاص المؤهلين ، وتتولى مصالح المديرية العامة للضرائب تنظيم و تسيير البطاقيّة الوطنيّة لمرتكبي أعمال الغش ضمن المهام المسطرة لها في المادة 9 من المرسوم 13-84 السالف الذكر.

### **الفرع الخامس مقارنة الممارسات التدليسية في القانون 04-02 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات:**

لدارسة جريمة المضاربة غير المشروعة يقتضي منا ذلك دراسة أركانها، وهي كباقي الجرائم تشترط توافر ركنين هما الركن المادي و الركن المعنوي فضلا عن الركن الشرعي. وذلك ما يستجلي معه الفرق بين الممارسات التدليسية في القانون 04-02 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات

**أولاً: الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة :** تنص المادة 172 من قانون العقوبات على ما يلي:

« يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة .... كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك ب:

- 1\_ ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
- 2\_ أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
- 3\_ أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
- 4\_ أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.
- 5\_ أو بأي طرق أو وسائل احتيالية «وعليه فالركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة يتحقق بما يلي:

(أ) **الإتيان أو القيام بفعل أو عمل أو أفعال أو أعمال فردية أو جماعية إيجابية** تكون صادرة عن شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين (شركات) بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط.. أو الشروع في ذلك.

وتدل عبارة « يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ... كل من أحدث .... » أن التجريم لا يخص أو لا يقتصر على فئة معينة.

(ب) **أن يستعمل الفاعل إحدى الوسائل الخمس** الوارد تعدادها في الفقرات الخمس من المادة 172 من قانون العقوبات وهذه الوسائل التدليسية على سبيل المثال وليس الحصر وهي:

✓ **ترويج** أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور، بمعنى إشاعة أخبار تخالف الحقيقة ( المادة 1/172) وهو أمر شائع و كثير الحدوث مثل الإخفاء العمدي لسلعة معينة ذات استهلاك واسع وإشاعة خبر اختفائها وانقطاع تموين السوق بها، أو ترويج خبر حول احتمال حدوث ندرة في السوق لبعض المواد كزيت المائدة أو البن وانقطاعها فيتهافت الناس على شرائها فيبيعها صاحبها عندئذ بالسعر الذي يريد مما يؤدي إلى التأثير على نظام السوق وإلى إحداث اضطرابات فيه وتقلبات غير منتظرة في أسعاره، بينما الواقع لا ينبئ بحدوث أو بتحقق مثل هذه الأخبار.

✓ **طرح** عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار ، كأن يعرض بائع سلعة للبيع بثمن أقل من المعمول به في السوق أو أن يغرق السوق بالسلع و البضائع ، مما يحدث أو يتسبب في هزات في الأسعار فيضرب باقي الأعوان الاقتصاديين ويحد من المنافسة وقد يصل إلى السيطرة على السوق أو على نوع من السلع فترتفع أسعارها بعد ذلك دون أن يجد منافسا و يوقع بالتالي المستهلك في قبضت ( المادة 2/172) . مع ملاحظة أن خفض سعر سلعة ما عن السعر المعمول به في السوق قد لا يعد مضاربة غير مشروعة إذا اقتضت ذلك ظروف معينة من مثل تصفية نشاط تجاري مثلا، أو كانت البضاعة سريعة التلف أو تنفيذًا لحكم قضائي وغيرها...

✓ **تقديم** عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطلبها البائعون ، أي أن يعرض تاجر شراء نوع من البضاعة بسعر أعلى من سعرها الحقيقي و يستحوذ على أكبر كمية منها و يطرحها السوق مسيطرا و منفردا ببيعها، ومن ثم يحدد السعر الذي يريد ويكون ذلك على حساب المستهلك (المادة 3/172).

✓ **القيام** بصفة فردية ( أي بصفة منفردة) أو بناء على اجتماع ( أي مجتمعين) أو بترايط بين الأعوان الاقتصاديين بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب. بمعنى القيام بأعمال أو الشروع فيها من طرف الأعوان الاقتصاديين و التي تؤدي أو من شأنها أن تؤدي إلى الحصول على أرباح دون أن يكون ذلك ناتج عن الخضوع لحرية المنافسة وللعرض والطلب ، كالإنفاق مثلا على البيع بسعر واحد ولو كان مرتفعا أو الاتفاق على القيام بإجراء خفض في الأسعار نكاية في تجار ضعاف لا يتحملون الاستمرار في البيع بذلك السعر وبالتالي لا يستطيعون تحمل المنافسة مع تجار أقوياء فيتعرضون للخسارة وقد يضطرون للانسحاب. وهو امر من شأنه ان يؤدي الى المساس بحرية المنافسة و حتى القضاء عليها و يفتح الباب للمضاربيين للسيطرة والتحكم في السوق ( م 4/ 172 )

✓ **أية طرق** او وسائل احتيالية تمس بالسوق و تحدث اضطرابات فيه وفي أسعار السلع : بهذا يكون المشرع قد شمل شكلين من الجريمة ، جريمة الاحتكار ، و جريمة الإغراق  
\*فالاحتكار يكون بالسيطرة على قسم كبير من واردات و تجهيزات السوق من سلعة معينة، وهو ما يؤدي إلى تضيق الخناق على المنافسة وتقييد التجارة بحيث يتحكم ويسيطر المحتكر على الأسعار<sup>(1)</sup> و من

1 - فاطمة بحري ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقيد ، تلمسان ، ص 110

الناحية الاقتصادية هو " الانفراد بسلعة أو خدمة التحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها ومستوى جودتها سعياً للحصول على أكبر قدر من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأطراف لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الآخرين " (1). والواضح ان الاحتكار يطمس كل ما يتعلق بالمنافسة الحرة و شروطها على غرار :

- وجود عدد كبير من المنتجين و عدد كبير من المستهلكين ، حيث لا يتمكن المنتج من التأثير على سعر السلعة بجهود فردية .

- علانية الأسعار ، أي علم المستهلكين بأسعار جميع السلع و الخدمات بشكل كاف .

- حرية دخول و خروج المنتجين إلى مجالات الإنتاج المختلفة .

\*أما الإغراق فهو خفض السعر إلى اقل من سعر التكلفة للإضرار بالمتنافسين الآخرين ، ثم السيطرة على السوق و رفع السعر من جديد . فالغرض هو بيع كميات من السلعة بأسعار دون الأسعار التي كانت سائدة ومألوفة على سبيل الإغراق للمستهلكين .

✓ **أن الممارسات التدلّيسية المنصوص عليها في المواد 24، 25 من الأمر المتعلق بالمنافسة 03-03** هي تجسيد أو هي صورة من الطرق الاحتمالية المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 172 من قانون العقوبات. ويبدو أن المشرع ورغبة منه في التصدي للممارسات المنافية للتجارة و المنافسة الحرة من جهة. وحرصاً منه على حماية الاقتصاد الوطني وحماية المستهلك من جهة أخرى ، اتجه إلى التأكيد على تجريم المضاربة غير المشروعة في شتى صورها وشتى أساليبها الاحتمالية وذلك ما ينعكس على حماية المستهلك بالإيجاب من خلال محاولة الإحاطة بمختلف الأفعال المضاربة سواء في قانون العقوبات و مادتيه 172 173 أو بنصوص أخرى في الأمر المتعلق بالمنافسة . وفي كلا التشريعين لم يذكر المشرع الأساليب و الممارسات التدلّيسية إلا على سبيل المثال لا الحصر و هذا يسهل على القاضي سلوك طريق الاجتهاد بالنسبة لما قد يظهر و يجد من ممارسات غير المشروعة لم تكن من بين الممارسات المذكورة في التشريع أو المواد القانونية التي بين يديه.

**(ج) أن تكون البضاعة محل التجريم من البضائع ذات السعر الحر** الذي يخضع لتقلبات السوق حسب قانون العرض و الطلب ، وليست البضائع (2) ذات السعر المقنن الذي تحدده السلطات العمومية عن طريق التنظيم (3) . وعليه فالمشرع استبعد من مجال تطبيق جريمة المضاربة غير المشروعة البضائع ذات السعر المقنن (4) وهي تلك السلع التي تكون هوامش الربح فيها محددة عند الإنتاج أو التوزيع وبالتالي فهي في منأى عن تقلبات السوق ولا تخضع لقانون العرض والطلب ولا تكون محلاً للمضاربة غير أن ندرتها

1 - أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 72 نقلاً عن، حسين عبد الباسط جمعي، تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار، 1996، ص 10.  
2 - تعريف البضاعة بأنها كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر في 30 جانفي 1990 الخاص برقابة الجودة وقمع الغش.  
3 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 2، 2001، 68-69.  
4 - المرجع نفسه، ص 69.



وتذبذب التمويل بها جعلها هدفا لتلاعبات التجار وللمضاربة فيها استغلالا لحاجة الناس إليها أبشع استغلال فيتلاعبون فيها وفي أسعارها لجني أرباح من وراء ذلك.

**ثانيا : الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة:** يشكل الركن المعنوي الجانب النفسي للجريمة اذ بالإضافة إلى قيام الواقعة المادية التي تخضع للتجريم وصدورها عن إرادة فاعلها بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، أي أن الجريمة هذه عمديه، فلا بد فيها أيضا من اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، وهي هنا جريمة المضاربة غير المشروعة مع العلم بتوافر أركانها كما يتطلبها القانون ، أو الشروع في ارتكابها بإحداث عرقلة لحرية المنافسة و قانون العرض والطلب من خلال خلق اضطرابات في الأسعار بخفضها ورفعها.

فإذا توافر العلم و الإرادة قام القصد الجنائي العام (1). أما القصد الجنائي الخاص فهو أن يتوافر لدى الجاني نية تحقيق غاية معينة من الجريمة أو هدف يبتغيه ، وهو اتجاه إرادة الجاني من وراء استعمال تلك الوسائل الاحتمالية المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات إلى خلق اضطرابات في الأسعار برفعها أو خفضها بهدف تحقيق غاية وهي الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب والسير العادي للسوق وتقلباته أو الشروع في ذلك.

تعد جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر العلم بكل أركان جريمة المضاربة وظروفها كما يتطلبه الأنموذج القانوني، والعلم بأن القانون يجرمها وهو علم مفترض واتجاه الإرادة إلى ارتكابها دون ضغط أو إكراه، أو الشروع في ارتكابها، لأن المشرع في هذه الجريمة يعاقب حتى على المحاولة. وإلى جانب توافر القصد العام لا بد من توافر القصد الخاص المتمثل في تحقيق نية وغرض معين من الجريمة، وغرض الجاني من وراء ارتكاب الوسائل الاحتمالية المنصوص عليها في المادة 172 عقوبات هو اختلاق اضطرابات في الأسعار إما برفعها وإما بخفضها ، من أجل تحقيق ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب أو الشروع في ذلك.

و لأن جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم الاقتصادية فإنه على القاضي بحث مسألة السلوك و الضرر المترتب، ثم العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة الإجرامية فقط ، وبالتالي فالقصد هنا مفترض (2) وعليه لا داعي من إثبات الركن المعنوي، حيث يتضاءل دوره في هذه الجرائم. كما أن بعض الفقه (3) يرى أن الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم الماسة بالاقتصاد يتضاءل دوره، حيث أنه و حرصا على تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة، لا يتقيد المشرع بالأحكام المقررة بالقانون العام ويكتفي هنا للتجريم بالسلوك الإجرامي والنتيجة الضارة المترتبة عنه وعلاقة السببية بينهما و هو ما نؤيده.

غير أن هذا التفسير يصح بشأن الجرائم الاقتصادية التي لا تتطلب قصدا خاصا ، وهذا ما لا يتحقق في الجريمة محل الدراسة حيث تتطلب هذه الجريمة على نحو ما ذكرنا قصدا خاصا يتمثل في نية تحقيق ربح ناتج عن اختلاق اضطرابات في الأسعار، ومعه يتضح أن لا مجال هنا من افتراض الركن المعنوي وإنما

1 - أحسين بوسقيعة، مخالفات تشريع الأسعار، مرجع سابق ، ص 40.

2 - عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 226.

3 - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 113-114.

على سلطة الاتهام إثباته. وعلى القاضي ألا يكتفي بإثبات أن مرتكب الجريمة على علم بالنتيجة التي قد يحصل عليها، أو حصل عليها فحسب، بل عليه أن يثبت أنه أرادها وأن نيته قد اتجهت إلى تحقيقها من خلال لجوءه إلى هذه التصرفات الاحتيالية. ولا شك إن تحديد الريح غير المشروع الناتج عن تصرفات هؤلاء المضاربين والذي أدى أو من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العرض والطلب مسألة تقنية تحتاج إلى تخصص وبالتالي فإن أمرها منوط بمجلس المنافسة.

والملاحظة الأخيرة هنا، أن المضاربة غير المشروعة كما هي فعل مجرم في قانون العقوبات فهي فعل مجرم في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة الذي لم يخرج عن الإطار العام المنصوص عليه في المادة 172 من قانون العقوبات فالفقرة الرابعة من المادة 172 عقوبات تشابه المادة 7 و المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة فكلاهما تنطبقان إلى الاتفاقات المحظورة و الأعمال الفردية و الجماعية التي من شأنها الإخلال بالسير الطبيعي للعرض والطلب.

والأعمال الفردية و الجماعية المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 172 التي يقوم بها شخص أو أشخاص أو مؤسسة أو مؤسسات تحتل السوق أو هي في وضعية هيمنة حسب المادة 7 من الأمر 03-03 و الترويج لأخبار كاذبة (الفقرة 1 من المادة 172) وطرح عروض في السوق ( الفقرة 2 من المادة 172) و تقديم عروض بأسعار مرتفعة ( الفقرة 3 من المادة 172) كلها أعمال تهدف إلى زعزعة الأسعار و إحداث اضطراب في تحديدها وهو ما أشارت عليه المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة والأعمال الجماعية الذي ذكرتها الفقرة 4 من المادة 172 هي ذات الممارسات التي منعتها المادة 6 المشار إليها أعلاه

**المطلب الثاني: صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق التجارية أو المحاسبية.**

تنص المادة 24 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي: « تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى:

- 4- دفع أو استلا فوارق مخفية القيمة.
- 5- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.
- 6- إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية »

و الظاهر أن التدليس في هذه الممارسات يتم باستعمال وثائق إما تجارية أو محاسبية بأي سلوك من شأنه أن يحقق التحايل<sup>(1)</sup> أو التدليس، وبشكل خاص تلك التي تهدف الى :

- \* دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة
- \* تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.
- \* إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية. وعليه نتناول هذه الممارسات تباعا في الفروع التالية :

<sup>1</sup> بدوي صفاء، الاحتيال، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، د س ن ص

## الفرع الأول: دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة :

الظاهر أن الممارسة تظهر بوجهين إما دفع أوراق مخفية للقيمة أو استلام أوراق مخفية للقيمة ، بما بجانب حقيقة المعاملة التجارية باللجوء إلى طرق احتيالية ، وعلى الأغلب فإن هذه الممارسة تشكل جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي ، بأن يقوم العون الاقتصادي بتزييف وضعية قانونية خاضعة للضريبة إلى وضعية معفاة منها أو خاضعة لضريبة أقل، والصور التي تظهر بها الممارسة عديدة نذكر نماذج منها :

**أولاً:** أن يصرح العون الاقتصادي بان عقد الهبة هو عقد بيع صوري ، حتى لا يدفع رسوم التسجيل المقررة في التركات والهبات ، فالعقد موجود وليس وهمي إلا أن هناك غش في تكييفه.

**ثانياً:** الجمع بين عمليتين تجاريتين لتظهر في صورة عملية واحدة ومن ثمة إخفاء الرقم الحقيقي للأعمال، أو أن تتضمن الفاتورة قيمة أقل من القيمة الحقيقية للمادة الخاضعة للضريبة ، أو أن يقدم العون الاقتصادي إقراراً مع تقدير الدخل بأقل من الحقيقة. ويحدث هذا غالباً في الضريبة على أرباح المهن الحرة غير التجارية. أو أن يلجأ إلى مسك نوعين من الدفاتر التجارية بحيث يخفي الصحيحة منها ويقدم الثانية المزورة والتي تتضمن بعض العمليات دون البعض الآخر.

**ثالثاً:** أن يلجأ العون الاقتصادي إلى أسلوب تخفيض الإيرادات ، إذ تعتبر طريقة التقليل أو الإغفال لبعض الإيرادات في التقييد المحاسبي من ضمن الطرق التي يلجأ إليها المكلف للتخفيض من قيمة الضريبة، حيث أنه يصرح بأرباح أقل بكثير مما هو عليه فعلاً، فيحرم بذلك مصالح الضرائب من أوعية قيم معتبرة. وفي هذا الإطار يقوم المكلف بعدة عمليات مثل:

عدم تسجيل المبيعات وتتمثل هذه الطريقة في لجوء بعض المكلفين إلى البيع بدون استعمال الفواتير أو الشيكات، حتى لا يكون هناك أي اثر لعملية البيع، فيحصل ثمن البيع ولا تسجل أو تظهر العملية في محاسبة المبيعات ولا في محاسبة المخزونات، ولكي يتم التخفيض محاسبياً في مبلغ المبيعات يلجأ بعض المكلفين إلى تسجيل مردودات وهمية للبضائع و/ أو تخفيضات تجارية بشكل مبالغ فيه في حساب المبيعات مع أنه في الحقيقة لم تكن هناك أي مردودات للبضائع ولم تمنح أية تخفيضات تجارية للزبائن. والجدير بالذكر هنا أن التشريعات الجبائية تحدد قيمة لرقم الأعمال كحد تلزم من تجاوزها بمسك الوثائق المحاسبية هذه الأخيرة تعتبر وسيلة لمتابعة مختلف الإيرادات التي يحققها المكلف، ومن هنا تبرز قدرات المكلف انطلاقاً من القرارات الضريبية، والذي يسعى جاهداً لأن يكون مطابقاً لسجلاته المحاسبية مستعملاً كل الطرق والأساليب للتصريح بمبالغ بسيطة بعيدة كل البعد عن القيمة الحقيقية للربح.

والعون الاقتصادي يلجأ إلى هذه الطرق الاحتياطية لإخفاء الحقيقة عن المصالح المختصة كمصلحة الضرائب مثلاً، إلا أنه متى تأكد لهذه الأخيرة وقوع الاحتيال والتدليس تلجأ إلى تطبيق العقوبات ولو تعهد بتصحيح ما قام به كأن يقوم بزيادة رقم أرباحه وأعماله.

## الفرع الثاني: تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة:

من الظاهر أن هذه الممارسات تظهر في صورتين:

- تحرير فواتير وهمية ليس لها أساس بالنظر إلى الممارسة التجارية.
- تحرير فواتير مزيفة ويقصد بذلك أنه رغم وجود ممارسة تجارية تستوجب الفاتورة إلا أن هذه الأخيرة تحمل معلومات مزيفة.

وعن تفصيلات الممارستين نتناولهما تباعا في الجزئيات التالية :

**أولاً: تحرير فواتير وهمية:** إن القانون الجبائي يسمح للعون الاقتصادي (المكلف) بأن يقوم بخصم الأعباء و التكاليف من الأرباح الخاضعة للضريبة ، ويشترط أن تكون هذه الأعباء متعلقة بممارسة نشاط المؤسسة ومدعمة بوثائق تبريرية ، وأن تكون في حدود السقف حتى لا يبالغ فيها. وإذا كانت على هذه الصورة فإنها تخلق شكوكا تؤدي بمصلحة الضرائب إلى البحث فيها و التحقق منها لأنه كثيرا ما يلجأ العون الاقتصادي إلى إدخال نفقات ولو وهمية من أجل تخفيض الربح الخاضع للضريبة ، ومن بين الأساليب المتبعة كصورة من صور تحرير فواتير وهمية :

- 1- تسجيل مرتبات عمال وهميين في دفاتر المحاسبة وذلك بصفة صورية.
- 2- إدراج أجور باهظة لفائدة موظفين لا يقومون في الحقيقة بأي نشاط يتناسب مع أجورهم.
- 3- تسجيل تكاليف إصلاح وصيانة السيارات باسم المؤسسة وهي في الواقع تستعمل لإغراض شخصية.

4- تسجيل مصاريف السفر الى الخارج على أساس أنها تتعلق بمهمة في إطار مهام المؤسسة.

**ثانياً: تحرير فواتير مزيفة:** اعتنى المشرع الجزائري بهذا النوع من الممارسات بموجب القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كفاءات تطبيق العقوبات المقررة عليها<sup>(1)</sup>. والتي سبق وان وضحناه بشأن جرائم الفوترة اقتصاديا تفسر هذه الصورة من خلال دفع الرسوم على القيمة المضافة (TVA) فيكفي للعون الاقتصادي (المكلف) أن يقدم فواتير صورية ، وهذه التقنية المسماة (TAXI).

هذا النوع من التدليس قد يكون بمبادرة فردية يخفي صاحبها جزء من أملاكه في مخزون بضاعته أو أرباحه الخاضعة للضريبة، ويعتبر هذا النوع من أخطر أنواع التدليس في صورة غش ضريبي وذلك لكونه يعمل على إرساء مجال اقتصادي وغير شرعي خفي عن أنظار الإدارة الجبائية وبعيد عن كل مراقبة . كما يكون هذا النوع من الغش غالبا مرتبطا بحقوق الملكية أين يلجأ الورثة إلى عدم الإعلان عن جزء من الممتلكات الخاضعة للضريبة، وقد يكون جماعيا حيث يعمد إلى تأسيس نظام قائم على كتابات متناقضة فيما بينها بتبريراتها الضرورية وهو ما يعرف عالميا بمؤسسات (TAXIES)\* هي مستمدة من مصطلح (Taxe) أي الرسم لأنها تقوم على تأليف الرسم القابل للتعويض بيعه للمؤسسات المعنية، حيث يعمد إلى تقديم وثائق

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

\* TAXIES: اسم مستعار وظيفته الأساسية هو التسجيل لدى السجل التجاري والقيام بتحرير فواتير بيع وهمية من أجل الاستفادة من الرسم على القيمة المضافة، وبشكل أوسع هو مكلف بإصدار الوثائق التجارية المتعلقة بعمليات وهمية والتي تنجز مع مؤسسات حقيقية وبصورة كاملة.

تجارية سليمة قانونيا لعمليات وهمية باسم مؤسسات وهمية، اي تقدم فيها وثائق تجارية تحتوي على القيمة المضافة على الأرباح الخاضعة للضريبة والموجودة في الفواتير الوهمية التي تحمل مبالغ خيالية، وغالبا ما ينجح المكلف في هذه العملية خاصة إذا تحققت الإدارة الجبائية من مطابقة الكتابة المحاسبية للوثائق التبريرية المقدمة و المتمثلة في الفواتير الوهمية وهذه التقنية تسمح للمكلف من الاستفادة من:

\_ تعويض الرسم على القيمة المضافة لم يدفع أبدا للخزينة.

\_ تخفيف العبء الريح الخاضع للضريبة بما تحمله الفواتير الوهمية من مبالغ ومصروفات وهمية باهظة.

\_ استرجاع الرسم على القيمة المضافة المسجل في الفواتير المزورة.

وتعد هذه الطريقة من أبرز ما وصل إليه العون الاقتصادي، حيث ينشأ عنها حالة قانونية ظاهرية مختلفة عن الحالة القانونية على إثر عملية وهمية أو تكييف خاطئ لحالة ما<sup>(1)</sup> وهذا النوع من الغش الضريبي يصعب تحديده لأنها تتمتع بالغطاء القانوني. وإعطاء فكرة أوضح عن هذا النوع من التديس مثلا ان تقوم مؤسسة (أ) بشراء بضاعة بدون فواتير وبثمن أقل من الثمن المتداول في السوق من مؤسسة أخرى (ب) ، حيث تقوم المؤسسة (أ) بالتعامل مع مؤسسة وهمية أخرى (Taxies) تمنحها فواتير وهمية بأسعار باهظة مع تضخيم المبالغ والرسوم التي لم تدفع أصلا، بعد ذلك تدفع المؤسسة (أ) صكا بنكيا على عمولة وهذه التلاعبات تسمح للمؤسسة (أ) بتبرير سعر التكلفة المرتفع لمشترياتها الشيء الذي يؤدي إلى تخفيض الريح الخاضع للضريبة.

وعموما وفي الحالتين قد يلجأ إلى التلاعب أو التحايل أو التديس المادي أو القانوني:

فالتديس المادي إما أن يكون جزئيا بأن يعلن العون الاقتصادي على قيمة أقل من القيمة الحقيقية للسلع الخاضعة للضريبة تهريا من دفعها جزئيا كما هو الحال:

\_ في حالة ممارسة نشاط خفي إلى جانب النشاط الرئيسي.

\_ تقديم المكلف بالضريبة تصريح ضريبي يتضمن دخل أقل من الواقع.

\_ إخفاء جزء من البضائع المستوردة بهدف التخلص من الرسوم الجمركية، أو في صورة تديس مادي كلي كأن يمارس نشاطات تجارية دون علم الإدارة المكلفة بذلك.

كما قد يظهر التديس في شكل قانوني ويكون باستغلال القانون أو استغلال الثغرات الموجودة فيه للتخلص من الأعباء ، بأن يستعين بمستشارين قانونيين لابتكار طرق أكثر مردودية بأقل تكلفة وأكبر ربح وذلك إما من خلال تكييف وتصنيف الحالة القانونية ، إذ يقوم العون الاقتصادي بإعادة تكييف أو تحوير أو تزيف وضعية قانونية خاضعة للضريبة إلى وضعية أخرى تكون معفاة من الضريبة أو أقل .

<sup>1</sup> -Gillbert Tascier et Guy Gest, **Le Droit Fiscal**, édition 1, L.G.J, Paris, 1976, P 258.

الفرع الثالث: إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

**أولاً الوثائق ذات الصلة بالممارسة :** استنادا إلى مبادئ القانون التجاري الجزائري يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر بمسك دفتر يقيده فيه يوم بيوم عملياته التجارية (المقولة) <sup>(1)</sup> ، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا. كما يقع على العون الاقتصادي التزام إجراء الجرد السنوي لعناصر أصول وخصوم مفاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتتنسخ بعد ذلك في دفتر الجرد.

والهدف القانوني من حسابات و حواصل التاجر هو ضبط تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية وطبقا للتقنيات التنظيمية، بالإضافة إلى ذلك يلزم الأشخاص المعنويون التاجر بالقيام أو بتكليف شخص آخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم وحواصلهم والتصديق عليها حسب الأشكال التي نص عليها القانون والقيام بعمليات النشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية والجزائية <sup>(2)</sup>.

ويعد دفتر اليومية ودفتر الجرد من الوثائق التجارية المهمة إذ يمسكها التاجر بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقيم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة <sup>(3)</sup>. ولأنها تعد أدوات إثبات للأعمال التجارية يجب أن تحفظ لمدة عشر 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة.

**ثانياً: صور الممارسة :** من باب إضفاء ضمانات قانونية كافية اعتبر المشرع الجزائري إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية ممارسة تدليسية، تقع بواحدة من الصور التالية:

✓ الإتلاف.

✓ الإخفاء.

✓ التزوير.

ولعلها من الصور القليلة التي يشترط فيها المشرع الجزائري القصد الجنائي بحيث اعتبرها تدليسية كلما كان القصد منها إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

(Fausser les coéditions réelles des transactions commerciales).

وبالرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتحديد المادة 2/193 فصل المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التدليسية <sup>(4)</sup> ، من خلال نماذج تندرج في هذا العنصر الذي نحن بصدد مناقشته والتي تتمثل في :

<sup>1</sup> - المادة 9 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 10 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 11 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> - المادة 193 معدلة بموجب المواد 17 من ق م لسنة 1996، 10 من ق م لسنة 2000، 38 من ق م لسنة 2001، 6 من ق م لسنة 2006، 8 من ق م لسنة 2012.

1- إخفاء أو محاولة إخفاء المبالغ أو المنتجات التي يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة من طرف كل شخص مدين به، خاصة المبيعات بدون فاتورة.

2- تقديم وثائق مزورة أو غير صحيحة للاستناد عليها عند طلب الحصول إما على تخفيض أو خصم أو إعفاء أو استرجاع الرسم على القيمة المضافة ، وإما الاستفادة من الامتيازات الجبائية لصالح بعض الفئات من المدينين.

3- القيام عمدا بنسيان تقييد أو إجراء قيد في حسابات أو القيام بتقييد أو إجراء قيد في الحسابات غير صحيح أو وهمي في دفتر اليومية ودفتر الجرد المنصوص عليهما في المادتين 9، 10 من القانون التجاري أو في الوثائق التي تحل محلها، ولا يطبق هذا الحكم إلا على المخالفات المتعلقة بالانشطات التي تم إقفال حساباتها.

وعلى العموم يتم الاحتيال أو التدليسي المحاسبي إما بتضخيم التكاليف أو بتخفيض الإيرادات أو بهما معا أو بطرق أخرى ،خاصة وان المحاسبة قاعدة للرقابة من طرف الإدارة الجبائية حيث تقوم بمقارنة ما جاء في الإقرارات والوثائق المحاسبية بغية التأكد من صحة الكتابات المحاسبية .

لذلك تعد الوثائق المحاسبية سلاحا ذو حدين ففي الوقت الذي يمكن استعمالها للتضليل، فهي تعتبر من ناحية أخرى حجة تبريرية لصالح المكلف إذا كانت محكمة التنظيم وفي ذات الوقت فهي دليل ضد المكلف إذا كان يشوبها الغموض والتناقض . لذلك ألزم المشرع مسك بمحاسبة شاملة وكاملة ومقنعة تعطي صورة واضحة على النشاط. لأجل ذلك نجد أن هذه الممارسات مشتركة بين قانون الممارسات التجارية وقانون الضرائب المباشرة فأقر لها المشرع الجزائري في القانون 04-02 عقوبات ، فضلا عن العقوبات المقررة في التشريع الجبائي (1) .

### المطلب الثالث: صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتجات.

تنص المادة 25 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي: « يمنع على التجار حيازة ما يلي:

- منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية.
- مخزون من منتجات خارج بهدف تحفيز الارتفاع غير قصد المبرر للأسعار.
- مخزون من منتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.»

وهو ما نستنتج منه أن التدليس الوارد في هذه المادة هو تدليس لا يصدر إلا عن فئة التجار وبذلك يكون المشرع قد استثنى من نص المادة 2 المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 فئة المهنيين الذين لا يكتسبون صفة التاجر.

كما أن ممارسة التدليس تم من خلال حيازة المنتجات في واحدة من الممارسات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 25 أعلاه وهو ما سوف نوضح في الفروع التالية:

<sup>1</sup> أنظر المادة 37 من قانون الممارسات التجارية 02/04.

الفرع الأول: مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار

## Détenir des stocks de produits dans le but de provoquer des hausses

**injustifiées prix** إن المستهلك قد يحتاج إلى سلعة ما أو خدمة معينة فلا يستطيع الحصول عليها، إما لندرتها أو لارتفاع ثمنها أو لقلّة جودتها ، نتيجة للتلاعب بقانون العرض و الطلب والتأثير على المنافسة بالتواطؤ بين التجار المتنافسين وفرض النفوذ المسيطر لبعضهم على مستوى المنتجين و الموزعين ، بإخفاء السلعة أو احتكار أحد عناصر الانتاج و التحكم في معدلات الوفرة و الجودة والاثمان وبالتالي يؤدي إلى عدم واقعية الأثمان و التأثير على القدرة في الاختيار و إحداث ظروف استثنائية تنعكس على مصالح المستهلكين وهو ما يعرف بالاحتكار<sup>(1)</sup> وفي ذات السياق اعتبر المشرع الجزائري حيازة مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار ممارسة تدليسية يعاقب عليها القانون ، والملاحظ أن هذه الممارسة تنصرف بطبيعتها إلى المنتجات دون الخدمات ، ووجه التدليس فيها هو القصد من وراء تخزين المنتجات، إذ لو كان هذا المخزون لا يرمي من ورائه العون الاقتصادي إلى تحفيز الارتفاع في الأسعار لما تشكلت الممارسة . وصورتها أن يلجأ العون الاقتصادي إلى تعمد منع توزيع أو تسويق المنتجات مما يشكل ندرة في السوق و يزيد معدل الطلب عن معدل العرض، وهو ما يحتم رفع الأسعار حسب قوانين السوق وبالتالي فإن النتيجة الحقيقية لحيازة مخزون من المنتجات هي في الغالب ارتفاع الأسعار وذلك ما يحدث ضررا بالمستهلك على وجه الخصوص.

كما وأنه يستنتج من نص المادة 25 من قانون الممارسات التجارية أن مخزون المنتجات الذي يهدف إلى تحفيز الارتفاع المبرر للأسعار صورة تخرج عن الممارسات التدليسية لتتخذ وصفا قانونيا آخر أو أنها ممارسة من مشروعة وهي فرضية مستبعدة.

ونستنتج من نص المادة أنه لقيام الممارسة بهذه الصورة يجب أن تكون المنتجات محل الممارسة من المنتجات ذات السعر الحر الذي يحدد ثمنها وفقا لقاعدة حرية الأسعار، ومن ثمه تنتفي الممارسة إذا كانت البضاعة أو المنتج من البضائع ذات السعر الذي تحدده السلطات العمومية<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: حيازة منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية

## Détenir des produits importés ou fabriqués de manière illicite

هي الممارسة التي تقع بإحدى الصورتين:

- حيازة منتجات مستوردة بصفة غير شرعية.
- حيازة منتجات مصنعة بصفة غير شرعية.

وهما الممارستان اللتان تتمحوران حول التعامل في السلع الغير شرعية من حيث تصنيفها أو باعتبارها مهربة (استيراد غير شرعي)<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 72.

<sup>2</sup> - احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي BERTI، طبعة 2007، 2008، ص 83.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.



**أولاً : البضائع المصنعة بصفة غير شرعية :** المقصود بها البضائع المقلدة و المزورة من حيث العلامة التجارية<sup>(1)</sup>، هذه الأخيرة هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره<sup>(2)</sup>. والواضح أن نص المادة 25 تدرج حيازة منتوجات مصنعة بصفة غير شرعية في قائمة الممارسات التدلّيسية حتى وإن كان الحائز ليس هو ذاته الشخص المصنع ، إذ ان المادة تركز على مجرد الحيازة سواء كان يعلم صاحبها بأنها شرعية أو غير شرعية من حيث تصنيعها.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة 10 من القانون 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق<sup>(3)</sup> بالعلامات تنص على أنه: « لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية:

**1\_ اسمه وعنوانه واسم المستعار.**  
**2\_ البيانات الحقيقية المتصلة بالصفة والجودة أو الكمية أو أداء هذه الخدمة على أن يكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفق الممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري».**

وبالرابط بين المادة 25 من القانون 02-04 و المادة 10 من القانون 03-06 ، نستنتج أن بالنسبة لممارسة حيازة مخزون من المنتوجات المصنعة بصفة غير شرعية يراعى ما إذا كان صاحب المخزون هو نفسه المصنع ومدى ثبوت حسن نيته، حتى تطبيق المادة 10 من القانون 03-06 . وباستثناء ذلك يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة، وبعد التقليد جريمة يعاقب عليها القانون<sup>(4)</sup>.

**ثانياً : حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية :** نتناول هذه الممارسة من خلال محاولة ضبط إطارها القانوني من جهة ومن خلال الصور التي تظهر من خلالها

**1- التأطير القانوني لحيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية :** نجد لهذه الممارسة قواعد في كل من التشريعات التالية :

**أ) الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها<sup>(5)</sup>،** تنص المادة 5 «يعد استيراد غير شرعي ، كل استيراد لمنتوجات تخل بالأمن وبالنظام العام والأخلاق ». لا تتجز عمليات الاستيراد إلا من طرف شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع ، باستثناء العمليات ذات الطابع غير التجاري و العمليات التي تنجزها الإدارات والهيئات و المؤسسات التابعة للدولة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عمليات الاستيراد تنجز بحرية

<sup>1</sup> - قرار رقم 86391 بتاريخ 2002/06/25 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003، ص 269.

<sup>2</sup> - المادة 2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بمكافحة التهريب.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.

<sup>4</sup> - المادة 26 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات.

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

(1) ويتعين في هذه العملية الخضوع إلى مراقبة الصرف وكذلك الترخيص بالاستيراد الذي قد يكون موضوع تدبير يتخذ بموجب أحكام الأمر 03-04 أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها (2) فضلا عن أن المنتوجات المستوردة يجب أن تكون مطابقة للموصفات المتعلقة بنوعية المنتوجات وأمنها. أما البضاعة المستوردة بصفة غير شرعية والتي قد تكون اما:

- بضاعة مقلدة في الخارج وتم استيرادها .
  - أو يكون حائز البضاعة المستوردة دون أن تكون مصحوبة بالوثائق التي تبرر الحياة .
  - أو تكون البضاعة محظورة الاستيراد أو مزيفة ، طبقا لما نصت عليه المادة 2 من القرار المؤرخ في 2002/07/15 المحددة لكيفيات تطبيق المادة 22 (3) من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة وهي تلك التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية ، لاسيما السلع التي تشكل نسخا مصنوعة ، أو تحتوي نسخا مصنوعة دون موافقة مالك حق التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسوم و النماذج المسجلة ، وكذلك تعتبر سلع مزيفة السلع التي تمس ببراءة الاختراع.
- فإذا حاز العون الاقتصادي بضاعة مستوردة بصفة غير شرعية داخل النطاق الجمركي فانه يعد مرتكبا لجريمة جمركية (4).

**ب) المادة 25 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية :** راع المشرع أن تكون البضائع موضوع الممارسة مصنعة إما محليا أو مستوردة ، وذلك كضمانة لتغطية كل منافذ السوق . إذ أن المساس بالعلامة التجارية بواسطة التقليد أو المحاكاة التديلية يجعل صاحب العلامة الأصلية في خطر من استغلال علامته. كما انه بالمقابل يشكل خطرا على المستهلك الذي لا يتقطن في أغلب الأحيان للعلامات المقلدة ، في حين يستغل البعض ذلك كأسلوب بديل لاقتنائها نظرا لانخفاض قيمتها بالمقارنة مع سعر السلعة الاصلية .

ويهدف المشرع الجزائري من تجريم حيازة السلع المصنعة بصفة غير شرعية إلى الوقوف دون تداولها ووصولها إلى المستهلك ، إذ لا فائدة للمحتزف من اقتنائها أو تصنيعها لولا هدف التسويق.

**2- الصور التي تقع من خلالها ممارسة حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية:** تأسيسا على التشريعات المذكورة أعلاه نستنتج ممارستان تتبثقان عن حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية و هما على التوالي :

- حيازة سلع مغشوشة.
- طرح سلع مغشوشة في السوق للتعامل بها.

<sup>1</sup> - المادة 2 من الأمر 03-04.

<sup>2</sup> - المادة 6 من الأمر 04/03.

<sup>3</sup> - تنص المادة 22 من قانون الجمارك الجزائري (القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998) : « تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسا أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أو توجي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري».

<sup>4</sup> - عمار طهرات و أحمد بلقاسم، " طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة و دور الجمارك الجزائرية في محاربتها"، مقالة من الملتقى الدولي، "رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة"، يومي 14 و 14 ديسمبر 2011 جامعة الشلف.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر في القانون ان مجرد حيازة أشياء مصنعة بصفة غير شرعية جريمة، طالما لم يكن هناك سبب مشروع يبرر تلك الحيازة (1). لذلك أوجب على المستورد أن يضع مواصفات المنتج في دفتر الشروط أو الطلبية وأن يقوم بإجراء تحاليل الجودة ومطابقة المواد المستوردة أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك، وهذا قبل دخولها إلى أرض الوطن وعرضها للاستهلاك. وبالنظر الى إن الهدف من الممارسة الغير مشروعة هو محاولة الاستفادة من وضع امتيازي للتصل من الحقوق و الرسوم الجمركية أو التقليل منها، أو التهرب من حالات المنع (الحظر) على بعض البضائع كما يهدف إلى تهريب رؤوس الأموال بطريقة غير شرعية. يمكن تقسيم أشكالها إلى الاستيراد بدون تصريح، والاستيراد بتصريح مزور.

**ب) 1. الاستيراد بدون تصريح:** يشكل انعدام التصريح المفصل الصورة الأولى للمخالفة ، والتي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص و المراقبة ، وتقع المخالفة بمجرد عرض البضاعة على مكتب جمركي دون التصريح بها على مستوى إدارة الجمارك، والاستيراد بدون تصريح يقوم على عنصرين أساسيين هما:

✓ **المرور بالبضاعة على المكاتب الجمركية:** ويعد هذا العنصر الأساسي في جريمة الاستيراد بدون تصريح، فإذا تم المرور خارج هذه المكاتب يصبح الفعل حينئذ عملا من عمال التهريب.

✓ **عدم التصريح بالبضاعة:** أخضعت المادة 75 من قانون الجمارك ، كل البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها لتصريح مفصل لدى الجمارك سواء كانت البضائع خاضعة للحقوق أو الرسوم أم لا. يأخذ عدم التصريح بالبضائع عدة صور ورد أهمها في المادة 325 من قانون الجمارك ، ويتعلق الأمر بكل من:

• **التصريح بالنفي:** ويكون ذلك دون اللجوء إلى التدليس ويدون استعمال طرق أو وسائل احتيالية لإخفاء البضاعة محل الغش.

• **إخفاء البضائع عن تفتيش أعوان الجمارك:** وذلك عندما يلجأ المستورد إلى طرق احتيالية لإخفاء البضاعة عن تفتيش أعوان الجمارك. أو الإنقاص من البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 1/325 من قانون الجمارك.

✓ **الاستيراد بتصريح مزور:** إن مرور البضاعة بمكتب جمركي مرفقة بتصريح لا ينطبق عليها يشكل تجاوزا. والاستيراد بتصريح مزور يقوم على عنصرين أساسيين ما:

• **المرور بالبضاعة عبر مكاتب جمركية:** والذي سبق لنا عرضه.

• **الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضائع المقدمة:** إذا كان من واجب المستورد أن يقدم تصريحا مفصلا بالبضائع، فهو ملزم أيضا بتطابق تصريحه مع البضائع المصرح بها.

فالمعلومات الواردة بالتصريح، يجب أن تكون صحيحة. من هذا المنطلق أجاز القانون الجمركي اللجوء إلى تفتيش البضاعة المصرح بها أو بعضا، من التصريحات وتوجد في القضاء أمثلة كثيرة للتصريحات

<sup>1</sup> - الحيازة : هي وضع اليد على الشيء على سبيل الملك

المزورة تتعلق اغلبها بسيارات تحمل وثائق غير مطابقة لمواصفاتها وذلك نتيجة لتزوير الرقم التسلسلي في الطراز أو استبدال سيارة قديمة بأخرى حديثة الصنع أو تغيير جزء من مكوناتها... الخ.

كما توجد بعض الأعمال التي تعد بمثابة الاستيراد بتصريح مزور جاء النص عليا في المادة 325 ق الجمارك بعد تعديلها بموجب قانون 1998 على سبيل المثال في فقرتها 3، 4، 5، 6. على غرار :

• **الحصول على إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الجمارك:** أو محاولة الحصول عليها عن طريق التزوير: إذ توجد بعض البضائع التي تعلق جمركتها على تقديم رخصة أو شهادة أو أي سند قانوني آخر، وهنا يتم الحصول على هذه الشهادة أو السند بواسطة تزوير الأختام العمومية أو تصريحات مزورة.

• **التصريح المزور قصد التفاوض عن تدابير الخطر:** (م4/325) ومثاله التصريح المزور بقصد ستر أو إخفاء حظر أيا كان نوعه، كأن يقوم المستورد بجلب منتج سبق حظر استيراد، لاحتوائه على مواد مسرطنة ماسة بصحة وسلامة المستهلك. فيلجأ المستور لتزوير التصريح المقدم على مستوى إدارة الجمارك قصد الوصول إلى غايته الممثلة في إدخال المنتج إلى السوق الوطنية وترويجه وبالتالي تحقيق الربح الذي يعد الهدف الرئيسي الذي يريد بلوغه المستورد.

• **التصريح المزور من حيث النوع والقيمة** أو منشأ البضائع من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي. (م319 320، م5/325).

• **التصريح المزور أو المحاولة الرامية إلى استرداد أو إعفاء أو رسم منخفض أو امتياز آخر يتعلق باستيراد أو التصدير.** إذ تعتبر المنتجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية ، و التي لم توضع في دفتر الشروط أو في الطلبية ولم تجرى لها تحاليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المستوردة ، و كذلك التصرف في المنتج بدون شهادة المطابقة التي تكون تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش والتي تثبت بدقة أن المنتج المعني يطابق المقاييس والمواصفات القانونية. (م6/325).

ويؤخذ بعين الاعتبار في الممارسات الأنفة الذكر انه يلزم لاستحقاق العقوبة أن يتوفر القصد الجنائي الخاص، والذير يستخلص من علم الشخص بحالة تلك المواد وانعقاد عزمه على التعامل بشأنها للغير، أيا كانت الصلة بينهما بمقابل أم لا . على أنه ينبغي توافر القصد الخاص في حالة ارتكاب الفعل المادي المجرم، أما إذا جهل المتهم بحالة المادة التي تحت يده في بداية إيصاله لها فلا يعتبر التصرف جريمة.

**الفرع الثالث: حيازة مخزون من منتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه**

**Détenir des stocks de produits étrangers a l'objet légal de leur activités en vue de leur vente**

استنادا إلى المادة 2/193 من قانون الضرائب المباشرة تحديدا في الفقرة الجزئية ، نص المشرع الجزائري على اعتبار ممارسة نشاط غير قانوني وهو النشاط الغير مسجل و/ أو الذي لا يتوفر على محاسبة قانونية محررة تتم ممارسة كنشاط رئيسي أو ثانوي، صورة من صور الأعمال التدليسية .وفي ذات السياق عاقبت

المادة 41 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم<sup>(1)</sup> على ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري بالغلق الإداري المؤقت لمحل المعني لمدة شهر واحد وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ معاين الجريمة يحكم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري . وهي المادة التي نستنتج من خلالها أن ممارسة أعمال تجارية غير واردة ضمن السجل التجاري تعد من قبيل ممارسة نشاط خارج موضوع التجارة الشرعية، ذلك أن النشاط التجاري يخضع في ممارسته إلى القيد في السجل التجاري بحيث يتضمن هذا القيد موضوع النشاط ولا يجوز لأي شخص ممارسة نشاط خارج النشاط موضوع القيد لأنه أساسا لم يكن ليكتسب الصفة لولا التسجيل في السجل التجاري. وعليه فإن يجب على كل محترف أن يزاول نشاط تجاريا وفق ما هو مذكور ومدون في السجل التجاري.

كما أن المشرع الجزائري من باب الحرص على ذلك اشترط في المادة 38 من القانون 04-08 أنه لا تتم ممارسة نشاط تجاري إلا من قبل صاحب السجل التجاري ، ويمنع منح وكالة لذلك باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكلها باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى. دون إغفال ما جاء بشأن ذلك إذا تعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون رخصة أو اعتماد مطلوبين. وكل فعل مخالف لذلك يحتمل تكييف ممارسة تدليسية معاقب عليها وفق قانون الأنشطة التجارية و التشريع الجبائي. وتظهر صورة هذه الممارسات غالبا من خلال عدم ذكر بعض الأنشطة التي يمارسها العون الاقتصادي قصد التخفيف من الأعباء الجبائية.

والظاهر أن المشرع اشترط ركن القصد في ممارسة حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية قصد بيعها ، على غرار الممارسات المذكورة في الفقرتين 1 و 2 من المادة 25 . بمفهوم المخالفة مجرد حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية ، كان تكون للاستعمال الشخصي أو باعتباره مخزون لعون اقتصادي تعد هذه المنتوجات سلعة من السلع التي يعمل على توزيعها أو بيعها فهي كلها صورة خارجة من دائرة التجريم.

ما يمكن أن ننتهي إليه من خلال تحليل المادة 25 أن هذه الممارسات المذكورة يشترك في تكييفها كل من قانون الضرائب وقانون الجمارك وقانون الممارسات التجارية. ومن جهة أخرى اعتمد المشرع مصطلح مخزون وهو ما يتيح المجال للتساؤل حول كمية هذا المخزون خاصة في غياب تعريف لهذا المصطلح. وحتى نحكم بأن العون الاقتصادي مدان بإحدى الممارسات الواردة في المادة 25 يستوجب أن تحدد الكمية وعليه نلفت عناية المشرع إلى ضبط أكثر لهذه المادة. هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قصر الممارسات التدليسية الواردة في المادة 25 على فئة التجار دون غيرهم ، بمفهوم المخالفة إذا صدرت واحدة من الممارسات التجارية الواردة في المادة 25 عن شخص لا يتمتع بصفة تاجر فإنه يخرج من دائرة التجريم .

<sup>1</sup> - المعدل والمتمم بموجب القانون 06/13 الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.

## المبحث الخامس: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

### (Les infractions des pratiques Commerciales déloyales)

حاول المشرع الجزائري من خلال التشريعات المؤطرة لموضوع الممارسات التجارية أن يضع آليات لضبط النشاط التجاري ، دون المساس بمبدأ حرية الاقتصاد، الذي يرتبط بنظام السوق الخوصصة ، والريح هذا الأخير كثيرا ما ترتبط بفكرة نمطية تنطوي بالضرورة على التجاوزات الأخلاقية أو أنها غير أخلاقية بالضرورة و لا تعبر لذلك اعتبارا في سبيل زيادة رأس المال ،ولعل خلفيات هذه الفكرة تستند إلى الشائع من الممارسات التي يبحث من خلالها العون الاقتصادي عن الربح بأي ثمن وأسلوب ضاربا عرض الحائط القوانين والتشريعات أو متجاهلا لها ، هذه الأخيرة مهما كانت مُحكمة فإنها لا تكفي لتوفير الأمن والثقة و لكنها حين تعمل في بيئة أخلاقية فإنها تحقق كفاءة عالية في التنمية وهو ما يعني أن الأخلاق ليست مسألة هامشية بل هي مكون أساسي للأسواق والعلاقات التجارية

ولما كان الأمر كذلك كان لزاما إدراج الشق المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية ، في صورة قواعد تهدف إلى إرساء ضمانات لتعزيز مصداقية أداء الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات وهو ما يخدم سمعتهم ،فجرم ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية وممارسات التعدي على مصالح المستهلكين فجرم خرق النزاهة من خلال الإشهار غير الشرعي. ذلك ان غياب النزاهة في الممارسة قد يقود المؤسسات إلى تداعيات قانونية مادية كالغرامات المالية وأخرى معنوية كالتسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش

تأسيسا على ذلك نعالج جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة من خلال العناصر التالية :

- الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة.
- خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية.
- خرق النزاهة من خلال الإشهار غير الشرعي.

### المطلب الأول: الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع للباب الثالث من قانون الممارسات التجارية المعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة ، نجد أن المشرع الجزائري قد منع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين ، وقبل الخوض في تفاصيل صور هذه الممارسة نعرف بها من حيث المفهوم استنادا الى تحليل مضامين النصوص التشريعية المؤطرة لها . وكذا من حيث العوامل الموازنة بين منع و تكريس المنافسة الحرة

## الفرع الأول: من حيث مفهومها:

حسب استقرائنا لنص المادة 26 من القانون 04-02 التي تنص «تمنع كل الممارسات غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون او عدة اعوان اقتصاديين اخرين» نجد أن المعيار المعتمد لدراسة درجة نزاهة العمل التجاري من عدمه هو معيار الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ، ووفقا لمنهجه هذا نجد أن المشرع أصاب من جهة وأخطأ من جهة أخرى ، ذلك أنه معيار غير دقيق ولا محدد لأن الأعراف التجارية النزيهة قد تكون فكرة نسبية نتيجة مرونتها واختلافها من مكان لآخر، إضافة إلى أن ما قد يكون من الأعراف التجارية في فترة معينة قد لا يبقى كذلك بموجب المتغيرات و التطورات .

ويمكن أن نعرف الأعراف التجارية بأنها " تلك القواعد التي اضطرت واستقرت عليها المعاملات التجارية وساد الاعتقاد بالزاميتها وضرورة الخضوع لأحكامها. على أن تكون غير منافية للقانون " . والجدير بالذكر أن العرف التجاري من أكثر الأعراف مرونة وتطورا بالنظر إلى ما تتميز به المعاملات التجارية من السرعة ومن ثمة فإن نشوء أي عرف تجاري ينظم مصالح الأعوان الاقتصاديين يعتبر ملزما ، و الحياد عنه بما ينتج آثارا ضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين يعاقب عليه القانون وفقا لمقتضيات المادة 26 من القانون 04-02 . وما يسجل على هذه المادة وفقا لما يراه بعض الدارسين (1) أن فيها خروجا عن مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات ، إذ ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في التجريم خاصة فيما يتعلق بالعناصر المكونة للركن المادي للجريمة، بحيث يبقى مرتبطا بمدى استهجانه كلما تعارف الوسط التجاري على عادات وأعراف جديدة وهو ما يشكل خطرا على الحريات .

بالمقابل وبالرجوع إلى المادة 27 نجد أن المشرع تجنب تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة واكتفى بذكر البعض منها والتي قد يرتكبها العون الاقتصادي في حق نظرائه من الأعوان الاقتصاديين. وهذا الأسلوب الأمثل في مثل هذه المحطات القانونية، إذ أن وضع تعريف محدد سيجعلها أكثر جمودا بحيث لا تتسجم مع ما يسود المجتمع التجاري من تطور علمي وفني بالقدر الذي يبتكر معه الأعوان الاقتصاديون أساليب جديدة للتنافس غير المشروع ، كحال التجارة الإلكترونية في عصرنا الحالي أو أساليب أخرى ستعرفها التجارة مستقبلا في الوقت الذي سندرس فيه التجارة الإلكترونية باعتبارها نمودجا تقليديا. وهو ما يصعب من إقامتها ضمن التعريف القانوني (لو أنه وجد ) وبالتالي تفلت من دائرة المنع.

لذلك عمد المشرع إلى القول: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي...» (2) وعبارة «...لاسيما...» توحى باتساع المجال لحالات أو صور أخرى، وأن ما يستتبعه من فقرات ما هو إلا على سبيل المثال لا الحصر. وبالتمعن في هذه الأخيرة نجد أنها تشكل ركن الخطأ في المنافسة الغير المشروعة.

<sup>1</sup> - زوقاري كريمو، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2008، ص 20.

<sup>2</sup> - المادة 27 من القانون 02/04.

## الفرع الثاني: من حيث الشروط اللازمة لمنع الممارسة.

حتى يكفل المشرع الجزائري لمحيط الممارسات التجارية و المتدخلين فيه من أعوان اقتصاديين ومستهلكين الضمانات الكافية لمعاملات قانونية مشروعة غير مجحفة في حق أي منهما ، استلزم جملة من الشروط التي بموجبها يتحقق منع الممارسات التجارية غير النزيهة ، وهو ما نستقرؤه من القانون 04-02 والتي نجملها فيما يلي :

**أولاً: الممارسات التجارية غير النزيهة يأتيها أساسا عون اقتصادي:** هذا الأخير هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطا في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها. فكل من لا تتحقق فيه صفة العون الاقتصادي لا يثبت بشانه فعل الممارسات التجارية غير النزيهة حتى ولو حملت نفس الركن المادي لان العبرة بفاعلها .

**ثانياً: تحقق التعدي بفعل عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر:** فالممارسة تقع بين عونيين اقتصاديين كما انه ، لا يعتد بمجرد التعدي الاحتمالي ، أي أن الضرر يجب أن يكون واقعا ومحققا فعلا .

إلا أن ما يثير التساؤل في هذه النقطة هل يشترط في الأعوان الاقتصاديين أطراف الممارسة (الفاعل) و المضرور أن يكونا متكافئين في النشاط ، بمعنى أن يقع الاعتداء من منتج على منتج أو تاجر على تاجر. و الأبعد من ذلك، بين تاجر جملة وتاجر تجزئة مثلا ؟

ومرد هذا التساؤل أن المشرع استخدم مصطلح عون اقتصادي على عمومها . فهل تنشأ الممارسة إذا قامت بين منتج مثلا ومقدم خدمات؟ مع العلم أنه يشترط في الخطأ كشرط من شروط دعوى المنافسة غير المشروعة وحتى يسأل التاجر عنه ، أن يصدر عن تاجر ضد تاجر يمارس نشاطا تجاريا مماثلا للمخطئ بمعنى أن المنافسة غير المشروعة تتحقق عندما تصدر من تاجر ضد آخر عمله التجاري يماثل ويشابه من ارتكب المنافسة غير المشروعة، كما لو صدرت أفعال تتمثل في الإساءة إلى سمعة تاجر يمارس تجارة الخشب من تاجر يمارس نفس التجارة وأدى ذلك إلى حصول ضرر له . فالمنافسة غير المشروعة لا يمكن تصورها إلا من تاجر يمارس نفس العمل التجاري . إذ أن الضرر لا يمكن تصوره في الأحوال التي لا يوجد فيها تماثل في العمل التجاري بين الأعوان الاقتصاديين، لعدم إمكان تصور وجود لبس أو حالة اضطراب التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك. (1)

وبالتالي فإن الضرر حتى يتحقق لابد من أن يكون العون الاقتصادي المسئ و العون المتضرر من الممارسة غير النزيهة متكافئين في النشاط. لذلك كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر تحديدا وأن تأتي المادة 26 بالصيغة التالية « يمنع... والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح نظيره أو نظرائه من الأعوان الاقتصاديين»

<sup>1</sup> - عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، دس ن ، ص 169.



**ثالثاً: الممارسات غير النزيهة فيها مساس بأخلاقيات الأعوان الاقتصاديين :** ذلك أنه إذا كانت المنافسة وسيلة لحيوية السوق وديناميكية، فإنها لا بد أن لا تتجاوز حدودها وضوابطها التي صاغها المشرع في الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، والتي تكفل بقاء المنافسة ضمن دائرة المشروعية ومنع أي سلوك من شأنه زحزحتها إلى دائرة اللامشروعية ، وذهب إلى أبعد من ذلك بمنعه للسلوك التنافسي بذاته في حالات معينة ومحددة بحيث يكون مجرد ممارسة المنافسة عمل غير مشروع ويرتب المسؤولية القانونية (المنافسة الممنوعة) <sup>(1)</sup>. خلاصة القول ، و إزاء غياب تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة من قبل المشرع الجزائري ننتهي إلى بعض المحددات العامة التي يتم الاستناد إليها بصفة عامة والتي تشترك فيها الممارسات الواردة في المادة 27 وهي :

- تنشأ الممارسات غير النزيهة عن فعل غير مشروع ، بمعنى أنها نرتكز على خطأ من قام بها.
- تقتضي الممارسات غير النزيهة أن يكون نشاط العون الاقتصادي متماثلاً، ذلك أن الهدف من ارتكاب هذه الممارسات هو تحويل عملاء المؤسسة التي تتعرض للتعدي إلى حساب العون المعتدي. ولا يتحقق مفهوم تحويل العملاء إلا إذا كان النشاطات ينتجان سلعة أو خدمة متماثلة ولا يشترط التماثل إلى حد التطابق الكامل <sup>(2)</sup>
- إن ارتكاب الممارسة الغير نزيهة يتم لحساب نشاط آخر ومقتضى ذلك أن يكون النشاطان قائمان وقت ارتكاب الفعل المخالف للقانون.

### **المطلب الثاني: خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية.**

العون الاقتصادي بمفهوم القانون 04-02 شخص قانوني مخاطب أيضا بأحكام المنافسة ومهنته ممارسة النشاط الاقتصادي عموماً ، وكنتيجة لذلك فهو يتمتع بحرية التجارة و المنافسة . إلا أن إقرار الحرية الاقتصادية لا يعني الفوضى في التجارة و التلاعب بقانون العرض والطلب . لأن المنافسة غير المنتظمة تعدم المنافسة الشريفة و النزيهة، وتفضي إلى تقييد المعاملات التجارية و بروز الاحتكارات التي تضر بالاقتصاد الوطني و بمصالح المستهلكين <sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المنافسة الممنوعة : هي قيام المشرع بمنع النشاط بموجب نص تشريعي كحضر مزاولة التجارة على الموظفين العموميين أو منع مزاولة المحاماة قبل القيام بالترخيص، وبالتالي فإن المنافسة تمتنع بذاتها سواء تم استخدام أساليب مشروعة أو غير مشروعة وأن من ارتكبتها لا يملك حق المنافسة، ويكون المنع بمقتضى نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين كالتزام بائع أو مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر. أنظر زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة ، عمان 1995، ص 229 . وانظر أيضاً عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، د س ن ، ص 153 هذا وتختلف المنافسة الغير مشروعة عن المنافسة الممنوعة كما سبق وأن وضحنا وتختلف أيضاً عن المنافسة الطفيلية، هذه الأخيرة تعرف بأنها محاولة الاستفاد من الشهرة و السمعة الطيبة للغير بصورة غير مشروعة وليس نتيجة لجهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى خطر الالتباس بين المنتجات أنظر جوزيف سماحة نخلة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين ، بيروت، 1999، ص 34 كما تختلف عن المنافسة الاحتياطية، هذه الأخيرة هي تلك الأفعال التي يقوم بها التاجر أو الصانع لتحويل زبائن غيره من المنافسين بالغش أو بالإدعاءات الكاذبة أو التلميح أو التشهير الذي يمكن اعتباره صورة من الصور الجزائية لكنها مشروطة بشكوى المتضرر منها انظر . أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999 ص 108

<sup>2</sup> - عدنان باقي لطيف ، مرجع سابق ، ص 62.

<sup>3</sup> Cabanes (C) et Neveu (B), **Droit De La Concurrence Dans Les Contrats Publics**, 2dition le moniteur, Paris, 2008, P13.

وإذا كانت القاعدة أن لكل عون اقتصادي الحرية في منافسة غيره من الأعوان وله في سبيل ذلك السعي إلى المحافظة على عملائه و اجتذاب غيرهم، كما لو قام بتحسين معاملته لهم أو زيادة الخدمات التي يقدمها لهم أو تحسين منتجاته، فإذا أدى هذا إلى التقليل من زبائن الأعوان الاقتصاديين الآخرين فإنه لا يترتب على ذمته أي خطأ ولا يتحمل أي مسؤولية طالما أن منهجه في ذلك سليم وقائم على وسائل شريفة، ولم يحد من خلاله عن الأصول المتعارف عليها في الممارسات التجارية .

وبالمقابل إذا تحققت ذات النتيجة بأساليب عبر عنها المشرع الجزائري بالأساليب المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة مما من شأنه التعدي على المصالح الاقتصادية لعون أو أعوان اقتصاديين يكون قد تعسف في استعمال حرية المنافسة ودخل في دائرة الممارسات التجارية الغير نزيهة من خلال انتهاك الأخلاقيات المهنية، وهو ما يشكل ممارسة منافسة غير مشروعة التي يتعدى فيها عون اقتصادي على عناصر المحل التجاري لعون اقتصادي آخر ، فيحاول الاستفادة من مهاراته وتقنياته التي لم يكن له أي دور في خلقها وذبوع صيتها<sup>(1)</sup> من خلال أسلوب من الأساليب التي نناقشها في الفروع التالية:

## **الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس**

### **Dénigre Un Agent économique Concurrent**

تصدرت ممارسة " تشويه سمعة عون اقتصادي منافس " قائمة النماذج التي أتى المشرع الجزائري على ذكرها في المادة 27 من القانون 04-02.

**أولاً: مفهوم التشويه:** يقصد به كل عمل أو قول أو اهانة أو تحقير يهدف إلى إفساد الائتمان، سواء كان موجها للأشخاص أو للأشياء أو للخدمات<sup>(2)</sup>. وعليه يعد التشويه أو التشهير ممارسة غير نزيهة من شأنها أن تنتشر إدعاءات كاذبة أو تقلل من قيمة وأهمية بضائع العون الاقتصادي المنافس بقصد إلحاق الضرر بسمعته وإبعاده عن السوق .

**ثانياً : أسلوب النشر كآلية من آليات التشويه :** من الملاحظ على الفقرة الأولى للمادة 27 أن المشرع اعتمد آلية النشر، أي أن العون المعتدي يسعى إلى توسيع دائرة تبليغ المعلومات المسيئة بالعون الاقتصادي المنافس، و لم يحدد المشرع كيفية هذا النشر وترك ذلك مفتوحا ، مما يسمح بإدراج أي صورة من صور نشر المعلومات سواء تم ذلك بصورة شفوية أو مسموعة أو مرئية ، كأن تتم بأسلوب الإعلانات أو المطبوعات الموزعة بحيث تعرض فيها منتجات العون المنافس المشوه به ورافق ذلك بمجموعة من العيوب أو النقائص وهذا سواء بالكتابة عليها أو بالرسم أو بالإشارات. وحتى يحقق النشر المقصود من التشويه فإنه يستوجب أن يتم بصورة علنية<sup>(3)</sup> ، لأنه إذا تم بشكل سري كأن يرسل العون المعتدي إلى العون المنافس خطابا بما يدعيه

<sup>1</sup> - الحجار حلمي محمد، الحجار حلمي هالة، الطفيلية الاقتصادية المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص 85.

<sup>2</sup> - محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1985، ص 92.

<sup>3</sup> إلهام زعموم، حماية المحل التجاري " عون المنافسة غير المشروعة " مذكر ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2004، ص 78 نقلا عن Serra Yves, Répertoire De Droit Commercial Déloyal, Dalloz, Paris, 1996, P 25

فذلك لا يعد تشهيراً لأنه لم يتم بصورة علنية ولم يصل إلى أسماع العملاء حتى يتحقق المقصد بانصرافهم كنتيجة للإدعاءات.

كما يستوجب أو يوجه التشويه بطريقة مباشرة لعون محدد بذاته ، أو بطريقة غير مباشرة بحيث يمكن التعرف عليه من خلال المواصفات. إذ يكفي أنه لا يتكون أدنى شك بأنه هو العون الاقتصادي المقصود وأنه لا تثور صعوبة في تحديده.

أما إذا كانت المعلومات المنشورة لا تقصد عوناً معيناً أو منافساً يسهل التعرف عليه واكتفى بعرض منتج و التعريف به فلا يعد ذلك من قبيل الممارسات الغير نزيهة طالما لم يتحقق عنصر التشويه المضر . كما أننا نثير حالة صحة المعلومات المنشورة ، أي أن الإدعاءات المشهر بها مطابقة للحقيقة، وأن ما قام به العون المتعدي هو نشرها فقط فهل يعد ذلك عملاً مشروعاً أم لا ؟

إجابة على ذلك اتفق الفقه و القضاء على أن صحة الإدعاءات لا تستبعد في الأساس وجود التشويه غير المشروع . إذ إن حسن نية المقاصد باعتبارها صحيحة لا تنزع الخاصية غير المشروعة عن هذه الإدعاءات (1) . ومن جهة أخرى ميز الفقه بين التشهير والانتقاد بالقول أن التشهير لا يعني انه لا يمكن ممارسة الانتقاد الحر اتجاه أحد الأعوان الاقتصاديين ، بل يمكن ذلك لكن لا بد أن يتم ضمن حدود معينة كأن يكون الانتقاد موضوعياً وحيادياً ومعللاً من أجل أهداف محددة (2)

**ثالثاً/ صور التشويه الواردة في القانون 04 - 02 :** بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 27 نجد أن المشرع رسم حدود فعل تشويه السمعة . إذ تتحقق هذه الأخيرة إذا تم المساس بشخص العون الاقتصادي المنافس أو بمنتجاته أو خدماته.

1- تشويه شخص العون الاقتصادي : وذلك من خلال التشهير به أو التشنيع في أخلاقه للحط من قيمته وجديته ، من خلال استعمال أساليب التحقير وإذاعة معلومات الهدف منها هو الانتقاص من شأن العون المنافس وبعث عدم الثقة والشك بالإساءة إلى شخصه . ومن الأمثلة في هذه الحالة :

- الإدعاء بأن العون الاقتصادي المنافس على وشك الإفلاس.
- الإدعاء بأن العون الاقتصادي لا يجد من يتعامل معه لضعف ائتمانه (التشكيك في ثقته).
- بث دعايات كاذبة تسيء إلى أخلاقه وأنه ملحق قضائياً عن جرائم أخلاقية.
- الانتماء إلى حزب سياسي معين خاصة في فترة عدم الاستقرار السياسي.
- التشكيك في عقيدته.

2- تشويه نشاط العون الاقتصادي المنافس: فتشويه نشاط العون الاقتصادي سواء كان منتجات أو خدمات يتم من خلال نشر معلومات دون مبرر وعلى خلاف الحقيقة ضد أي منتج أو خدمة بقصد النيل من

<sup>1</sup> - سميحة جلال، مرجع سابق، ص 80 نقلا عن:

Raubier Paul, **Le droit De La Propriété Industrielle** ; Tome1 ; édition du Recueil Sirey , Paris 1952,P549.

<sup>2</sup> - راضية لالوش، التصدي للاعتداءات الواردة على المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين ،مداخلة في الملتقى الوطني الأول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة باتنة يومي 16،15 ماي 2013 ص 104 إلى 114

شهرتها أو سمعتها أو الثقة فيها . و تتمثل الأعمال التي يكون من شأنها الحط من مستوى النشاط الاقتصادي للأعوان الاقتصاديين في:

نشر معلومات مسيئة لمنتجاته أو خدماته بالحط من قيمتها وأهميتها بغية تحويل وجهة العملاء عنها وبالتالي تصريف بضاعة العون المدعي بالتشهير . كما لو ادعى فإن بضاعته وسلعه أفضل من سلع وخدمات العون المنافس.

ويتم ذلك إما بالأسلوب المباشر :

- التجريح في طريقة الإنتاج بوصفها أنها قديمة و كونها لا تسير التكنولوجيا و العصرية.
- الإدعاء أن طريقة الإنتاج غير مطابقة للتشريعات.
- الإدعاء أن المنتج غير نافع وغير مطابق للمقاييس و أن له تأثيرات جانبية أو حتى الإضرار بالصحة .

- وصف السلع أو المنتجات بأنها تحتوي على عناصر حيوانية أو نباتية محرمة بالدين أو أنه غير مأمون الاستعمال.

أما الأسلوب الغير مباشر :

كان يتم الاعتماد على الإعلان المقارن <sup>(1)</sup> الذي تظهر فيه النية المغرضة في إلحاق الضرر بالمنافس .  
✓ **يقصد بالإعلان المقارن :** تعمد العون الاقتصادي بإجراء مقارنة بين قائمة منتجاته أو خدماته بتلك المنافسة . وتتم تلك المقارنة بشكل علني وتتصب إما على سعر المنتج أو الخدمة، المواد المكونة له. إلا إذا تمت المقارنة في سياق بعيد عن النشاط الاقتصادي كأن يقوم بالمقارنة هيئة عامة أو الغير الذي لا يمت بصلة للأعوان المنافسين وليست له صفة المنافس.

### الفرع الثاني: الممارسات التي تخلق الخلط واللبس بين الأعوان الاقتصاديين ونشاطهم.

تتشترك بعض الفقرات الواردة في المادة 27 في فكرة خلق التشابه بين الأعوان الاقتصاديين من حيث عناصر المحل التجاري خاصة فيما يتعلق بالعلامات التجارية وتقليد السلع والخدمات، أو استغلال شهرة العون المنافس خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها والتي يعول عليها العملاء في تعاملهم مع العون المنافس . وهو ما أقرته أحكام القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> "تصبح المنافسة غير مشروعة وتوجب مسؤولية فاعلها متى لجأ هذا الأخير إلى استعمال أساليب أو طرق من شأنها إحداث لبس أو خلط في أذهان العملاء" وقد حرص المشرع بشأنها فشحخص أغلب صور الركن المادي الذي قد تظهر عليه ، كما اشترط توافر الركن المعنوي إذ يستوجب أن يكون القصد من وراء هذه الممارسات هو كسب زبائن العون المنافس بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ويتم ذلك من خلال الممارسات التالية :

<sup>1</sup> - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، دم ن، 1994، ص 337.

<sup>2</sup> - Serra yves ,op ,cit,p21.

**أولاً : التقليد: (L'imite) :** التقليد كصورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة قد يظهر إما من خلال ، تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي المنافس ، تقليد نشاطه (منتجات أو خدمات)<sup>(1)</sup> أو تقليد الإشهار الذي يقوم به العون الاقتصادي المنافس .

1- تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي المنافس  
Imite les signes distinctifs d'un économique agent

يجد استمرار أو ديمومة استعمال المستهلك لخدمة أو سلعة معينة تبريره في ثقته بما تحمله من علامة أو اسم أو بيانات ، وهو ما ينمي في توسعها و تسويقها ويزيد في إقبال المستهلكين عليها مما يشهر علامتها التجارية أكثر وبالتالي تزيد أرباح العون الاقتصادي. وهو ما يغري الأعدان الاقتصاديين المنافسين بمحاولة استغلال شعبية تلك النشاطات ذات العلامة المشهورة ، بغزو مناطق تصريفها بسلعهم على أنها ذات السلع ، وذلك من خلال تقليد علامتها أو اغتصابها فيضللون المستهلكين ويفوتون الربح على أصحابها وتعود إليهم أرباحها إلى أن يفقد المستهلكون ثقتهم في هذه السلعة<sup>(2)</sup>

وحتى نحدد المقصود بتقليد العلامات كممارسة تجارية غير نزيهة يجب التعرف على المقصود بالعلامات  
**أ) تعريف العلامات :** بالرجوع إلى الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات<sup>(3)</sup> نصت المادة 2 « هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره». و بالربط بين المادتين 2/27 و المادة 2 من الأمر 03-06 نسجل الملاحظات التالية :

✓ يجب أن تكون العلامة التجارية المقلدة مسجلة<sup>(4)</sup>، لذلك استخدم المشرع الجزائري عبارة «العلامات المميزة للعون الاقتصادي» . وعليه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن التعدي على العلامات التجارية غير مسجلة ، في حين أنه كان على المشرع الجزائري أن يبسط الحماية المدنية و الجزائئية على العلامات المسجلة وفقا للأمر 03-06 . أما العلامات غير المسجلة فيمكن حمايتها وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة طالما أنها تستند على العموم إلى أحكام المسؤولية المدنية<sup>(5)</sup>

✓ استعمل المشرع في المادة 2/27 عبارة « تقليد العلامة » ، في حين أن التقليد وفقا للمادة 26 من الأمر 03-06 هو جريمة يعاقب عليها بقانون العقوبات وكان أولى استعمال عبارة « المساس بالعلامات المميزة.... » . ذلك لأن الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة ضد من قام بالتقليد لا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة أو المرخص له باستعمالها، بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على المنافسة غير

<sup>1</sup> - عبد العزيز الخضيري، " من أجل نوعية أفضل بمخاطر السلع المقلدة و المغشوشة " ، ورقة عمل مقدمة في ندوة حماية المستهلك والعش التجاري المنعقد خلال 13،17 يناير 2008 ، شرم الشيخ، مصر، والمنشور في مطبوعة حماية المستهلك ومكافحة العش التجاري في الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008 ، ص 161، 262.

<sup>2</sup> - أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003 .

<sup>4</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 2005.

<sup>5</sup> - ميلود سلامي، " دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، العدد 6 جانفي، 2012، ص 176-186.

المشروعة فيجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى<sup>(1)</sup>. إلا أن هذا الرأي وإن كان صائبا وهو المفترض أن يأخذ به المشرع الجزائري إلا أنه يصطدم بالفقرة 2 من المادة 27 التي تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد العلامات خاصة وأن مفهوم التقليد واحد بين القانون 03-06 و القانون 04-02. وهنا تثار مسألة ازدواج العقاب.

(ب) **صور تقليد العلامة:** إن هدف العون الاقتصادي من اتخاذ علامة تجارية هو تمييز السلع و البضائع التي يبيعه عن غيرها . فإذا تم استخدام نفس العلامة من قبل عون اقتصادي آخر وعلى ذات البضائع فإنه يخل بمبادئ النزاهة لأنه يؤدي إلى اعتقاد العملاء بأن السلع التي يشتريها هي نفسها . ومثل هذا الأمر فضلا على أنه ينطوي على تضليل المستهلكين، فهو يشكل اعتداء على صاحب العلامة ويفوت عليه فرصا في بيع منتجاته .

و الممارسات غير النزيهة في هذا الإطار تشمل استعمال العلامة المسجلة وتزويرها أو بيع بضائع عليها علامة مزورة أو تقليد العلامة .وتشمل ممارسة التقليد كل من:

(ب) **1. التقليد بالنقل (Le Contrefaçon Par Reproduction)** هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية أو صنع تشبيه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجذبه إليها طنا منه أنها العلامة الأصلية<sup>(2)</sup>. وهو ما يعبر عنه بالتقليد في مفهومه الضيق ويكون إما كليا بنقل كل عناصر العلامة بحيث ينتهي الأمر إلى علامة مطابقة أو تقليد جزئي، وذلك من خلال نقل العناصر الأساسية المميزة لها لتضليل المستهلك.

وليس من الضروري أن يكون التقليد تاما فهو قائم في حال تركيب الكلمة كما يتوفر في تغيير أحد أحرفها مما يعني الفروق الجزئية لا تنفي وجود التقليد، فالتقليد متوافر ولو زيدت بعض الرسوم المحيطة بغية تضليل المستهلك ، أو حال حذف بعض الأحرف . أما إذا فقدت الإضافة ذاتية العلامة الأصلية فإننا لا نكون أمام تقليد<sup>(3)</sup>.

(ب) **2. تقليد العلامة بالتشبيه:** من خلال هذه العملية يعمد العون الاقتصادي إلى خلق علامة تشبه علامة منافسه تحظى بالسمعة و الرواج الكبيرين وسط المستهلكين من أجل إيقاعهم في اللبس وجذبهم إلى العلامة المقلدة وهذا ما يسمى بالتقليد بالتشبيه .

والمقصود به اصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين<sup>(4)</sup> فهذا الأسلوب يختلف عن التقليد بالنقل ، من خلال عملية أخذ عناصر من العلامة الأصلية دون استنساخها ولكن باصطناع عناصر أخرى تشابهها ، بحيث يؤدي إلى خداع المستهلك وخلق اللبس لديه وذلك برسم صورة ذهنية تجعله يعتقد أن العلامة المقلدة هي ذاتها العلامة الأصلية التي تعود عليها.

\*أما من حيث العقاب فإن المشرع الجزائري ساوى بينهما في نص المادة 7 / 9 من الأمر 03-06.

<sup>1</sup> - ميلود سلامي ، مرجع سابق ، ص 182.

<sup>2</sup> - Sylviane Durrande, **Droit Des Marques**, Recueil Dalloz, N 3 ? 2003.p 55

<sup>3</sup> - أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين الاجتهاد و القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 150.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، 2003، ص 226.

مما سبق اتضح لنا مدى تضرر العون الاقتصادي المنافس من تقليد علاماته ، إلا أن الممارسة تمتد إلى الإضرار بالمستهلك الذي إن أنجذب إلى السلع المقلدة لانخفاض أسعارها إلا أنه يعد متضررا منها، و يتناسب ذلك مع بعض نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup>، إذ يمكن للمستهلك المتضرر من تقليد العلامة أن يطالب بإبطال العقد نتيجة للتدليس الذي وقع فيه ونتيجة لكتمان المعرفة التي هي حق للمستهلك إذ تعد ظاهرة التقليد اعتداء على حقه في المعرفة ذلك أن مسوقي المنتجات المقلدة يخفون حقيقة مواصفاتها وخصائصها ومستويات أدائها الفعلية، الأمر الذي يدفع المستهلكين إلى شرائها بمبالغ مهما قيل أنها منخفضة فإنها مكلفة باعتبار أن أية مبالغ تصرف على شرائها هدرًا و تضييعًا لمواد مشتريها<sup>(2)</sup>.

ويقابل هذا الحق التزام يقع على عاتق العون الاقتصادي وهو الالتزام بالإعلام الذي يعد التزامًا سابقًا على التعاقد ، يلتزم به تجاه زبائنه المحتملين وهو ما يقضي أحيانًا من العون الاقتصادي (المحترف) أن يلجأ إلى جملة من عمليات التقصي و البحث و الاستعلام حتى يستطيع إعلام زبائنه بشكل واف .

**حيث يوجد بالنسبة له التزام بأن يستعلم حتى يستطيع أن يعلم غيره كما يقول أحد الفقهاء الفرنسيين<sup>(3)</sup>.**

وعلى العموم أكثر الجرائم التي تقع في الجزائر في هذا الشأن<sup>(4)</sup>:

- جنحة استعمال علامة مقلدة أو مشتبهة ( م 33/1 من الأمر 03-06).
- جنحة وضع علامة هي ملك للغير ( م 33/2 من الأمر 03-06).
- جنحة البيع أو عرض للبيع سلعة أو أكثر أو تقديم خدمات لا تحمل علامة (م 33 من الأمر 03-06).

- استعمال علامة غير مسجلة لسلعة مخالفة منصوص عليها في المادة 4 و المعاقب عليها في المادة 33 من الأمر 03-06.

2- تقليد نشاط العون الاقتصادي (منتجات أو خدمات): تتميز السلع عن بعضها البعض من حيث شكلها أو لونها وعموما مظهرها . كما تتميز الخدمة عن غيرها كاختلاف قوة تدفق الانترنت بين مؤسسة و مؤسسة أخرى أو خدمات التوصيل عند شراء الأثاث، ...الخ، وكل ما يميز الخدمة بالقدر الذي يلفت انتباه المستهلك ويثير اهتمامه ويكون مصدر ثقته .

وهو ما عالجته المشرع من خلال الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج<sup>(5)</sup> وقد عرف هذه الأخيرة كالتالي « **يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي للتشكيل و مركب بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل**

<sup>1</sup> انظر المستجدات في القانون الفرنسي: Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

<sup>2</sup> محمد عبيدات، " حقوق المستهلك وظاهرة الغش التجاري " ، مقالة مقدمة في ندوة "حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية"، المنعقد خلال 13- 17 يناير 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر 81-86 وأنظر أيضا في نفس الندوة:

- عبد الفتاح أحمد عبد الغفار حجازي، " حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري "، ص 263.

- رزين بن محمد الرزين، " حماية المستهلك من الغش التجاري في الشريعة الإسلامية " ، ص 87-106.

- حمود البخيتي، " الإعلام وحماية المستهلك في ظل المتغيرات الاقتصادية "، ص 119-134.

<sup>3</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، " حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات " دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي و البحريني"، مجلة المفكر العدد 8-2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 1-39.

<sup>4</sup> - دور الشرطة في ميدان مكافحة التقليد، مقالة من إعداد أمن ولاية الجزائر، مقال منشور بموقع وزارة التجارة الجزائرية.

WWW. Mincommerce.gov.dz/seminaire/compolce.

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المتشابه له بشكله الخارجي»<sup>(1)</sup>.

فالرسم و النموذج الصناعي هو ما يجعل المنتج جذابا لافتا لنظر المستهلك مما يضفي عليه القيم التجارية ويزيد في قدرته التنافسية و التسويقية، مع الاخذ بعين الاعتبار انه لا يكون محل للحماية إلا النماذج الجديدة<sup>(2)</sup>. والمقصود بتقليد الرسوم و النماذج الصناعية للسلع هو نقلها حرفيا دون تغيير أو إدخال بعض التغييرات الطفيفة التي لا تغير في جور الرسم المقلد. فتسمح بخداع المستهلكين الذين لا ينتبهون إليها فيختلط عليهم الأمر.

**3- تقليد الإشهار الذي يقوم به العون الاقتصادي المنافس:** تظهر أهمية الاشهار باعتباره واحدا من أهم أدوات المنافسة . ذلك أنه فن يستطيع من خلال العون الاقتصادي إغراء المستهلك على اتخاذ سلوك معين يخدم نشاطه . ولما يلعبه الإشهار من دور مهم في العملية التجارية أضحي من غير المتوقع أن تخلوا أي عملية توزيع أو عرض للخدمات دون سلوك مسلك الإشهار لتسهيل الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلع والخدمات، مما يجعل المستهلك يسارع إلى اقتنائها خاصة في الوقت الحاضر الذي لعبت فيه التكنولوجيا دورا حساسا ومهما في تطوير أساليب الإشهار التي يتفنن الأعوان الاقتصاديون في انتهاجها بغية إظهار سلعهم و خدماتهم في شكل أكثر جاذبية بما لا يسمح للمستهلك التردد في اقتنائها. وهنا يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى تقنيات حديثة في الشكل والصور وطريقة التقديم ومدى إقناعه للمتلقي. مستخدما في ذلك عدة اساليب منها برامج الكمبيوتر، أفلام، قطع موسيقية، تصاميم ... الخ . وهي تندرج ضمن حقوق التأليف، ويعد تقليدها صورة من صور الممارسات الغير نزيهة بمنطق المادة 2/27 متى كان القصد من ذلك كسب زبائن العون صاحب الإشهار، وزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك تجعله يعتقد أنه يتعامل مع صاحب الإشهار الأصلي.

ومن صور اللبس في تطبيقات القضاء الفرنسي أن قامت دار مختصة بصناعة الملابس و الأزياء بدعاية مكثفة لمنتجاتها مستخدمة في ذلك بعض أسماء بيوت الأزياء الفرنسية الشهيرة ، مما أدى بالمستهلكين إلى الاعتقاد أن منتجاتها من صنع هاته الأسماء اللامعة في مجال الأزياء أو على الأقل صنعت تحت إشرافها ، خاصة أن تلك الأسماء كانت تعرض إعلانات مشابهة وهو الأمر الذي اختلط على العملاء . و اعتبر ذلك بمثابة منافسة غير مشروعة استفادت منها دور الأزياء الصغيرة على حساب دور الأزياء الشهيرة<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها:** وتعرف أيضا بالطفيلية التجارية أو التطفل التجاري<sup>(4)</sup> ويتعلق الأمر في هذه الممارسة ببراءة الاختراع و الأسرار التجارية و استغلالهما من العون الاقتصادي المعتدي دون ترخيص من العون الاقتصادي المنافس (صاحب البراءة

<sup>1</sup> - المادة 1 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج  
<sup>2</sup> - عمار طهرات، بلقاسم محمد، انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد- الجزائر نموذجا، مرجع سابق  
<sup>3</sup> - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 335.  
<sup>4</sup> - راضية لالوش، مرجع سابق، ص 108.



التجارية). والحديث عن هذه المسألة يجرنا إلى الاطلاع على الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع<sup>(1)</sup> إذ عرف من خلاله في المادة الأولى الاختراع بأنه «فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية». أما براءة الاختراع فهي وثيقة لحماية الاختراع تسلم من المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وينصرف مصطلح البراءة إلى:

1\_ سند الامتياز أي أن هذا الاختراع هو الأول من نوعه.

2\_ مضمون الحماية أي لا يستعمله أي شخص إلا بعد تصريح من صاحب براءة الاختراع.»

أما عن آلية استغلاله بدون ترخيص و التي تعد ممارسة غير نزيهة مناطها الاعتداء على المنتج موضوع الاختراع فيظهر بصور عديدة أهمها :

(أ) **حيازة المنتجات المقلدة أو الاتجار بها** :سواء من خلال بيعها أو عرضها أو توزيعا أو استيرادها بقصد الاتجار أو حيازة مخزون منها. ووفقا للمادة 11 من الأمر 03-07 السالف الذكر إذا كان موضوع الاختراع طريقة مبتكرة للصنع ، فإنه يمنع الغير من استعمال الطريقة أو استعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا صاحب الطريقة

(ب) **ادعاء الحصول على براءة اختراع** ، في هذه الحالة لا يكون الحديث عن تقليد اختراع أو بيع منتج مقلد ، وإنما تظهر من خلال وضع بيانات كاذبة ، تؤدي إلى أيهام الجمهور أن الفاعل حصل على براءة اختراع عن المنتجات التي يتاجر بها فهو يهدف إلى استمالة الجمهور تحت ستار حصوله على براءة اختراع خلافا للواقع .

(ت) **ادعاء التوصل لاختراع قبل حصول شخص آخر على براءة عن ذات الاختراع .**

(ث) **صناعة المنتج المخترع** : أي تقليده من خلال تحقيقه المادي<sup>(2)</sup>

(ج) **اغتصاب الاختراع.**

(ح) **الأسرار التجارية** : يقصد بها وفقا لإتفاقية تريبس كافة أشكال المعلومات السرية بما فيها الابتكارات تركيبات جديدة. / توليفة برنامج. / نماذج. / عمليات مزج مادة بأخرى . / برامج. و آلات و أساليب وطرق ووسائل صناعية تكون لها قيمة اقتصادية، طالما لم تكن معروفة إلا للذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال علمهم باستخداماتها ، ولم يكن من الممكن لأشخاص آخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة. ويشترط أن تكون هذه المعلومات محاطة بوسائل معقولة طبقا للظروف للحفاظ على سرّيتها<sup>(3)</sup>

أما من حيث استغلالها دون ترخيص بما من شأنه إدراجها ضمن خانة الممارسات غير النزيهة فإنها تقع بوحدة من الممارسات التالية :

- الاعتداء على السر التجاري من خلال الإفشاء به.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.

<sup>2</sup> - مغيبغ نعيم، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2003، ص230.

<sup>3</sup> - عمار طمرات وامحمد بلقاسم، " طرق التحدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها ، مرجع سابق،

- الاعتداء على السر التجاري من خلال ممارسة حقوق صاحب السر بصورة غير مشروعة (كالجوء إلى الرشوة أو التجسس الإلكتروني).<sup>(1)</sup>

**ثالثا : إقامة محل تجاري بالقرب من المحل المنافس لاستغلال شهرته بشكل غير شرعي.**

commercial du concurrent dans le but S'implante à proximité immédiate du Local de profiter de sa notoriété, en dehors des usage et des pratiques concurrentiels en la matière. يعد الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا يتوقف عليه المحل التجاري وجودا وعدما ، فالعملاء هم الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري ويقصدونه لاقتناء بضائعهم أو للاستفادة من خدماته بصفة مستقرة ، ولا يتحقق ذلك إلا نتيجة لحرص العون الاقتصادي على الاتصال بهم لتطوير العلاقة التجارية لاجتذابهم ، مسخرا في ذلك السمعة التجارية ، الموقع ، الاسم التجاري ، طريقة عرض السلع وتناسق الأثاث وجودة البضاعة إلى غير ذلك من العوامل التي تساعد على تحقق الاستمرارية ودوام الاتصال . بما يجعلهم عملاء ثابتين في تعاملهم التجاري معه . هذه الأخيرة (ثبات العملاء) قد تغري بعض الأعوان المنافسين والذين تقل حظوظهم في استدراج الزبائن. مما يدفعهم إلى العمل على الانتقال إلى الزبائن من خلال مجاورة صاحب المحل ذو الشهرة المعروفة ، في سبيل الاستفادة منها بشكل خارج عن الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها . وهو ما نصت عليه المادة 27 في الفقرة 8 بقولها « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة...8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها». وهنا نطرح تساؤلا مفاده : ما هو الجرم المرتكب في حالة إقامة محل تجاري بجوار محل تجاري ثاني ؟ خاصة وأنها الصورة الواقعية التي تعرفها أغلب التجمعات الحضرية. اين نجد أرصفة ممتدة على طول الشوارع متراسة بالمحلات التجارية وهي ميزة الاسواق العربية والجزائرية عموما والجواب أن المشرع حين نص على تجريم إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل آخر لم يكن مطلقا بل يستوجب ذلك تحقق جملة من الشروط :

#### **أولا شروط الممارسة:**

1- إقامة محل تجاري: بعناصره المادية والمعنوية (وفقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري). مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة 2 من القانون 04-02 والتي وسعت من مجال النشاطات التي ينظمها هذا القانون، وهي تحديدا نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ، وكذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية. والملاحظ أن أغلبية هذه النشاطات لا يلعب فيها المحل التجاري دورا كبيرا خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاطات الفلاحية ووسطاء ،مع المواشي... وهو ما يستبعد تطبيق هذه الفقرة عليها.

<sup>1</sup> - عماد حمد محمود الإبراهيم ، الحماية المدنية لبراءات الاختراع و الأسرار التجارية ، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2012 ص 105.

2- التقارب في المسافة بين المحليين: وان لم يحددها المشرع الجزائري واكتفى بالقول «إقامة محل تجاري في الجوار القريب....» ، وهو ما لا يعني ضرورة الالتصاق بين المحلات . ويلعب التقارب في المسافة دورا جوهريا في المنافسة الغير المشروعة ، إذ قد يستغلها العون المعتدي ذريعة ليتخذ من المؤسسة المنافسة عنوانا له ، أو يدلل على محله في البطاقات الإشهارية من خلال المحل المنافس للاستفادة من شهرته.

3- وجود منافسة بين المحليين : وهو الشرط الذي سبق وأن أثرناه بشأن شروط الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت المؤسستان تمارسان النشاط ذاته ليتحقق تحويل العملاء من الأولى إلى الثانية.

4- استغلال شهرة المحل المنافس : الشهرة أو السمعة التجارية :هي القدرة والجهد المبذولين من أجل استقرار عملاء المحل التجاري الثابتين واجتذاب عملاء جدد، نتيجة لميزة الجدية و الشفافية في إدارة المحل التجاري ، والتي تظهر على مستوى التسويق أو الخدمة أو أنواع السلع ، وكذا باستعمال طرق مختلفة تركز على حسن المعاملة ورفعة الاستقبال . الشيء الذي يؤثر على جلب العملاء ،ودفعهم للشراء (1) دون إغفال فخامة المظهر ، والموقع الجغرافي...الخ.وبالتالي تشكل الشهرة عنصرا منيعا لحصانة المحل التجاري ومنعه من الزوال .

والشهرة تتأتى إما من خلال موقع المحل أو ما يوفره لقاصديه من خدمات أو إمكانات أو مزايا ، التي يتمتع بها كاللباقة و الأمانة و النظافة . لذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن الشهرة التجارية هي " القدرة على اجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم " (2)

و الملاحظ أن المشرع في نص المادة 8/27 استعمل مصطلح Notoriété ومصطلح Achalandage في القانون التجاري م 78 ، وهي تعني المشتري العرضي، وفي ذلك تناقض بين النصين مع أن الشهرة التجارية واحده في مجال الممارسات التجارية ككل .

ولا يقوم استغلال الشهرة بمنطق المادة 8/27 إلا إذا تم خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها

### الفرع الثالث: الممارسات المخلة بتوازن العون الاقتصادي

لا يمكن تصور السوق بدون العون الاقتصادي والعكس صحيح فهما وجهان لعملة واحدة ، وأي خلل في أحدهما يؤثر على العنصر الآخر ، وفي هذا السياق إذا اختل توازن العون الاقتصادي فإنه حتما سوف يخلي المجال لمنافسية، هذه هي الفرضية التي يدور في فلكها العون الذي يقوم بممارسات مخلة بتوازن العون الاقتصادي . التوازن الذي يتحقق داخليا من خلال ضبط التنظيم الداخلي للمؤسسة وخارجيا من خلال تنظيم السوق.وقد تنبه المشرع الجزائري لذلك فأدرج في الفقرة 6،7 من المادة 27 الممارسات المؤدية إلى

1- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص19.

2 - فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري القسم الأول ، مرجع سابق ، ص14.

اختلال توازن العون الاقتصادي ، والتي نقسمها إلى الممارسات المخلة بالتوازن الداخلي<sup>(1)</sup> للعون الاقتصادي والممارسات المخلة بالتوازن الخارجي للعون الاقتصادي (السوق)

**أولاً: الممارسات المخلة بالتوازن الداخلي للعون الاقتصادي :** نقصد بذلك التصرفات التي من شأنها إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي المنافس *désorganise un agent économique concurrent* أي زعزعة التوازن الداخلي . و يتعلق الأمر أساسا بالتأثير السلبي على العناصر الفعالة في المشروع التجاري والتي نذكر منها حسب ما ورد في الفقرات 4،5،6/ 27

1- الممارسات المؤثرة بمستخدمي العون الاقتصادي: تعد من أبرز صور الممارسات التجارية غير النزيهة والتي يلعب فيها مستخدم العون الاقتصادي دورا محوريا . فكما يمكن أن يستخدمهم العون المنافس لإلحاق الضرر قد يكون هذا المستخدم في حد ذاته هو المتسبب المباشر في الضرر .

وتتعدد أساليب التأثير على مستخدمي العون الاقتصادي والتي نذكر منها على سبيل المثال :  
(أ) تحريض العمال على الإضراب أو دعمهم لتحقيق ذلك . وبالتالي سوف يؤدي ذلك إلى التوقف عن العمل ، وبالنتيجة إلحاق خسارة بالعون الاقتصادي المنافس ، ومن ناحية أخرى يؤدي إلى تراجع الزبائن عن التعامل معه.

(ب) إغراء المستخدمين المتعاقدين مع العون الاقتصادي المنافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل (المادة 4/27). ويتعلق الأمر أساسا بالمستخدمين ذوي الخبرة الفنية العالية والتقنية و التسويقية الفذة ، والذين يعد دورهم أساسيا في نجاح العون الاقتصادي وذيوع صيته وشهرته، هذا النوع من المستخدمين هم غاية مثلى للأعوان الاقتصاديين المنافسين الذين يعتمدون أساليب غير مشروعة في سبيل استدراجهم و حثهم على ترك العمل مع العون الاقتصادي المنافس والالتحاق بالعمل لديهم .

ويتجسد الإغراء من خلال الحوافز المادية ، كالزيادة في الراتب أو إعطاء نسبة مئوية من الأرباح ، أو تهيئة المرافق المعيشية (سكن،سيارة....) ، أو بعثات تكوينية للخارج.... إلخ ، وكلها أساليب من شأنها التقليل من قيمة العون الاقتصادي المنافس أمام مستخدميه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد بالنص على آليات محددة تارك المسألة مفتوحة على كل الاحتمالات والتغيرات بالقول «إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل» على انه يشترط في الإغراء أن يكون مخالفا للتشريع المتعلق بالعمل ، وفي هذا السياق يجب التفرقة بين ما إذا كان المستخدم قد ترك العمل أثناء العقد أو بعد انتهاء العقد، فإذا حرض المنافسين المستخدمين المتعاقدين على ترك مناصبهم قبل انتهاء مدة العقد ، و سعوا إلى إغرائهم في سبيل ذلك كما سبق أشرنا إليه عدت ممارسة تجارية غير نزيهة.

أما إذا انتهت مدة العقد فإن الأساليب المتبعة معه لكسبه كمستخدم لدى العون المنافس لا تعد من قبل الممارسات غير النزيهة . طالما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - علي حسن يونس ، المحل التجاري، دار الفكر العربي ، 1963، ص 139

ج) يحدث أن يقوم المستخدم (العامل) في حد ذاته بالمنافسة غير المشروعة بمقتضى استفادته من الأسرار المهنية التي اطلع عليها بحكم أنه كان مستخدماً لدى صاحب المحل التجاري (1) أو بصفته شريكاً سابقاً، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 5/27 «الاستفادة من الأسرار المهنية بصفته أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم»

Profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur ou associé.

2- الممارسات المؤثرة بعملاء وموردي العون الاقتصادي : يحصل وان يطلع العون الاقتصادي المعتدي على قائمة عملاء وموردي المؤسسة فيطلع بموجب ذلك على الأسعار التي يشتري بها والحوافز التي يستفيد منها . كما قد يؤثر على المورد في حد ذاته ليفشي له بأسرار العون الاقتصادي المنافس ، متى كانت بضاعته مميزة وكان هذا العون الاقتصادي محل المنافسة هو الوكيل الوحيد للتسويق ولا يحبذ أن يكون له منافس في السوق.

3- الممارسات الماسة بأسرار التنظيم الداخلي للعون الاقتصادي: المقصود بذلك الأسرار التي من شأنها اكساب خبرة او براعة او مهارة في الإنتاج ،سواء كانت صناعية أو إدارية ،كطرق إيجاد الزبائن او طريقة التوزيع في الأسواق ، او طريقة تحديد الأسعار المربحة ، أو نوعية التسهيلات التي يستفيد منها ،الآلات و العتاد وصيانتها ، الاقتصاد في الطاقة ....إلخ.

4- تخريب الوسائل الإشهارية للعون المنافس: يتم هذا تبعا لنوع الوسيلة الإشهارية كأن يتم قطع الوصلات الكهربائية عن اللافتة الضوئية ، أو تمزيق اللوحات الإشهارية ، أو إتلافها ، أو تتبعها وإلصاق بدائل عنها أو دهنها بدهان يغطيها أو التعديل فيها ، بما من شأنه تضليل فحواها كتغطية العنوان التجاري . مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك يعد ممارسة غير نزيهة طالما مورس في الفترة الزمنية المخصصة للإشهار كون هذه الأخيرة ليست أزلية بناء على اللوائح والتنظيمات .

5- اختلاس البطاقات والطلبات و السمسرة غير القانونية واحداث اضطراب بشبكة البيع

Le détournement de fichiers de commandes ,le demar chage déloyal et la perturbation de son réseau de vente.

وهو ما نصت عليه الفقرة 6 « ... اختلاس البطاقات أو الطلبات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكتة للبيع » هي أساليب تززع عنصر الثقة والانتماء وتخل باستقرار العون الاقتصادي الذي يكون سبق وان وضع خطة لتمويل مؤسسته أو محله أو عملائه . ليفاجأ بان طلبياته قد اختلست وهو ما يحدث اضطرابا في شبكة بيعه ، إذ قد يكون تاجر جملة وملتزم بتزويد عملائه من تجار التجزئة بسلع محددة في فترة زمنية معينة خاصة وان عنصر الزمن عنصر مهم في المعاملات التجارية . كل هذه الأساليب من شأنها زعزعت مكانة العون الاقتصادي في السوق وفي سبيل ذلك قرر له المشرع ضمانة كفيلة

1 - للتوسع أكثر انظر على يحي آل زمانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،2004،

بمكافحة جرائم الممارسات التجارية الغير نزيهة بتقرير العقاب و التعويض الجار للضرر كما سوف ندرسه في موضعه .

**ثانياً :** الممارسات المخلة بتوازن المحيط الخارجي للعون الاقتصادي المنافس: هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالقول «الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين . و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامته»<sup>(1)</sup> بالتدقيق في هذه المادة نجد أنها أقرب إلى نص المادة 14 من القانون 02-04 و التي تدرج ضمن الممارسات غير الشرعية ، خاصة وأن التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته تدرج في سياق موضوع اكتساب الصفة القانونية وما يترتب عنها من التزامات . وهو ما يجعلنا في حيرة من موقف المشرع في إدراجها في هذا الموضع .

و أما عن تأثير ذلك على الأعوان المنافسين ، فانه يتجلى في صورة أن منافسهم لا يتحمل أعباء قانونية بالقدر الذي يتحملونه كونه يمارس نوعا من التهرب من الالتزامات . وعن فحوى هذه الممارسة فإنه من الصعوبة بما كان تحديدها بدقة ، فهي ممارسات لا تقتصر على عون اقتصادي معين . وإنما تستهدف مجمل المتواجدين في السوق . والقصد من ورائها هو الانتقاص من قدرة المشروعات المنافسة و التأثير على قوى العرض و الطلب في السوق<sup>(2)</sup> . ومن أبرز صور هذا الاضطراب :

- تخفيض أسعار بضائعه بدرجة كبيرة كأن يبيع بسعر التكلفة أو بخسارة ، وبعد أن يتمكن من جذب عملاء منافسية يعود إلى رفع الأسعار ، وبذلك يكون قد هدم نشاط غيره وتمتع باحتكار فعلي للسوق .  
- الإدعاء أنه الوكيل الوحيد للسلعة أو الخدمة وتبعاً لذلك فإن غيرها من السلع التي قد تتواجد في السوق فإنها مقلدة أو أقل جودة .

وتجد هذه الممارسة أساسها القانوني بين القانون 02-04 وقانون العقوبات الجزائري في نص المادة 172 بقوله « يعد مرتكباً لجريمة المضاربة غير المشروعة كل من أحدث رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار بترويح أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور» دون الإخلال بما جاء في قانون المنافسة 03-03 المعدل و المتمم في هذا السياق والذي سبق وأشرنا إليه في موضعه .

- حصر المشرع الآليات المؤدية إلى الاضطراب بموجب هذه التشريعات في:

- ترويح إخبار أو أنباء كاذبة أو مغرصة عمدا بين الجمهور .
- طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطرابات في الأسعار .
- تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون .
- القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب أو بأي طريق أو وسائل احتيالية .

<sup>1</sup> - الفقرة 7 من المادة 27 من القانون 02/04 .

<sup>2</sup> - أحمد سالم سليم البيضاة ، المنافسة غير مشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها ، بحث منشور سنة 2007 ، الأردن .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع قصد المضاربة غير المشروعة على السلع دون الخدمات. وطالما أن القياس في المواد الجنائية محظور فلا يمكن أن تكون محلها (1).

### المطلب الثالث: خرق النزاهة بالاعتماد على الإشهار غير الشرعي (التضليلي)

#### Le Publicité Illicite Trompeuse

حاول المشرع الجزائري من خلال التشريعات المنظمة لمجال الممارسات التجارية سواء الأمر 03-03 أو القانون 02-04 أن يؤطر حدود العلاقات التي يربطها العون الاقتصادي، وشدد على متابعته في مواضع الخلل منها. إلا أن مساءلة العون الاقتصادي في علاقاته وفق المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية و المقصر فقط على الجانب العقدي لم يعد كافيا لمواكبة التطور الذي تعرفه الممارسات التجارية فما تشهده المعاملات في الوقت الحاضر من غزارة إنتاج وتنوع في الخدمات ، أدى بالأعوان الاقتصاديين إلى الحرص على الوصول إلى أعلى نسبة مبيعات دون النظر إلى المصالح الاقتصادية و الصحية للعملاء، وذلك باستعمالهم وسائل تحت على الزيادة في الاستهلاك (2) .

وهنا يجد الإشهار غير الشرعي أو التضليلي كما أطلق عليه المشرع الجزائري ميدانه الخصب . إذ أدرجه المشرع في سياق الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 28 من القانون 02-04 والتي نصت على : « دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية (3) الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي...» ،

واعترت المادة 38 من القانون 02/04 « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ... مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28... » بالرغم أنه استخدم مصطلح الإشهار غير الشرعي (Publicité Illicite) وبهذا الوصف يكون اقرب للممارسات التجارية غير الشرعية (Les Pratiques Commerciales Illicites) وليس للممارسات التجارية غير النزيهة (Les Pratiques Commerciales Déloyales) . ولاستجلاء جوانب مكافحة هذه الممارسات يجب بداية استعراض الأسس الموضوعية لها من حيث المفهوم و الصور وإبراز دور القانون 02-04 في ذلك.

#### الفرع الأول: مفهوم الإشهار غير الشرعي.

**أولاً: تعريف الإشهار:** استنادا إلى القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم لا نجد تعريفا للإشهار غير الشرعي و بالمقابل اعتمد الصور الصحيحة أو الشرعية للإشهار من خلال المادة 03-03 التي جاء فيها : « هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو

1 - فاطمة بحري، مرجع سابق، ص108

2 - خليل زكريا، المسؤولية المدنية للبانع المهني وتطبيقاتها على البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2012/2013.

3 - تعني هذه العبارة وجود نصوص أخرى تنظم الإشهار نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وبما أن الطبيب و الصيدلي أعوان اقتصاديين فإنهما يخضعان للقانون 02/04 وفي حالة التعارض تطبق قاعدة الخاص يقيد العام.

الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة» . والظاهر أن المشرع استعمل مصطلح «الإشهار» وهو مصطلح له دلالات قانونية عديدة :

- الإشهار كإجراء تخضع له الشركات التجارية و المؤسسات الخاضعة للتسجيل التجاري<sup>(1)</sup>
- الإشهار المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية<sup>(2)</sup>.
- الإشهار العقاري<sup>(3)</sup>.

لذلك كان جديرا أن يحدده بالقول أو بمصطلح (الإشهار التجاري).

هذه المادة التي تحتاج إلى كثير من الدعم القانوني و الضمانات التشريعية ، خاصة في ظل غياب تأطير قانوني سليم وقائم بذاته خاص بالإشهار .

**ثانيا: الإطار التشريعي للإشهار** عرف الإشهار 3 مشاريع قوانين كلها لم تعرف طريقها إلى الجريدة

الرسمية مع غياب الجديد في هذا الإطار الذي يبقى مجرد مقالات صحفية :

- 1- المشروع التمهيدي لقانون الإشهار المؤرخ في شهر مارس 1988 والذي تقدمت به وزارة الإعلام.
- 2- مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار المؤرخ في سبتمبر 1992 والذي تقدمت به وزارة الثقافة و الاتصال.

3- مشروع قانون الإشهار لسنة 1999<sup>(4)</sup>: ان حاجة قطاع الاتصال إلى منظومة تشريعية وإلى تنظيم

هيكلي يتلاءم مع مقتضيات مرحلة جديدة تعيشها مختلف القطاعات من خلال تبني اقتصاد السوق والانفتاح والتعددية ، دفع المشرع الجزائري إلى تقديم هذا المشروع، لأنه من غير المعقول الاعتقاد بإبقاء قطاع الإشهار محتكرا من طرف الدولة متمثلا في المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار<sup>(5)</sup>

فالقضاء يحتاج إلى منظومة قانونية تسير مختلف التحولات وتعبد الطريق العملي الجاد. وقد جاء مشروع القانون هذا ضمن المسعى الهادف إلى استكمال المنظومة التشريعية المتعلقة بالاتصال وملائمته مع المبادئ الدستورية التي تكرس الحريات الأساسية للمجتمع

وتظهر أهمية القانون في اعتباره من المتطلبات الأساسية الضرورية لنظام اقتصاد السوق ، لأن الإشهار يقدم ويعرف بالمنتجات والخدمات والأسماء والعلامات التجارية، وبالتالي فهو يزيد من المنافسة ورفع الإنتاج وتحسين النوعية، وفي نفس الوقت فإن هذا النص جاء ليحمي المستهلك من مختلف الممارسات التي قد تضر به ، فمشروع القانون إذن يحدد ويضبط ممارسة الإشهار حتى يؤدي مهامه ويساهم في التنمية ويحمي المستهلك. صادقت على المشروع الغرفة الأولى إلا أن الغرفة الثانية للبرلمان (مجلس الأمة) لم تصادق عليه

<sup>1</sup> - القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بموجب القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 (المواد المعدلة من 11 إلى 17)

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (عدد 53 لسنة 1992).

<sup>3</sup> - (الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد أو مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 793 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الأولى ، الدورة العادية الأولى ، العدد 10 الجلسات العلنيتان المنعقدتان يومي الثلاثاء و الاثنين 20 و 26 جويلية 1999 المتضمنة نص قانون الإشهار

<sup>5</sup> - **الوكالة الوطنية للنشر والإشهار** أنشئت الوكالة الوطنية للنشر والإشهار سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر من سنة 1967 ، ونشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية العدد 2 السنة الخامسة . المؤرخة في 05 جانفي 1968م، إضافة إلى نشر النص الملحق والذي يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للنشر والإشهار ويحتوي على 28 مادة





ورفضه الأغلبية لأنه كان مليئا بالأخطاء التي لم تتوافق مع حالة القطاع في الجزائر ، خاصة وأن مواده كانت تحمل قيودا على النشاط الإشهاري فاقت ما تقتضيه حماية المستهلك و المنافسة النزيهة، ووصلت لدرجة عرقلة النشاط التجاري والمنافسة الحرة.

**وعن محتواه:** ضم المشروع سبعين مادة موزعة على ستة أبواب :

- الباب الأول: المبادئ العامة: 12 مادة.
- الباب الثاني: تنظيم وممارسة النشاطات الإشهارية .
- الفصل الأول (06 مواد): تنظيم النشاطات الإشهارية .
- الفصل الثاني (06 مواد): ممارسة الأنشطة الإشهارية .
- الفصل الثالث (09 مواد): الإشهار الخارجي .
- الباب الثالث (12 مادة): محتوى الإشهار .
- الباب الرابع (16 مادة): الإشهارات الخاصة .
- الباب الخامس (05 مواد): هيئة متابعة الإشهار .
- الباب السادس (04 مواد): أحكام خاصة.

وكانت المادة 2 من مشروع هذا القانون قد عرفت الإشهار بأنه: «**الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف أو ترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي، كما تشمل العبارة أيضا الأنشطة شبه الإشهارية**»<sup>(1)</sup>.

**أما عن مبادئ مشروع القانون:** ومن جملة ما يركز عليه هذا المشروع من مبادئ ما يلي :

أ) رفع القيود عن الإشهار من خلال تكريس حق المعلن في اختيار الطريق والوسائل التي يرغب بث إشهاراته بواسطتها ، وفي نفس الوقت تمكين من لهم الإمكانيات من الاستثمار في هذا النشاط من خلال إنشاء شركات أو وكالات في شكل تجاري، وعلى هذا الأساس وقصد ضمان حق كل العناوين الصحفية من الاستفادة من الإشهار باعتباره مصدر تمويلها الأساسي حدد المشروع الحد الأقصى المسموح به للإشهار في الصحافة المكتوبة، ولقد روعي في تحديد النسبة المخصصة لذلك من جهة مصالح العناوين ومن جهة أخرى مصالح المواطنين استنادا إلى حقهم في الإعلام.

ب) وبخصوص موضوع اللغة الواجب استعمالها في الإشهار فإن القراءة المتأنية للمادة تعني أن استعمال اللغة الوطنية إلزامي في الوسائل الإعلامية السمعية البصرية المخصصة للبث الداخلي ، وفي الصحافة التي تصدر باللغة الوطنية وكذلك في الإشهار على الطرق العمومية المشار إليها في النص بعبارة الإشهار الخارجي، ويعني هذا أن استعمال اللغات الأجنبية مسموح به في القنوات الإذاعية والتلفزيونية الموجهة للخارج وفي الصحافة التي تصدر بلغات أخرى .

<sup>1</sup> - حسب المادة 4 من المشروع هي 4 أنشطة، الرعاية الإشهارية (Sponsoring، الرعاية Parrainage، الرعاية الأدبية والفنية Mécénat، الإشراف Patronage).

ج) إنشاء هيئة مهنية مستقلة تعهد إليها مسؤولية متابعة الممارسات الإشهارية، ومدى تطابقها مع القانون باعتبارها هيئة متابعة وكذلك هيئة طعن.

ح) الحيلولة دون تمكين المنافسة غير الشرعية من خلال منع الإشهار المقارن والتقليدي.

خ) حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة الإشهارات التي يمكن أن تلحق به ضرراً، لذا استلزم الأمر إخضاع بعض الإشهارات إلى ترخيصات مسبقة للتأكد من صحة فعالية المواد المشهر بها (د) منع بعض أنواع الإشهارات التي تسيء لقيم ولأخلاق المجتمع الإشهارات من أجل الارتباطات غير الشرعية والإشهار الذي يشجع الخرافة والشعوذة والإشهار بالتبغ والمشروبات الكحولية.

1- القانون العضوي 12- 05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام<sup>(1)</sup>: رغم حداثة النص

ووجود ثغرة تشريعية بشأن الإشهار إلا أن المادة الوحيدة التي تناولته هي المادة 28 « **بالقول لا يمكن أية نشرية دورية للإعلام العام أن تخصص أكثر من ثلث مساحتها الإجمالية للإشهار والاستطلاعات الإشهارية** »

**ثالثاً: شروط الإشهار** : بالنظر الى قصور التشريع في سن شروط قانونية للإشهار فإننا نورد بعض الشروط التي تعود الفقه على ذكرها و هي<sup>(2)</sup>:

- صحة البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية.
- لغة الإشهار.
- احترام الآداب العامة.
- احترام قيم المستهلك.
- الحصول على الترخيص المسبق وفقاً للمقتضيات القانونية.

**رابعاً: تعريف الإشهار غير الشرعي**: اصطلاح المشرع الجزائري عليه بمسمى الإشهار غير الشرعي الممنوع، و الإشهار التضليلي . ولغياب التعريف القانوني نستند إلى بعض التعريفات الفقهية. إذ عرف بأنه: " الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، وهو بذلك يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور، فالإشهار الذي يتضمن مثلاً بيانات صحيحة في ذاتها ولكنه يعطي انطباعاً إجمالياً زائفاً ومخادعاً يعتبر إشهاراً مضللاً " <sup>(3)</sup>.

كما أن مشروع الإشهار لسنة 1999 في المادة 41 نص على الإشهار الكاذب من خلال المنع المقرر بموجبها بقوله: « **يعتبر إشهاراً كاذباً إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات**». ومن جهة أخرى نصت المادة 43 من نفس المشروع على منع الإشهار الذي يحدث غموضاً في ذهن المستهلك بخصوص طبيعة و طريقة الانتاج و التركيبات الأساسية ومصدر أي مادة تكون موضوع إشهار وبالمقارنة بينهما وبين المادة 28 من القانون 04-02 تكون الصورة

1 - الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012

2 - لتفاصيل أكثر: قندوزي خديجة، " حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000/2001.

3 - انطوان الناشر، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون والاجتهاد دراسة تحليلية شاملة، الحلبي الحقوقية، طبعة 1999، ص 94.

الأقرب إلى الإشهار الغير مشروع. وبالتالي يمكن القول أن الإشهار التضليلي هو: الإشهار الذي يتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج.

والتعريف الذي يجمع بين كل هذه العناصر و نعتبره الأقرب إلى الدقة ، هو الذي يعتبر أن الإشهار التضليلي هو " كل إدعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي تعد هدف الإعلان " (1) وعليه فإن الإشهار التضليلي ينطوي على القيام بسلوك إيجابي من شأنه إلباس الباطل ثوب الحقيقة، (2). فالتضليل يتوقف على وجود الكذب في الإشهار أي تغير الحقيقة فيما يتعلق بعناصر المنتج أو الخدمة ، ويشترط في الكذب أن يكون مضللا للمستهلك المتوسط الذكاء و الاحتياط فالقانون لا يحمي المغفلين. وهذا هو الفيصل بين التضليل و المبالغة في الإعلانات المباحة. واستقر الفقه و القضاء على جواز المبالغة في الإشهار كامتداح المنتجات و الخدمات ، إذ يفترض في ذاته نوعا من التجاوز المسموح به ، لأنه لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب المقبول الذي لا ينطلي على أحد ولا يضر بمصالح المتنافسين ولا يحط من شأن منتجاتهم أو خدماتهم، ولا يخفي أو يقلل منها فضلا عن أن المستهلك العادي لا يندفع بمثل هذه المخالفات . وفي هذا السياق يجوز القول ببعض العبارات الاشهارية ك: (المنتج أكثر أمان من أي منتج آخر، هذا عرض استثنائي... الخ.) وهي عبارات بالغة العمومية وغير محددة لا تضلل أحد بشأن خصائص أو مكونات المنتج أو ظروفه.

### الفرع الثاني: صور ممارسة الإشهار غير الشرعي (التضليلي):

تقتضي ظروف الحياة المدنية الجديدة بتعقيدها وتطور أساليب الانتاج فيها حتمية الترويج للسلع بشتى الوسائل وضرورة البحث عن وسائل قانونية لإرساء مبادئ التوازن العقدي في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين. ولما كان من مصلحة العون الاقتصادي أن يعلن عن بضاعته في أجمل الصور التي تظهر محاسنها وتغض الطرف عن عيوبها ، يكون من الواجب عليه في المقابل حماية المستهلك بأن يقدم له إعلاما حقيقيا وموضوعيا يخفف الأثر السلبي للإشهار و الدعاية المضللة التي ينحصر هدفها غالبا في جذب العملاء وليس إعلامهم بمكونات ما يعرض من سلع أو خدمات . لذلك عمد المشرع الجزائري في القانون 02-04 إلى ضبط الأطر القانونية لتنظيم العلاقة بين المستهلك و المحترف في هذا المجال (3) لإرساء ضمانات كافية للطرف الضعيف من خلال منع الإشهار التضليلي في جملة المواد الواردة بهذا الشأن في القانون 02-04 وتحديد المادة 28 بوصفه ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة إذا وقعت بصيغة من الصيغ التالية التي ترد ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر والتي نتناولها تبعا:

1 - بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري، منشورات طلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 216-217.

2 - بحري فاطمة، مرجع سابق، ص 154.

3 - حساني علي، " شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04 " مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، العدد 11 لسنة 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 80.

**أولاً: الإشهار المؤدي إلى التضليل:** يتحقق وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 28 إذ « يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته » ، ونستنتج من هذه الفقرة ما يلي:

• هاته الممارسة تتم باستعمال:

- تصريحات (Affirmations).

- بيانات (Indications).

- تشكيلات (Représentations).

وهي الوسائل التي من شأنها إيضاح خصوصية السلعة أو الخدمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

• لم يحدد المشرع صفة المتلقي للإشهار ما إذا كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا ، وهو ما يعني أنه يطبق مطلقا عليهما.

• لا يشترط أن يقع التضليل فعلا ، بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك حتى يعتبر غير مشروع، ومن ثم فإن تحديد مدى تجسيد هذه الصورة مناطه فحوى أو مضمون الإشهار بغض النظر عن النتائج الفعلية (1) ، وفي ذلك ضمانات للمتلقي وتكريس للركن المادي على حساب الركن المعنوي، وبذلك تعد الممارسة جريمة مادية.

• مناط التضليل مرتبط بتعريف المنتج أو الخدمة أو بكميتها أو وفرتها أو مميزاتها.

• حالات وقوع الإشهار المؤدي إلى التضليل : بمجرد وضع البيانات غير مطابقة للحقيقة ولو كانت السلعة غير مغشوشة تقع الممارسة في حالتين:

1- بيانات تؤدي إلى تضليل بتعريف المنتج أو الخدمة أو مميزاته، ذلك أنه يقع على المنتج عبء تحديد مواصفات بضاعته من خلال تعيينها تعينا جليا. لذلك فإن هذه الممارسة التي تعتم البيانات تعتبر غير نزيهة ليس لأن فيها مساس على المؤسسة المنافسة أو النشاطات المنافسة، ولكن تعتبر غير شرعية في ذاتها فالعون الاقتصادي هنا يمارس اللاشرعية من خلال بضاعته نفسها من خلال الإدعاء بأمر غير صحيحة . وتعد البيانات و المعلومات الخاصة بكل سلعة أو خدمة من بين الأمور ذات الأهمية لدى العملاء مثل المنشأ أو المواصفات .فقد يلجأ العون الاقتصادي من خلال هذه الحالة إلى وضع ملصقات على المنتج ينسبها إلى دول صناعية رائدة في مجالها ، كما هو الشأن بالنسبة للعطور الباريسية أو الساعات السويسرية أو الأحذية الإيطالية ....الخ ، كما قد تتم هذه الحالة بوضع بيانات غير صحيحة بشأن المواد التركيبية للمنتج أو نسبها ، أو بصورة الإدعاء على حيازته براءة اختراع أو جوائز بشأن السلعة أو أن السلعة حاصلة على علامة جودة عالمية...الخ.

وفي هذا السياق ضاعف المشرع من الحماية بين القانون 02-04 والأمر 06-03 المتعلق بالعلامات والذي سبق وأن تناولنا بشأنه تقليد العلامات إذ أشار في المادتين 5، 6 إلى تضمين المنتج رموزا تحمل نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية تستخدم من قبل الدولة، دون ترخيص.

<sup>1</sup> - عياض عماد الدين، مرجع سابق، ص 126.

وعلى كل فإن المعيار في ذلك هو مدى مطابقة التصريحات أو البيانات أو التشكيلات لواقع حال السلعة أو الخدمة المعلن عنها<sup>(1)</sup> مهما كان موضع البيان (غلاف المنتج) واجهة المحل، الفواتير، وسائل الإعلان.... الخ

2- بيانات تؤدي إلى التضليل بكمية المنتج: ويندرج ضمن ذلك عرض العون الاقتصادي لسلع أو خدمات دون أن يتوفر على مخزون كاف منها ، أو أنه لا يملك الضمان الكافي لتحقيق الخدمات وذلك مقارنة بضخامة أو مبالغة الإشهار . وهو م نصت عليه الفقرة 3 من المادة 28 من القانون 04-02 إذ أن العون الاقتصادي بموجب ذلك يعتبر متلاعبا بسعر السوق.

**ثانيا: الإشهار المضخم:** تنص المادة 28 في بندها الثالث على أنه « يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين ن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار » فالمشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية. و الملاحظ أن المشرع لم يشترط أي قصد جنائي و بالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل.والعلة في حظر هذا النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار و التوازن بين العرض و الطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز ثقة المستهلك.

فالإشهار في الأصل هو وسيلة صادقة لإعلام المستهلك الذي يتأثر سلوكه الاستهلاكي لا محالة بمضمون الإشهار، كما أن الإشهار يؤثر على سلوك باقي الأعوان الاقتصاديين. وعليه فإن كان مضمون الإشهار يضخم من قدرات العون الاقتصادي على نحو يوحي بقدرته على تلبية حاجيات المستهلك من سلعة أو خدمة معينة في حدود ما يستشف صراحة أو ضمنا من الإشهار، فإن هذا سيبعث الثقة في نفس المستهلك من جهة، ومن جهة أخرى يجعل بعض الأعوان الاقتصاديين الآخرين يوجهون نشاطاتهم نحو سلع وخدمات يحتاجها المستهلك نتيجة نقص العرض بشأنها، وبهذا يتوازن العرض و الطلب حسب قواعد السوق. فإذا كان الإشهار غير واقعي (مضخما) بأن كانت قدرات العون الاقتصادي صاحب الإشهار لا تمكنه من تغطية طلبات المستهلكين من سلع وخدمات على النحو الذي يوحي به إشهاره، انعكس ذلك على توازن السوق فيقل العرض مقارنة مع الطلب ، وهو ما يستتبع عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلك وما يرافق ذلك من ارتفاع للأسعار.

بالإضافة إلى هذا فإن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستعمل في التخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافسين - خصوصا الصغار منهم- وإقصائهم من السوق، ثم التفرد بالاحتكار فيما بعد، وهذا النوع من الممارسات حظره المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي نصت عليه المادة 6 منه لبعض قواعد السوق بالتشجع المصطنع لارتفاع مقيد للمنافسة من بينها « عرقلة تحديد الأسعار

<sup>1</sup> - أحمد سالم سليم البياضة، مرجع سابق، ص 34.

حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها»<sup>(1)</sup> لذا فان حظر الإشهار المضخم فيه تكريس لحرية المنافسة.

ويتضح من خلال المادة 3/28 أن الحكم على إشهار معين بالتضخيم يقتضي توافر شرطان:

1- يجب أن يتضمن الإشهار عرضا معيناً لسلع أو خدمات: فهذا العرض هو الذي يمكن من خلاله الحكم على مدى التضخيم الذي مارسه العون الاقتصادي بعد الوقوف على قدراته الحقيقية. والعرض استعمال قد يكون محدداً كأن يذكر الإشهار المدة التي تتوفر فيها السلعة أو الخدمة كاستعمال عبارة "متوفر طيلة رمضان" أو "مستعدون طيلة فصل الصيف" أو "نتلقى طلباتكم إلى غاية كذا...". وقد يكون التحديد بناء على كمية أو مقدار معين كـ "هناك مليون سيارة في انتظاركم" أو "20 رحلة في اليوم" أو "1000 وجبة يوميا"... الخ وقد يستشف تقدير العرض من الإشهار ضمناً كأن يستخدم عبارة "فرصة للمواطن الجزائري..." أو عبارات تخاطب منطقة معينة مثل "مكيفات لكل سكان الجنوب"، فهذه العبارات تدل على أن العون الاقتصادي قادر على تغطية كل متطلبات الشعب الجزائري أو سكان الجنوب مثلاً من السلعة أو الخدمة التي يروج لها، وكذلك إذا تم تعليق اللوحات الإشهارية في كافة أنحاء الوطن فهذا دليل على أن الإشهار موجه لكافة المواطنين. وكذلك إذا تم الإشهار بالمراسلات فمنطقي أن العون الاقتصادي قادر على تغطية ما يعادل الرسائل التي وزعها على الأقل.

وقد يقدر العرض من خلال طريقة استعراض الوسائل و الإمكانيات التي يتوفر عليها العون الاقتصادي كأن تذكر شركة النقل مثلاً عدد الحافلات التي تملكها أو العمال الذين تستخدمهم و الفروع التابعة لها، فهذه الأرقام تترك انطباعاً عاماً حول مدى قدرات هذا العون الاقتصادي. وأحياناً تستعمل عبارات عامة ومطلقة مثل "نحن في انتظاركم" أو "كل واحد منكم تنتظره سيارة كذا" أو "نحن في الخدمة"، فهذه العبارات توحي لدى المستمع أن هذا العون الاقتصادي قادر على تلبية أي طلب يوج إليه مما يعكس ضخامة الإشهار. فطريقة العرض تجعل المستهلك يتخذ قرارات تتناسب وتقديره لهذا الإشهار فيطمئن لتوفر السلعة أو الخدمة خلال فترة محددة أو مقدار معين بحسب ضخامة الإشهار، وقد يؤجل اقتناء السلعة أو الخدمة تبعاً لذلك. لذا يفترض أن تكون قدرات صاحب الإشهار مكافئة على الأقل للعرض الذي قدمه في الإشهار. وتقادياً للوقوع في التضخيم وفقدان ثقة المستهلك يضمن بعض الأعوان الاقتصاديين عروضهم تحفظات معينة مثل "إلى حين نفاذ الكمية" أو "حتى نفاذ التذاكر" أو "العدد محدود".

2- عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار: وهنا يكمن عنصر التضليل في هذه الصورة، حيث يتبين أن العون الاقتصادي لا يملك مخزوناً كافياً من السلع يتناسب مع العرض الذي قدمه أو الإشهار الضخم الذي بثه. كأن يكون الإشهار موجاً لجميع الجزائريين في حين يستحيل تلبية طلباتهم جميعاً، أو يكون العدد الضخم الذي أطلقه غير مطابق للحقيقة. كما يكون العجز أيضاً إذا تبين أن العون الاقتصادي لن يتمكن من ضمان الخدمات التي يفترض أنه مستعد لتقديمها مقارنة مع ضخامة الإشهار، كأن تعلن شركة النقل عدد الرحلات التي تقدمها ثم

<sup>1</sup> - الفقرة 4 من المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

يتبين أن الحافلات التي تملكها يستحيل أن تغطي هذا العدد من الرحلات، أو يعلن مطعم مقدار الوجبات التي يقدمها وإذا بالوسائل التي يملكها لا يمكن أن تغطي ذلك العدد. فهنا نكون بصدد "التضخيم".

ويلاحظ أن المادة 3/28 لم تشترط أن يكون التضخيم مقصودا وبالتالي يكفي أن يكون سببه سوء تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية، لأن هذا الأخير شخص محترف يفترض دقة تقديره لقدراته المهنية. أما إذا كان التضخيم مقصودا لأغراض معينة فقد يتحول الأمر من جريمة الإشهار التضليلي إلى جريمة أخرى كارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 6 من الأمر 03-03.

كما يلاحظ أيضا أن المادة 3/28 لم تشترط أن يقع عجز العون الاقتصادي فعلا، ولكن يكفي أن يتبين أن القدرات الحقيقية لهذا العون الاقتصادي وقت صدور الإشهار لا تتناسب مع قدراته التي يوحى بها العرض المقدم في الإشهار، بغض النظر عما سيكون عليه الوضع مستقبلا، ويقدر ذلك إما من خلال مخزون السلع المتوفر لدى العون الاقتصادي أو إمكانياته مقارنة مع الإشهار المعلن. ولقد استعملت المادة 3/28 عبارة «لا يناسب عادة ضخامة الإشهار» وهي تدل على "التقدير"، ومن ثم فإن المقارنة بين القدرات الفعلية و الدعائية للعون الاقتصادي يجب أن يتم على ضوء الظروف العادية للسوق خصوصا من حيث العرض و الطلب.

ويترتب على ذلك أنه إذا حدثت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة أو الخدمة مما جعل العون الاقتصادي يعجز عن تلبية الطلبات خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلا فإن لا يعد مضخما، كما يترتب عن ذلك أنه إذا حصل للعون الاقتصادي أزمة طارئة بعد الإشهار أضعفت من قدرات مقارنة مع العرض الذي أطلقه في الإشهار كتلف مخزونه من السلع، فهنا أيضا لا يعد الإشهار مضخما شريطة أن يتوقف بث الإشهار أو يتغير مضمون العرض الذي يتضمن بما يناسب الوضع الجديد.

وعموما فإن تقدير مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته في الإشهار هو رهن السلطة التقديرية للقاضي. ومع ذلك فإن الحكم على التضخيم بمجرد صدور الإشهار بغض النظر عما سيكون عليه حال العون الاقتصادي مستقبلا يبدو متشددا بالنظر إلى طبيعة العمل التجاري، ذلك أن العون الاقتصادي عادة ما يضع في تقديرته، مدى توفر السلعة أو الخدمة التي يروج لها في السوق، وكذا القدرات التي يتمتع بها منافسوه وهو ما يجعله يتوقع مدى الإقبال على عرضه، وبالتالي فإنه وإن مارس نوعا من التضخيم فإنه يدرك استحالة عجزه مستقبلا، لاستحالة تركيز الطلب عليه وحده، خصوصا وأن المبالغة أمر لا تخلو منه الإشهارات نظرا لوظيفتها الترويجية.

ومن جهة أخرى فإن العمل التجاري يتميز بالائتمان، فالعون الاقتصادي حينما يطلق عرضا معيناً عادة ما يعتمد على تحسين قدراته خلال فترة وجيزة بعد الإشهار تسبق نفاذ مخزون السلع أو العجز عن تأدية الخدمات، أي أن العون الاقتصادي يأخذ في الحسبان عوامل عديدة في إطار شبكة علاقاته التجارية من شأنها التوفيق بين قدرات المستقبلية والعرض الذي أطلقه في الإشهار على نحو لن يتوقعه في العجز.



وعليه فمن الواضح تشدد المشرع في هذه الصورة خصوصا وأنه لم يشترط أي ركن معنوي ( سوء نية العون الاقتصادي) لقيام الجريمة، وإن كان هذا التشديد يحقق مصلحة المستهلك و الأعوان الاقتصاديين المنافسين.

أخيرا نشير إلى أن هذه الصورة الأخيرة للإشهار التضليلي تبدو تطبقا من تطبيقات الصورة الأولى المتعلقة «بالإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو خصائصه»، لأن الإشهار المضخم ما هو إلا بيانات أو تصريحات (عرض) تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة منتج أو خدمة، لذا يبدو لنا أن الصورة الأولى للإشهار المضلل تكفي لاستغراق هذه الصورة.

**ثالثا: الإشهار المفضي إلى الخلط و اللبس.** يتحقق استنادا إلى الفقرة 2 من المادة 28 إذا تضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

و الملاحظ أن المشرع في هذه الممارسة أيضا لم يشترط وقوع اللبس فعلا ، وإنما اكتفى بإمكانية وقوع «يمكن أن تؤدي إلى الالتباس». . ومناطق المنع في هذه الممارسة بالنسبة للمستهلك تحديدا تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من سلع أو خدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه (1) ضنا منه أنه البائع المشهور و المعروف صاحب الإشهار الحقيقي.

وفي هذا السياق سعت التشريعات المقارنة إلى حماية بعض أشكال الإشهار الحديثة التي تتم عن عمل فكري مبدع وخلق باعتبارها أثرا فنيا وأدبيا (2). وقد نص مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 في المادة 45 على: «تمنع عادة إنتاج المؤلفات الإشهارية بنفس أشكال الكتابة و الإشهار و الصور و الرموز الصوت و التعليق و السيناريو دون موافقة المعلن الذي أنجز الإعلان الإشهاري و لصالحه وكذا مؤلف ذلك الإعلان...». كما أنه من خلال هذه الممارسة يعد المشرع قد ضاعف من الحماية المقررة ضمن الفقرة 2 من المادة 27 كونها تحمل ذات الصياغة تقريبا ، إذ تركز المادتان على العون الاقتصادي ومنتوجاته أو خدماته أو نشاطه. وإن كان المشرع استعمل مصطلح «الالتباس مع بائع آخر» بما يوحي اقتصار الممارسة على عقد البيع دون الخدمات، ولكنه عاد وتدارك ذلك في نهاية الفقرة في المادة 28 بقوله «أو مع منتوجاته أو خدماته» لذلك يجدر بالمشرع تعديل المادة بالقول: «.... يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع عون اقتصادي آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه».

ولكن يبقى نص المادة 28 أوسع لكونه ترك الالتباس مطلقا بأي عملية من العمليات الغير مشروعة التي يستغل من خلالها عون اقتصادي الاسم التجاري أو المنتوجات أو الخدمات أو نشاط عون آخر بهدف تحويل عملائه.

1 - عياض عماد الدين، مرجع سابق، ص 128.

2 - أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص 125.

رابعاً : نماذج قضائية :بناء على ما سبق ندعم الدراسة بنموذج عملي قضائي للاشهار التضليلي

1- قضت محكمة الجزائر بوجود تشابه و بالتالي لبس بين علامتي (Selectra) و (Selecto) حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" مالكة علامة (Selecto) دعوى قضائية استنادا إلى المحاكاة التدليسية ضد السيد (زروقي) مالك مصنع مشروبات (Zerka) ، الذي أودع لاحقا علامة (Selectra) لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح .

حيث قضت المحكمة بأن العلامة (Selecto) كانت سابقة على العلامة "Selectra" ، كما انها معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة. وأن للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتوجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة و الاستعمال. وأن تواجد العلامتين معا، الثابت تشابههما- كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين، وأن هناك بالتالي تشابه ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين (1).

فالغالبية العظمى من العلامات في الجزائر مكونة من تسميات فرنسية ، لذا فالمستهلك الجزائري ذو التعبير العربي أكثر حساسية لتشابه التناغم اللفظي أو الرمزي من التشابه الكتابي، وهو ما أخذت به المحكمة في تقديرها للبس في الحكم المذكور أعلاه.

2- وفي قضية مشابهة بين شركة « Singer » المدعية و المتهم الذي تسمى علامته بـ "sinciere"، حيث حكم القضاة بالمحاكاة التدليسية معللا حكمه بما يلي: "إنه يستخلص من جميع عناصر القضية أن المتهم باختياره تسمية (sinciere) في الوقت الذي كان يستطيع فيه تسمية علامته في النطاق الوطني تسمية جزائرية محضة فقد اختار عن دراية وعلم تسمية أوروبية . وأن تشابه المقطع الأول في التسميتين يشكل نقطة مشتركة بين العلامتين . وأخيرا فإن اختيار المتهم عند إيداع علامات مشابهة لعلامة شائعة يعني حتما رغبته في الحصول على فائدة من شهرة العلامة المذكورة (2).

3- لم يحكم القضاء بالتشابه المفضي إلى اللبس بين التسميتين (Reve Désire) و (Reve D'or) في القضية التي تمسكت بها شركة (Pivert) المدعية بأن المدعى عليهم يستعملون قنينة عطر مشابهة للقنينة التي تحمل علامتها. حيث رفضت المحكمة هذه الدعوى معللة حكمها بأن "القنينات المقدمة للمناقشة لا تبعث على الخلط بين هذه وتلك لوجود اختلاف بينهما، سيما لون وشكل السدادات والبطاقات والكتابات المدونة بها وفي الأخير فإن لون السائل مغاير" (3) ، وبالتالي فإن المحكمة غلبت النواحي الوصفية والشكلية عن التناغم اللفظي للتسميتين، في تقديرها للتلبس.

4- اعتب القضاء الرموز التصويرية أو رموز الشعارات كقيلة بخلق اللبس لدى المستهلك، حيث حكم بالمحاكاة التدليسية في القضية التي تمسكت فيها شركة (Monserat) بأن المتهم قد حاكى الألوان وترتيبات علامتها، وأن الحرفين الخطيين الأحمر والأسود في علامتها قد تم تقليدهما كذلك. حيث عللت المحكمة حكمها: "...أن الخطوط العامة المكونة من ترتيبات الألوان المستعملة و الزخرفة المختارة، وحروف الكتابة

<sup>1</sup> - حكم محكمة الجزائر في 9 ماي 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" ضد زروقي، تعليق المستشار بيوت نذير مساهمة القضاء في تطبيق حماية العلامات التجارية، مجلة المحكمة العليا، ع2003/2، ص 65.

<sup>2</sup> - عياض عماد الدين، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 148

متماثلة، حتى ولو كان شكل الميدالية.و التسمية مختلفة، وأن استبدال الشخصية المركزية بشخصية أخرى يوحى بتقارب العلامتين.

وعموما فإن هذه الاجتهادات تجسد صورة عن الاعتبارات التي اعتمدها القضاء الجزائري في تقديره لمدى قيام العنصر المحاكاة، وهي اعتبارات يمكن إسقاطها على الإشهار المفضي إلى اللبس مادام المعيار هو نفسه في الحالتين، وهو البس الذي يمكن أن يقع في المستهلكين خصوصا وأن المشرع يفرض وضع العلامة على كل منتج أو خدمة بيعت أو مقدمة للبيع على التراب الوطني، بل أن العلامة لوحدها تجسد إشهارا نظرا للوظيفة الترويجية الذاتية التي تتميز بها (1).

### المبحث السادس: الممارسات التعاقدية التعسفية

يتمتع كل ذي حق بجملة من السلطات و الامتيازات بالقدر الذي يمنع فيه على الغير الاعتداء باي شكل من الاشكال ، الا انه بالمقابل اوجد القانون جملة من القبود للتمتع بالحق من دون انتقاص منه ، او مبالغة تصل حد التعسف هذا الاخير الذي نجد له عديد التطبيقات القانونية منها نظرية تعسف الادارة في مجال القانون الاداري ، و التعسف في استعمال الحق في القانون المدني ، اثرى بها المشرع الجزائري قانون الممارسات التجارية بادراجها ضمن واحدة من الممارسات والتي أطلق عليها **الممارسات التعاقدية التعسفية** اذ انه من مخلفات الوضع الاقتصادي الجديد القائم على الاستهلاك المكثف او اقتصاد الوفرة ممارسات جديدة ابتدعها المحترفون تبعا لمركز من القوة اكتسبوها ، سواء باحتكارهم سلعا او خدمات او بحكم حاجة المستهلك لهم فاستغلوا ذلك لابرام عقود يمكن وصفها بالعقود الذاتية التي لا حيلة للمتعاقل بموجبها سوى الخضوع والتسليم لمحتواها دون تفاوض او مناقشة .و الظاهر ان هذه العقود فيها اجحاف للحق فضلا على ان احد اطراف العقد محترف و شخص ذو خبرة و ممارسة ميدانية ، ومستهلك غالبا ما يجهل خبايا الممارسات التجارية ، وهو ما يضاعف من حجم خطورة الممارسة .

وبناء عليه ادرج المشرع الجزائري في القانون 04-02 فصلا كاملا للممارسات التعاقدية التعسفية ضمن مادتين فصل في احدهما ( م 29 ) في مضمون الشروط التعسفية ، واتبعا بالمادة 30 ، التي عرفت تفصيلا موسعا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306.06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006<sup>(2)</sup> المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .

وعليه تأتي دراسة هذا الجزء من الأطروحة على النحو التالي :

- الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية
- تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري

<sup>1</sup> عياض عماد الدين، مرجع سابق ، ص 148  
<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

## المطلب الأول: الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية

ليست كل العقود المبرمة بين المستهلك والمحترف صالحة لان تستوعب شروطا يمكن التصريح بطابعها التعسفي . وعلى هذا نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 على أن المقصود بالعقد بمنطق الممارسات التعاقدية التعسفية هو عقد الإذعان وأكدت ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 306.06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006<sup>1</sup> ضمن فقرتها الثانية . وعلى هذا يتحدد نوع العقود التي يمكن أن يشملها نطاق تطبيق الشروط التعسفية ألا وهي العقود المبرمة بطريق الإذعان.

إذ نصت الفقرة الخامسة على « عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»، و تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-306 على: « يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03 الحالة 04 من والمذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»

وبناء على النصين السابقين يمكن استنتاج الضوابط القانونية لإضفاء التجريم على الممارسات التعاقدية بان تصبح تعسفية تخضع للعقاب وذلك بتوافر ما يلي :

أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة .

أن يكون الاتفاق أو الاتفاقية محررا مسبقا .

أن يترتب عن الاتفاق أو الاتفاقية إذعان المستهلك .

**الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة .**

إن تعريف العقد بأنه «...اتفاق...» هو أمر درج عليه المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> ، ويقصد بالاتفاق توافق إرادتين أو أكثر ، وهو ما يستلزم وجود شخصين على الأقل مستقلين عن بعضهما يمثلهما في قانون الممارسات التجارية البائع والمستهلك . كما أن الاتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه ، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن يكون مبدئيا تحقيق مصلحة أحد الأطراف مغاير لمصلحة الطرف الأخر، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالبائع. مما يميز العقد عن التصرف بإرادة منفردة

إلا أن الخصوصية في التعريف « عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه» ، تظهر من خلال اضاءة صفة العقد على الاتفاقية (convention) وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد. وكأن المشرع أراد سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

<sup>2</sup> - المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

بالمصطلحات، فبدلاً من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض بالاتفاقية تفادياً للضوابط والآثار المترتبة عن اعتباره عقداً، فضلاً عن شيوع استخدام هذا المصطلح في بعض التعاملات التي تكيف قانوناً أنها عقود . وإن كان هذا الحكم مكفول حتى في ظل القواعد العامة لان الاتفاقية ما دامت تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة فهي بمثابة عقد وإن سميت اتفاقية، فالقاضي بموجب قواعد التفسير يمكنه الاهتداء بطبيعة التعامل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف على معنى للألفاظ (1).

ولقد نص هذا التعريف على أن يكون الهدف من الاتفاق أو الاتفاقية هو بيع سلعة أو تأدية خدمة، وهذا أمر طبيعي مادام أحد أطراف العقد له صفة المستهلك باعتباره كل من يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات معروضة.

وعلى الرغم من تركيز المادة 29 على مصطلح «...البائع...» وليس "العون الاقتصادي" إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 04-02 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بعضهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقاً للمادة الأولى منه، أي أن المقصود هنا هو العون الاقتصادي حينما يكون في مركز البائع . على أن عقد البيع هنا يشمل السلع والخدمات على نحو ما سبق بيانه ، أما البائع العرضي الذي لا ينطبق عليه صفة العون الاقتصادي، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في مواجهته إلا بالقواعد العامة للمنظمة للشروط التعسفية (2) في القانون المدني. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن العقد في صورته الواردة آنفاً قد يكون محله إما سلعة أو خدمة فالأمر سيان.

### الفرع الثاني: أن يتضمن العقد شروطاً تعسفية

عرف القانون 04-02 في الفقرة 5 من المادة 3 منه الشرط التعسفي بأنه «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد» من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع تبنى تعريفاً واسعاً وعمماً للشرط التعسفي ولعل ذلك ما استدعى تحديد صورته في المادة 29 للتخفيف من هذه العمومية. كما يستدعي مناقشته من حيث المعيار الذي تبناه للتعسف من جهة، وكيفية تقدير التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد من جهة أخرى بوجود طرف محترف .

**أولاً: معيار التعسف:** من خلال استقراء الفقرة 5 من المادة 3 القانون 04-02 نجد أن المشرع أقام مفهوم التعسف على المعيار المادي (موضوعي) المتمثل في «الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، وبالتالي فإنه يكفي أن تكون الشروط التي يضعها العون الاقتصادي من شأنها ترجيح كفته على حساب المستهلك من حيث مجموع الحقوق والواجبات حتى يعتبر متعسفاً بغض النظر عن أي اعتبار آخر .

وبذلك يكون المشرع في هذا التعريف قد غيب العنصر الشخصي الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون 10 جانفي 1978، حيث اشترطت المادة 35 منه لاعتبار المحترف متعسفاً فضلاً عن حصوله على مزايا مبالغ فيها ، أن يكون سبب التعسف هو "استخدام المحترف لقوته الاقتصادية"، وهو العنصر الذي قوبل بانتقاد

1 - المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

2 - سميح جان صفر، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط لتعسفية، المجلة القانونية رقم 7 USEK لسنة 2001، ص 41,39.

الفقهاء (1) لأنه يعقد مسالة إثبات التعسف من طرف المستهلك بالرغم من أن خضوعه لهذه الشروط اكبر دليل على وجود ضغوط فعلية وعملية تجعله يقبل بها، فضلا على أن القوة الاقتصادية ليست وحدها هي التي تجعل المحترف يفرض إرادته في العقد، بل إن الواقع يثبت أن التفوق الفني والتقني للمحترف هو الذي يمكنه من فرض شروطه في العقد، لان احترافه وتعوده على إبرام العقود يجعله يقدر المدى الفعلي لحقوقه والواجبات المترتبة على العقد.

ولقد وجدت هذه الانتقادات صداها لدى المشرع الفرنسي الذي عدل تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة (L132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث اخذ بالاختلال المعترف (déséquilibre significatif) بين حقوق وواجبات الأطراف كميّار للتعسف في هذا التعريف بدل المعيار السابق المتمثل في الحصول على مزايا مبالغ فيها نتيجة استخدام القوة الاقتصادية(2). وهو ما سار عليه القانون 02-04 في تعريفه لشرط التعسف.

ولا شك أن تأسيس التعسف على معيار مادي له ايجابياته بالنسبة للمستهلك من حيث قدرته على إثبات التعسف، لأن إثبات اختلال التوازن في مجمل حقوق وواجبات الطرفين أمر يسهل مادام هذا الأمر يتوقف على تقدير وموازنة حقوق وواجبات الطرفين بصرف النظر عن اعتبارات أخرى، خصوصا عندما يتعلق الأمر بعقود نموذجية حيث تكون الشروط مطبوعة مسبقا، وبذلك يكون المشرع قد نقادى أسباب القصور التي ميزت نظرية الاستغلال المتمثلة أساسا في صعوبة إثبات العنصر المعنوي فيها المتمثل في استغلال الطيش أو الهوى ، حيث اكتفى بالغبن المجرّد كميّار للتعسف.

كما يلاحظ ان عبارة « **الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي** » وردت في التعريف عامة ومطلقة. وبالتالي فهي تستغرق جميع أنواع المزايا التي يتيحها الشرط التعسفي مهما كانت طبيعتها مادامت تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي سواء كانت هذه المزايا نقدية، أو تتعلق بنظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو كيفية فسخ العقد أو تسليم المنتج أو تأدية الخدمة ..، فكل هذه المزايا تؤخذ بعين الاعتبار في الحكم على مدى اختلال التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين وهذا ما تؤكدته المادة 29 التي أوردت صورا مختلفة لمضمون الشرط التعسفي .

**ثانيا : كيفية تقدير التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين :** لقد ثار التساؤل في الفقه الفرنسي حول تقدير العنصر المادي الذي تضمنته المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 ثم كرسته المادة (L.123.1) من قانون الاستهلاك الفرنسي ، والذي بمقتضاه تتوفر مزايا مبالغ فيها للمحترف مما يضيفي التعسف على شروط العقد ، و فيما إذ يكفي أن ينشأ عدم التوازن العقدي من الشرط بشكل مباشر أم يجب تقدير عدم التوازن والمزايا الناشئة عن الشرط من خلال النظر إلى شروط وبنود العقد جميعها، أي بالنظر إلى العقد في مجمله؟ ولقد استقر الأمر على ضرورة النظر إلى بنود وشروط العقد في مجملها للحكم على مدى توازنه. وهذا ما تبناه القانون 02-04 صراحة في تعريفه للشرط من خلال عبارة « **كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا**

1 - حسن عبد الباسط الجمعي. أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 248.

2 - رباحي احمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، شهر جانفي 2008، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص 368/343.

مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه...» فهذه العبارة تدل على ضرورة النظر إلى بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف. وذلك يصب في مصلحة المستهلك إذ أن الشرط بمفرده قد لا يؤدي إلى إخلال ظاهر بالتوازن العقدي لكن باقترانه ببنود أو شروط أخرى في العقد يصير اختلال التوازن في العقد ظاهراً، كما أن هذا الحكم يتصدى لبعض الحيل التي يلجأ لها بعض المحترفين الذين بحكم حنكتهم يتولون صياغة العقود على نحو تبدو معه بنود العقد مقبولة، لكن تكامل آثار هذه البنود يكشف عن سيطرة فعلية للمحترف على العقد.

و في المقابل فإن النظر إلى العقد في مجمله لتقدير التعسف يقتضي أيضاً عدم التسرع في الحكم باختلال التوازن العقدي لمجرد أن شرط معين يبدو تعسفياً كونه يوفر بعض المزايا لأحد أطراف التعاقد. حيث أنه من الممكن أن يكون في العقد شرط آخر يوفر للطرف الثاني من المزايا ما يعيد التوازن في العقد، بعبارة أخرى فإن وصف التعسف الذي قد يلحق بأحد شروط العقد لا يعني بالضرورة أن يتصف العقد كله بعدم التوازن فمثلاً الشرط الذي يوفر للمنتج الحرية في تغيير آجال تسليم المنتج لا يعد تعسفياً إذا كان المستهلك حراً في آجال دفع الثمن. كما أن الشرط الذي يتيح فسخ العقد بالإرادة المنفردة لا يعد تعسفياً إذا كان الطرف الآخر يملك نفس المكنة، وهذا الطرح تؤكد الصور التي أوردها المادة 29 للشرط التعسفي، التي تدل على كونها شروط تفرض في اتجاه واحد من خلال عبارات مثل «...تفرد البائع...» أو «...دون أن يلزم نفسه بها...» فالقاعدة إذا هي أن مجموع الشروط التعاقدية هو الذي يؤدي إلى تمييز أحد المتعاقدين على الآخر بما يسمح بإطلاق وصف التعسف على بعض هذه الشروط، فالعقد وهو يبدو ككيان واحد يلزمنا النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجملها حتى يمكن القول بان وجود عدم التوازن في الالتزامات العقدية ناجم عن تمتع أحد الطرفين بمزايا مبالغ فيها .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة تواجهها صعوبات عملية، من بينها كيفية حساب التوازن بين التزامات من طبيعة مختلفة، فمثلاً هل يتوازن العقد الذي يتضمن شرطاً يقيد من مسؤولية العون الاقتصادي مقابل شرط يقضي بحق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة؟ وكيف يتم حساب التوازن بين هذه الالتزامات؟

### الفرع الثالث: تحرير العقد مسبقاً من طرف البائع.

تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقاً من طرف البائع. وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة (1) أو النموذجية.

**أولاً: صيغة العقد المطبوع:** هو عقد معد مسبقاً ليتم التعاقد بموجبه في الظروف المحددة، توفيراً للوقت و النفقات في عمليات التعاقد التي تتميز عادة إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد، أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته. (2)

1 - أن التعامل بالعقود المطبوعة ظهر إبان الثورة الصناعية في أوروبا وما استتبعها من تطور لوسائل الإنتاج و غزارة في السلع والمنتجات، مما حول شراء سلع بكميات كبيرة وبيعها بموجب نماذج عقود وذلك تبادياً للمساومات التي تستغرق وقتاً وجهداً، ورغبة في خفض تكلفة الصفقات بالنسبة للتجار، ومن ثم انخفاض أسعار السلع بالنسبة للمستهلك.

2 - عبد الباسط جميعي (حسن). مرجع سابق، ص 107.

و العقد المطبوع قد يكون عقدا فرديا اعد مسبقا لحالة بعينها كالعقود النموذجية التي تعدها السلطة العامة أو بعض المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود للكهرباء والغاز والماء.

كما ان التحرير المسبق للعقد ليس عنصرا أساسيا في عقد الإذعان الذي يتحدد من خلال نطاق حماية المتعاقد اتجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة، على الرغم من أن اغلب الفقه يرى أن العقود النموذجية هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان.

ومن الوهلة الأولى يبدو أن اشتراط التحرير المسبق للعقد يضيق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من تعريف العقد طبقا للمادة 3 من القانون 04-02 نجدها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا مسقا بنصها « يمكن أن ينجز العقد على شكل فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو بند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا ». وبذلك يكون المشرع قد خفف من شكل الكتابة أو بالطريقة التي يتم بها تحرير العقد كي لا يتذرع احد بتعقيدها وتكلفتها، وتتجه نية المشرع من وراء ذلك إلى الحث على توثيق المعاملات وتفاذي العقود التي تتم بدون كتابة لما تخلفه من ضياع الحقوق وهدر المصالح، فالكتابة تشكل آلية رقابية مهمة ذلك أنها تعد دليلا لنشاط المحترف وتعاملاته في حال تهرب من الالتزامات القانونية و الجبائية منها تحديدا.

وبالتالي فكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محررا مسبقا متى ما تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا ، ولا شك أن في ذلك توسيع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية ، خصوصا وان المشرع ألزم البائع بتقديم شهادة الضمان في بعض المنتجات<sup>(1)</sup>، كما أن القانون 04-02 ذاته يوجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل أو سند يبرر المعاملة كما يوجب تسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك . فهذه السندات كلها يمكن أن تعتبر عقودا بمفهوم القانون 04-02 إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سلفا.

**ثانيا: تقييم دور العقود المطبوعة :** ان قصر نطاق حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية على طائفة العقود المطبوعة يجد تبريره من جهة في كون هذه العقود تحرر من طرف البائع الذي ينفرد بصياغتها مسبقا على نحو يتيح له فرض سيطرته وإعلاء مصلحته من خلال ما تضمنته من شروط وبنود، في حين يقتصر دور المستهلك على ملأ الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته . ومن جهة أخرى فان طريقة التعامل بهذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع فيها ، فالمستهلك عادة ما يفاجأ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرم فيها العقد مما لا يتيح له فرصة الاطلاع عليها والتعرف على شروطها.

<sup>1</sup> انظر : المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990 - القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1994 - القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المادة 13 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009 -المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبوعة في مجال امن المنتجات . الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2012

- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ . الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2013



كما أن شيوع هذا النوع من العقود وسرعة التعامل بها أدى إلى توقيع العملاء عليها دون تمحيص لفحواها ، خصوصا في ظل الشعور السائد بان كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانونا (1) وهكذا يتعامل المستهلك من غير بحث في بنود العقد أو إدراك لأثارها ومداهابل إن الواقع اثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلا، وحتى وان قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المعتمد أحيانا في صياغتها، كل هذه الأسباب بررت تدخل المشرع لحماية المستهلك من خطر الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود بالذات.

ومع ذلك فان العقود المطبوعة والنموذجية و إن اقترنت غالبا بالتعسف واختلال التوازن العقدي إلا أنها صارت ضرورة تفرضها الظروف الاقتصادية الحديثة التي تتميز بالإنتاج الصناعي الكبير واتساع النشاط الاقتصادي والتجاري منه على الخصوص.كما أن طبيعة المعاملات في وقتنا الحاضر وما تتميز به من سرعة ووفرة جعلت العقد النموذجي حلا مجديا من حيث توفير الوقت والجهد، إذ اضحت المسألة آلية فتتساب العمليات التجارية ويرتقي مستوى أداء المؤسسات ، كما ان استخدام العقود النموذجية يوفر إحساسا بالأمان والثقة لدى المستهلكين نظرا لقوتها الثبوتية مقارنة مع العقود الشفوية.

إن هذه المزايا تقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن العقود المطبوعة ليست بالضرورة عقود إذعان وإنما قد تتخذ تلبية لمتطلبات فنية علمية وواقعية، وطباعتها لا يعني بالضرورة عدم مناقشتها ، إذ يمكن في بعضها للمستهلك الحريص أن يفاوض حول شروطها وبنودها، كل ما في الأمر أن العمل جرى على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشتها.وهذا ما يفسر عدم اكتفاء المشرع في تحديده لنطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بمجرد أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع، بل اشترط فوق ذلك إذعان المستهلك، وهو ما يحيلنا إلى العنصر الموالي.

### الفرع الرابع : أن يتم إذعان المستهلك.

لا يكفي أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع لتتحقق حماية المستهلك تجاه ما يتضمنه من شروط تعسفية ، لان العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان (2) بل يجب ان يخضع المستهلك للإرادة

1 - أنظر : عبد الباسط جميعي(حسن). مرجع سابق،ص110.  
2 - تعريف عقد الإذعان: لقد أجمع الفقه على أن الفقيه الفرنسي "سالي Saleilles" هو صاحب أول تسمية لعقد الإذعان، إذ يرى بأنه " هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة. ويفرضها مسبقا من جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد" ويلاحظ على هذا التعريف انه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة من الأشخاص ودون ان يتعرض إلى موضوع العقد. أنظر لشعب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ص19.  
وعلى إثره جاء تعريف GEORGE BERLIOZ الذي تعرض لموضوع العقد فعرف عقد الإذعان على أنه" العقد الذي تم تحديد محتواه التعاقدى كليا أو جزئيا، بصفة مجردة وعامة قبل المرحلة التعاقدية أنظر: عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1974، ص134، السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 27، وهناك من ركز على نقطتين في تعريف عقد الإذعان الأولى تكمن في سلطة الموجب في إملاء شروط العقد على المذعن، سواء كان يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي، الثانية تنصب حول فكرة الإذعان والوضوح، والتسليم الذي يعطيه المذعن للمحتوى التعاقدى فيعرفه عبد المنعم فرج الصده بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقرررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفقا ضروري، تكون محل احتكار قانون أو فاعل أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها

وتعود التسمية العربية لعقود الإذعان إلى الفقيه السنهوري حيث يقول " وقد أثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان لما يشعر به هذا التعبير معنى الإضطرار في القبول ، وقد صادفت هذه التسمية رواجاً في اللغة القانونية من فقه وقضاء وانتقلت إلى التشريع الجديد ومنه إلى تشريعات الدول العربية". انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول المجلد الأول، منشورات الحلبة بيروت 1998، ص 245. بينما يطلق عليه الفرنسيون تسمية عقود الإنضمام Contrat D'adhésion لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة وبالتالي هو أوسع دلالة من الإذعان.

البائع ولقد حدد المشرع تعريف مفهوم الإذعان بقوله: «...مع إذعان الطرف الأخر (أي المستهلك) بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»، وبالتالي فإن معيار الإذعان حسب هذا التعريف هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد. في حين تنص المادة 70 ق.م.ج على أنه «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، مما يدل على أن الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة».

و عليه فإن المشرع في هذا التعريف لم يتطلب عجز المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا، وإنما يكفي عجزه عن إحداث «تغيير حقيقي» أي جوهرية في العقد خروجاً عن القواعد العامة. وبالتالي حتى وإن ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقاً دون أن يتمكن من إحداث تغيير حقيقي فيه بقي على اعتباره مذعنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي. ولا يخفى أن اعتماد المشرع عدم التغيير الحقيقي معياراً للإذعان في عقود الاستهلاك - بدل عدم المناقشة - من شأنه أن يوسع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لاسيما إذا توسع القضاء في مفهوم التغيير الحقيقي.

كما أن ذلك يسد الباب أمام دهاء بعض الأعوان الاقتصاديين الذين يتفردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد، ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على بعض العناصر التفصيلية البسيطة التي لا تؤثر في جوهر العقد شيئاً، سعياً منهم لإضفاء صفة المساومة على العقد بدل صفة الإذعان قصد التخلص من الأحكام التي تحمي الطرف المذعن في هذا الصنف من العقود، لكن في المقابل فإنه حتى إذا كان العقد محرراً مسبقاً من طرف البائع وانضم المستهلك للعقد دون مناقشة بنوده، فإن ذلك لا يكفي لاعتباره مذعناً إذا كان البائع لا يمانع مناقشة العناصر الجوهرية في العقد، أي مادامت ثمة إمكانية لإحداث تغيير حقيقي في العقد فإن المستهلك لا يعد مذعناً إن كان العقد محرراً مسبقاً من طرف البائع، لأن عدم إعمال حقه في المساومة لا يعني إذعانه.

إن إذعان المستهلك مجسداً في عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في الشروط والبنود التي يضعها البائع مسبقاً، هو ما جعل فريقاً من الفقه<sup>(1)</sup> يذكر الصيغة التعاقدية لهذا الصنف من التعاملات، ويرون فيها مركزاً قانونياً منظماً تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تحكم تفسير العملية وتطبيقها، لأن العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية المفاوضة بينهم. ومع ذلك فإن أغلب فقهاء القانون المدني<sup>(2)</sup> لا يستبعدون صفة العقد عن العلاقات التي تتم عن طريق الإذعان. إذ يرون أنها عقود حقيقية تتم بتوافق إرادتين، إرادة الموجب (البائع) وإرادة المستهلك المُنضم كما أن آثارها القانونية محددة بإرادة الطرفين وبالتالي فهي تخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود. مبررين موقفهم بأن المساواة بين الطرفين وحرية المناقشة والتفاوض ليست من مقتضيات العقد، ولا تكفي أن تكون معياراً لتمييز علاقات الإذعان عن العقد وإنما هي اعتبارات تقتضي تقوية الجانب الضعيف حتى لا يشغله الجانب القوي عن طريق تنظيم المشرع لهذا النوع من العقود.

<sup>1</sup> - لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص42.  
<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص42.

فضلا عما ذكرناه أنفاً فإن حماية المستهلك تمتد تجاه الشروط التعسفية إلى طائفة العقود الالكترونية فالواقع الالكتروني لا يسمح للمستهلك مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية مما يساويه في مع المهني الذي يتفرد بتحديد شروط العقد، فالإيجاب الصادر بخصوص عقد التجارة الالكترونية يتضمن شروط العقد ككل ولا يكون أمام المستهلك إلا القبول المذعن إذا ما أراد إتمام العقد، فمضمون العقد محدد سلفاً من قبل المهني المتعاقد، ومطروح في الموقع الالكتروني بشكل جامد، وطبيعة العقد الالكتروني لا تتيح التواصل المباشر بين المهني والمستهلك وبالتالي لا مجال لفرصة المساومة أساساً، إذ يتم التعامل على هذا المضمون بأكمله ككل كتكامل بمجرد النقر على الموقع (1) . وعليه فإذا كان العقد الالكتروني طرفاه عون اقتصادي ومستهلك فلا مناص من إفادة هذا الأخير من الحماية المقررة له اتجاه الشروط التعسفية انطلاقاً من التعريف الذي أورده القانون 02-04 للعقد، الذي جسد لنا في الحقيقة مفهوم عقد الإذعان في عقود الاستهلاك.

انطلاقاً مما سبق يتضح لنا أن ثمة تفاوت بشأن نطاق الحماية اتجاه الشروط التعسفية بين قواعد حماية المستهلك والقواعد العامة، مرده التفاوت الحاصل في مفهوم "العقد" في القانون 02-04 والمفهوم التقليدي "لعقد الإذعان"، فهذا الأخير وإن لم تعرفه التشريعات المدنية و تباين الفقه حول تعريفه إلا أن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء متفق خصائصه (2):

**أولاً: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور :** بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها.

**ثانياً: احتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمة احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها** سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

**ثالثاً: أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور** وفق شروط مقررة سلفاً ولا يقبل نقاشاً فيها، وغالباً ما تكون الشروط المطبوعة تصب في مصلحة الموجب. فإذا توافرت هذه الخصائص اعتبر العقد عقد إذعان، وحينئذ يجوز للقاضي التدخل لحماية المتعاقد الضعيف عن طريق تعديله للشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو الإغفاء منها وفق ما تقتضيه العدالة (3) . بمقارنة خصائص عقد الإذعان مع مفهوم العقد كما أورده القانون 02-04 نجد ما يلي :

1- لم يشترط القانون 02-04 أن يتعلق الأمر بسلعة أو خدمة ضرورية، وبالتالي فمهما كانت السلعة أو الخدمة التي يتعاقد من أجلها المستهلك فإنه يبقى جديراً بالحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية متى توافرت عناصر العقد المذكورة ، وفي ذلك توسع لنطاق حماية المستهلك في هذا المجال ، كما يجنب إشكالية تحديد مدى ضرورة السلعة أو الخدمة محل العقد .

2- لم يشترط قانون 02-04 ان يكون البائع محتكراً للسلعة أو الخدمة ، وبالتالي فإن أحكام الشروط التعسفية تسري على البائع سواء كان محتكراً أو لم يكن مادامت له صفة العون الاقتصادي ، وهذا أيضاً من شأنه توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك ، خصوصاً وإن حرية المنافسة التي يقوم عليها اقتصاد السوق

<sup>1</sup> - بيومي عبد الفتاح، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 130.

<sup>2</sup> - السعدي محمد صبري ، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

تضييق من فرص الاحتكار ، فلو اشترط المشرع احتكار العون الاقتصادي للسلعة أو الخدمة محل العقد لضيق نطاق الحماية ، فضلا عن صعوبة إثبات هذا الاحتكار .

3- إذا كان القانون 04-02 يشترط أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع ، فان الفقه والقضاء لم يشترط التحرير المسبق للعقد لاعتباره عقد إذعان . وان اعتبر العقود المطبوعة هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان ومن هذه الناحية وان بدا أن القانون 04-02 قد ضيق على المستهلك إلا انه قد توسع في الأشكال التي يمكن أن ينجز فيها العقد كما سبق البيان.

4- إذا كان إذعان المتعاقد في ظل القواعد العامة هو وليد انتفاء المنافسة والتسليم بالشروط التي يضعها الموجب، فإن إذعان المستهلك معياره هو عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد، وبالتالي فان مناقشة المستهلك لما لا يعد جوهريا في العقد لا ينفي عنه وصف الإذعان. هذه هي أهم أوجه الاختلاف التي يمكن رصدها بشأن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بين القواعد العامة والقانون 04-02 هذا الأخير الذي توسع في هذا النطاق على نحو يشمل طائفة كبيرة من عقود الاستهلاك في الوقت الحاضر .

وما يمكن أن نستنتجه مما سبق أن المشرع الجزائري قصر الحماية ضد الشروط التعسفية على عقود الإذعان فقط ، ويبدو ذلك واضحا من خلال نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 والتي جاءت على تعريف العقد بقولها «عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه» ، وأكدت هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي نصت على « يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03، الحالة 04 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه» و بهذا يكون المشرع الجزائري قد صرح بما لا يدع مجالا للشك أو التأويل أن نطاق التطبيق المادي للشروط التعسفية قاصر على العقود التي تتم بطريق الإذعان، مع استبعاده بصورة كلية عقود المساومة التي تظل خارج نطاق تطبيق هذا القانون ولو تضمنت شروطا تعسفية.

هذا في الوقت الذي يرى فيه بعض الفقه الجزائري<sup>(1)</sup> انه كان ينبغي على المشرع الجزائري مد تطبيق نصوص القانون رقم 04-02 إلى عقود المساومة مما يؤدي بالضرورة إلى توسيع نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية ، وان كان هذا الرأي محل نظر بحسب البعض، بحجة أن المشرع تبنى الاتجاه الواسع فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لتطبيق الشروط التعسفية، ومن جهة ثانية تبنى أيضا المفهوم الواسع لعقود الإذعان، الأمر الذي يتعين معه عدم التوسع أكثر في نطاق التطبيق المادي، ومن جهة ثالثة فان

<sup>1</sup> - يترجم عقد المساومة النموذج التقليدي للعقد حيث يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروطه وبنوده وتقديم عروض قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني. القيسي عامر قاسم احمد ، الحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة في القانون المدني المقارن ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، 2002. ص 55 فالأصل في عقود المساومة أنها تتم برضاء حر من كل متعاقد في وضع شروطها. وبذلك فهي تخضع للقواعد العامة فلا يجوز للقاضي أن يعدل من شروطها أو ان يعفي أحد المتعاقدين منها لأن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من القانون المدني) ، كما أن الشك يؤول فيها لمصلحة المدين (المادة 02/112 من القانون المدني) عكس عقود الإذعان أين يؤول الشك لمصلحة الطرف المدعن (المادة 02/112 من القانون المدني) .

الغاية من مكافحة الشروط التعسفية هو القضاء على الاختلال العقدي ومتى تمكن المستهلك من تحقيق هذه الغاية تبعا لمكنة التفاوض لديه فلا مبرر لهذه الحماية.

### المطلب الثاني: تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم ينظم الشروط التعسفية في العقود المبرمة ما بين المستهلكين والمحترفين بموجب نصوص خاصة إلا سنة 2004 بموجب القانون 04-02 وخصها بالفصل الخامس ضمن مادتين مدعمتين بمرسوم تنفيذي 06-306 وعليه سنتناول حالات التعسف التعاقدية كممارسة ماسة بالنظام العام وفقا للفروع التالية .

### الفرع الأول: صور التعسف التعاقدية من خلال البنود والشروط وفقا للمادة 29 من قانون 04-02

#### المتعلق بالممارسات التجارية

نصت المادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على 8 ثمانية شروط اعتبرها تعسفية وهي شروط حسب صياغة المادة التي نصت على ما يلي « تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير.. » مذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لاستعمال عبارة « لاسيما » التي تفيد وجود شروط تعسفية أخرى غير منصوص عليها في هذه المادة، وهي قائمة ملزمة منذ صدورهما سواء للمحترفين أو غير المحترفين في علاقاتهم مع المستهلكين ما دام أن المشرع استعمل في المادة 29 السابق ذكرها لفظ « البائع »، جاء النص عاما فهو لم يحدد المقصود بالبائع، هل هو البائع المهني، أم البائع العادي أو العرضي؟ ربما رغبة منه في توسيع مجال الحماية من الشروط التعسفية وتوفير حماية جديدة للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي ملزمة أيضا للقاضي بحيث لا يكون له أية سلطة تقديرية بشأن الطابع التعسفي وفقا للشروط التي تضمنتها المادة 29 السابق ذكرها، ويكمن سبب إلزاميتها في المصدر الصادرة عنه وفي الجزاء المترتب في حالة إدراجها في العقود مع المستهلكين وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- اخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو و البائع بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو ميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير لشرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

و هي الشروط التي سنتناولها بالتحليل وفقا لما يلي:

**أولاً: اخذ حقوق و / أو امتيازات لا تقابلها حقوق و / أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .**

**Se réserve des droits et/ ou avantages qui ne sont pas accompagnés de droits et/ ou avantages équivalents reconnus au consommateur:**

هو الطرف الضعيف في مواجهة البائع كونه يستقل بصياغة بنود العقد وتضمينه ما يشاء وفقا لما يتلاءم مع مبنغاه ، فان هذا الأخير يعتمد أسلوب عدم التماثل في الحقوق والالتزامات إذ يزيد من حقوقه التي حتما سوف تزيد من التزامات المستهلك في المقابل.

إلا أننا نسجل الملاحظات التالية بشأن هذا البند:

- ✓ إن اخذ امتيازات أو حقوق من طرف ، لا يعني بالضرورة أن مثل هذه الميزة تعتبر تعسفية .
- ✓ صعوبة تقدير المزايا والحقوق المماثلة ، حيث أن المشرع لم يضع معيارا يمكن من خلاله قياس معدل التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة لطرفي العلاقة العقدية .

- ✓ إن مثل هذا الحكم يجعل الشرط باطلا لمجرد غياب التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة.
- ✓ غياب مفهوم حقيقي للتماثل المقصود بين الحقوق والامتيازات المتقابلة ، فهل يشترط أن يكون التماثل من نفس الحجم والقدر حتى يتسنى القول بان هذا امتياز أو حق ليس له مقابل ؟

ويبدو المقصود من هذا الشرط هو القضاء على اللاتوازن العقدي الذي قد ينشأ عن مبدأ الحرية التعاقدية ، الأمر الذي حمل المشرع على اعتبار كل شرط يسمح للمحترف بالحصول على حقوق وامتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات لصالح المستهلك ، شرطا تعسفيا ، ظنا منه أن مثل هذا الحكم قد يعيد للعقد توازنه المفقود ، لكن وان كانت الغاية مقبولة فان الوسيلة قد لا تبدو كذلك للأسباب السابقة.

**ثانياً: فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو بشروط**

**Impose au consommateur des engagements immédiates et définitifs alors que lui-même contacts sous des conditions dont la réalisation dépend de sa seule volonté**

في سياق هذا الشرط تنص المادة 203 من القانون المدني الجزائري « يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي ممكن وقوعه » ، وهو نص لا يرتب أي قيد سوى أن يكون ممكن التحقق . وتضيف المادة 204 من القانون المدني أن يكون غير مستحيل ، والظاهر انه رغم أن المشرع الجزائري لم يرى أي مانع من تعليق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ، إلا انه اعتبر بالمقابل في القانون 02-04 تعسفيا كل شرط يتحمل بموجبه المستهلك التزامات فورية ، في حين أن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق البائع متروكة لمحض تقديره ، وهو ما يحيلنا إلى المادة 205 من القانون المدني الجزائري التي

تنص «لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقف على محض إرادة الملتزم».

**ثالثا:** امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك

**Se réserve le droit de modifier sans l'accord du consommateur les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit a livrer ou du service a prester:**

حسب المرسوم التنفيذي 306-06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، يقصد بعناصر العقد الأساسية تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك، ونزاهة وشفافية العمليات التجارية و مطابقة السلع والخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع<sup>(1)</sup>، وتتعلق عناصر العقد الأساسية كذلك حسب نفس المرسوم بما يلي<sup>(2)</sup>:

- خصوصيات السلع و الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار و التعريفات.
- كفيات الدفع.
- شروط التسليم و آجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع والتسليم.
- كفيات الضمان ومطابقة السلع والخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

فكل تعديل يمس هذه العناصر دون رضا المستهلك ودون تعويضه<sup>(3)</sup> يجعل من الشرط تعسفيا كما أن حكم الفقرة الرابعة يتوافق والقواعد العامة التي تمنع أي تعديل انفرادي للعقد أو حتى نقضه، من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. غير أن الفارق بين الفقرة 29/4 والقاعدة العامة، هو أن المشرع اعتبر الشرط الذي مضمونه السماح للمحترف بتعديل عناصر العقد شرطا تعسفيا يُعفي المستهلك من إثبات طابعه التعسفي، ويكفي في جانبه مرد إثبات وجود مثل هذا الشرط في العقد فقط . وقد جاءت على ذكر العناصر الأساسية للعقد المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 306-06، من أجل تفادي النقص الذي كان يمكن أن يوجد في ظل غياب مثل هكذا تفصيل، هذا من جهة.

1 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 306/06.

2 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 306/06.

3 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306/06.

ومن جهة ثانية ،عدم ترك الأمر بيد القضاء لتقدير ما يعد من عناصر العقد الأساسية وما لا يعد كذلك وفي هذا تسهيل لعمل القضاء، وتوحيد للوسائل القانونية الموضوعية تحت تصرفه ، والتي تجنبه كل طابع تحكمي أو تقديري.

على أن ما يعاب على هذا النص انه اكتفى بالإشارة إلى عناصر العقد الأساسية فقط مما يعني ان عناصر العقد غير الأساسية غير معنية بهذا الحكم، فلو أن شرطا تضمن صلاحية المحترف بتعديل عناصر العقد غير الأساسية فانه لا يعد تعسفيا بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الرابعة.

**رابعاً: التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.**

**S' accord le droit de modifier sans l'accord du consommateur les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit a livrer ou du service à prester:**

تنص المادة 107 من القانون المدني على « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.»

إذ يلزم المحترف بحسب هذا النص بتنفيذ الالتزام بحسن نية، ويبقى تقدير مدى مطابقة تنفيذ الالتزام للشروط العقدية متروكا لتقدير القاضي وليس من صلاحيات العون الاقتصادي (المحترف) . وعلى هذا كان كل شرط مضمونه احتفاظ هذا الأخير بصلاحيه تحديد مطابقة تنفيذ الالتزام للشروط الواردة في العقد المبرم مع المستهلك، شرطا تعسفيا طبقا للفقرة الخامسة من المادة 29 من القانون رقم 04-02.و الحكم ذاته بالنسبة لتفسير شروط العقد، فكل شرط مضمونه السماح للعون الاقتصادي بتفسير شروط العقد يعتبر شرطا تعسفيا، وطبقا للقواعد العامة، فانه لا يجوز تفسير عبارات العقد متى كانت واضحة (1) وما التفسير إلا استثناء عن هذا الأصل متى كانت العبارات غامضة، والأمر حينها متروك لتقدير القاضي وليس من صلاحيات احد المتعاقدين، ويصبح القاضي ملزما في هذا الفرض بتفسير العقد لمصلحة الطرف المدعى تطبيقا للمادة 112 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: « غير انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى»

فتفسير النص لا يكون إلا إذا كان في محله . مع مراعاة مصلحة الطرف المدعى في عقود الإذعان، وما العقود المشمولة بالقانون رقم 04-02 إلا عقود الإذعان، ومتى كان ذلك اعتبر تعسفيا كل شرط مضمونه السماح للعون الاقتصادي المحترف بتفسير شروط العقد أو الإقرار بمطابقتها للعملية التجارية.

**خامساً: إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.**

**Obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors que lui-même est en défiant d' exécuter les siennes**

<sup>1</sup> - المادة 111 من القانون المدني الجزائري.



يتوافق حكم هذه الفقرة مع مبدأ التنفيذ التقابلي للالتزامات في العقود الملزمة للجانبين ، وحق كل طرف في الامتناع عن التنفيذ في حال امتناع الطرف الثاني، وفي هذا تنص الأحكام العامة في القانون المدني على «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ومع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك»<sup>(1)</sup> ، و « في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين إن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به»<sup>(2)</sup>.

فكل شرط يكون مضمونه إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته مهما كانت الظروف والأحوال ولو كان من ضمنها امتناع المحترف عن تنفيذ ما التزم به، مناف للعدالة من جهة ومخالف لقوة العقد الملزمة من جهة ثانية، ويتعارض مع فكرة تقابل الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين من جهة ثالثة، وعلى هذا اعتبره المشرع الجزائري شرطا تعسفيا بموجب القانون رقم 04-02.

**سادسا: رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذ اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.**

**Refuse au consommateur le droit de résilier le contrat si une ou plusieurs obligations mises a sa charge ne sont pas remplies:**

إن حق الفسخ حق مشروع ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ الطرف المقابل لالتزاماته طبقا للقواعد العامة . ذلك انه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذ اقتضى الحال ذلك.<sup>(3)</sup> وباعتبار أن عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات من العقود الملزمة للجانبين فإن الأصل أن تنسحب إليها المبادئ العامة . إلا انه وبالنظر إلى كون معظم العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين تكون عقود إذعان ، فإن البائع أو مقدم الخدمة قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزاماته ، مما يفتح المجال لتدخل القضاء لمنع كل شرط تعسفي بهذه الصيغة حماية للمستهلك وفقا للقانون 04-02.

**سابعا: التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.**

**Modifie unilatéral le ment le déliât de livraison d'un produit ou le délai d'écécution d'un service**

تتشترك هذه الممارسة مع ما ورد في الفقرة 4 من المادة 29 من القانون 04-02 « التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط.... » و كذا الفقرة 3 « امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية...» إذ تعد الآجال واحدة من الشروط ، وفقا لما ورد في المرسوم التنفيذي 06-306 و بالتالي فهي من العناصر الأساسية وعليه كان جديرا بالمشرع أن يدرجها ضمن إحدى الفقرتين تقاديا للتكرار .

**ثامنا : تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية**

**جديدة غير متكافئة.**

**Menace le consommateur de la réputer de la relation contractuelle au seul motif qu'il refuse de se soumettre à des conditions commerciales nouvelles et inéquitables**

1 - المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

2 - المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 119 / 1 من القانون المدني الجزائري.

إن التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض الخضوع لشروط غير متكافئة يعد من قبيل الإكراه الذي يؤدي إلى إبطال العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 1/88 من القانون المدني « يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق » وهذا ما جعل المشرع الجزائري ويعتبرها شروطا تعسفية وفقا للقانون 04-02 إذ أن قطع العلاقة قد يجلب أضرارا مادية للمستهلك مما يجبره على القبول بالشروط غير المتكافئة المعروضة عليه وفي هذا إهدار للتوازن العقدي ومبدأ حرية التعاقد

**الفرع الثاني: صور التعسف التعاقدية من خلال تحديد العناصر الأساسية للعقود وفقا للمرسوم 06-306.** إضافة إلى ما جاءت به المادة 29 من القانون 04-02 السابق ذكرها، نجد أن المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 في الفصل الثاني المعنون بالبند التي تعتبر تعسفية جاءت بقائمة أخرى للشروط التعسفية . فقد تضمنت 12 شرطا تعسفيا، وهي شروط لها نفس قوة الشروط المنصوص عليها في القانون 04-02، فهي ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية إذ يمنع العمل بها في العقود المبرمة مابين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين ، كما أنها ملزمة للقاضي فستبعد سلطته التقديرية حول طابعها التعسفي. وتشمل هذه الممارسات ما يلي

- تقليص العناصر الأساسية للعقود والعناصر الأساسية قد تم التطرق للمقصود بها سابقا.
  - الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، وبدون تعويض للمستهلك.
  - عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع التعويض.
  - التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك، وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
  - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
  - الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو فسخه.
  - تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون تحديد مقابل ذلك تعويض يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
  - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
  - الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون نفسه.
  - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
  - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.
- و هي بنود تتفق في اغلبها مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 29 وعليه سنكتفي بتناول باقي الشروط التي لم نأت على تحليلها في ظل المادة 29 من القانون 04-02 وهي على التوالي:

أولاً: عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

### **N'autorise le consommateur en cas de force majeure à résilier le contrat que moyennant le paiement d'une indemnité**

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فقرة واحدة تتعلق بانحلال العقد، وهي الواردة ضمن الفقرة الرابعة من المادة 05 والتي تنص على « عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض»، ويختلف هذا الشرط التعسفي عن ذلك الذي جاء ضمن الفقرة السابعة من المادة 29 من القانون رقم 04-02 من نواحي أهمها :

1- إن الشرط الوارد في الفقرة 07 من المادة 29 يعتبر تعسفياً إذا حرم المستهلك من فسخ العقد نتيجة إخلال العون الاقتصادي بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، أما الشرط الوارد في الفقرة 04 من المادة 05 فإنه يعتبر تعسفياً إذا حرم فيه المستهلك من فسخ العقد تبعا لقوة القاهرة وقعت وجعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا.

2- إن الشرط الوارد في الفقرة 07 من المادة 29 لم يجعل مقابلا لحرمان المستهلك من حق فسخ العقد بخلاف الفقرة 04 من المادة 05 والتي قرنت الطابع التعسفي للشرط الوارد فيها بتعويض يلزم المستهلك بدفعه للعون الاقتصادي ، حتى يتسنى له ممارسة حقه في الفسخ تبعا لقوة القاهرة حدثت. ومثل هذا الشرط القاضي بتعطيل حق المستهلك في فسخ العقد إلا بدفع تعويض، شرط يتنافى حتى مع القواعد العامة التي تجعل العقد منفسخا متى وقعت قوة القاهرة جعلت تنفيذه مستحيلا، إذ في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون<sup>(1)</sup>

**ثانياً : في حالة الخلاف مع المستهلك تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.**

### **Prévoit qu'en cas de litige avec le consommateur celui-ci renonce à tout**

**moyen de recours contre lui .** : الظاهر من الفقرة السادسة من أن المشرع صبغ الطابع التعسفي

لأي شرط يكون مضمونه حرمان المستهلك من استعمال حق الطعن . هذا الحق المشروع الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه. إلا انه ما يعاب على هذه الفقرة استخدام مصطلح حق الطعن ولم يستخدم النطاق الأوسع بالقول حق التنازلي لتكون بذلك المادة أكثر دقة وشمولية .

**ثالثاً: الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ**

**العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.**

### **Retient les sommes versées par le consommateur l'ors que celui-ci n'exécute pas le contrat ou le résilie sans prévoir au profit de ce dernier le droit à un dédommagement au cas ou c'est l'agent économique qui n'exécute pas le contrat ou le résilie.**

ركز المشرع الجزائري كثيرا على تقديم اكبر الضمانات الممكنة للحفاظ على التوازن العقدي ، إذ أن الشرط لا يكون تعسفياً لو أن المستهلك كان بإمكانه الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المحترف (البائع)

<sup>1</sup> - المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

متى امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه ، إلا أن المشرع قصر الأمر على الامتناع عن تنفيذ العقد أو فسخه دون رفض التنفيذ.

**رابعا:** تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا بدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

**Détermine le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'escécute pas ses obligation sans prévoir parallèlement une indemnités à verser pas l'agent économique qui n' escécute pas ses obligation**

في سياق القواعد العامة يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق<sup>(1)</sup> . ويكون محققا وشرعيا بذات الصيغة إذا كان هناك تقابل للحقوق والالتزامات . ففي غياب هذه الأخيرة كيفها المشرع الجزائري على أنها ممارسة تعاقدية تعسفية ترهق المستهلك.

**خامسا:** الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجمالي<sup>(2)</sup> للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

**Se réserve le droit d'obliger le consommateur à rembourser les faits et honoraires dus au titre de l'exécution forcée du contrat sans lui donner la même faculté.** تحمل هذه الفقرة في مضمونها صحة الشرط كمبدأ عام لو استقام من خلال العقد شريعة المتعاقدين وبأن تتقابل فيه الالتزامات . بالمعنى المخالف يكون الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على التعويض إذا كان نفس الشرط واقعا على عاتق البائع.

**سادسا:** يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته

**Fait peser sur le consommateur des obligations qui relèvent normalement de sa responsabilité.** يشترك هذا الشرط مع الشرط الذي سبقه في تمتع العون الاقتصادي بامتيازات من

شأنها الأضرار بمصالح المستهلك ، فبالنسبة للشرط الأول الوارد في الفقرة 12 فإن العون الاقتصادي يتخلص من تبعات ممارسة نشاطه ، وفي هذا ربح محض له وخسارة محضة للمستهلك، وبالنسبة للشرط الوارد في الفقرة 13 فإنه يتضمن هو الآخر ربحا مطلقا للعون الاقتصادي وخسارة مطلقة للمستهلك.<sup>(3)</sup> كما يمكن القول أن نص الفقرتين 12 و 13 يتضمن احدهما الآخر، ذلك انه إذا ألقى العون الاقتصادي نفسه من الالتزامات المترتبة على نشاطاته طبقا للفقرة 12 ، فإن هذا يعني بالضرورة تحمل المستهلك لتلك الالتزامات ، فلماذا إذا تم النص على الفقرة 13؟ وإذا تحمل المستهلك عبء الالتزامات التي تعد من صميم مسؤولية العون الاقتصادي طبقا للفقرة 13، فإن هذا يعني بالضرورة إعفاء هذا الأخير منها، فلماذا إذا تم النص على الفقرة 12 ؟ وعلى هذا كان يكفي بالمشرع الإشارة إلى فقرة واحدة من بين الفقرتين .

1 - المادة 183, 176 , 181 من القانون المدني الجزائري.

2 - الأصح قانونيا مصطلح التنفيذ الجبري وليس التنفيذ الإجمالي.

3 - أن المشرع سار بموجب المرسوم التنفيذي على نفس النسق من حيث المصطلحات المستخدمة إذ حافظ عليها طيلة فقرات المادة 5 مستخدما لفظة 'الواجبات' في كل مرة عبر الفقرات 13, 10, 9, 5, خلافا للمشرع القانون رقم 02/04, أين إعتد لفظة "الالتزامات" وكان الأولى بمشرع المرسوم التنفيذي اعتمادها هو الآخر توحيدا للمصطلح واحتراما لهيمنة القاعدة القانونية.

## خلاصة الفصل الثاني من الباب الاول

ان تفعيل مبادئ الشفافية و النزاهة وما تكفله من ضمانات بشكل خاص للمستهلك و بشكل مضاعف للعون الاقتصادي . يظهر من خلال حق الإعلام والتبصر بأهم العناصر التي تثير اختيار المستهلك و رضاه إذ أن المشرع بإلزامه العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالسلع و الخدمات و تحري النزاهة في المعلومات يكون قد ألقى على عاتقه واجب تدارك الفوارق في الخبرة بينه وبين المستهلك . و أناط ذلك بحقه في الفوترة و بمعاملات مشروعة تتم مع أشخاص ذوي صفة قانونية ، بمفهوم المخالفة أن الممارسات التي يتولاها الأشخاص المتطفلون ( الطفيليون) ، أو الدخلاء على الممارسات التجارية ممارسات مجرمة قانونا . ولأن الممارسات التجارية لا تختل لمجرد ضعف المستهلك وقلة خبرته جاءت مبادئ النزاهة التي تجسدت في ثنايا القانون 04-02 لتكون المرجع في حظر مختلف الأفعال التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية و احترافيته في السوق .تجاه نظرائه من الأعوان الاقتصاديين أيضا .

و باستقراء القانون 04-02 المعدل والمتمم يمكن الخروج بالملاحظات التالية:

- غلب المشرع الجزائري في القانون 04-02 عقد البيع على باقي العقود واعتبره الاصل التي تندرج ضمن موضوع الممارسات التجارية خاصة بعد تعديل المادة 2 التي اضافت عقودا متعددة مما اخل بتوازن المواد .  
- رغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كفيات ذلك و إجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة و المالية و الموصلات السلوكية و اللاسلكية و بقيت منذ سنة 2005 نص مادة تنتظر القرار .

- لا يزال المشرع الجزائري بعيدا نوعا ما عن التكريس الفعلي لمبدأ تحرير الأسعار الذي يعتبر من أهم وابرز المقومات التي يرتكز عليها الاقتصاد الحر ، على الرغم من الترسانة القانونية المتعلقة عموما بتنظيم و ضبط الممارسات التجارية و المنافسة الاقتصادية ، إلا أنها لا تزال تراوح مكانها إذ بقيت مجرد توزيع للقواعد على مختلف النصوص التي تعددت تسمياتها

- أن القانون 04-02 لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي أوردها في المادة 29 و فيما اذا يُعمل بشأنها البطلان على غرار ما اقره المشرع الفرنسي .مع احتمال تفسير هذا السكوت احالة ضمنية إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منا . كما انه رغم أن المشرع الجزائري أشار إلى لجنة الشروط التعسفية ضمن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بنصه: « تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص (اللجنة)»، إلا أن هذه الأخيرة لم ترى النور إلى حد اليوم و كأن إعداد القانون المنشئ لها أمر سهل في حين أن تعيين أعضائها أمر صعب .

يظهر مما ذكرنا انفا ان الاشكالية لدى المشرع الجزائري في تفعيل مبادئ الشفافية والنزاهة ليست اشكالية نصوص بقدر ما هي اشكالية استكمال للاجراءات او دقة في الصياغة ، ذلك هذه المبادئ تحمل في مضمونها ضمانات من شأنها التأسيس لمناخ تجاري يلبي احتياجات المستهلك ويشبع رغبة العون الاقتصادي في تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح .

## الباب الثاني

الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم

الممارسات التجارية في التشريع

الجزائري

## الباب الثاني

### الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري

يتسع السوق بالقدر الذي يسمح فيه للأعوان الاقتصاديين بممارسة فعلية للمنافسة وفقا لمقتضيات القانون، وهو ما ينعكس إيجابا على تكريس الشفافية و النزاهة وزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين . وهي الأهداف المسطرة ضمن الأطر العامة لمجال الممارسات التجارية سواء بالنسبة للعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين، الأمر الذي يحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة. الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام ، متكاملة في السلطات في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تتسرب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) وبالتالي تتطلب تنوعا في الوسائل.بين الضبطية و الإدارية والقضائية.

إذ يعد ضبط القطاعات الاقتصادية المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب سلطة قمعية فقط بل كذلك أدوات وقائية. خاصة وان القضاء أظهر في ممارسته للسلطة القمعية نوعا من القصور و عدم الفعالية.كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بسلطة مهمة الضبط لأنها لا تتموقع موقعا جيدا للتدخل في النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup>. و يرتبط ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مع ظهور مفهوم جديد للدولة و بداية الاندماج في النظام العالمي الجديد الذي فرض إنصهار قوة الدولة و تراجعها ، و ذلك بخضوع الحياة الاقتصادية أكثر فأكثر لقوى السوق. لذلك تراجعت الدولة و إدارتها عن مهامها التقليدية، إلا أنه لا بد من عدم المبالغة في إضعاف سيادة لدولة، إذ تبقى ما دامت عناصرها قائمة حتى و إن تحولت مهامها. و يبقى الحل إيجاد التوازن بين الفعالية الاقتصادية العالية و حماية الحقوق و الحريات و إرساء متطلبات الأمن القانوني.

و طالما أن الحل الكلاسيكي لم يعد مجديا من خلال تدخل الدولة ،و بقائها الحارس على حركة النشاطات وحتى لا تنفلت زمام الأمور من يدها لتتصدى لأي ممارسة تعسفية أو إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية أضحي الحل خلق مؤسسة جديدة تأخذ صورة سلطة إدارية لكنها مستقلة، فكانت الفاصل بين السلطة السياسية و السلطة الاقتصادية<sup>(2)</sup>.و من حداثة هذا الأسلوب استحدثت مهمة الضبط الاقتصادي.

يعتبر "الضبط" مصطلحا حديث الظهور في المجال القانوني، خاصة بشأن المرافق العمومية الاقتصادية، ويندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه الجديد بين قواعد المنافسة الحرة و قواعد القانون العام ،كما يسمح بوصف انسحاب الدولة من مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها لم تعد الضابط

1- عيساوي عز الدين، « الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 24/23 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق، ص25.

2 - ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 180.

الوحيد. وفي مجال المنافسة توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط ،التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق.و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، و يعمل مجلس المنافسة في مباشرته لمهمة الضبط الاعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تميمتها .

غير انه وإن كان لهذه القطاعات المستحدثة الدور الأهم، فإننا لا نغفل دور الهيئات التقليدية. إذ تشرف الإدارة المركزية المتخصصة في مجال التجارة على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه قصد تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، من خلال تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية المخالفة للقانون. بما خولت من صلاحيات الرقابة سواء على المستوى الوطني أو المحلي. وتتصدر وزارة التجارة كأعلى جهاز مركزي قائمة الأجهزة المخول لها قانونا تفعيل الإطار التشريعي للممارسات التجارية. خاصة في مجال ضبط وترقية المنافسة.في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش. وفي سبيل ذلك يستوجب التكامل بين قطاعات الإدارة المركزية في وزارة التجارة. ممثلة في مختلف مديرياتها . دون إغفال ما تتولاه الهيئات اللامركزية والمجتمع المدني أيضا، ولعل دور الهيئات المذكورة آنفا يغلب عليه الطابع الوقائي.

ولأن مسألة حماية السوق تحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة.حاول المشرع الجزائري توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام، متكاملة في السلطات .في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تتسرب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية، كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) ، مما يتطلب تنوعا في الوسائل.إزاء ذلك لم يتردد المشرع الجزائري على توكيل جانب من المهام إلى القضاء الذي خوله صلاحية تطبيق نصوص قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية لضمان التصدي إلى المخالفات التي تطالها بالاعتماد على السلطات التي مكنه منها القانون.

وعليه يأتي هذا الباب المعنون بالآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري مقسما إلى فصلين :

**الفصل الأول : دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.**

**الفصل الثاني : دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.**



## الفصل الأول

### دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

ان تجنيد هيئات متباينة الاختصاصات والمهام ، مختلفة في طبيعتها وتشكيلاتها ، في سبيل القضاء على صنف من اصناف الممارسات غير المشروعة يعكس خطورة هذه الممارسات من جهة وحرص المشرع من جهة اخرى . ويعد موضوع جرائم الممارسات التجارية واحدا من المواضيع التي لقيتم المشرع اهتماما ينعكس من خلال تنوعه في الاجهزة التي اوكلت لها مهمة ردها وقمعها كل من موقعه وحسب اختصاصاتها وسلطاته فجاءت الآليات بين تقليدية قضائية ، و اخرى تتماشى مع متطلبات الدور الجديد للدولة اصطلح عليها بالهيئات الإدارية شبه القضائية

ففي مجال المنافسة مثلا توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق ويعمل على بعث ثقافة المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في محيط تنافسي فتي كالسوق الجزائرية الأمر الذي يجعلها غالبا تجهل الكثير من المسائل حول المنافسة ، بشأن كيفية تطبيق قواعدها فيما يتعلق بالجانب الاجرائي منها و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، الذي يعمل كمباشر لمهمة الضبط اعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية و اجتماعية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تتميتها في اطار التكامل بينه وبين الهيئات التقليدية .

وفي هذا السياق ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 266/08 المؤرخ في 19 اوت 2008<sup>(1)</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011<sup>(2)</sup> و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014<sup>(3)</sup> اسس المشرع الجزائري لنظام اداري متخصص حصرا لقطاع التجارة يتكون من اجهزة مركزية واخرى لا مركزية تعكس دور السلطة التنفيذية كمساهم فاعل في عملية التنمية الاقتصادية في شقها المتعلق بالامن الاقتصادي الذي يتحقق في منح تنتفي فيه جرائم الممارسات التجارية تاسيسا على ما ورد اعلاه نتناول مختلف الهيئات الادارية و دورها في مكافحة جرائم الممارسات التجارية و ذلك وفقا لما يلي :

**المبحث الأول: الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة.**

**المبحث الثاني: دور الهيئات الادارية المركزية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

**المبحث الثالث: دور المصالح الخارجية في وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2008

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2011

<sup>3</sup>- لجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2014

## المبحث الأول: الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة كسلطة ضبط في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة.

جعل المشرع الجزائري من مجلس المنافسة الضابط الأساسي للمنافسة، فأوكل الاختصاص بالفصل في قضايا الممارسات المنافية للمنافسة لمجلس المنافسة بقوة القانون ، فاتخذ بذلك صفة الخبير الرسمي لها بامتياز ، بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكله للقاضي محدوديتها ، فمن جهة هذه القطاعات تقنية جدا ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها ، مما أدى إلى اعتماد مبدأ إزالة التجريم " La dépenalisation" وهو ما مكن مجلس المنافسة من الاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية ، و هكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الاقتصادي. هذا وقد حددت الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة في اطار الممارسات المنافية للمنافسة وفقا لما حددته المادة 44 من قانون المنافسة ، مع الأخذ بعين الاعتبار انه ليس كل ما يتعلق بهذه الممارسات ينحصر اختصاصه على مجلس المنافسة ، وإنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في اطار تطبيق المواد من 6 الى 12 من قانون المنافسة ، إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة ، ونكون هنا بصدد الوقوف على حدود الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة ، مما يفسح المجال للمتابعة القضائية. فالممارسات المنافية للمنافسة تخلق نزاعا تنافسيا يكون موضوعه محل متابعة إدارية ( شبه قضائية ) تتم على مستوى مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء. وهي المتابعة التي تبتعد عن المحاكمات المجدولة قضائيا سواء مدنيا أو جزائيا أو إداريا . ولما تحتويه إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة من خصوصية (كما سنستعرضه) ذهب جانب من الفقه إلى وصفها بالمحاكمة غير المسماة " Le procès innomé" <sup>(1)</sup> .و تبعا لذلك يعد مجلس المنافسة هيئة نزاع اقتصادي يجمع بين الخبرة الاقتصادية وبين سلطة اتخاذ القرارات التنازعية . ولاستجلاء خصوصية النزاع التنافسي و الهيئة الضابطة له مشخصة في مجلس المنافسة نتناول الجزئيات التالية وفقا لخطة منهجية :

- التكيف القانوني لمجلس المنافسة.
- الشرعية الدستورية و القانونية لمجلس المنافسة.
- مجلس المنافسة و مهمة الضبط.
- دور مجلس المنافسة في إزالة التجريم.
- تنظيم مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> - مقدم توفيق ، " خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة " ، مجلة الفقه والقانون الالكتروني ، العدد 10 لسنة 2013 ص 88 - 102

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

استنادا إلى المادة 23 من الأمر 03-03<sup>(1)</sup> المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008<sup>(2)</sup> و التي جاء فيها: « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص «مجلس المنافسة» تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر»<sup>(3)</sup>. بداية ننوه إلى أن هذه الهيئة اصبح عليها القانون شكل المجلس (conseils) و هي تسمية تطلق على أجهزة ذات تكوين جماعي مركب تمارس صلاحيات إدارية تتخذ صبغة قرارات أو استشارات أو صلاحيات قضائية<sup>(4)</sup>.

أما من خلال نص المادة نستنتج الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة. فالمقصود بذلك و ما هي الخصائص التي أضفتها هذه الطبيعة على مجلس المنافسة ليميز عن غيره من الهيئات؟ ذلك ما نحاول اظهره في الفروع التالية:

### الفرع الأول: التكيف القانوني لمجلس المنافسة : انطلاقا من المادة 23 من الأمر 03-03. يعد

مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة:

أولا: سلطة: ان أول استخدام لمصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ، كان في التشريع الفرنسي حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 عند إنشائه اللجنة الوطنية للإعلام والحريات تسمية السلطة الإدارية المستقلة مما يعني أنها تسمية تشريعية.<sup>(5)</sup>

يفيد هذا المصطلح أن مجلس المنافسة ليس أداة من أدوات الحكومة، و هذا النوع من السلطات تم استحداثه نتيجة للإصلاحات الاقتصادية المتعلقة بتحرير الاقتصاد، وأن يضيء المشروع الطابع السلطوي لمجلس المنافسة معناه منحه الصلاحيات القانونية الكاملة لمنع وقوع أي مساس بالمنافسة. كما أنه بالنظر لما يتمتع به مجلس المنافسة من سلطات في ضبط للنشاط الاقتصادي و هي المهمة التي تضمن بها بصفة أصلية السلطات الوزارية، فهو بذلك سلطة تحل محل السلطة التنفيذية في مجال المعاينة و محل السلطة القضائية في مجال قمع الممارسات المناهية للمنافسة<sup>(6)</sup>.

ثانيا: إدارية: أول ما يتبادر إلى الأذهان لتحديد هذه الصفة، هو المعيار المعتمد و غالبا يبرز المعيار العضوي كمعيار للتفسير، و هو ما نعول عليه . إذ يتجلى الطابع الإداري لمجلس المنافسة من

1 - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

2 - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

3 - كانت المادة 23 قبل تعديلات تنص « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر».

4 - قابة سورية، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 14 و Zouaimia Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique, Revue LDARA, N 28, 2001, P 32.

5 - ايت وازو زائنة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007، ص 352- 364

6 - محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المناهية للمنافسة، مجلة الإدارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002 ، ص 68 ، ص 68.

خلال تشكيلته التي ألغى منها بعد تعديل المادة 24 بموجب القانون 08-12 فئة القضاة و المستشارين و كذلك من خلال طريقة التعيين، إذ يتكفل بها رئيس الجمهورية «...بموجب مرسوم رئاسي...». و تتأكد هذه الصفة من خلال المعيار الوظيفي أيضا، ذلك أن مجلس المنافسة حل محل الإدارة التقليدية ليتكفل بمهمة السير الحسن للسوق. كما أن قانون المنافسة يحمل في مضمونه خصائص القانون الإداري إذ الهدف منه التوفيق بين حماية السير الحسن للسوق و حماية مصالح المؤسسات و تحقيق الفعالية الاقتصادية حسب ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 03-03 ، كما أنه و بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدر عنه و طرق الطعن فيها، فضلا عن السلطات التي خولت له و المنوحة أصلا للسلطات الإدارية التقليدية ، بما لا يدع مجال للشك على اكتسابها هذه الصفة.

و يترتب على اكتساب هذه الصفة آثار قانونية على طبيعة القرارات التي يصدرها المجلس، و التي تعد بالضرورة قرارات إدارية تتمتع بكل خصائص القرارات الإدارية، إذ تصدر بصفة انفرادية دون مشاركة المخاطب بها و يمس المراكز القانونية و لها خاصية التنفيذ الجبري بحيث تنفذ بدون اللجوء إلى القضاء، و هو ما يضيف عليها لمبدأ المشروعية، و إذا نشأ نزاع بشأنها تكون قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 19 من الأمر 03-03 بعد تعديلات « يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة».

و لعل أكبر مبرر على أنها هيئة إدارية استبعاد ، فئة القضاة من تشكيلته بموجب التعديل الوارد سنة 2008 و هي حالة استثنائية عند المشرع الجزائري، خاصة إذ قارناه مع المشرع الفرنسي، حيث يمثل عدد القضاة 08 أعضاء من بين 17 عضوا.

**ثالثا: مستقلة<sup>(1)</sup>** : و يتضح ذلك من خلال العهدة المحددة قانونا لتعيينهم و التي حددت بـ 4 سنوات قابلة للتجديد<sup>(2)</sup> لا يجوز خلالها إقالة أعضاء تشكيلة المجلس أو تغييرهم، كما أن الأعضاء يتمتعون بالحماية من أي شكل من أشكال الضغوطات باعتبار أنهم يشغلون وظائف عليا في الدولة<sup>(3)</sup> وفقا لما نصت عليه المادتين 33، 34 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 (الملغى) و المادة 5 من المرسوم 11-241 «استنادا إلى الوظيفة العليا للدولة كمدير في الإدارة...»<sup>(4)</sup>.

كما أنه يلاحظ تمييز هذه الهيئة بالتكوين الجماعي المركب ، أي أنها تخضع لمبدأ الجماعية في التكوين. إذ يظهر بأكبر عدد مقارنة بغيره من السلطات الإدارية المستقلة (12 عضوا ) وهو ما يفسر أهمية المجلس. إلا أن هذه التشكيلة و إن كانت تشكل ضمانا من ضمانات الاستقلالية ، إلا أنها تصطدم بقيد التعيين و سلطة رئيس الجمهورية<sup>5</sup> حيال ذلك حسب مقتضيات المادة 25 المعدلة بموجب القانون 08-12 و

<sup>1</sup> - حسين نواره ، " الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007

<sup>2</sup> - المادة 25 المعدلة بموجب القانون 12/08.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1996.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2011.

<sup>5</sup> - طايبي وهيبه " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007

و هو ما يضيفي مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية، و بالتالي التضييق من استقلالية مجلس المنافسة لذلك يرى جانب من الفقهاء <sup>(1)</sup> أن التعيين بهذا الأسلوب لا يفسر لصالح تجسيد الاستقلالية، إذ يتعين لدعم و توسيع حدودها اشتراك سلطات مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية بعد أن كان تابعا لرئاسة الحكومة في ظل الأمر 03-03 أضحى تابعا لوزير التجارة في ظل التعديل 08-12 فهل تؤثر التبعية على دوره كجاز ضبط مستقل؟

لإثبات مدى استقلالية مجلس المنافسة نتناول المعايير التالية :

1- معيار الاستقلال المالي فإذا ثبت وفقا لنص المادة 33 من القانون 08-12 « **تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة...**». و هو أول مظهر من مظاهر التبعية الذي يعول عليها عادة عند الحديث عن الاستقلالية خاصة، وأن الحديث عن الشخصية المعنوية وحده لا يكفي إذا لم تكرر فعليا.

2- معيار الرقابة الإدارية ذلك أن مجلس المنافسة ملزم برفع تقرير سنوي إلى كل من رئيس الحكومة (الوزير الأول) و الوزير المكلف بالتجارة استنادا إلى المادة 27 من الأمر 03-03، و هي وسيلة تضعف استقلالية مجلس المنافسة كونها تمثل أداة رقابة. دون أن نغفل تدخل الحكومة كي تتخذ قرارا بشأن منح الترخيص بالتجميع إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 21 من الأمر 03-03. و بالتالي نجزم أن مجلس المنافسة لا يتمتع بالاستقلالية المطلقة و هناك <sup>(2)</sup> من فسر ذلك بكونها استقلالية نسبية ، نتيجة استحالة فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة السياسية في مجال النشاط الإداري <sup>(3)</sup> مادامت للهيئة السياسية دور كبير في إنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة، و لذلك فهي لا تمكنها أن تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج السياسة العامة لدولة.

وهيئات أخرى تتقاسم مع رئيس الجمهورية سلطة التعيين كإشراك البرلمان باعتباره مثلا لإدارة الشعب و المجلس الاقتصادي والاجتماعي المكلف بالتشاور في الميادين الاقتصادية والاجتماعية. أما إذا ناقشنا الاستقلالية من جانب العضوية فإنه بداية نوه إلى الخطأ التي وقع فيه المشرع الجزائري في استخدام المصطلح المناسب في قوله ( بصفة دائمة) التي توحى بالعضوية الدائمة في المجلس تقابلها الصياغة في النص الفرنسي ( *exercent leur fonctions a plein temps*) و يقصد بها أن يتفرغ الأعضاء بشكل تام للوظيفة دون أن يمارسوا مهام أخرى. و يرى جانب من الفقهاء <sup>(4)</sup> إن ديمومة العضوية تدعيم لفعالية المجلس لما يضيفه من استقرار.

و تأسيسا على ما سبق تتجسد الاستقلالية النسبية لمجلس المنافسة من خلال:

أ) منح الأعضاء حقوق يكفلها القانون بموجب المرسوم الرئاسي 96-44 السالف الذكر، فهم يعيدون كل البعد عن امكانية عزلهم (*irrecevabilité*) و يتمتعون بحقوقهم المالية وفقا لما نصت عليه المادة 35

<sup>1</sup> Zouaimia Rachid, *Op Cite*. P 41.

<sup>2</sup> - ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 219.

<sup>3</sup> - فارة سماح، مرجع سابق

<sup>4</sup> - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 24.

من النظام الداخلي لمجلس المنافسة فلا يشتغل الأعضاء بالبحث عن مصادر الرزق الغير شرعية زيادة عن حقهم في الترقية، وإن كانت العضوية بالهيئة تتعلق بنظام الانتداب فإن لا يمنع من الاحتفاظ بحقه التدرج و الترقية التي يحصلون عليها في وظيفتهم الأصلية، وبالتالي تدخل في حساب معاش التقاعد<sup>(1)</sup>.

ب) أما إذا نظرنا لمجلس المنافسة من حيث الاستقلالية الوظيفية التي يقصد بها حرية في ممارسة السلطة التنظيمية و اتخاذ كل التدابير بصفة انفرادية، إذ رجع إليها أمر تقدير القرارات دون أن تكون خاضعة لتوجيه أو رقابة السلطة الرئاسية أو الوصائية. فهنا يتمتع مجلس المنافسة بكل ذلك. بناء على التعديل الذي طال المادة 23 بموجب القانون 08-10.

### الفرع الثاني: المكانة الدستورية<sup>(2)</sup> والقانونية لمجلس المنافسة:

أولاً: المكانة الدستورية لمجلس المنافسة الجزائري ، انطلاقاً من أن الدستور هو السند أو المصدر الشرعي لوجود كل السلطات أو الهيئات في الدولة تدعيماً لمبدأ المشروعية، و تكريساً لدولة القانون الذي يعني ضرورة خضوع من في الدولة للقانون و الدستور الذي يعد أسمى القوانين، فلا بد أن يكون تأسيس كل هيئة أو إنشائها في الدولة بناء على نص من الدستور<sup>3</sup>.و إذا عدنا إلى المادة 152 من دستور 1996 الواقعة ضمن الباب الثاني الخاص بتنظيم السلطات لا نجد مكاناً لمجلس المنافسة بل إن مصطلح المنافسة الذي نصب المجلس لحمايته لا مكان له في طيات الدستور الجزائري، و هو ما يثير تساؤل حول مدى الشرعية الدستورية لمجلس المنافسة؟

الإجابة على ذلك منطلقاً أن المنافسة كمبدأ عام تستند في وجودها على مبدأ أساسي معترف به في الدول ذات الاتجاه الليبرالي القائم على اقتصاد السوق و هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة التي نجد لها مكاناً في نص المادة 37 من الدستور، لذلك استوجب ظهورها في ديباجة الأمر 03-03 لتكون سنداً شرعياً، و لو بشكل غير مباشر و إلا كنا أمام خرق لمبدأ المشروعية.

ثانياً: الشرعية القانونية لمجلس المنافسة: انطلاقاً من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و الإشارات لفتاً للانتباه هو صدوره في صورة أمر مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 124 من الدستور التي تشترط ما يلي :

1- لا يسمح للجوء إلى الأوامر إلا في حالة شغور المجلس الوطني أو نتيجة لوجود البرلمان في عطلة ما بين دورتي انعقاد، فرئيس الجمهورية يمارس الاختصاص التشريعي كاملاً لكن في غياب البرلمان، و هو ما يجعله وسيلة احتياطية لمواجهة أوضاع غير عادية.

<sup>1</sup>- ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2009، ص211.  
<sup>2</sup>- عباسي سهام ، "المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري" ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 و انظر أيضاً : نواتي نصيرة ، " مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة " ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012  
<sup>3</sup>- عيساوي عز الدين ، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

2- يتخذ الأمر في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية نفسه.

3- يجب أن تعرض الأوامر على البرلمان في أول دور له.

استنادا إلى هذه المادة و بالرجوع إلى التاريخ الذي صدر فيه الأمر 03-03 لا نجد أي حالة من حالات الشغور أو عطلة للسلطة التشريعية، فلماذا صدر قانون المنافسة في شكل أمر. مع أننا نتكلم عن هيئة لماذا يصدر في شكل قانون عضوي على غرار مجلس الدولة.

إن التفسير المعقول لذلك أن التشريع بأمر في مجال المنافسة الصادر في ظل دستور 1996 بموجب الأمر 03-03 لم يكن إلا بدعوى الاستعجال مادام جاء في إطار التحولات و الإصلاحات الاقتصادية التي تتطلب السرعة، و لمواكبة هذه الإصلاحات اعتبرت الأوامر الأداة المفضلة ليتجنب رئيس الجمهورية صعوبات اللجوء إلى الشعب عن طريق الاستفتاء، و كذا تجنب الإجراءات المعقدة للبرلمان عند التشريع.

### الفرع الثالث: مجلس المنافسة و مهمة الضبط.

يستوجب بداية إعطاء مبررات عقلانية لوجود الهيئات الادارية المستقلة رغم وجود السلطة القضائية و التنفيذية زيادة إلى:

**أولاً: مبررات وجود مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة:** إن ضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الادارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب سلطة قمعية فقط بل كذلك أدوات وقائية، و بالتالي نصطدم بالمشاكل التقليدية للقضاء في إملاء قرارات و أنظمة هذا من جهة، و من جهة أخرى أظهر القضاء في ممارسته للسلطة القمعية نوعا من القصور و عدم الفعالية. كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بمهمة الضبط لأنها لا تتوقع موقفا جيدا لتدخل في النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

و من جهة أخرى يغلب الرأي أن ظهور السلطات الإدارية المستقلة تزامن مع ظهور مفهوم جديد للدولة مع بداية الاندماج في النظام العالمي الجديد الذي حتم أنصار قوة الدولة و تراجعها و ذلك بخضوع الحياة الاقتصادية أكثر فأكثر لقوى السوق. لذلك تراجعت الدولة و ادارتها عن مهامها التقليدية، إلا أنه لا بد من عدم المبالغة في إضعاف سيادة الدولة، إذ تبقى ما دامت عناصرها قائمة حتى و إن تحولت مهامها، و يبقى الحل إيجاد التوازن بين الفعالية الاقتصادية العالية و حماية حقوق و الحريات و الأمن القانوني.

وطالما أن الحل الكلاسيكي لم يعد مجديا من خلال تدخل الدولة على أن تبقى الحارس على حركة النشاطات حتى لا تتفلسف الأمور من يدها و حتى تتصدى لأي ممارسة تعسفية أو إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية، أضحت الحل خلق مؤسسة جديدة تأخذ صورة سلطة إدارية لكنها مستقلة، فكانت الفاصل بين السلطة السياسية و السلطة الاقتصادية<sup>(2)</sup>. و من حادثة هذا الأسلوب استحدثت مهمة الضبط الاقتصادي.

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، « الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 24/23 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق، ص 25.

<sup>2</sup> - ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 180.

**ثانياً: مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي:** يعتبر مفهوم الضبط مصطلحاً حديث الظهور في المجال القانوني و بطبيعة خاصة بشأن المرافق العمومية الاقتصادية، يندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه الجديد بين قواعد المنافسة الحرة و قواعد القانون العام كما يسمح بوصف انسحاب الدولة من مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها لم تعد الضابط الوحيد.

وفي مجال المنافسة توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، و يعمل مجلس المنافسة في مباشرته لمهمة الضبط الاعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية واجتماعية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تنميتها.

#### **الفرع الرابع: دور مجلس المنافسة في إزالة التجريم:**

بالنظر إلى اعتماد أغلب الدول التي تبنت نظام اقتصادي قائم على مبدأ حرية التجارة و الصناعة، عززت الدولة من الهيئات المعنية بالتدخل لضمان السير الحسن للسوق و نعني مجلس المنافسة تحديداً في هذا المجال هذا الأخير الذي يتمتع بجملة من الميزات:

- فهو هيئة لها امكانية التدخل الأفقي، أي أنه يشمل كل القطاعات ذلك أن قانون المنافسة يطبق على كل النشاطات الاقتصادية إذا اعتمد المشرع معياراً مادياً في تحديد مجال تطبيقه، أي الطبيعة الاقتصادية للنشاط بغض النظر عن طبيعة المتعامل أو شكل تدخله.

- كما أن يتدخل بصفة لاحقة عند المساس بالمنافسة في السوق، و ذلك عن طريق مراقبة الممارسات المقيدة لها، و إن اقتصر الأمر تسليط العقاب حسب مقتضيات قانون المنافسة.

- و الحديث عن العقاب يجربنا إلى الحديث عن جرائم قانون المنافسة، هذه الأخيرة التي تصنف على أنها جرائم اقتصادية و تعرف بأنها: « كل فعل أو امتناع تم النص على تجريم في قانون خاص بالجرائم الاقتصادية أو في قانون العقوبات أو في غيرها من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية للدولة ذلك استناداً إلى سياسة التجريم الاقتصادي المنتهجة»<sup>(1)</sup>.

على أنه و إن كان الوصف الظاهري للممارسات المنافية للمنافسة التي تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة و بالنظر إلى المدارس التقليدية « بوصفها فعل مخالف للقانون، حدد لها المشرع عقوبات» فإنها جرائم . لكن الحديث عن التجريم في ظل مجال المنافسة بصفة خاصة و في المجال الاقتصادي بصفة عامة أضحي يثير الكثير من الإشكالات أهمها:

\*صعوبة تحديد الركن المادي للجريمة: ذلك أن القانون الجزائي التقليدي و مبدأ الشرعية يفرض أن تصاغ النصوص التجريبية بشكل واضح و محدد، و هو ما لا يتوافر في مجال المنافسة، إذ كثيراً ما تصدر المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين المنظمة للمنافسة، و هنا نعطي مثال المرسوم التنفيذي رقم 05-175

<sup>1</sup> أنور محمد صدفي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2007، ص 105.



المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع<sup>(1)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيئة على السوق<sup>(2)</sup>...الخ.

\*صعوبة احترام مبدأ الشرعية الذي أضحى يثير مشكلات حول قدرة الأشخاص على العلم بالقانون و هذا العنصر المهم لقيام المسؤولية الجزائية.

\*صعوبة تحديد المسؤولية خاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية القائمين بالنشاط الاقتصادي إذ يكاد توزيع العمل ضمنها يؤدي إلى ضياع المسؤوليات خاصة بالنسبة للتجمعات الاقتصادية، أين تثار مشكلة كيفية اسناد المسؤولية الجزائية و على من يقع اسنادها، هل للفاعل المادي و هو عادة العامل البسيط؟ أم إلى مسيريه و الذين قد لا يعلمون أحيانا بوقوع الجريمة؟ أم إلى التجمع بحد ذاته باعتباره ذا شخصية قانونية؟

هذا ما يثير تساؤلات عن مدى خروج المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي من الأحكام العامة للقانون الجزائي العادي<sup>(3)</sup>.

و لعل المشرع ساير هذا النهج بأن يعتمد مصطلح (حظر) بدل تجريم في الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة و هو ما يعني أنه تبنى ظاهرة إزالة التجريم، فما المقصود بهذه الظاهرة؟

أولاً: ظاهرة إزالة التجريم (Dépénalisation). هي أثر من آثار الدور الجديد للدولة و سبب من أسباب ظهور مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة و تعني « إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي و لصالح الهيئات الإدارية المستقلة و استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية»<sup>(4)</sup>.

و في مجال الممارسات التجارية عموماً و مجال المنافسة تحديداً يعد الوصول إلى تحقيق هذه الظاهرة ترجمة لعجز و عدم ملاءمة المحاكم الجزائية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة. ذلك أنه في الجزائر كانت تسند مهمة الفصل فيها للمحاكم العادية قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 و هو ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسعار لسنة 1989 و المادة 57، بينما تقاسم مهمة الفصل فيها في ظل الأمر 95-06 كل من مجلس المنافسة و القضاء الجزائي، هذا الأخير أوكلت له مهمة مساءلة الشخص الطبيعي حسب مقتضيات المادة 15 « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة ضد أشخاص من طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها» لينقل الاختصاص بصفة كلية إلى مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 بصيغة حظر للممارسات، بمعنى أن التجريم لا يتلاءم مع الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و اسناد السلطة العمومية تتلاءم مع مهمة ضبط المنافسة، ذلك أن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، فكانت ظاهرة إزالة التجريم هي الحل الملائم.

1 - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2005.

2 - لجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

3 - بوقرين عبد الحليم، تأثير التحولات الاقتصادية على التجريم في مجال المنافسة، ملتقى بجامعة جيجل، ص 264.

4 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري لسنة 2004-2005، ص 13.

إن الوصول لتحقيق هذه الظاهرة يترجم عجز أو بالأحرى عدم ملاءمة المحاكم الجزائية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة كون القضاء الجزائي يفتقر عمليا إلى التكوين الضروري الذي تمكنه من استيعاب النشاطات في مثل هذه القطاعات التي تتميز بكونها جد تقنية، و بالتالي فهي تحتاج إلى جاز متخصص كمجلس المنافسة مع ذلك إذا أمكن تجاوز هذه الصعوبات عن طريق الاستعانة عند الحكم بالخبراء المتخصصين<sup>(1)</sup> فإن الأمر الذي يصعب تداركه بل يستحيل معه مواكبة الحركية التي تتميز بها هذه الأنشطة، القيود المفروضة على القاضي الجزائي في إصدار أحكامه، فهو مقيد بمبدأ الشرعية و بمبدأ التفسير و التطبيق الحرفي و الضيق للتشريع الجزائي، وهو ما يجعل المنازعة تتميز بثقلها و طول إجراءاتها مما يسبب التأخير في الفصل في الدعاوى و بالتالي عدم فعالية العقوبة التي يحكم بها القاضي، فالنشاطات الاقتصادية تتميز بالحركة السريعة و التطور المرتبط بالتقدم العلمي و التكنولوجي. و عليه ما كان لهذه الأحكام سوى عرقلة حرية المنافسة و بالتالي الانفتاح على المبادلات التجارية الدولية الغير مصوغ في وقت زادت فيه حتمية الخضوع للضغوط الخارجية لفرض رفع التجريم، عن بعض التصرفات.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن إزالة التجريم كسبب لإنشاء مجلس المنافسة، ليس معناه إزالة كل المنافسة الحرة، فإن المنافسة في حد ذاتها تحتاج إلى تنظيم، فهو كما يرى الأستاذ "محمد الشريف كتو" «تنظيم أعيد انتشاره بكيفية أخرى مغايرة» تماشيا مع الأوضاع الجديدة التي فرضها النظام العالمي الجديد، فعوض أن تظهر الدولة الحارسة و المسيرة، تظهر بصورة الضابطة عن طريق سلطتها حتى تكون قادرة على أداء مهمة الضبط في القطاعات التي تجبر الدولة على الانسحاب من تنظيمها و جعلها تتمتع بالحرية الاقتصادية منها قطاع المنافسة، فالأصل أن يعزز دور سلطة ضبط المنافسة عن طريق مجلس المنافسة حتى يمنع تعسف أو إساءة للنظام الاقتصادي في مجال اختصاصه.

إن إنشاء مجلس المنافسة في الحقيقة، و بالنظر إلى المهام التي خصصت له نجدها تفوق ما يمكن أن تقوم به السلطات في الدولة ، إذ لدوره مصلحة أكبر، تتعلق بالوقاية والاحتراز من وقوع الممارسات المنافسة للمنافسة و بالتالي تجنب الوصول إلى توقيع الجزاء، بمنحه صلاحية إصدار أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسة اللت تقيده أو تعرقل المنافسة و ذلك استنادا لنص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و هو ما لا يمكن للمحاكم اتخاذه لأنه يخرج عن اختصاصها.

#### الفرع الخامس: تنظيم مجلس المنافسة (هيئة تنظيم المنافسة، هيئة تنظيم مجلس المنافسة):

استنادا إلى المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيرها (الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011)، و الأمر 03-03 المعدل و المتمم تمكن أن نقسم تنظيم مجلس المنافسة إلى تشكيلة المجلس و تشمل الأشخاص الذين لهم صفة العضوية و التسيير الإداري للمجلس، و تشمل الأشخاص الذين يساهمون في أداء المجلس لوظائفه دون أن يكون لهم صفة العضوية و نوضح ذلك في ما يلي :

<sup>1</sup> - ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 185.

أولاً: تشكيلة مجلس المنافسة (الأعضاء): تضم هذه التشكيلة الفئة المكلفة بتسيير المنافسة و سميت كذلك لأنها تلعب دوراً في اتخاذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، و تضم فئتين فئة الأعضاء و فئة المقررين:

- 1- أعضاء مجلس المنافسة: استناداً إلى نص المادة 24 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضواً ينتمون إلى الفئات الآتية:  
« 1\_ ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة و خبرة مهنية مدة (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجالات المنافسة و التوزيع والاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية.  
2\_ أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية، و لهم خبرة مهنية مدة (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة.  
3\_ عضوان (2) مؤهلات يمثلان جمعيات حماية المستهلك.  
يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة».
- ما يمكن أن نسجله من ملاحظات حول هذه المادة:

- عرفت تعديلين تعديل في سنة 2008 و هذا الذي شمل عدد الأعضاء، و تعديل في سنة 2010 و الذي عدل بموجبه المشرع الجزائري آخر فقرة من المادة و التي كانت تنص في ظل الأمر 03-03 « يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة » ثم عدلت في ظل القانون 08-12 و أصبحت « ... يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة». لتعدل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 إلى: «... يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة».

يقابل النص الفرنسي « *les membres du conseil de la concurrence peuvent exercer leur fonctions s'a plein temps* ».

هذه الصياغة توحي بأن أعضاء مجلس المنافسة يتفرغون بشكل كامل للوظيفة و لا تعني العضوية الدائمة كما جاء في نص العربي لأنه لا يمكن التعيين النهائي كون ذلك يتعارض و استقلالية المجلس، كما أنه غالباً يكون الأعضاء منتدبون<sup>(1)</sup> لذلك أضفى المشرع مصطلح (يمكن) كونه يعبر عن إمكانية تجديد العهدة العضوية من حيث العدد.

- عززت هذه المادة عدد أعضاء 12 عضواً تم تقليص إلى 9 أعضاء في ظل الأمر 03-03 ليعود إلى نصاب 12 عضواً أكثر ديناميكية لضبط السوق و ترقية المنافسة.
- تطرح تشكيلة المجلس بعدد زوجي إشكالية اتخاذ القرارات في حالة تساوي عدد الأصوات ذلك أنه قبل تعديلات 9 أعضاء حيث كان العدد فردي يسمح بتزجيج التصويت، في حالة التساوي بصوت الرئيس و لكن طالما أن العدد زوجي فإن المادة 28 تصبح في فقرتها الأخيرة بدون فائدة، إذ تكون هناك دائماً أغلبية

<sup>1</sup> ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 207.

لمجموعة على حساب مجموعة أخرى، فلا يحتاج إلى صوت الرئيس<sup>(1)</sup>، و تنص المادة 28 «تتخذ قرارات مجلي المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس راجحا». يبقى مصطلح الأغلبية البسيطة غامضا هل يفسر أن الرئيس لا يدلي بصوته، و بالتالي نكون أمام عدد زوجي إذا تساوى النصاب يرجح صوت الرئيس أن أنه لهذه الأغلبية تفسير خاص انطلاقا مما هو معمول به دستوريا الأغلبية المطلقة، الأغلبية البسيطة، الأغلبية الخاصة، و هي مسألة على المشرع توضيحها أو تعديل عدد الأعضاء 12 بدون الرئيس أو مع احتساب الرئيس؟

• **من حيث أصناف الأعضاء:** استبعد المشرع الجزائري نهائيا فئة سلك القضاة من تشكيلة المجلس، و ذلك تماشيا للطابع الإداري الذي أضفاه على الهيئة و بالتالي استبعاد الصفة القضائية، و لكن الحاجة إلى القانونيين لتعويض ذلك أمرا ملحا، لذلك نجد أن من بين التشكيلة 6 أعضاء ذوي شهادة و خبرة في المجال القانوني بالقدر الذي يكسبهم الكفاءة وقد حصرها المشرع في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك، و في مجال الملكية الفكرية إضافة إلى المؤهلات في المجال الاقتصادي. و ذلك تلميح للخبراء إذ عوض تعيين القضاة يلجئون إلى خبراء في مجال المنافسة يتم تعيين ذوي الخبرة مباشرة اختصار للزمن مما يكسب المجلس فعالية في اتخاذ القرار و الفصل في الملفات.

و من جهة أخرى يحسب للمشرع الجزائري إشراكه لفئة المهنيين تماشيا مع تعديل المادة 2 من الأمر 03-03 التي وسعت من مجال اختصاص القانون، فأصبحت هذه الفئة تمثل 4 أعضاء اشترط فيها المشرع شروط:

- المعنيين المؤهلين الممارسين أو
- المهنيين الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و أن يكونوا حائزين شهادة جامعية، إضافة إلى خبرتهم المهنية لمدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة.

لكن السؤال المطروح لماذا اشترط المشرع الجزائري بالنسبة للقانونيين أو الاقتصاديين (أصحاب الفئة الأولى) خبرة 8 سنوات على الأقل بينما خفضها إلى 5 سنوات بالنسبة لفئة المهنيين؟ و التفسير الأقرب لذلك أن فئة المهنيين فئة أقرب إلى الميدان و ذات تجربة فعلية تكسبها خبرة من الاتصال المباشر بالمؤسسات و الأعوان الاقتصاديين من خلال اطلاعهم الجيد على تجربة السوق و مجال المنافسة ككل. هذا و لإضفاء التوازن كون قانون المنافسة ينظم العلاقة بين المؤسسات (المهنيين) و يهدف إلى تحسين ظروف معيشة المستهلكين حسب المادة الأولى فإن المشرع أقحم فئة المستهلكين من خلال ممثلهم جمعيات حماية المستهلكين بنصاب قدره عضوان، و بذلك يضمن التوازن و الحياد في التشكيلة.

<sup>1</sup> قام المشرع الفرنسي بإعادة النظر في عدد أعضاء مجلس المنافسة لجعله فرديا بـ 17 عضوا بعدما كان 16 عضوا حلا لمشكلة تساوي عدد الأصوات القانون رقم 96-588 الصادر في 1 جويلية 1996 المادة الأولى منه .

لم تخلو تشكيلة المجلس من تمثيل السلطة التنفيذية ذلك ما نصت عليه المادة 26 بعد تعديلات سنة 2008 « يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له و ممثلاً مستخلفاً لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت» وهو ما يوحي أنها هيئة رقابة.

• **من حيث سلطة التعيين:** نصت المادة 25 من الأمر 03-03 بعد تعديلات بموجب القانون 12-08 « يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي.. - وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها. يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائباً من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي.» بينما نصت المادة 26 « يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة 5 مقررين بموجب مرسوم رئاسي...».

الملاحظ على تعيين تشكيلة مجلس المنافسة أنها حكر على رئيس الجمهورية انطلاقاً من الرئيس إلى الأعضاء و المقررين، و هو ما يوصف بأنه مظهر من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية، كما نسجل غياب إجراء الاقتراح عند التعيين، و هو الإجراء الذي يعمل به عادة والذي كان يعمل به المشرع في الأمر 95-06 و بالتالي فإن سلطة الاقتراح و التعيين بيد رئيس الجمهورية و يبقى القيد الوحيد في ذلك هو شرط الشهادة الذي أكدت عليه المواد 24، 26.

و في هذا السياق صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013<sup>(1)</sup> يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة و هم الآتي:

- عمارة زيتوني، رئيساً.
- رضا حماني نائباً للرئيس.
- محمد عبيدي نائباً للرئيس.
- جودي بوراس عضواً.
- زهية العايب عضوة.
- جيلاني سليمان عضواً.
- عبد النور نويري<sup>(2)</sup> عضواً.
- محمد رشيد عز الدين حجار عضواً.
- محمد منير بلعيد الوهاب عضواً.
- عيسى بابا و اسماعيل.
- محمد عبد الواحد الباي، عضواً.
- عبد الحفيظ بوقندورة، عضواً.

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013

<sup>2</sup>- بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 انتهت مهام السيد نويري عبد النور بناء على طلبه . انظر الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014

- رابح زكاغ ، أمينا عاما.

- عبد الكريم مصطفى، مقرا عاما.

- ناصر بومارس مقرا.

- جيلاني عسلي، مقرا.

- بومدين سعدي مقرا.

- مصطفى كوريد، مقرا.

• **من حيث التنافي (الجمع بين الوظائف Incompatibilité):** نصت المادة 29 من الأمر 03-03 في فقرتها الأخيرة «...تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر» بمعنى أن العضوية في مجلس المنافسة تتنافى مع ممارسة أي نشاط مهني آخر، و بالتالي فإن ممارسة الوظائف مسموح به حسب حرفية النص وهو ما يطرح تساؤلا حول مدى استقلالية العضو عند أداء وظيفة بالمجلس لأنه يصعب تجرد العضو من التأثير بأهداف و مقتضيات الهيئة التي قد يجمع بينها و بين العضوية في المجلس، الأمر الذي يجعل استقلالية الأعضاء ضعيفة لغياب عدم الجمع الكلي بين الوظائف على الرغم من أنها تعد من أهم ضمانات استقلالية المجلس كسلطة ادارية مستقلة<sup>(1)</sup>.

• **من حيث مدة العهدة:** يتم تحديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع 4 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات التي حددتها المادة 24 بعد أن كانت 5 سنوات في ظل الأمر 03-03 قبل تعديله، على أنه إذا كانت المدة المحددة للعضوية بالمجلس وصفت بالطويلة، حيث تسمح بالتحكم في مختلف أوجه ضبط القطاع الذي ينتمي إليه المجلس و المتعلق بالمنافسة، فإن المسألة التي يجب الوقوف عندها تتعلق بالنظر إلى إمكانية تمديد العضوية لأعضاء المجلس، مما تجعلهم يأملون و يتمنون تجديد عضويتهم من قبل سلطة التعيين، فيفرض أن توصف قراراتهم بالمحابة لرغبات و إرادة هذه السلطة، بل و تزداد إذا لم يحدد عدد مرات التجديد كما كانت عليه المادة 25 من الأمر 03-03 قبل التعديل إذ اكتفت بإجازة التجديد دون أن تحدد إن كانت مرة واحد أو أكثر، مما يدل عل أن فتح المجال لمرات عدة، بل يسمح حتى الوصول إلى التفكير في وجود ديمومة العضوية مما يبقى العضو في تبعية تامة و مطلقة لسلطة التعيين، و بما يكون ذلك وراء اختفاء صياغة (القابلة للتمديد) التي تضمنها المادة 25 قبل التعديل، التي تمدد مدة العضوية بالمجلس إذ أصبحت تنص «**يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة**»

2- **اللجان:** بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 يجوز لمجلس المنافسة أن يدرس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية، و هو الأسلوب الذي سبق و أن نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة<sup>(2)</sup> في مادته 3.

<sup>1</sup> -Zouaimia Rachid, Op Cite, P 04.

<sup>2</sup> - تنص المادة 15 من المرسوم 241/11 « يعد المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه و يرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة» لكن اليوم لم يتم تفعيل هذه المادة و لا زال العمل ساريا بالمرسوم الرئاسي 44/96.

**ثانياً: التسيير الإداري لمجلس المنافسة:** إدارياً يضم مجلس المنافسة حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2001<sup>(1)</sup> تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام و المقرر العام و المقررون و جملة المديرين عددها 4 مديريات.

**1- الأمين العام:** بموجب المادة 1/26 من الأمر 03-03 يعين الأمين العام بموجب مرسوم رئاسي و تصنف وظيفته ضمن وظيفة مدير الديوان و يختار وفقاً لما جاء في المادتين 12، 13 من المرسوم 96-44 إما عن طريق إلحاقه قضاة من السلك القضائي أو من مجلس المحاسبة و موظفين لهم رتبة متصرف و خبرة مهنية قدرها 10 سنوات على الأقل ( لكن التعليق الوجيه أمام هذه المادة قد يتعارض مع التعديل الوارد على الأمر 03-03 كونه استبعد فئة القضاة من تشكيلة فلا يعقل أن يتم اعتمادها في جانب التسيير. و إما عن طريق التوظيف على أساس الشهادات من بين حائزي الليسانس أو حائزي شهادة معادلة لها مع اكتساب خبرة مهنية بعد الحصول على شهادة مدتها 10 سنوات لها علاقة بنشاط مجلس المنافسة (قد تكون هذه الفقرة أقرب إلى أن يتم تعيين الأمين العام من خلالها خاصة و أنها تحمل معايير و شروط متقاربة مع ما يشترطه المشرع في تشكيلة المجلس).

و لكن الأسلوب الأول يوقعنا في قلق قانوني إذ لا وجود لنص مستحدث يسد هذه الثغرات و في الوقت نفسه لم يبلغ المشرع هذا المرسوم، مما يبقيه ساري المفعول بتناقضات صارخة.

\* أما بالنسبة لمهامه فإنه و في غياب نص صريح في ظل الأمر 03-03 و التعديلات اللاحقة به نذكر بالمهام التي كانت مستندة له في ظل الأمر 95-06 و هي كالتالي حسب المادة 38 من الأمر 95-06:

- ينسق و يراقب أنشطة مصالح مجلس المنافسة.
- تسجيل العرائض.
- ضبط الملفات و الوثائق و حفظها.
- إعداد جدول أعمال مجلس المنافسة.
- إيداع مداورات مجلس المنافسة و مقرراته.
- القيام بالمهام الموكلة إليه من قبل رئيس المجلس.
- حضور أشغال جلسات المجلس دون أن يكون له حق التصويت.

لكن يأخذ بعين الاعتبار المرسوم التنفيذي 11-241 الذي استحدثت بموجبه المشرع مديريات تنظيمية للمجلس عندما ذكر بصراحة النص من المهام الموكلة لها فإنها تخرج من دائرة اختصاص الأمين العام.

**2- أما بالنسبة للمقررين:** فقد حدد القانون 08-12 في المادة 26 المعدلة عددهم ب 6 مقررين من بينهم مقرر عام، و 5 مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي، فيما نصت المواد بين المادة 50 إلى المادة 56 من الأمر 03-03 على مهامهم ، و أشارت المادة 49 مكرر إلى شرط أداء اليمين.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية 39 لسنة 2011.

أ) **شرط تأدية اليمين:** يجب أن يؤدي المقرر العام و المقررون الخمس الآخرون اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و أن يفوضوا بالعمل طبقاً للتشريع المعمول به.

ب) **مهام المقررين:** تعد مهمة التحقيق في المهمة الرئيسية للمقررين وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون 08-12 يحقق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة. و يعد المقرر العام هو المشرف على أعمال المقررين و متابعتها، و يمارس مهامه بالتنسيق معهم في سبيل أداء مهامهم، تكون لهم سلطة واسعة من حيث تفحص الوثائق و طلب ما و ضروري منها دون أن يحول ضدهم حجة السر المهني، كما لهم أن يطلبوا كل المعلومات الضرورية لإجراء تحقيقهم مع أية مؤسسة أو شخص آخر على أن تحدد هذه الأجال التي تسلم فيها المعلومات<sup>(1)</sup> هذا من جهة. و من جهة أخرى يسند إلى المقررين المهام التالية:

\_ تحرير تقارير أولية تتضمن عرض الوقائع و كل المآخذ المسجلة.

\_ تحرير محاضر تتضمن جلسات الاستماع التي قام بها المقرر.

\_ إيداع تقرير معل عند انتهاء التحقيق.

\_ إمكانية إبداء رأيه حول الملاحظات المختلفة المكتوبة من الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة في تقرير معل يودعه لدى مجلس المنافسة.

\_ حضور جلسات و أشغال المجلس دون أن يكون لهم حق التصويت<sup>(2)</sup>.

ج/ **المديريات:** هي هياكل تابعة لإدارة مجلس المنافسة يحدد تنظيمها في مصالح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و رئيس مجلس المنافسة، و يصنف مديرو المجلس استناداً إلى الوظيفة العليا للدولة، كمدير في الإدارة المركزية بالوزارة، و يصنف رؤساء مصالح المجلس و تدفع أجورهم استناداً إلى المنصب العالي لرئيس مكتب في الإدارة المركزية بالوزارة<sup>(3)</sup>

3- **المديريات التابعة لمجلس المنافسة:** بموجب المرسوم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة<sup>(4)</sup> الذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 31 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، والذي تم إعداده تحسباً لتتصيب التشكيلة الجديدة لمجلس المنافسة<sup>(5)</sup> المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر السالف الذكر. عزز ذات المرسوم هذه الهيئة بقواعد تحدد التنظيم و السير الحسن و كذا الهيئات التي سيعتمد عليها مجلس المنافسة للتكفل الفعال بمهامه. في هذا الإطار يحدد النص:

\_ قواعد و كفاءات سير المجلس كهيئة تداول للمجلس تشكيلتها و مهامها و التي ستنشأ بغرض السماح له في أن يلعب دوره في مراقبة السوق و ضمان احترام قواعد المنافسة الحرة.

\_ تصنيف مدراء و رؤساء مصالح المجلس.

1- المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

2- طالع المواد 52، 53، 54، 55 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم.

3- المادة 4، 5 من المرسوم التنفيذي 241/11.

4- الجريدة الرسمية 39 لسنة 2011.

5- الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013



وسيتم إحكام هذا الإطار التنظيمي بالنظام الداخلي للهيئة المعد من طرف مجلس المنافسة مستقبلا (1).  
أما أهم ما تضمنه هذا المرسوم هو المديرية اذ يضم مجلس المنافسة 4 مديريات تخصصها و نوضح فيما يلي:

- **مديرية الإجراءات و متابعة الملفات:** (تقابلها في ظل المرسوم 96-44 مصلحة الإجراءات) و قد نصت المادة 1/3 من المرسوم 11-241 على مهامها و هي:
  - استلام الإخطارات و تسجيلها.
  - معالجة البريد.
  - إعداد الملفات و متابعتها في جميع المراحل و الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات القضائية المختصة.
  - تحضير جلسات المجلس.

- **مديرية الدراسات و الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون:** ( تقابلها في ظل المرسوم 96-44 مصلحة الوثائق و الدراسات و التعاون ) تكلف على الخصوص ب :
  - إنجاز الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاص المجلس.
  - جمع الوثائق و المعلومات و المعطيات المتصلة بنشاط المجلس و توزيعها.
  - وضع نظام للإعلام و الاتصال.
  - تسيير برامج التعاون الوطنية و الدولية.
  - ترتيب الأرشيف و حفظه.

#### **ج) مديرية الإدارة و الوسائل (2):** تكلف على الخصوص ب :

- تسيير الموارد البشرية و الوسائل المادية للمجلس.
- تحضير ميزانية المجلس و تنفيذها.
- تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس.

#### **ح) مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات:** و تكلف على الخصوص بما يلي:

- القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة.
- إنجاز و متابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.

- تسيير و متابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها المجلس.

4- المستخدمون الإداريون و التقنيون و أعوان الخدمات هي الفئة التي أشارت إليها المادة 14 من المرسوم الرئاسي 96-44 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، إذ وجودهم ضروري لإدارة هيئة

<sup>1</sup> - وفي انتظار صدور ذلك يبقى المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 يناير 1996 الإطار المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة.  
<sup>2</sup> - بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 تم تعيين السيد احسن سعديدي مديرا للإدارة و الوسائل. انظر الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة

المجلس. على أنه إذا كانت المادة لم تحدد الأشخاص الذين يمثلون هذه الفئة، إلا أنها تشمل<sup>(1)</sup> أمناء المصالح، المحاسبين، تقنيو الإعلام الآلي (التي أصبحت من ضروريات الإدارة) فضلا عن الهاتفيين و أعوان الرقابة (الذين يمثلان أعوان الخدمات).

على أنه إذا كان وجود هذه الفئة، يدل على استقلالية هيئة مجلس المنافسة، إلا أنه يصطدم بمشكل افتقار المجلس إلى مقر خاص به و مستقل، فعلى الرغم من أن المادة 2 من الأمر 03-03<sup>(2)</sup>، تنص على أن: «**يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر**». شأنه في ذلك شأن الهيئات في الدولة، كمجلس الدولة كون اختصاصه يمتد إلى كامل التراب، فإنه وكما أشرنا سابقا، مازال يحتل أحد رواقات وزارة العمل<sup>(3)</sup> بالعاصمة "كمقر مؤقت"، بالتالي كونه لا ينفصل عن وزارة العمل بمدخل خاص و لا حتى الإشارة إلى وجوده<sup>(4)</sup>، فإن التعامل يكون مع أعوان يعملون لفائدة وزارة العمل الذين يطبقون النظام الخاص بالوزارة فيكون الخضوع لنظام سير عملها عند اللجوء إلى مجلس المنافسة<sup>(5)</sup> بالرغم من أنه لا علاقة لها (أي وزارة العمل) باختصاصات المجلس المخولة له قانونا.

إن لجوء الجزائر إلى تأسيس هيئات تتولى أداء وظائف هامة في الدولة تستلزم التفكير مسبقا في اتخاذ مقرات لهذه الهيئات كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، و كذا مجلس الدولة<sup>(6)</sup> حتى تؤدي وظائفها في أحسن صورة و على أكمل وجه، فتكون مردودية عملها متناسبة مع أهمية ما كلفت به، حتى لا يكون الاحتجاج دائما بنقض الوسائل المادية مبررا للنقائص التي تظهر في نشاطها، إذ لا يكفي إقرار إنشائها تم العبث في تنظيمها، فتبقى ضائعة بين إثبات الفعالية في الأعمال التي تصدرها و بين الجهد الذي تبذله في البحث عن الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها و لو مؤقتا. هذه الظروف تستوجب معها التحية في النتائج التي تحققها مقارنة مع التوريد و التحويل و بالتالي الصعوبات التي تواجهها هذه الهيئات.

### المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في فض المنازعات.

تأتي دراسة هذا المطلب من الأطروحة بشكل خاص بالنسبة لمجلس المنافسة كهيئة متابعة إدارية تعنى بالفصل في الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما يثير الانتباه أن له مهام أخرى، و ذلك ما أجابت عنه المواد 35، 36 المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12 المواد 37، 38، 39 المعدلة بموجب القانون 08-12 أيضا و التي فصلت في الدور الاستشاري<sup>(7)</sup> الذي يتولاها مجلس المنافسة من خلال إبداء الرأي أو الاستشارة أو تدابير، لكن طالما كان موضوع الأطروحة آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، فسوف

<sup>1</sup> - قابة سورية، مرجع سابق، ص 36

<sup>2</sup> تقابلها المادة 16 فقرة 3 من الأمر 06/95 المتضمن قانون المنافسة.

<sup>3</sup> - المتواجد في الطابق الثامن من مبنى وزارة العمل.

<sup>4</sup> - قابة سورية المرجع السابق، ص 39.

<sup>5</sup> - إذ قبل أن تصل إلى مجلس المنافسة تستقبل من أعوان أمن عاملين لمصلحة وزارة العمل.

<sup>6</sup> - حيث كان يحتل هو الآخر أحد رواقات المحكمة العليا في السنوات الأولى و مازال يحتلها إلى أن يتم الفصل النهائي بينها (أي المحكمة العليا و مجلس الدولة) بالمقر الجديد لمجلس الدولة.

<sup>7</sup> - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة ماجستير فرع إدارة و مالية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 122.

نركز على دوره كهيئة فض نزاعات وهو ما يقتضي منا بعد استجلاء تنظيم و تشكيلته توضيح إجراءات المتابعة عامة انطلاقاً من الإخطار إلى التحقيق في الملف.

و استناداً إلى الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و القانون 08-12 المعدل و المتم له تحديداً الباب الثالث المعنون بـ "مجلس المنافسة" الذي تضمن 4 مواد خاصة بتكوين مجلس المنافسة، و فصل أول بـ 7 مواد نتناول سير مجلس المنافسة، و فصل ثاني معنون بصلاحيات مجلس المنافسة ضمن 15 مادة عدلت من ضمنها المواد 36، 37، 39 و تمت المادة 49 بالمادة 49 مكرر. ثم فصل ثالث يتناول إجراءات التحقيق بـ 6 مواد، يليها الفصل الرابع و المعنون بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات بـ 9 مواد بعد أن تمت المادة 62 بالمادتين 62 مكرر و 62 مكرر 1 بموجب القانون 08-12 ليتكفل الفصل الخامس ضمن 8 مواد بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة و هي المواد المعول عليها بالشرح و التحليل في هذه الدراسة، دون إغفال المرسوم رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره<sup>(1)</sup>.

هذه النصوص جاءت بإثراء فيما يخص صلاحيات و تنظيم و سير مجلس المنافسة والملاحظ أنها عرفت تعديلاً مرده مراجعة و تحسين الإطار التنظيمي و القانوني للمجلس بالنظر إلى ضعف رصيد نشاط هذه المؤسسة خلال السنوات الفارطة مع عدم تطابق تنظيمها و عملها مقارنة مع أهمية الدور الذي يجب أن تؤديه سلطة كمجلس المنافسة و ذلك في مجال التنظيم الاقتصادي و تطبيق قواعد المنافسة.

تشمل الإثراءات المستحدثة بشأن صلاحيات مجلس المنافسة في النقاط التالية :

- توسيع مجال التدخل على المستوى الاستشاري، و ذلك بإدخال إجراءات جديدة تسمح مستقبلاً بالتعاون و تبادل المعلومات مع سلطات التنظيم القطاعية و كذا مع السلطات الأجنبية النظرية.

- تهدف التعديلات الواردة في مجال تنظيم و سير مجلس المنافسة إلى تقوية كفاءات و أهلية صفة المنظم الرئيسي للسوق. من هذه الزاوية، أصبح عدد الأعضاء الاجمالي (9) تسعة أعضاء دائمين عوضاً عن اثني عشرة (12) عضواً، منهم (07) أعضاء غير دائمين و ذلك في النص السابق بين (09) أعضاء، اثنان منهم رجال قانون و السبعة (07) الآخرون من بين الشخصيات المعروفة بأهليتها القانونية، الاقتصادية أو في ميدان المنافسة ، التوزيع و الاستهلاكية.

لكن السؤال المطروح: هل يعد هذا الإطار التنظيمي كفيلاً لمكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة أو لا؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عن في الفروع الموالية.

**الفرع الأول: القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات المنافية للمنافسة و التجمعات الاقتصادية**

**أمام مجلس المنافسة (قواعد الإجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة).**

حتى يقوم مجلس المنافسة بمهامه كهيئة مراقبة ، أطر له المشرع قواعد إجرائية كفيلاً لتحقيق مهمة الضبط، لذلك جاء عنوان هذا الجزء من الدراسة القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات الماسة بالمنافسة أمام

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

مجلس المنافسة، و نقصد من ورائها سن اي تحديد قواعد الإجراءات الضبطية أمام سلطة ضبط اقتصادي قياسا على قواعد الإجراءات أمام السلطة القضائية ، و تشمل المراحل و الإجراءات التي يجب احترامها و إتباعها لضمان تفعيل دور مجلس المنافسة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدراسة تدور في فلك آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، فإننا سنحاول الاهتمام بمدى احترام هذه الإجراءات لمبدأ الشفافية كركيزة من ركائز الممارسة التجارية، وكذا الضمانات التي يكفلها المشرع للمؤسسة حيال هذه الإجراءات دون أن نغفل الإشكالات العلمية التي قد تعترض المجلس في سبيل الفصل في مختلف الممارسة الماسة بالمنافسة هذه العناصر نتناولها كما يلي:

**أولاً: جدلية الإجراءات الخاصة لمجلس المنافسة و تفعيل مبدأ الشفافية:** نبتغي الإجابة عن التساؤل التالي: هل تحقق قواعد الإجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة مبدأ الشفافية أم لا؟ و ما هي الضمانات المكفولة للمؤسسة في مواجهة هذه الإجراءات؟. للإجابة: نوضح أولاً أن القواعد الإجرائية أمام مجلس المنافسة تشمل مرحلتين المرحلة الأولى: القواعد الإجرائية السابقة على انعقاد الجلسة. المرحلة الثانية: القواعد الإجرائية الخاصة بانعقاد الجلسة.

1- المرحلة الأولى: القواعد الإجرائية السابقة على انعقاد جلسة مجلس المنافسة: احتراماً لجملة الإجراءات تقتضي هذه المرحلة تحريك المتابعة الإدارية ذلك ان هذه الأخيرة تكون بفعل فاعل هم الأشخاص المخولين قانوناً بها، و الصيغة القانونية التي يتم بها تحريك المتابعة التي سماها المشرع بالإخطار. هذا من جهة و من جهة ثانية يتولى مجلس المنافسة التحقيق و التحري عن الملف المطروح بين يديه قبل انعقاد الجلسة و الفصل فيه .

**أ) تحريك المتابعة عن طريق الإخطار (الادعاء أمام مجلس المنافسة):** لا بد من الإشارة إلى أن تحريك المتابعة أو الإدعاء أمام مجلس المنافسة لا تبتعد كثيراً عن تلك المتبعة أمام الجات القضائية مع احتفاظ كل هيئة بخصوصيتها، فالإخطار يشكل الشكوى أو الإدعاء الذي يتصل بموجبه المجلس بالملف.

**أ) 1. الإخطار:** ينبغي بداية تحديد الشكل القانوني للإخطار و مضمونه و أنواعهن ثم نبين الأشخاص المخول لم قانوناً تقديمه لمجلس المنافسة.

**أ) 2. الشكل القانوني للإخطار:** بناء على النصوص القانونية التالية :  
« يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب...»<sup>(1)</sup>

«...يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة...»<sup>(2)</sup>  
«.. أو بالإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات...»  
«.. يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار...»  
«.. يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى...»<sup>(3)</sup>  
«.. يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس...» (1) .

1 - المادة 8 من الأمر 03/03.

2 - المادة 43 من الأمر 03/03.

3 - المادة 50 من الأمر 03/03 المعدلة.

«... يبدي مجلس المنافسة رأيه إذا طلبت الحكومة ذلك...»<sup>(2)</sup>.

تحمل هذه الفقرات جملة من الصيغ تشكل أدوات للاتصال بمجلس المنافسة، فأبي منها يمثل إخطارا محركا للدعوى؟

جاءت الفقرات السابقة بالمصطلحات التالية:

\_ الطلب.

\_ الإخطار.

\_ الشكاوى.

\_ العريضة.

فهل كلها تشكل إخطارا؟ نجيب من خلال التحليل التالي:

يوجه الطلب إلى مجلس المنافسة حسب مقتضيات الأمر 03-03 في غير حالات النزاع فذكرت الفقرتان السابقتان « يبدي مجلس المنافسة رأيه إذا طلبت الحكومة ذلك ».

« ويمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب » كلاهما تتكلم عن إبداء الرأي و المشورة و بالتالي نخلص إلى القول. في حالة استشارة مجلس المنافسة يتقدم المعني بطلب.

« يخطر المجلس بعريضة مكتوبة... » إذا الإخطار هو عريضة مكتوبة تقدم لمجلس المنافسة، و قد استبعدنا مصطلح شكوى لأن المشرع الجزائري تظن لذلك فعدل المادة 50 التي كانت تحمل هذا المصطلح و في ذلك تأكيد من المشرع على طمس الصيغة القضائية لمجلس المنافسة.

وعليه ننتهي إلى القول أن الإخطار عريضة مكتوبة توج لمجلس المنافسة ضمن اختصاصه التنازعي.

(أ) 3. مضمون الإخطار: تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 11-241 في الفقرة الثانية « .. تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي » و النظام الداخلي يفترض أنه سيتم اعداده بموجب المادة 15 من ذات المرسوم من طرف المجلس الذي نصب سنة 2013 و لكن إلى اليوم لا نجده في مقر رسمي و لا نظام داخلي؟ و هي عادة المشرع نص على مجلس المنافسة سنة 2003. و سن له تنظيمها سنة 2011 و هو ما يخلق تناقضات تشريعية إذ حتى التنظيم الوارد في سنة 2011 يلغي ما يخالفه من أحكام إلا أنه يبقى في ديباجته على مرجعية المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة. هذا الأخير الذي سبق و أن علقنا أنه قانون بنكهة الأمر 95-06 و الذي يبقى الثغرة الوحيدة لمثل هذه المسألة، إذ أن مضمون الإخطار جاء في نصوص المواد 15، 16، 17 من المرسوم 96-44 ، ويحمل ما يلي :

- أن تكون العريضة مكتوبة (فلا يعتد بالإدعاء الشفهي).
- أن يتضمن موضوعها بيان الأحكام القانونية و التنظيمية و عناصر الإثبات التي تؤسس الطلبات.
- إذا كان العارض شخصا طبيعيا يجب أن يبين اسمه و لقبه و مهنته و موطنه، و إذا كان العارض شخصا معنويا يجب أن يبين تسميته و شكله و مقره والجهاز الذي يمثله.

<sup>1</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 241/11.

<sup>2</sup> - المادة 35 من الأمر 03/03.

- الدقة في تحديد العنوان الذي سوف ينم من خلاله إرسال التبليغ والاستدعاء مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار إخطار المجلس بأي تغيير في العنوان بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام و أن يتحرى في ذلك السرعة.

- ترسل العريضة (الإخطار) و الوثائق الملحقة بها في أربع 4 نسخ إلى مجلس المنافسة (مديرية الإجراءات و متابعة الملفات) إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام، وإما بإيداعها مديرية الإجراءات و متابعة الملفات\* التي عبر عنها المشرع بـ (مصلحة الإجراءات).

على أن يسلم وصلا مثبتان ثم أن تسجل العريضة و جميع الوثائق المرسلة إلى مجلس المنافسة في سجل تسلسلي و توسم بختم يبين تاريخ وصولها. و تقوم بذلك مديرية الإجراءات و متابعة الملفات وفقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 11-241<sup>(1)</sup> « مديرية الإجراءات و متابعة الملفات و تكلف على الخصوص بما يأتي: استلام الإخطارات وتسجيلها...».

أ) 4. مدى إجبارية الإخطار: هل اللجوء إلى مجلس المنافسة أمر إجباري من خلال الإخطار أم لا؟ انطلاقا من جملة المواد التي تنظم الإخطار سواء في الأمر 03-03 أو المرسوم التنفيذي 11-241 نجدها جاءت في صيغة قواعد قانونية غير أمرة، تبدأ بمصطلح (يمكن) و التي جاءت في أغلب المواد (30، 34، 35، 37، 38، 41، 43، 44...). و يزداد الوضع تعقيدا إذا أضفنا المادة 48. « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق المفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة...». وهو ما يثير قلقا قانونيا هل مجلس المنافسة هو المختص بنظر هذه المخالفات أم لا؟ نجيب على ذلك بالقول:

- الإخطار غير ملزم لمجلس المنافسة كونه قد يحرك الملف من تلقاء نفسه.

- إن صياغة الأمر 03-03 لم تكن قطعية ولا جازمة بكثرة استخدام مصطلح (يمكن) و هو ما يضعف من قوة نصوصه في وقت نتكلم عن فعاليته في أداء دور هذه الهيئة هذا من جهة.

من جهة أخرى ما ذكره المشرع بشأن الجهات القضائية يبدو أنه اقصرها على وجود الضرر بمعنى:

ان اللجوء إلى الإخطار هو الوسيلة الوحيدة ليحصل الأشخاص بمجلس المنافسة بصفة قانونية مع التفصيل و الاهتمام الذي أولاه المشرع له، خاصة في المرسوم 11-241 حينما أكد أن يكون كتابيا و رصد له مديرية، وهذا بصفة عامة إذا تعلق الأمر بموضوع المنافسة و الاستثناء إذا أحدثت الممارسات ضررا يمكن أن يلجأ الشخص إلى القضاء المدني أو التجاري لطلب التعويض و لكن ذلك يحتاج إلى سند قضائي لأنها حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ليثبت فيه وجود الضرر الذي يبني بناء عليه التعويض.

و عليه فإن الإخطار يكون اختياريا مع مراعاة حدود اختصاص كل هيئة ذلك أن لكل من الهيئتين سلطات معينة في مجال المنافسة، و على الضحية تحديد مطالبه.

\* هذا نموذج من التعارض بين نصي المرسوم 11/241 و 44/96 إذ الأول هو المسائر للأمر 03/03 استحدثت مديرية الإجراءات و متابعة الملفات بينما الثاني لا يزال يتكلم عن مصلحة الإجراءات و هو يعقد التواصل مع هيئة مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

إذا كان المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة يرغب في إبطال الاتفاقات و الشروط التعسفية المنافسة لمبدأ المنافسة الحرة، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها تلك الممارسات، أو كلاهما معا فإن له أن يلجأ إلى رفع دعوى قضائية لأن هذا الاختصاص النوعي يخرج عن صلاحيات المجلس . أما إذا تعلق الأمر بالتحقيق في المخالفات و إدانة المؤسسات والحكم بالعقوبات فإن مجلس المنافسة هو المختص.

رأي المشرع الفرنسي:

أ) 5. مبدأ الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة و رفع الدعوى أمام المحاكم. نتعرض لفكرة حرية الاختيار و إلى النتائج المترتبة عن مبدأ الاختيار الحر بين إخطار مجلس المنافسة و رفع الدعوى أمام المحاكم.

✓ **فكرة حرية الاختيار:** يملك المضرور من الممارسات المنافسة للمنافسة بالنسبة لنفس الوقائع التي مست به و الممنوعة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تقابل المواد 7 و 8 و 10 من الأمر الصادر في 1986 المتعلق بالأسعار و المنافسة في فرنسا أن تخطر أم لا مجلس المنافسة، كما تملك أن تخطر المحاكم في نفس وقت إخطار مجلس المنافسة أو بعد ذلك. حيث نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المذكور أعلاه على ما يلي: «**يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام ذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للتشريع المعمول به**»<sup>(1)</sup> يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ ضمنا بمبدأ الاختيار المشار إليه.

✓ **نتائج مبدأ الاختيار:** لما يتعلق الأمر بالأجهزة القضائية المدنية، التجارية و الجزائية و تم تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة في آن واحد مع تحريك المتابعة أمام إحدى هذه الأجهزة فإن هذه الأخيرة ليست ملزمة لا بإيقاف المتابعة و لا بأن تطلب رأي المجلس مثلما تجيز لها بذلك المادة 26 من الأمر نفسه (الأمر رقم 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي)، ولا باتخاذ قرار مطابق لقرار المجلس لما يكون هذا الأخير قد سبق له أن قرر على وقائع مماثلة. اعتبارا لاستقلال المتابعات، فإن تعارض القرارات لا يمكن تجنبه و التي يمكن أن تصحح عن طريق طعون أمام محكمة استئناف باريس و محكمة النقض. إن القرارات التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، يمكن أن ترتب مخاطر امة على أساس التعارض الذي يمكن أن يحدث بينها، لأن طرح مجلس المنافسة يختلف جريا على طرح المحاكم فمجلس المنافسة يعتمد أكثر الطرح الاقتصادي، بينما المحاكم تحرص أكثر على تطبيق المبادئ القانونية السارية في هذا المجال.

✓ **القيود الواردة على مبدأ الاختيار:** إذا كان للمضرور حرية في اختيار بين المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة و/ أو تلك الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها القيود التالية :

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

- إن المضرور عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الأجل المقرر لتقادم الدعوى سواء أمام نجلس المنافسة<sup>(1)</sup> أو أمام المحاكم<sup>(2)</sup>.

- إن التقادم الثلاثي لا يطبق إلا أمام مجلس المنافسة. فلما تكون هناك دعوى المسؤولية التعاقدية رفعت أمام المحاكم المدنية، على أساس المواد 7، 8 و 9 من الأمر 1986 (الفرنسي)، فإن قاعدة التقادم العشري هي المطبقة و المنصوص عليه في المادة 1-2270 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(3)</sup>.

- من جهة أخرى يجب أن يأخذ المضرور بعين الاعتبار مدى سلطات كل من مجلس المنافسة و المحاكم، فمجلس المنافسة لا يملك أن يحكم بالتعويض لمصلحة المضرور من الممارسات المقيدة للمنافسة و قد قرر مجلس المنافسة الفرنسي ذلك<sup>(4)</sup> و لهذا فعلى المضرور أن يتصرف وفقا للغاية التي يسعى إليها وذلك تبعا إن كان يقصد الحماية من التعسف كوضع حد له أم يقصد طلب التعويض عن الأضرار التي نجمت عن تلك الممارسة.

✓ **الإخطار التلقائي:** بموجب المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03-03: «ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه». يمكن لمجلس المنافسة باعتبار سلطة ضبط المنافسة في السوق أن يخطر نفسه بنفسه بشأن الوقائع التي يرى أنها تمس بالمنافسة، دون أن ينتظر ذلك من أحد الأشخاص أو الهيئات المؤهلة قانونا إخطاره بشأنها. و قد أشارت محكمة استئناف باريس إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإخطار التلقائي و لا تبيان الأسباب و الدوافع التي جعلته يتخذ هذا القرار، لأن هذا الأخير لا يشكل قرارات إدارية قانونية، وعدم تعليله لا يعد مساسا بقواعد الإنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادية. و تضيف محكمة استئناف باريس في نفس السياق، أن المجلس غير مقيد بتبليغ أو بنشر قرار الإخطار التلقائي، لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع و الأفعال و لا إمكانية نسبتها إلى أي كان، و يمكن أن تصل إلى علم المؤسسات المعنية أثناء مباشرة التحقيق أو عند تبليغها بالماخذ الموجهة ضدها<sup>(5)</sup>. و عمليا يلجأ مجلس المنافسة إلى استعمال هذا النوع من الإخطار في الحالات الآتية:

❖ **عدم قبول الإخطار المقدم من جهة مؤهلة للقيام بذلك:** فعندما يقدم إلى مجلس المنافسة عريضة إخطار من جهة معينة و يتم رفضها من قبله لأسباب معينة كعدم توافرها على عناصر إثبات مقنعة كفاية يلجأ إلى الإخطار التلقائي بغية دراسة القضية محل الإخطار المرفوض بصفة معمقة و تقرير المتابعة من عدمها، هذا كله من أجل أن لا تقلت الممارسة المخلة بالمنافسة من المتابعة و العقاب.

<sup>1</sup> - نصت المادة 4/44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة».

<sup>2</sup> - نصت المادة 308 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، على ما يلي: « يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات...».

<sup>3</sup> - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 285.

<sup>4</sup> P-GALENE, **Le Droit De LA Concurrence Appliqué A La Pratique Anticoncurrentielle**, Op-Cit, P 67.

<sup>5</sup> - Arhel Pierre, **Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles**, Les Petites Affiches, N 244, 7Décembre 2001, P4, 5.



❖ وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق أخرى: يحدث في بعض الأحيان عند قيام مجلس المنافسة بالتحقيق في قضية معينة كانت محل الإخطار أولي أن يتبين له وجود ممارسة مقيدة للمنافسة على مستوى أسواق مجاورة أو مرتبط أو على مستوى أسواق متميزة جغرافيا عن السوق الأولي محل الإخطار ، وهنا يكون للمجلس استعمال حقه في الإخطار التلقائي غير أن الممارسات محل الإخطار التلقائي تكون مستقلة عن تلك المتعلقة بالإخطار الأولي.

❖ عدم إخطار المجلس من الأطراف المؤهلة بذلك: إذا توافرت لدى مجلس المنافسة معلومات كافية حول بعض الممارسات و التجاوزات التي من شأنها المساس بالمنافسة له أن يفتح المتابعة من خلال الإخطار التلقائي، و ذلك لامتناع الأشخاص الأخرى المؤهلة قانونا بإخطاره.

أ) 6. سحب الإخطار: في حالة سحب الإخطار من قبل الجهة التي تقدمه و الذي يكون عموما نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، يكون لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية أو المبادرة بإخطاره نفسه تلقائيا نظرا لأهمية القضية و تأثيرها على السوق المعنية، إذ أن سحب الإخطار لا يؤثر شرعيته. و يمكن للمجلس أن يواصل إجراءات التحقيق التي تم مباشرتها الإخطار المقدم من المؤسسات التي قامت بسحبه، باعتباره مكلف عامة بالسهر على السير الحسن لسوق و الدفاع عن النظام العام الاقتصادي و ليس فقط الفصل في النزاع بين طرفين متخصصين، فهو بذلك إذن غير مقيد بطلبات هؤلاء و لا يتدخل في ممارسته لمهمته استجابة لطلبات أحد أطراف بل لمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>(1)</sup>.

و كتحصيل حاصل يهدف إخطار مجلس المنافسة من قبل الأشخاص بذلك إلى إعلامه بالممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة، و بمجرد تقديم الإخطار لا يملك صاحبه سلطة على إجراءات المباشرة أمام المجلس الذي يمتلك الحق في الإخطار التلقائي.

أ) 7. شروط قبول الإخطار: نركز في هذا العنصر على الشروط الشكلية لأنه و كما هو معروف الإخطار عريضة، و العريضة لها شروط شكلية لقبولها إذا لم تستوفيتها تعرض الموضوع للرفض، و على وقع العريضة التي اشترطت فيها شروط قبولها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية « لا يجوز لأش شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يفرضها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»<sup>(2)</sup>. تستنتج من هذه المادة شرطي الصفة و المصلحة، و نضيف الاختصاص النوعي، و توافر عناصر إثبات مقنعة و هو ما نفضله فيما يلي:

✓ شروط الصفة: رغم سكوت الأمر 03-03 و المراسيم المنظمة له عن شرط الصفة بصفة صريحة إلا انه ذكره ضمنا من خلال تحديده للأشخاص الذين خول لهم إخطار مجلس المنافسة، ذلك أن الإخطار حتى يقبل لا بد أن يصدر عن ذي صفة و عليه فالإمضاءات الموجودة في عريضة الإخطار يجب أن يكون صاحبها مخول رسميا من طرف الجهات التي يمثلها للقيام بهذه المهمة ، و عليه إثبات ذلك بتوكيل خاص

<sup>1</sup> - Arhel Pierre, **Concurrence(Règles Des Procédures)**, Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 2004, P 28.

<sup>2</sup> - المادة 13 من من القانون رقم 08-09 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.

و إلا كانت العريضة مرفوضة شكلا. كما أن الجهات المعنية لابد أن تكون قد تقررّت بصورة مباشرة، و لا يتعارض هذا مع صفة الهيئات الممثلة لمصالح جمعيات كجمعيات حماية المستهلكين في رفع الإخطار، و ذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد الذين يمثلهم، لذلك نجد أن المشرع الجزائري ضبط قائمة أصحاب الصفة في تحريك الملف أمام مجلس المنافسة فيما يلي:

- الوزير المكلف بالتجارة و يعرف الإخطار الصادر عنه بالإخطار الوزاري.
- مجلس المنافسة و يعرف الإخطار في حالته بالإخطار التلقائي.
- الجماعات المحلية.
- الهيئات الاقتصادية و المالية.
- المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية.
- جمعيات حماية المستهلك، و يعرف الإخطار بالنسبة لهذه المجموعة بالإخطار المباشر.

و يثار إشكال حول الوقت الذي يستوجب فيه شرط الصفة عند ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة أن عند تقديم عريضة الإخطار إلى مجلس المنافسة ردا على هذا الإشكال أقر مجلس المنافسة الفرنسي و محكمة استئناف باريس وجوب توفر هذا الشرط لحظة تقديم الإخطار. وقد انتقد هذا الموقف على أساس ضرورة تمتع قانون المنافسة بنوع من الاستقلالية في مجال الإجراءات عن تلك القواعد الإجرائية العادية لتحديد الصفة، و اعتبار شرط الصفة متوافرا متى كان العارض دائما في مزاولة نشاطات الانتاج و الخدمات، أي على أشخاص قانون المنافسة في السوق المعنية.

✓ **شرط المصلحة:** على العكس الصفة ذكر المشرع الجزائري صراحة شرط المصلحة في مضمون المادة 44: «**أوبإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك.**» و عليه يجب أن يتوفر في شخص العارض شرط المصلحة حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة، ذلك أنه يجب إثبات مساس الممارسات بمصالح العارض باستثناء مجلس المنافسة و الوزير المكلف بالتجارة. كونها تمارس حماية النظام العام الاقتصادي و ضمان السير الحسن للسوق، و نعني بالمصلحة أن يبين الشخص أنه وقع ضحية عمل من الأعمال الماسة بالمنافسة أي أنه لحق به ضرر، و من شروط هذا الأخير أن يكون ضررا شخصيا و مباشرا، إلا أنه يمكننا تفسير قبول المشرع في قانون المنافسة للضرر الاحتمالي حيث استعمل مصطلح «**يمكن أن تهدف**» و هي تعني الاحتمال<sup>(1)</sup> و هذا ما نصت عليه المادة 6 من الأمر 03-03. كما أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة.

✓ **شرط توافر عناصر الإثبات المقنعة:** نصت المادة 44 من الأمر 03-03 «**يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.**» و هو ما أكدت عليه المادة 2/16 من المرسوم الرئاسي 96-44. وإن كان هذا الشرط صعبا خاصة بالنسبة للأشخاص التي ليس لها الإمكانيات الكافية للقيام بالتحقيقات اللازمة من أجل تجميع عناصر الإثبات المقنعة و هو ما يخص الفئة المعنية بالإخطار

<sup>1</sup> - قابة سورية، مرجع سابق، ص 66.

التلقائي.و إن كان الغرض من المطالبة بتقديم عناصر مقنعة ي التخفيف على مجلس المنافسة، حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل الواهية و إن كان بالمقارنة مع الأشخاص تملك الوسائل الكافية، كما أن المشرع عززه بإمكانية اللجوء إلى الخبراء و الاستعانة بمن يراه مساعد في الفصل. كون عناصر الإثبات المقنعة من شأنها إرهاق من يقع عليه الإثبات.

✓ شرط اختصاص مجلس المنافسة: و نقصد به الاختصاص التنازعي النوعي و الذي يتحدد بالرجوع إلى نص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 و التي أصبحت تنص:

« تطبيق أحكام هذا الأمر على

نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات والاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها.

الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أن يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة

العمومية». هذه المادة تعزز المادة 2/44 من الأمر 03-03 و التي تنص: « ينظر مجلس المنافسة إذا

كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه أو

تستند إلى المادة 9 أعلاه». فاختصاص مجلس المنافسة مشروط بـ :

- كون الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة .

- كون الوقائع المعروضة عليه من مهام المجلس.

أ) 8. آثار الإخطار: استنادا إلى الفقرتين 3 و 4 من المادة 44 و الفقرة الأولى من المادة 45 من

الأمر 03-03 نستنتج مآل الإخطار و الآثار التي يترتبها.

فأما عن مآله فإن مجلس المنافسة إما يصدر قرار بقبول الإخطار و إما أن يصدر قرار بعدم قبوله، و بناء

على ذلك تترتب آثار على كل حالة على حدا كما سنفصل فيما يلي:

✓ قرار عدم قبول الإخطار: يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معطل بعدم قبول الإخطار

إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه

الكفاية.فمجلس المنافسة يملك سلطات واسعة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة وهو وحده الذي يحتكر

بصفة مطلقة إقرار مدى ملاءمة المتابعة و استنادا إلى ذلك فهو غير مقيد بإخطارات الأطراف و طلباتهم و

لا بالأفعال المذكورة فيها و لا حتى بتكييفها.

• حدود سلطات مجلس المنافسة في إصدار قرار عدم قبول الإخطار: رغم السلطات الواسعة الممنوحة لمجلس

المنافسة إلا أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 قيد سلطته التقديرية في ذلك، فجاءت المادة 44

45 مؤطرة لحالات صدور القرار بعدم القبول و هي:

- إذا كانت الوقائع الواردة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة و سبق أن وضحنا

أن لا تتدرج ضمن قانون المنافسة عموما و في حدود المواد:

- (6) - الاتفاقات غير المشروعة.

- (7) - التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.

- (10) - الممارسات الاستشارية.

- (11) - التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة.

- (12) - عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

كما أن إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 44: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي معايمة أو عقوبة»<sup>(1)</sup>.

و لكن السؤال المطروح بشأن التقادم هو تاريخ بداية احتساب المدة إذ تبرز عدة فرضيات.

- 3 سنوات منذ بداية وقوع المعايمة أو العقوبة.

- 3 سنوات منذ إجراء البحث على مجلس المنافسة.

- 3 سنوات منذ تاريخ عرضا على مجلس المنافسة.

لذا نقول أن نص المادة جاء غامضا كما أنه لا يشكل أي ضمانات من الضمانات التي يفترض أنت تساهم في تشجيع اللجوء إلى مجلس المنافسة، و لعلها واحدة من الأسباب التي أدت إلى قلة الإخطارات المرفوعة إلى مجلس المنافسة<sup>(2)</sup> كون عبئ الإثبات يقع عليهم.

و رغم أن مجلس المنافسة في قرار له رقم 98 ق - 03 الصادر في 12 ديسمبر 1998 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت<sup>(3)</sup> ، الذي جاء فيه يحرص مجلس المنافسة الجزائري في حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رقع في أجل 3 سنوات، بمعنى أن الوقائع الواردة في العريضة لم تتقدم إلا أن ذلك لم يزل اللبس.

و أمام هذا اللبس نستأنس بما جاء به القضاء الفرنسي: إذ وضحت محكمة استئناف باريس في إحدى قراراتها الصادرة في 18 ديسمبر 1988 شروط تمسك مجلس المنافسة بالتقادم ، و يمكن أن نستنتج من حيثياتها أنه لا يصح لمجلس المنافسة أن يرفض إخطارا على أساس احتمال تقادم الوقائع ما لم يوضح المجلس الوقائع التي يطبق عليها التقادم و تاريخ حدوثها، و لم يبحث ما إذا لم يوجد أفعال من شأنها قطع هذا التقادم. و قد حدد هذا الاجتهاد طبيعة التصرفات التي تقطع هذه المدة و هي:

\*محاضر التحقيق المعدة من طرف المحققين مهما كان موضوعه، معايمة حجز الوثائق رسالة موجهة من طرف رئيس المصلحة الإقليمية للمنافسة، و كل ما يمثل نقطة انطلاق التحقيق الإداري.

\*الشكاوى المودعة لدى الأجهزة القضائية الجزائرية حتى تلك السابقة عن صدور الأمر 1 ديسمبر

1986 عندما تشكل حالة وقوع وقائع، و التي تم إخطار مجلس المنافسة بها بعد ذلك<sup>(4)</sup>.

كما أكدت محكمة استئناف باريس بأنه يمكن أن يحدث انقطاع للتقادم بواسطة إخطار مجلس المنافسة<sup>(1)</sup> حيث أن أول مرحلة في أعمال البحث و المعايمة أو العقوبة هي الإخطار .

<sup>1</sup> - بالمقابل بعد إدراج قانون المنافسة الفرنسي ضمن التقنين التجاري أصبحت مدة التقادم 5 سنوات أنظر المادة (7-462 L).

<sup>2</sup> - في سنة 1995 لم يتلق مجلس المنافسة أي إخطار لأنه لم يبدأ نشاطه الفعلي إلا سنة 1996 و بعد وضع نظامه الداخلي بموجب المرسوم الرئاسي 44/96 قدم له إخطارات سنة 1997، 4 إخطارات في سنة 1998 و 3 إخطارات سنة 1999 ،

<sup>3</sup> - قرار غير منشور.

<sup>4</sup> Renée Galen, Le Droit De La Concurrence Appliqué Au Pratiques Anticoncurrentielles.

و بالنتيجة نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالتقادم المسقط قصير المدى، إلا أنه فصل بين تقادم الحق في رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة و بين تقادم دعوى المضرور، و يتوقف التقادم المحدد بـ 3 سنوات، و يسقط إذا تمت مباشرة الإدعاء أمام مجلس المنافسة.

وعليه حدود سلطة مجلس المنافسة في إصدار قرار عدم قبول الإخطار تنحصر في كونه إما غير مختص بموجب أحكام قانون المنافسة أو أن الوقائع تقادمت (وإن كان المشرع لم ينص على إصدار قرار عدم القبول أو قرار الرفض، بل نص في هذه الحالة: « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات». هذا بالنسبة لاختصاص مجلس المنافسة:

• **بالنسبة لسلطة مجلس المنافسة في تكييف الوقائع:** مهما كان نوع الإخطار وزاريا أو مباشرا فإن المجلس غير ملزم بالتكييف القانوني الوارد فيه و عليه فإن مجلس المنافسة يعيد تكييف الوقائع و ذلك بعدما يتأكد من أن الوقائع تدخل في إطار اختصاصه و بالتالي فإنه لا يتقيد بالتكييف المقدم إليه بناء على الإخطار.

• **أما عن سلطة مجلس المنافسة في آجال إصدار القرار:** فإن المشرع ترك له السلطة التقديرية و نستشف في ذلك من خلال عدم تحديد الأصل القانوني الذي يفترض أن يعالج من خلاله مجلس الدولة الملفات المطروحة بين يديه و إصدار قراره بالقبول أو الرفض أو الحفظ... الخ في الوقت الذي كانت المادة 2/23 من الأمر 95-06 تنص « ... يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون يوما (60) ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة...». فضلا عن أن المادة جاءت بصيغة الإلزام.

• **الإجراءات الخاصة بقرار عدم قبول الإخطار:** يتخذ مجلس المنافسة قرار عدم قبول الإخطار في جلسة مخصصة لذلك ( جلسة استماع المادة 53) و بناء على تحقيق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندا إليهم المجلس وإذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03-03 فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة بناء على رأي معلل (المادة 50 من القانون 08-12)، وقد وضحت محكمة استئناف باريس أن ما يطلب من مجلس المنافسة ليس أن يقوم بتحليل كل وثيقة مقدمة أمامه تحليلا دقيقا ، وإنما يفحص العريضة فإن لم يجد فيها عناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصرح بعدم قبول الإخطار ويكفي أن يعلل قراره تعليلا عاما.

ما نخلص إليه أن قرار عدم قبول الإخطار يصدر عن مجلس المنافسة بناء على رأي معلل من المقرر العام و المقررون، و يمكن أن يأمر المجلس بنشر القرار أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه كما يبلغ قرار عدم قبول الإخطار المعلل إلى الأطراف المعنية بواسطة محضر قضائي و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها، على أن يتضمن هذا القرار، التعليل بالرفض و آجال الطعن و كذا أسماء الجهات المرسل إليهم وصفاتها و عناوينهم وذلك تحت طائلة البطلان.

و بناء على ذلك يمكن رفع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، و ذلك تطبيقا للمواد 63 المعدلة بموجب القانون 08-12 و المادة 4 من الأمر 03-03.

<sup>1</sup> Arhel Pierre, *Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles*, L.PN 16, 2002, P19.

• **تصرف مجلس المنافسة في الدعوى:** في غير حالات عدم القبول المذكورة اعلاه يؤول الملف الى واحدة من الحالات التالية :

\* الحالة الاولى إما أن يلاحظ المجلس أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو ممارسة لا تستدعي تدخله و هذا طبقا لنص المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها « **يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو تدخله تحدد كيمييات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم**» و هو ما لايزال قيد الانتظار.

\* الحالة الثانية يمكن لمجلس المنافسة عند قبوله لعدة إخطارات في نفس الوقت امكانية تجميع عدة إخطارات لكونها تتعلق بمسائل متشابهة أو متماثلة كانت تتعلق بالإخطارات بالسوق ذاتها أو السوق مجاورة أو لاحقة<sup>(1)</sup> أن تتعلق بأفعال مرتكبة من الأشخاص أنفسهم في نفس سوق، كما يمكن للمجلس أن يقوم بتجميع الإخطارات وضم الإخطار التلقائي الذي قام به هو في حد ذاته، و يتم التجميع بإصدار المجلس قرارا واحدا بشأن نفس الإخطارات و ذلك من أجل تسهيل الإجراءات و عدم تكرارها<sup>(2)</sup> و التخفيف على مجلس المنافسة.

\* الحالة الثالثة كما يخول للمجلس أن يقسم الإخطار إذا ما ارتأى أن يتضمن مواضيع مختلفة تدخل في نظام اختصاصه كان يتعلق بأسواق متباعدة جغرافيا ليسهل عملية التحقيق.

\* الحالة الرابعة استنادا إلى نص المادة 50 الفقرة الأخيرة: « **يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعية تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية**». وهو ما يستوجب قبل ذلك إحاطة السلطة بنسخة من الإخطار و ذلك من باب التنسيق و التكامل في عمل السلطات.

\* الحالة الخامسة كما يمكن لمجلس المنافسة في هذه المرحلة أن يتخذ تدابير مؤقتة ذلك ما نصت عليه المادة 46 من الأمر 03-03 : « **يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة**». وذلك بتوافر شروط اتخاذ التدابير المؤقتة وفقا لما يلي :

- قبول الإخطار شكلا و موضوعا باعتبار أن طلب الإجراءات التحفظية لا يمكن أن يقدم إلا بصيغة تبعية للإخطار و هذا يتعين أن يكون الطلب مذكورا إما في ذيل عريضة الإخطار أو مرفقا بها أو أن يتم تقديمه بصفة مستقلة و لكن بناء على الإخطار المقبول.
- تقديم الطلب من قبل المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة فقط مذكورين على سبيل الحصر.

<sup>1</sup> - قوسم غالية، التصف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق ، ص 107.

<sup>2</sup> Arhel Pierre, *Activité De La Concurrence(Règles De Précédence* Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 2004, P18.

➤ أن تعتبر الممارسات و الأفعال محل الإخطار حقيقية و تشكل اعتداء خطيرا و حالا بالاقتصاد الوطني و المصلحة العامة الاقتصادية (المستهلكين، المؤسسات المنافسة..).

➤ أن يكون الهدف هو اتخاذ تدابير احترازية تحفظية و وقف الاعتداء الخطير و الفوري الماس بالمنافسة، و الذي يلحق ضرر يصعب تداركه قبل أن يثبت مجلس المنافسة قيام الممارسة أصلا. و تعد إحالة الملف إلى التحقيق أهم خطوة مرتبطة بعنصر الإخطار إذ يقوم رئيس مجلس المنافسة بتعيين المقرر العام و المقرين لمباشرة التحقيق كنتيجة ضمنية لقبول الإخطار. و ننوه إلى أن مجلس المنافسة لا يصدر قرار ب (قبول الإخطار) قياسا على (عدم قبول الإخطار) و لكن يعد تعيين المقررين إجراء كاشف للقبول.

هذا كل ما يمكننا قوله عن مرحلة تحريك المتابعة (الإدعاء أمام مجلس المنافسة) عن طريق الإخطار. فماذا عن إجراءات التحقيق؟

**ب) مباشرة إجراءات التحقيق:** أولى المشرع الجزائري عناية بمختلف المراحل تكريسا لمبدأ الشفافية في الإجراءات . و في سبيل ذلك أفرد فصلا كاملا لإجراءات التحقيق و هو الفصل الثالث المعنون بإجراءات التحقيق من المادة 50 إلى 55، و يعد هذا الفصل من أكثر الفصول استقرارا منذ إقرار الأمر 03-03 إذ لم تعثره تعديلات كثيرة باستثناء المادة 50 منه، و في هذا الإطار نلفت إلى أن المشرع الجزائري قد تم الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 بالمادة 49 مكرر، وهي مادة جاءت لتحديد الأشخاص المخولون بالتحقيق، و الظاهر أن المشرع عوض أن يدرجها في الفصل الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق أدرجها ضمن الفصل المتعلق بصلاحيات مجلس المنافسة، وفي ذلك تشييت لنسق و ترتيب المواد ذلك ما نلفت إليه عناية المشرع بأن يعيد تصنيف المادة 49 مكرر في إطار الفصل الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق، هذه الأخيرة و وفقا لقانون المنافسة تتم بمجرد انتهاء المرحلة الإجرائية الأولى و المتمثل في قبول الإخطار. و تتم إجراءات التحقيق وفق المراحل التالية :

- مرحلة التحريات الأولية (جمع المعلومات).
- مرحلة تبليغ تقرير المآخذ الأولى.
- تبليغ تقرير المآخذ النهائي.
- دراسة الملف عن طريق اللجان.
- الجلسة العلنية

سنحاول توضيح مدى فعالية هذه المراحل والإجراءات في ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة.

**ب) 1. مرحلة التحريات الأولية:** من المهم معرفة الموظفين المؤهلين للقيام بهذه التحريات و صلاحياتهم<sup>(1)</sup> على أن نلازم الحديث عنها استجلاء مدى شفافيته، و مدى تكريس ضمانات كافية للمؤسسة كطرف دفاع

<sup>1</sup> - خضراوي الهادي، « الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر»، مداخلة من الملتقى الوطني الأول حول « آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري » كلية الحقوق جامعة باتنة 15، 16 ماي 2013، ص 24-37.

ذلك أن الغرض من تفعيل دور مجلس المنافسة ليس بقصد ترهيب المؤسسات بقدر ما هو وسيلة لإرساء الضمانات لتشجيع حركية السوق.

✓ **الموظفين المؤهلين للقيام بالتحريات الأولية**، هم فئة محددة قانونا للقيام بالتحقيقات الاقتصادية كإجراء ضبط رقابي يتمتعون في سبيل ذلك بسلطات تكنهم من أداء مهامهم في إطار الدقة و السرعة للبحث و معاينة المخالفات الماسة بالنظام العام الاقتصادي.

و التحريات الأولية كآلية من آليات التحقيق الاقتصادي وسيلة فعالة لضمان احترام قواعد المنافسة شملها المشرع الجزائري بالشفافية من خلال حصر الهيئات المنوطة بها دون غيرها ، وفي ذلك ضمان للمؤسسة أن تدرك حقوقها. ذلك أن التحريات التي يقوم بها غير هذه الفئة تكون باطلة بالمقابل كفل حماية المنافسة ضمانات من خلال السلطات الممنوحة لأعوان التحريات الأولية. أما بالنسبة لتحديدهم فيظهر في المواد 34 الفقرتين 2 و 3 والمواد 50، 49 مكرر و التي نستخلصها منها:

• **رئيس مجلس المنافسة**، الذي له سلطة المبادرة بإجراء التحري نستخلص ذلك من خلال المادة 50 التي تنص: « **يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها رئيس مجلس المنافسة**».

هذا وقد جاءت المادة 49 مكرر بذكر على سبيل الحصر الأشخاص المكلفين بالتحريات وهم:

• **ضباط وأعوان الشرطة القضائية** المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم المادة 15 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966<sup>(1)</sup>.

• **المستخدمون المتممون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة** التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة المرسوم التنفيذي رقم 145/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة<sup>(2)</sup>.

• **الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية** (المواد 62 إلى 72 من قانون المالية 01-21<sup>(3)</sup>).

• **المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة**.

انطلاقا من ذلك يمكن أن نصنف الأعوان المؤهلين للقيام بالتحريات إلى صنف لا ينتمي إلى مجلس (المنافسة نحيل تفصيل إلى الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية). صنف ينتمي إلى تشكيلة المجلس وهم المقرر العام و المقررون.

هذا و قد نصت المادة 34 من الأمر 03-03 الفقرتان 2، 3 المعدلة : « **يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له. كما يمكنه أن يطلب من المصلحة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء أي تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه** ».

فيما نصت المادة 2/38: « ... **تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه كما أن المرسوم 241/11 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره أشار في المادة 4/3 إلى استحداث مديرية على مستوى المجلس تسمى (مديرية تحليل الأسواق و**

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 85 لسنة 2002.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 62 إلى 72 من القانون رقم 01/21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 2001.



التحقيقات و المنازعات) من مهامها انجاز ومتابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة»<sup>(1)</sup>.

من جملة ما سبق يمكن القول أن الأشخاص المخولون القيام بالتحريات الأولية وهي مرحلة جمع المعلومات حول الملف وفقا للمادة 34.

\*صنف لا ينتمي لمجلس المنافسة:

- ✓ ضباط و أعوان الشرطة القضائية (المنوطة بهم اختصاص التحقيق في مخالفات الأمر 03-03).
- ✓ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون، للإدارة المكلفة بالتجارة.
- ✓ الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- ✓ الجهات القضائية بناء على طلب مجلس المنافسة.
- ✓ الخبراء.
- ✓ كل شخص بإمكانه تقديم معلومات.

والذين يستوجب عليهم خلال القيام بمهامهم أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل

\*أما الصنف الذي ينتمي إلى مجلس المنافسة:

- المقرر العام و المقررون.

- مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات.

ولكن طالما أن هذا المطلب يتمحور حول دراسة مجلس المنافسة سنكتفي بتفصيل الصنف الثاني فقط و هو ما يتضح من خلال ما يلي :

• **المقرر العام و المقررون:** يعني لدى مجلس المنافسة مقرر عام و خمسة 5 مقررين بموجب المرسوم الرئاسي، و يجب أن يكونوا حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقا للأمر 03-03. هذا و بعد أن كانت المادة 26 قبل تعديل الأمر 03-03 تمنع المرؤوسين من التصويت انطلاقا من أن من يقوم بالتحقيق لا يشارك في المداولات ضمنا لمبدأ الحياد عدل المشرع بموجب القانون 12/08 و حصر عدم المشاركة في التصويت لممثلي الوزير المكلف بالتجارة فقط.

يتصل المقرر العام و المقررون بالملف بناء على تكليف من رئيس مجلس المنافسة على أنهم ملزمون بتأدية اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة، و أن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به.

و خلال أداء مهامهم يجب أن يبينوا وظيفتهم و أن يقدموا تفويضهم بالعمل.

➤ خصائص التحريات التي يقوم بها المقرر العام و المقررون: تكتسي التحريات التي يقوم بها فئة

المقررين بأهمية كبيرة خاصة إذا تعلق الأمر بالإخطار المباشر من طرف الهيئات أو الأشخاص الذين ليس لهم الإمكانيات الكافية لتقوم بالتحقيقات، وهو ما لا ينطبق على الإخطار الذي يقدمه

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

الوزير المكلف بالتجارة. كما لا يتحدد المقررون باختصاص إقليمي إذ يمارسون مهامهم بمناسبة التحريات في كافة القضايا المستندة إليهم بغض النظر عن مكان ارتكاب المخالفة، فاخصاصه شامل لكل الأسواق ، أما الاختصاص النوعي فهو مرتبط باختصاص مجلس المنافسة بالفصل في الممارسات الماسة بالمنافسة.

➤ أنواع التحريات التي يقوم بها المقررون: تصنف التحريات وفقا لمعيار السلطات المخولة للمقررين إلى:

- التحريات البسيطة غير القمعية: تمارس بدون إذن أو رقابة القضاء.
- التحريات القمعية التي تخضع لرقابة القضاء.

➤ سلطات المقررين: تشكل هذه السلطات ضمانات لتحقيق منافسة حرة و تحدد بالنظر إلى:

- **إذا كانت التحريات بسيطة غير قمعية.** يستطيع المقرر إجراء بنفسه و استنادا إلى نص المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 تتم المراقبة و المعاينة وفقا لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، أما السلطات المخولة له:

\* فحص استلام الوثائق، حجز المستندات الضرورية لإجراء التحقيق: نصت على ذلك المادة 1/51 و 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه يمكن للمقر أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع ذلك بحجة السر المهني، و يمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت، ومما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه.

و الملاحظ أن المشرع وسع من صلاحية فحص الوثائق ذلك أنه لم يحدد أي طبيعة المستندات محل التحقيق، بل الأكثر من ذلك أنه لا يمكن الامتناع عن تسليم وثيقة معينة بحجة السر المهني.

\* طلب كل معلومة ضرورية للتحقيق: و ترك المشرع تقدير ضرورتها للمقرر إذ تنص الفقرة 3 من المادة 51 « يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر و يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.

\* سماع الأطراف: إذا اقتضى الأمر يلجأ المقرر إلى الاستماع للأشخاص والاستماع هنا ليس محصورا في أطراف الدعوى فقط، بل كل شخص يفيد مسار التحقيق، وبناء على جلسة الاستماع يحرر المقرر محضرا يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم و في حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر (المادة 53). و من الضمانات المكرسة حيال هذا الإجراء إمكانية الاستعانة بمستشار.

- **إذا كانت التحقيقات قمعية تمت تحت رقابة القضاء.** يتعلق الأمر بالتحقيقات الشبيهة بتحريات رجال الشرطة، ذلك أن التحريات البسيطة أو العادية قد لا تكفي لتكوين قناعة المقررين في تحديد تقرير كافي وهو ما كفل توسيع مجال التحقيقات التي يقوم بها المقررون و جعلها أكثر دقة وعمقا، كاللجوء إلى الدخول للأماكن الخاصة ، و حجز أية وثيقة مما كانت طبيعتها، ولو كانت شخصية ولما فيها من مساس بالحرية

الفردية<sup>(1)</sup> تخضع لاستصدار إذن من القضاء في شكل ترخيص محدد و بشروط اعتنى بتحديددها المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup> في المادة (4-450 L) بالقول أن:

- الطعن في الأمر المرخص بالتحري تحت رقابة القضاء في أجل 5 أيام دون أن يوقف الأمر المطعون فيه.

- تعيين ضابط أو أكثر من الضبط القضائي يكلف بحضور العمليات و إخباره بالمجريات.

- يمكن للقاضي في أية لحظة توقيف أو إنهاء التفتيش كما يمكنه زيارة الأماكن.

- لا يتم هذا الإجراء إلا بين الساعة السادسة صباحا و التاسعة ليلا مع حضور محتل المكان (كل من يحل به).

➤ التزامات المقررين: بالمقابل للسلطات الواسعة التي يتمتع بها المقررون أناطه المشرع الجزائري بالتزامات تصب في إطار التكافل في مهام مجلس المنافسة للتأكد على فعالية إجراءاته و صرامتها. و تتجسد هذه الالتزامات فيما يلي:

- التزام المقررين بتحرير محاضر و تقارير أحال الأمر 03-03 بموجب تعديله في القانون 08-12 المعدل للقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بموجب المادة 49 مكرر، و عليه سنعتمد عليه في إثبات الحديث عن المحاضر فيما اعتنى ذات الأمر بالتقارير.

\* بخصوص المحاضر: يلزم المقررون بتحرير محاضر تعد حجة حتى يتم إثبات عكسها فهي حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير. تتضمن هذه المحاضر هوية و صفة المقررين الذين قاموا بالتحقيقات كما تبين هوية الأشخاص المعنيين بالتحقيقات و نشاطهم و عناوينهم و هو ما نصت عليه المادة 56 من القانون 04/02. و تحرير المحاضر في مكتب المقرر و ليس مكان التحقيق و هذا ما تقيده المادة 57 من القانون 04-02. و لتجنب ضياع الأدلة و المعلومات ألزمه المشرع بتحرير المحاضر في ظرف 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق. وقع المحاضر وجوبا من طرف المقررين الذين عاينوا المخالفات و نصت المادة 57 من القانون 04-02 أنها تقع تحت طائلة البطلان إذا لم يوقعوا عليها. يجب أن تبين المحاضر أن المقرر قام بإعلام مرتكب المخالفة بتاريخ و مكان تحريره و تم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، لذلك فإن توقيعه مهم و إلزامي و في حالة غيابه أو رفضه التوقيع للأشخاص الذين استمع إليهم في جلسات الاستماع التي يقوم بها المقرر بدون ذلك و يثبت في المحاضر (م 57 من القانون 04-02).

\* أما التقارير: إن تحرير التقارير المتعلقة بالتحقيق التزم من الالتزامات الملقاة على عاتق المقرر نصت عليها المادة 52 من الأمر 03-03 : « ... يحرر المقرر تقريرا أوليا... » و هي المادة التي توحى بوجود نوعين من التقارير التي يحررها المقرر وطالما هناك تقرير أولي فلا بد من وجود تقرير نهائي وذلك ما وضحه قانون المنافسة.

<sup>1</sup> - أنظر قواسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - Article L450-4 Du Code de Commerce Francas.

**\*\* التقرير الأولي:** يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، و يبلغ رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة و كذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر المادة 52.

**\*\* التقرير النهائي:** يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة ، و اقتراح القرار و عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37. يبلغ رئيس المجلس التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية و إلى وزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة (في أجل شهرين) و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، و قد كفل المشرع للأطراف أن يطلعوا على الملاحظات كل على ملاحظات غيره أو الإطلاع على ملاحظات الوزير المكلف بالتجارة، وذلك قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة. كما أجاز للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات (1).

**\* المقارنة بين المحاضر و التقارير:** لم يأت المشرع الجزائري على ذكر أوجه الشبه و أوجه الاختلاف بين المحاضر و التقارير ، ولكن سوف نحاول إبراز أهمها:

**\*\* المحاضر و التقارير لا حجية من يطعن فيها بالتزوير، و رغم أن المشرع لم يدل على ذلك إلا أنه سبق و أن ضمن الأمر 95-06 ذلك في المادة 87 .**

**\*\* إن المحاضر يتم تحريرها بمناسبة كل فعل أو بحث أو تحري أو معاينة، سماع أو حجز و يتم إثبات ذلك وجود كل الوثائق التي تم الإطلاع عليها بتحرير وثيقة تتضمن التاريخ والمكان و التوقيع كما أن ميعاد تحريرها قصير.**

**\*\* أما التقرير و سمي عاد التقرير الإداري (Rapport Administratif) فيعتبر وثيقة شاملة جامعة لكل الإجراءات التي مر عليها التحقيق يتضمن الأفعال التي تم معاينتها و تكييفها وفق أحكام قانون المنافسة و تلتحق دائماً بها المحاضر التي رصدت أثناء التحقيق (2).**

**• مديرية الإجراءات و متابعة الملفات:** بالإضافة إلى جهاز المقررين يمكن القول أن مديرية الإجراءات و متابعة الملفات أهم المديریات على مستوى مجلس المنافسة، إن لم نقل أهمها، حيث أنها تسير جميع المراحل الإجرائية لدور مجلس المنافسة من تلقي الإخطارات إلى غاية نشر القرارات، وقد كانت تعرف هذه الهيئة بموجب المرسوم 96-44 بمصلحة الإجراءات، وهي واحدة من الهيئات التي عرفت حديثاً بموجب المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سير (3)، حيث يواكب هذا الجهاز المسار الإجرائي لمجلس المنافسة منذ استلام الإخطار، ذلك أنها تتولى استلام الإخطارات و تسجيلها و إعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات

<sup>1</sup> - المادتين 54، 55 من الأمر 03/03.

<sup>2</sup> - تواني محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007، ص 101.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

القضائية المختصة ، كما تتولى تحضير جلسات المجلس، في حين كانت مهامها أوسع في ظل المرسوم 96-44 في المادة 7 التي يمكن أن نجمع ما نصت عليه في 3 نقاط:  
- تلقي المراسلات و إرسالها.

- القيام بجميع الإجراءات السابقة لانعقاد الجلسة.

- القيام بدور أمانة المجلس و إرسال قرارات للنشر.

و عليه من المفترض أن يكون الأشخاص الموجودين على رأس هذه المديرية و العاملين بها على دراية كاملة بجميع الإجراءات التي يجب إتباعها، وذلك بالرغم من سكوت النصوص التشريعية عموماً<sup>(1)</sup>.

والواضح أن كلا من المقررين و مديريةية الإجراءات و المتابعة ضمانان متكاملان في مرحلة التحريات الأولية، إلا أن المديرية يمتد عملها حتى أثناء التحقيق الذي يتولاه مجلس المنافسة بصفة صورية و ذلك ما سنتولى شرحه فيما يلي:

✓ تختتم التحريات الأولية بواحدة من الإجراءات التالية:

1- إما يبدي المقررون رأياً معللاً إذا ارتأوا عدم قبولهم للملف المطروح و يعلموا رئيس المجلس بذلك بناء على المادتين 44 و 50 من الأمر 03-03.

2- أو تحرير مقررين لتقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة. و اقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء. اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37.

وهنا نلاحظ السلطات الموسعة للمقررين إذ أن المشرع خول لهم بعد تشخيص المخالفات الواردة في الملف وضبط وجودها القانوني، أن يبدوا اقتراح قرار و إن كان المشرع لم يبين الهدف من هذا القرار، ولكن الواضح أنه بعد رأي تمهيدي أو تحضيري للفصل في الملف بصفة نهائية من طرف أعضاء المجلس، إلا أنه يبقى رأي لم يخول المشرع للأطراف الطعن فيه.

✓ أما عن التدابير التنظيمية التي يجوز للمقررين اقتراحها فتتعلق بتطبيق نص المادة 37 التي عدلت

بموجب القانون 08-12 و التي جاء فيها : « يمكن مجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة. يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون، إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسبة لوضع حد لهذه القيود» و بذلك ينتقل الملف من بين يدي المقررين إلى أعضاء مجلس المنافسة بصفتهم هيئة للفصل في المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

فإذا توصل المقرر من خلال التحريات الأولية، أن الممارسة المبلغ عنها لا تعتبر ممارسة محظورة، مما لا يستدعي متابعة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق، فإن مجلس المنافسة يمكن له أن يضع حدا للإجراء الذي باشره المقرر، و بهذا الصدد يقرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه « لا داع لمتابعة الدعوى...»<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - قابة صورية، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> - قوسم غالية، التعسف في وضعيه الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 120.

أما إذا استخلص وجود ممارسات ماسة بالمنافسة فإنه يقوم بإعداد تقرير معمل يتضمن المآخذ المرتكبة وهو التقرير النهائي الذي سماه المشرع الجزائري تقرير المآخذ كترجمة لمصطلح (Les Griefs)، يبلغ هذا التقرير و ينتج عنه تبعات. و للتوضيح فإن طبيعة التحقيق بعد التحريات الأولية تمر بالمراحل التالية :

\*تبلغ تقرير المآخذ الأولى.

\*تبلغ تقرير المآخذ النهائي.

\*دراسة الملف عن طريق اللجان.

## ب. 2. إجراء تبليغ تقرير المآخذ الأولى ( تبليغ المآخذ L'exposé des griefs )

✓ **المقصود بالمآخذ:** تمثل المآخذ المسجلة ضد الأشخاص المتورطين في الممارسات المنافية للمنافسة سببا للمتابعة، و بمفهوم آخر أوجها للمتابعة و هي تشبه إلى حد بعيد فكرة الاتهام وفقا للقواعد العامة. لذلك يعد التقرير الذي يعده المقرر و الذي يتضمن المآخذ بمثابة وثيقة الاتهام، لذا يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفعهم بجدية، كأن تتضمن تحليلا للسوق المعنية و إجراءات التحري التي تولها المقرر و وصف الممارسة و موضوعها و أثرها على المنافسة.

و تقتصر مهمة تحرير ( تقرير المآخذ ) في شخص المقرر العام و المقررين، وفقا لما ضبطه المشرع الجزائري، و هم بناء على ذلك غير مقيد بناتج تحقيق الإدارة، ولا بتكليف الأطراف أصحاب الإخطار كما أن بإمكانهم الاعتماد على وقائع لم تذكر في عريضة الإخطار، و لم تكمله المآخذ الأولية (المادة 52) بمآخذ إضافية (المادة 54) مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يمكن لوثيقة واحدة أن تضم ممارسات تدور في أسواق مختلفة<sup>(1)</sup>.

✓ **دور مجلس المنافسة في استكمال إجراءات (تقرير المآخذ):** تنص المادة 55: « يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة». من هنا يتضح دور هذه الهيئة في هذا الإطار من خلال النقاط التالية :

• **تبليغ ( تقرير المآخذ )** يتولى رئيس مجلس المنافسة تبليغ ( تقرير المآخذ ) ، و الواضح أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في الصياغة ذلك أن المادة 55 جاءت عامة بقولها « يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير...» و لم يحدد التقرير المقصود، وكان جديرا به أن يضيف التقرير النهائي أو تقرير المآخذ حتى لا يلتبس الأمر.

• **الأطراف المعنية بالتبليغ** هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ان المادة 55 حددت الأطراف المعنية بالتبليغ و حصرتها في و الوزير المكلف بالتجارة. و لكن عمليا مصطلح الأطراف المعنية يشمل:

\*صاحب الإخطار باعتباره المحرك الأول للقضية عن طريق الإخطار.

\*الأشخاص الذين يستند إليهم الممارسة المنافية للممارسة، و الذين يحتلون موقع المشتبه فيهم.

\*الوزير المكلف بالتجارة.

\* كل شخص له مصلحة عبر عنه المشرع كل الأطراف المعنية، و تتجسد على سبيل المثال في:

<sup>1</sup> - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مرجع سابق، ص 314.

**\*\*الشخصية المعنوية القائمة:** تتحمل مسؤولية سلوكها في حالة تغيير الهيكلة أو تغيير الوضعية القانونية أو تغيير النشاط في الفترة مابين ارتكاب الممارسة والعقاب، وتتحمل مسؤولية المؤسسات التي تمارس عليها النفوذ.

**\*\*الشخصية المعنوية التي حولت لها حقوق و ممتلكات المؤسسة المشتبه فيها:** وذلك إذا اختفت الشخصية المعنوية للمؤسسة المشتبه فيها.

**\*\*المؤسسة التي تضمن الاستمرارية الاقتصادية و الوظيفية للمؤسسة المختلفة:** وذلك في حالة تعذر انتقال حقوق و ممتلكات المؤسسة المشتبه فيها بشكل قانوني.

**\*\*السلطات الإدارية المستقلة:** استنادا إلى مبدأ توطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط تحديدا عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط عينة، فإن مجلس المنافسة يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي فيها (1).

ولكي يكون تبليغ المآخذ صحيحا يجب أن يسلم إلى كيانات تتمتع بالشخصية القانونية، فعندما تسند الممارسات محل المتابعة إلى مقابلة يجب إرسال التبليغ إلى مسؤول المقابلة، و عندما تسند إلى شركة فيرسل إلى الجهاز المؤهل لتمثيلها، وعندما يتعلق الأمر بمقاولات مستقلة بعضها عن بعض و تعطي لنفسها هيكل واحد كمجموعة المصلحة الاقتصادية، و تقوم بممارسات منافية للمنافسة تحت غطاء الهيكل المشترك. فإن المآخذ يمكن أن تبلغ بحسب فكرة التورط الحقيقي، لكل واحد من الأشخاص المدخلين في الخصام و استقلاليتهم في اتخاذ القرار بالنظر إلى الهيكل المشترك أو إلى أعضائه أو إلى المقابلة الواحدة أو إلى المقاولات الأخرى (2).

• **الأهمية العملية لعملية تبليغ تقرير المآخذ:** تظهر الأهمية العملية لعملية تبليغ تقرير المآخذ في النقاط التالية :

\* يعتبر تاريخ تبليغ تقرير المآخذ إلى الأطراف المعنية في القضية نقطة بداية الميعاد القانوني المحدد لإبداء الملاحظات.

\* عملية التبليغ تحدد الأطراف المعنية في القضية، حيث أنه لا يمكن أن تشمل المتابعة غير الأشخاص المحددين في التقرير محل التبليغ.

\* عملية التبليغ تحدد أوجه المتابعة بصفة دقيقة، حيث أن مجلس المنافسة أثناء انعقاد جلست لا يمكنه أن يدرس أوجه المتابعة غير تلك التي بلغت إلى الأطراف.

\* الراجح أنه يتم تبليغ (تقرير المآخذ) بواسطة محضر قضائي انطلاقا من أن المشرع عدل المادة 47 و اعتمد آلية التبليغ عن طريق المحضر القضائي و ذلك أيضا يشكل ضمانا.

<sup>1</sup> المادة 39 من الأمر 03/03. المتعلق بالمنافسة

<sup>2</sup> لخضاري أعر، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص 74، 75.

• **آثار تبليغ أوجه المتابعة (تقرير المآخذ):** ينتج عن تبليغ أوجه المتابعة كمرحلة تحضيرية للتحقيق الانتقال للإطلاع على الملف و سماع الأطراف و تقديم ملاحظاتهم.(في ظل سرية الأعمال (السر المنفي) و سرية المعلومات) نصت المادة 30: « يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، و التي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك. ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره للأطراف المعنية، ولممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.»

نستنتج من هذه المادة أنها تسبق جلسة مجلس المنافسة الحضرية مرحلة مهمة، وهي ضمانات من ضمانات الأشخاص المشتبه في تورطهم في الممارسة المنافية للمنافسة، و هي ضمانات الإطلاع على الملف بالإضافة إلى ضمانات الاستعانة بمحامي و غيرها من الضمانات التي سوف نعالجها وفق العنوانين التاليين:

➤ إجراء الإطلاع على الملف و تقديم ملاحظات: انطلاقا من الأمر 03-03 نستنتج أن الملفات لا ترسل إلى الأطراف و إنما استخدم المشرع مصطلح (الإطلاع على الملف)، لذلك لا يلتزم المجلس (مديرية المتابعة و الإجراءات) عند تبليغ تقرير المآخذ بإرفاقه بالملاحق المتضمنة الوثائق التي تم الاستناد عليها في تحرير التقرير، بل يتم الإطلاع عليها في مقر مجلس المنافسة بالإضافة إلى حقهم في الحصول على نسخة منه. وحدد الأجل بـ 3 أشهر سواء تعلق الأمر بالأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة أو سلطات الضبط ( المادة 39 بعد تعديلها بموجب القانون 08-12).

مع الأخذ بعين الاعتبار أن الإطلاع على الملف ليس مطلقا، ذلك أن المشرع قيده (بقيد السرية المهنية) وهو ما نصت عليه المادة 3/30: « ... غير أنه، يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بالسرية المهنية و في هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف». ووجد قيد السرية المهنية تبريره في تجنب المؤسسات و بالتالي عوض أن يكون مجلس المنافسة أداة لحماية المؤسسات يتحول إلى مصدر للمنافسة غير المشروعة. و لعل ذلك هو التبرير الوحيد لأنه في الأصل يتعارض هذا المبدأ و مبادئ كثيرة أهمها مبدأ الشفافية في الإجراءات و احترام مبدأ حضورية الجلسة و حقوق الدفاع. وهو ما اكدته المادة 51 و التي تنص: « يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني»، أين نجد أنفسنا بين متناقضين.

ولا يفصل المجلس إلا بناء على الأسانيد الموجهة إلى الأطراف و المبلغ عنها و ما تم الإطلاع عليه من ملف كضمانة للأطراف.

ويقوم المقرر بالتحقيق المعمق إلى حد الإطلاع على الأسرار المهنية ، ولا يبني عليها مجلس المنافسة قراره إذ أنه في المادة 30: « ... لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف».السؤال المطروح : إذا كان المجلس لا يعتمد على المستندات المسحوبة من الملف بحجة أنها من الأسرار المهنية، لماذا خول المقرر سلطة التحقيق الموسع إلى درجة لا يمنع في سبيل ذلك بحجة السر المهني؟كما اننا نسجل تناقضا في فقرات المادة



30 ، فمن جهة تخول للأطراف الحق في الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة، و من جهة ثانية يعمل قيد السر المنفي، وهو ما يثير تساؤلا حول مدى حجية الوثائق ذات السرية المهنية في بناء قرار مجلس المنافسة؟ خاصة و أن سحب الوثائق لا يمكن الطعن فيه إلا جوازا مع الطعن في قرار المجلس.

أما من حيث سرية المعلومات التي قد يدلي بها في الجلسات، فإن المشرع لم يتطرق إليها تماما و لم يضع لها آليات للردع ، و نقصد بها المعلومات التي أتاحت للأطراف بمناسبة إجراءات التحقيق و الإطلاع على الملف خاصة بوجود التحقيق الموازي أمام الهيئات القضائية المعنية إذا تعلق الامر بنفس القضية مع كون الهيئة لم تستشر مجلس المنافسة في الملف . مثلا يكون الأطراف على بينة بالدفع و الأسانيد و لكن يجرمون من الإلقاء بها بحجة السرية، وننوه إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الوضع بتاتا في حين تولى المشرع الفرنسي تأطيره<sup>(1)</sup>. هذا و يوضع هذا النوع من الوثائق في ملحقه السري . ولا يطلع عليه إلا مفوض الحكومة أو الطرف أو الأطراف المعنية بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تعتبر هذه الوثائق أساسية لممارسة حقها في الدفاع عن حقوقها بالكيفيات المنصوص عليها في التقنين الفرنسي<sup>(2)</sup>.

➤ إجراءات إبداء الملاحظات ردا على (تقرير المآخذ):تنص المادة 52: « **يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة... الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر** » من خلال المادة تسجل جملة الملاحظات على هذا الإجراء:

\*لم يبين المشرع الجزائري تاريخ بداية أجل 3 أشهر للرد. إذ الراجع أن تنص المادة في أجل لا يتجاوز ( 3 أشهر من تاريخ التبليغ للرد) و لا تترك المادة للتأويل.

\*إن الملاحظات المقصودة هي الملاحظات المتعلقة بالتقرير الأولي بعد تبليغ المآخذ .

\*للأطراف المعنية مدة 3 أشهر لإبداء ملاحظاتها و عند الحاجة يمكنهم التقدم بطلب معلل إلى رئيس مجلس المنافسة من أجل تمديد أجل الرد ، و للمجلس ذلك بشرط أن لا تتعدى مدة التمديد ثلاثين يوما، و هو ما نصت عليه المادة 22 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة. لذلك بعد انتهاء هذه الآجال، لا تؤخذ بعين الاعتبار مذكرات الأطراف التي تصل إلى مجلس المنافسة بعد انقضاء تلك المدة، و تستبعد من المناقشة أثناء انعقاد الجلسة.

<sup>1</sup> - يعاقب على إفشاء المعلومات بالحسب من شهر إلى 6 أشهر و بغرامة مالية من 500 فرنك إلى 15000 فرنك ( يلاحظ أن التقدير في ظل الفرنك الفرنسي) أنظر قوسم غالية، مرجع سابق، ص 124

<sup>2</sup> Condomines A, **Le Nouveau Droit Français De La Concurrence**. 2eme édition juris Manger, Paris Reu 9, P170

و كإجراء أولي و كنتيجة لإبداء الملاحظات يمكن للطرف المعني ردا على تقرير المآخذ أن يبدي ملاحظات تتمحور حول عدم معارضته للمآخذ التي بلغ بها<sup>(1)</sup>، و يلتزم من تلقاء نفس بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة و السوق.

وبعد الاستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الالتزام بالتعهدات ، و إذا كان المقرر العام يعتبر أن طبيعة الممارسة المرتكبة تسمح بذلك مع وجود قناعة بجدية التعهدات يستطيع أن يتقدم باقتراح لمجلس المنافسة، بناء على المادة 54 و المادة 60 التي تنص «**يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر...**». و يبدو أن المشرع الجزائري ينص على الإعفاء الجزئي أو الكلي من العقوبة المالية إذا توافرت ثلاث شروط:

**\*\* عدم معارضة المآخذ.**

**\*\* التعاون في الإسراع بالتحقيق.**

**\*\* التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق القانون.**

**ب) 3. تبليغ مقرر المآخذ النهائي:** تنطلق المرحلة الموالية من إجراء التحقيق بناء على الملاحظات المقدمة من الأطراف المعنية حول تبليغ المآخذ، بإعداد مقرر مجلس المنافسة تقرير نهائيا يتم تبليغه لأطراف محددة لإبداء ملاحظات بشأنه.

✓ **التقرير النهائي للمقرر:** يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق في الطلبات و الشكاوى المسندة إليه من جلس المنافسة، إلى تحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق يعرض فيه جميع الوقائع و يسجل المآخذ النهائية التي يتمسك بها في مواجهة الأطراف المعنية، مرفقا إياها بكل الوثائق و المستندات التي أسس عليها ملاحظاته الختامية، و يمكن تسمية التقرير النهائي بوثيقة التحقيق ( L'acte d'instruction ). وقد جاء نص المادة 54 من الأمر 03/03 بما يفيد المعنى كما يلي: «**يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه.**»

ولا يشترط في المآخذ المسجلة في التقرير النهائي أن تكون ذاتها المسجلة في التقرير الأولي، إذ يمكن للمقرر التراجع عن بعضها إذا ما تبين للمقرر عناصر إثبات جديدة، إلا أنه لا يمكن أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم تكن محل تبليغ للأطراف و لم تبدي هذه الأخيرة ملاحظات بشأنها<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 364.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 364

وكما لا يلزم مجلس المنافسة بالمآخذ المسجلة في التقرير الأولي، فإنه غير ملزم أيضا بالتقييم النهائي للوقائع و المآخذ النهائية المسجلة في التقرير الأولي، لكن لا يمكنه أن يتمسك بمآخذ جديدة لم ترد عليها الأطراف ، كما ليس له أن يتمسك بمآخذ ضد طرف لم يعن بتقرير المقرر.

✓ **الأطراف المبلغة بمقرر المآخذ النهائي** : ورد في المادة 55 من الأمر رقم 03/03، أنه « **يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة...**». وعليه تتمثل الأطراف المعنية بالتبليغ في :

- الأطراف المعنية.
- الوزير المكلف بالتجارة.

غير أنه لم يتم إيضاح لماذا لم يتم اعتبار الأطراف ذات المصلحة من الأطراف المبلغة بالتقرير النهائي؟ بالرغم من اعتبارها كذلك فيما يخص التقرير الأولي، و هنا يطرح التساؤل عن السبب الذي جعل المشرع الجزائري في صياغته لنص المادة 55 أعلاه يمتنع عن النص على هته الفئة ؟ في الوقت الذي تم تعداد الأشخاص التي يتم تبليغها بالتقرير النهائي بموجب المادة L 463 من القانون التجاري الفرنسي والمحددة في الأطراف المعنية، محافظ الحكومة، وزراء القطاع المعني بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة.

ملاحظات الأطراف: تبدي الأطراف المعنية بتبليغ التقرير النهائي ملاحظاتهم بشأنه، طبقا لنص المادة 55 من الأمر 03-03: «**يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة والذي يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية**

يمكن أن تطالع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة.

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه.».

وقد حددت مهلة الأطراف في إبداء ملاحظاتها بشهرين قابلة للتمديد، تحتسب ابتداء من تاريخ تبليغها بالتقرير ، ويتم ذلك في 15 نسخة ترسل إلى مجلس المنافسة. وتعتبر ملاحظات الأطراف بمثابة رد دفاعي لما ورد ضدها من مآخذ في التقرير النهائي<sup>(1)</sup>.

وعلى خلاف حالة تبليغ المآخذ المسجلة في التقرير الأولي التي يكون فيها للأطراف الحق في الإطلاع على الملف، فإنه لا يمكن لها ذلك بمناسبة تبليغها بالتقرير النهائي باعتبار أن كل الوثائق التي اعتمدت في تأسيس المآخذ النهائية ترفق وجوبا مع التقرير<sup>(2)</sup>.

توضع ملاحظات و مذكرات الأطراف حول المآخذ النهائية المسجلة في التقرير النهائي خاتمة لإجراءات التحقيق، ويتم بذلك إعداد الملف الكامل للقضية. و يتم إرساله إلى رئاسة مجلس المنافسة مشكلا من مجموع الأوراق و الوثائق، ومن ثم يهيا الملف للجلسة العلنية ويتم استدعاء الأطراف المعنية للجلسة الحضرية.

<sup>1</sup> - كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2009، ص 152.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 153.

كأصل عام ولكن المشرع ارتأى إضفاء آلية إضافية لمسار التحقيق بموجب المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره<sup>(1)</sup> في المادة 10 بإعادة إحياء نظام اللجان وهو ما نبينه فيما يلي:

**ب) 4. دور اللجان المصغرة في دراسة الملف:** وهي لجان كان معمول بها في ظل الأمر 95-06 في المادة 41 و ألغاه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 إلا أنه عاد و احيها بموجب المرسوم 11-241، و الغريب في الأمر هو لماذا لجأ المشرع إلى هذه اللجان مع العلم أنها توجي بتخفيف المهام على أعضاء جلسة المجلس في الوقت الذي لازلنا نتكلم عن الدور المحتشم للمجلس؟

و الواضح أن المشرع استعمل صيغة الجمع، مما يوحي بإمكانية إحداث أكثر من لجنة واحدة.

و بموجب المرسوم التنفيذي 11-241 يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية. و يفهم من المادة 10 من ذات المرسوم أن اللجان المصغرة لا تعقد جلسات علنية.

يرأس اللجنة المصغرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه، وتضم على الأقل عضوا واحدا من الفئات المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 03-03. و يخضع تحديد عدد اللجان للسلطة التقديرية لرئيس المجلس الذي يقرر الحاجة إلى ذلك. ويتعين على رئيس المجلس أن يعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة. إذ نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241 في فقرتها الأخيرة: **« يحدد الرئيس عند الحاجة عدد اللجان المصغرة، ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة. »**

*« Le président fixe en tant que de besoin, le nombre de commissions restreintes et désigne les nombres du conseil non permanents au niveau de chacune d'entre elles ».*

و مما يثير الملاحظة والاهتمام:

- استعمل المشرع الجزائري مصطلح **«... أعضاء المجلس غير الدائمين...»** ليكونوا أعضاء في اللجان المصغرة. لكن ما أشرنا إليه سابقا و ما نصت عليه المادة 24 بعد تعديلها بموجب القانون 12/08 في آخر فقرة **«... يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة...»** خاصة إذا فصلنا في شكل المادة التي يمكن أن نقول أنها جاءت في ثلاث فقرات، الفقرة الأولى تتكلم عن العدد الإجمالي لأعضاء المجلس و الفقرة الثانية تتكلم عن فئات الأعضاء (1، 2، 3)، بينما جاءت الفقرة الأخيرة لتحديد طبيعة العضوية وصفتها بكونها دائمة. *« Les membre du conseil de la concurrence exercent leurs fonctions a plein temps ».*

وهو ما يوحي بوجود تعارض و تناقض بين المادتين اللتان لا تحتلمان إلا التفسير التالي:

\* إما أن المشرع أغفل نص المادة 24.

\* أو أن المشرع يقصد في المادة 10 المرسوم 11-241 أنه تم تعيين أعضاء غير دائمين في اللجان المصغرة.

وطالما أن الأمر غير قطعي فإن نص المادة 10 يحتاج إلى توضيح.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

وعن دور اللجان المصغرة يظهر أن المشرع يبتغي التخفيف من الجلسات العلنية و الاستفادة من تشكيلة المجلس خاصة ذوي الخبرة للوصول إلى فصل عادل و قانوني، أثناء سير الجلسات و لكن ما يؤخذ عليه أنه لم يوضح نتيجة عمل هذه اللجان، فيما إذا تصدر عنها قرارات خاصة، وأنه يرأسها رئيس المجلس أم أنها تمثل دور الخبير و يتمخض عن جلساتها تقرير خبرة. مما لا يعكس أهمية دورها و فعاليتها في الفصل في النزاع.

### الفرع الثاني: القواعد الموضوعية لفرض المنازعات أمام مجلس المنافسة.

تعد مرحلة تبليغ تقرير المآخذ النهائي<sup>(1)</sup> إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة. والذين يبدون على إثرها ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين في الوقت الذي يجوز فيه للمقرر إبداء رأيه في ذات الملاحظات هذه الأخيرة يطلع عليها الأطراف دون غيرهم قبل 15 يوما السابقة أو الفاصلة على انعقاد الجلسة، و بالموازاة إلى ذلك يحدد رئيس مجلس المنافسة تاريخ انعقاد الجلسة الفاصلة في الملف و التي تفصل إجراءاتها وفق عنصري : انعقاد جلسة مجلس المنافسة. و قرارات مجلس المنافسة. و التي تشكل جزءا مهما من قواعد الإجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة .

**أولاً: انعقاد جلسة مجلس المنافسة:** هي جلسة الفصل و البت في الملفات المرفوعة إلى مجلس المنافسة تتعقد لأجل تداول هيئة المجلس لاتخاذ القرارات المناسبة على ضوء إجراءات خاصة تتعلق بتشكيلة الجلسة و قواعد سيرها ، و أخيرا مداوات المجلس.

**1- تشكيلة هيئة مجلس المنافسة الفاصلة في الملفات:** استنادا إلى الأمر 03-03 المعدل و المتمم لا نجد أن المشرع ميز بين تكوين مجلس المنافسة كسلطة ضبط إداري و بين هيئة مجلس المنافسة الفاصلة في الملفات، إذ تنص المادة 24 المعدلة بموجب القانون 08-12 «يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا. 6 أعضاء ذوي خبرة مهنية قانونية و/ أو اقتصادية ذوي مؤهلات خاصة يختار من بينهم رئيس المجلس. 4 أعضاء ذوي مؤهلات علمية و عملية خاصة. عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك. ويتم اختيار نائب للرئيس من بين أعضاء الفئتين الأخيرتين. يمارس أعضاء مجلس المنافسة مهامهم بصفة دائمة على أنه يتم تجديد عهدة الأعضاء كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات الثلاث.» و زيادة إلى الفئات المذكورة في المادة 24 يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقرر عام و خمسة مقررين ذوي كفاءة علمية و خبرة مهنية.

ولم يشر المشرع إلى إمكانية تجديدهم أو مدة عهدهم و ما إذا كانت تطبق عليهم نفس الأحكام المطبقة على فئة الرئيس وباقي الأعضاء. كما أن التشكيلة تشمل عضوان ممثلان للوزير المكلف بالتجارة و ممثل دائم و ممثل مستخلف له، و باستثناء هذه الفئة التي تعين بموجب قرار وزاري فإن الأعضاء الآخرين يعينون بموجب مرسوم رئاسي. ويعد ممثلي الوزير الوحيدين المحرومون من حق التصويت.

<sup>1</sup>- الذي يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، و عند الاقتضاء التدابير التنظيمية

وبالتالي فإن إجمالي الأعضاء المشكلين للجلسة بنص القانون هم على التوالي :

1- رئيس المجلس.

2- نائبان.

3- خمسة 5 أعضاء ذوي خبرة قانونية أو اقتصادية.

4- ثلاث 3 أعضاء من فئة المهنيين.

5- عضو يمثل جمعيات حماية المستهلك.

6- ممثلين 2 للوزير المكلف بالتجارة ( يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت)، و الأرجح أنه يشارك أحدهما و يتولى الثاني مهمة الاستخلاف في حالة الغياب أو ما شابه....الخ.

أما بالنسبة للمقرر العام و المقررين فإننا و بالرجوع إلى الأمر 03-03 و رغم ما حل به من تعديل سواء سنة 2008 أو سنة 2010 إلا أن المشرع لم يوضح ما إذا كانت تحضر هذه الفئة جلسة مجلس المنافسة أم لا؟ و بالمقابل نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 96-44 في حالة حدوث مانع للمقرر المكلف بالتحقيق، يعين رئيس المجلس مقرا لتقديم التقرير في الجلسة و هو ما يتوافق مع المادة 26 قبل تعديلها، إذ بعد التعديل أصبحت تشمل مقرا عاما و 5 مقررين، فأى مقرر معني بالحضور للجلسة، ذلك ما يحتاج إلى توضيح خاصة في ظل غياب نظام داخلي للمجلس يتماشى مع تعديلات الأمر 03-03 لأنه سبق و أن بينا أن المرسوم 96-44 يحمل في ثنايا نكهة الأمر 95-06. وعليه فإن العدد الإجمالي لأعضاء هيئة المجلس:

12 عضوا حسب المادة 24. تشمل 2 عضوان ممثلان للوزير المكلف بالتجارة حسب حرفية المادة 26 «ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له....و يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت»مقرر ( 1 واحد ) حسب المادة 25 من المرسوم 96-44.

بإجمالي 14 عضوا إذا افترضنا وجود ممثل واحد عن الوزير المكلف بالتجارة و مقرر واحدا. إلا أن جلسات المجلس لا تصح إلا بحضور 8 ثمانية أعضاء على الأقل، وفي حالة عدم اكتمال النصاب تعتبر الجلسة غير صحيحة و باطلة.

يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه حتى في حالة غيابه أو حدوث مانع له. دون إغفال حضور الأطراف المعنية أو ممثليهم.

2- حالات تنافى العضوية في مجلس المنافسة. تنافى العضوية في جلسات مجلس المنافسة في

الحالات التالية:

\* إذا كان للعضو مصلحة في الملف،

\* أو يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة،

\* أو أنه سبق أن كان ممثلاً لأحد الأطراف في ملف سابق أو أنه في الملف الحالي يتولى تمثيله، و بالتالي فإن على الأعضاء التصريح بذلك لرئيس المجلس. هذا فضلاً عن أن وظيفة العضوية في مجلس المنافسة في تتنافى مع أي نشاط آخر و هو ما سبق الإشارة إليه.

3- انعقاد جلسة مجلس المنافسة: نتناول هذا العنصر من حيث الإجراءات الخاصة المتعلقة بمدى سرية الجلسة أو علنيتها و المبادئ التي تميز نظام الجلسات وفقاً لقانون المنافسة.

أ) **مدى سرية أو علنية الجلسة:** اعتمد المشرع الجزائري في الأمر 95-06 الملغى في نص المادة 3/43 على علنية جلسات مجلس المنافسة ثم تراجع عن ذلك، ونص في المادة 28 من الأمر 03/03 « **جلسات مجلس المنافسة ليست علنية...**» وقد استحسن الدارسون<sup>(1)</sup> ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة، لأن قاعدة العلنية تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق و متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ألا و هي قاعدة سرية الأعمال وبالنظر لذلك قد يتساءل المطلع على هذه الدراسة عن صيغة العنوان (مدى سرية أو علنية الجلسة) ما دام أن الأمر محسوم بموجب المادة 28.؟

نجيب بالقول انه منذ سنة 2003 استمر المشرع على موقفه الثابت بالقول بسرية الجلسات. ولكن في جانبه العملي الواقعي ظلت جلسات المجلس تعقد بشكل مغلق، ولعل التفسير الراجح لذلك هو عدم توفر المجلس على مقر دائم و مستقل، وأن المقر المؤقت الذي يحتله على مستوى وزارة العمل ضيق بحيث لا يسمح بتخصيص جلسة بصفة علنية، هذا من جهة ومن جهة أخرى وبعد 9 سنوات محتشمة من الممارسة جاء المشرع الجزائري بالمرسوم 11-241 بالمادة 10 التي أصبحت تشكل العكس النقيض للمادة 28 حيث تنص المادة 10: «**يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية.**» وهو التناقض الصارخ الذي يجعلنا في حيرة أمام طبيعة سير جلسة مجلس المنافسة، وما إذا كانت سرية أو علنيته وهو ما نلفت إليه عناية المشرع الجزائري، خاصة وان المشرع الفرنسي حسم ذلك في المادة 25 من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و التي جاء فيها: «**جلسات مجلس المنافسة ليست علنية تستطيع الأطراف ومحافظ الحكومة فقط الحضور إليها...**»<sup>(2)</sup> رغم وجود معارضين و مؤيدين لذلك<sup>(3)</sup>، وعليه ننوه إلى ضرورة تحديد سرية أو علنية جلسة مجلس المنافسة الجزائري.

ب) **سير جلسات مجلس المنافسة:** ونتناولها من حيث تنظيم الجلسة و ضمانات الأطراف خلالها وصولاً إلى مداوات المجلس.

ب) 1. **تنظيم سير جلسات مجلس المنافسة و مبادئها:** بالنسبة لتنظيم سير جلسات مجلس المنافسة ننوه إلى ان المشرع الجزائري لم يتول تنظيم سير جلسات مجلس المنافسة في الأمر 03-03 ولا في التعديلات التي شملته و لم يتول ذلك أيضا في المرسوم التنظيمي 11-241 الذي اقتصر على الإشارة إلى

<sup>1</sup> - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 329.

<sup>2</sup> - لخضاري أعمار، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 130-131 و قابة صورية، مرجع سابق، ص 84.

مديرية الإجراءات و متابعة الملفات ، التي تعنى تحديدا بإعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس، كما تتولى تحضير جلسات المجلس.

إلا أن المطلاع على المرسوم 96-44 السالف الذكر نجده تناول تنظيم الجلسات، بحيث يتولى رئيس مجلس المنافسة تحديد رزنامة الجلسات و جدول أعمال كل جلسة، ويأمر بإرسال جدول الأعمال إلى الأطراف المعنية، و أعضاء المجلس ، و المقرر الذي أنجز التحقيق ، و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة مصحوبا بالإستدعاءات<sup>(1)</sup>. على أن يتم قبل 3 أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة المقررة.

وتتعلق أعمال جلسة المجلس تحت رئاسة و رعاية رئيس المجلس الذي يجب عليه أن يسهر على حسن سيرها، وهو ما نصت عليه المادة 26 من النظام الداخلي، ويلتزم الرئيس أو أحد نائبيه بتنظيم الجلسة باحترام المبادئ التي تميز نظام الجلسات في قانون المنافسة و هي:

- مبدأ سرية الجلسات.
- مبدأ الوجاهية.
- مبدأ سرية الأعمال.

ويتولى كاتب الجلسة تحرير محضر سير الجلسة.

وفي حالة توافر النصاب القانوني لانعقاد الجلسة بوجود 8 أعضاء على الأقل يعلن رئيس المجلس أو أحد نائبيه في حالة حدوث مانع افتتاح الجلسة، ويسهر على ضبط نظام المناقشة و التدخلات الشفوية، فيمنح الكلمة أولا إلى المقرر لتلاوة تقريره المكتوب على هيئة المجلس و مسمع الحاضرين، ثم يحيل الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية بشأن القضية موضوع الجلسة ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية، فالشاكلي ثم المشتكى منه أو محاميها أو من يمثلها<sup>(2)</sup>، وقد نصت المادة 30:

**« يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية و الذين يجب عليهم على وجه الالتزام تقديم مذكرة بطلباتهم أو دفعوهم».**ويمكن للمجلس أن يدعو إلى الجلسة خبراء يستعين بخدمتهم في جوانب تقنية، كما يمكنه أن يستمع إلى أي شخص يرى في سماعه خدمة للملف (المادة 34). مع الإشارة إلى أن المشرع كفل جملة من الضمانات أهمها:

- الحق في حضور الجلسات وفق مقتضيات المادة 30 من الأمر 03-03.
- الحق في تمثيلها بمدافع.
- الحق في الإطلاع على ملف القضية.
- الحق في الاستماع إليه أو التدخل الشفهي.

وبعد هذا يفسح الرئيس المجال لمن أراد التدخل في النقاش لتقديم ملاحظات أو طلب استفسارات بالتناوب وعن طريق الرئيس و تحت إشرافه . وأثناء الجلسة يسمح لمختلف المتدخلين بتعديل أو استكمال مذكراتهم

<sup>1</sup> - سي علي محمد (نائب سابق لرئيس مجلس المنافسة الجزائري)، مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري أيام 14 و 15 أبريل 2001 كلية الحقوق جامعة تلمسان، ص 95-94.  
<sup>2</sup> - المادة 30 من الأمر 03/03.



وملاحظاتهم المكتوبة السابقة، ويمكن للمقرر أثناء الجلسة غض النظر عن بعض المآخذ الواردة في تقريره ولكن لا يمكنه إضافة مآخذ أخرى لم تكن موضوع تبليغ سابق إلى الأطراف. ويكون كاتب الجلسة قد مرر محضرا أثناء الجلسة يتضمن سير الأشغال، ويذكر فيه أسماء الأشخاص الحاضرين ويوقعه بمعية رئيس المجلس<sup>(1)</sup>. وبعد الانتهاء من سماع الأطراف يمكن لأعضاء مجلس المنافسة طرح الأسئلة لاستكمال المعلومات، وبعدها ينسحب الأعضاء للمداولة.

ب. 2. مداولات مجلس المنافسة: يهمن معرفة النصاب القانوني للمداولات ومحور المداولات .

✓ **بالنسبة للأعضاء المعنيين بحضور المداولات**: إن المداولات تتم بين أعضاء مجلس المنافسة فقط ( 8 أعضاء على الأقل ) يستثنى من الحضور ممثل الوزير المكلف بالتجارة. لكن نأخذ هذا الاستثناء بتحفظ كون المشرع نص على أنه يشارك في أشغال مجلس المنافسة، ومصطلح الأشغال مصطلح واسع يشمل الجلسة الحضورية والمداولات. و في جميع الحالات لا يشارك ممثلا الوزير في التصويت. ويمنع العضو الذي له مصلحة في الملف قيد الدراسة وبين أحد الأطراف المعنية يمنع من المشاركة في المداولة.

✓ **التصويت أثناء المداولات**: تخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

لكن الإشكال المطروح:

على فرض أنه حضر الحد الأدنى من الأعضاء، 8 أعضاء من بينهم الرئيس فلا مجال لترجيح صوت الرئيس لاستحالة التساوي إذ تكون 4 أصوات مقابل 3 أصوات ويضاف إليه المقرر، فيصبح العدد 9 أعضاء ( مع الاخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائي لم يمنع بصريح العبارة المقرر من الحضور و في الوقت نفسه لم يسمح له بلاتخذ من السكوت موقفا صريحا له في هذه المسألة .

كما تثير عبارة "الأغلبية البسيطة " التساؤل، مما يستوجب مقارنة المادة أعلاه بالفقرة الأخيرة من المادة 43 من الأمر 95-06 التي جاء فيها: « **تؤخذ مقررات مجلس المنافسة بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس**». بمقارنة المادتين ، يطرح الإشكال حول عدم اكتفاء المشرع و الإبقاء على العبارة التي استعملها في الأمر 95-06 « **تؤخذ مقررات مجلس المنافسة بالأغلبية** » في إطار الأمر 03-03 وقام بتحديدتها بالأغلبية البسيطة؟ مع العلم أنه يشترط بموجب الفقرة 2 من المادة 28 من الأمر 03-03 حضور 8 على الأقل من أعضاء مجلس المنافسة لصحة جلساته، وهو ما يعني تقريبا حضور أغلبية أعضاء المجلس وبالتالي لا يتعلق الأمر بأغلبية بسيطة؟.

✓ **بالنسبة لنطاق المداولات و القرارات**: فإن أول ما تتطرق إليه هيئة المجلس أثناء مداولتها هو الجانب الشكلي للدعوى و مدى توافر الشروط العامة للدعوى والمتمثلة في توفر عنصر الصفة والمصلحة في شخص المخطر، وتعد دراسة الملف من حيث الشكل أهم عنصر فاصل بين معالجة الموضوع والنطق بالقرار، فإذا لم تتوفر هذه الشروط قرر المجلس رفض الدعوى شكلا .

و في الجانب الشكلي أيضا يتم دراسة عنصر التقادم ، وعنصر الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 371.

فبتوافر العناصر الشكلية ينتقل أعضاء هيئة المداولات للموضوع و وقائع الدعوى و الدفع المقدمة من خلال الملف، بكل مشتملاته السرية و العلنية، وبناء على ذلك يصدر قراراته، وهو ما سوف نتناوله في

ثانياً: قرارات مجلس المنافسة بشأن فض المنازعات: باعتبارها هيئة فاصلة في منازعات الممارسات الماسة بالمنافسة «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمناقشة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة، أو تكون غير متطورة فيها فما فيه الكفاية». ويتخذ المجلس أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها ضمن اختصاصه كما يمكن أن يقرر عقوبات مالية، إما نافذة فوراً و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر. وعليه نتناول قرارات مجلس المنافسة الصادر بشأن البت في المنازعات التي تنشأ بمناسبة المساس بالمنافسة و التجميعات الاقتصادية، إن من حيث الشكل أو المضمون و التبليغ

1- خصوصية قرارات مجلس المنافسة: سنحاول في هذه الجزئية تبيان شكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و مضمونها و إجراءات التبليغ.

(أ) **من حيث الشكل:** استناداً إلى الأمر 03-03 فإن ما يصدر عن مجلس المنافسة بعد المداولات يكون في صيغة قرارات. ولكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 96-44 فإننا نجد أن المادة 29 تنص على أن مجلس المنافسة يصدر مقررات، وهي واحدة من التناقضات التي نجدها بفعل استمرار العمل بالمرسوم 96-44.

وإن كان بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد المشرع قد استعمل مصطلح "Décisions" في كلتا الحالتين وهو ما يعني أن مصطلح "مقررات" و "قرارات" مترادفان في مفهوم قانون المنافسة، ولا ضير في استعمال المصطلحين طالما أن المعنى واحد.

تحرر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة، تحت مسؤولية الأمين العام و تحوي رقماً تسلسلياً زمنياً يتلاءم مع الملف، ويتم التصديق على مطابقة نسخ القرارات من طرف الأمين العام (2) و الملاحظ أن هذه الإجراءات إدارية روتينية محضة لا تتميز بأية خصوصية ذلك أنه لا وجود لأي نص ضمن الأمر 03-03 أو المرسوم 11-241 يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكليات معينة، ولعلها رغبة من المشرع في أن يكرس الطابع الإداري لمجلس المنافسة باعتبار سلطة إدارية مستقلة، وبذلك يخرج من فئة الهيئات القضائية .

لكن بالمقابل حرص المشرع على شكليات نوردها وفقاً للنصوص المواد:

« يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل...» المادة 3/44.

« يتخذ مجلس المنافسة أوامره معللة.....» المادة 1/45.

<sup>1</sup> - وفق المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

<sup>2</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 375.

وهو بذلك كرس ضمانات مهمة للمؤسسات و غيرها من الأطراف الذين قد يتنازعون أمام مجلس المنافسة. مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف.

- يجب أن تبين قرارات مجلس المنافسة تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها.

(ب) **من حيث المضمون:** تنتوع قرارات مجلس المنافسة في مضمونها بتنوع المراحل التي تمر بها عملية الفصل في المنازعات الماسة بالمنافسة كما يلي :

(ب) **1. قرار الحفظ<sup>(1)</sup>:** تحفظ القضية بسبب تنازل صاحب الإخطار عن إدعائه أو وفاته مما يؤدي إلى وضع حد للمتابعة.

(ب) **2. قرار انتقاء وجه الدعوى:** بعد استنفاد كل السلطات المتاحة لمجلس المنافسة في البحث و التحري، ورغم ذلك لا يتم الوصول إلى أي وجه من أوجه المتابعة كحالة انتقائها أصلا، بما لا يثبت وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، أو تجاوزت بشأن التجميعات الاقتصادية ، يصدر مجلس المنافسة قرارا بانتقاء وجه الدعوى.

(ب) **3. قرار عدم قبول الإخطار:** وفقا لنص المادة 44 إذا ما كانت الوقائع المذكورة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة أو أنها من اختصاصه، ولكنها غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصدر مجلس المنافسة قرارا بعدم قبول الإخطار ، كما يؤخذ بعين الاعتبار حالة التقادم كما سبق و أشرنا إليها. والتي تشكل سببا رئيسا للنطق بهذا النوع من القرارات .

(ب) **4. قرار قبول أو رفض طلبات الإجراءات التحفظية:** و المعيار في ذلك مطابقته مضمون المادة 46 من الأمر 03-03.

(ب) **5. قرار تعليق الفصل في الملف:** إذا تطلب الأمر تحقيقا تكميليا كون العناصر المشكلة لملف غير كافية للإمام بشكل جيد بوجود أو انتقاء الممارسة المنافية للمنافسة، وإذا كان التحقيق جزئيا أو كليا أو في حالة انتظار حكم محكمة عادية أو إدارية، و التي تكون هي الأخرى قد أخطرت بنفس الوقائع<sup>(2)</sup>.

(ب) **6. القرار التنازعي:** يعتبر هذا القرار نتيجة طبيعية لسلطة القمع التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مجال قمع الممارسات الماسة بالمنافسة، ويتضمن القرار التنازعي العقوبات التي يحكم بها المجلس على مرتكبي الممارسة، كالعقوبات المالية والأوامر والإجراءات المؤقتة<sup>(3)</sup>.

(ب) **7. مقرر رفض أو ترخيص التجميعات الاقتصادية:** يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

<sup>1</sup> - يقصد بإجراء الحفظ في القواعد العامة، قيام النيابة العامة بوقف المتابعات نظرا لعدم كفاية الأدلة أو لوفاة مرتكب الجريمة، غير أنه يمكن أن تستأنف المتابعة إذا طرأ عنصر جديد

<sup>2</sup> - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مرجع سابق، ص 138.

<sup>3</sup> - كحال سلمى، مرجع سابق، ص 163

وفي هذا الإطار يؤسس قرار منح الترخيص بالنسبة لتجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. أو التجميعات التي يمكنها أن تثبت أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19، 20.

وعن وجه الاختلاف بين القرارات الصادرة في التجميع و القرارات التنافسية ، فإن الأمر يتعلق بطبيعة كل منها، فالأولى ذات طابع وقائي تهدف إلى مراقبة حالة المنافسة في سوق معينة في حين تتسم الثانية بطابع قمعي (1).

ب. 8 أنواع أخرى من القرارات والأعمال القانونية لمجلس المنافسة: و هي قرارات عادية تنظيمية أكثر منها تنافسية :

#### ✓ القرار المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

- قرار تعديل الأخطاء المادية الواردة في قرار مجلس المنافسة.

- التوصيات: وهي دعوة موجهة إلى الحكومة أو الإدارة لاتخاذ سلوك أو القيام بتعديل أو تفسير تنظيم أو اقتراح للبرلمان بتعديل تشريعي، وفي غالب الأحيان فإن التصويت لا يكون بطلب من الحكومة، وإنما يكون بشكل تلقائي من المجلس وهي لا تنشأ حقا ولا التزاما قانونيا.

- الأوامر: يتولى مجلس المنافسة توجيه أوامر إما للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، ويكون الهدف منها الكف عن خرق القانون و ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا لوضع حد للمساس بالمنافسة و أن اقتضى الأمر تحديد آجال لذلك تكون فاصلا لاتخاذ القرارات و العقوبات المناسبة. فهي آلية ضغط يستوجب أن تكون محددة واضحة العبارات لا يشوبها أي غموض (2)

ويمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أنواعا مختلفة من الأوامر نذكر على سبيل الذكر:

- أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد.
- أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدي مقيد للمنافسة في الاتفاق.
- أوامر حذف و تعديل بنود تعاقدية.
- أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.
- أوامر لاحترام اجتهاد قضائي.
- أوامر لمموم ليذكر موزعيه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى من باب النصيحة.
- أوامر بإرسال معلومات.
- أوامر باتخاذ بعض التدابير العقابية في إطار طلب اتخاذ التدابير التحفظية.
- أوامر خاصة بالنشر و الإعلام.

<sup>1</sup> - كحال سلمى ، مرجع سابق ، ص 164.

<sup>2</sup> - قابة سورية، مرجع سابق، ص 93.

وفي جميع الحالات لا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ الأوامر إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف المباشر الذي اتخذت من أجله.

✓ **الاستشارات:** يتولى مجلس المنافسة مهمة الهيئة الاستشارية، وهي واحدة من أهم المهام المسندة إليه، إذ أنه يبدي رأيه في أي مسألة ترتبط بالمنافسة. والاستشارة أنواع:

• **الاستشارة الاختيارية:** قد تكون من طرف الهيئة التشريعية أو من طرف الحكومة ( المواد 35، 36، 37) أو من طرف الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

• **الاستشارة الإجبارية:** وفقا لنص المادة 36 المعدلة يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير خاصة في الوضعيات التالية :

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.
- الاستشارة الخاصة بالتجميعات.
- الاستشارة الخاصة بالجهات القضائية (المادة 38).

**ت) من حيث التبليغ للتنفيذ:** اعتنى المشرع الجزائري بتبليغ قرارات مجلس المنافسة، وكان حريصا في ذلك من باب ضمان حقوق الأطراف المتنازع، إذ من خلال التبليغ تترتب حقوق مهمة كحق الطعن مثلا. ولحرصه على ذلك تولى المشرع تعديل نصي المادتين 47، 49 من الامر 03-03 لتصبح أكثر دقة ذلك أن المحطة الأهم بعد صدور القرار هي مرحلة التنفيذ الذي لا يتأتى إلا من خلال تبليغ القرار. هذا و يتم التبليغ وفق شروط التالية :

**ت) 1. آلية تبليغ القرارات:** وفقا لنص المادة 47 و بموجب تعديلها الوارد في القانون 08-12 « تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي...»، وذلك بعد أن كانت الآلية المعتمدة هي إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام. وفي نفس السياق نجد أن المادة 31 من المرسوم 96-44 تنص على « تبليغ المقررات إلى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام و يجب أن تبين رسالة التبليغ آجال الطعون». استكمالا لسلسلة التعارضات بين نص الأمر 03/03 و المرسوم 96-44 نجد أن آلية التبليغ تصح بالأسلوبيين:

- المحضر القضائي.

- الرسالة الموصى عليها. ولكن السؤال المطروح أيهما يتم الاعتماد عليه كأداة إثبات ؟ مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع استبدل آلية الرسالة الموصى عليها في الأمر 03/03 ليعتمد المحضر القضائي من باب إضفاء صرامة أكبر على إجراءات التبليغ. مما يعني بطريقة غير مباشرة إلغاء المادة 31 من المرسوم 96/44، وهذا إلغاء ضمنى في انتظار إلغاء المرسوم برمته ، هذا من جهة.

من جهة أخرى فإن محور التبليغ ( قرار مجلس المنافسة ) سبق وأن وضحنا أنه يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان بيانات هامة : أجل الطعن، أسماء و صفات و عناوين الأطراف التي بلغت إليها وهذا حسب مقتضيات المادة 47، في حين أن المادة 31 من المرسوم 96-44 تستوجب التبليغ بأجال الطعن فقط، وهو تناقض آخر نرفعه إلى هيئة مجلس المنافسة لأخذه بعين الاعتبار عند إعدادها لنظامها الداخلي

**ت) 2. الأشخاص المعنية بتبليغ قرار مجلس المنافسة:** استنادا إلى الأمر 03-03 فإن الأشخاص

المعنية بالتبليغ هي:

- الشخص الذي أخطره مجلس المنافسة.
- الشخص الذي وجه الإخطار ضده.
- الوزير المكلف بالتجارة.

- سلطة الضبط المراقبة لقطاع النشاط المعني في الملف انطلاقا من المادة 39 التي تحرص على أن يقوم

مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط

**ت) 3. توسيع مجال الإعلام بقرارات مجلس المنافسة:** يتولى مجلس المنافسة قانونيا توسيع دائرة

الإعلام بمضمون قراراته، وهي كآلية حساسة وضمانة من ضمانات المنافسة، إذ أنه يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه<sup>(1)</sup>. كما يتولى نشر القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا و كذا عن مجلس الدولة بطبيعة الحال المتعلقة بالمنافسة. ويتم ذلك في النشرة الرسمية للمنافسة. كما تنشر مستخرجات من القرار و كل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى. والظاهر أن المشرع الجزائري تبنى آليات متنوعة من باب توسيع دائرة العلم بمضامين القرارات، وفي ذلك حماية للمنافسة و تفعيل آلية الوقاية من الممارسات الماسة بالمنافسة.

وتبقى عبارة "وسيلة إعلامية" تحتل الوسائل العادية والإلكترونية، هذه الأخيرة تعد الأهم والأسرع في الوقت الحاضر.

ولكن يبقى الواقع يخالف ما سبق و ذكرناه إذ من الصعوبة بما كان الاسترشاد بقرارات مجلس المنافسة، في الوقت الذي ننو فيه باستحداث موقع إلكتروني لمجلس المنافسة على غرار موقع مجلس المنافسة الفرنسي، وهو تقنية عالية متجددة المعلومات تمكن حتى من سحب القرارات والإطلاع على تفاصيل من خلال مجرد الضغط على أيقونة (طبع)<sup>(2)</sup>.

ويبقى تدعيم الدراسات قائما على إنشاء مبنى مجلس المنافسة و والتي نورد احكامها فيما يلي :

✓ **الأحكام القانونية للنشرة الرسمية للمنافسة (Bulletin Officiel De La Concurrence)**

**ودورها في تعزيز الاعلام بقرارات مجلس المنافسة:** نشأت النشرة الرسمية للمنافسة بموجب المرسوم التنفيذي 241/11 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كفيات إعدادها<sup>(3)</sup> تطبيقا لأحكام المادة 49 من الأمر 03-03.

<sup>1</sup> - المادة 45 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

<sup>2</sup> - الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس المنافسة الفرنسي.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

• **الجهة المصدرة للنشرة الرسمية للمنافسة:** تنشأ النشرة الرسمية للمنافسة كأية نشر للقرارات و أعمال مجلس المنافسة، هذا الأخير يتولى طباعتها و نشرها إما بوسائله الخاصة أو باللجوء إلى خدمات هيئة أخرى.

• **مضمون النشرة الرسمية للمنافسة:** تنشر في هذه الوثيقة الرسمية :

- قرارات و آراء مجلس المنافسة.
- التعليمات و الأنظمة والمنشورات وكل الإجراءات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة.
- القرارات أو مستخرجات القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و المحكمة العليا و مجلس الدولة في مجلس المنافسة.
- قرارات و آراء سلطات الضبط القطاعية.
- التحليلات والدراسات والخبرات والتحقيقات والتعليقات المنجزة في ميدان المنافسة.
- المداخلات والعروض المقدمة خلال الملتقيات والأيام الدراسية والورشات المنظمة حول المواضيع المتعلقة بالضبط والمنافسة.
- النصوص التشريعية و التنظيمية الرئيسية ذات الصلة بالضبط والمنافسة. كل المعلومات والمعطيات الأخرى المفيدة.

• **ميعاد نشر أو صدور النشرة الرسمية للمنافسة:** يتم نشر هذه الوثيقة كل شهرين كموعداً أساسياً. لكن استثناءاً عند الضرورة يمكن أن تنشر خارج هذا الموعد. ومن باب التنبيه ورد خطأ في المادة 5 التي جاء فيها: « **وعند الضرورة يمكن نشرها خلال فترة هذين الشهرين** » بذا الأسلوب لا تعبر الفقرة على الاستثناء بل ترجعنا إلى القاعدة العامة في موعد النشر يقابلها النص الفرنسي: « **Tout et en cas de nécessité il peut être édité durant l'intervalle du bimestre** ».

**الفرع الثالث: فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة (العقوبات).**

لابد أن الحديث عن فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة يجرنا تلقائياً إلى مضمون هذه القرارات و السلطات المخولة لمجلس المنافسة التي تترجم في شكل قرارات لتظهر في صورة ما عبرت عنه المادة 45 و المواد 56 إلى غاية 62 مكرر 1 و التي تعكس سلطة العقاب المخولة لهذه الهيئة، لذلك نحاول بداية الحديث عن سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة. ثم نتناول الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب، واستنتاج ضمانات المؤسسة و الأشخاص في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة .

**أولاً: سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة :** السلطة المخولة لمجلس المنافسة كهيئة ضبط هي تلك المكنة أو القدرة التي يتيحها له القانون للمعاقبة كلما ارتكبت المخالفات، و هي سلطة مخولة أصلاً للقضاء. ويعد الهدف المنشود من تخويل مجلس المنافسة (كواحدة من الهيئات الإدارية المستقلة) سلطة العقاب في المجال الاقتصادي هو إزالة التجريم (La Dépenalisation)، ذلك أن العقوبات التي تقررها هذه

الهيئات تقلص من حجم التجريم عن الممارسات المنافسة للمنافسة، والتي كان يعتبرها القانون بمثابة جرائم اقتصادية<sup>(1)</sup> وهو ما يسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة و استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات بديلة<sup>(2)</sup> ولعل ذلك جاء تماشيا مع الدور الجديد للدولة، ذلك أن تمتع مجلس المنافسة بهذه السلطات يظهر حياد الدولة في مجال المنافسة ويحد من تدخلاتها المتزايدة. لذا يمكن القول أن تخويل مجلس المنافسة سلطات عقابية شبيهة إلى حد بعيد بالسلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية، غير أن الغرض منها إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي<sup>(3)</sup> بالاعتماد على سلطة العقاب إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والمهمة الأساسية لمجلس المنافسة، وهي مهمة الضبط في مجال المنافسة، ذلك أنه يتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع عقوبات تسمح بعودة التوازن للسوق

ومن هنا تُظهر النصوص الوظيفية القمعية لمجلس المنافسة، فهو يكفل رقابة فعالة ويسهل قمع أي مخالفة،<sup>(4)</sup> مما يكرس فكرة القضاء الاقتصادي<sup>(5)</sup> التي تسمح من تقليص تعسف السلطة، وتعتبر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة<sup>(6)</sup> في تحقيق الوقاية و الردع.

أما شروط ممارسة مجلس المنافسة لسلطة العقاب فتظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي<sup>(7)</sup> بأن المشرع في تنظيم نظام العقوبات الإدارية ذلك أن مرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي تتطلب هذا النوع من سلطة العقاب، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسيين هما:

- أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.

- خضوع سلطة العقاب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.

ثانيا: الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب: تنص المادة 45 من الأمر

03-03 المعدل و المتمم: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر القرار أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه» باستقراء نص المادة نستنتج أنه في سبيل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي خضعت لمعاينة مجلس المنافسة بموجب الإخطارات و الملفات الخاضعة لاختصاصه يتولى مجلس المنافسة كسلطة لها مكنة القمع:

<sup>1</sup> - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومو للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 330.

<sup>2</sup> - Mohand cherif touati. **Le pouvoir repressif du conseil de la concurrence**

الملتقى الوطني الأول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012

<sup>3</sup> - راشدي سعيدة، " مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007 ، ص 109- 424.

<sup>4</sup> - تيوري محمد، المرجع السابق، ص 331.

<sup>5</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 409- 424.

<sup>6</sup> - يعبر الأستاذ زوايمية رشيد في ذا الإطار " كانت الدولة تلعب دور كاتب السيناريو و المخرج، و الممثل في أن واحد في مسرحية التنمية" أنها الدولة المتدخلة أنظر

Zouaïmaïa Rachid, **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique**, Revue LDARA, N 28, 2001, P 16.

<sup>7</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 409- 424.



## 1- اتخاذ أوامر معلة تحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.:

Le conseil de la concurrence fait des injonctions motivée visant a mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées.

و الظاهر من نص المادة أن المشرع اعتبر اتخاذ الأوامر المعلة من قبل مجلس المنافسة هي القاعدة العامة و الأصلية لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة على حد تعبيره «...وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة...». كما أنه اعتمد نظام الفقرات و اشتملت الفقرة الأولى على فكرة الأوامر المعلة. وقد جاءت الفقرة بصيغة القاعدة الآمرة. فيما نصت الفقرة الثانية على إجراء نعتبره وفق تحليلنا وفهمنا لنص المادة الاستثناء، ونعل هذا بحرفية نص المادة التي جاء فيها: «كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.»

Il peut prononcer des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions dans les délais qu'il aura fixés. و هي الفقرة الثانية

من المادة 45 التي جاءت بصيغة القاعدة القانونية المكتملة، حيث استعمل المشرع مصطلح « كما يمكن...» فهي تشكل تكملة للفقرة الأولى. والملاحظ أن المشرع استخدم مصطلح « يقرر المجلس عقوبات مالية» في الوقت الذي نص في الفقرة الأولى « يتخذ أوامر معلة»، بمعنى أن العقوبات المالية يوقعها بموجب (مقرر). ولولا أن المشرع تدارك الفقرة 2 من المادة 45 باستعمال الفاصلة بين عبارتي (إما نافذة فوراً) و (إما في الأجل التي يحددا) و ذلك في النص الفرنسي دون العربي، لقلنا أن تقرير العقوبات المالية إجراء استثنائي لا يطبق إلا في حالة عدم تطبيق الأوامر الواردة في الفقرة الأولى، لأنه في غياب الفاصلة تصبح الفقرة «يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة وإما في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر». كما استكمل المشرع نص المادة بإجراء الأمر بنشر القرار و مستخرجاً منه أو توزيع أو تعليقه. و من مجمل ما سبق نستنتج أن سلطات مجلس المنافسة القمعية تتلخص فيما يلي:

\*اتخاذ أوامر معلة.

\*تقرير عقوبات مالية نافذة فوراً.

\*تقرير عقوبات مالية في آجال يحددها مجلس المنافسة عند عدم تطبيق الأوامر.

\*الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق أمر مجلس المنافسة.

وعليه وانطلاقاً من الترتيب الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 من الأمر 03-03 نخلص إلى القول أن الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، وبما يسمح بفض المنازعة و التوصل إلى عقاب قانوني تتجسد في:

- اتخاذ أوامر معلة.

- تقرير عقوبات مالية ( إما نافذة و إما مؤجلة).

- الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق القرار أو مستخرجاً منه.

وهو ما سننبني تحليله لاستخلاص مدى فعاليته في مكافحة جرائم الممارسات التجارية عموماً و المقيدة للمنافسة تحديداً من جهة و البحث عن ضمانات المؤسسة أمام السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

**أ) اتخاذ أوامر معللة:** من منطلق نص المادة 45 نحدد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، إذ تعتبر بمثابة أعمال إدارية تتخذها سلطة إدارية مستقلة في صورة إجراءات أو تدابير وقائية<sup>(1)</sup>، الغرض منها وضع حد للممارسات المعايينة من طرف مجلس المنافسة و المقيدة للمنافسة في حدود اختصاصه، فهي ذات طابع تقويمي تصحيحي لكون مجلس المنافسة يلجأ إليها من أجل ضبط السوق و تصحيح الاختلالات التي تعترى من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات المخالفة للقانون. أما عن مضمون الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة فإنه في ظل الأمر 95-06 كانت المادة 24 تعطي صلاحية توجيه أوامر للجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/ أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرفه. بينما اكتفى المشرع في نص المادة 45 من الأمر 03-03 على إمكانية اتخاذ أوامر معللة من قبل المجلس ترمي إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة. كما يمكنه أن يقرر إدراج عقوبة مالية قد تتميز عن الأمر وتكون فورية أو أنها تكون مرتبطة بتنفيذ الأمر من عدمه في الأجل المحددة.

و الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة قد تكتسي طابع النهي في صورة الأمر بالامتناع عن القيام بممارسة معينة مثلا الممارسات الواردة في المادة 14 من الأمر 03-03 أو في صورة أوامر ايجابية لاتخاذ إجراءات معينة. هذه الأخيرة تعد اشد قهرا من سابقتها، لأنها تطلب من الأطراف القيام بعمل معين. عمل ايجابي<sup>(2)</sup>. وعلى الرغم من تنوع مضامين الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة طبقا للمادة 45، والذي يعكس المرونة التي تتميز تطبيق هذه العقوبة. وعلى الرغم من سلطة مجلس المنافسة الواسعة في إصدار الأوامر فإنه هذه الأخيرة مقيدة في الحالات التالية:

**أ) 1.** يمنع على مجلس المنافسة إصدار أمر يخص مراقبة قطاع معين في المستقبل لأن عمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية.

**أ) 2.** لا يمكن لمجلس المنافسة إصدار أوامر بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنها تخرج عن اختصاصات مجلس المنافسة لتدخل اختصاص القضاء ( المادة 13 من الأمر 03-03).

**أ) 3.** تتميز الأوامر باعتبارها تدابير إدارية عن العقوبات الإدارية بالنظر إلى معيار الغاية إذ تتميز العقوبات الإدارية بغايتها القمعية، فهي تعاقب التقصير في الالتزام<sup>(3)</sup>. أما التدابير فلا تسعى إلى تحقيق الغاية القمعية إذ أنها تندرج ضمن النظام الوقائي ولا تقصد قمع التقصير في الالتزام، لكن الوقاية من وضعية أكيدة الوقوع و حتمية<sup>(4)</sup>. فالغاية المقصودة من أوامر مجلس المنافسة ليست قمع المساس بالقواعد و

1- بلغزالي صبرينة، " التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012

2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 343.

3- Elle Punit Un Manquement D'une Obligation.

4- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري ، مرجع سابق، ص 144.

و المقاييس التي تنظم مجال المنافسة، لكن الرجوع إلى الوضع العادي قبل المعاينة للوقائع المنسوبة، وكذا الوقاية من الفوضى الناجمة عن المساس بقواعد السير الحسن للسوق. مما يدفعنا إلى استخلاص أن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة لها غاية تصحيح الاختلال الذي يعترى المنافسة في السوق.

- **(ب) تقرير عقوبات مالية ( إما نافذة وإما مؤجلة).** تشكل العقوبات المالية ضمانا في حالة عدم الاستجابة لتطبيق الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة، و عملا بالمادة 01/45 من الأمر 03-03 فإن هذه الأوامر يمكن أن تكون موضوع عقوبات مالية، المقصود بها تلك العقوبات التي تكون مستحقة الدفع عن كل تأخير في تنفيذ الأوامر وهي الغرامات التهديدية ( كما سوف نفضله في موضعه) و التي لا تطبق إلا بعد نفاذ الآجال المحددة للتنفيذ و الذي لا بد أن يكون معقولا.

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات و نظمها وفقا لـ 9 مواد ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث، بعد أن خضعت لتعديل في مضمون المواد 56، 58، 59 و تتميم الأمر 03-03 بالمواد 62 مكرر و 62 مكرر 1 بموجب القانون 08-12. (من المادة 56 إلى المادة 62 مكرر 1 ) حاول المشرع استحداث آليات عقاب مالية بعيدة كل البعد عن العقوبات المالية التي يطبقها القضاء عادة ، في محاولة لاستحداث نظام عقابي خاص بمجال المنافسة.

**(ب) 1. مميزات العقوبات المالية في مجال المنافسة:** تتميز العقوبات المالية التي يقرها مجلس المنافسة بالمميزات التالية :

- انها عقوبات موضوعية تصحيحية علاجية قمعية ذات طابع إدارية، كونها صادرة عن هيئة إدارية مستقلة.

- هي عقوبات مالية تصاعدية بما يتناسب مع طبيعة و حجم المخالفة.

- تشكل العقوبات المالية الجزاء الأقرب إلى الجزاءات الجنائية بشكل حصري في مجال المنافسة وتأخذ صورتين: إما غرامة مالية أو غرامة تهديدية.

- العقوبات المالية الإدارية تقترب من الغرامات الجزائية كونها هي الأخرى تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، وبتبغى تحقيق الردع بحيث تدفع المؤسسات إلى احترام التشريعات و الأنظمة بدل خرقها بالنظر إلى قيمة الغرامة التي سوف يلتزمون بدفعها، كما أنها من جهة أخرى ديون مستحقة للدولة وذلك استنادا إلى نص المادة 71 من الأمر 03-03 التي جاء فيها « تحصل مبالغ الغرامات و الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة بوصفها ديون مستحقة للدولة».

- أما عن نسبة العقوبات المالية او قيمتها و التي يقرها مجلس المنافسة فإننا نستشفها من المواد 56 و ما بعدها كما يلي:

✓ غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

✓ غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة الممارسة المنافسة لمنافسة، على أن لا تتجاوز 4 أضعاف هذا الربح أيغرامة محصورة بين قيمة (ضعفي الربح المحقق من الممارسة) على الأقل وبين قيمة تساوي 4 أضعاف الربح المحقق كحد أقصى.

✓ غرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد (الحد الأقصى).

✓ غرامة مقدارها مليوني دج 2.000.000 (لمن ساهم في التنظيم و التنفيذ).

✓ غرامة تهديدية بقيمة مائة و خمسين ألف دينار 150.000 دج كحد أدنى عند كل يوم تأخير.

✓ غرامة لا تتجاوز مبلغ 800.000 دج ثمانمائة ألف دينار ( الحد الأقصى).

✓ غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100.000 دج عن كل يوم تأخير (الحد الأدنى).

✓ غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

✓ عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية.

هذا ويقابل هذه العقوبات ممارسات منافية للمنافسة أو التجميعات حسب ما وضحناه في الجدول المرفق. (1) وما يمكن قوله بشأن الغرامات و الغرامات التهديدية أن المشرع حدد أقل قيمة مالية كما يلي:  
✓ بالنسبة للغرامة التهديدية تساوي أو أكثر من 100.000 دج و لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقدير حدها الأقصى.

✓ أما بالنسبة للغرامة، فإنها لا تتجاوز كأقصى حد 6.000.000 دج مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المادة 59 أين لا تتجاوز 800.000 دج.

✓ كما اعتمد المشرع أسلوب النسب المئوية.

- اقل أو تساوي 12%.  
- اقل أو تساوي 7%.  
- اقل أو تساوي 5%.  
} والمرجع في ذلك: مبلغ رقم الأعمال ( دون احتساب الرسوم)  
المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

باستثناء حالة المادة 56 أين اعتمد مضاعفة الربح المحقق من الممارسة.

وحالة المادة 62 مكرر: في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56، 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

كما نسجل ملاحظة مهمة بشأن تعديل المادة 56 إذ أن المشرع الجزائري اعتمد مبلغ رقم الأعمال (من دون الرسوم) المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية، وتقتن إلى حالة المؤسسات التي لا تستكمل سنة من النشاط وعدل بموجب القانون 08-12 بإضافة قيمة بديلة. وهوحد بديل حسب ما جاءت به المادة 62 مكرر

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 4

في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في الأمر 03-03 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

ورغم محاولة المشرع الجزائري إدراج تعديلات كافية للوصول إلى تحديد عقوبات مالية تستجيب للمبادئ العامة المتعلقة بالعدالة و التناسب و التفريد. إلا أنه يبقى بعض الغموض يعتري الشق العقابي في قانون المنافسة أهمها:

• هل تحتسب آخر السنة المالية المختتمة بتاريخ الوقائع أو أنها تحتسب بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ؟

و إن كان قد اجتهد بعض الدارسين <sup>(1)</sup> بترجيح احتسابها من تاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لأنه لو احتسب على أساس الوقائع ربما تكون الوقائع قد مرت عليها فترة زمنية طويلة [ لا تتعدى ثلاث سنوات الممثلة للتقادم] حيث قد تتغير معطيات السوق.

• ما هو رقم الأعمال الذي يؤخذ بعين الاعتبار في حالة المؤسسات المركبة و المؤسسات ذات الأنشطة المتعددة؟

وإن كان المشرع الجزائري قد أغفل ذلك فإن القانون الفرنسي <sup>(2)</sup> يعتبر المؤسسات المركبة هي تلك المؤسسات المتكونة من المديريات الجهوية و الكارتلات المحلية، وسار القضاء الفرنسي على المبدأ التالي:

➤ إن الوحدات غير المتمركزة التابعة للمؤسسة الأم يمكن اعتبارها كمؤسسات مستقلة وذلك إذا كان لديها استقلالية ذاتية في الميدان الاقتصادي، ففي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار رقم أعمال الوحدة غير المتمركزة التي باشرت الممارسات المحظورة، إلا أن القضاء قد فسر على نحو ضيق فكرة الاستقلالية الاقتصادية التي تتجسد أساسا في السلطات المالية الممنوحة للمسؤولين المحليين لتلك الوحدات.

➤ ما بالنسبة للمؤسسات ذات الأنشطة المتعددة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أنه يؤخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال الكلي المحقق من طرف المؤسسة، ويلحق به الأنشطة الفرعية، ومهما يكن يتعين على مجلس المنافسة أن يذكر في قراره مبلغ رقم الأعمال الذي اعتمد عليه في تقدير العقوبة.

(ب) 2. الغرامة التهديدية : نص قانون المنافسة صراحة على منح مجلس المنافسة سلطة فرض الغرامات المالية التهديدية بموجب المادتين 58 و 59 منه <sup>(3)</sup> و عليه يكون القانون قد رفع أي لبس قد يثار بشأن توقيعها في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة.

لكن السؤال المطروح في هذا المقام فيما إذا كانت هذه الغرامات تتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها الغرامات التهديدية التي يفرضها القضاة ؟

1 - قابة سورية، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 156.  
2 - دقايشية مايا، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مقالة في مجلة الفقه و القانون الإلكترونية، العدد الثامن يونيو 2013، ص 165-178.  
3 - المعدلة بموجب المواد 27 و 28 على التوالي في قانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008.

إن التمتع في مضمون المادتين المشار إليهما أعلاه يدفع إلى القول بأنها جزاءات تمتع بالخصائص التالية :

✓ الطابع المؤقت للغرامة التهديدية : إذ تتعلق باتخاذ إجراءات وقتية. فبالرجوع إلى المادة 58 التي تنص صراحة على أنه « يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة أن يحكم بغرامة تهديدية »، وهكذا يكون قد ربط فرض الغرامة بمضمون المادة 46 التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: « كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق هذا الأمر » وبذلك تكون قد قصدت في شقها الأخير الغرامات التهديدية التي لا تنفذ فور إقرارها (1)، هذا و يتأكد أيضا الطابع المؤقت من خلال مضمون المادة 46 التي نصت صراحة على أنه « يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المدعى أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاح، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الأضرار.....».

✓ الغرامة التهديدية تقدر بوحدة زمنية: إذ جعلها القانون تقدر عن كل يوم تأخير (2). إلا أنها لا تخضع في تقديرها إلى السلطة التقديرية للمجلس، إذ حددها قانون المنافسة بدقة بحيث جعلها تقدر ببلغ مائة و خمسين ألفا 150.000 دج بموجب المادة 58 من القانون (3)، و تقدر ببلغ مائة ألف دينار 100.000 دج تطبيقا لنص المادة 59 فقرة 2 منه (4)، بخلاف القاضي الذي لا يتقيد إلا بمراعاة تحقيق الغاية من فرض الغرامة المالية التهديدية (5).

إلا أنه ومع ذلك يرجع للمجلس لتحديد مقدارها الإجمالي، طالما أن تقديرها مرتبط بموقف المؤسسة التي أجبرت على تنفيذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المحددة في المواد 45 و 46 من القانون (6)، فضلا على التزامها بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر (7).

✓ الغرامة التهديدية قسرية : إذ تختلف عن الغرامات التهديدية التي يأمر بها القاضي في الطابع التحكيمي، فهي (أي الغرامات التهديدية التي يفرضها مجلس المنافسة) تهدف إلى الإيجار على التنفيذ،

✓ الغرامة التهديدية تخضع لرقابة القضاء : تتميز الغرامة التهديدية التي يفرضها مجلس المنافسة في كونها تفرض بناء على إرادة المجلس نفسه دون الحاجة إلى التنبية لاستحقاقها (8)، بخلاف الغرامة المالية التي يقرها القاضي و التي تكون بناء على طلب المتقاضي (9) بل كونها (أي الغرامات التهديدية التي يقرها

1 - فكونها إجراءات وقتية تجعلها مختلفة عن العقوبة، غير أن القانون يستعمل مصطلح العقوبة المالية، بل ضمن الفصل المخصص للعقوبات المفروضة على الممارسات المناهضة للمنافسة.

2 - سواء بموجب المادة 58 و 59 من قانون المنافسة.

3 - وذلك بعد تعديل مقدارها، إذا كانت تقدر في ظل أمر 03/03 ببلغ مائة ألف دينار 100.000 دج.

4 - بعد أن كانت تقدر بخمسين ألف دينار 50.000 دج.

5 - إذ أن قانون الإجراءات المدنية، لم يحدد في مواده مقدار الغرامة التي يفرضها القاضي ولا حتى الوحدة الزمنية التي يعتمدها، بل يرجع ذلك لتقدير القاضي.

6 - تطبيقا لنص المادة 58 من قانون المنافسة.

7 - تطبيقا لنص المادة 59 من قانون المنافسة.

8 - شأنها في ذلك شأن الغرامات التهديدية التي تصدرها الهيئات الإدارية.

9 - وهو ما يظهر في نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما نصت: " إذا رفض المدين التزاما بعمل .... ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو الغرامات التهديدية...."، وكذا نص المادة 471 عندما نصت " يجوز للجان القضائية بناء على طلب =

مجلس المنافسة) صادرة عن هيئة أو سلطة إدارية خاضعة لرقابة القاضي، و ليس هناك في القانون ما يمنع لجوء المؤسسة إلى الطعن في مقدار الغرامة التي يفرضها المجلس بموجب القرارات التي يصدرها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 63 من قانون المنافسة، بل أكثر من ذلك يجوز للقضاء المختص، تحقيقاً للردع، أن يحكم بها (أي الغرامة التهديدية) في مجال المعاملات التنافسية بشكل عام وذلك من أجل حمل المنافس المعتدي الذي لم يمتثل للحكم القضائي الصادر ضده، على تنفيذ الحكم و وفقاً لأعماله غير المشروعة وعدم الاستمرار فيها .

✓ **مدى خضوع مجلس المنافسة للغرامات التهديدية :** فضلاً عن تقريره للغرامات التهديدية يطرح التساؤل فيما إذا كان بإمكان القضاء فرض الغرامة التهديدية على "مجلس المنافسة" كونه سلطة إدارية. من أجل إلزامه على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر عنه؟. وبذلك يتحقق الوصول إلى ضمان حماية أنجع لحقوق الأشخاص و حرياتهم ضد تعسف الإدارة، الناتج عن رفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، إذ ليس من المستحسن إعادة إنتاج مواقف واجتهادات تخلى عنها الغير<sup>(1)</sup> على أنه إذا كان القانون قد فتح المجال و سمح للقضاء الإداري بفرض الغرامات التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها و إلزامها على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، فإنه يتصور فرض الغرامة التهديدية على مجلس المنافسة كونه "سلطة إدارية" تطبيقاً لأحكام المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه، متى كان الاختصاص عائداً للقضاء الإداري كما هو الحال في قرارات رفض الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وذلك استناداً لنص المادة 19 الفقرة الأخيرة من قانون المنافسة. وإذا كان القانون قد أقر بهذه السلطة للقاضي الإداري (التي حرم منها طويلاً) فأولى أن يكون للقاضي العادي سلطة فرضها على المجلس، في الحالات التي يكون فيها مختصاً بالفصل في النزاعات الخاصة بقرار المجلس المنافسة استناداً إلى نص المادة 63 من قانون المنافسة.

**ب) 3. معايير تقدير العقوبات المالية و احترام مبدأ التناسب في مجال المنافسة:** استناداً إلى نص المادة 62 مكرر 1 « **تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة. لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة أو الضرر الذي لحق بالاقتصاد و الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمت مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعيتها المؤسسة المعنية في السوق**». الملاحظ من نص المادة أنها - حصرت تقرير العقوبات للممارسات المنافسة للممارسة بما فيها التجميعات الاقتصادية المخالفة للقانون في جهة واحدة وهي مجلس المنافسة.

- استخدم المشرع معايير واحدة لتحديد لكل من الغرامات و الغرامات التهديدية.  
- استخدم المشرع مصطلح "لاسيما.." وهو ما يعني أن المعايير المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ولمجلس المنافسة سلطة التقديرية في الاستناد على معايير أخرى حسب مقتضيات الملف.

=الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية وما يستنتج أيضاً من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مما دفع ببعض أساتذة القانون وصف الغرامة التهديدية بأنها " حق في دعوى قضائية مسماة" أنظر: مقال الأستاذ غناي رمضان " عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية" مجلة مجلس الدولة العدد 4 لسنة 2003، ص 15.

<sup>1</sup> - أنظر: غناي رمضان، مرجع سابق، ص 167.

وبناء عليه فإن المعايير المعتمدة لتقرير العقوبات المالية في مجال المنافسة هي:

- خطورة الممارسة المرتكبة (جسامة الممارسة المنافية للمنافسة)

- الضرر الذي لحق بالاقتصاد.

- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة.

- مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.

- أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.

✓ **جسامة الممارسة المنافية للمنافسة (La Gravité De Faits Rapprochés):** تقدر جسامة أو

خطورة الممارسة المرتكبة بالنظر إلى الآثار السلبية التي تخلفها خاصة على الاقتصاد، وعلى مجموع المؤسسات المنافسة الموجودة في السوق أو المحتملة دخولها إليه، ويتم تقدير الجسامة وفقا لطبيعة الممارسات المرتكبة. وتعتبر طبيعة الممارسة المرتكبة عملية أساسية بحد ذاتها وحتى إن لم يوجد سلم متدرج لهذه الممارسات من حيث الخطورة، فقد اعتاد مجلس المنافسة الفرنسي تقسيما إلى ثلاث أصناف تتمثل في:

- **الصف الأول:** يتسبب في " عرقلة محدودة" لسير المنافسة في السوق مثال عقود الفرانشيز التي تتسبب في تقييد عمودي.

- **الصف الثاني:** يشكل مساسا أكبر و أخطر بالمنافسة، وتحدث بشكل منتظم أو ظرفي مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين إلى السوق أو في حالات الاتفاقات المنظمة من أجل إرساء الصفة العمومية على مؤسسة أو مؤسسات محددة (1)

- **الصف الثالث:** يتمثل في الممارسات الأكثر خطورة . على سبيل المثال الاتفاقات التي تأخذ شكل الأعمال المدبرة التي تمارس خفية و بشكل مستمر، حيث تغطي كل السوق أو جزء جوهري منه، وتتضمن عرقلة للأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاع أو لانخفاضها، كما يمكن أن تتضمن تقليص الإنتاج أو موافقته أو تقليص منافذ التسويق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، فهي ممارسات تعد كلها جسامة في حد ذاتها . وينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكات التعسفية الناتجة عن الهيمنة على السوق خاصة إذا كانت المؤسسة التي تمارسها ضخمة تهيمن على السوق أو جزء جوهري منه.

وفي هذا المجال تأخذ بعض سلطات المنافسة في الدول الأوروبية (2) بعين الاعتبار قدم و طول مدة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يدخل في قياس خطورتها مدى ارتكابها بشكل منتظم و مستمر و متكرر لأن احتمال عدم إدراك صاحب هذه الممارسات لآثارها المقيدة لمنافسة ضئيل جدا.

كما يدخل في تقدير مدى خطورة الممارسات عدد المؤسسات الأطراف في الاتفاق.... الخ، فكل هذه العناصر تدخل في تقدير مدى جسامة الممارسات المقيدة و بالتالي تقدير قيمة العقوبات.

<sup>1</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 393 و

- Boutard Labarde, MC Canivet, Claudel E, Michel-E Msallem V, Vialens J, L'application En France Du Droit Des Pratiques Anticoncurrentielles. P504.

<sup>2</sup> لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup>-استنادا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون المنافسة حيث نصت على أن تطبيق أحكام الفقرة الأولى الخاصة بتخفيض مبلغ الغرامة في حالة العود مما كانت صيغة المخالفات المرتكبة.



أما عن دور مجلس المنافسة هنا، فيعد شبيها بالدور الذي يقوم به القاضي الجزائي عند تقدير العقوبة (أيا كان طبيعة هذه العقوبة). إذ يتولى النظر في مدى توافر أحد عناصر تقدير جسامه الأفعال وذلك بالاعتماد على رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة، طول أو قدم الممارسة<sup>(1)</sup>، حالة العود (وهي خضوع نفس الممارسة لرقابة المجلس الذي سبق وأن اتخذ بشأنها قرارا خطيرا أو تضمن فرض غرامة مالية). على أنه إذا كان الضبط الاقتصادي يفرض الأخذ في الدرجة الأولى، بالظروف المادية لارتكاب الممارسة إلا أن نصوص قانون المنافسة تضمنت الأخذ بالظروف الشخصية الخاصة بارتكاب الممارسة المنافية للمنافسة بحيث تنص المادة 60 منه على أنه «... لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر». وهكذا يلجأ المجلس إلى تخفيف من العقوبة التي تفرضها على المؤسسة، لكنه استبعد اللجوء إلى ذلك متى توافرت حالة العود<sup>(2)</sup>، كونها توصف بأنها حالة من حالات تشديد العقوبة.

✓ **حجم الضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني:** فيخلاف الضرر الذي يقاس على أساسه التعويض فإن حجم الضرر الذي يعتمد عليه لتقدير العقوبة يتمثل في الضرر المباشر الذي يصيب الاقتصاد الوطني في سوق معينة، كأن تؤدي هذه الممارسة إلى منع قطاع كامل من اختراق السوق، أو أن تؤدي إلى ارتفاع الأسعار في سوق معينة، ويكون الاعتماد على هذا الضرر بغض النظر على الضرر الذي أصاب المضرور. لأن المصلحة المحمية تفوق المصلحة الخاصة، وإنما تتعداها إلى المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي. لكن ومع ذلك لا يلتزم المجلس بتحديد و بدقة حجم الضرر الذي أصاب الاقتصاد الوطني، و إنما تكفي الإشارة إلى العناصر التي اعتمد عليها لتقدير النتائج الاقتصادية للضرر.

✓ **الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة:** الظاهر أن نية المشرع تتجه إلى اعتماد التوافق الطردي بين قيمة الفوائد و العقوبة المقررة بحيث أنه كلما كانت الفائدة كبيرة هي دليل على حجم الممارسة المرتكبة، ومدى التمادي فيها و بالتالي للمجلس سلطة في تقدير العقوبة المقررة لها و المتناسبة مع مردودها.

✓ **مدى تعاون المؤسسات (المتهمة) مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية:** يقترب المشرع بهذا الأسلوب إلى ظروف التخفيف و ظروف التشديد في العقوبة، وهذا الأسلوب الذي نجده قد اعمل في قانون مكافحة الفساد<sup>(3)</sup> في المادة 2/49 والتي جاء فيها «يستفيد المبلغ مباشرة إجراءات المتابعة أو الذي يساعد في إلقاء القبض على الجاني من التخفيض في العقوبة وذلك بالنسبة للحد الأقصى إلى النصف».

بمعنى أن تعاون المؤسسة المتهمه بالممارسة المنافية للمنافسة بتمكين المقرر العام و المقررين المحققين من الوثائق المساعدة على تبسيط إجراءات البحث و التحري يكون سببا وجيها لأن يشملها مجلس المنافسة بأقل درجة من درجات الغرامة و في هذا السياق نصت المادة 60 من الأمر 03-03: «يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها

<sup>3</sup> - لينا حسن ذكي ، مرجع سابق ، ص 123.

ستنادا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون المنافسة حيث نصت على أن تطبق أحكام الفقرة الأولى الخاصة بتخفيض مبلغ الغرامة في حالة العود مما كانت صيغة المخالفات المرتكبة.

<sup>3</sup> - القانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم.

## أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام ذا الأمر».

✓ أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق: ونقصد بالتحديد المؤسسة التي تتجه بسلوكياتها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة نحو خرق مبادئ حرية المنافسة، كأن تشكل المؤسسة عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوري منه ، لاسيما حين تتخذ شكل اتفاق أو تعسف في هيمنتها على السوق أو تستغل وضعية التبعية الاقتصادية.

وفي هذا الإطار يجب كذلك الأخذ بعين الاعتبار النظر إلى حالة الأشخاص المعاقبين إذ في حالة تعددهم يجب تفريد العقوبة (1) أي تعليل كل عقوبة بصورة منفردة، وأن يؤخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة بكل شخص في تنفيذ الممارسة الماسة بالمنافسة، كما يجب أيضا النظر إلى وضعيتهم في السوق ومدى استفادتهم من الممارسات المقترفة، كما أنه يجب أن تكون العقوبات متناسبة مع المقدرة التساهمية لكل شخص صدرت عنه المخالفة، فإن كان مؤسسة فإن المقدرة تقاس برقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة، وإذا تعلق الأمر بمنظمة أو تجمع مهني فإن المقدرة المالية لا تكون مرتبطة بمبلغ الاشتراكات المقدمة من طرف الأعضاء و بالموارد الأخرى المسجلة في موازنتها (2)،

أما عن موقف المشرع الفرنسي (3) من عنصر وطبيعة المؤسسة المرتكبة للمخافة في السوق فإنه يراعي حجم المؤسسة بالنظر إلى رقم أعمالها و وضعيتها المالية بالنظر إلى حساباتها و مدى مساهمتها في المخالفات وفي عمل منظمة منية، وذلك بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية و المنقولة وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنضمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة، واعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن بغض النظر عن ممتلكاتها المتوفرة يمكن للمنظمة المهنية أن تطلب من أعضائها تحضير المبالغ اللازمة لدفع العقوبة المالية التي فرضت عليها، ويمكن للمجلس أن يقرر تخفيض العقوبة المالية بسبب ضعف إمكانيات و موارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية خاصة و خطيرة و بسبب تعرضها لتصفية قضائية.

### (ب) 4. تفعيل مبدأ التناسب كضمانة للمؤسسات أمام مجلس المنافسة ( Principe De

Proportionnalité) : مبدأ التناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية ، مفاده أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة التقصير المرتكب (4)، مما يخلق التوازن بين الفعل المقترف و العقوبة المسلطة. وقد أثير مبدأ التناسب بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي (5) بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 248/88 وقضى بأنه بمبدأ ضرورة

1 - موكة عبد الكريم، " مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة العامة القمعية لسلطات الضبط"، مقالة في ملتقى سلطات الضبط المستقلة في مجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 321-329 .

2 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 251-256.

3 - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 395.

4 - موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 321، نقلا عن

Boutard Labarde (M.C)n « Principe De Proportionnalité Et Fixation Des Amendes Endroit De La Concurrence» Petites Affiches.

5 - عيساوي عز الدين، " السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو ، 2005، ص 80.

العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية، وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة و المكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.

ولإعمال مبدأ التناسب في مجال قانون المنافسة يجب احترام شرطين وهما:

✓ الالتزام بالمعقولية في توقيع الغرامات المالية من خلال تحديدها

✓ و تقييد سلطة مجلس المنافسة في تقديرها

وهكذا يتمكن مجلس المنافسة من تسليط العقوبات التكميلية على غرار نشر القرار أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه (المادة 45). وفي الحالتين تتصف العقوبات بالازدواجية، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا تكون تكميلية. هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب فإذا كانت الممارسة خطيرة يوقع المجلس عقوبة أصلية وأخرى تكميلية أما إذا كانت أقل خطورة فيطبق عقوبة تتلاءم مع الفعل المرتكب.

**مع الإشارة إلى أن السلطات الإدارية المستقلة عموما ومجلس المنافسة خصوصا**

**لا يعتد بالركن المعنوي في ضبط العقوبة المناسبة**

و العبرة أمامه بالفعل المادي مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع قد نص على حالة العود في المادة 60 من الأمر 03-03 « لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة».

مجمل القول أن العقوبات الإدارية التي يوقعها مجلس المنافسة تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولية في توقيعها، ولا تخضع لمبدأ آلية العقوبات فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف و الأشخاص.

ومن خلال ذلك تراقب الهيئة القضائية المكلفة بالاستئناف تقدير الوقائع و تطبيق القانون ومدى تناسب كل جزء مسلط مع المعايير القانونية وهو ما يستنتج من خلال تسبيب القرار المتخذ.

**ب) 5. مدى تناسب قاعدة العقوبة الأصلح للمتهم مع قانون المنافسة:** لا ينص قانون المنافسة صراحة على احترام مبدأ الرجعية، إلا أنه يفترض أن يلجأ إلى تطبيقه عند فرض العقوبات المالية وبمقتضاه لا يطبق الجزاء إلا على الأفعال أو الممارسات التي وقعت قبل صدور القانون، وهو ما نستنتج من خلال أحكام المادة 72 من الأمر 03-03 التي تنص « يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة و مجلس قضاء الجزائر مثل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر رقم 95. 06... و المتعلق بالمنافسة و النصوص المتخذة لتطبيقه».

غير أن السؤال الذي يثار هو المتعلق بالممارسة المنافية للمنافسة المستمرة بين القانون القديم وامتدادها بصدور القانون الجديد، فهل يسمح ذلك بتطبيق قاعدة العقوبة الأصلح للمتهم المعتمدة في قانون العقوبات؟

إن القاعدة في المخالفات الإدارية تقتضي تطبيق القانون الجديد، حتى وإن كان ينص على العقوبة الأشد، وبتطبيقها على العقوبات التي يوقعها المجلس، فإنه سيلتزم بتطبيق العقوبات المقررة في ظل القانون

الجديد (أي تلك المعدلة بموجب القانون 08-12) على الممارسات التي امتدت إلى حين صدوره ولم تعرف آثارها لدى مجلس المنافسة إلا في ظلّه، حتى وإن كانت هذه العقوبات أكثر شدة، ما لم تمر عليها مدة التقادم المحددة بـ 3 سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة مادام يتمتع باختصاص النظر في جميع النشاطات التي تكيف على أنها ممارسة منافية للمنافسة، فإن اختصاصه قد يشمل قطاعات تتدرج ضمن اختصاص سلطة إدارية أخرى، كما سبق ورأينا. غير أنه متى أقر المجلس بعقوبة يقرها قانون المنافسة أكثر شدة، ما لم تمر عليها مدة التقادم المحددة بـ 3 سنوات. فإنه لا يمكن لهيئة أخرى أن توقع جزاء آخر على ذات الممارسة وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات.

وهنا نتساءل عن إمكانية تطبيق هذا المبدأ في الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبة الجزائية؟ و مبدأ الجزائي يوقف المدني؟

✓ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و الجزائية: مبدأ عدم الجمع بين العقوبات (non bis in idem) هي قاعدة أساسية في القانون الجزائي التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين. غير أن هذا المبدأ ليس عاماً إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية و أخرى تأديبية، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها<sup>(1)</sup>.

لكن المشكل يطرح بشأن إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الضبطية المستقلة، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم، لكن هذه الظاهرة تظهر أحيانا جزئية، فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية المستقلة وبعدها يتدخل القضاء الجزائي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أو توقعها<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد نستطلع رأي المجلس الدستوري الفرنسي عندما طرح عليه الإشكال لأول مرة حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فأجاب بأن "هذه القاعدة تشكل مبدأ وقيمة تشريعية في مجال الجنايات و الجنح، ويمكن للقانون أن يضع استثناءات عليه"<sup>(3)</sup>. أما موقفه بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة فكان بشأن لجنة عمليات البوصة في قراره 89-260 حيث أثار المجلس 3 نقاط:

- **الأولى:** أنه من غير الجدوى البحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات.
- **الثانية:** إن هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.
- **الثالثة:** لاحظ المجلس بأن هذه اللجنة يمكن أن تنطق بعقوبات وللقاضي إمكانية توقيعها ففي هذه الحالة فإن المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يمكن أن تتعدى أشدها

<sup>1</sup> - Salmon(r), « Le Pouvoir De Sanction Des A.A.I En Maitre économique Et Financière Et Les Garanties Fondamentales», RDBF, n 01, 2001 , P 46.

<sup>2</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> - C. Const. N 82-143 DC Du 30juillet 1982, Cite par Moderne (F) Sanctions Administratives et Justice Constitutionnelle..., Op. Cit, P 270.

هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي لا تدخل في هذه المهمة.

فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاينة الشخص بصفته عوناً في السوق. أما الثانية فتهدف إلى معاقبة الأفعال وتنتظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالاً مجرمة<sup>(1)</sup>.

وعليه نستنتج إن هذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفاً وليس في موضوعها.

كما أننا نجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية مكرس في النصوص المنظمة للهيئات المستقلة. فالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، كما يعاقب من طرف القضاء<sup>(2)</sup>. و اللجنة المصرفية تعاقب على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإن إفشاءه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(3)</sup>، الذي يحيل في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه<sup>(4)</sup>. و تنص المادة 199 من الأمر السابق على ما يلي: « يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار»<sup>(5)</sup>.

تأسيساً على ما سبق ذكره يظهر أن المشرع يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية، و التمييز بين قانون الضبط و القانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج. غير أننا لو اعتمدنا معياراً غير معيار المصلحة المحمية، وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها، فالطابع الجزائي للعقوبات (Punitif) التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية. و بالتالي ينتج إما اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية. و في هاتين الحالتين فإن العقوبات تدخل في تنافس لقمع العمل الغير مشروع. فإذا كان القاضي الجزائي مختصاً فإن الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية.

ولكن في الحالة العكسية إذا عاقبت الهيئة الإدارية المستقلة فهل يمتنع القاضي عن العقاب؟

\***موقف القضاء الفرنسي** : في ظل ندرة القرارات القضائية الجزائية في هذا الوضع نستأنس بموقف القضاء الفرنسي ذلك انه واستناداً إلى التقنين المالي و النقدي الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، فإذا وقعت هذه الأخيرة عقوبات مالية و أصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها نهائياً على نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها فإن القاضي يمكن أن يأمر بأن العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي

<sup>1</sup> ]Frison-Roche (M-A), «Vers Une Nouvelle Autorité De Régulation Boursière» LPA, N 246, 2000, P 4.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة،

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2003

<sup>4</sup> - أنظر المادة 301 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - المخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر.

سيوقعها (1). هذا الحل التشريعي قبله المجلس الدستوري الفرنسي، فهو يؤيد فكرة مفادها أن الوسائل مختلفة لكنها متكاملة و ترمي إلى هدف واحد. و يبقى هذا الحل رهن إرادة القاضي من جهة ومن جهة أخرى يثير إشكالا حول اختصاص النيابة العامة باستقلالية هذه الأخيرة تصطم مع هذا الحل.

✓ مبدأ الجزائي يوقف المدني : فهل يمكن تبني مبدأ الجزائي يوقف المدني في هذا المجال وتطويعه ليتلاءم مع الهيئات الإدارية المستقلة؟

الأصل انه إذا كان الفعل يشكل فعلا جنائيا فإن الهيئة الإدارية لا تنطق بالعقوبة (2). لكن لا تتلاءم هذه الإمكانية مع غرض إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وهي الفعالية و السرعة في التدخل عكس القضاء الجزائي.

إذن فأمام استقلال الإجراء القضائي عن الإجراء الإداري يبقى الحل هو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي حديثا ، فالعقوبة ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية، والهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلا إذا كان الفعل لا يشكل فعلا إجراميا . و بالتالي فالمجلس الدستوري الفرنسي أعاد النظر في موقفه المتعلق بلجنة عمليات البورصة، وكرس تطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، فيظهر أنه تبنى موقفا ضد استقلالية القمع الإداري.

\* موقف القانون الجزائري : أما الوضع في الجزائر وأمام سكوت النصوص التشريعية عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية من نفس النوع ، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية ورغم شدة العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على نفس الأفعال. وفي هذه الحالة على المشرع الجزائري أن يعدل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف و العقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية. وبالتالي فإن مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه فتحقق له ضمانة أساسية Peines strictement et évidemment nécessaires

**ث) الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق القرار أو المستخرج منه:** تنص المادة 3/45 من الامر 03-03 «ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا من أو توزيعه أو تعليقه». دعمت هذه المادة و أعطيت تفصيلا أكثر بعد تعديل الذي مس المادة 49 (3) «ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة ، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى».

<sup>1</sup> « lorsque la commission des opérations de bourse a prononcé une sanction pécuniaires devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les même fats ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction s'ampute sur l'amande prononcée», art L621-16 Du Code Monétaire Et Financier Français.

<sup>2</sup> - غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،، دون سنة النشر، ص 101.

<sup>3</sup> - بموجب القانون 12/08

من خلال المادتين نستنتج أن النشر يأتي في صورة إجراء تكميلي لاختتام المتابعة أمام مجلس المنافسة و يأتي بصورة عقوبة تكميلية اختيارية.

و قد أعطى المشرع الجزائري السلطة التقديرية الواسعة لتوسيع مجال النشر فقد يشمل وسائل الإعلام المختلفة المقروءة أو المسموعة أو المرئية أو الإلكترونية. وما تجدر الإشارة إليه أن إذا تم تقديم طعن في القرار الصادر عن مجلس المنافسة، فإن ليس لمثل هذا الإجراء أي اثر موقف لعملية نشر القرارات المطعون فيه، كما ليس له أي أثر موقف على تنفيذه . كما أن قرارات مجلس المنافسة ذات طابع تنفيذي أي أنها بمجرد صدورها وذلك قرينة على السلامة و المشروعية التي تفترض فيها، وهو ما يميز قرارات مجلس المنافسة عن أحكام وقرارات الهيئات القضائية من حيث أنه لا يشترط في تنفيذ الأولى الصيغة التنفيذية، في حين أنها يجب أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية (الأحكام و القرارات القضائية). و لنشر القرارات أهمية من حيث بداية احتساب الآجال خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن فيها كما سنوضحه في وقته.

**ثانيا : الضمانات القانونية للمؤسسات أمام سلطات مجلس المنافسة:** حاول المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين صلاحيات المجلس أثناء ممارسته للسلطة القمعية وبين حقوق المؤسسات كطرف فاعل في الممارسة التجارية وفقا لقانون المنافسة، سواء ما تعلق منها بالضمانات السابقة على صدور القرار أو اللاحقة لصدوره والتي يمكن أن نجعلها في :

1- احترام حقوق الدفاع أثناء المتابعة من خلال تكريس مبدأ المواجهة و إحاطة المؤسسة علما بما يسند لها من أفعال وتقديم دفعها وحق الاستعانة بممثل قانوني ( المادة 30). وكذا تكريس حق الاطلاع على الملف ( المادة 30) دون إغفال مبدأ قرينة البراءة وإن لم ينص عليه قانون المنافسة إلا أنه مكرس كمبدأ دستوري.

2- احترام مبدأ الشرعية من خلال التقيد بالممارسات المنافية للمنافسة وما يسلط عليها من عقوبات تقييدا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص .

3- احترام مبدأ شخصية العقوبة، معاقبة شخص المخالف دون غيره.

4- احترام مبدأ التناسب في العقوبة.

5- الرقابة القضائية وحق الطعن كضمانة لاحقة على صدور القرار .

ولأننا سبق وأن توسعنا في شرح كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وحددنا مبدأ تناسب العقوبة على أن نتناول عنصر الرقابة القضائية في محور القضاء، فإننا سنتولى في هذه المحطة ضمانات احترام مبدأ شخصية العقوبة شيء من التفصيل.

**أ) احترام مبدأ شخصية العقوبة كضمانة أمام مجلس المنافسة :** لا تفرض العقوبات المالية على المؤسسات المخالفة للقانون إلا في إطار ما ساهمت به، فكل مؤسسة تتحمل مسؤولية ما ارتكبه على حدى بالنظر إلى ما نسب إليها من وقائع فقط، ويفهم من ذلك أن المؤسسات المرتكبة للمخالفة لا تتقاسم بالتساوي مسؤولية دفع مبلغ العقوبة المالية بل تتحمل كل واحدة منها المسؤولية في حدود ما قدمته من مساهمة في

تنفيذ الممارسة المنافسة للمنافسة. إذ يمكن أن تكون الوقائع المنسوبة إلى كل من المؤسسات المعنية مجرد تهاون و إهمال، كما يمكن أن يكون في شكل سلوك عمدي . ويمثل إدراك عواقب الممارسات ظرفا مشددا في تقدير قيمة العقوبة المالية (1) هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يعد تحديد هوية مرتكب المخالفة من الصعوبة بما كان، ذلك أنه قد تختفي الشخصية المعنوية لمرتكب الممارسة، ويمكن للشخصية القانونية المتورطة و التي غالبا ما تكون شركة تجارية، أن تختفي في مرحلة الحكم بفرض العقوبة المالية، وفي هذه الحالة يكون مبدأ شخصية العقوبة حاجزا أمام معاقبة مخالف القانون (2).

ولحل هذا الإشكال عمد المشرع الفرنسي إلى معيار الاستمرارية الاقتصادية للمؤسسة كحل مبدئي في ظل شح الاجتهادات الفقهية.

**أ) 1. معيار الاستمرارية الاقتصادية للمؤسسة كضمانة لشخصية العقوبة:** إن تحديد الشخصية القانونية قد يكون صعبا في بعض الحالات لاسيما عندما تكون المؤسسة التي يفترض فيها ارتكاب الممارسات المنافسة للمنافسة قد تعرضت لتعديل في تركيبها، أو أنها كانت محل إعادة الهيكلة بعد ارتكابها لهذه الممارسات . فيثار إشكال تحديد هوية الشخصية القانونية المحتملة التي ستفرض و تطبق عليها العقوبة، و يترتب عن هذه الإشكالية صعوبات متعلقة بالحالات التي جرى فيها ارتكاب هذه الممارسات في إطار مجموعات من الشركات من جهة، ومن جهة أخرى في الحالات التي يطرأ فيها تفسير الهيكلة سواء فيما يخص الوضعية القانونية للمؤسسة أو فيما يخص نشاطها، ونفصل ذلك كما يلي:

**✓ حالة مجموعات الشركات:** هناك مبدأ يقضي بأنه لا يمكن أن ينسب ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة إلا لمن ارتكبها فعلا ، بمعنى ان المؤسسة تتمتع باستقلالية كافية لممارسة النشاطات التي ارتكبت في إطارها الممارسات المقيدة للمنافسة، لتحديد ما إذا كان من الممكن استبعاد شركة فرع من تحمل المسؤولية، و بالتالي لا يرسل لها تبليغ المآخذ بل يرسل للشركة الأم. وينبغي البحث عما إذا بمقدور الشركة الفرع أن تعد إستراتيجية تجارية ومالية وتقنية؟ وهل بإمكانها أن تتحرر من نفوذ الشركة الأم التي تتبعها؟ يسمح معيار الاستقلالية التجارية والمالية و التقنية بإعفاء الشركة الأم من تحمل المسؤولية على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، فعلى سبيل المثال اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له أنه لا يمكن أن يعاقب المقرر على أساس أنه أرسل تبليغا في الوقت نفسه للشركة الأم و فروعها - وكالاتها- وتبين في النهاية أن الممارسات المقيدة للمنافسة قد تم ارتكابها من طرف الفروع أو الوكالات المحلية، وليس من طرف الشركة الأم. ولكن نظرا لعدم تمتع هذه الوكالات باستقلالية تجارية ومالية كافية لتحمل المسؤولية فإن الشركة الأم هي التي ستتحمل المسؤولية (3).

**✓ حالة تغيير الهيكلة ، أو تغيير الوضعية القانونية ، أو تغيير نشاط المؤسسة التي ارتكبت الممارسة المقيدة للمنافسة:** عندما يطرأ تغيير في بنية أو هيكلة المؤسسات التي ارتكبت الممارسات المقيدة

<sup>1</sup> - Frison-Roche (M-A), Payet et M.S «Droit De La Concurrence» édition Dalloz, Paris, 2006, P 267.

<sup>2</sup> -Ibid. P 267

<sup>3</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 358



للمنافسة ، أو تغيير في وضعيتها القانونية ، أو تغيير في نشاطها في الفترة ما بين ارتكاب الممارسات و فترة معاقبتها، يطبق الاجتهاد القضائي الفرنسي (1) مبدأ يتمثل في جعل الشخصية المعنوية التي ارتكبت المخالفة تتحمل مسؤولية سلوكها ، وبالتالي طالما تظل الشخصية المعنوية للمؤسسة المسؤولة عن استغلال المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة باقية قانونا، فهل تتحمل مسؤولية الممارسات المرتكبة من طرف هذه المؤسسة التي تمارس عليها نفوذها، حتى وإن تم التنازل لصالح هذا الأخير عن عناصر هذه المؤسسة المادية و البشرية التي ساهمت في ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة؟

عندما تختفي قانونيا الشخصية المعنوية للمؤسسة التي تمارس نفوذها على المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المنافية للمنافسة، فالمسؤولية تتحملها الشخصية المعنوية التي حولت لفائدتها حقوق و ممتلكات المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة. وفي حال تقرر انتقال هذه الحقوق و الممتلكات بشكل قانوني تنسب الممارسات المقيدة للمنافسة للمؤسسة التي تضمن الاستمرارية الاقتصادية و الوظيفية للمؤسسة المختفية.

أ. 2. آليات تجسيد الحلول لإشكالات مبدأ الاستمرارية الاقتصادية استوحى مجلس المنافسة الفرنسي الحلول من الاجتهاد القضائي الأوربي . و لتطبيق هذه الحلول يمكن افتراض 3 حالات :

• **الافتراض الأول/ حالة التنازل عن الحقوق و الممتلكات لفائدة مؤسسة أخرى :** تطبق قاعدة مفادها ، تخضع للعقوبة الشخصية الاعتبارية التي ساهمت بوسائلها المادية و البشرية في ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة طالما احتفظت بشخصيتها القانونية ، و حتى في حالة التنازل عن حقوقها و ممتلكاتها لشركة أخرى، وهذا ما يؤدي إلى التمييز بين احتمالين:

➤ في حالة التنازل الجزئي: بمعنى التنازل عن جزء من الحقوق أو النشاط، تكون الشخصية القانونية للمؤسسة المتنازلة لا تزال قائمة قانونا، وهذا يكفي لأن تستمر في تحمل مسؤولية الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة قبل إجراء التنازل. وذلك بما تم ارتكابه في إطار الجزء المتسبب من النشاط أو الحقوق التي تم التنازل عنها، وهذا ما اقره مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من المناسبات و ساندته في ذلك محكمة استئناف باريس (2).

➤ أما في حالة التنازل الكلي: ينتقل عبء تحمل مسؤولية ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة التي جرت قبل عملية التنازل من طرف الشخصية القانونية المتنازلة إلى الشخصية القانونية المتنازل لها أو لفائدتها.

• **الافتراض الثاني/ حالة تحول المؤسسة :** يجب في هذه الحالة أن تطبق المبدأ الذي وفقه تتحمل الشخصية المعنوية التي ارتكبت الممارسات المقيدة للمنافسة، طالما تظل قائمة قانونا ولا ينتقل عبء تحمل المسؤولية إلا في حالة اختفاء هذه الأخيرة تماما. وعليه ففي حالة مؤسسة قامت بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة فإن الشركة التي ضمتها إليها هي التي ستتحمل مسؤولية ارتكاب هذه الممارسات، وبالتالي هي التي

1 - جلال مسعد مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص 359.

2 - المرجع نفسه ، ، ص 360 نقلا عن: [www.autorité.de.concurrence](http://www.autorité.de.concurrence)

تبلغ وكذلك الأمر بالنسبة للاندماج ، ففي هذه الحالة تتحمل الشركة الجديدة التي تشكلت بفعل هذا الاندماج مسؤولية ارتكاب تلك الممارسات.

• **الفرض الثالث / حالة الإجراءات المجتمعة :** خلال القيام بإجراءات التصفية القضائية لمؤسسة متابعة على ممارسات مقيدة للمنافسة، وبعد إفلاس هذه الأخيرة فالمؤسسة التي تستمر و تواصل النشاط هي التي ستتحمل مسؤولية ارتكاب هذه الممارسات.

تسعى هذه المبادئ المطبقة من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي وراء تجنب تحجج المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة بأنها لا يمكن أن تتحمل مسؤولية سلوكها، كونها غيرت نشاطها أو لأنها عدلتها أو غيرت هيكلتها ، أو أنها غيرت وضعيتها القانونية ، أو أن المسيرين الجدد غير معنيين و غير مسؤولين عما ارتكبته قبل أن يطرأ هذا التغيير<sup>(1)</sup>.

### **\_ بالنتيجة:**

إن مجلس المنافسة يمكن أن يأمر بإجراءات إدارية وقائية لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، أو يقرر عقوبات إدارية قمعية تصحيحية علاجية. فهل هناك حدود لصلاحياته في فرض العقوبات على الممارسات المنافية للمنافسة. و ذلك ما نجيب عنه في الفرع الموالي.

### **الفرع الرابع: حدود صلاحيات مجلس المنافسة كسلطة قامعة للممارسات المنافية للمنافسة:**

يبرز الحديث عن الاستثناء في أغلب الحالات عند الحديث عن القاعدة العامة، فرغم السلطات الواسعة التي حاولنا تفصيلها عند الحديث عن مجلس المنافسة كسلطة مرجعية و مستشارة في مجال حماية المنافسة و ترقيتها إلا أنه تتوقف حدوده في حالتين:

- عدم اختصاص مجلس المنافسة في الإبطال.

- عدم اختصاص مجلس المنافسة في الفصل في طلبات التعويض.

### **أولاً: عدم اختصاص مجلس المنافسة في الإبطال: استنادا إلى نص المادة 13 من الأمر 03-03**

التي جاء فيها « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12». إذا كانت المادة قد أشارت صراحة إلى إبطال أو محو الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات التي تشكل ممارسة منافية للمنافسة، إلا أنها لم تحدد الجهة أو الهيئة التي تتولى صلاحية الإبطال، فهل يمكن أن يستند هذا الاختصاص لمجلس المنافسة؟

بالرجوع إلى نصوص قانون المنافسة فإننا لا نجد أي مادة في القانون تصرح بهذا الاختصاص

لمجلس المنافسة، إلا أنه و بالرجوع إلى المواد 34، 45 (التي سبقت الإشارة إليها أنفا) و كذا المادة 37 التي تنص في فقرتها الثانية صراحة على أنه « يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون». وعليه فإن السلطات الواسعة الممنوحة للمجلس من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة في إطار

<sup>1</sup> - جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 361، نقلا عن : Cabanes C. Neveu B. Droit De La concurrence Dans Les Contrat Publicities, édition Le Moniteur, Paris, 2008

مهمة الضبط ( التي تتجسد من خلال وضع حد للممارسات التي تم معاينتها و المنافية للمنافسة) تسمح بأن يتبادر إلى الذهن إدراج مهمة إبطال العقود و الالتزامات ضمن الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة كسلطة إدارية ، خاصة إذا نظرنا إلى السلطة المخولة للإدارة في إنهاء العقود. ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

و بتطبيق هذه القاعدة على اختصاصات مجلس المنافسة فإنه و ما دام القانون لا يعترف صراحة بهذه السلطة للمجلس، فإنها تخرج عن مجال اختصاصه و ينحصر دوره في الممارسات المنافية للمنافسة متى اكتشفها في سلطة توقيع العقوبات المالية المحددة قانونا. و هكذا لا يمكن أن يمتد دوره إلى إبطال العقود والاتفاقات لأنها تندرج ضمن اختصاصات المحاكم تطبقا لأحكام المادة 48 من قانون المنافسة، بحيث يتحدد الاختصاص بالنظر إلى طبيعة هذا العقد ، فيما إذا كان مدنيا يرجع الاختصاص في إبطاله العقد للقاضي المدني، أما إذا كان تجاريا رجع الاختصاص إلى القاضي التجاري على مستوى المحاكم (1)، أما إذا كان العقد إداريا فإن إبطاله يرجع إلى اختصاص القضاء الإداري ، مع الأخذ بعين الاعتبار انها تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء التي ترد على القرارات الإدارية، مما يجعل سلطة القاضي الإداري تكون أكثر اتساعا من سلطته في إلغاء القرارات الإدارية طالما انه لا يتقيد بالشروط الإجرائية الخاصة برفع دعوى الإلغاء فضلا عن كونها من دعاوى قضاء الحقوق، إذ تهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائيا (2).

مجمّل القول أن المشرع من خلال المادة 13 عوض أن يلجأ إلى تبيان الحلول خلق تساؤلات و فراغا قانونيا بشأن إبطال العقود التي محلها إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 ، و زاد الأمر تعقيدا حينما نص على إبطال كل التزام ينتج عن هذه الاتفاقية وكل شرط تعاقدي، وهو ما يحتاج إلى نص صريح يجنبنا به المشرع الجزائري عناء التأويل و الافتراض.

**ثانياً: عدم اختصاص مجلس المنافسة بالفصل في طلب التعويض: استنادا إلى المادة 48 من الأمر 03-03 : « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به» (3) .** تعد هذه المادة كناية على دعوى المسؤولية التقصيرية ، التي يجب على المدعي المتضرر من خلالها أن يثبت الممارسة الخاطئة و الضرر التنافسي وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ. كما أن هذه المادة تحمل في مضمونها (المادة 124) من القانون المدني غير أنها صيغة بمنطق قانون المنافسة: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» (4).

1 - تطبيقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- أنظر في خصائص دعاوى القضاء الكامل كل من :

- عمار عوادي، " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 565 وبعدها.

- راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 427 وما بعدها.

3 - كانت المادة 27 من الأمر 06/95 الملغى تنص « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة، وفق مفهوم أحكام الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه» وهي مادة أكثر دقة من المادة 48.

4- المعدلة بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005

وعليه نستنتج أن المشرع احتكم إلى القواعد العامة وأقصى مجلس المنافسة من اختصاص النظر في طلبات التعويض.

### **المبحث الثاني: دور وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية:**

تشرف الهيئات الإدارية المركزية المتخصصة في مجال التجارة على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه قصد تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والأعوان الاقتصاديين ، من خلال تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية المخالفة للقانون.

و عليه تتولى هذه الهيئات تنفيذ الأدوار الموكلة اليها في سياق ما حُوت من صلاحيات الرقابة سواء على المستوى الوطني أو المحلي.

وتصدر وزارة التجارة كأعلى جهاز مركزي قائمة الأجهزة المخول لها قانونا تفعيل الإطار التشريعي للممارسات التجارية.

وعليه نتناولها وفقا للعناصر التالية:

**صلاحيات وزير التجارة. في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية:**

**دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية**

### **المطلب الأول: صلاحيات وزير التجارة. في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية:**

مسايرة للتحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر ، توالى التعديلات على الإطار التشريعي المنظم لمهام وزير التجارة فبعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 207-94 المؤرخ في 16 يوليو 1994 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة . صدر المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002<sup>(1)</sup> وهو المرسوم الذي جاء فيه أن وزير التجارة يتولى في إطار السياسة العامة للحكومة وفي حدود صلاحيته اقتراح عناصر السياسة الوطنية في ميدان التجارة ويضمن وضعها حيز التنفيذ طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، ويعرض تقارير نشاطه على الوزير الأول وعلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء.<sup>(2)</sup>

أما عن صلاحياته في مجال الممارسات التجارية فيمكن تحديدها وفقا للعناصر التالية:

صلاحيات وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة.

صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

مهام أخرى.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 85 لسنة 2002.  
<sup>2</sup> - المادة 1 من المرسوم التنفيذي 453/02.

## الفرع الأول: صلاحيات وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة.

تتمثل مهام وزير التجارة في هذا المجال في:

- يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات.
- يساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة.
- ينظم الملاحظة الدائمة للسوق ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حدا لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية.<sup>(1)</sup>
- يساهم بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار المرجعي وإثرائه في ميدان ضبط المنفعات العمومية.
- يشارك في إعداد سياسات التسعير وعند الاقتضاء في تنظيم انسجام الأسعار وكذا هوامش الربح ويسهر على تطبيقها.
- يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط و كفاءات إنشاء إقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية.
- يبادر بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وتطويرها.
- يساهم في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية<sup>(2)</sup>
- **الفرع الثاني: صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.<sup>(3)</sup>**
- تتمثل صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش في :
- ينظم ويوجه ويضع حيز التنفيذ مراقبة ومكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات المضادة للمنافسة والغش المرتبطة بالجودة والتقليد.
- يساهم في التوجيه والتنسيق ما بين القطاعات ببرامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق ويخطر الهيئات القضائية عند الضرورة.

## الفرع الثالث: مهام أخرى

- أولاً: يمكن استنتاج مهام إضافية لوزير التجارة انطلاقاً من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 والتي تعد ذات صلة بمجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية ولو بطريقة غير مباشرة أهمها:
- يسهر وزير التجارة على السير الحسن للهيكل المركزية واللامركزية والمؤسسات والهيئات التابعة لدائرته الوزارية.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 453/02.

<sup>2</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 453/02.

<sup>3</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 453/02.

<sup>4</sup> - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 453/02.

• يقوم بوضع الإطار التنظيمي وكذا الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لتجسيد الأهداف والمهام المسندة إليه.<sup>(1)</sup>

• اقتراح كل إطار مؤسستي للتشاور والتنسيق ما بين القطاعات و/أو كل هيئة أخرى أو جهاز ملائم من طبيعته السماح بالتكفل الأحسن بالمهام الموكلة إليه.

• ينجز كل الدراسات الاستكشافية حول التنمية الاقتصادية.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: لجنة الشروط التعسفية :** استحدثت المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية<sup>(3)</sup> في الفصل الثالث لجنة الشروط التعسفية ، وهي لجنة ذات صلة مباشرة بالممارسات التجارية ، فما هي طبيعة المهام المسندة لهذه الهيئة ؟ ذلك ما نوضحه من خلال النقاط التالية:

**1- التعريف بلجنة الشروط التعسفية:** استحدثت المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 لجنة خاصة ذات مهام محدودة أطلق عليها اسم لجنة البنود التعسفية. وهي لجنة ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة<sup>(4)</sup>

وهي لجنة عهد لها المشرع بدراسة نماذج العقود والاتفاقات المقترحة من قبل المحترفين على متعاقدتهم، والبحث فيما إذا كانت تتضمن شروطا تعسفية طبقا لنص المادة 37، ولها تبعاً لذلك أن توصي بحذف أو تعديل الشروط التي ظهر لها أنها ذات طابع تعسفي وفقا ما قضت به المادة 38.

**2- مهام لجنة الشروط التعسفية:** تكلف لجنة الشروط التعسفية بمهام عديدة أهمها:

- البحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- تمكنها من مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.<sup>(5)</sup>

وإذا اردنا ان نقيم دور هذه اللجنة في التجربة الجزائرية ، فانه وفي حدود ما اطلعنا عليه من مراجع لم نجد لها من اثر رغم ان وجودها يعود لسنة 2006 ، لذلك سنحاول استعراض التجربة الفرنسية ولقد أدت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية وتؤدي دورا إما في مجال مكافحة الشروط التعسفية، سواء كان دورا تأسيسا من خلال التوصيات التي تصدرها<sup>(6)</sup>، أو استشاريا من خلال الآراء التي تبديها بصدد مشاريع المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية بخصوص الشروط التعسفية<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 453/02.

<sup>2</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 453/02

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 2006

<sup>4</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 306/06.

<sup>5</sup> - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 306/06.

<sup>6</sup> - أصدرت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية ما يزيد عن 40 توصية شملت العديد من مجالات التعاقد التقليدية أو المستحدثة، راجع توصياتها على موقع : [WWW.clauses-abusives.fr](http://WWW.clauses-abusives.fr)

<sup>7</sup> - كما كان لها العديد من الآراء التي تجاوزت 20 رأيا، راجع في ذلك : [WWW.clauses-abusives.fr](http://WWW.clauses-abusives.fr)

غير أن افتقار التوصيات والآراء التي تصدرها إلى القوة الملزمة يجعل دور هذه اللجنة محدودا جدا في مواجهة الشروط التعسفية، وهذا بحكم الطابع الاستشاري والاستثنائي للأعمال التي تقوم بها، وعدم اقتران هذه الأخيرة بجزاءات تكفل الأخذ بها.

على هذا الأساس هناك من فقه<sup>(1)</sup> من يرى ان هذه لجنة الشروط التعسفية الفرنسية لم تنجح بما أصدرته من توصيات في إقناع وحض المحترفين على حذف وإزالة الشروط المعتبرة تعسفية من نماذج عقودهم إلا نادرا. غير أن هذا لا يعني خلو توصياتها وآرائها من أي قيمة مادامت تمارس ضغطا على المحترفين ولو كان ضغطا معنويا بسيطا. كما قد تكون دليلا للقاضي الذي قد يرجع إليها لتقدير الطابع التعسفي لشروط ما. يضاف إلى كل هذا أنها أداة تمكن المستهلك من الإطلاع على الشروط التعسفية ومحاولة تفاديها بمناسبة تعاملاته التعاقدية مما يضيف على توصياتها طابعا إعلاميا للمستهلك البسيط، ويمتد تأثيرها حتى بالنسبة للمشرع نفسه، وهذا من خلال التقارير السنوية المعدة تطبيقا لنص المادة 38 في فقرتها الثانية من القانون 23/78<sup>(2)</sup>، والتي تقترح من خلالها تعديلات تساعد على صياغة قواعد قانونية جديدة، ومن ذلك قانون 23 جوان 1989، وقانون 31 ديسمبر 1989 وقانون 19 ديسمبر 1990.

وبين من يرى بأن سلطات لجنة الشروط التعسفية كانت محدودة، ومن يرى بأن سلطتها كانت واسعة، والتساؤلات حتى في الكيفية أو المبرر الذي بموجبه يمكن لهذه الأخيرة رقابة عقود الإذعان، ظهر رأي ثالث يرى بأن لجنة الشروط التعسفية أدت الدور الذي أنشأت من أجله وسنوات عملها التي قضتها تشهد على ذلك<sup>(3)</sup>.

### 3- تشكيل لجنة الشروط التعسفية: تتكون لجنة البنود التعسفية من الأعضاء التاليين<sup>(4)</sup>

- يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

- تسير أمانتها من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة.

تتكون من الأعضاء:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية (رئيسا).
- ممثل (1) عن وزير العدل مختص في قانون العقود.
- عضو (1) من مجلس المنافسة.
- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلك ذات الطابع الوطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.
- يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 33.

<sup>2</sup> - للمزيد حول التقارير السنوية راجع: [WWW.clauses-abusives.fr](http://WWW.clauses-abusives.fr)

<sup>3</sup> - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 33

<sup>4</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 306/06.

• يعين الأعضاء لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد<sup>(1)</sup>.

• ويتم تحديد القائمة الاسمية بقرار من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح الوزراء والمؤسسات المعنية تنتهي عهدتهم بنفس الأشكال وفي حالة الانقطاع النهائي لعهدده عضو من اللجنة يتم استبداله بنفس الأشكال.

ورغم أن المشرع الجزائري أشار إلى لجنة الشروط التعسفية ضمن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 بنصه: « تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص (اللجنة) »، إلا أن هذه الأخيرة لم ترى النور إلى حد اليوم<sup>(2)</sup>، وكأن إعداد القانون المنشئ لها أمر سهل في حين أن تعيين أعضائها أمر صعب ما دونه صعوبة، وحتى لو قدر لهذه اللجنة أن ترى النور فلن يكون لها الدور الكبير نظرا لطابعها الاستشاري، ولن يقال عن هذه النسخة المقلدة إلا القليل عن صورتها الأصلية، مع فرق وهو أن تجربة عشر سنوات كانت كافية للمشرع الفرنسي لإيجاد آليات تعين على حذف الشروط التعسفية التي لم تقوى لجنة الشروط التعسفية على حذفها بحجة المبادئ التقليدية التي تحكم نظرية العقد، عكس ما هو الحال عندنا، فكم سننتظر حتى نرى هذه اللجنة، وكم يلزم من وقت حتى نتراكم خبراتها وتوصياتها التي تبرر صياغة نصوص مماثلة لتشريع الفرنسي؟ سؤال إذا تمكنا من الإجابة عليه تكون قد أجبنا في الوقت نفسه عن الظروف والمبررات التي كانت وراء ظهور قانون الممارسات التجارية وعلى وجه الخصوص النصوص المنظمة للشروط التعسفية<sup>(3)</sup>.

#### 4- انعقاد لجنة الشروط التعسفية :

• تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها.

كما يمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل.

و يمكنها أن تخطر من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة لها مصلحة<sup>(4)</sup>.

• يتم إرسال الاستدعاءات الفردية إلى أعضاء اللجنة مع تحديد تاريخ الاجتماع وتوقيته ومكانه وجدول الأعمال قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص الأجل إلى 8 أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية<sup>(5)</sup>.

• يكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضاء اللجنة ومع ذلك يمكنها أن تجتمع بعد 8 أيام

بصفة صحيحة بعد استدعاء ثاني حتى وان لم يكتمل النصاب وتتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

• تتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس

مرجحا<sup>(1)</sup>.

1 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 306/06.

2 - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 33

3 - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 34

4 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 306/06.

5 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 306/06.



- لا يمكن لأي عضو أن يشارك في مداولة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية.
- تتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبطة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها. (2)

### المطلب الثاني: دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية

لا يتوقف تسيير وزارة التجارة على المهام المسندة لوزير التجارة فحسب، فإذا كانت هذه الهيئة موضوعة تحت سلطة الوزير فان قيام هذا الأخير بتنفيذ النصوص التشريعية لممارسات تجارية قانونية لا يتأتى إلا من خلال الإدارة المركزية للوزارة والتي تضم تشكيلة على قدر من الأهمية (3)، سوف نقصر دراستنا حول تلك التي لها صلة مباشرة بموضوع الممارسات التجارية التزاما بالإطار العام للأطروحة مع الإشارة إلى أن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 266/08 المؤرخ في 19 اوت 2008 (4) والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011 (5) و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 (6) «تشمّل الإدارة المركزية في وزارة التجارة الموضوعة تحت سلطة الوزير على ما يأتي :

- الأمين العام ، ويساعده مديرا (2) دراسات و يلحق به المكتب الوزاري للامن الداخلي في المؤسسة ومكتب البريد ،
- رئيس الديوان ، ويساعده ثمانية (8) مكلفين بالدراسات والتلخيص ، يكلفون بما يأتي :
  - تحضير مشاركة الوزير في النشاطات الحكومية وتنظيمها
  - تحضير نشاطات الوزير في مجال العلاقات الخارجية وتنظيمها
  - الاتصال مع الهيئات العمومية
  - اعداد حصائل النشاطات للوزارة كلها
  - متابعة العلاقات الاجتماعية و المهنية و تطبيق التشريع المتعلق بالعمل في الشركات و المؤسسات العمومية التابعة للقطاع
  - تحضير نشاطات الوزير في مجال العلاقات العمومية وتنظيمها
  - تحضير علاقات الوزير مع اجهزة الاعلام وتنظيمها
  - تحضير علاقات الوزير مع الجمعيات المختلفة وتنظيمها
  - و اربعة ملحقين بالديوان .
- المفتشية العامة. التي يحدد احداثها وتنظيمها وعملها بمرسوم تنفيذي
- الهياكل الآتية :

<sup>1</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 306/06.

<sup>2</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 306/06.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 02/454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة. الجريدة الرسمية. العدد 85، سنة 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 266/08 المؤرخ في 19/08/2008، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2008 والمرسوم التنفيذي رقم 11/04 المؤرخ في 9/01/2011، الجريدة الرسمية، العدد 2 لسنة 2011.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2008

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2011

<sup>6</sup> الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2014

- المديرية العامة للتجارة الخارجية.
- المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها .
- المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش
- مديرية الموارد البشرية
- مديرية المالية والوسائل العامة.
- مديرية التنظيم والشؤون القانونية
- مديرية الانظمة المعلوماتية»

وسوف نتناول أهمها في مجال الممارسات التجارية وفقا لما يلي:

### الفرع الأول: المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها

وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 454/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04/11 المؤرخ في 9 يناير 2011. (1) حلت المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها مكانة مهمة في مجال الممارسات التجارية من خلال ما تتولاه من صلاحيات والتي نوضحها فيما يلي:

#### أولاً: مهام المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها

- السهر على السير التنافسي للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي او التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط المنافسة السليمة والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين،
  - تحديد جهاز الملاحظة و مراقبة الأسواق ووضعه.
  - اقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لاسيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح.
  - المشاركة في تحديد السياسة الوطنية و كذا التنظيمات العامة والنوعية المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات وبحماية المستهلكين وتنفيذ ذلك.
  - المبادرة بكل الدراسات واقتراح كل التدابير ذات الصلة بتحسين شروط تنظيم الأنشطة التجارية والمهن المقننة وسيرها.
  - تنشيط نشاطات المؤسسات التابعة لقطاع التجارة والتي لديها مهام في مجال تنظيم السوق وضبطه وتوجيه هذه النشاطات وترقيتها.
  - وضع بنك المعطيات ونظام الإعلام الاقتصادي وتسييره.
- ثانياً: أقسام المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها (فروعها) : تضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها أربع مديريات (2) نذكر تلك التي لها صلة بموضوعنا كما يلي:

1 - الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 2011.

2 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 454/02.

## 1- مديرية المنافسة: وتكلف بما يلي:

- اقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوق السلع والخدمات.
- دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة وتحضيرها وضمان تنفيذ قراراته ومتابعتها.
- إعداد ترتيب لملاحظة الأسواق ووضعها
- المبادرة بكل الدراسات و الأعمال التحسيسية تجاه المتعاملين الاقتصاديين لتطوير وتكريس مبادئ المنافسة وقواعدها.

- متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.

- تنسيق المشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية.

تشكيلتها : تضم مديرية المنافسة بدورها 4 مديريات فرعية:

- المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة .

- المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق.

- المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة.

- المديرية الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>

## 2- مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة<sup>(2)</sup> وتكلف بما يأتي:

- دراسة كل اقتراحات التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة المهن المقننة والنشاطات التجارية وتنظيمها.

- المشاركة مع المنظمات والهيئات المعنية في تحديد القواعد المتعلقة بشروط إنشاء نشاطات تجارية ومهنية وإقامتها وممارستها من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

- ترقية التدابير المتعلقة بتنظيم الوظائف التجارية والأسواق النوعية ذات المنفعة الوطنية و الجهوية.

- اقتراح كل التدابير أو القواعد المتعلقة بإنشاء غرف التجارة و الصناعة وسيرها.

- وضع ترتيب لملاحظة الأسعار ومراقبة تدفق المنتجات الضرورية و الإستراتيجية في السوق.

تشكيلتها : تضم مديرية تنظم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة 3 مديريات فرعية:

- المديرية الفرعية لتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة.

- المديرية الفرعية لمتابعة تمويل السوق.

- المديرية الفرعية للتنشيط والعلاقات مع غرف التجارة والصناعة.

## 3- مديرية الدراسات والاستكشاف و الإعلام الاقتصادي:<sup>(3)</sup> وتكلف بما يلي:

- انجاز الدراسات الاقتصادية ذات الصلة بالقطاع التجاري .

- إنشاء بنك للمعطيات وتسييره والمراد نظام لجمع المعلومات الإحصائية الاقتصادية والتجارية ومعالجتها ونشرها.

1 - الفقرة 1 من المادة 3 المرسوم التنفيذي 454/02.

2 - الفقرة 3 من المادة 3 المرسوم التنفيذي 454/02.

3 - الفقرة 4 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 454/02.

- إعداد التقارير والمذكرات حول الظرف الاقتصادي والمنشورات ذات الصلة المساهمة في وضع نظام متداخل للإعلام الاقتصادي.

تشكيلتها: تضم هذه المديرية مديريتين فرعيتين:

- المديرية الفرعية للدراسات والاستكشاف.
- المديرية الفرعية للإحصائيات والإعلام الاقتصادي.

**الفرع الثاني : المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.**

وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 454/02 تكلف هذه المديرية بالمهام التالية:

**أولاً: مهام المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.**

وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 454-02 تكلف هذه المديرية بالمهام التالية:

- تحديدي الخطوط العريضة للسياسة الوطنية في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللا مشروعة.
- السهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها.
- انجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة و عصرنتها.
- توجيه نشاطات المراقبة الاقتصادية وقمع الغش التي تقوم بها المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة وتنسيقها وتقييمها.
- تطوير التنسيق ما بين القطاعات في مجالات الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- تطوير علاقات التعاون الدولي في ميادين الرقابة الاقتصادية ومراقبة الجودة وقمع الغش.متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة وقمع الغش والممارسات التجارية.
- القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي تمس السوق والتي لها تأثير على الاقتصاد الوطني.

- تقييم نشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة.

**ثانياً: أقسام المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش:**

تضم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش 4 مديريات:

1- مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة : وتكلف بما يلي:

- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بممارسة النشاطات التجارية واحترام قواعد المنافسة.
- تنظيم نشاطات مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة وبرمجتها وتقييمها.
- المساهمة في الأعمال المنجزة في إطار مكافحة الغش والتهرب الجبائي و الإخلال بنظام الصرف.
- المشاركة في الأعمال المبادر بها في مجال محاربة النشاطات التجارية اللا مشروعة.

تشكيلتها : تضم مديريتين فرعيتين:

- المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية.

- المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة.

تكلف هاتان المديرتان الفرعيتان كل في ميدانها بما يأتي:

- تحديد برامج المراقبة وتوجيهها.

- تقييم نتائج الأعمال المراقبة المنجزة من طرف المصالح الخارجية.

- اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة برامج وإجراءات المراقبة.

2- مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش : وتكلف بما يلي :

- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالجودة والمطابقة وامن المنتجات عند الحدود في السوق الداخلي وعند التصدير عند اللزوم.

- تنظيم نشاطات مراقبة الجودة وقمع الغش وبرمجتها وتقييمها.

- المساهمة في تنظيم نشاطات مراقبة الجودة وقمع الغش المنجزة بالتعاون مع المصالح النظرية

التابعة للقطاعات الأخرى.

تشكيلتها : تضم مديرتين فرعيتين:

- المديرية الفرعية للمراقبة في السوق.

- المديرية الفرعية للمراقبة الحدودية.

تكلف هاتان المديرتان الفرعيتان كل في ميدانها بما يلي:

- تحديد برامج مراقبة الجودة وقمع الغش.

- تقييم أعمال مراقبة الجودة وقمع الغش المنجزة من طرف المصالح الخارجية.

- اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة الأعمال وإجراءات مراقبة الجودة وقمع الغش.

3- مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة وتكلف بما يأتي:

- القيام بالرقابة لتأكد من السير الحسن لنشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة وقمع الغش.

- السهر على احترام إجراءات التحاليل الرسمية وطرقها.

- تقييم قدرات الخبرة الوطنية في مجال المراقبة التحليلية.

- المساهمة في إجراءات اعتماد مخابر التجارب وتحاليل الجودة وقمع الغش.

تشكيلتها : تضم مديرتين فرعيتين:

● المديرية الفرعية لتنسيق نشاطات المخابر و تقييمها وتكلف بما يأتي:

- ضبط برامج تفتيش مخابر تحاليل الجودة وقمع الغش ومراقبتها.

- السهر على تنفيذ برامج التفتيش والمراقبة وتقييم نجاعتها.

- اقتراح كل التدابير الرامية لتحسين سير المخابر المعنية.

● المديرية الفرعية للإجراءات والطرق الرسمية للتحاليل وتكلف بما يأتي:

- المساهمة في تحديد طرق والإجراءات الرسمية للتحاليل الجودة.

- السهر على نشرها بشكل واسع وتطبيقها.

- تقييم نجاعتها واقتراح كل التدابير التحسين.

4- مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية وتكلف بما يأتي:

- المساهمة في تنظيم نشاطات الرقابة مع المصالح النظيرة التابعة للدوائر الوزارية الأخرى والهيئات المعنية وتنسيقها.

- فحص ملفات المنازعات المتعلقة بالمخالفات في مجال الممارسات التجارية والجودة وقمع الغش ومعالجتها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- القيام بكل التحقيقات الاقتصادية النوعية بشكل مباشر أو بالتنسيق مع المصالح النظيرة المكلفة بالرقابة لدى القطاعات الأخرى.

- تطوير علاقات التعاون الدولية في ميدان الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

تشكيلتها : تضم ثلاث مديريات فرعية:

• **المديرية الفرعية بالتنسيق ما بين القطاعات و التعاون الدولي** : وتكلف بما يلي:

- المساهمة في تنظيم برامج ما بين القطاعية للمراقبة وتنسيقها.

- متابعة تنفيذ أعمال التعاون الدولي وتقييمها.

• **المديرية الفرعية للمنازعات** : وتكلف

- بدراسة ملفات المنازعات المرتبطة بالمخالفات في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش ومعالجتها وضمان متابعتها.

• **المديرية الفرعية للتحقيقات الخصوصية** وتكلف بما يأتي:

- انجاز أو العمل على إنجاز تحقيقات خصوصية حول النشاطات التجارية التي بإمكانها أن تلحق ضرراً بصحة المستهلكين و/أو بالسير الشفاف للسوق.

- ضمان تنسيق هذه التحقيقات ومتابعتها.

**المبحث الثالث: دور المصالح الخارجية في وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية**

أولى امشروع الجزائري أهمية للتأطير القانوني للمصالح الخارجية في وزارة التجارة جاء ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11- 09 المؤرخ في 20 يناير 2011 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها (1) ، وهو المرسوم الذي أستحدث على خلفية إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05/11/2003 (2) وجاء لتحديد تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها و هو ما نتناوله فيما يلي :

• **المطلب الأول: التعريف بالمصالح الخارجية في وزارة التجارة.**

• **المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة في مواجهة جرائم الممارسات**

التجارية.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 2011.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 2003.

## المطلب الأول: التعريف بالمصالح الخارجية في وزارة التجارة.

أولى المشرع الجزائري أهمية للتأطير القانوني للمصالح الخارجية في وزارة التجارة جاء ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها<sup>(1)</sup> ، وهو المرسوم الذي أستحدث على خلفية إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05/11/2003<sup>(2)</sup> وجاء لتحديد تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها<sup>(3)</sup> والذي يظهر في مايلي :

• المديرية الولائية للتجارة

• المديرية الجهوية للتجارة

نتناول مهام كل منها وفقا للفروع التالية:

### الفرع الأول: المديرية الولائية للتجارة

جاءت المديرية الولائية للتجارة لتحل محل المديرية الولائية للمنافسة والأسعار ، التي كان معمول بها في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06/4/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها<sup>(4)</sup>

أولاً: مهام المديرية الولائية للتجارة: تتمثل مهام<sup>(5)</sup> المديرية الولائية للتجارة في :

- تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك.
- تنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش.
- المساهمة في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.
- اقتراح كل التدابير التي تهدف إلى تحسين ظروف إنشاء وإقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهنية.
- المساهمة في تطوير وتنشيط كل منظمة أو جمعية التي تكون موضوعها ذا صلة بصلاحياتها.
- وضع حيز التنفيذ كل نظام محدد من طرف الإدارة المركزية في مجال تأطير وترقية الصادرات.
- اقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير الصادرات.
- تنسيق وتنشيط نشاطات الهياكل و الفضاءات الوسيطة ذات المهام المتصلة بترقية المبادلات التجارية الخارجية.
- المساهمة في إعداد نظام معلوماتي متعلق بالمبادلات التجارية الخارجية.

1 - الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 2011.

2 - الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 2003.

3 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20/1/2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

4 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 06/4/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها الجريدة الرسمية العدد 19 لسنة 1991 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/409 السابق الذكر والملغى بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09/11 السابق الذكر

5 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11.

- وضع حيز التنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادي وقمع الغش واقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير ودعم وظيفة الرقابة.
- ضمان تنفيذ برامج النشاط ما بين القطاعات بالتعاون مع الهياكل المعنية.
- التكفل بمتابعة المنازعات المرتبطة بنشاطاتها.

### ثانيا: تنظيم المديرية الولائية للتجارة

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 09/11 تضم المديرية الولائية للتجارة ما يلي:

- 1- **المدير الولائي للتجارة:** يكلف بضمان التنسيق بين مختلف المؤسسات والهيئات التابعة لقطاع التجارة وتمثيلها على المستوى المحلي<sup>(1)</sup>. المهام المسندة للمدير الولائي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-215
- 2- **فرق التفتيش:** تتضمن المديرية الولائية للتجارة فرقة تفتيش يسيروها رؤساء فرق<sup>(2)</sup> وتنظم في مصالح عددها خمس:

- مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الاقتصادي.
- مصلحة مراقبة الممارسات التجارية ولمضادة للمنافسة.
- مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش.
- مصلحة المنازعات والشؤون القانونية.
- مصلحة الإدارة والوسائل.

وتضم كل مصلحة على الأكثر ثلاثة مكاتب ، وتزود المفتشيات بغرف تفتيش ويحدد عدد هذه الأخيرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

أما بشأن التنظيم الداخلي للمصالح فقد استحدثت المشرع الجزائري في سنة 2011 تطبيقا لأحكام المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 تظم المديرية الولائية للتجارة في مكاتب<sup>(3)</sup> على النحو التالي:

#### ❖ مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الاقتصادي وتضم:

- مكتب ملاحظة السوق و الإحصائيات.
- مكتب تنظيم السوق والمهن المقننة.
- مكتب ترقية التجارة الخارجية و أسواق المنفعة العمومية.

#### ❖ مصلحة مراقبة الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة وتضم:

- مكتب مراقبة الممارسات التجارية.
- مكتب مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة .

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11.

<sup>3</sup> - أنظر القرار وزاري المشترك المؤرخ في 16/8/2011 يتضمن تنظيم المديرية الولائية للتجارة والمديرية الجهوية للتجارة في المكاتب الجريدة الرسمية عدد 24 سنة 2011.



- مكتب التحقيقات المتخصصة.
- ❖ **مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش وتضم:**
- مكتب مراقبة المنتجات الصناعية والخدمات.
- مكتب مراقبة المنتجات الغذائية.
- مكتب ترقية الجودة والعلاقات مع الحركة الجمعوية.
- ❖ **مصلحة المنازعات والشؤون القانونية وتضم:**
- مكتب منازعات الممارسات التجارية.
- مكتب منازعات قمع الغش.
- مكتب الشؤون القانونية ومتابعة التحصيل.
- ❖ **مصلحة الإدارة والوسائل وتضم:**
- مكتب المستخدمين والتكوين.
- مكتب المحاسبة والميزانية والوسائل.
- مكتب الإعلام الآلي والوثائق والأرشيف.

### 3- المفتشيات: تزود المديرية الولائية للتجارة حسب الحاجة بالمفتشيات<sup>(1)</sup> التالية:

- المفتشيات الإقليمية للتجارة إذا اقتضى ذلك حجم النشاط الاقتصادي والتجاري أو تباعد التمركزات العمرانية عن مقر الولاية .
- مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة عندما يقتضي حجم تدفق السلع العبارة بها ذلك.
- هذا وتنشأ المفتشية الإقليمية للتجارة ، و مفتشية مراقبة الجودة وقمع الغش ، على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة . بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.
- يسير هذه المفتشيات رؤساء المفتشيات ويساعدهم فرق التفتيش<sup>(2)</sup> ويتحدد موقعها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالجماعات المحلية<sup>(3)</sup>.

**ثالثا : التكامل في المهام بين المديرية الولائية و الإدارة اللامركزية في مجال الممارسات التجارية من خلال قانون الجماعات الإقليمية والقانون 02/04.**

بالنظر الى الاختصاص المحلي فان دور المديرية الولائية يتم بالتكامل و التنسيق مع دور كل من البلدية والولاية و الذي نتناوله فيما يلي :

باستقراء أحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية<sup>(1)</sup> والقانون 12-07 المؤرخة في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية<sup>(2)</sup>

1 - المادة 6 من المرسوم 09/11.

2 - المادة 8 من المرسوم 09/11.

3 - المادة 9 من المرسوم 09/11.

يمكن استنتاج المهام التالية :

1- البلدية: لم يخصصها المشرع الجزائري بأي نصوص خاصة في مجال الممارسات التجارية وما لمسناه من مواد ذات صلة بالموضوع تنحصر فيما يلي:

- إحداث مصلحة الأسواق المغطاة والأسواق والموازن العمومية<sup>(3)</sup>.
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع<sup>(4)</sup>.
- السهر على المحافظة على النظام العام وفقا لمقتضيات المادة 94 من القانون 10-11.
- يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفة ضابط الشرطة القضائية<sup>(5)</sup> وهو بذلك واحد من الموظفين المعنيين بالمعاينة في نطاق المادة 49 من القانون 02-04 والمادة 49 مكرر من الأمر 03-03.
- السهر على النظام والسكينة وفقا لما نصت عليه المادة 88 من القانون 10-11.
- يتولى تمثيل الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما (م 85 من القانون 10-11).

2- الولاية: لعبت الولاية ممثلة في شخص الوالي وفقا للنصوص التشريعية دورا مهما في العديد من المحطات الخاصة بالممارسات التجارية وذلك أما وفقا لمقتضيات القانون 02-04 و الأمر 03-03 أو وفقا لقانون الولاية رقم 07-12 والتي يمكن أن نحددها في:

- تحديد فترات البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بموجب قرار من الوالي<sup>(6)</sup>.
- الترخيص بالبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود<sup>(7)</sup>.
- يتداول المجلس الشعبي الولائي في مجال التجارة والأسعار<sup>(8)</sup>.
- تشكيل لجان خاصة لدراسة كل المسائل التي تهم الولاية<sup>(9)</sup>.
- يكون الوالي مسؤولا على المحافظة على النظام .

أما عن سلطاته تجاه جرائم الممارسات التجارية فقد حددت المادة 46 والمادة 47 المعدلتان<sup>(10)</sup> الأحكام القانونية للغلق الإداري باعتباره إجراء من الإجراءات المناطة بالوالي: إذ انه يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28 من قانون الممارسات التجارية يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغاء القرار يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة

1 - الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2011.

2 - الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012.

3 - المادة 149 من القانون 10/11.

4 - المادة 94 من القانون 10/11.

5 - المادة 92 من القانون 10/11.

6 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 215/06.

7 - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 215/06.

8 - المادة 77 من القانون 07/12.

9 - المادة 33 من القانون 07/12.

10 - أنظر المادة 10 و 11 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04.

بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة. تتخذ إجراءات الغلق الإدارية في حالة العود وفق نفس الشروط.

### الفرع الثاني: المديرية الجهوية للتجارة

تم إنشاء هذه المديرية لتحل محل المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش<sup>(1)</sup> ويحدد عددها على مستوى الجزائر بـ 9 مديريات<sup>(2)</sup> ، يحدد موقعها واختصاصها الإقليمي بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالجماعات المحلية.

**أولاً: مهام المديرية الجهوية للتجارة :** تتولى المديرية الجهوية للتجارة بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة مهام تأطير وتقييم نشاطات المديرية الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي. وتنظيم وانجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية ، والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتجات<sup>(3)</sup> وفي سبيل تحقيق ذلك تتولى المهام التالية:

- تنشيط و تأطير وتنسيق وتقييم نشاطات المديرية الولائية والمصالح الخارجية للهيئات التابعة لقطاع التجارة.

- إعداد برامج الرقابة بالتنسيق مع الإدارة المركزية والمديرية الولائية والسهل على تنفيذها.
- برمجة وتنظيم وتنسيق عمليات الرقابة والتفتيش ما بين الولايات.
- إجراء عند الضرورة وفي مجال اختصاصها الإقليمي كل التحقيقات المتخصصة المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتجات.
- المبادرة بكل تدبير في ميدان اختصاصها يهدف إلى عصرنة نشاط المرفق العمومي لاسيما عن طريق تحسين طرق التسيير وتنفيذ التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال.
- انجاز كل دراسة وتحليل أو مذكرة ظرفية لها علاقة بميدان اختصاصها.
- المبادرة بمهام تفتيش مصالح المديرية الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي.

**ثانياً: تنظيم المديرية الجهوية للتجارة :** بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 09-11 تضم المديرية الجهوية للتجارة ما يلي:

- 1- المدير الجهوي.
- 2- مصالح المديرية الجهوية للتجارة: تنظم المديرية الجهوية للتجارة المحدد عددها بتسع مديريات في 3 ثلاث مصالح<sup>(4)</sup>
- مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها.
- مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق.

1 - أنظر المرسوم التنفيذي 91/91.

2 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09/11.

3 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09/11.

4 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09/11.

- مصلحة الإدارة والوسائل.
- وتحتوي كل مصلحة على ثلاثة مكاتب على الأكثر (1) وهو ما نبينه فيما يلي :
- ❖ **مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة و تقييمها** : وتضم المكاتب الثلاث التالية:
  - مكتب متابعة وتقييم المراقبة.
  - مكتب التحقيقات المتخصصة.
  - مكتب تفتيش مصالح المديرية الولائية للتجارة.
- ❖ **مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق**: وتضم المكاتب الثلاث التالية:
  - مكتب الإعلام الاقتصادي و الإحصائيات.
  - مكتب تنظيم السوق و الأوضاع الاقتصادية.
  - مكتب التجارة الخارجية.
- ❖ **مصلحة الإدارة والوسائل**: وتضم المكاتب الثلاث التالية:
  - مكتب المستخدمين والتكوين.
  - مكتب المحاسبة والميزانية و الوسائل.
  - مكتب الإعلام الآلي والوثائق والأرشيف.

**المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة في مواجهة جرائم الممارسات التجارية وفقا للقانون 02-04 والأمر 03-03 وتعديلاتهما.**

جاء كل من القانون 02-04 المعدل و المتمم والأمر 03-03 المعدل و المتمم ، بجملة من التفاصيل الدقيقة لمجمل الصلاحيات المخولة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة ، في مواجهة جرائم الممارسات التجارية ، ابتداء من معاينتها حيث أطر القانون الجهاز المكلف (2) بذلك ، وأناطه بجملة من الصلاحيات نتناولها تفصيلا فيما يلي:

#### **الفرع الأول: الموظفون المؤهلون لمعاينة مخالفات الممارسات التجارية.**

- أولا: أصنافهم** : باستقراء المادة 49 من القانون 02-04 نجدها تنص « في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
  - المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
  - الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
  - أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.»

<sup>1</sup> - المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16/8/2011 المتضمن تنظيم المديرية الولائية للتجارة والمديرية الجهوية للتجارة في المكاتب.  
<sup>2</sup> - المواد من 49 إلى 64 من القانون 02/04 المعدل والمتمم والمادة 49 مكرر من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03.

بالمقابل استحدثت المشرع الجزائري المادة 49 مكرر بموجب القانون 08-12 ونص فيها «علاوة على ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون إجراءات الجزائية يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعاون المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.....»

والملاحظ أن المشرع اقتبس ذات النص من أحكام القانون 04-02 ليطبق على الممارسات الماسة بالمنافسة .

بل ذهب المشرع إلى أبعد من هذا بقوله «تتم كفاءات مراقبة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب الأمر 03/03 طبقا لنفس الشروط والأشكال التي تتم تحديدها في القانون 04.02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية»<sup>(1)</sup> . وهو ما أعمله أيضا في المرسوم التنفيذي 06-215 بنصه تتم عملية مراقبة ومعاينة المخالفات لأحكام هذا المرسوم حسب الشروط والأشكال المحددة في القانون 04-02.

كما يلاحظ على النصين تنوع في صفة الموظفين المكلفين بمعاينة المخالفات ، وهو الأسلوب الذي انتهجه المشرع الجزائري بغية تحقيق قدر من الوقاية والقمع في آن واحد ، والإحاطة بالممارسات المخلة بالتجارة على كل المستويات . وهو ما يضمن التكامل وبالتالي تحقيق الهدف المنشود من سن التشريعات فنجد الموظفين المنوط بهم ذلك محددين فيما يلي:

1- ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية تفاديا للحشو وللبقاء في سياق الإطار المحدد للدراسة نحيل بشأن موضوع ضباط الشرطة القضائية إلى مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- موظفي الإدارة المكلفة بالتجارة ، تشمل تحديدا:

أ- المستخدمون المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة ، وتشمل:

✓ سلك مراقبي قمع الغش والذي يضم رتبة وحيدة وهي رتبة مراقب قمع الغش<sup>(2)</sup> ويكلف بالبحث عن أية مخالفة للتشريع ومعاينتها وأخذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش.<sup>(3)</sup>

✓ سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية<sup>(4)</sup> والذي يضم رتبة وحيدة وهي رتبة مراقب المنافسة والتحقيقات الاقتصادية<sup>(5)</sup> ، يكلف بالبحث عن أية مخالفة للتشريع ومعاينتها واتخاذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

1 - المادة 49 مكرر من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03.

2 - المادة 25 من المرسوم للتنفيذي 415/09 المؤرخ في 2009/12/19 والمتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، الجريدة الرسمية عدد 75 سنة 2009.

3 - المادة 26 من المرسوم التنفيذي 415/09.

4 - المادة 51 من المرسوم التنفيذي 415/09.

5 - المادة 52 من المرسوم التنفيذي 415/09.

ب- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة والمرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض وتشمل حسب المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة إما رتبة - مفتش قسم أو - رئيس مفتش رئيسي<sup>(1)</sup> :

✓ **مفتش قسم:** يتولى مهمة الاستكشاف والتقدير والتوجيه ، كما يكلف بأية دراسة أو تحليل يتطلب كفاءة أكيدة في ميدان قمع الغش.<sup>(2)</sup>

✓ **رئيس مفتش رئيسي:** ويتولى في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية مهمة تقييم درجة فاعلية التنظيم الجاري، انجاز دراسات تهدف إلى ترقية منافسة، المساهمة في دورات تكوينية وتجديد المعلومات وتحسين المستوى لفائدة أعوان المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.<sup>(3)</sup>

إلا أن الملاحظ أن المشرع حصر الموظفين المكلفين في نطاق أقله الصنف 14 ، والمطلع على المرسوم التنفيذي 09-415 يجد أن الموظفين المصنفين في الصنف 13 هم الموكل له عملية التحري وليس ذوي الصنف 14. على غرار ما نصت عليه المادة 66 منه والتي جاء فيها « يكلف مفتشون رئيسيون للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية بالبحث عن أية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ومعاينتهما والأخذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال المنافسة ويكلفون بهذه الصفة لاسيما بما يأتي:

- اعداد التقارير ومذكرات ظرفية بصفة دورية.
- إنجاز تحقيقات اقتصادية تكتسي طابعاً خاصاً.
- القيام بدراسات حول سلوك المتعاملين الاقتصاديين وعند الاقتضاء كل عملية تجميع اتفاق يمكنها عرقلة حرية المنافسة»

ت- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية وفقاً لما حدده المرسوم التنفيذي 10-299 المؤرخ 2010/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية.<sup>(4)</sup> لاسيما رؤساء فرق التحقيق والذين توكل لهم مهمة:

- تنفيذ برنامج التحقيق المسند إلى فرقهم ومتابعته.
- ضمان مهام البحث في إطار التحقيقات.
- توجيه وتنشيط ومراقبة أشغال محققي المحاسبة والتقييم الموضوعي تحت سلطتهم<sup>(5)</sup> ، وكذا الشأن الشأن بالنسبة لمراقبي الضرائب الذين توكل لهم مهمة القيام بتدخلات ومعاينة المخالفات للتشريع والتنظيم الجبائين.<sup>(6)</sup>

1 - المادة 87 من المرسوم التنفيذي 415/09.

2 - المادة 42 و68 من المرسوم التنفيذي 415/09.

3 - المادة 67 من المرسوم التنفيذي 415/09.

4 - الجريدة الرسمية عدد 74 سنة 2010.

5 - المادة 72 من المرسوم التنفيذي 10-299 المؤرخ 2010/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية

6 - المادة 41 من المرسوم التنفيذي 10-299 المؤرخ 2010/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية

ث-الغرف المختلطة للرقابة(الضرائب والجمارك والتجارة) : أنشأت الغرف المختلطة للضرائب والجمارك والتجارة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 1997/07/27<sup>(1)</sup> تكلف بتنفيذ مقررات وبرامج المراقبة التي أعدتها لجان التنسيق هذه الأخيرة وفقا للمادة 8 من المرسوم السالف الذكر تتكون من أعضاء الدائمين:

- مدير الضرائب للولاية.
- رئيس قطاع مكافحة الغش ورئيس مفتشية قسم الجمارك للولاية.
- مدير المنافسة والأسعار بالولاية (مديرية التجارة).
- أما فيما يخص الأعضاء الإضافيين فيقوم المدير العام للضرائب والمدير العام للجمارك والمفتش المركزي للتحقيقات الاقتصادية بتعيينهم ، والذين لا تقل رتبته عن نائب مدير الولائي أو رتبة معادلة. تكلف هذه الغرفة بعمليات الرقابة على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين ، الذين ينجزون عمليات الاستيراد والتسويق بالجملة والتجزئة ، وبصفة عامة لدى كل شخص ينشط ضمن الدورات التجارية وهذا قصد التأكد من تطابق هذه العمليات مع التشريعات.

**ثانيا: ضمانات تنفيذ الموظفون لمهامهم في إطار مكافحة جرائم الممارسات التجارية.:** أحاط المشرع الجزائري أعوان المراقبة بجملة من الضمانات التي جاءت إما في صيغة تجريم السلوك المعرقل للتحقيق أو في صورة الاستعانة بجهات أخرى وفقا لما يلي:

- 1- تجريم كل من :
  - رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.
  - معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. مع العلم أن معارضة المراقبة هي كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين في المادة 49 من القانون 04-02.
  - رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءاتهم.
  - توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حق أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
  - استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لانجاز التحقيقات.
  - اهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.
  - العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهام أو سبب وظائفهم.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 50 سنة 1997.

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين ، تتم المتابعات القضائية ضد العون الاقتصادي المعني من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، بغض النظر عن المتابعات التي يباشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : مهام الموظفون المؤهلون لمعاينة مخالفات الممارسات التجارية

بالرجوع إلى القانون 02/04 يمكن حصر مهام موظفي المعاينة فيما يلي:

**أولاً: الحجز:** يتضح من نص المادة 39 من قانون 04-02 السالف الذكر، انه فقط البضائع موضوع المخالفات المشار إليها في نص هذه المادة التي يمكن أن يرد بشأنها الحجز(10, 11, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27(2), 7), 28

أن حجز السلع موضوع جنح الممارسات التجارية غير المشروعة إجراء إداري غير إلزامي، بحيث يمكن للمحقق الاقتصادي اللجوء إليه، أو عدم اللجوء إليه، يستشف ذلك من استعمال المشرع لعبارة « **يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات** » .

أما إذا اختار المحقق القيام بالحجز ففي هذه الحالة يصبح لزاما عليه تحرير محضر جرد بها وفقا للإجراءات المحددة في التنظيم، ويقوم بتسليم نسخة منه إلى مرتكب المخالفة .  
والحجز إما يكون عينيا، وذلك بان يرد على السلع موضوع المخالفة، أو حجزا اعتباريا، وذلك عندما يتعذر على مرتكب المخالفة لسبب ما أن يقدم السلع موضوع الحجز .  
هذا وتختلف إجراءات الحجز بسبب اختلاف نوعه:

**(أ) ففي حالة الحجز العيني:** إذا كان العون الاقتصادي مرتكب المخالفة يمتلك محلات للتخزين يقوم المحقق الاقتصادي بتشميع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر، ويكلف العون الاقتصادي شخصيا بحراسة المواد المحجوزة. اما إذا كان هذا الأخير لا يمتلك محلات للتخزين يحول المحقق حراسة المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في المكان الذي تراه مناسباً. وتكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار قضائي، وفي كلتا الحالتين تكون تكاليف الحجز على عاتق العون الاقتصادي مرتكب المخالفة.

**(ب) أما في حالة الحجز الاعتباري:** تحدد قيمة المواد المحجوزة على سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق، ويدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع إلى الخزينة العامة. وعندما يكون الحجز على مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة، يمكن للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر، دون المرور بإجراءات قضائية مسبقة البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزيدة للمواد المحجوزة أو تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني . وعند الاقتضاء إتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها.

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون 02/04.



وفي كل الأحوال، عند بيع السلع المحجوزة يأمر بإيداع المبلغ الناتج عن البيع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار قضائي بشأنها.

**ثانيا: الاطلاع على الوثائق :** وفقا لنص المادة 50 يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 من القانون 02-04 القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها ، وتضاف المستندات والوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق.

ويحرر حسب الحالة محضر الجرد أو محضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة.

**ثالثا: تفتيش المحلات المهنية :** تجيز المادة 52 للموظفين المؤهلين حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم

دخولها بإذن من وكيل الجمهورية وبحضور ضباط الشرطة القضائية ، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية **رابعا: تحرير المحاضر:** بعد انجاز التحقيقات من طرف الأعوان المؤهلين ، يتم تحرير تقارير تحقيقية يحدد شكلها عن طريق التنظيم ، وتثبت المخالفات في محاضر تبين دون شطب أو إضافة تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعانيات المسجلة ، وتتضمن هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات وتبين هوية مرتكب المخالفة وتصنيف المخالفة طبقا لأحكام القانون وتسد عن الاقتضاء إلى النصوص المعمول بها.

كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر ، عندما يمكن ان تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة وإذا كانت توجد بضاعة محل حجز تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المواد المحجوزة

تحرر المحاضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق ، ويجب ان تكون موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة تحت طائلة البطلان . ويبين المحضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير ، ويوقع من طرف المخالف إذا كان حاضرا ، وفي حالة غيابه او في حالة رفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة المقترحة يقيد ذلك في المحضر .

للمحاضر المحررة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير. تبلغ المحاضر المثبتة للمخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة ، والذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا <sup>(1)</sup> تسجل محاضر وتقارير التحقيق في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية ، وللمدير الولائي المكلف بالتجارة كافة الصلاحيات للقيام بالتدقيق في

<sup>1</sup> - المادة 55 الفقرة 2 من القانون 02/04.

تصريحات الأشخاص الذين حررت ضدهم المحاضر، كما يمكنه أن يأمر بكل تحقيق تكميلي أو بحث أو تحقيق تكميلي يراه ضروريا ويرفق ذلك بمحضر<sup>(1)</sup>.

**خامسا: إجراء المصالحة كآلية اختيارية لتسوية منازعات الممارسات التجارية.** : إن إجراء المصالحة من حيث المدلول اتفاق بالتراضي ، يعني إن هذا النمط من التسوية يجب ان يحوز القبول والموافقة الواضحة والمعلنة للمخالف، و إلا فانه يعد باطلا<sup>(2)</sup> ، اذ استنادا إلى القانون 02-04 فإن اقتراح المصالحة يكون من طرف الإدارة ،حيث تقترح الإدارة المختصة على مرتكب المخالفة غرامة صلح في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون<sup>(3)</sup>. وفي سياق نص المشرع الجزائري «**خير انه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل...**»

«...يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل...» وهو ما نستنتج منه أن المؤسسة المخالفة بعد تسلمها لمحضر المخالفة يتعين عليها أن تقدم طلبا إلى الجهة المختصة تبدي من خلال رغبتها في المصالحة و بالرجوع إلى القانون 02/04 ، فان ذلك يتم باحترام حدود الاختصاص وفقا لما يلي:

1- المدير الولائي المكلف بالتجارة : وتعود له صلاحية إجراء مصالحة مع المؤسسة المخالفة إذا كانت قيمة غرامة الصلح المبينة في المحضر المعد من طرف المؤهلين أقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج)

2- الوزير المكلف بالتجارة، والذي يعود له الاختصاص في إجراء الصلح إذا كانت قيمة غرامة المخالفة المسجلة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) ،وهذا استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة ومنه نجد أن المشروع قد رسم حدود اختصاص كل موظف، مما ينتج عنه بطلان المصالحة التي يجريها أي موظف تجاوز حدود سلطته أو تلك التي يجريها موظف غير مختص.

هذه القيمة التي يحدد على أساسها اختصاص موظفي الإدارة ،نجد أنها قد تضاعفت بصدور قانون 02-04 فبينما كان مدير المنافسة (المدير الولائي المكلف بالتجارة) في ظل الأمر 95-06 يختص بإجراء مصالحة مع المؤسسة المخالفة إذا كانت قيمة الغرامة تتراوح ما بين 5.000 دج و300.000 دج، و الوزير المكلف بالتجارة كانت تعود له صلاحية التصالح مع المؤسسة المخالفة إذا كانت الغرامة المقرر للمخالفة تزيد عن 300.000 دج وتقل عن 500.000 دج<sup>(4)</sup>.

**مع الاخذ بعين الاعتبار انه لا مصالحة فيما اذا كانت قيمة غرامة المخالفة تساوي او اكثر من ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، وهو ما نستنتجه بالنظر الى حدود صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة .**

1 - المادة 59 من القانون 02/04.

2 - مغربي قويدر "أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية الغير شرعية" مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 8 سنة 2012 جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، ص 89-94.

3 - المادة 60 من القانون 02/04.

4 - إرجع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 335/95 المؤرخ في 1995/10/25، والمتعلق بتطبيق غرامة المصالحة، الجريدة الرسمية العدد 64 ص24.

ومنه نجد أن توسيع صلاحيات موظفي الإدارة في القانون الجديد، ورفع قيمة الحد الأقصى لغرامة المخالفة التي يجوز التصالح بشأنها، إن دل على شيء فإنما يدل على إدراك المشرع مدى جدوى المصالحة في تنمية مداخل الخزنة العمومية، وأن المتابعة القضائية بطول إجراءاتها قد لا تحقق الهدف الذي تحققه المصالحة العامة .

**1- إجراءاتها :** استنادا إلى القانون 04-02 فإن اقتراح المصالحة يكون من طرف الإدارة، حيث تقترح الإدارة المختصة على مرتكب المخالفة غرامة صلح في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون<sup>(1)</sup>، وللأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في معارضة غرامة الصلح في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليمه المحضر، ويمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أو وزير التجارة كل حسب صلاحياته تعديل مبلغ غرامة الصلح في حدود العقوبات المنصوص عليها قانونا.

عند اقتراح المصالحة يكون العون الاقتصادي أمام ثلاثة خيارات:

✓ إما قبول عرض الإدارة للمصالحة.

✓ وإما قبوله مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترح، وفي هذه الحالة يطعن في غرامة الصلح وفق ما ذكرناه أعلاه.

✓ إما يرفض عرض الإدارة للمصالحة.

إذا ما قبلت المصالحة فإن الأشخاص المتابعون يستفيدون من تخفيض يقدر بـ 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة. في حالة رفض العون الاقتصادي للمصالحة فإن الملف يحال مباشرة من قبل المدير الولائي المكلف بالتجارة على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة الجزائية، وكذلك الحال بالنسبة لعدم دفع غرامة المصالحة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة.

**2- الأحوال المستثناة من إجراء المصالحة:** تضمن القانون رقم 04-02 حالتين لا يمكن فيها لأي

طرف إجراء المصالحة مع العون الاقتصادي ويتعلق الأمر ب:

أ- إذا كانت قيمة الغرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار : تنص الفقرة الرابعة من المادة 60 من القانون 02/04 على «عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية» ، وهو نص يثير الملاحظات الآتية:

- إن الحد الأدنى للعقوبة لا بد من أن يفوق مبلغ ثلاثة ملايين دينار حتى يتسنى لوكيل الجمهورية مباشرة الدعوى العمومية، ومتى كان المبلغ مساويا أو يقل عن هذا الحد فإن العون الاقتصادي بإمكانه الاستفادة من المصالحة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 60.

- أن تقدير العقوبة متروك للموظفين المؤهلين المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون رقم 02/04 . وهو ما يترك المجال مفتوحا للكثير من التلاعبات بالمحاضر أثناء إعدادها، إذ يمكن للموظف أن

<sup>1</sup> - المادة 60 من القانون 02/04.

يخفض من قيمة العقوبات محاباة منه لأحد الأعوان الاقتصاديين حتى يتسنى له الاستفادة من تدبير المصالحة، كما يمكنه الرفع من قيمتها إضراراً بأعوان آخرين وهذا من أجل حرمانهم من هذا التدبير .

بد إذا تعلق الأمر بحالة العود: تنص المادة 47 من القانون 02-04 «يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لا علاقة لها بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس الشروط.

في حالة العود تضعف العقوبة وتمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات.

تضاف لهذه العقوبة زيادة على ذلك عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس سنوات.» (1)

والملاحظ من خلال المادة ان المشرع جعل للعود أثراً مزدوجاً. فهو من جهة يؤثر على حجم العقوبة إذ يضيف عقوبة المنع من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أو عقوبة الحبس، ومن جهة أخرى يعد العود من الحالات التي يحرم فيها العون الاقتصادي من إجراء المصالحة كتدبير يحول دون مباشرة الدعوى العمومية.

3- آثار انعقاد المصالحة: لا تنتج المصالحة آثارها إلا إذا كانت صحيحة، فإذا تمت وفقاً للشروط التي

يتطلبها القانون، فإنه يترتب عليها آثار بالنسبة لطرفيها و بالنسبة للغير أيضاً:

أ- آثار المصالحة بالنسبة لطرفيها. : إن أهم ما يترتب على المصالحة الجزائية من آثار بالنسبة لطرفيها هو حسم النزاع، ويترتب على ذلك نتيجتين أساسيتين، انقضاء الدعوى العمومية، وتثبيت ما اعترف به من كل المتصالحين للأخر من حقوق.

✓ انقضاء الدعوى العمومية. : تنص المادة 5/61 من قانون 02-04 على انه «تنتهي المصالحة المتابعات القضائية.» ومنه نجد أن القانون نص صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة. والمصالحة حسب القوانين الجزائية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، سواء تمت قبل المتابعة القضائية أو بعدها أو حتى بعد صدور حكم قضائي ما لم يحز على قوة الشيء المقضي.

- فإذا تمت المصالحة قبل إحالة الملف على وكيل الجمهورية، يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية.

- أما إذا حصلت المصالحة بعد إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية.

- أما إذا حصلت المصالحة بعد إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، فالأمر يختلف حسب المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات.

- فإذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم يتخذ بشأنها أي إجراء تتوقف الدعوى العمومية بانقضاء المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف فحركت الدعوى

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04.

العمومية إما برفع القضية إلى التحقيق أو بإحالتها إلى المحكمة، ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدبير المناسب إلى هاتين الجهتين.

- إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بان لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي يخلي سبيله بمجرد انعقاد المصالحة.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن القضاة غير متفقين على الصيغة التي يجب ان يكون عليها منطوق الحكم أو القرار، فمنهم من يفضل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة، ومنهم من يحكم بالبراءة بسبب المصالحة، وقد تدخلت المحكمة العليا لحسم الموقف، فقضت بان المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وليس البراءة<sup>(1)</sup>

غير انه إذا كانت القوانين الجزائية التي تجيز المصالحة تتفق في حصر أثارها في مرحلة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي،<sup>(2)</sup> فان القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومن قبله قانون المنافسة (الامر 95-06) قد حصر المصالحة في الفترة ما قبل إرسال محضر إثبات المخالفة إلى وكيل الجمهورية. وعليه فبجرد مرور 45 يوما المحددة لدفع غرامة المصالحة، تفقد المؤسسة المرتبكة لإحدى جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية إمكانية التصالح مع الإدارة نظرا لإحالة ملف المخالفة على وكيل الجمهورية.

غير أن مثل هذا الأمر، من شأنه أن يحرم المؤسسة المخالفة من فرصة عدم صدور عقوبة قضائية ضدها هذا من جهة، ومن جهة ثانية فانه يفوت الفرصة على الإدارة لتحصيل في فترة وجيزة أموال معتبرة تعود بالفائدة على الدولة، فضلا على أن إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية من شأنه أن يزيد من أعباء القضاء. لذا فانه يتعين على المشرع التدخل لبيان المرحلة التي تنحصر فيها آثار المصالحة، حتى يضع حد التفسير الإدارة للنصوص القانونية كيفما شاءت.

وإذا كانت المصالحة تترتب عنها انقضاء الدعوى العمومية، فانه أيضا ينتج عنها تثبيت الحقوق المعترف بها من قبل احد طرفي المصالحة للآخر، فما المقصود بهذا الأثر؟

**التثبيت كأثر للمصالحة:** تؤدي المصالحة الجزائية إلى تثبيت الحقوق، وغالبا ما يكون اثر تثبيت الحقوق مقصورا على الإدارة ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على غرامة المصالحة التي تم الاتفاق عليها، وحينئذ تنتقل ملكيتها إلى الإدارة بالتسلم فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة.<sup>(3)</sup>

ولم يحدد المشرع مقابل الصلح في نص القانون، ولكنه ترك للإدارة كامل السلطة في تحديد هذا المبلغ، إذا اكتفى بوضع الحدين الأدنى و الأقصى المقررين كجزاء للمخالفة المرتبكة. وعلى كل فان ملكية غرامة المصالحة تنتقل إلى الخزينة العمومية.

1 - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق ص 207.

2 - لقد خرج قانون الجمارك عن قاعدة أن أثر المصالحة تنحصر في مرحلة ما قبل صدور الحكم قضائي نهائي حيث أجازت المادة 265 الفقرة 8 من قانون رقم 10/98 المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي.

3 - أحسن بوسقيعة، **"المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص"**، مرجع سابق، ص 197.

هذا فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن المصالحة بالنسبة لطرفيها

ب - آثار المصالحة بالنسبة للغير: حسب القواعد العامة فإن آثار المصالحة لا تنصرف إلى غير عاقدتها، فهل تنطبق هذه القاعدة أيضا على المصالحة في المسائل الجزائية بحيث لا ينتفع الغير بها ولا يضار الغير منها؟

✓ لا ينتفع الغير بالمصالحة. : كأصل عام فإن التشريعات الجزائية تحصر آثار المصالحة في المؤسسة المتصالحة مع الإدارة بحيث لا تنصرف هذه الآثار للغير و الذي يقصد به الفاعلون الآخرون والشركاء (1)، لذا فإن المصالحة التي تتم مع إحدى المؤسسات المخالفة لا تقف حائلا أمام متابعة مؤسسة أخرى ساهمت أو شاركت مع الأولى في ارتكاب المخالفة. ومن ثم فإن المصالحة في المسائل الجزائية بوجه عام تنحصر آثارها بالنسبة لانقضاء الدعوى العمومية في المؤسسة المتصالحة مع الإدارة دون غيرها.

✓ لا يضار الغير من المصالحة. إذا كان الغير لا ينتفع بالمصالحة فإنه في ذات الوقت لا يلحقه ضرر من إجراءاتها، حيث أن آثار المصالحة مقصورة على طرفيها . وبالتالي فإذا تصالحت إحدى المؤسسات مع الإدارة، فإن شركاءها لا يلتزمون بما يترتب عن تلك المصالحة من آثار في ذمة المؤسسة التي أبرمتها حيث لا يجوز للإدارة الرجوع على أي منهم عند إخلال المؤسسة المتصالحة بالتزاماتها. كما أنه لا يمكن للإدارة أن تحتج باعتراف المؤسسة التي تصالحت معها بارتكابها المخالفة المنسوبة إليها لإثبات تورط شركائها، فمن حق هؤلاء نفي الجريمة عنهم بكل طرق الإثبات ولا يكون للضمانات التي قدمتها المؤسسة المتصالحة مع الإدارة أي اثر على باقي المؤسسات المخالفة (2)

أما بالنسبة للمضور من جريمة البيع المرتكبة فإن السؤال يثور حول، هل المصالحة تلزمه وبالتالي تسقط حقه في المطالبة بالتعويض أم لا؟

إن المؤسسة عند قيامها ببيع من البيوع غير الشرعية فإنها لا تلحق ضررا عاما بالسوق و الاقتصاد فحسب والذي يتم جبره بدفع غرامة المصالحة في حالة اتفاقها مع الإدارة على التصالح ، وإنما ينتج أيضا عن هذه البيوع ضررا خاصا يصيب الغير في مصلحته المشروعة.

وبما أن المتضرر ليس طرفا في المصالحة ، فإنها لا تلزمه ولا تسقط حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه.

و نتيجة لهذا، فقد منحه المشرع الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدني أو القضاء الجزائي و ذلك بموجب المادة 65 من الامر 04-02 التي جاء فيها «دون المساس باحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم»

1 - بما أن المصالحة عقد فإن نص المادة 113 من القانون المدني تقتضي بأنه: "لا يرتب العقد إلزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا كما أن القانون الجزائي يقوم أساسا على شخصية العقوبة".

2 - أحسن بوسقعة ، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 210.

ومنه قد يسلك المتضرر من جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية الطريق الجزائي لكون القضاء الجزائي يملك سلطات واسعة للتثبت من وقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها، إلا انه قد يفاجئ في أي لحظة بانقضاء الدعوى العمومية مهما كانت المرحلة التي بلغتها - سواء كانت القضية ما تزال أمام النيابة أم أنها أصبحت أمام قاضي التحقيق أو أمام جهات الحكم- وذلك نتيجة لتصالح الإدارة مع المؤسسة المخالفة ومنه ما مآل الدعوى المدنية المرفوعة في آن واحد مع الدعوى العمومية لدى المحكمة الجزائية؟

إن انقضاء الدعوى العمومية سيؤدي بالضرورة إلى انقضاء الدعوى المدنية تبعاً لها، ومن ثم سحب الاختصاص من القاضي الجزائي، لذا فلا يكون أمام المتضرر سوى اللجوء إلى القضاء المدني للحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحقه بسبب جريمة البيع المرتكبة، بالرغم مما يتطلبه هذا الطريق من وقت طويل وإجراءات معقدة. ترهق كاهل الشخص المتضرر، ولعل ما يهون عليه هذا الأمر هو إيجاد في عقد الصلح سنداً قوياً لإثبات دعواه، خاصة وأنه يتضمن اعتراف المؤسسة بارتكابها لجريمة البيع التي تم التصالح بشأنها مع الإدارة.

لذا كان من الأولى أن ينحصر أثر المصالحة في انقضاء الدعوى العمومية ليبقى الفصل في الدعوى المدنية من اختصاص القاضي الجزائي لأنه يعد أكثر قدرة على الفصل في مسألة التعويض.

لكن إذا كان انقضاء الدعوى المدنية تبعاً لانقضاء الدعوى العمومية يطرح هذا الإشكال على مستوى التشريعات الجزائية التي تجيز المصالحة، فإن مثل هذه المسألة لا تثار عند التطبيق العملي لنصوص قانون 02-04، لأنه وكما سبق الإشارة إليه إن تصالح الإدارة مع المؤسسة المخالفة لا يكون إلا في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، مما يجعل الطرف المتأسس مدنياً يحافظ على دعواه لزوال السبب الذي يهدد انقضاء الدعوى العمومية بعد تحريكها.

ومن ثم فإن تصالح الإدارة مع المؤسسة المرتكبة لإحدى جرائم الممارسات التجارية في صورة جرائم البيع مثلاً ينتج عنه حفظ ملف المخالفة على مستوى الإدارة، وبالتالي لا يكون أمام المتضرر من هذه الجريمة سوى اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة ارتكاب المؤسسة لجريمة البيع محل المتابعة.

أما إذا لم يتم الاتفاق بين الإدارة والمؤسسة المخالفة على المصالحة وحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعة الجزائية ففي هذه الحالة للمتضرر الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدني أو القضاء الجزائي، ويعد هذا الأخير القضاء الأصح له للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء اقتراح المؤسسة للجريمة محل المتابعة.

من خلال ما سبق يمكن القول إن المشروع ومن خلال نصوص قانونية مختلفة (03/03) وقانون (02/04) قد أقر جملة من الإجراءات تتولاها أجهزة متعددة تعمل جنباً إلى جنب من أجل ضمان منافسة حرة وممارسات تجارية شرعية.

## خلاصة الفصل الاول من الباب الثاني

يعد ضبط القطاعات الاقتصادية المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب سلطة قمعية فقط بل كذلك أدوات وقائية. خاصة وان القضاء أظهر في ممارسته للسلطة القمعية نوعا من القصور و عدم الفعالية. كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بسلطة مهمة الضبط لأنها لا تتموقع موقعا جيدا للتدخل في النشاط الاقتصادي يعتبر "الضبط" مصطلحا حديث الظهور في المجال القانوني، خاصة بشأن المرافق العمومية الاقتصادية، ويندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه الجديد بين قواعد المنافسة الحرة و قواعد القانون العام ، كما يسمح بوصف انسحاب الدولة من مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها لم تعد الضابط الوحيد. وفي مجال المنافسة توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط ، التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق. و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، و يعمل مجلس المنافسة في مباشرته لمهمة الضبط الاعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تتميتها .

غير انه وإن كان لهذه القطاعات المستحدثة الدور الأهم، فإننا لا نغفل دور الهيئات التقليدية. إذ تشرف الإدارة المركزية المتخصصة في مجال التجارة على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه قصد تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، من خلال تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية المخالفة للقانون. بما خولت من صلاحيات الرقابة سواء على المستوى الوطني أو المحلي. وتتصدر وزارة التجارة كأعلى جهاز مركزي قائمة الأجهزة المخول لها قانونا تفعيل الإطار التشريعي للممارسات التجارية. خاصة في مجال ضبط وترقية المنافسة. في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش. وفي سبيل ذلك يستوجب التكامل بين قطاعات الإدارة المركزية في وزارة التجارة. ممثلة في مختلف مديرياتها . دون إغفال ما تتولاه الهيئات اللامركزية والمجتمع المدني أيضا، ولعل دور الهيئات المذكورة أنفا يغلب عليه الطابع الوقائي.

ولأن مسألة حماية السوق تحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة. حاول المشرع الجزائري توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام، متكاملة في السلطات . في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تتسرب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية، كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) ، مما يتطلب تنوعا في الوسائل هذا مع الاخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي اثرناها بشأن مجلس المنافسة كهيئة ادارية ضحى المشرع في سبيلها بالعديد من المبادئ القانونية و القضائية ، الامر الذي خلق جملة من الانتقادات اضعفت من دوره في ظل عدم بروزه كجهاز عملي ، اذ ان اغلب المتعاملين الاقتصاديين يجهلون وجوده ودوره .



## الفصل الثاني

### دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية

يبرز للوهلة الاولى أن مجلس المنافسة هو السلطة المختصة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع لضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المناهضة للمنافسة، لكن وجود هذا الأخير لا يقصي أبدا اختصاص الهيئات القضائية العادية، فهذه الأخيرة تلعب دورا هاما لضمان حماية الممارسات التجارية عموما. فالممارسات المناهضة للمنافسة تخلق نزاعا تنافسيا يكون موضوعه محل متابعة ادارية ( شبه قضائية ) تتم على مستوى مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء، الى جانب المتابعة القضائية الخالصة التي تتم على مستوى الهيئات القضائية . فتنظيم الاسواق لا يخضع بالمطلق لاحكام قانون المنافسة فحسب ، فذات التنظيم يتفاعل ايضا بنوعية القطاع اذ ان بعض القطاعات تخضع لقواعد المنافسة فقط في حين ان قطاعات اخرى بالاضافة الى ذلك تخضع للتنظيم القطاعي الذي يعينها . والامر هنا ليس متروكا للحرية المطلقة للمؤسسات المتضررة في اختيار نوعية المتابعة او تفضيل جهة على اخرى فحتى و ان تعلق الامر بنفس الوقائع فالاختيار يكون بالضرورة نسبيا و هذا بالنظر الى طلبات المؤسسات المتضررة ذاتها من جهة ، و مدى اختصاص كل من مجلس المنافسة ، وسلطة الضبط القطاعية المخولة حسب القطاع ، و المحاكم المختصة في البت في هذه الطلبات و الاستجابة لها من جهة اخرى .

فالمحاكم المدنية و التجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع وكذا تعويض الضرر اللاحق بالضحايا، إضافة إلى ذلك فمنازعات قرارات مجلس المنافسة تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، فهذا الأخير يساهم في وظيفة الضبط ولو بطريقة غير مباشرة . لكن تدخل الغرفة التجارية في مجال المنافسة مثلا يثير العديد من الاشكالات خاصة وان تدخله متواضع وقليل الشأن فرغم أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري إلا أن الوضع القائم يؤكد على عدم تمتع الغرفة التجارية بوسائل قانونية كافية لممارسة مهامها الرقابية، فغالبا ما يجد القاضي نفسه مجبرا على العودة إلى القانون الإداري بحثا عن الحل للنزاع المعروض أمامه، كما أن قدرة الغرفة التجارية على تعديل ما قرره مجلس المنافسة أمر صعب في الوضع الحالي لعدم توفرها على الوسائل القانونية خاصة إذا ما قارناها بتلك التي يمتلكها مجلس المنافسة كما أن التعديل الحاصل في 2008 لم يحمل أي جديد لحل الإشكال القائم حول تحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية.

ولخصوصية المنازعة على صعيد الممارسات التجارية ، تتضح الأهمية التي يتولاها القضاء هجهاز توكل له مهمة حماية الحقوق والحريات ، وتطبيق القانون تطبيقا سليما ادرجنا مختلف الاجهزة القضائية بين العادية والادارية في محاولة لابرار ما ينتج عن سلطاتها من اليات كفيلة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية وعليه نقسم الفصل الى المباحث التالية :

- المبحث الأول: دور القضاء المدني في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.
- المبحث الثاني : دور القضاء التجاري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.
- المبحث الثالث: دور القضاء الإداري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية ( الممارسات المنافية بالمنافسة ).
- المبحث الرابع: دور القضاء الاستعجالي في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.
- المبحث الخامس: دور القضاء الجنائي في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.

## المبحث الاول : دور القضاء المدني في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.

يتسع السوق بالقدر الذي يسمح فيه الأعوان الاقتصاديين بممارسة فعلية للمنافسة وفقا لمقتضيات القانون، وهو ما ينعكس إيجابا على تكريس الشفافية و النزاهة وزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين وهي الأهداف المسطرة ضمن الأطر العامة لمجال الممارسات التجارية سواء بالنسبة للعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين، الأمر الذي يحتاج إلى آليات فعالة تحد من المخالفات من خلال هيئات ذات سلطات واسعة وأحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة.

الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى توزيع الأدوار بين أجهزة وسلطات متباينة في المهام متكاملة في السلطات ، في محاولة لسد أغلب المنافذ التي تتسرب من خلالها الجرائم الماسة بالممارسات التجارية كونها تنتعش في مجال متعدد الحدود (السوق) مما يتطلب تنوعا في الوسائل.

إزاء ذلك لم يتردد المشرع الجزائري في توكيل جانب من المهام للقضاء المدني الذي خوله صلاحية تطبيق نصوص قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية ، لضمان التصدي إلى المخالفات التي تطالها معتمدا على الآليات التي مكنه منها القانون.

وعليه فإن دراسة هذا المطلب ، يقتضي منا أساسا تحديد مدى اختصاص القضاء المدني في تطبيق قانون المنافسة و الممارسات التجارية ؟ ، وتحديد دوره في الحد من مظاهر المنافسة غير المشروعة وذلك بالاعتماد على السلطات والوسائل المتاحة في المعتاد للقاضي المدني في محاولة لاسقاطها على الممارسات محل الدراسة و مدى ملاءمتها للقضاء عليها ، و استجلاء ما إذا خولته نصوص الممارسات التجارية سلطات خاصة ؟ ذلك ما سنحاول استجلاءه معتمدين على التقسيم التالي:

- دعوى إبطال التصرفات المخلة بقواعد الممارسات التجارية.
- دعوى التنفيذ العيني.
- دعوى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية.
- أصحاب الحق في رفع الدعاوى المدنية في مجال الممارسات التجارية.

### المطلب الاول دعوى إبطال التصرفات المخلة بقواعد الممارسات التجارية.

يحدث أن يختل توازن التصرفات التي تقع غالبا في صورة اتفاقات أو عقود أو التزام، والتي نظمها المشرع بقواعد أمر لا يجوز مخالفة مضامينها، إذ أن مجرد تنفيذها بهذه الصورة ، يترتب عنه بطلان التصرفات (1). وتتعدد المجالات التي يتحقق من خلالها ذلك في اطار الممارسات التجارية التي تقع بين الاعوان الاقتصاديين والتي تولى تنظيمها قانون المنافسة او تلك التي تقع فيما بينهم او مع المستهلكين، و نظمها قانون الممارسات التجارية ، و هو ما يفسح المجال لتحديد أصحاب الحق في التمسك بالبطلان و الإجراءات المعتمدة في سبيل ذلك، وهي مسائل مشتركة بين الدعاوى المدنية.

<sup>1</sup> - نائل عبد الرحمان صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر و التوزيع، عمان، 1990، ص 179.

## الفرع الاول: تكريس البطلان للممارسات المخلة بالمنافسة

من المقرر أن اغلب أحكام القوانين الاقتصادية قواعد أمره يكون بطلان التصرفات المخالفة لها بطلانا مطلقا وفقا للقواعد العامة، ولاسيما المادة 96 من القانون المدني والتي تنص: « إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام وللأداب كان العقد باطلا». ومن آثار هذا البطلان أن يعدم الاتفاقية أو العقد، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أو للمحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسه، ولا ترد عليه الإجازة و لا يسقط الحق في طلبه إلا بمضي مدة التقادم الطويل وهي 15 سنة<sup>(1)</sup>.

ولما كانت الأحكام التي تضمنتها المواد 6، 7، 10، 11، 12 من قانون المنافسة الامر 03-03 لها من الأهداف العامة لضمان حرية المنافسة والسير الحسن لآليات اقتصاد السوق ، فهي بذلك قواعد عامة لتنظيم وتسيير الاقتصاد ، وعليه فجزاء مخالفتها هو البطلان المطلق ، و ذلك كما أكدت عليه المادة 13 من قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم بقولها: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 6 و 10 و 11 و 12 أعلاه».

في حين تدخل المشرع الجزائري لمنع التصرفات المخالفة للقواعد المحددة للممارسات التجارية بشكل يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن بموجب المادة 65 التي جاء فيها « .... يمكن القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون»  
وعليه فإن مجال البطلان في إطار نشاطات الممارسات التجارية نحددها على صعيد قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية في:

**أولاً: شمولية الإبطال لكل الممارسات المقيدة للمنافسة:** تعكس المادة 13 من الأمر 03-03 حرص المشرع الجزائري على محو آثار الاتفاقات المحظورة ، إذ لم يكتف بتقرير الغرامات عليها بل عزز ذلك ببطلان كل شرط تعاقدي أو اتفاقية أو التزام يتعلق بالاتفاقية المحظورة. فيبطل بموجب ذلك كل الممارسات المقيدة للمنافسة على غرار التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق والممارسات الاستثنائية والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.... الخ.

**1- طبيعة ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة:** هل أن بطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للمادة 13 من قانون المنافسة ينصب على كل بنود الاتفاق ويترتب بالتالي البطلان الكلي ، أم أن أثره يقتصر على الشرط المخالف للقانون أي يترتب عليه البطلان الجزئي؟ هو السؤال الجوهرى الذي تتمحور حوله طبيعة الابطال ، والذي نجيب عنه كما يلي :

**(أ) القاعدة العامة:** هي بطلان كل العقود والاتفاقات والشروط المخالفة للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات وذلك دون قيد أو شرط ، فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يصدر عن متعامل اقتصادي اذا تعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 . وعليه لا بد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات ، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه

<sup>1</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 77.

بسلطة تقديرية ازاء ذلك ، فالقاضي بإمكانه النطق ببطلان كل الاتفاقات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن النطق ببطلان التصرفات القانونية المخالفة لقانون العقوبات الاقتصادي تعترضه عقبة ذات صلة بآثاره القريبة او البعيدة . و مرد ذلك أن بعض التصرفات ذات أهمية حيوية لأحد أطرافها على الأقل، كعقود توريد مواد أساسية كالمواد الغذائية ، فإذا أبطلت تلك التصرفات تعرض المتعاقدون لضرر جسيم، قد يتعداه إلى أشخاص تعاقدوا. وقد تكون جسامه الضرر كذلك في اتساع نطاقه مما يهدد المصالح الاقتصادية للمجتمع بالحظر.

**وعلى هذا الأساس فإن بطلان الاتفاق المقيد للمنافسة يمكن أن يقع على كل الاتفاق ، كما يمكنه أن ينصب على شروطه المخالفة للقانون فقط.**

ولتقدير البطلان الكلي أو الجزئي للاتفاق يلجأ القاضي إلى أعمال نظرية السبب<sup>(1)</sup> بحيث يبحث فيما إذا كان البند المتنازع فيه هو الشرط الأساسي لاتفاق الأطراف ،اذ في هذه الحالة يقضي القاضي بالبطلان الكلي، و يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> إمكانية إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد المبطل ومن أشهر أمثلة البطلان الكلي ذلك المقرر لاتفاقات عقود التوزيع الحصري.

أما إذا قدر أن البند المتنازع فيه ليس جوهريا و يمكن استمرار العقد بدونه ، فيقضي بالبطلان الجزئي، وفي هذه الحالة للقاضي تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون<sup>(3)</sup>. هذا عن القاعدة العامة.

**(ب) أما الاستثناء:** فمرده إلى المادة 13 من قانون المنافسة التي استفتحتها المشرع الجزائري بالقول « دون الإخلال بأحكام المادتين 8، 9 من هذا الأمر...» وهي الفقرة التي تزوج بين الإجراءات المعمول بها أمام مجلس المنافسة وتلك المعمول بها امام القضاء المدني .

ذلك أنه ورغم إقحام القاضي في هذه المنازعات ، إلا أن خصوصية الاتفاقات تبقى قائمة استناد إلى النص المرجعي 03-03، وبالرجوع إلى أحكام المادة 8 منه المعدلة والمتمة يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناد إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6، 7 من الأمر 03-03 لا تستدعي تدخله ، بمفهوم المخالفة خروجها من دائرة اختصاص مجلس المنافسة ، و بتفصيل أكثر تعد ممارسة مباحة أو غير ممنوعة. وبالتالي لا مجال لعرضها على القضاء إطلاقا.

فيما تنص المادة 9 : « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له .

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من

<sup>1</sup> - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة " مذكرة ماجستير تخصص ، قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2011، ص 11، نقلا عن

Marie Malaurie-Vignal ; Droit Interne De La Concurrence . Armand Colin, Paris ; 1996, P162.

<sup>2</sup> - Hosin Naguib, « Les sanction Non Criminelles En Matière De Délts Economques» RDEP, Juin 1966, P121-131, Cf. P122 و أنظر أيضا.

J Bernard Blaise, Droit Des Affaires, Op- Cit, P 446.

<sup>3</sup> - موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 11.

مجلس المنافسة». فإذا تحققت في الاتفاقية شروط هذه المادة عدت استثناء على قاعدة الإبطال المقررة في المادة 13.

لكن يجب التنويه أن الممارسات المقيدة للمنافسة لا تنحصر برمتها في المادتين 6، 7 لذلك نؤكد على أن الاستثناء لا يطبق على المواد 10، 11، 12 وبالتالي فإن حكم الإبطال هنا يكون مطلقا خضوعا للقاعدة العامة الواردة في المادة 13 من الأمر 03/03 ويتعلق الأمر بـ :

- الممارسات الاستثنائية (1).
- التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا (2).
- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا (3).

2- موقف المشرع في المادة 13 من طبيعة البطلان: إن نص المادة 13 من الأمر 03/03 « **دون**

**الاخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الامر، يبطل كل التزام او اتفاقية او شرط تعاقدى يتعلق باحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 اعلاه** » يدل على اعتماد المشرع الجزائري على البطلان المطلق بصراحة النص ، وتبرير ذلك هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة للاقتصاد الوطني، ومن ثمة فهي تعتبر من قواعد النظام العام الاقتصادي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة البطلان المطلق (4).

**أ) الجهة المختصة ببطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة**: يمكن للوهلة الأولى القول أن الصلاحيات التي قررها القانون لمجلس المنافسة أزاحت القضاء جانبا من بعض اختصاصه حيث لم تترك إلا مهمة رقابة قراراتها. إلا أنه ورغم ذلك دعم المشرع هيكلية الأجهزة و المؤسسات بالدور الحتمي للقضاء ولعل مرد ذلك إلى التجربة الفتية لمجلس المنافسة التي لا تكفي للتفرد بكل الجوانب النزاعية في مجال المنافسة . ضف إلى ذلك أن دعوى البطلان في أساسها ترجع إلى القواعد العامة المنظمة بموجب القانون المدني ، وبالتالي فأحقية القضاء بهذه المهمة أولى من مجلس المنافسة. **وعليه فإن اختصاص إبطال هذه الممارسات تستأثر به الهيئات القضائية المدنية (القضاء المدني والقضاء التجاري) وفقا لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية (5).**

ومن جهة أخرى فإن ازدواجية الإجراءات بين السلطتين سلطة الضبط والسلطة القضائية لا ينفي علاقة التكامل بينهما ، ذلك أن القاضي لا يستطيع تقرير البطلان إلا بعد صدور قرار من مجلس المنافسة بأن اتفاقا ما يعد محظورا مراعاة لأحكام المادة 8، 9 من الأمر 03-03 كما سبق وأشرنا إليه. هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد من الإشارة الى الملفات التي تقادمت بحكم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اذ اعتمادا على الفقرة الأخيرة من المادة 43 من الأمر 03-03 لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاثة 3 سنوات، إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

1 - المادة 10 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 السابق الذكر.

2 - المادة 11 من الأمر 03/03.

3 - المادة 12 من الأمر 03/03.

4 - بوحلايس الهام، مرجع سابق ، ص 103 نقلا، عن

G Ganivet, *Droit Français De La Concurrence*, L.G.D.J, Paris, 1994.

5 - القانون رقم 09/08 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.

بتفصيل أكثر سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المقيدة للمنافسة تطبيقاً للمادة 13 أو باقي الممارسات الأخرى المنافسة للمنافسة والتي تجاوزت مدتها 3 سنوات ، إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، يمكن أن تكون محل دعوى إبطال أمام القضاء المدني أو التجاري طالما خرجت من اختصاص مجلس المنافسة، وحتى تشكل ضمانات إضافية للمؤسسات التي تجاوزها الزمن لسبب من الأسباب تبقى النظرية العامة والنص العام قائماً في غياب النص الخاص، فيبطل كل عمل مخالف للقانون.

ولكن السؤال المطروح إزاء هذا الإشكال القانوني هو مدى تطبيق الاستثناء الوارد في المادة 9 بمعنى هل تعد سبباً لإجازة الاتفاقات أمام القضاء تلك العناصر الاستثنائية التي قد تطرأ على الاتفاقية فتخرجها من قائمة المحظورات لو أن النزاع مطروح أمام مجلس المنافسة؟

**ثانياً : خصوصية إجراءات دعوى الإبطال المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة:** سوف نشير إلى القواعد الإجرائية الخاصة التي تعد مهمة في تقرير بطلان الممارسات المقيدة للمنافسة ، ونعني تحديداً تلك التي تتطلب تنسيقاً بين سلطة الضبط والسلطة القضائية.

**1- المراحل الإجرائية لتقرير البطلان :** أن رفع دعوى البطلان يخول للجهة القضائية إمكانية طلب رأي مجلس المنافسة حول ملف القضية التي تنظرها ، فيما إذا كانت تشكل فعلاً ممارسة مقيدة للمنافسة أم لا. وبالتالي يفهم من هذا الاجراء أن الممارسة طرحت أولاً أمام القضاء والذي بإمكانه الاستعانة بمجلس المنافسة بحكم اختصاصه. فهو يلعب دور الخبير في هذا المجال، و تعد استشارة مجلس المنافسة هنا سبباً من الأسباب التي تسمح له باللجوء إلى الإخطار التلقائي

وفي هذه الحالة فإن المجلس لا يبدي رأيه إلا بعد الاستماع الحضورى لأطراف القضية، غير أنه بإمكانه التخلي عن هذا الإجراء إذا سبق له دراسة الملف وفقاً لمقتضيات المادة 38 من الأمر 03-03.

وعليه يفترض أن حكم المحكمة يتوقف على تكييف مجلس المنافسة ، فإذا كان تكييفه للوقائع إيجابياً اسسه المقرر على أن الوقائع تتوفر على عناصر الممارسات المقيدة للمنافسة، جاز للقاضي الحكم بالإبطال. أما في الحالة العكسية فإن الممارسة تخرج من دائرة الإبطال والالتزامات و تبقى صحيحة و نافذة.

**2- مدى الزامية و اهمية رأي مجلس المنافسة في تقرير الإبطال :** وفقاً لمقتضيات المادة 38 من الأمر 03-03. يفهم أن رأي مجلس المنافسة لا يلزم القاضي كون استشارته تكون على سبيل الاستئناس اذ جعلت الاستشارة على سبيل الجواز لا الإلزام باستعمال المشرع صيغة: « يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة... ». وبناء عليه فإنه يمكن للجهة القضائية أن تفصل في الدعوى دون استشارة المجلس.

إلا أنه يجب التنويه هنا أن تكييف القاضي منفرداً لوقائع القضية قد ينتج عنه تكييف تعوزه الدقة، خاصة في غياب قضاة متخصصين، ولأدلة على ذلك قلة أو بالأحرى ندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال، مما قد يلحق ضرراً بالأعوان الاقتصاديين و المؤسسات.

ومن جهة ثانية فإن الفصل في الملف وفقاً لهذه الطريقة سيؤدي حقيقة إلى إبطال الاتفاقات و الشروط التعاقدية والالتزامات مع إفلات المؤسسات المخالفة من العقاب. أضف إلى كل ذلك أن عدم استشارة مجلس

المنافسة حول مدى شرعية الاتفاقات قد ينتج عنه تضارب في الأحكام الصادرة عن المحكمة والصادرة عن مجلس المنافسة نظرا لعدم تزامن الفصل أمامها في فترة متقاربة، خاصة إذا أعملنا نص المادة 43 من الأمر 03-03 التي تجيز لمجلس المنافسة أن يصرح بموجب قرار معل عدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه ، وأن كان تعليل القرار ضمانا مبدئية يمكن أن يستأنس بها القاضي ، إلا أنه بالنسبة للوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية فإن هذا الحكم ينطبق على مجلس المنافسة وحده دون باقي الهيئات الأخرى ، نظرا لأن المشرع ربطها باقتناع مجلس المنافسة ، بما قد لا يكون مقنعا له قد يكون مقنعا للقاضي.

وعليه نلفت عناية المشرع الجزائري إلى هذه الثغرات التي يغنيها عنها تعديل المادة 38 من الأمر 03/03 من خلال جعل استشارة مجلس المنافسة إلزامية عند نظر الملفات من جل القضاء.

### الفرع الثاني : تكريس البطلان للتصرفات المخالفة للقواعد المحددة للممارسات التجارية : اكتفى

المشرع الجزائري في القانون 02-04 المحدد لقواعد الممارسات التجارية بالإشارة إلى الجزاء الجنائي فقط واكتفى في نص المادة 65 بالقول بجوازية القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون...، فجاءت المادة العامة لتحمل اللجوء إلى أي فرع من فروع القضاء وللمطالبة بأي مطلب عن مخالفة أحكام القانون.

ورغم عمومية النص إلا أننا سنحاول استجلاء محطات القضاء بإبطال التصرفات المخالفة لقواعد

الممارسات التجارية امام القضاء المدني على النحو التالي:

**أولاً: مدى تكريس الإبطال كضمانة لشفافية الممارسات التجارية:** الأصل أنه يحق لكل من المستهلك أو العون الاقتصادي تفعيل القواعد الإجرائية أو الموضوعية لاستيفاء حقوقه في أي موقع من مواقع مخالفة العون الاقتصادي لالتزاماته وما ينجم عن ذلك من آثار، عن المساس بشفافية الممارسات التجارية وما يتولد عنه من لجوء إلى القضاء المدني فإننا نتناولها وفقا لمقتضيات كل ممارسة.

#### 1- الإبطال و المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية : أن الأثر المباشر لمخالفة الالتزام بإعلام

الأسعار والتعريفات هو أن يكيف عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور على أنه مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض وليس إجابا ، ومرد ذلك أن الأسعار و التعريفات عنصر أساسي في عقد الاستهلاك يفقد التعبير عن الإرادة جدواه في غيابه، ومن ثم لا يصلح لإنشاء التزامات في ذمة العون الاقتصادي، ويترتب عن ذلك أن المستهلك إما أن يحتل مكانة الموجب إذا قدم عرضا محددا و دقيقا، أو في موقع المفاوضات وحينئذ يكون عرضة لاستغلال العون الاقتصادي نظرا لاختلال القدرات الفنية والاقتصادية بين الطرفين التي تؤسس نتيجة للتفاوض. كما أن اعتبار عرض السلعة أو الخدمة في هذه الحالة مجرد دعوة للتعاقد يمنح العون الاقتصادي طبقا للقواعد العامة حرية التعاقد من عدمه دون أي مسؤولية<sup>(1)</sup> إلا إذا ارتكب خطأ سبب ضررا للطرف

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة 3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 69.



الأخر، وعليه فإن إعمال دعوى الإبطال في هذه الحالة مستبعد، غير أنه للمتضرر ضمانات قانونية أخرى نبيها في موضعها.

في حين انه يحق للعون الاقتصادي المتضرر بشأن الإعلام بشروط البيع استنادا إلى المادة 9 من القانون 04-02 والذي لم يتضمن عقده شروط البيع التي لم تظهر والمحددة على سبيل الحصر في كفيات الدفع وإن لزم الأمر الحسوم والتخفيضات والمسترجعات أن يلجا إلى القضاء التجاري للمطالبة بالإبطال. في الوقت الذي يتمتع فيه المستهلك حيال الإخلال بذات الحق (أي حق الإعلام بشروط البيع وكذا حدود المسؤولية التعاقدية للبيع أو الخدمة ) التمسك في طلب الإبطال للتدليس استنادا إلى المادة 86 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص «... ويعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة» وعليه فإن إخلال العون الاقتصادي البائع بهذا الالتزام القانوني يعد تدليسا يخول للمستهلك اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بإبطال العقد، مع تقرير حقه في التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هذا الكتمان. والمستهلك غير ملزم في هذه الحالة بإثبات قصد التضليل أو سوء النية لدى البائع ، بل يكفي وجود إخلال بالالتزام الذي أقره المشرع في المادة 8 من القانون 04-02 للتوصل إلى إبطال العقد.

والإخلال لا يعني عدم الإخبار فقط، بل يكفي أن يقوم البائع بالإخبار بعد انتهاء عملية البيع، إلا ان المعلومات المقدمة غير صادقة ونزيهة إذ تكون في هذه الحالة بصدد التدليس بالكذب الذي يعد عملا ايجابيا يفوق في خطورته الكتمان الذي هو عمل سلبي.

ومع ذلك فإنه إذا كان جزء إبطال البيع أو الخدمة يبدو مجديا إذا تخلف العون الاقتصادي عن واجبه المقرر في المادة 8 أو 9 ، فإن جزء الإبطال قد لا يكون في بعض الحالات مجديا إذ أن الحماية الأنسب تقتضي بقاء العقد قائما مع عدم الاحتجاج اتجاه المستهلك بالشروط التي يفترض أن يحيط بها على اعتبارها هي التي شبيبت بعيب رضا المستهلك لافتراض عدم علمه وإدراكه<sup>(1)</sup>.

**2- الإبطال و مخالفة الالتزام بالفوترة:** فيما يتعلق بعدم الفوترة فإنه لا مجال للحديث عن الإبطال ذلك أن هذه الممارسة لا تؤثر على صحة العقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي، أو بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم على اعتبار أن الفاتورة أداة إثبات لا يتوقف عليها انعقاد العقد، وفي هذه الحالة يجوز للعون الاقتصادي إثبات حقوقه حيال العون الاقتصادي التاجر بكافة وسائل الإثبات عملا لمبدأ الحرية في الإثبات، أما غير التاجر فيطبق قواعد الإثبات المدنية. وذات الحكم ينطبق على ممارسة الفاتورة غير المطابقة.

**3- الإبطال و مخالفات البيع المشروط:** قد يبدو أن اشتراط البائع على المشتري (عون الاقتصادي أو مستهلك) اقتناء كمية مفروضة أو شراء سلعة أو خدمة إضافية إلى محل العقد ، نوع من الإكراه المعيب للإرادة الذي يخول للمشتري طلب إبطال العقد ، خصوصا إذا ما أخذنا بالاعتبار الحاجة الملحة أو الاضطرار للتعاقد.

<sup>1</sup> - عياض محمد عماد الدين ، مرجع سابق، ص 93.

إلا أن الفقه يرى أن الضغوط الواقعية التي تفرض التعاقد لا ترقى لأن تكون نوعا من أنواع الإكراه الذي يفترض معه أن يهيبئ شخص وسيلة لانتزاع رضا المكره . أما حالة الاضطرار فإنه ثمة ظروفًا مصادفة قد تهيأت لا تبرر إبطال العقد ، تماما كما هو الحال في عقود الإذعان .

لكن بالرجوع إلى المادة 17 من القانون 04-02 نجد أن المشرع يمنع صراحة اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أو خدمات أو اشتراط تأدية خدمة أخرى، أو شراء سلعة . ومنع هذه الاشتراطات يستلزم بطلانها كونها مخالفة للنظام العام ، ومن ثم يجوز رد السلع المفروضة عليه واسترداد قيمتها نظرا لبطلان الشرط الذي ألزمه بها، مع حقه في التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة الجرم الذي يمثله هذا الاشتراط (1).

أما قبل البيع فمادام عرض البائع في هذه الحالة بمثابة إيجاب يتضمن شرطا باطلا ، فإن ذلك يترتب عليه سقوط الإيجاب . لكون الشروط التي يتضمنها والتي علقت عليها عملية البيع أو تأدية الخدمة صارت مختلطة بالبائع (الدافع) إلى التعاقد ، وهذه نتيجة مستخلصة من القواعد العامة لا تخدم المستهلك لكن بالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون 04-02 فإن العون الاقتصادي ملزم بالبيع ولا يعفيه من ذلك سقوط إيجابه ببطلان الشرط الذي علق عليه عملية البيع خصوصا وأن البطلان قد قرر لحماية المستهلك.

**4- الإبطال و ممارسة أسعار غير شرعية :** سواء كان الزبون هو المستهلك أو العون الاقتصادي، فإنه متى استطاع أن يثبت أن التصريحات المزيفة أو المناورات التي ترمي إلى إخفاء الزيادة غير الشرعية، أو تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.... الخ أو أي وضع غير قانوني (2) هي التي دفعته إلى التعاقد بهذا السعر. جاز له أن يلجأ إلى القضاء المدني أو التجاري لإبطال العقد خلال 5 سنوات من اكتشافه للتدليس ذلك أن ما وقع فيه لا يخرج عن كونه تدليس وفقا للمادة 86 من القانون المدني الجزائري.

على أن لا تتجاوز المدة 10 سنوات من وقت تمام العقد طبقا للمادة 101 من القانون المدني الجزائري. و يترتب على ابطال العقد اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل وفقا لمقتضيات المادة 103 من القانون المدني الجزائري ، بالإضافة إلى ذلك فإن إبطال العقد المبني على أساس ممارسة أسعار غير شرعية يعطي سواء للعون الاقتصادي أو المستهلك الذي أبطل التصرف لمصلحته الحق في التعويض عما لحقه من ضرر (3).

**5- الإبطال و الإشهار غير الشرعي:** إن نظرية التدليس تلعب دور الحماية الفعالة تجاه هذه الممارسة التضليلية، ومع ذلك فإن التمسك بالتدليس في مواجهة جميع صور الإشهار التضليلية قد تعترضه بعض العوائق القانونية نذكر منها :

✓ إن التمسك بالتدليس يقتضي قيام العنصر المعنوي ممثلا في سوء نية المدلس وقصده التضليل، في حين أن العون الاقتصادي قد لا يكون قاصدا التضليل أو التدليس كأن يكون جاهلا لحقيقة المنتج أو الخدمة، أو لا علم له بوجود سلعة أو خدمة تشبه أو تحاكي السلعة أو الخدمة التي يروج لها أصلا. إلا أنه

<sup>1</sup> عياض محمد عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 130.

<sup>2</sup> المادة 23 من القانون 02/04 المعدلة والمتممة بموجب القانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010.

<sup>3</sup> عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق، ص 73.

يجب التشدد في افتراض سوء نية العون الاقتصادي المعلنة، وذلك لكون العون الاقتصادي رجل مهني ذو خبرة فنية يفترض فيه العلم بكل ما يتعلق بالمنتج الذي يروج له، وهذا الاعتبار هو الذي أسس لمبدأ (التشبيه) الذي تبناه القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup>، وهو مبدأ يقضي بتشبيه البائع المهني سيء النية الذي يدرك جميع خصائص المبيع، وهو ما نجد بعض ملامح في القانون 02/04 حيث لم يشترط ركنا معنويا لجريمة الإشهار المضلل، وكذا إلزامه العون الاقتصادي بالإخبار.

ومع ذلك يمكن للمستهلك على افتراض حسن نية العون الاقتصادي أن يتمسك بالغلط الذي لا يشترط معه أي قصد، لكن يجب أن يكون الغلط جوهريا، أي هو الذي دفع المستهلك إلى التعاقد، والغلط قد يتعلق بصفة جوهرية في الشيء كما قد يتعلق بشخص المتعاقد أو صفة من صفاته.

وعليه إذا تضمن الإشهار تصريحات أو بيانات غير دقيقة حول تعريف أو خصائص المنتج أو الخدمة دون أن يقصد المعلن تضليل المستهلك جاز لهذا الأخير أن يتمسك ببطلان العقد للغلط إذا كانت هذه البيانات أو التصريحات هي التي دفعته للتعاقد وحينئذ نكون بصدد غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع. وكذلك إذا تضمن الإشهار لبسا أفضى إلى اشتباه المستهلك بين بائع آخر و البائع المعلن فتعاقد مع هذا الأخير نتيجة لهذا الالتباس ، جاز للمستهلك التمسك ببطلان العقد للغلط في شخص المتعاقد معه أو في صفة من صفاته إذا كانت هذه الصفة محل اعتبار لديه.

و نشير أن الإشهار عادة ما يصدره المنتج أو المصنع أما البائع المباشر للمستهلك فعادة ما يكون هو الحلقة الأخيرة في سلسلة طويلة تمر بها عملية التوزيع . في هذه الحالة أيضا لا يمكن للعون الاقتصادي البائع أن يتدرب بكون التضليل (التدليس) لم يصدر عنه، فمادم يحترف بيع منتج معين ويستفيد بصفة مباشرة من الإشهارات التي تروج لهذا المنتج يفترض علمه لا محالة بهذه الإشهارات ومدى صدقيتها ومطابقتها لحقيقة المنتج الذي يبيع، لذا يحق للمستهلك التمسك في مواجهته بالتدليس انطلاقا من كونه عالم بالتضليل حكما، خصوصا وأن المادة 87 من القانون المدني الجزائري لا تشترط تواطؤ الغير المدلس مع البائع وإنما يكفي أن يكون من المفروض حتما علم البائع بهذا التدليس.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان تقدير التضليل أو الالتباس للوقوف على مدى قيام الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي يكون وفق معيار موضوعي قوامه المتلقي العادي، فإن تقدير مدى تأثير الطرق الاحتيالية على المتعاقد يكون وفق معيار ذاتي من خلال الحالة النفسية للمتعاقد وظروفه الخاصة، وعليه يمكن أن لا يرقى الإشهار لدرجة التضليل، وبالعكس فقد يكون الإشهار مضللا لكن لا يمكن للمستهلك التمسك بالتدليس كأن يفضي البائع للمستهلك بالحقيقة قبل الشراء، فهنا لا حق له في التمسك بالتدليس رغم متابعة المعلن بجريمة التضليل الإشهاري.

<sup>1</sup> عياض محمد عماد الدين ، مرجع سابق، ص 73

وبالنتيجة فإن يمكن للمستهلك ضحية التضليل اللجوء إلى القضاء في المواعيد المحددة قانونا طالبا إبطال العقد للتدليس، مع حقه في التعويض عما لحقه من أضرار<sup>(1)</sup>، فضلا عن المتابعة الجزائية التي كفلها القانون 02/04.

**6- الإبطال والممارسات التعاقدية التعسفية:** إن المطلع على القانون 04-02 ينصرف ذهنه للوهلة الأولى أن السبيل الأقرب لمكافحة الممارسات التعاقدية التعسفية هو إعمال دعوى الإبطال من خلال اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري، وأن المشرع حتما بادر إلى تمكين الأطراف منها. كون هذه الآلية هي الأقرب إلى المنطق القانوني .

إلا أن القانون 04-02 لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي أوردها في المادة 29 وهو ما يثير التساؤل بشأن ذلك و فيما اذا يعمل البطلان على غرار ما اقره المشرع الفرنسي ؟ أم يفهم من هذا السكوت أن المشرع أحال بشكل ضمني إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منا؟ وعليه سنحاول إدراج موقف المشرع الفرنسي كنوع من النصوص الخاصة الصريحة ، ثم ما تضمنته القواعد العامة من خلال القانون المدني الجزائري :

**(أ) موقف المشرع الفرنسي:** نص المشرع الفرنسي ضمن قانون الاستهلاك على سبيلين لمواجهة الشروط التعسفية :

✓ **دعوى الحذف أو ازالة (الغاء) (L'action Suppression)** الشروط التعسفية ضمن العقود التي يتولى المحترف تحريرها بصفة منفردة ، و هي دعوى سابقة على المنازعة ومنفصلة عنها في بعض الأحيان. هي الية قررها المشرع الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك التي جاء بها القانون رقم 14/88 المؤرخ في 5 جانفي 1988<sup>(2)</sup> والذي أدرجت مواده ضمن قانون الاستهلاك في المادة 421 L بفقراتها الست.

ودعوى الحذف متاحة فقط لجمعيات المستهلكين المعتمدة قانونا، و ترفع أمام المحاكم المدنية، ليس للمطالبة بالبطلان القانوني للشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها، ولكن للمطالبة بالحذف المادي لهذه الشروط من نماذج العقود والتي عادة ما تتضمن الشروط العامة التي تستخدم كأساس لعقود سترتم مستقبلا بين المحترفين والمستهلكين<sup>(3)</sup>، وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 421 L على « **يمكن لجمعيات المشار إليها في المادة (1-421 L) والهيئات التي تثبت تسجيلها في القائمة المنشورة بالجريدة الرسمية للاتحادات الأوروبية تطبيقا للمادة 4 من التوجيه الأوروبي 27/98 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلسه المتعلق بدعاوى التوقف في مجال حماية المستهلكين، يمكن لها المطالبة أمام القضاء المدني بوقف أو إلغاء كل تصرف غير مشروع بالنظر إلى الأحكام المستوحاة من التوجيهات المشار إليها في المادة 6 من التوجيه المشار إليه سابقا**»<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 10، من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - G. Paisant, *Les Nouveaux Aspects De La Lutte Contre Les Clauses Abusves*, D ; 1988, Chron, P 253.

<sup>3</sup> - *Ibid* , P 253.

<sup>4</sup> - «Les associations mentionnées à l'article L. 421 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au journal officiel des communautés européennes en applications de l'article 4 de la directive 98/27 CE du parlement européennes et du conseil relative aux actions en cessation en maitre de protection des consommateurs=

ويمكن للقاضي عند اللزوم الأمر بحذف كل شرط غير مشروع أو تعسفي ضمن كل العقود أو نموذج عقد مقترح أو موجه للمستهلك تحت غرامة تهديدية طبقا للفقرة الثانية من المادة L.421. (1) .على أن نصوص القانون تفرق بين فرضيتين اثنتين:

• **الأول: إذا تعلق الأمر بمخالفة جنائية :** فإن لجمعيات حماية المستهلكين سلطات واسعة، منها المطالبة بالتعويض و وقف كل الممارسات غير المشروعة وكذا إلغائها وحذفها (المادة L.421-1, L.421-2) متى كان الضرر متعلقا بالمصالح الجماعية للمستهلكين.

• **الثاني: عند انتفاء المخالفة الجنائية :** يمكن لجمعيات حماية المستهلكين التأسيس على أحد الأمرين:

- من جهة فإن نص المادة (L. 421-7) يسمح لها بالتدخل في الخصومة المرفوعة من قبل مستهلك أو عدة مستهلكين للمطالبة بالتعويض، وكذا حذف ووقف كل شرط غير مشروع .

- من جهة ثانية فإن نص المادة (L.421-6) يسمح لها برفع دعوى أصلية للمطالبة بحذف الشروط التعسفية المدرجة ضمن العقود النموذجية، وهذا العنصر يشكل الجديد الذي جاء به قانون 1988، والذي يرمي في أساسه إلى ترميم وإصلاح الممارسات التعاقدية (2). ولقد وقف بعض الفقه (3) عند نص هذه الفقرة والتي تسمح بالمطالبة بحذف الشروط التعسفية المدرجة في نماذج الاتفاقات المقترحة عادة من قبل المحترفين على المستهلكين ، وكذا تلك الموجهة للمستهلكين والمقترحة من قبل الجمعيات والتنظيمات المهنية على أعضائها- معتبرا أنها تثير بعض المشاكل منها:

• **مشكل في التفسير:** ذلك أن النص يسمح للجمعيات بالتدخل في الخصومة المرفوعة من قبل أحد المستهلكين للمطالبة بإلغاء أو حذف شرط تعسفي لعقد أبرم وبدء ينتج آثاره، في حين أن الأصل في دور جمعيات حماية المستهلكين هو دور وقائي يرمي إلى إلغاء هذه الشروط قبل إبرامها أصلا، وأن الدعاوى المرفوعة من قبلها لا تخص سوى العقود التي ستبرم لاحقا، والتي يجب تعديلها بما يتلاءم والدعاوى المرفوعة، غير أن هذا الخلل في التفسير يظل قاصرا على الحالة التي تتدخل فيها هذه الجمعيات إلى جانب المستهلك بمناسبة الدعاوى المرفوعة من قبل هذا الأخير، ولا يتعدى هذا الحكم إلى الفروض الأخرى.

• **ويتعلق المشكل الثاني** بأن النص قاصر على رقابة نماذج العقود المقترحة من قبل المحترف، دون أن يسمح لها بمد ممارسة دعاوى الحذف و الإلغاء إلى نماذج العقود المقترحة من قبل عدد من المحترفين أو من جمعيات مهنية تظم عددا منهم (4) .

---

=peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1 de la directive précitée».

<sup>1</sup> - «Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur».

<sup>2</sup> - G.Viney, Un Pas Vers L'assainissement Des Pratique Contractuelles : La Loi Du 05/01/1988, Relative Aux Actons En Justices Des Associations Agrées De Consommateurs, JCP, 1988, I, N° 3355, P 39.

<sup>3</sup> - « Dans les modèles de conventions habituellement proposé par les professionnels aux consommateurs et ceux destinés aux consommateurs et proposés les organisations professionnelles a leurs membres».

<sup>4</sup> - ومثال ذلك الدعاوى ضد المرخص Franchisneur الذي يقدم للمرخص لهم Franchisé الشروط العامة التي يجب عليهم تضمينها ضمن عقودهم، ففي هذه الحالة يجب رفع عدد من الدعاوى بعدد المرخص لهم ممن يستعملون النماذج المقترحة من المرخص.

وهو ما دعا المشرع إلى تعديل المادة (6-421 L) من قانون الاستهلاك بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 95-96 المؤرخ في 1 فيفري 1995 والتي صارت تحتوي العقود المقترحة من قبل جمعيات ومنظمات مهنية على أعضائها، وتابعها بالنتيجة إمكانية رفع دعوى الإلغاء أو الحذف ضد هذه الأخيرة بمناسبة الشروط التعسفية التي درجت على وضعها ضمن شروط عامة وموحدة موجهة لأعضائها من المحترفين بغية استعمالها في تعاملاتهم التعاقدية مع المستهلكين<sup>(1)</sup>.

ويبدو أن مثل هذا التعديل ذو أهمية، ذلك أنه يعفي المستهلك وحتى جمعيات حماية المستهلك من المتابعات الفردية التي قد تكون طويلة وشاقة ، والاكتفاء بمتابعة العقود النموذجية المحررة من قبل الجمعيات المهنية وهكذا قد تنوب دعوى عن دعاوى، ومطالبة واحدة عن مطالبات عديدة، وأن رفع دعوى الإلغاء ضد شرط أو شروط تعسفية محررة ضمن نماذج العقود ، كافية لتطهير قطاع نشاط معين من كافة الشروط التعسفية المدرجة ضمن العقود المحررة من قبل المتعاملين في هذا القطاع، وبهذا تتحقق الحجية قبل جميع المحترفين وتحقق بالتالي الدعوى طابعها الوقائي والشمولي.

ونظرا لتعلق الأمر بعدد من المستهلكين غير محدود، فإن الراجح بحسب بعض الفقه<sup>(2)</sup> هو اعتماد المحاكم على معيار مجرد عند بحثها بصفة عامة فيما إذا كان الشرط موضوع النزاع يؤدي إلى عدم توازن ذي دلالة في غير صالح مجموع المستهلكين مستعينا في ذلك بالشروط التي سبق للمشرع وأن صرح بطابعها التعسفي وكذا بتلك التي صرحت لجنة الشروط التعسفية بأنها تعسفية.

ويبدو مما سبق أن الحماية الجماعية ضد الشروط التعسفية، والتي أسس لها قانون 1988 ووضع قواعدها الأولى قانون 1978 هي أكثر فعالية نظرا لعدم كفاية الحماية الفردية المتأتية من هذا الأخير، ومثل هذا التطور منطقي جدا، ذلك أن قانون 1988 يشكل اللبنة الأولى لبناء الحماية ضد الشروط التعسفية .

على أن مثل هذه المعالجة السابقة للشروط التعسفية لا يوجد لها نظير في القانون الجزائري ، إذ نصت المادة 65 من قانون 04-02 على : «دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لجمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم».

فهذا النص وإن اتفق مع النص الفرنسي في تمكين جمعيات حماية المستهلك من المطالبة القضائية وتمثيل المستهلكين أمام القضاء، إلا أنه يختلف معه في عدم تحديد نوع الدعوى التي يتعين رفعها عكس القانون الفرنسي، وهو ما يدعو إلى القول أن الدعاوى المرفوعة هي دعوى البطلان والتعويض لأن الأمر ينصرف عند عدم التحديد في الوضع الغالب هنا إما للمطالبة بالبطلان أو التعويض عن الشرط التعسفي، على اعتبار أن التشريع الجزائري لا يعرف الحذف و الإلغاء، هذا من جهة.

<sup>1</sup> بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، مرجع سابق ، ص 34.  
<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 34.

✓ دعوى البطلان لشروط يدعي المستهلك او غير المحترف انها تعسفية وهو اجراء متصل بالدعوى. و تعد هذه الوسيلة دعوى علاجية لاحقة على إبرام التصرف القانوني، الهدف منا إبطال مفعول الشرط ولو ضمن العقد متى أمكن ذلك، وإلا امتد البطلان إلى العقد بأكمله .

وبهاتين الوسيلتين يكون المشرع الفرنسي قد أوجد ما يؤمن لنصوص قانون الاستهلاك الديمومة من جهة . و من جهة ثانية يكون قد وضع بين يدي المستهلك أو غير المحترف ما يؤمن لهما حماية كافية ضد الشروط التعسفية، وأسس من جهة ثالثة لأدوات من شأنها ردع المحترف عن تضمين العقود التي يتولى صياغتها اي شروط تعسفية.

وعليه ننوه المشرع الجزائري بضرورة الالتفات الى ادراج الحل القانوني بشأن مصير الشروط التعسفية لان النص على التعويض عن الضرر الناجم عنها ضمن القانون رقم 02\_04 ليس بالحل العلاجي .

(ب) **موقف المشرع الجزائري من خلال القواعد العامة:** إذا كان المشرع الجزائري لم يتدخل بموجب نص خاص للحد من الشروط التعسفية باستثناء النص على التعويض، إلا أنه تدخل بموجب نصوص عامة تسري على جميع عقود الإذعان جاءت ضمن نص المادة 110 من التقنين المدني، غير أن مثل هذا التوجه لم يحبذه بعض الفقه ، معتبرا انه من غير الممكن تطبيق القواعد العامة على موضوع الشروط التعسفية وهو ما سنحاول ادراجه فيما يلي :

✓ **الفقه المنادي بعدم الملائمة بين الجزاء المقرر ضمن القواعد العامة والنصوص الخاصة للقانون 02-04 :** ذهب بعض الفقه الجزائري<sup>(1)</sup> إلى القول بأن النظام المنصوص عليه في القانون رقم 02-04

غير متلائم مع النظام المنصوص عليه ضمن القواعد العامة، واستطرد قائلا ((...قد يقول قائل أن المشرع أراد تطبيق القواعد العامة المعروفة في القانون المدني وخاصة نص المادة 110 التي تنص على أنه «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك»، إلا أن هذا التفسير يتعارض مع إيراد المادة 29 من القانون لقائمة بالشروط التعسفية، والتي لا يكون للقاضي إزاءها أي سلطة تقديرية. بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني بسلطة تقديرية واسعة، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه، أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع له، فضلا عن أن سلطة القاضي وفقا لعبارة المادة 110 في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها سلطة جوازية وليست وجوبية، فيجوز للقاضي الموضوع أن لا يستعمل الرخصة المخولة من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان.

كذلك قد يقول قائل آخر بوجود تطبيق نظرية إنقاص العقد في هذه الحالة، ويرد على ذلك أن بعض الفقه انتقد النظرية السابقة على أساس أنها تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد، وبالتالي للعقد ذاته، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالبا ما يكون أشد جسامة من البطلان.))

كما أعرب البعض الآخر<sup>(2)</sup> عن أسفه لعدم إشارة المشرع الجزائري في القانون رقم 02-04 للجزاء المدني المقرر ضد الشروط التعسفية، واكتفى بالعقوبات الجزائية، ولاشك أن الهفوة تشكل نقصا كبيرا ينبغي

<sup>1</sup> - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 102، 103.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 103.

تدركه، إذا من غير المعقول بحسب هذا الرأي أن يجد القاضي نفسه أمام نص قانوني لا يقرر جزاء معيناً في مسألة معروضة عليه، خاصة إذا علمنا أنه لا بطلان إلا بنص قانوني.

وأكد الأستاذ بوادلي محمد هذه الهفوة معتبراً أن النقص الذي شاب القانون 04-02 من حيث عدم إشارته إلى الجزاء المدني يرجع إلى سهو واضعيه، وهو نقص - بحسبه - ينبغي استكمالها، وذلك بالنص على بطلان الشروط التعسفية صراحة وبقاء العقد صحيحاً، إذا أمكن له أن يستمر قائماً دون تلك الشروط الباطلة.

✓ **الفقه المؤيد لتكريس موقف المشرع الجزائري من خلال القواعد العامة:** يرى هذا الجانب من الفقه

امكانية تطبيق القواعد العامة على الشروط التعسفية الواردة في القانون 04-02 مدعمين موقفهم بما يلي :

- أن سن نصوص خاصة لا يعني بالضرورة استبعاد تطبيق النصوص العامة على ذات الموضوع في الأحوال التي لا تتضمن النصوص الخاصة أحكاماً قانونية تتعلق به، وعلى هذا يبقى من الممكن أن يسري الجزاء المدني المقرر ضمن القواعد العامة فيما يتعلق بالشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان على عقود الاستهلاك التي تتم بطريق الإذعان وتتضمن شروطاً تعسفية.

- أن نص المادة 110 من التقنين المدني جاء عاماً يسري على جميع العقود التي تتم بطريق الإذعان بما فيها عقود الاستهلاك أو العقود التي تتم بين المستهلك والعمول الاقتصادي.

- أن نص المادة 110 من التقنين المدني يعتبر من النظام العام ولا يجوز في أي حال الاتفاق على ما يخالف ما جاء به.

- أن تطبيق نص المادة 110 من التقنين المدني يؤدي إلى نفس النتيجة التي نادى بها البعض وهي بطلان الشروط التعسفية صراحة وبقاء العقد صحيحاً، وإن كان نص المادة 110 لم ينص على ذلك صراحة، فإن النص على تعديل الشرط التعسفي بما يخفف من طابعه هذا، أو إعفاء الطرف المدعن منه يستوي والبطلان الذي يعني في نهاية الأمر اعتباره كأن لم يكن في مواجهة المستهلك.

- أن القاضي ملزم بالتصدي للشروط التعسفية ولو استدعى الأمر الاستعانة بالقواعد العامة، وأنه من غير المعقول الاكتفاء بالجزاء الجنائي المقرر ضمن القواعد الخاصة، خصوصاً إذا أخذنا بعين الاعتبار العاملين الثاني والثالث السالف الإشارة إليهما.

وأمام كل هذا فإن مسألة تطبيق الأحكام العامة الواردة ضمن التقنين المدني فيما يتعلق بالجزاء المدني الذي يلاحق الشروط التعسفية تعتبر من الحتمية بما كان، غير أن هذا لا يجب أن يفهم على أنه رضا بالصياغة التي جاء بها القانون 04-02، وإنما من باب الحلول الظرفية التي يستدعيها الوضع القائم ضمن هذه النصوص إلى غاية استكمالها بنصوص أخرى مثلما نادى بذلك الفقه الجزائري، وجعل النصوص المنظمة للشروط التعسفية نصوصاً كاملة مكثفة بذاتها ولا تحتاج إلى غيرها على الأقل في المسائل التي لا تمس بخصوصية هذا الموضوع، وإلا فإن مصداقية مثل هذه النصوص تصبح على المحك.

✓ **صور تدخل القاضي في عقود الإذعان:** تنص المادة 110 من التقنين المدني على « إذا تم العقد وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».



وتضمن هذا النص الإشارة إلى تعديل الشروط التعسفية، أو اعفاء الطرف المذعن منها ، متى وردت ضمن عقود أبرمت بطريق الإذعان. غير أن نص المادة 110 من التقنين المدني لا يعد النص الوحيد الذي قرره المشرع الجزائري لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، إذ نص ضمن المادة 112 من ذات التقنين على أن الشك يؤول لمصلحة الطرف المذعن، وإن كانت مسألة تفسير العقد مستبعدة من نطاق دراستنا لأن الأمر يتعلق في هذه الأخيرة ببحث سبل مواجهة الشروط التعسفية أو بالأحرى الجزاء المدني الذي يمكن أن يقرره القاضي لها.

• **سلطات القاضي في تعديل الشروط التعسفية:** يعتبر تدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية استثناء من مبدأ سلطان الإرادة المقرر ضمن المادة 106 من التقنين المدني، وهو استثناء أملتته الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال ظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية ، ورغبة من المشرع في حماية الطرف الثاني من تعسف الطرف الأول فقد أجاز للمستهلك بموجب المادة 110 من التقنين المدني أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من عقود الإذعان على نحو ما تقتضي به العدالة، مادام أن القانون منح للقاضي أداة قوية يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار والمحترفين<sup>(1)</sup>

والقاضي بتدخله من أجل تعديل الشروط التعسفية، فإنه يبقى عليها ولا يتناولها إلا بالتعديل وبالوسيلة التي يراها ملائمة والتي تتمثل<sup>(2)</sup> في :

- قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن في عقد البيع أو القيمة الإيجارية في عقد الإيجار، مما يجعلها شروطاً جوهرية في العقد، فيصعب الإعفاء منها دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها، فتكون وسيلة التعديل هي أنسب الوسائل لرفع الإجحاف والضرر عن التعاقد المذعن.

- كما قد يتعلق التعديل بالإنقاص، بحيث يتحقق بإزالة المظهر التعسفي للشرط، بما يحقق الغرض الذي توخاه من منح القاضي مثل هذه السلطة وهو التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد.

- وقد يمثل الشرط التعسفي صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته بمعناه المادي، فيقوم القاضي بالإنقاص بحسب الحالة، بما من شأنه إزالة الغبن، والقاضي هنا يتقيد بالشروط أو القيود المطلوبة قانوناً للتعديل بسبب الغبن، إذ أن قيامه بالتعديل هنا لا يتم على أساس الطعن بالغبن أو الاستغلال وإنما يستند إلى الطعن بتعسفية الشرط الوارد في العقد.

على أن ما يسهل مهمة القاضي في تقدير الشروط التعسفية هو القائمة التي جاء بها القانون رقم 04-02 ضمن مادته 29 والتي احتوت على ثمانية شروط اعتبرها المشرع تعسفية، يضاف لها 12 شرطاً تعسفي آخر جاء على ذكرها نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 03-306، وهي شروط فصل المشرع في طابعها التعسفي وما على القاضي إلا الحكم بتعديلها متى رأى إمكانية لذلك، وفيما عدا هذه الشروط

<sup>1</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> بن شنياتي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990، ص 46، 47.

يبقى للقاضي مطلق الصلاحية في تقدير الطابع التعسفي لأي شرط آخر بمراعاة الفقرتين الخامسة والسابعة من المادة 3 من القانون 04-02، والمتعلقين بضرورة ورود الشرط ضمن عقد من عقود الإذعان، وأن من شأن ذلك الشرط أن يؤدي إلى إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

ووفقا للنص السابق، فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو الإعفاء منها لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه، وإنما لا يتأتى له ذلك إلا بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك عملاً بمبدأ حياد القاضي المدني<sup>(1)</sup>، في حين يرى بعض الفقه ضرورة الاعتراف للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفس القاضي وهذا بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي على غرار بعض التشريعات الأوروبية، لأن من شأن ذلك أن يساهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية.

• **سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية** : بموجب هذه السلطة يستطيع القاضي إذا ما وصف الشرط

بأنه تعسفي ان يعطله، فيعفى الطرف المذعن منه، مخالفاً بذلك القاعدة المشهورة (العقد شريعة المتعاقدين) والقاضي يلجأ إلى استخدام سلطته في الإعفاء، حينما يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة مظهر التعسف الذي اتسم به الشرط، وذلك في الحالة التي يكون فيها الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد، ولن يتحقق العدل إلا بإزالة الشرط التعسفي وإعفاء الطرف المذعن منه، وهذا الشرط يكون من نوع الشروط المألوفة في العقد وهي التي يتكرر ذكرها بصورة دائمة، فتدرج أحيانا على سبيل المحاكاة والتقليد فقط دون أن تتعلق بها نية الطرفين<sup>(2)</sup>.

ويرى الفقيه السنهوري<sup>(3)</sup>، أن القاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفياً ولا معقب على تقديره مادامت عبارات العقد تحمل المعنى الذي أخذ به القاضي، فإذا بدا له أن شرطا تعسفياً في عقد إذعان، فيكون له أن يعدله إذا كان من شأنه ذلك أن يزيل أثر التعسف، وإلا فيكون له أن يلغيه، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة.

في حين أن محكمة النقض الفرنسية تبسط رقابتها على تقدير المحاكم للطابع التعسفي للشروط بوصفها مسألة قانون وليس مسألة واقع، متوخية من وراء ذلك توحيد معايير التقدير وتحقيقاً للأمن القانوني واستقرار المعاملات، وهو ما اعتبره بعض الفقه بالموقف الصائب<sup>(4)</sup>.

✓ **تقييم سلطات القاضي تجاه الشروط التعسفية** : من خلال ما تعرضنا له من سلطات اعلاه

يمكن ان نذكر الملاحظات التقييمية التالية :

- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الضعيف منها يستند إلى عموم نص المادة 110 من التقنين المدني وشموله بما يشكل أداة قوية في يده، تمكنه من بسط الحماية الفعالة للمستهلك

<sup>1</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> بن شنياتي حميد، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 250.

<sup>4</sup> بودالي محمد، المرجع السابق، ص 59.

مما يمكن أن يلقي على عاتقه من التزامات جائزة بموجب شروط تعسفية قد يفرضها عليه أصحاب النفوذ الاقتصادي ممن يتعاقد معهم<sup>(1)</sup>.

- أن سلطات القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الضعيف منها تتجاوز بدرجة كبيرة سلطته العادية والمألوفة، لأنها تخوله سلطة تعديل الشرط التعسفي وإهداره كلية متى اقتضت العدالة ذلك، رغم أن مهمة القاضي تقتصر في شأن العقود على تفسيرها وتطبيق الأحكام القانونية عليها، وهو ما يعد بحق قيد على مبدأ حرية الإرادة.

### المطلب الثاني: دعوى التنفيذ العيني.

وفقا للطبيعة الخاصة لدعوى التنفيذ العيني فإنها لا تصلح لكل الممارسات التجارية، وفي حدود ما أطلعنا عليه من مراجع فإنها ضمانات قانونية مهمة في مجال ممارسة رفض التعاقد والإشهار التضليلي. أما بشأن الممارسات الماسة بالمنافسة فإننا لا نجد لها تطبيقا أمام القضاء إلا إذا تعلق الأمر بالممارسات التي تقادمت بحكم قانون المنافسة أمام، مما يخرجها من نطاق اختصاص مجلس المنافسة لتبقى خاضعة بعدها للقواعد العامة في التقاضي، ومن ثمة يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني خاصة بشأن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، إذا توفرت المبررات القانونية لذلك على أنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي بشأنه.

وعليه سنكتفي بشرح ما يتعلق بهذه الدعوى في مجال رفض التعاقد والإشهار التضليلي كما سيتم بيانه فيما يلي:

#### الفرع الأول: إعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن ممارسات رفض التعاقد

فضلا عن حق المستهلك في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة رفض التعاقد، يمكنه طلب التنفيذ العيني مادام العون الاقتصادي ملزما بالتعاقد، لكن ذلك يقتضي التمييز بينما إذا كان عرض السلعة يشكل إيجابا أو مجرد دعوة للتعاقد:

**أولاً: إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل إيجاباً:** سبق القول أن عرض السلعة للبيع إذا تم طبقاً لأحكام القانون 04-02 فسوف يشكل لا محالة إيجاباً، وعليه يمكن للمستهلك أن يتمسك بالقواعد العامة المتعلقة بتطابق الإيجاب والقبول لمقاومة رفض البيع أو أداء الخدمة.

فطبقاً للمادة 63 من القانون المدني الجزائري فإنه «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة». وعليه فإذا كان الموجب قد عين ميعادا يجب أن يقترن خلاله القبول بإيجابه فإنه يصبح ملزماً بالبقاء على إيجابه طوال هذه المدة، وقد تستخلص هذه المدة من طبيعة المعاملة كالعروض عن طريق الرسائل حيث يستفاد من ذلك أن الموجب قد ترك للطرف الأخر مدة تبدأ من وصول الرسالة إليه حتى يبيت في هذا العرض ويرسل قبول للموجب بعد ذلك.

<sup>1</sup> بن شنييتي حميد، المرجع السابق، ص 87.

ولا نزاع في أن عرض البائع السلعة على نظر الجمهور مع إعلان الأسعار التزام منه بالإعلام يعتبر إيجابا صريحا لأنه بهذا الموقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد بيع هذه البضائع بالسعر المعلن عليها، ويبقى هذا الإيجاب قائماً و صالحاً لأن يقترن به قبول أي فرد من الجمهور ، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة المحل أو المعرض، أو برفع الثمن المكتوب عليها. واعتبار الإيجاب ملزم في هذه الحالات ، معناه أنه إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد ولا عبرة بعدول الموجب عن إيجابه، بل يمكن حينئذ مطالبته بالتنفيذ العيني للالتزامه، وهذا ينطبق على المستهلك الذي يتقدم لشراء سلعة معروضة للبيع أو الاستفادة من خدمة متوفرة معروضة للأداء ، حيث لا يؤثر رفض العون الاقتصادي للبيع أو تأدية الخدمة على انعقاد العقد بل يطالب بالتنفيذ العيني للالتزامه مادام ممكناً. وطبقاً للقواعد العامة فإن طريقة التنفيذ العيني تختلف بحسب محل الالتزام وهو ما يقتضي التمييز بينما إذا تعلق الرفض ببيع سلعة أو تقديم خدمة.

فإذا رفض العون الاقتصادي ببيع سلعة معروضة للبيع نكون بصدد امتناع عن تنفيذ التزام بنقل ملكية هذه السلعة، فإذا كانت هذه السلعة معين بذاتها فإن ملكيتها تنتقل بمجرد العقد تلقائياً وبقوة القانون وبذلك يستطيع المستهلك مطالبة البائع بالتسليم ، لأن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بالتسليم<sup>(1)</sup>. أما إذا كانت السلعة معينة بنوعها ومقداراً لا بذاتها فإن ملكيتها لا تنتقل بمجرد العقد وإنما تحتاج إلى إفراز فإذا امتنع العون الاقتصادي عن الإفراز اختيارياً أمكن للمستهلك بعد استئذان القضاء لشراء السلعة ذاتها من السوق على نفقة البائع<sup>(2)</sup>، ويحق للمستهلك فوق ذلك أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر جزاء التأخير الحاصل في تنفيذ الالتزام.

أما إذا تعلق الرفض بتأدية خدمة متوفرة فيعتبر ذلك امتناعاً عن تنفيذ التزام بعمل، فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن دون تدخل المدين كما هو الحال في التزام الخاص بكل من الطبيب أو الفنان أو المحامي، يحق حينئذ للمستهلك أن يرفض التنفيذ من غير العون الاقتصادي المدين بأداء الخدمة<sup>(3)</sup>، إلا أنه في نفس الوقت لا يجوز إجبار المدين عن التنفيذ لمساس ذلك بحريته الشخصية، فحينها يمكن للقاضي أن يستعمل الغرامة التهديدية كوسيلة لحثه على الوفاء بالالتزامه فإن لم تفلح معه هذه الوسيلة لم يكن أمام المستهلك سوى طلب التعويض أي التنفيذ بمقابل.

أما إذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً دون تدخل المدين أي الالتزام غير مرتبط بشخص المدين ولا يكون من الضروري أن ينفذه بنفسه كالتزام الناقل مثلاً، فإذا رفض العون الاقتصادي تنفيذ التزامه يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصاً في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين<sup>(4)</sup>، أي أن القاضي يحكم بالتنفيذ العيني للالتزام بواسطة شخص آخر غير العون الاقتصادي المدين ولكن على نفقة هذا الأخير.

1 - أنظر المادتين 165 و 167 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنظر المادة 167 من القانون المدني الجزائري.

3 - أنظر المادة 169 من القانون المدني الجزائري.

4 - أنظر المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

وفي كل الأحوال متى تعذر على المستهلك إجبار العون الاقتصادي بتنفيذ التزامه بالبيع أو تأدية الخدمة تنفيذاً عينياً مجدياً جاز له أن يطلب التنفيذ بمقابل بأن يقتضي تعويضاً يقوم مقام التنفيذ العيني، وهو طريق احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني.

وصفوة القول إن رفض العون الاقتصادي البيع أو تأدية الخدمة يجوز معه للمستهلك طلب التنفيذ العيني فإذا تعذر ذلك يمكنه طلب التعويض، لأن عرض السلعة للبيع وفقاً لأحكام القانون 02-04 يجعل البائع ملزم بالبيع طبقاً للقواعد العامة من حيث كونه إجباراً ملزماً ينعقد بالعقد إذا صادفه قبول مطابق له من طرف المستهلك.

**ثانياً :** إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل دعوة للتعاقد: قد لا يلتزم العون الاقتصادي بالاعلام بالأسعار والتعريفات يعتبر حينئذ عرضه مجرد دعوة للتعاقد أو للتفاوض على النحو الذي سبق بيانه.

وطبقاً للقواعد العامة فإنه إذا كان العرض مجرد دعوة للتعاقد، فإن هذا العرض لا يعدو كونه رغبة في الحصول على إيجاب من الغير ولذلك فإن الإرادة التي تقبل الدعوة للتعاقد هي التي تكون الإيجاب الذي يحتاج قبولاً من الداعي للتعاقد حتى ينعقد العقد، وهذا الأخير حر في قبول الإيجاب أو رفضه. وهنا يثور تساؤل هل العون الاقتصادي البائع مخير في قبول التعاقد أو رفضه إذا لم يرق عرضه لدرجة الإيجاب؟

وبالرجوع إلى نص المادة 15 نجد أنها تصرح بوضوح أن مجرد عرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع، ومن ثم يمنع رفض بيعها، بمعنى أن عارض السلعة ملزم بالبيع، ومن جهة أخرى فإن عدم التزام البائع بالاعلام بالأسعار والتعريفات يعد مخالفة للقانون 02-04 ومن ثم لا يمكن لهذا العون الاقتصادي أن يستفيد من مخالفته للإفلات من مخالفة أخرى بأن يبرر رفضه للتعاقد بعدم إظهاره للأسعار مثلاً. ومادام العون الاقتصادي ملزماً بالبيع حتى لو كان عرضه مجرد دعوة للتعاقد كونه عرضاً لسلعة على نظر الجمهور يتمتع رفض بيعها معناه أن المستهلك يمكنه التمسك بهذا الالتزام القانوني لطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إذا تعذر الأول، على نحو ما سبق بيانه،

**إلا أن الإشكال يطرح بشأن السعر الذي ينفذ به العقد مادام غير محدد؟**

فإذا كانت السلعة مسعرة فإن البائع يلزم بالبيع طبقاً للسعر المحدد قانوناً أما إذا رفض البائع بيع سلعة خاضعة لنظام حرية الأسعار، فإن الإشكال يثور حول مدى حرية البائع في تحديد السعر الذي قد يكون وسيلة غير مباشرة للحيلولة دون البيع.

وخلاصة القول إن المشرع لم يفرق في المادة 15 بشأن الشكل الذي يتم به عرض السلعة على نظر الجمهور وإنما اعتبرها في كل الأحوال معروضة للبيع يلزم العون الاقتصادي العارض ببيعها، وبالتالي فإن مناط اللزام بالتعاقد ليس كون العرض يشكل إجباراً ملزماً وإنما كون السلعة معروضة على نظر الجمهور وهو معيار غير مألوف في ظل القواعد العامة

## الفرع الثاني: أعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن الإشهار التضليلي :

سبق ان بينا أن الإشهار هو إعلان يهدف إلى الترويج لبيع السلع والخدمات ، وبالتالي يتعلق الإشهار أساسا بعقود بيع السلع او عقود الخدمات. وعليه يمكن للمستهلك - المشتري- أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي على العون الاقتصادي الذي أطلق الإشهار، مطالبا إياه بتسليم شيء أو تقديم خدمة مطابقة لما تضمن الإشهار، استنادا للمادة 154 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيا متى كان ذلك ممكنا».

فإذا لم يقم العون الاقتصادي (المدين) بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك (الدائن) أن يحصل على سلعة من ذات النوع والمواصفات التي وردت في الإشهار على نفقة العون الاقتصادي المعلن، بعد استئذان القاضي، كما يجوز له المطالبة بقيمة السلعة من غير إخلال بحقه في التعويض<sup>(1)</sup>.

أما إذا تعلق الإشهار بخدمة ولم تكن شخصية المعلن محل اعتبار يمكن للمستهلك ان يلجأ لعون اقتصادي اخر لاداء الخدمة بالمواصفات المعلن عنها على نفقة المعلن بعد ترخيص من القاضي<sup>(2)</sup> . فإذا كانت شخصية المعلن محل اعتبار في أداء الخدمة محل الإشهار ، فحينئذ يجوز للمستهلك رفض أداءها من غير صاحب الإشهار، فإذا أصر هذا الأخير على عدم التنفيذ بالمواصفات الواردة في الإشهار يلجأ إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض<sup>(3)</sup> حيث لا يمكن إجباره على التنفيذ طالما اتصل الأداء بحريته الشخصية.

وبالتالي فإن الإعلان الإشهاري بما يتضمنه من بيانات محددة عن السلعة أو الخدمة المروج لها تكون له قيمة تعاقدية (Valeur Contractuelle)، ومن ثم يمكن للمستهلك الذي تلقى الإشهار أن يستند لما ورد في الإشهار من بيانات محدودة وواضحة عن السلعة أو الخدمة وإلزام العون الاقتصادي المعلن بتوفيرها. والقيمة التعاقدية للإشهار أمر استقر عليه الفقه وأكدته القضاء المقارن في أحكام عديدة<sup>(4)</sup>، فمثلا حكم القضاء في فرنسا بأنه على مقاولي البناء الالتزام باحترام البيانات التي تتضمنها وثائقهم الإعلانية وإلا كانوا مسؤولين مسؤولية تعاقدية بالتعويض. كما حكم بأن استهلاك السيارة المباعة للبنزين ينبغي أن يوافق ما ذكر في الرسائل الإعلانية المتعلقة بالسيارة. وحكم أيضا بأن وكالات السفر والسياحة يقع عليها التزام محدد في مواجهة العملاء باحترام ما ورد في برنامج الرحلة متعلقا من المواعيد وحجز الأماكن وتذاكر السفر.

والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية للعون الاقتصادي المعلن هو أن الإعلان الإشهاري بمثابة إيجاب موجه للجمهور، وبالتالي يلتزم العون الاقتصادي المعلن بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة في الإعلان أو المدة المعقولة التي تستخلص من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة أو حتى نفاذ الكمية المعلن عنها. لكن لا اعتبار الإشهار إيجابا يقتضي ضرورة توافر شروط الإيجاب بوصفه عرضا باتا بنية الارتباط

1 - أنظر المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنظر المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

3 - أنظر المواد 169، 174، 175 من القانون المدني الجزائري.

4 - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق ، ص 152

بالعقد، ويتحقق ذلك طالما تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه خصوصاً سعر السلعة أو الخدمة محل الإشهار، وإلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد.

وعليه فإن الترويج للسلع والخدمات مع أسعارها عن طريق أي وسيلة من الوسائل الإشهارية السالف ذكرها يتضمن إيجاباً صريحاً من التاجر ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق وفقاً للقواعد العامة في إبرام العقود. ولا يجوز للعون الاقتصادي أن يعدل عما ورد في إعلانه من بيانات خاصة تلك المحددة لوصف المبيع أو الأسعار، والقول بغير ذلك يعتبر مساساً بالقوة الملزمة للإيجاب، وإضراراً بمصلحة المستهلك الذي عادة ما يعول على ما يرد في الإشهار من بيانات، فضلاً عن كونه يناقض الوظيفة الأساسية للإشهار من حيث أنه وسيلة لإعلام الجمهور بالسلع والخدمات المعروضة للبيع ودوره كأداة اتصال بين العون الاقتصادي والمستهلك.

وبناء عليه فإن إعلان المستهلك عن رغبته في شراء السلعة أو الاستفادة من الخدمة محل الإشهار هو بمثابة قبول ينعقد به العقد طالما صدر واتصل بعلم البائع خلال المدة المحددة أو المعقولة، لكن إذا وصل القبول إلى البائع بعد المدة المحددة في الإشهار أو المدة المعقولة عند عدم تحديد المدة أو بعد نفاذ كمية المنتج المعلن عنه، فإنه يعتبر قبولاً متأخراً لا ينعقد به العقد وإنما يمكن أن يعتبر إيجاباً جديداً موجه للبائع يكون له حرية قبوله أو رفضه.

وبالتالي إذا كان الإشهار قد تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات تتعلق بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرة أو خصائصه، كأن يتضمن الإشهار مواصفات محددة في السلعة أو الخدمة، أو يتضمن طريقة معينة للوفاء بالثمن كتفسيطه مثلاً أو تأجيله كله أو بعضه، وصدر القبول من المشتري وفق ما تضمن الإشهار من بيانات وتصريحات، فإن العون الاقتصادي المعلن يلتزم بما تضمن الإشهار ولا يجوز له التنصل منه، وإلا جاز للمستهلك أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إذا استحال التنفيذ العيني مع حقه في التعويض. ومع ذلك فإن جانباً من الفقه<sup>(1)</sup> يرى أن المعلن الموجب متى عدل عما ورد في إشهاره فإن عدوله يمنع انعقاد العقد، ولا يكون ثمة محل إلا القضاء بالتعويض إذا توافرت شروطه.

إلا أن هذا الرأي منتقد لكونه يجافي القواعد العامة التي تقضي بأن التعويض لا يلجأ إليه متى كان التنفيذ العيني ممكناً.

كما يرى آخرون أنه ينبغي التفرقة بالنسبة للإشهارات التي تتم عن طريق (النشر) وبين النشرات التي توزع على الجمهور، وبين النشرات التي ترسل إلى أشخاص محددين بالاسم والعنوان، وهذه الأخيرة هي وحدها التي تعتبر إيجاباً أما الأولى فلا تعدو كونها دعوة للتعاقد.

وانتقد هذا الرأي من حيث أن الإشهار متى تضمن بيانات محددة عن المبيع وأوصافه وسعره - أي متى توفرت فيه شروط الإيجاب - اعتبر كذلك، ولا فرق في هذا الصدد بين كونه موجه لشخص بعينه أو موجه للجمهور.

<sup>1</sup> - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق، ص 153

ولقد ثار التساؤل حول الوثائق الإشهارية التي ترد بها عبارات مثل "أن هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها" أو " ليس لها قيمة إرشادية" (Valeur Indicative) فما هو اثر هذه العبارات على القيمة التعاقدية للإشهار وما مدى إلزاميتها بالنسبة للمعلن ؟

لقد رفض القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup> في البداية أن يعطي لهذه الوثائق الإشهارية أية قيمة تعاقدية ، وإنما اعتبرها جزءا من العقد ومن ثم لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الإلزام العقدي استنادا لها ، ومع ذلك فإنه نظرا لما للرسالة الإشهارية من دور أساسي في إعلام المستهلك بالسلعة وخصائصها وثنائها وتأثيرها في رضا المستهلك واختياره لتلك السلع دون غيرها خصوصا إذا كانت تتضمن بيانات محددة ودقيقة، فلا يمكن إلا الاعتراف لها بالقيمة التعاقدية، ومساءلة المعلن تجاهها، حتى وإن نص الإعلان على أن بياناته ذات قيمة إرشادية فقط، وهو ما سارت عليه بعض المحاكم الفرنسية مؤيدة من غالبية الفقهاء ومنهم J.Ghestin الذي يرى أن للإعلان قيمة تعاقدية فيما يتضمن من بيانات محدد وتفصيلية وشارحة، وعندئذ تكون ملزمة للمعلن ولو تضمن الإعلان عبارات تفيد أن بياناته على سبيل الإرشاد فقط.<sup>(2)</sup>

فإذا خلصنا إلى أن الإشهار ملزم للعلن الاقتصادي فيما يتضمن من بيانات ، فإن ذلك من شأنه أن يجعل نظام البيع عن طريق الإشهار يقارب نظام البيع بالعينة المنصوص عليه في المادة 353 من القانون المدني الجزائري، وذلك بأن يكون محل العقد مطابقا لما ورد في الإشهار تماما كما يجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة التي جرى التعاقد عليها.

\* ومع ذلك فإن دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدى لا تكفي لحماية المستهلك من كل أوجه التضليل وذلك

لسببين:

- أنها تتطلب أن يتوفر الإشهار على شروط الإيجاب وهذا أمر ليس مضمونا في كل الإشهارات.
  - بالنسبة للإشهار المفضي إلى اللبس (المادة 2/28) ، فإن التضليل لا يكون نتيجة لعدم مطابقة المنتج أو الخدمة للإشهار ، وإنما نتيجة الخلط الذي يقع في ذهن المستهلك فيشوش عليه اختياره، وفي هذه الحالة لا جدوى من دعوى تنفيذ الالتزام العقدي مادام التنفيذ مطابقا للإشهار.
- وفي ظل هذا القصور تبرز نظرية التدليس لعلها تسد هذا الفراغ.

### المطلب الثالث: دعوى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية.

أرسى المشرع الجزائري في القانون المدني وفقا للمادة 124 قاعدة مسؤولية الأشخاص عن الأفعال الشخصية<sup>(3)</sup> فنصت على « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، ولم تتوان التشريعات الخاصة وعلى رأسها تلك المنظمة لعلاقات الأعوان الاقتصاديين أو لعلاقتهم بالمستهلكين من إرساء دعائم لذات القاعدة من خلال تكريس الحق في رفع دعوى لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بقواعد قانونية منظمة لهذا الإطار وفي هذا السياق نصت المادة 48

<sup>1</sup> - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق ، ص 154

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 155

<sup>3</sup> - المعدلة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005).



من الأمر 03-03 « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به » تدعمها المادة 65 من القانون 04-02 في فقرتها الثانية « ... كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم ». وعليه سنتناول دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية في محاولة لاسقاط القواعد العامة على الاضرار الناتجة من جرائم الممارسات التجارية .و مدى كفالتها لجبر ضرر المستهلك او العون الاقتصادي

**الفرع الاول :نطاق تطبيق دعوى التعويض في مجال الممارسات التجارية (الممارسات المرتبة لضرر موجب التعويض) :**

في نطاق الأمر 03-03 واحتكاما إلى المادة 48 نجد أن المشرع الجزائري قد حصر مجال المطالبة بالتعويض للضرر في دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة وهو بذلك استثنى باقي الممارسات غير أننا نعلق على ذلك وفقا لما يلي:

- هل أن إطلاق الحكم على كل الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنه استبعاد ما جاءت به أحكام المادتين 8، 9 على أساس أن ما تناولته المادة 13 يتعلق بالإبطال دون ما إشارة إلى وجود الضرر من عدمه وبالتالي فإن هاتين الدعويتين تعدان مستقلتان.مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع حينما تناول المادة 13 استفتحها بالقول: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8، 9...» أي أن دعوى الإبطال يجب مراعاة فيها أحكام المادتين 8 و 9. أما حينما صاغ المادة 48 جاءت على النحو التالي « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به »

والممارسات المقيدة للمنافسة وفق لمفهوم الأمر 03-03 هي ما نصت عليه المادة 14 « تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة ». و بالتالي فالمعيار المعتمد في المادة 48 هو معيار الضرر إذا توفر الضرر وثبت أنه نتيجة لممارسة مقيدة للمنافسة فدعوى التعويض قائمة مطلقا.

أما إذا كانت نية المشرع أن تسيّر في ذات النسق الذي حددته المادة 13 فإنه يستوجب تعديل المادة 48 بالقول: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8، 9...» هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يتبادر سؤال حول المسؤولية التي تتبني عليها دعوى التعويض فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

**الفرع الثاني : المسؤولية القانونية عن مخالفات الممارسات التجارية الموجبة للتعويض : نناقشها من جانبين :**

**أولا بالرجوع إلى المادة 48 من الأمر 03-03 التي تنص على أن رفع دعوى التعويض، أمام الجهة القضائية المختصة يكون طبقا للتشريع المعمول به، وبذلك تكون قد أحالتنا إلى العمل بالمادة 124 من**

القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، التي جاء فيها « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

هذه المادة تدخل في القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المتعلق بالعمل المستحق للتعويض من القانون المدني.

وبناء عليه فإن المسؤولية التي يتم على أساسها المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مثلا هي المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية.

ولقد كانت المسؤولية التقصيرية يتحملها الشخص لإخلاله بالتزام قانوني بسبب خطأ أو إهمال أو تقصير منه، أما في الوقت الحالي لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ - سلوك المسؤول-، بل تستند إلى فكرة تحمل التبعية، فالعبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي خطأ أو تقصير المسؤول.

ومن ذلك فإن الضرر في قانون المنافسة مشروع إذا كان نتيجة منافسة نزيهة وسليمة، أما إذا كانت نتيجة مخالفة أحكام قانون المنافسة، فإن الضرر في هذه الحالة يصبح غير مشروع وبالتالي قابل للتعويض.

ولكي يحصل المضرور على حقه في التعويض، فإنه يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي أصابه من جراء إتيان ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بالإضافة إلى إثبات أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى من خطأ: والذي يتم إثباته عن طريق قرار مجلس المنافسة ، الذي يدين بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ويقر بوجود ممارسة مقيد للمنافسة حسب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة. وكذا إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، والإثبات هنا جائز بكافة الوسائل، على اعتبار أن الأركان السابقة الذكر تعتبر وقائع مادية، وللقانون إعفاء المدعي من إثبات أحد هذه الأركان، إذا افترض وجوده سواء كان هذا الافتراض قابلا لإثبات العكس أو لا<sup>(1)</sup>.

**ثانيا : بالنسبة لدعوى التعويض عن الممارسات الواردة في القانون 04-02** فإننا بداية نشير أن كل الممارسات التي أثرتنا بشأنها إمكانية رفع دعوى الإبطال يمكن أن ترفق بها طلبات بشأن التعويض عن الضرر ويتعلق الأمر ب:

- المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية
- مخالفات البيع المشروط
- ممارسة أسعار غير شرعية
- والممارسات التعاقدية التعسفية

وكما هو ظاهر فأننا لم نتناول الممارسات المتعلقة بالفوترة ، والإشهار التضليلي ، رفض البيع ، و البيع بالمكافأة غير أننا تعمدا ذلك أنها مجالات تكثر بشأنها دعاوى التعويض على حساب دعاوى الإبطال إن لم نقل أن هذه الأخيرة تنعدم في سياقها. إذ يحق للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر في

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون لمعني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991-1992، ص

دعوى مستقلة أمام القضاء المدني أو باعتباره طرفاً مدنياً متأسساً في دعوى الجزائية المرفوعة ضد العون الاقتصادي طبقاً للمادة 65 من القانون 04-02.

#### المطلب الرابع: صاحب الحق في رفع الدعوى المدنية في مجال الممارسات التجارية:

تماشياً مع ما تناولناه بشأن مجال تطبيق دعوى الإبطال يفرض موضوع الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالإبطال ورفع الدعوى ، إن كان أمام القضاء المدني أو التجاري نفسه وعليه نتناوله بالنظر إلى:

#### الفرع الأول: في نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة:

طالما أنها ممارسة من الممارسات الماسة بالمنافسة ، ولها بالتالي تأثير على النظام العام الاقتصادي فإن أي تصرف فيه مساس بهذا الأخير مصيره البطلان المطلق. ووفقاً لذلك نصت المادة 13 يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 المذكورة أعلاه.

ويترتب على ذلك أن دعوى إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة يجوز رفعها من قبل أي شخص ، طبيعياً كان أو معنوياً سواء كان طرفاً في الالتزام أو الاتفاقية أو في الشرط التعاقدي، أو لم يكن كذلك. ويتجاوز الأمر ذلك إلى أن تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

ووفقاً لمقتضيات المادة 102 من القانون المدني الجزائري ، والتي يمكن أن نستمد منها أحكام تقادم هذه الدعوى أيضاً حيث تسقط الدعوى إذا مضى على إبرام العقد 15 سنة، إلا أن الدفع ببطلان العقد لا يسقط والعقد الباطل لا تصح الإجازة ولا التقادم ، وتخضع الاتفاقات للتقادم حسب القانون المدني وليس قانون المنافسة بناء على أن الدعوى مناطها بطلان الاتفاقات ، هذه الأخيرة تأخذ شكل عقد أو التزام والذي يتم أساساً وفقاً للنظرية العامة للعقد، وعليه فهي تخضع للقانون المدني في تقادمها.

هذه الدعوة عادة ما يرافقها طلب إصلاح الضرر، وهو الأسلوب الذي يعتمد عليه المتضرر كسباً للزمن واقتصاد في المصاريف القضائية، خاصة أن القاضي المدني مختص بالفصل فيهما ولا مانع قانوني من ذلك. كما قد تكون دعوى التعويض مستقلة بذاتها وفي كلا الحالتين لا تقبل إلا وفقاً لمقتضيات المادة 48 من الأمر 03-03.

يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي بصفته متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر ، أن يرفع أمام الجهة القضائية المختصة الدعوى الملائمة وفقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

و لأن عنصر الصفة عنصر قد يؤدي إلى رفض الدعوى شكلاً في حال انعدامه، وجب ضبطه بما يكفل ضماناً للمتقاضين كون قانون المنافسة ترك المجال واسعاً. إلا أن الاحتمالات تدور في الفلك الموالي:

- أحد أطراف العقد (الاتفاق المنافي للمنافسة).

- الغير.

- مجلس المنافسة.

- جمعيات حماية المستهلك.

ولا يثور الإشكال إلا بشأن الحكم بالتعويض لصالح من تضرر من جراء ارتكابه لممارسة مقيدة للمنافسة، من منطلق أنه إذا كان أحد أطراف فعل غير مشروع فكيف يمكنه الاستفادة من فعل غير مشروع شارك فيه بصفة مباشرة أو غير مباشرة . والاعتراف له بالحق في الحصول على التعويض.

فكون أحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة علم أو ساهم في مخالفة القانون ، يزيل عنه منطقيا صفة الضحية ويحرمه من التعويض.

لكن هذا الطرح سيؤدي حتما إلى إقرار المخالفة الاقتصادية والاعتراف بالآثار الناتجة عنها، وهو أمر يستحيل قبوله من المنطق القانوني (1).

ولتفادي مثل هذه النتيجة تذهب بعض التشريعات إلى التغاضي عن هذا الأصل تاركة مسألة الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي، حيث جرت المحاكم الفرنسية على جواز الحكم لمن ساهم في عمل غير مشروع باسترداد ما دفعه الطرف الآخر، ثم تأسيس هذا الحكم على ضغط الظروف الاقتصادية التي قد تدفع المضرور إلى التعاقد (2).

نخلص إلى القول أنه يمكن لأحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة والذي يعتبر متضررا طلب التعويض عما لحقه ، وذلك استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية التعسف في استعمال الحق والذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروطا منوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقات. خاصة إذا علمنا أن المشرع قد أقر صراحة أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع يقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة.

**الفرع الثاني : في نطاق الممارسات التجارية:** أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 65 الحق في

رفع الدعوى أما القضاء لكل من:

- الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون.
- جمعيات حماية المستهلك.

- كل شخص طبيعي أو معنوي يخضعون للأحكام العامة

وطالما سبق و حددنا صفة الفئة الاخيرة بالنظر إلى صلتهم المباشرة بالممارسات التجارية فإننا سنتناول الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك بشيء من التفصيل:

<sup>1</sup> - سامية آيت ميلود، خصوصية الجريمة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 197.  
<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 197.

أولا : الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون. : مثل ما نص عليه القانون 08 - 16 مؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي<sup>(1)</sup>، بشأن الجمعيات المهنية للفلاحين التي يمكن أن ينظمها المستثمرون الفلاحيون في جمعية من أجل ترقية نشاطاتهم المهنية و .تشكل الجمعية المهنية الفلاحية الخلية الأساسية للتنظيم المهني الفلاحي. علاوة عن المهام والأهداف المحددة في قوانينها الأساسية.

ثانيا: دور جمعيات حماية المستهلك في رفع الدعاوى الماسة بالممارسات التجارية. Les Associations De Protection Du Consommateur :

في إطار نظام اقتصاد السوق يكون التجار أسيادا في عرض السلع والخدمات، ويفرضون شروطهم من خلال عقود يحررونها بأنفسهم، أما بالنسبة للمستهلكين فهم مسيروون ليس لهم في الغالب الخيار سوى القبول أو الرفض.

ولهذا صدر القانون الجزائري لحماية المستهلك وقمع الغش سنة 03-09 ليحل محل القانون 02-89 و الذي فرض على المتدخلين سواء كانوا مستوردين أو منتجين أو بائعين التزامات عامة لضمان أمن وسلامة المنتجات والخدمات وحفظ المصالح المادية أو المعنوية للمستهلكين. وتتدخل مختلف سلطات الرقابة المؤهلة لتطبيق هذه الالتزامات وفي الكثير من الأحيان تترتب عنها عقوبات جزائية.

لكن في هذا البحث تلعب أيضا جمعيات حماية المستهلك دورا أساسيا في إحداث التوازن مع المهنيين في المساهمة في ترقية هذا الحق البارز في الاستهلاك ومساعدة المستهلكين فرديا والدفاع عنهم مدنيا.

**1- التعريف بجمعيات حماية المستهلكين :** عرفت المادة 2 من القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات<sup>(2)</sup> «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع اشخاص طبيعيين و / او معنويين على اساس تعاقدية لمدة محددة او غير محددة .

يشارك هؤلاء الاشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من اجل ترقية الأنشطة و تشجيعها ، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني .

يجب ان يحدد موضوع الجمعية بدقة و يجب ان تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع . غير انه يجب ان يندرج موضوع نشاطاتها واهدافها ضمن الصالح العام وان لا يكون مخالفا للشوايت والقيم الوطنية والنظام العام والاداب العامة واحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها »

وعرفت المادة 3 من ذات التشريع «تعتبر الاتحادات والاتحاديات او اتحاد الجمعيات المنشأة سابقا ، جمعيات بمفهوم هذا القانون »

تعرف جمعية حماية المستهلكين على أنها « هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله»<sup>(3)</sup> .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2008

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012

<sup>3</sup> - المادة 21 الفقرة 1 من القانون 03/09 الصادر في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،

2- اما عن نشأتها : فبالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك الموضوعة من طرف الدولة فإنه في اغلب الأحيان لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجله الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوق بمفرده وعدم تمكنه من مدى عدم تطبيق قواعد حماية المستهلك وهذا بوضع تكتلات للمستهلكين ومع مرور الوقت أصبح ذلك في شكل جمعيات تعرف بجمعيات حماية المستهلك.

و قد اعترف المشرع الجزائري بدور جمعيات حماية المستهلك بموجب القانون رقم 02/89 الصادر في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والملغى ، و عاد للتأكيد على ذلك بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،

أما تنظيم هذه الجمعيات من حيث إنشائها وتنظيمها وسيرها فقد نظمها المشرع بموجب القانون 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 الملغى بموجب القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات<sup>(1)</sup> حيث تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة وكذا تمتعها بالشخصية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها عملا بأحكام المادة 16 من القانون ذاته. وقد أعطى المشرع الجزائري الضوء الأخضر لجمعيات حماية المستهلك لمزاولة نشاطها سواء على المستوى الوطني أو المحلي في إطار الدفاع عن جماعة المستهلكين.

3- دور جمعيات حماية المستهلك: بالربط بموضوع الاطروحة يتمثل دور جمعيات حماية المستهلك في: (أ) **التدخل الوقائي لحماية المستهلك**: يقصد بالتدخل الوقائي لحماية المستهلك، ذلك الإجراء الذي تباشره جمعيات حماية المستهلك قبل المساس بصحة وأمن المستهلك وسلامته من الأضرار التي قد تلحق به من طرف المهنيين وغيرهم من المتدخلين الاقتصاديين ، الذين يسعون إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح ولو كان ذلك على حساب أمن وصحة المستهلك وخاصة مع غياب الوعي الاستهلاكي بنسبة كبيرة بين جمهور المستهلكين ، بغية الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي بما يتناسب مع مقتضيات الحياة، الأمر الذي يتطلب متابعة مستمرة من طرف هذه الجمعيات قصد التحسيس والإعلام ومراقبة الجودة والأسعار.

(أ) 1. تكوين و إعلام وتحسيس المستهلكين: هو دور أساسي للجمعيات في سياق تعليم المستهلكين الاستهلاك الرشيد وتثبيهم إلى قواعد النظافة وتعريفهم بحقوقهم والدفاع عنهم للتصرف بأكثر يقظة وأكثر فطنة تجاه التجار، وكلما كانت قريبة من الميدان ومن السكان المحليين، كلما كانت فعاليتها وصوتها مسموع تسعى جمعية حماية المستهلك إلى تحسيس المواطنين عامة والمستهلكين خاصة، ومن أجل ذلك تلجأ إلى استعمال وسائل الإعلام المختلفة مثل التلفزيون، الإذاعة والإشهار وتنظيم المحاضرات وتعليق الملصقات والمطبوعات والوثائق يمكن للجمعيات إقامة معارض وقوافل وإقامة جناح في السوق والإدلاء بحوارات صحفية والمشاركة في برامج إذاعية أو المقالات في الجرائد..... الخ. حتى تكون على اتصال مباشر بالمستهلك لكي تلم بانشغالاتهم.

كما أن أسلوب التحسيس لا يقتصر على المستهلك فحسب ، وإنما يصل لأصحاب القرار ومثال ذلك مجلس المنافسة حيث نصت المادة 35 فقرة 2 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة أنه: « **يمكن أن**

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012

تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين».

أ. 2. دور جمعية حماية المستهلك في مراقبة الأسعار والجودة: تلعب هذه الجمعيات دورا مهما في متابعة الأسعار وإشهارها وكذا مطابقة السلع بالجودة، ويشبه دور الجمعية هنا ذلك الدور الذي تلعبه مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار، إذ اعترف لا المشرع بالمنفعة العامة أو العمومية وفقا للشروط والكيفيات التنظيمية المعمول بها قانونا (1).

وعليه فإن الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك أصبح أكثر ضرورة بسبب انفتاح السلع والخدمات على المستهلكين سواء من قبل منتجين وطنيين أو أجانب، فنقوم هذه الجمعيات بمساعدة الأجهزة الرسمية التابعة للدولة وبتقاسم المسؤولية في مراقبة الأسواق وتطهيرها وضبطها كتسقيف الأسعار وسحب المنتجات التي لا تطابق المواصفات والمقاييس المحررة قانونا إنصافا لحماية المستهلك ماديًا وصحيا وأمنيا

ب) **التدخل الدفاعي لحماية المستهلك:** وهو الإجراء الذي تباشر هذه الجمعيات أمام الجهات القضائية في حالة الإضرار بجماعة المستهلكين أو القيام بأعمال أكثر صرامة في مواجهة المحترفين ويشمل ب. 1 التمثيل أمام الهيئات الاستشارية: للجمعيات دور أساسي في تمثيل المستهلكين أمام السلطات العمومية فهي صوت المستهلكين الذين لا يملكون الوسائل للتعبير بصفة مباشرة، من خلال تمثيلهم أمام هذه الهيئة التي تملك فيها دورا فعالا في الدفاع عن مصالحهم المستهلكين إلى جانب ممثلي المهنيين وممثلي السلطات العمومية و منها :

- المجلس الوطني لحماية المستهلكين: والذي يبدي رأيه ويقترح إجراءات قصد تنمية وترقية سياسة حماية المستهلكين.

- لجنة البنود التعسفية: ومقرها الوزارة المكلفة بالتجارة، تكلف هذه اللجنة الاستشارية لاسيما بالبحث عن البنود التعسفية في عقود الإذعان وصياغة اقتراحات الوزير.

ب. 2. يمكن لجمعية حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني باسم مستهلك أو عدة مستهلكين ألحقت بهم أضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، وعليه فإذا كان اعتراف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالصفة الفردية التمثيلية للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين قصد إصلاح الضرر الذي قد يصيبهم، فإنه اعتراف صريح للقانون للتدخل في مختلف دعاوى من قبل هذه الجمعيات سواء تأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، أو رفع دعوى مدنية أصلية أمام القضاء المدني وبالتالي فتختلف الدعاوى التي ترفعها هذه الجمعيات ونذكر منها.

و حتى تتأسس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني طبقا للقانون 09-03 المادة 23 منه وتطالب بحقوق المستهلكين يشترط ما يلي :

✓ أن تكون هناك مخالفة للقانون الجنائي حتى يتسنى لهذه الجمعيات الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي.

1 - المادة 21 فقرة 2 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

✓ لا بد للمدعي المدني أن يدفع مبلغا من المال يحدده عادة قاضي التحقيق لدى كتابة الضبط للمحكمة ما لم يحصل على مساعدة قضائية المادة 75 من الأمر 155/66 معدل ومتم.

✓ أن يختار مواطنا بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية.

✓ لا بد أن يكون قاضي التحقيق المرفوع أمامه الإدعاء مختصا إقليميا، وإلا يأمر بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية المختصة.

استنادا لنص المادة 23 السالفة الذكر، فإنه يمكن لجمعية حماية المستهلكين رفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين، وذلك متى توفرت الشروط التالية:

- لا بد أن يكون المستهلكون المتضررون أشخاصا طبيعيين أو معنوية لحقها ضرر سببه نفس المحترف مما يفترض معرفة هذا المحترف مسبقا.

- أن يكون الضرر اللاحق بهم هو ضرر شخصي ويمكن أن نعطي مثلا في ذا الصدد ما يقوم به بعض المحترفين في مجال التأمين، إذ تقوم بإضافة بنودا تعسفية في عقد التأمين، الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على تنفيذه.

- إلى جانب هذه الشروط هناك من يشترط تقديم وكالة، أي أن يقدم اثنان على الأقل من المستهلكين المتضررين وكالة لجمعية حماية المستهلك لتمثيلهم أمام الجهات القضائية.

(ب) 3. الدعوى إلى المقاطعة أو إلى الإشهار المضاد: قصد تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك وكذا حقوقه المنصوص عليها ، فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك من اللجوء إلى استخدام وسائل أخرى غالبا ما تكون إلى جانب الدعاوى القضائية التي تتقدم بها أو ترسلها، حيث نجد بعض الجمعيات في دول أخرى تلجأ إلى هذه الوسائل بعد فشل الدعاوى التي ترفعها، ومنها:

• أسلوب المقاطعة من خلال ما توجهه جمعيات حماية المستهلك لكافة المستهلكين لأجل حثهم على الامتناع عن اقتناء منتجات أو خدمات تحمل علامة مقلدة ، فهو أسلوب تهديدي فالخشية منها كافية لردع التجار وجعلهم يحترمون الرغبات والحقوق المشروعة للمستهلكين. ويبقى نجاح الدعوى إلى المقاطعة مرهون بمدى استجابة المستهلك لها.

• كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تباشر إجراءات أخرى ومن ذلك بأن تتخذ أسلوبا للتدبير بالممارسات غير النزيهة التي يقوم بها المحترفون على حساب أمن وسلامة المستهلك، وبالتالي لمنع الإضرار بالمستهلك، فنقوم بمواجهة فئة المحترفين بإشعار مضاد ضد كل سلعة أو خدمة موجهة للمستهلك. إذا كان الهدف من الإشهار المضاد هو وقائي لأن يعمل على كشف حقيقة السلعة أو الخدمة، فإنه من جهة أخرى يعمل على دعوة المستهلكين إلى عدم اقتناء أو استعمال كل ما كان محل هذه الدعاية المضادة، والإشهار المضاد الذي تمارسه أو تقوم به جمعيات حماية المستهلك لا ينصب على المحترف، إنما على السلع والخدمات التي هي موضوعة للتداول، كما يمكن التدخل بأسلوب إشهاري مضاد متى ثبت أن هناك تفریط في ارتفاع الأسعار بسبب المضاربة والاحتكار



الفرع الثالث إجراءات رفع الدعوى أما القضاء المدني: تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في الدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون». وعليه نكتفي بإحالة تفاصيل رفع الدعوى إلى الأحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### المطلب الخامس: الإشكالات العملية في المنازعات المدنية للممارسات التجارية:

بغية ضمان التنافس الحر في السوق تعمل المحاكم العادية في إطار الصلاحيات الممنوحة لها قانونا على فرض قواعد قانون المنافسة على طرف الأعوان الاقتصاديين، وذلك من خلال ممارسة سلطتها بفرض عقوبات مدنية مقررة للممارسات المقيدة للمنافسة على مرتكبيها. إلا أن تطبيقها غالبا ما يرتبط بإشكالات الواقع العملي نذكر منها إشكالية الإثبات التي غالبا ما ترهق المدعي وتؤثر بالسلب على عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء على الرغم من أهميتها في تصويب سلوك الأعوان الاقتصاديين، ضف إلى ذلك ما يعانیه القاضي العادي في سبيل تقدير التعويض المناسب لإصلاح الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة. وهو ما سنتناوله فيما يلي:

#### الفرع الاول: إشكالية إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة:

سعيًا إلى اقتضاء حقه يقع على المدعي الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تثيرها الدعاوى المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يحتاج إلى أدلة إثبات لمسائل تتميز بالتعقيد والتقنية، بما يخلق نوعا من الإرهاق قد يتراجع بموجبه صاحب الحق عن حقه ويعدل عن استعمال ضماناته القانونية ، مما يخلق ندرة في الملفات المرفوعة أمام القضاء العادي، ولتفادي ذلك وتشجيعا لتفعيل الدعاوى المدنية كآلية لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة وضبط السوق التنافسية، ندلل على هذه الإشكالية وفقا لما يلي:

**اولا: إرهاب المدعي بعبء الإثبات:** على المدعي في دعوى الإبطال إقامة الدليل على أن الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدية الصادر عن المتعامل الاقتصادي إنما يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، بعبارة أخرى على المدعي في دعوى الإبطال أن يثبت الممارسة غير المشروعة.

ويعد هذا الأمر من الصعوبات القانونية التي تحول دون تفعيل دور القضاء في مجال المنافسة ، نظرا لميزتها الاقتصادية البحتة من جهة ، ومن جهة أخرى مخافة تجاوز حدود الإبطال لوجود فاصل بين الممارسات المشروعة والغير مشروعة انطلاقا من نص المادتين 8، 9 من الأمر 03-03.

وقد يلاحظ أن صعوبة الإثبات لا تطرح بهذه الحدة عندما تكون الدعوى مرفوعة من طرف مجلس المنافسة لتوفره على وسائل قانونية كافية لإثبات الممارسات المناهية للمنافسة.

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

إلا أن الصعوبات العملية للإثبات أقل حدة في دعوى التعويض، فرفع هذه الأخيرة يرتبط بتوفر شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على طالب التعويض أن يثبت الخطأ للممارسة غير المشروعة والضرر والعلاقة السببية، غير أنه في مسائل المنافسة يعتبر الخطأ مفترضا وعليه يكفي أن يثبت المدعي الخطأ التقصيري لتبرير رفع دعوى التعويض.

فمثلا عليه أن يثبت أن هناك تعسفا في وضعية الهيمنة أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا، وللقول بذلك يجب الرجوع إلى سعر التكلفة أو الانتاج، فليس كل بيع منخفض يشكل ممارسة منافية للمنافسة، إذ قد يقتضي ذلك انخفاض معدل التكلفة خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري يعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي سعر التكلفة الحقيقي ، بما يطرح إشكالية تحديد هذا السعر، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده، الشيء الذي يزيد تعقيد عملية البحث عن الإثبات.

**ثانيا:** إثبات عتبة حساسية الاتفاقات أي درجة تأثيرها في السوق: بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة يحتاج الأمر إلى شيء من الدقة بالنظر إلى تحديد درجة التأثير في السوق المعنية، ذلك أنه وإن كانت الممارسات التي لم تصل إلى حد التأثير في السوق، وبالتالي فإنها مشروعة قانونا ولا يدينها القانون نظرا لضعف تأثيرها في السوق<sup>(1)</sup>، فإنه نظريا لا يوجد ما يمنع المتضرر منها من طلب التعويض عن الخطأ الناجم عنها، ويبقى على القاضي الفصل في مدى وجود هذا الأخير، مع الإشارة إلى أن أكثر المسائل صعوبة في الإثبات حالة عدم بلوغ عتبة الحساسية<sup>(2)</sup>، وإن كان المشرع الجزائري قد تجاوز هذه الصعوبة ولم يأخذ بهذا العامل أساسا.

**ثالثا:** إثبات الضرر: إلى جانب إثبات الممارسة المقيدة للمنافسة على المدعي إثبات الضرر اللاحق به للحصول على التعويض، فرغم الميل إلى استنباط الضرر من مجرد وقوع الخطأ المفترض، إلا أن القضاء لا يأخذ بهذا المسلك حيث يستوجب إثبات الضرر الواقع على المتضرر حتى يقضي له بالتعويض

**الفرع الثاني : الحلول المقترحة للتخفيف من اشكالات المنازعات المدنية للممارسات التجارية:** في سبيل التخفيف من عبء الإثبات ولتشجيع الدعاوى المدنية قامت اللجنة الأوروبية<sup>3</sup> بطرح مختلف الصعوبات التي تعرقل رفع مثل هذه الدعاوى، وذلك بتقديم جملة من المقترحات لمواجهتها نذكر منها:

- إمكانية إلزام المدعى عليه بتسليم المستندات الموجودة بحوزته.
- منح أطراف النزاع إمكانية الإطلاع على المستندات الموجودة لدى سلطة ضبط المنافسة.

<sup>1</sup> ، أنظر لينا زكي، مرجع سابق، ص 370، 371.

<sup>2</sup> عتبة الحساسية إشكال قائم في القانون الفرنسي دون الجزائري لكون هذا الأخير لم يعمل بها.

<sup>3</sup> Livre Vert, Du 19 Décembre 2005 Intitulée : « Action en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante », Voir Sur : Eur-Lex. Europa, Eu/Lex Uriserv/ Site/fr/2005.

- جعل القرارات الصادرة عن سلطات ضبط المنافسة والقاضية بوجود خرق لقواعد المنافسة ملزمة للهيئات القضائية.

وليست ببعيدة الحلول التي خطها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا للمادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: « يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعائه إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أن يجوز لكل طرف طلبها».

وعززت ذلك المادة 73 بالقول: « يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد».

ويفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ وفقا للمادة 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما عزز المشرع هذه الإجراءات بإجراء التحقيق وفقا لمتطلبات المادة 75، 76 من نفس القانون نظرا لفعاليته وفقا لما نصت عليه المادة 81.

ولا يقل اجراء الخبرة أهمية عن الآليات الأنفة الذكر ، خاصة إذا كانت منجزة عن ذوي الاختصاص على غرار مديريات المنافسة ومجلس المنافسة، هذا الأخير يشكل كذلك أداة مهمة في دعم وسائل الإثبات ذلك أن اللجوء إلى مجلس المنافسة يسمح للمتقاضي بالإطلاع على سير الإجراءات والملفات دون أن تغفل أنه هيئة لها من الصلاحيات الواسعة للبحث عن الأدلة، ضف إلى ذلك قرار المجلس بالادانة من شأنه التخفيف من عبء الإثبات، إذ يعد قرينة على وقوع الضرر وبالتالي يبقى أمام المضرور إثبات علاقة السببية.

### المبحث الثاني: دور القضاء التجاري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية:

ميزة مجال الممارسات التجارية أنه يعالج وضعيات قانونية لأشخاص لا يتساوون في الخبرة و الاحترافية ، فهو من جهة ينظم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم و من جهة أخرى ينظم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، هذه الأخيرة التي أضحي يصطلح عليها بالعقود الاستهلاكية . وتسمى منازعاتها بالمنازعات الاستهلاكية التي قد يظهر للوهلة الأولى أن حدود اختصاص القضاء فيها يتوقف عندما تتاولناه في سياق الحديث عن القضاء المدني ، إلا أنه يجب الإشارة أن القواعد العامة تقتضي تفعيل القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا ، و القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا و وهذا كقاعدة عامة . أما الاستثناء فهو ما يتجسد في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة إذ يسند له دور فعال و أساسي حيث يعتبر الجهة الوحيدة التي يمكنها ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة إلى درجة تمتعه بسلطة إلغائها. هذا من جهة

و من جهة أخرى لا مجال للحديث عن آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية دون الوقوف عند دعوى المنافسة غير المشروعة بتفاصيلها و جزئياتها . كواحدة من المخالفات المؤثرة وعليه سنتناول في هذا المبحث .

معيار اختصاص القضاء التجاري بنظر منازعات الممارسات التجارية:  
دور الغرفة التجارية بالجزائر في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة  
دعوى المنافسة غير المشروعة. كضمانة للعون الاقتصادي امام القضاء التجاري

### المطلب الأول: معيار اختصاص القضاء التجاري بنظر منازعات الممارسات التجارية:

تقتضي القواعد العامة إذا توحّد أطراف العلاقة القانونية الواحدة، بأن كان عمل كل طرف منهما مدنياً و نشب بينهما نزاع، فالعمل تحكمه القواعد المدنية ، و العكس من ذلك إذا كان عمل الطرفين تجارياً فيخضع لأحكام القانون التجاري. أما إذا اختلفت الأطراف بين الشخص المدني و الشخص التجاري في العلاقة القانونية الواحدة لاختلاف طبيعة العمل بينهما ، فتنزاح كل من قواعد القانون التجاري و قواعد القانون المدني ، أي وفق نظام قانوني مزدوج ، مما يستدعي التنسيق بين القاعدة المدنية و القاعدة التجارية لتحديد الجهة القضائية المختصة بين القضاء المدني و القضاء التجاري ، لفض هذه المنازعة التجارية المختلطة أي منازعات الممارسات التجارية .

على أنه و قبل الخوض في تحديد الجهة المختصة بين القضاء التجاري و القضاء المدني في نظر منازعات الممارسات التجارية ، الذي يتحقق حصرياً في حال عدم ارتباط دعوى التعويض كدعوى مدنية و الدعوة العمومية أي أنه متى أعتبر الفعل المولد للضرر جريمة ، فإن القضاء الجنائي هو المختص بنظر الانتهاكات .

و عموماً يتم التنسيق بين القاعدة المدنية و القاعدة التجارية لتحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بنظر الدعوى التجارية المختلطة أو الدعوى الاستهلاكية في حالتين :  
**الحالة الأولى :** عندما يتعلق الأمر بأن المدعي هو شخص التاجر ( العون الاقتصادي ) و من ثم الشخص المدعى عليه هو الشخص المدني (المستهلك ) .  
**الحالة الثانية:** عندما يتعلق الأمر بأن المدعي هو الشخص المدني (المستهلك ) و شخص التاجر ( العون الاقتصادي ) هو الشخص المدعى عليه، و على هذا التابع تتم الدراسة:

### الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة نوعياً فيما لو كان المدعي العون الاقتصادي:

يختص القضاء العادي في نظر منازعات الاستهلاك التي لا تقتصر فقط على الدعاوى القضائية التي تجمع المستهلك المتضرر و المحترف المسؤول من أشخاص القانون الخاص كالمنتج و الموزع و البائع المحترف ممن يتمتعون بالصفة التجارية ، بل ينسحب أيضاً على دعاوى التعويض التي يرفعها المتضرر من حوادث الاستهلاك التي تسببها نشاطات المرافق العامة الاقتصادية و التجارية ، و تبقى الجهات القضائية الإدارية مختصة بنظر بعض منازعات المستهلكين في مواجهة المرافق العامة الإدارية.

إلا أنه و جب التمييز بين الدول التي تعتمد قضاء تجارياً مستقلاً عن القضاء المدني، كما هو الشأن في فرنسا إذ خص المشرع الفرنسي المنازعات التجارية بمحاكم خاصة، تختص بحسب الطبيعة التجارية لعمل

المدعى عليه، و من ثم لا يجوز إذا كان المدعى عليه هو الطرف المدني المستهلك، رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية، و إنما تكون المحاكم المدنية وحدها المختصة بنظرها.

و بين الدول التي تبنت النظام القضائي الموحد للمحاكم العادية كما هو الحال في الجزائر و عديد الدول العربية، و هو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حينما

ذكرت أن «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام»

فالجزائر التي لا تتبع نظاما قضاء تجاري مستقل، فتختص بنظر المنازعات الاستهلاكية المحاكم العادية وفق

مفهوم الاختصاص النوعي للمحاكم (1) ، وهو ما عززه التعديل الذي طرأ في قانون 09-08 المؤرخ في 25

فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و المشرع الجزائري يستحدث في

التنظيم القضائي قسما تجاريا من صلاحياته نظر المنازعات التجارية و البحرية و بتشكيلة جماعية، بعدما

كانت هذه المنازعات تخضع للقسم المدني و لو بفرع تجاري و بتشكيلة أحادية، تطبيقا لنص المادتين 531

و 535. فقد نصت المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن «ينظر القسم

التجاري في المنازعات التجارية وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون

التجاري و القانون البحري و النصوص الخاصة.» و تضيف المادة 535 من نفس القانون بأنه «يفصل

رئيس القسم التجاري بعد استشارة المساعدين) ممن لهم دراية بالمسائل التجارية م 533) وفق الإجراءات

الواردة في هذا القانون، و القانون التجاري و القوانين الخاصة.»

و تطبيقا للنصين إذا كان المدعى هو الطرف المحترف العون الاقتصادي التاجر و المدعى عليه هو الطرف

المدني المستهلك، القسم المدني هو المختص بنظر منازعة الاستهلاك في هذه الحالة و ليس القسم

التجاري، سواء قام المدعى باحترام هذا الترتيب أو رفع دعواه خطأ أمام القسم التجاري ، و حتى في ظل عدم

إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي، إلا أنه عمليا في الدول التي تتبنى نظام القضاء العادي

الموحد، يتم إحالة الملف بأطرافه إلى القسم المختص، باعتبار أن استحداث هذه الأقسام هو لأجل تنظيم

إداري لمرفق القضاء .

يفهم مما سبق أن العون الاقتصادي التاجر يتقيد برفع دعواه أمام الجهة القضائية المدنية، أي القسم المدني

طبقا للتشريع الجزائري ، حتى لا يضر الشخص المدني من قضاء لا يألفه، أو بعبارة أخرى أن شخص

التاجر كونه مدعيا في الدعوى، فهو غير مخير بين الجهتين القضائيتين، و هذا تطبيقا للقواعد العامة، التي

تجعل من أحكام القانون التجاري تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا، و القواعد المدنية على من

يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا.

### الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة نوعيا فيما لو كان المدعى شخص المستهلك :

إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فالأصل أن يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية، غير أن إلزام

المدعى الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه أي المستهلك، و ما قد يجده من حرج لوقوفه أمام قضاء غير

<sup>1</sup> - يقصد به سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع .

مألوف لديه، ووفقا لما استقر عليه القضاء، فإن للمدعي المدني في هذه الحالة حق الخيار في رفع دعواه إما أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية و ذلك بالنسبة لتنظيم القضائي الفرنسي.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فليس ثمة ما يوحي بهذا الاختيار بين القسم المدني و التجاري، على اعتبار أن المشرع منعه في الاختصاص القضائي الإقليمي ، فمن باب أولى في الاختصاص القضائي النوعي الذي يعد من النظام العام، إذ قضى المشرع الجزائري في نص المادة 45 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأنه « **يعد لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين تجارا**»، أي أن الطرف المدني يرفع دعواه أمام القسم التجاري تطبيقا لنص المادة 531 من ق إ م إ و ما يليها، و تطبيقا للقواعد العامة التي تجعل من أحكام القانون التجاري تنطبق على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا، و القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، و لا بأس بالقول كذلك أن موقف المشرع الجزائري ساير موقف المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975، الذي اعتبره الاتفاقات التي من شأنها تعديل قواعد الاختصاص الإقليمي تحت طائلة الشروط التعسفية لاغية<sup>(1)</sup>، و نصت المادة على أن الشروط المعدلة لقواعد الاختصاص الإقليمي تعد باطلة.

و يفهم من خلال هذا العرض أن الشخص المدني في الدول التي تتبنى النظام التجاري المستقل ، مخير بين التقيد بالقاعدة العامة في أن الشخص المدني يلجأ إلى قضائه المدني حتى لا يجد نفسه أمام قضاء لا يألفه و بين الفسحة القانونية التي مكنه المشرع منها و هي رفع دعواه أمام القضاء التجاري ، إذا ما أراد الاستفادة من أحكام القانون التجاري. أما بالنسبة للجزائر فليس للطرف المدني أن يختار بين رفع دعواه أمام القسم المدني بتشكيلته الأحادية أو القسم التجاري بتشكيلته الجماعية، و إنما يتقيد بالجهة القضائية التجارية، حتى يستفيد من أحكام القانون التجاري، مما يدعو إلى التساؤل، أين تكمن مصلحة الطرف المدني في رفع دعواه أمام القضاء التجاري أو القسم التجاري؟ و إجابة هذا التساؤل يتبع بالدراسة و التعليل.

### الفرع الثالث: الضمانات التي يكفلها القسم التجاري لتحقيق مصلحة المستهلك في الممارسات التجارية

**اولا: من حيث مدى تحقق مصلحة المستهلك في رفع دعواه أمام القسم التجاري:** تتحدد مصلحة المستهلك في رفع دعواه أمام القسم التجاري في الجزائر ، أو إختيار القضاء التجاري دون القضاء المدني بالنسبة للدول التي تتبنى نظام تجاري مستقل كفرنسا، في الضمانات التي توفرها أحكامه :

✓ تقوية دعامة الائتمان و الثقة التي تتميز بها قواعد القانون التجاري : فباعباره قانون إفلاس، فإنه يعد صارما في التعامل مع شخص المدين التاجر المتقاعد عن سداد ديونه، حتى يتحقق تكافؤ الفرص بين الدائنين.

<sup>1</sup> حاج بن علي محمد، " أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 " ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، العدد 9، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، لسنة 2013 ص 63-70

✓ تكريس خاصية السرعة و الحركية : اذ ان القواعد التجارية تحرص على تبسيط الإجراءات القانونية لإبرام العمليات التجارية، و من أمثلة هذه القواعد قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية و التي تقابلها في القواعد المدنية قاعدة تقييد الإثبات، قاعدة افتراض التضامن السلبي في المواد التجارية عكس ما هو وارد في القواعد المدنية أي أن التضامن السلبي غير مفترض و إنما يتم بالاتفاق أو بنص صريح، كذلك تيسير تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بتسليم الصكوك إذا كانت لحاملها أو بتظهيرها إذا كانت إذنية، دون حاجة للجوء إلى القيود الواردة في حوالة الحق و التي تتطلب قبول المدين حتى يحتج عليه (1)

و لضمان احترام خصائص النشاط التجاري، السرعة و الحركية و خاصية الثقة و الائتمان، يجب منح الاختصاص بنظر المنازعات التجارية أو الاستهلاكية في جانبها التجاري للمحاكم التجارية المؤهلة لفهم روح القانون التجاري و مدركة لطبيعة مشكلاته العلمية ، للوصول إلى الحل السليم للمنازعات الاستهلاكية. لأن ما في قواعد القانون التجاري من ضمانات و ليست بالضرورة متوفرة في قواعد القانون المدني، باعتبارها قواعد إفسار، في التعامل مع المدين ذلك ان قواعده تتصف بالجمود و التباطؤ.

### **ثانيا: من حيث الضمانات التي تكفلها التشكيلة الجماعية للقسم التجاري لتحقيق مصلحة المستهلك**

**في الممارسات التجارية :** قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية بموجب القانون 09-08 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، كان القسم المدني ينظر المنازعة المدنية و التجارية على حد سواء ، بما يجعل القضايا المدنية لا تتميز عن القضايا التجارية، و هو أمر غير مرغوب فيه على اعتبار أن المعاملة المدنية تتباين عن المعاملة التجارية، فإذا كان الفرد في الحياة المدنية لا يعنيه تحقيق كسب مادي سريع ، بقدر ما يهمله الحفاظ على ذمته المالي و العمل على عدم الانتقاص من عناصرها، لذا فان تصرفات الحياة المدنية يحيطها الحرص و الحذر و التروي، و هو ما يعرف في المقولة الشهيرة " القانون المدني يتسم بالجمود لتجبيده ثبات الأموال و استقرارها و لنفوره من تداولها " (2)

و على عكس من ذلك بالنسبة للمعاملات التجارية، التي تبتغي المضاربة و نية تحقيق الربح، و هو ما يجسد أولى خصائص القانون التجاري السرعة و الحركية ، و يدعوا في المقابل إلى ضرورة تخصيص هيئة قضائية للنظر في المسائل التجارية تختلف عن الهيئة القضائية التي تنظر المسائل المدنية، على اعتبار أن تخصيص قضاء تجاري مختص يعد من أهم نتائج التمييز بين النظام القانوني المدني و النظام القانوني التجاري.

و من هذا المنطلق أدرك المشرع الجزائري اهمية استحداث قسم تجاري مستقل بتشكيلة جماعية، لا سيما و هو يساير في التشكيلة الجماعية للقسم التجاري مسار القسم الاجتماعي، أي أن تتضمن هيئة القضاء أشخاص ممن لهم الدراية في المسائل المطروحة. فكما تتشكل الهيئة القضائية للقسم الاجتماعي من ممثلي أرباب العمل و ممثل للعمال إضافة لرئيس القسم، فالقسم التجاري المستحدث يضم في تشكيلته

<sup>1</sup> - المادة 241 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - حاج بن علي محمد، مرجع سابق ، 63-70

مساعدين برأي استشاري ممن لهم الدراية بالمسائل التجارية إضافة لرئيس القسم تطبيقا لنص المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

**ثالثا: من حيث الاختصاص الاقليمي في المسائل التجارية :** نظم المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي ضمن عدة نصوص من قانون 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بحيث على أن «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>.

على أن المشرع الجزائري استثنى بعض المسائل من تطبيق القاعدة العامة أي موطن المدعى عليه، إلى تحديد جهات قضائية مختصة إقليميا حسب الأحوال، و من ضمنها حالة المنازعات التجارية، و في حال ارتباط المستهلك المضرور مع المحترف المسؤول في علاقة تعاقدية، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 39 من ق إ م إ على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهة القضائية الآتية :

«في المواد التجارية: غير الإفلاس و التسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، و في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها.»

من خلال هذا النص نجد أن رفع المستهلك لدعواه أمام القسم التجاري ، يمكنه من اختيار أكثر من جهة قضائية مختصة إقليميا، فله أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد، أو المكان الذي تم الاتفاق على تنفيذ العقد بالتسليم أو الوفاء بدائرتها. و تعد الجهة القضائية الأخيرة أي مكان تسليم الشيء أو أداء الخدمة هي الجهة القضائية الأكثر ملائمة لتحقيق مصلحة المستهلك لارتباطه عمليا بالمكان الذي يقطن فيه ، فيسهل عليه التداوي أمام الجهة الأقرب منه، و من ثم تفاذي مصاريف هو في غنى عنها، خاصة و هو يطمح إلى الحصول على تعويض عادل من المسؤول التاجر.

و يجب أن نؤكد انه حينما يكون المضرور من الغير، أي لا تجمععه و المسؤول عن الضرر علاقة تعاقدية فالاختصاص في هذه الحالة ينعقد للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد.

وإذا تعلق الأمر بضرر ناتج عن فعل مؤسسة أجنبية مركز أعمالها في الخارج، فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها فرع هذه المؤسسة ،وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

**رابعا: من حيث مبدأ حرية الإثبات التجاري:** أرسى المشرع الجزائري دعائم مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري المعدلة بمقتضى قانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 يونيو 2005، و التي نصت على أنه « في غير المواد التجارية إذا كان

<sup>1</sup> المادة 37 من قانون 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.



التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.»

كما أكد المشرع الجزائري في نفس السياق على مبدأ حرية الإثبات من خلال المادة 30 من القانون الجزائري التي نصت على أن " يثبت عقد تجاري:

- بسندات رسمية.

- بسندات عرفية.

- بفاتورة مقبولة.

- بالرسائل.

- بدفاتر الطرفين.

بالإثبات بالشهود أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوبها.

من هذين النصين نجد أن الإثبات في المسائل التجارية كمبدأ عام جائز بكافة طرق الإثبات، و يقوم على مبدأ حرية الإثبات في حين ان الإثبات المدني مقيد، فلا يجوز إثبات التصرف القانوني الذي تزيد أو تساوي قيمته على مبلغ 100.000 دينار جزائري أو غير المحدد القيمة إلا بالكتابة،

و هذا الاختلاف بين النظامين التجاري و المدني يستفيد منه الطرف المستهلك إذ يستطيع أن يثبت في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن، أما الطرف التاجر فلا يستطيع أن يثبت في مواجهة المستهلك كطرف مدني إلا وفقا لأحكام الإثبات المدنية، و هو تحصيل حاصل مادام الجهة القضائية المختصة نوعيا في هذه الحالة هي المحكمة المدنية في فرنسا أو القسم المدني في الجزائر، أي يجب إتباع وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر بحسب الطبيعة التجارية لعمل المدعى عليه.

### المطلب الثاني: دور الغرفة التجارية بالجزائر في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

استنادا إلى المادة 30 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدلة و المتممة للمادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير الأول للتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما»

و تضيف المادة «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.» وهي المادة التي حاد فيها المشرع الجزائري عن قواعد الاختصاص النوعي الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا لما سوف نبينه محاولين البحث عن تبريرات قانونية لهذا النص.

## الفرع الاول: التأصيل التشريعي للمادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12

تجد المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة تأصيلها في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى و التي كانت صيغتها «تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية و ذلك في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة»<sup>(1)</sup> و بعد إلغاء الأمر و استحداث الأمر 03-03 نص المشرع في المادة 63 على أنه «تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية أيام»

مستحدثا بذلك قصر عملية الاستئناف على قرارات مجلس المنافسة دون غيرها من الأعمال القانونية التي يباشرها ، و هو ما أعطى بموجبه لقرارات مجلس المنافسة الصفة القضائية ذلك لو أنها قرارات إدارية لكانت إجراءات الطعن فيها تخضع لإجراءات مغايرة او انها ترفع أمام القضاء الإداري لا القضاء التجاري. كما تدارك المشرع الضمانات القانونية التي غفل عنها في الأمر 95-06 في شأن الإجراءات المؤقتة. و ضبط أجل الطعن في أجل 8 أيام .

غير أن إجراء الطعن أمام الغرفة التجارية على مستوى محكمة مدينة الجزائر بقي غير دقيق في مجاله إذ كان شاملا لكل قرارات مجلس المنافسة ، و حتى يضيف عليه المشرع جانبا من السلطة التقديرية عدل من المادة 63 بموجب القانون 08-12 .

## الفرع الثاني: الإشكالات العملية لنص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة.: سنحاول

من خلال هذا العنصر اجراء قراءة قانونية في المادة 63 من الأمر 03-03 لاستجلاء القصور الوارد فيها. حيث نسجل الملاحظات التالية

- قرارات مجلس المنافسة القابلة للطعن أمام القضاء العادي هي القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

- الهيئة القضائية العادية الفاصلة في الطعن ، هي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية (الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر)
- لم يحدد المشرع الجزائري نوع الطعن فبعد أن كان يطلق عليه الطعن بالاستئناف في ظل الأمر 95-06 الملغى، غابت هذه التسمية في ظل الأمر 03-03 و تعديلاته و احتفظ المشرع بمصطلح «الطعن» و هو ما يترك الباحث بين فرضيتين

**اولا :** تقتضي الفرضية الأولى أنه : طالما أننا نتكلم عن طعن على مستوى غرفة بمجلس قضائي فان الطعن يسمى طعن بالاستئناف ، و هو ما يقتضي من جهة أخرى أن ما يصدر عن مجلس المنافسة من قرارات مستأنفة تعد قرارات قضائية ، وتأسيسا على ذلك بالتالي فان مجلس المنافسة هيئة قضائية .

<sup>1</sup> - المادة 25 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، الملغى.

و هو ما يتناقض مع المادة 23 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12 و التي تنص على «تنشئ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة»

**ثانيا:** مقتضى الفرضية الثانية : أن الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة أمام القضاء العادي هو طعن من نوع خاص، و هو ما يستوجب إعادة صياغة الاجراءات المتعلقة بالاستئناف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إضافة عبارة " ما لم يقض القانون بخلاف ذلك أو باستثناء المادة 63 من الأمر 03/03 " ضمانا للدقة في الإجراءات ، لأن قانون المنافسة معقد بما فيه الكفاية بالقدر الذي يحول دون تعامل الأفراد معه و تفعيل إجراءاته.

• تنص المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على الاختصاص النوعي للمجلس القضائي للنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم بالدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و إن كان وضعها خاطئ . و هي المادة الأصل و القاعدة العامة في الاختصاص النوعي و بالالتزام الحرفي لألفاظها و أعمال التفسير القائم على دقة المصطلحات<sup>(1)</sup> فان الاستئناف الذي يختص به المجلس القضائي هو الاستئناف في الأحكام الصادرة قسرا عن محاكم الدرجة الأولى

و بالتالي حتى تكون المادة 63 من الامر 03-03 صحيحة و منطقية فإنه ، اما أن يكون مجلس المنافسة محكمة و ما يصدر عنه أحكام . و إما أن إجراء الطعن حقيقة ليس استئناف بل هو إجراء خاص.

نص المادة 63 يتعارض مع المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998<sup>(2)</sup> المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله<sup>(3)</sup> . و التي جاء فيها « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية و المنظمات المهنية الوطنية».

فيما نصت المادة 10 « يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية»

و بموجب ذلك إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي يثير إشكال دستورية الأمر 03/03 المعدل و المتمم و المصادق عليه بموجب قانون عادي رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 من حيث تعارضه مع أحكام الدستور ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ تدرج القوانين<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - وفقا لمذهب الشرح على المتون و استنادا على المادة 01 من القانون المدني الجزائري " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناول نصوصه في لفظها أو في فحواها.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.

<sup>4</sup> - أنظر رأي المجلس الدستوري بمناسبة النظر في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني رقم 10/ون د/م د/2000 ، المؤرخ في 13 ماي 2000 الذي أعتبر فيه أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة للدستور الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2000.

و بما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح و صريح و عدل الأمر 03-03 في سبيل التأكيد على ذلك ، فان منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة و ذلك تطبيقا لنص المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة ، على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشئة في الجزائر .

و بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فان المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي و ذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي و بذلك يكون المشرع قد تجاهل تماما مبدأ تدرج القوانين التي كرسها أحكام القانون الأساسي الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني الداخلي و هي تتدرج على التوالي: في قمتها الدستور بعده القانون العضوي و تليه القوانين العادية ، و بناء عليه فان القانون العادي الذي يعدل جوهر القانون العضوي قانون غير دستوري ، و رغم كل ذلك عزف المشرع الجزائري عن اعمال المعيار العضوي ، و أقر رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة و بذلك يكون المشرع قد أخرج هيئة إدارية من رقابة القاضي المختص أي القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة إلى قاضي غريب عن المنازعة الإدارية.

ضف إلى ذلك أن مجلس المنافسة و إن كان يتمتع بسلطة إصدار قرارات عقابية ضد الممارسات المقيدة للمنافسة أو أوامر لوقفها ، فان ذلك يندرج ضمن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية ، و بالتالي فان الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر يكون باعتباره أول درجة تقاضي.

• و مما زاد الأمر تعقيدا بشأن المادة 63 أن جل النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعية المختلفة تمنح لمجلس الدولة الاختصاص في الفصل في الطعون بالإلغاء ضد قراراتها التنظيمية أو الفردية باعتبارها هيئات عمومية وطنية بما انه من غير المنطقي إدراجها ضمن السلطات الإدارية المركزية و لا المنظمات المهنية<sup>(1)</sup> و دعم اختصاص مجلس الدولة في مجال المنافسة ذاته بشأن الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الراضة لعمليات التجميع، و هو ما زاد عدم الدقة و التذبذب في نصوص الأمر 03-03.

• إن هذه التناقضات أو الإشكالات القانونية التي وقع فيها المشرع الجزائري تجد تفسيرها في النقل الحرفي من التشريع الفرنسي و استيراد المنظومة الفرنسية دون بصيرة ، ذلك ان المشرع الفرنسي منح الاختصاص لمحكمة استئناف مجلس قضاء باريس فيما يتعلق بمنازعات قرارات مجلس المنافسة الفرنسي و الذي اعتبره من باب حسن سير العدالة.

و بالتالي فان تقليد المشرع الفرنسي في غير محله<sup>(2)</sup> كون المشرع الفرنسي له مبرراته بشأن ذلك و النقل الآلي من شأنه إحداث فوضى و إشكالات قانونية.

<sup>1</sup> - RACHID ZOUAMIA .Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes endroit Algérien . Revue Idara n 2. 2005. p

<sup>2</sup> RACHID ZOUAMIA . Remarques critiques sur le contentieux des décision du conseil de la concurrences en droit algérien » RCE .n 07. 2005 . p 51-62.

• باستقراء المادة 63 نجد أن المشرع لم يحدد مآل قرارات مجلس المنافسة أي سلطات قاضي الغرفة التجارية حيال الطعن المرفوع ضدها و التصرف بشأنها إلغاء أو تعديلا ، خاصة و أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على إمكانية إلغاء أو تعديل أي قرار صادر عن مجلس المنافسة من طرف محكمة باريس<sup>(1)</sup> واكتفى المشرع الجزائري بعمومية النص ، و هي مسألة لا بد من إيضاحها و فراغ يستوجب الانتباه إليه خدمة لمصالح الأطراف المعنية ، خاصة إذا عرفنا أن الطعن بتعديل القرار يستلزم ان القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يجب أن يتمتع بخبرة كافية أو معادلة لخبرة مجلس المنافسة بتشكياته و هو ما لا يتوفر لدى قاضي الغرفة التجارية<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: إشكالية القاضي المختص بالفصل في الطعون المثارة ضد قرارات مجلس المنافسة المتسببة بإضرار للأعوان الاقتصاديين.(دعوى التعويض )

بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين . بالمقابل عالج دعاوى المسؤولية ضد مجلس النقد و القرض أو اللجنة المصرفية موجهة ضد الدولة بسبب عدم تمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية.

و طالما أقر لمجلس المنافسة بالشخصية القانونية و أكد عليها بموجب التعديل الوارد في القانون 08-12 فإن تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته أمر مستبعد<sup>(3)</sup>، و بالتالي فان الدعوى في مثل هذا الإشكال ترفع مباشرة ضد مجلس المنافسة و لاسيما إذا تعسف في استخدام سلطاته في إعطاء الأوامر و اتخاذ التدابير المؤقتة.

و لكن هل تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم و معاقبتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ و هل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرارات ؟ و هل تختص بها الغرفة التجارية ؟ ام انه في هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية؟

يرى جانب من الفقه الجزائري<sup>(4)</sup> في هذه الحالة أنه يبدو للوهلة الأولى من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كاختصاص استثنائي لنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، و هذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً ، و بالتالي يمكن التأكيد أن المشرع نقل للقاضي العادي اختصاصاً استثنائياً للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ، و هو نقل لا يستبعد به الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري.

<sup>1</sup> من التقنين التجاري الفرنسي L464-8 و L- انظر المادتين 464-7

<sup>2</sup> جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 412 نقلا عن

RACHID ZOUAMIA . Remarques critiques sur le contentieux op .cit.p 44

<sup>3</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 413.

<sup>4</sup> - RACHID ZOUAMIA . Remarques critiques sur le contentieux. op .cit.p 47-48

و نظرا لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية ، فإمكان القاضي الإداري أن يستفيد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المختلفة الخاصة بالمسؤولية و المرفوعة ضد مجلس المنافسة.

أن هذا التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بنتيبت منازعات مجلس المنافسة ، حيث يؤدي بالمنقاضي إلى رفع دعويين أو طعنين ، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي، والثاني طعن في دعوى المسؤولية امام القاضي الاداري حول نفس القرار . و في هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا.

لكن لا بد أن نشير إلى أن هذا النقل للاختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي يركز أساسا على مبرر توحيد قواعد الاختصاص في ظل نفس الجهة القضائية و بالتالي لا يمكن ان يختص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية.

ان قانون المنافسة الجزائري يسمح للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تعتبر متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر القاضي العادي للحصول على تعويض الضرر الذي تسببت فيه المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات، و نظرا لكون مجلس قضاء الجزائر العاصمة و الهيئات القضائية العادية الأخرى تمارس نشاطها القضائي تحت رقابة و سلطة المحكمة العليا ، فانه يتعين على هذه الأخيرة أن تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة.

و بما أن القاضي العادي هو الذي يختص بمنازعات الغاء قرارات مجلس المنافسة و يفصل في الخلافات التي تنجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما ، دعاوى المسؤولية و دعاوى إبطال الالتزامات أو الاتفاقات التي تخص إحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة المرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار ، فإنه يستحسن أن تعرض الطعون مهما اختلفت أنواعها و طبيعتها سواء فصل فيها القضاء المدني أو التجاري أو مجلس المنافسة في نهاية المطاف على اختصاص المحكمة العليا كأعلى هيئة قضائية عادية . و ربما هذا ما قصده المشرع الجزائري عندما اخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية دون تحديده لطبيعة الطعن المرفوع أمامه. و لتفادي الشك و الاختلاف في تفسير القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة ، ينبغي على المشرع أن يملأ هذا الفراغ و يحدد بدقة طبيعة الطعون التي يختص بها مجلس قضاء الجزائر و ينص على نقل كامل الاختصاصات من القضاء الاداري إلى القضاء العادي بصراحة و بوضوح .

و ترى الدكتور جلال مسعد أن هذا الحل يتضمن مزايا أكيدة ، تتمثل في وضع كل منازعات المنافسة تحت ظل المحكمة العليا و تحت رقابتها ، و بذلك تتجه نحو نقل معظم منازعات قانون المنافسة و إحالة إختصاص الفصل فيها للقاضي العادي ، و ذلك رغم تكليف مجلس المنافسة بانه سلطة الإدارية ، و بالتالي يحقق هذا الحل مزايا تتمثل في أنه يتصف بالوضوح بما من شأنه أن يخدم مصالح المتقاضين .

و عليه ينبغي على المشرع أن يوضح موقفه دون تردد أو غموض تجنبنا لحدوث تنازع إيجابي أو سلبي في الإختصاص بين كل من القضاء العادي و الإداري<sup>(1)</sup>. مع الإشارة إلى تساؤل مهم هل يكفي تكريس هذا

<sup>1</sup> - جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 416.

الحل لتوخي التعارض في الاجتهاد القضائي، نظرا لعدم انسجام النصوص القانونية التي تعطي القضاء الإداري و العادي الاختصاص في تطبيق قانون المنافسة؟

المبررات التي أسعفت المشرع الجزائري حيال الإشكالات التي تثيرها المادة 63 : رغم ما طال المادة 63 من الامر 03/03 من انتقادات جاءت هذه التبريرات في محاولة لاسغاف المشرع الجزائري :

- أن المشرع الجزائري جعل الفصل في النزاع المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة من نصيب الجهات القضائية المختصة بالقانون الخاص ، فهو بالتالي نزاع تحكمه قواعد القانون الخاص و هو ما يعكس الاتجاه الليبرالي للاقتصاد الجزائري<sup>(1)</sup>

- ان الممارسات المقيدة للمنافسة تثير في الأساس منازعات بين مؤسسات و متعاملين اقتصاديين ينتمون في علاقاتهم للقانون الخاص ، لهذا فان القاضي العادي هو المختص كونه يحمي مصالح خاصة و هو ما يكفل الانسجام بين طبيعة النزاع و القاضي العادي<sup>(2)</sup>.

- ان اختصاص الغرفة التجارية يضمن الفعالية التامة في تفسير و تطبيق القواعد الجديدة للمنافسة ذلك أن منازعاتها دقيقة و شائكة و معقدة و بعيدة عن اختصاص القاضي الإداري ، خاصة و أن طبيعة المنازعات التي تعرض عليه عادة تتمتع فيها الإدارة بامتيازات السلطة العامة . و هو أمر نادر في عالم المنازعات التجارية.

- يمتلك المتقاضي أمام الغرفة التجارية ضمانات أكبر ذلك ان له درجة تقاضي أولى أمام الغرفة التجارية ثم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا. في حين أنه لو اوكل النزاع لمجلس الدولة يفصل فيها كأول و آخر درجة.

**الفرع الرابع : السلطات المخولة لمجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في مجال**

**المنافسة.** ان المطلاع على الأمر 03-03 يجد أن المشرع الجزائري أغفل ذكر سلطات القضاء العادي في مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية ، بمناسبة فصله في القضايا المتعلقة بالطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة . و طالما سبق وان ناقشنا أن هذه القرارات هي قرارات ذات طبيعة إدارية فان السلطات المخولة للقضاء العادي حيالها إما أن تكون بالإلغاء أو التأييد.

**اولا: إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه:** حتى ينتهي القاضي العادي إلى القضاء بإلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه ، لابد من مراقبة مدى مشروعيته

فباعتبار قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ ضمن امتيازات السلطة العامة<sup>(3)</sup>، فإن النظر بشأنها يتطلب التأكد من سلامتها و بالتالي للجوء إلى رقابة مشروعيتها الداخلية و الخارجية.

<sup>1</sup> -Cherif Ben Nadji . **le dispositif légal relatif à la concurrence les voies de recours contre les décision du conseil de concurrence** . la lattr juridique n 22 du 22/03/1996. P 10-11.

<sup>3</sup> - كثر محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، مرجع سابق، ص 335.

<sup>3</sup> - محمد الشريف كثر، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 344.

1- رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة الداخلية: يبحث القاضي في دراسته و تنقيبه عن مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة المطعون ضدها داخليا، عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في الأمر 03-03 أي البحث و التأكد من أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تطبيق قانون المنافسة . كما يراقب صحة تكليف المجلس للوقائع ، و مدى تحقيقه لمبدأ التناسب و الملائمة بين الفعل المرتكب و الجزاء المسلط. (1)

2- رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة الخارجية: يستوجب في سبيل تفعيل هذه الرقابة ان تعتمد الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر الى :

- التأكد من أن مجلس المنافسة لم يتعد اختصاصه و صلاحياته القانونية .
- مدى إحترامه للقواعد الشكلية الخاصة بقراره خاصة تسببها.
- احترامه ل ضمانات الأعوان الاقتصاديين ( مبدأ المواجهة، حقوق الدفاع ....)

3- سلطات الغرفة التجارية تجاه عدم مشروعية قرارات مجلس المنافسة: تتحدد سلطاتها وفقا لما يلي (2)

✓ إلغاء القرار بسبب عدم احترام الإجراءات أو المساس بحقوق الدفاع ، بما من شأنه إفراغ الملف من عناصر الإثبات و في هذه الحالة فان قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء يضع حدا للمتابعة.

✓ إذا ما أصدرت قرارا بالإلغاء لعدم القبول أو بألاوجه للدعوى كونها رفعت دون تبليغ الطرف المعني يتعين على مجلس المنافسة استكمال الإجراء و تقضي الغرفة التجارية بقرار جديد.

✓ تحل محل مجلس المنافسة بموجب قرار ، و بناء على عناصر الملف الذي يسمح لها من خلال الوقائع بتقرير أوامر أو عقوبات مالية أو إجراءات تحفظية ....الخ

✓ تأمر بإجراء تحقيق ( معاينة، خبرة....) و تنتظر من جديد في الملف.

أ) **تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة المطعون فيه أو تأييده**: إن القول بتمتع قضاء الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر بسلطة التعديل يوقعنا بين متناقضين لا نجد له جوابا بين أسطر الامر 03-03.

أ.1. سلطات القاضي الإداري ضيقة استنادا إلى الحواجز النفسية التي فرضها القاضي الإداري على نفسه كما أنه مقيد باعتبارات تاريخية تحد من كمال رقابته ، و تمنع وصولها إلى الحد الذي يأمله الطاعن

أ.2. السلطات الواسعة للقاضي العادي الذي يتدخل مستعملا اختصاصه الذاتي لتعديل القرار تخفيفا أو تشديدا وفقا لمقتضيات الملف فهو قاضي وقائع وقانون

و الجواب يتطلب نضا صريحا بتمكين القضاء العادي الناظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة سلطة تعديلها أو إلغائها ، و ذلك لا يتأتى إلا عن قضاة ذوي خبرة تضاهي خبرة أعضاء مجلس المنافسة و تمتلك آلياتها في الإثبات.

<sup>1</sup> - امر لخذاري، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المال، جامعة بجاية، أيام 23،24، ماي 2007 ، ص 259،271،269.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 269.



لكن إذا كانت طبيعة الرقابة القضائية التي تمارسها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر محل نقاش في الجزائر . فالأمر على خلاف ذلك في القانون الفرنسي و ذلك لكون هيئة الطعن المختصة تتمتع بسلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة، فرقابة محكمة استئناف باريس على الجزاءات التي قد يتخذها مجلس المنافسة هي دائما رقابة كاملة . فهي لا تكتفي بإلغاء الجزاء لعدم مشروعيته، و إنما تصححه او تعدله وفقا لما تراه مناسباً. فلأشخاص المعنية بالقرار يمكنها الطعن بالغاء او بالتعديل، و في هذه الحالة يتمتع بسلطات أوسع مقارنة بما يتمتع به في حالة منازعات المشروعية، إذ بإمكانه تعديل العقوبة المقررة و ذلك بعد دراسة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأطراف المعنية ليتخذ إما عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي قررها مجلس المنافسة (1) .

(ب) **تأييد القرار المطعون فيه:** إذا تبين للغرفة التجارية أن القرار المعروض أمامها قد تم اتخاذه طبقاً للشروط الإجرائية و الموضوعية ، و لا يشوبه أي عيب يجعله محلاً للإلغاء أو التعديل فإنها تصدر قرارها بتأييد القرار المطعون فيه، و هنا يبقى أمام الطاعن الخيار بين تنفيذ قرار مجلس المنافسة او اجراء طعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية وذلك أمام المحكمة العليا وفقاً للقواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**الفرع الخامس إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية:** نتناول مدى خصوصية الجوانب الاجرائية لممارسة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية من خلال النقاط التالية:

**اولاً : القرارات محل الطعن:** يعود الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر للفصل في جميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بشأن الممارسات المناهضة للمنافسة و لهذا يكون من إختصاصه الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات المجلس المتضمنة اتخاذ الإجراءات التحفظية و كذا الطعن ضد الأوامر و العقوبات المالية، و إجراء النشر ذي الطابع القمعي بينما يستثنى من اختصاصه النظر في القرارات المتضمنة رفض التجميعات التي عقد المشرع اختصاص النظر فيها لمجلس الدولة.

1- **الأشخاص المؤهلة بالطعن :** وفقاً لنص المادة 63 يتحدد الحق في رفع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لكل من الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة.

2- **آجال الطعن:** ميز المشرع بين القرارات القمعية المتعلقة باتخاذ العقوبة و الأوامر ...الخ، التي ضبط أجل الطعن بشأنها في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار المطعون فيه . أما إذا تعلق الأمر بالإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03-03 فإن أجل الطعن حددته المادة 63 بـ أجل عشرين 20 يوماً.

1- انظر قضية مخبر GLAXO ، إذ بعد أن قام مجلس المنافسة في قراره الصادر في 14 مارس 2007 بفرض عقوبة قدرها 10 مليون أورو على هذا المخبر قامت محكمة الاستئناف بتعديل قرار مجلس المنافسة ووضع GLAXO خارج المتابعة. انظر : C, paris, 8 avril 2008 , laboratoire GLAXO Smith Kline ( France)

## المطلب الثالث : دعوى المنافسة غير المشروعة. كضمانة للعون الاقتصادي امام القضاء التجاري

شكلت مبررات حماية الطرف الضعيف في الممارسة التجارية ممثلا في المستهلك ( بحجة انه يفتقد إلى الإحترافية) لإرساء ضمانات قانونية كفيلة بتعزيز وضعيته لإعادة التوازن لعلاقته بالمحترفين ، وهي ذاتها الضمانات التي تركز من جهة أخرى قيودا على حرية العون الإقتصادي و تهدد مركزه و فعاليته . صف إلى ذلك ارهاقه بالعديد من الالتزامات مما يؤدي إلى التشديد من مسؤوليته كل ذلك من شأنه خلق ركود في الحياة الاقتصادية التي تتوقف حركيتها و نشاطها و مردودها على عنصر فعال ألا و هو العون الاقتصادي. و في سبيل إرساء مناخ تنافسي ينشط فيه العون الإقتصادي بأريحية أكبر دون الشعور بالتهديد في مجال يقوم أساسا على عنصري الثقة و الإئتمان، و حتى يتحقق الهدف العام المتمثل في إرساء دعائم متينة للاقتصاد الوطني ، أسس المشرع حماية مهمة للعون الاقتصادي الذي يكون عرضه للممارسات مخلة بالمهنة و مبادئ المنافسة القانونية ، و جرم كل ممارسة تجارية غير نزيهة بموجب المواد 26 و 28 من قانون الممارسات التجارية ، و هي الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين ، و كرس المشرع في سبيل الحماية منها آلية قضائية تتجسد في دعوى المنافسة غير المشروعة ، وهي دعوى متوازنة من حيث المراكز الاقتصادية للأطراف تشكل ضمانه مهمة للمهنيين في مواجهة غيره من المهنيين.

لكن العون الاقتصادي قد يتعرض إلى اعتداءات تحمل في مضمونها الممارسات الواردة في القانون 04-02 إلا أنها ترتكب من غير المحترفين أي من شخص ليس في وضع تنافسي مع العون الاقتصادي إلا أنه مهني ذلك ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى الجنوح لإيجاد وسيلة أخرى تتمثل في دعاوى المنافسة الطفيلية<sup>(1)</sup> ( دعوى التضليل و الالتباس )<sup>(2)</sup> هاتان الآليتان تشكلان ضمانات للعون الاقتصادي أمام القضاء التجاري باعتبارهما الطريق العادي في موضوع المنافسة غير المشروعة التي تقوم بين كل من تثبت له صفة التاجر . لذلك يستثنى من هذه الفئة في مجال الممارسات التجارية ، الحرفيين ، و الشركات المدنية ، و أصحاب المهن الحرة . حيث يؤول الاختصاص إلى القضاء المدني كما سبق و تطرقنا إليه.

و عليه و لما تلعبه دعوى المنافسة غير المشروعة من ضمانات ونظرا لكونها الدعوى الأكثر ملائمة و التي يعمل بها القضاء الجزائري ننتاولها وفقا لما يلي:

مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة.

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

مباشرة ( رفع ) دعوى المنافسة غير المشروعة.

إشكالات الإثبات العملية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

خصوصية السلطات المتاحة للقضاء التجاري لتكريس حماية للأعوان الاقتصاديين من دعوى المنافسة غير المشروعة.

<sup>1</sup> أكرم محمد حسنين التميمي، التنظيم القانوني للمهنيين ، مرجع سابق، ص 138 .  
<sup>2</sup> لم تلقى دعوى المنافسة الطفيلية صدى قضائيا كبيرا: أنظر المرجع نفسه، ص 159.

## الفرع الاول : مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة.

للإحاطة بهذه الضمانة يستوجب تعريفها و تحديد الأسس أو الضوابط القانونية التي تركز عليها.

**اولا : تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة:** رغم أهمية الموضوع، إلا أننا لا نجد تعريفا لدعوى المنافسة غير المشروعة و لا لأحكام التقاضي الخاصة بها في غالبية التشريعات المقارنة<sup>(1)</sup>، و هو حال المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مما يوحي بأنها لا تخضع لأي إجراء خاص بالتقاضي و تخضع بموجب ذلك للأحكام العامة للتقاضي أمام القضاء المدني عموما و القضاء التجاري خصوصا ، و أمام هذا الوضع ارتأينا اعتماد التعريف التالي:

**دعوى المنافسة غير المشروعة : هي دعوى قضائية تضمن للوعن الاقتصادي اقتضاء حقه أو حمايته من أشكال الممارسات المخلة بالمنافسة التي يرتكبها عون اقتصادي منافس له.**

**ثانيا : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة :** في ظل غياب النص التشريعي الصريح تولى الفقه البحث عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، نظرا لما تثيره من إشكالات عملية .

و انطلاقا من الصلة الوثيقة بين طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى وبين الدعوى ذاتها ، و على اعتبار ان الحقوق أنواع منها ما هو شخصي و منها ما هو عيني و منها ما هو ذهني و منها حقوق الدائنين كذلك يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية و الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ؟  
تباينت آراء الفقه في سبيل الإجابة عن هذا التساؤل ، بين من يعتبرها قائمة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق ، و بين من يرى أنها قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية، و بين من يعتبرها دعوى من نوع خاص ، نتناول ذلك تباعا كما يلي:

**1- تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في استعمال الحق:** أن استعمال الحق في المنافسة تقرره التشريعات . و في تأكيده لهذا الأساس يرى أحد الفقهاء<sup>(3)</sup> انه بجانب الأعمال التي لا تستند على حق مثل أعمال التقلييد ، يجب ان نميز الأعمال التي تمت بوجه تعسفي في استعمال الحق في حرية المنافسة ، تلك الأعمال التي حادت عن الطريق العادي و سلكت طريقا غير عادي من خلال فكرة الغش . صف إلى ذلك أن كل حقه يحدد بحدود يجب أن لا يتجاوزها صاحبها لأنه بذلك يكون قد أساء استعمال حقه. لكن هذا التأسيس انتقد ، من منطلق أن عبارة التعسف في استعمال الحق تتطوي على تناقض على اساس أن من يمارس حقه لا يخالف القانون ، و لا يكون عمله غير مشروع . و العمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد مطابقا و منافيا للحق . فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - سماحة جوزيف نخلة ، المزاحمة غير المشروعة دراسة مقارنة، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، 1991 ص 15 و ما بعدها

<sup>2</sup> - لا نجد تنظيما لهذه الدعوى في أن تشريع داخلي في الجزائر على غرار القانون التجاري أو القانون المدني أو قانون المنافسة و لا حتى القوانين الإجرائية رغم انضمام الجزائر بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25 فبراير 1966 على إتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية و التي أعيد التصديق عليها بموجب الأمر 02/75 المؤرخ في 09/01/1975 و ذلك بعد التعديل الذي اجري في استكهولم في 14/07/67 حيث تنص المادة 10 منها " حماية حقوق الملكية الصناعية لكل رعايا الدول الداخلة في إتحاد باريس ضد أي منافسة غير مشروعة"

<sup>3</sup> - رأي الفقيه جوسران أنظر: محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990 ص 110 نقلا عن

L-Josserand « L' esprit des droits et de leur relative » 2<sup>ed</sup> Paris 1939.

<sup>4</sup> - الانتقاد من الفقيهين ربيرو و بلايتول، انظر محمد الأمير يوسف وهبة ، المرجع نفسه، ص 111.

2- تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية (1): يؤسس الفقهاء (2) هذه النظرية على أن دعوى المنافسة غير المشروعة من صميم دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية ، من حيث وجود الخطأ و الضرر وعلاقة السببية ( المادة 124 من القانون المدني الجزائري) ، و حجيتهم في ذلك أن القضاء ما يزال يؤسس الدعوى على المسؤولية التقصيرية ، كما أن حق الشخص و حرته في مزاوله التجارة تقف عند حد ارتكاب الخطأ و اللجوء إلى أساليب غير مشروعة مضره بغيره مما يستوجب التعويض حسب القواعد العامة.

انتقدت هذا التأسيس بناء على ان الحق الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة قد يجعل من المتعذر تطبيق أحكام دعوى المسؤولية التقصيرية ، فالخطأ مثلا يستوجب ضبط حدوده ، فيما إذا كان الخروج عن المألوف خطأ أي توافر القصد ، أم أن مجرد الإهمال و عدم الاحتياط يؤدي إلى تطبيق الخطأ. و ينجر عن ذلك مدى إعتبار المنافسة غير مشروعة إذا نتجت عن خطأ عمدي و توافر قصد الإضرار، و انتقاء الوصف عنها إذا نتجت عن مجرد الإهمال . خاصة و أن تطبيقات القضاء اتسعت لتشمل جميع التصرفات التي تظهر مخالفة للأخلاق التجارية.

3- دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص: بناء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة لحماية المشروع في مجموعه خلال ممارسة نشاطه، أنكر هذا الاتجاه أن تكون قواعد المسؤولية التقصيرية هي أساس هذه الدعوى، باعتبار أن قواعد المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فقط ، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز هذا الهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل، ذلك ان لها وظيفة وقائية و علاجية(3)

4- الرأي الفقهي الراجح : يعد هذا التأسيس هو الأرجح عند الفقه القانوني الحديث ، حيث يتجه إلى إقرار هذا المبدأ انطلاقا من تأسيس القضاء هذه الدعوى على مبادئ المسؤولية ، ولكن مع تحفظ مقتضاه أن هذه الدعوى بحكم طبيعتها تمثل نوعا خاصا من دعاوى المسؤولية ، ذلك ان إثبات الضرر يكاد لا يعتد به كشرط ضروري لقيام مسؤولية المنافس.

ثم أن هناك اختلاف في الأساس من جهة وبين الدعوى من جهة أخرى، فنظرية المسؤولية المدنية تقوم كلها على منع إلحاق ضرر بالغير قصدا ، بينما تتضمن المنافسة بطبيعتها إلحاق الضرر قصدا بالغير (4) . و لما كانت المنافسة أساسا مشروعة رغم طابعها الضار بالغير ، فأن الاسراف في إستعمال هذه الحرية هو وحده الذي يحرمه القانون و تنشأ عنه مسؤولية المنافس.

كما اعتبار دعوى المنافسة دعوى من طبيعة خاصة له ميزة البساطة و المرونة لأنه يمكن المحاكم من مواجهة كافية رغم اختلاف صورها (5)

1- مباركي ميلود، " شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة " ، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد20، يونيو 2014، 221- 283

2 - المرجع نفسه ، ص111

3- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1998، ص 316.

4- اكرم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الاموال التجارية الملكية الصناعية، الجزء الثالث، القاهرة، 1964، ص 401.

5 المرجع نفسه، ص 401-

5- موقف المشرع الجزائري من الأسس القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة.: يمكن رصد موقف

المشرع الجزائري من هذه المسألة في النقاط التالية :

أم بالنظر إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> و التي تنص «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطيئة و سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». نجد أن المشرع استعمل مصطلح الخطأ ، و هو ما يعني أن المشرع يشترطه كعنصر لدعوى المنافسة غير المشروعة، ذلك ما قد يبرر أنه تشريعيا تتخذ الدعوى أساسا دعوى ذات طبيعة خاصة، غير أن المعمول به قضائيا هو الارتكاز على دعوى المسؤولية التقصيرية.

و لا مسوغ للقول بان قواعد المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر ، و ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف فضلا عن ذلك إلى منع وقوعه مستقبلا ، لأنه إذا كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر إلا أن هذا التعويض يأخذ صورا متعددة كالأمر بإزالة الضرر أو منع تكراره أو إعادة الحال إلى ما كان عليه . و بذلك يكون للتعويض في مجال المسؤولية التقصيرية وظيفة وقائية أيضا. (2)

ب) تأثير نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>(3)</sup> في مجال المنافسة غير المشروعة وفقا للتشريع الجزائري. إذ نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه «يشكل الاستعمال التعسفي للحق

خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.»

و قد طبقت هذه النظرية في القانون الجزائري في ميادين عديدة، منها

✓ تطبيقه لها في مجال المنافسة حيث نصت المادة 7 و المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل للأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون المنافسة ، على حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو جزء منه ، و كذلك حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ، و ذكرت المادة 7 في فقراتها الستة ، الأمثلة البارزة في الاستعمال التعسفي لحق الهيمنة على سبيل المثال لا الحصر، أما الفقرة الأخيرة من المادة 11 فقد اتسمت بالعمومية و التوسيع لمفهوم التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إذ يستفاد منه الإحالة إلى النص العام المقرر بالمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري للبحث عن حالات أخرى للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، تحت ضوء المعيار

<sup>1</sup>- المعدلة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 كانت تنص " كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء و سبب للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

<sup>2</sup>أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 146.

<sup>3</sup>- كانت المادة 41 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58 /75 المؤرخ في 1975/09/26 تنص " يعتبر استعمال حق تعسفا في الأحوال التالية

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

إلا أن المشرع ألغى نص المادة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ( الجريدة الرسمية عد 44 ص 25)

المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة 11 التي تنص «كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق»

و قبل تعديل قانون 06-95 كانت أحكام المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 هي المرجع في تحديد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

و بالرجوع للمادة 11 المذكورة و من خلال فحص الأعمال التعسفية في وضعية الهيمنة يستفاد من خلالها أخذها بالمعيار الذاتي في فقرتها الأولى و ذلك بالنص صراحة على معيار المصلحة المشروعة بقولها «يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو ممولاً

إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.» يتمثل هذا التعسف على الخصوص:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي

- إنعدام المصلحة الذاتية المشروعة قرينة على قصد الاضرار

أما في فقرتها الأخيرة فقد أخذت بالمعيار الموضوعي في تقدير المصلحة الإجتماعية العامة لحق حرية المنافسة التي تتلخص في منافع المنافسة في السوق. حيث تنص الفقرة السابقة «كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة»

✓ كذلك تطبق المشرع الجزائري لهذه النظرية في مجال استعمال العون الاقتصادي لحقه في الإشهار بغرض جلب الزبائن و ترغيبهم في سلعه و خدماته إلا أنه بالمقابل لذلك منع انحراف المعلن في استعمال حقه و اعتبر أن كل بيان يوضع على منتج او خدمة بهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتج معين و منتجات أخرى مماثلة ممنوع<sup>(1)</sup> . لان ذلك من شأنه الإضرار بالعون المنافس، و يترتب عنه منافسة غير مشروعة يمكن أن تطبق عنها القواعد العامة في التعسف في استعمال الحق طبقاً للمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

✓ ضف إلى ذلك الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية و خفض الأسعار بشكل تعسفي و التي سبق و استفضنا بشرحها و نحيل القارئ إلى تفاصيلها ضمن الباب الأول.

#### الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة :

يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة أن تتوفر شروط معينة ، تتمثل في وجود سلوك أو عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ، يترتب عليه ضرر للغير و أن توجد علاقة سببية بين العمل و الضرر و فيما يلي ذكرها:

**أولاً: ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة :** هذا الشرط يستوجب أن تكون هناك حالة منافسة بين الأعوان الاقتصاديين الفاعل و المضرور ، و أن هناك تماثلاً بين نشاطها . ذلك أن المقصود من

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 366/90 المؤرخ في 10/11/1990 المتعلق برسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها.

المنافسة غير المشروعة هو الأضرار بالنشاط المنافس ، و هو ما يقتضي ممارسة نشاط مماثل يكفي أن يتحقق من خلاله التأثير في زبائن الآخر . و عليه العمل سيات أن كان التماثل كلياً أو جزئياً .  
و عن صور المنافسة نذكر ما تبناه المشرع في المواد من 27 إلى 28 من قانون الممارسات التجارية. و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التماثل من عدمه .

اضف إلى ذلك أن المشرع و طبقاً للمادة 124 لم يشترط سوء النية ، و ما إذا كان المدعي عليه يقصد الفعل غير المشروع أم لا ، و ذلك لصعوبة الإثبات في بعض الحالات . و عليه لم يركز المشرع على كون الخطأ في صورة ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة عمدياً أو غير عمدي.

**ثانياً : الضرر:** الضرر في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن يكون حالاً كأن يفقد العون الاقتصادي زبائنه بانصرافهم عنه إلى غيرهم من المهنيين. كما يمكن أن يكون مستقبلياً بأن يكون ممكن الحدوث مستقبلاً، بشرط إثبات ذلك لا محالة نتيجة القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

و هو ما يفسر أن هذه الدعوى لا تهدف إلى التعويض فقط ، و إنما تهدف إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر مستقبلاً ، و هو ما يبرز ان لهذه الدعوى طبيعة خاصة فهي بموجب ما ذكرناه تأخذ بالضرر الاحتمالي متى كانت تحاول تلافي وقوع الضرر مستقبلاً لان الضرر المحتمل يثير قلق المدعي و عدم طمأنينته و استقراره وهو ما يوجد مصلحة قائمة لإزالة التخوف و الضرر المحتمل (1) و للقاضي إصلاح ذلك بإجراءات وقائية كما سوف نبين في سلطات القضاء تجاه دعوى المنافسة غير المشروعة.

**ثالثاً: علاقة السببية بين العمل غير المشروع و الضرر:** وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية و اعتماد على ان القضاء يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساسها ، فانه ينبغي للقضاء بالتعويض ان يثبت الضرر أن الضرر كان نتيجة عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة إلا أنه يجب التمييز بين الحالتين:

**1- الحالة الأولى:** إذا كان الضرر حالاً وواقعاً فعلاً: على الضرر أن يثبت وجود علاقة السببية بين الضرر الذي وقع فعلاً و أعمال المنافسة غير المشروعة التي وقعت .

**2- الحالة الثانية:** إذا كان الضرر إحتمالياً مستقبلياً: فلا مجال للقول بالبحث عن الرابطة السببية لأن الضرر لم يقع بعد كما أن القاضي لا يحكم في هذه الحالة بالتعويض ، و إنما يحكم بإزالة أعمال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المنافس (2).

**الفرع الثالث : رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء التجاري.** تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة للإجراءات العادية لرفع أي دعوى أمام القضاء العادي (التجاري) و عليه لن نخوض في ذلك و نقتصر على ذكر المواد. من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا المقام إذ تنص المادة 13 منه « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»

<sup>1</sup> - بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية ديوان المطبوعات الجامعية.

<sup>2</sup> - كيلاني عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 180.

يشير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه. كما يشير القاضي تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون و تناولت المواد من 14 إلى 17 عريضة إفتتاح الدعوى .  
أما عن الإختصاص الإقليمي فنحيل من المواد 37 إلى 40 من ذات القانون .  
و عن طرق الطعن المواد من 313 إلى 397 ، فيما تناولت المواد من 54 و 536 احكام الخصومة التجارية .

#### الفرع الرابع :\_خصوصية السلطات المتاحة للقضاء التجاري لتكريس حماية لأعوان الاقتصاديين

اولا : إشكالات الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة:لقد سبق عند تطرقنا للعناصر السابقة المكونة للمسؤولية ، أن صرحنا بأن قواعد الخطأ و الضرر تتميزان في المنافسة غير المشروعة بخصوصيات ، فقد لا يصاب المدعى بضرر فعلي أو ان المدعى عليه لم يرتكب خطأ ، و مع ذلك يكون نجاح دعوى المنافسة غير المشروعة عند القضاء، لأن الهدف منها إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للحال و الاستقبال و ليس التعويض.

و من ثمة فإثبات وجود علاقة سببية يكون صعبا في اغلب الأحوال خاصة في الحالة التي يكون فيها الضرر احتماليا أو في الحالة التي يكون فيها فعل المنافسة غير المشروعة موجها إلى مجموعة التجار. فينتج عن ذلك ضررا جماعيا غير مباشر كإثارة اضطراب في السوق ، فإنه يكون من الصعب على تاجر بعينه اثبات رابطة السببية بين الخطأ المدعى به والضرر الذي اصابه ، وفي غيرها من الحالات ،فانه يصعب ايضا تقدير وجود رابطة السببية لأنه من الصعوبة إثبات أن صرف الزبائن عن منشأة منافسة كان سببه القوي هو فعل المنافسة غير المشروعة المدعى به لتعدد وسائل المنافسة و ارتباطها مع بعضها و لحل الإشكال المتعلق بالإثبات اقترح بعض الفقه نموذجا لذلك.

#### أ) دور تعدد وسائل المنافسة وارتباطها في إثارة صعوبة الإثبات

غالبا ما يكون هناك إجتماع لعدة أسباب ( cumul des causes ) بحيث لا يمكن تجريدها عن بعضها نظرا للميزة المعقدة لعلاقة المنافسة، لأن أعمال المنافسة غير المشروعة غالبا ما تكون متكررة و متواترة عندما تكون الأحوال الاقتصادية العامة( المحلية أو الجهوية) غير ملائمة مع تطورات الأعمال ، مثلا كزيادة في نسبة الضرائب، قد تعيق نشاط بعض المتنافسين فيلجئون إلى وسائل غير مشروعة ، قد تمس بأحد المنافسين أو بمجموع المتنافسين في الساحة الاقتصادية.

كما أن المنافسة غير المشروعة تنتج أحيانا على المدى المستقبلي البعيد، و هذا نتيجة للطابع الضمني ( carac ére cumulatif ) للأسباب التي تؤدي إلى قيامها . فنادرا ما تقوم العلاقة المباشرة بين السبب و الأثر الناتج عن منافسة غير المشروعة، لانه مثلا لو انصرفت الموجة الأولى من العملاء عن المنشأة بفعل عمل منافسة غير مشروعة، فإن بقية العملاء اللاحقة لها، غالبا ما يكون تحولها عن المحل تحت تأثير



انفضاض الموجة الأولى فقد يقوم في ذهنها الشك في جودة السلع و الخدمات عند ملاحظتها لقلة المرتادين على المحل (1) .

و الواقع يؤكد أن الزبائن اقرب إلى التأثر و الانفعال و يتصفون بعدم التعقل و قلة الثبات ، و نورد مثالا على ذلك فقد يحدث و أن يتعرض منافس لمساس بسمعته فيحدث له ضررا لانفضاض العملاء عن محله نتيجة لتشويه سمعته و الحط منها، فيتوجه إلى القضاء بطلب إيقاف عمل المنافسة غير المشروعة، و بطلب التعويض عن الضرر و الخسارة التي لحقته من جراء ذلك، فرغم حصوله على ما ادعى به ، إلا أن آثار المنافسة غير المشروعة امتدت في الزمن المستقبلي و نجمت عنها أضرار مستقبلية لاحقة ( تقاوم الضرر) فكيف يمكن للمدعي في مثل هذه الحالة أن يثبت بأن تقاوم الضرر كانت نتيجة عن فعل تشويه السمعة؟ علما بان عالم الأعمال تتكرر فيه ممارسات المنافسة غير المشروعة بكثرة، فكيف يمكنه ربط العلاقة المباشرة بين الفعل الأول و الأضرار اللاحقة؟

إن تطبيق معيار السبب الفعال في إثبات علاقة السببية يواجه بالعجز ، لأن محل وقوع الفعل الضار هي الزبائن التي ليست شيئا ماديا و إنما عنصرا معنويا يشكل قيمة مالية متنقلة لا يمكن تثبيتها لأنها حرة في اختيارها.

**(ب) إقترح الفقه لقواعد مغايرة في الإثبات.** على الرغم من وجود بعض النصوص الصريحة في تحريم أفعال المنافسة غير المشروعة ، فإن الإثبات عموما في دعوى المنافسة غير المشروعة يشكل صعوبة على المدعي بها ، لحل هذا الإشكال فقد اقترح الفقه نماذج لذلك.

فحسب M ,Terrai (2) فإنه اقترح بضرورة اتخاذ اتفاقية دولية تتناول موضوع الإثبات في قواعد المنافسة غير المشروعة، تكون نموذجا تهدي به الدول المتعاهدة في تشريعاتها و أحكامها.

أما M , RAZI فإنه اقترح بقلب قاعدة الإثبات ( Renversement de la charge de la preuve) فإذا كان عبئ الإثبات في قواعد المسؤولية المدنية يقع على المدعي ، فإنه في دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يقوم به المدعي عليه و هو ما أخذت به اتفاقية TRIPS المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المصادق عليها في أبريل 1994 في القسم الخامس منها المعنون ببراءة الاختراع في المادة 34 المتعلقة بعبء الإثبات عند تقليد براءة الاختراع الممنوحة عن طريقة الصنع فقد جاء فيها ما يلي " لأغراض الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة 28، للسلطات القضائية ، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع..." و جاء في فقرتها الثانية " لأي بلد عضو حرية النص على عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة 1 يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة الاختراع ، فقط إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة (ب)".

<sup>1</sup> - أحمد محمد محرز، لقانون التجاري، المرجع السابق، ص 35

<sup>2</sup> - d'après le loupe ( jean-mairie «le journaliste et le droit d'auteur» IFPU paris 1962 N 106 .

و قد جاء في الفقرتين ا، و ب من المادة 34 إيرادها لحالتين يكون تطبيق قاعدة عكس ( قلب ) قاعدة عبء الإثبات مقبولا فيها، إذا تم الإنتاج دون موافقة صاحب الحق في البراءة و كان **أ:المنتوج الذي حصل عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة بالبراءة منتوجا جديدا ، أو**  
**ب :** إذا كان توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفقا لهذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في البراءة من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل .  
و الواضح أن المادة 34 المذكورة آنفا ، قد سمحت بقلب قاعدة الإثبات في حالة محددة بعينها و هي البراءات المتعلقة بطرق الصنع، مقيدة بشرطين اوردتها على سبيل الحصر و التحديد.  
إلا ان القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة و ملزم بموجب اتفاقية باريس الاتحادية أن يكفل حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة في جميع صورها، فيمكنه استنادا إلى هذين الاعتبارين أن يقتبس من المادة 34 المذكورة أعلاه متى رأى ذلك ضروريا و منتجا.

**ج) افتراض القضاء لوجود علاقة السببية:** نظرا لعدم وجود اتفاقية دولية تتناول موضوع الإثبات في قواعد المنافسة غير المشروعة ، و غياب تنظيم تشريعي داخلي له سواء في الجزائر أو في فرنسا. فان الحقيقة القضائية التي تتأصل منها دعوى المنافسة غير المشروعة ، تضل المصدر الوحيد الذي ينظم قواعدها .و للقضاء في ذلك السلطة التقديرية الواسعة في مجال تقدير وجود أركان دعوى المنافسة غير المشروعة من خطأ و ضرر و علاقة سببية، حيث يتسامح القضاء في حالات عديدة عن عدم إثبات علاقة السببية.

إذ لا مجال للحديث عن علاقة السببية إذا كان القضاء قد قبل بالتعويض عن ضرر لم يثبتته ، و كثيرا ما يخفف عبء الإثبات على المدعي فيفترض القضاء وجود علاقة السببية عند مجرد إثبات عمل منافسة غير مشروعة الذي يشكل عادة ضرر في حد ذاته، و من ثمة فعلاقة السببية تكون مفترضة الوجود.  
و أحيانا ما يواجه القضاء بغياب الخطأ و غياب الضرر و حينئذ لا مجال لوجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و هذا ما يجعل دعوى المنافسة غير المشروعة تبتعد عن دعوى المسؤولية المدنية.  
و عموما فإثبات وجود وضعية منافسة، يساهم بشكل فعال في استقرار وجود علاقة سببية ، إلا أنه أحيانا لا يمكن للمتافس من إثباتها لوجود منافسة غير مشروعة خارج الوضعيات التنافسية كحالات المنافسة الطفيلية أو لوجود أعمال تبرعية.

### المبحث الثالث: دور القضاء الاستعجالي في مجال الممارسات التجارية .

يعد القضاء الاستعجالي محطة أمان وضمانة تعطي للمتقاضي أملا مبدئيا في معالم الفصل النهائي الذي سيؤول إليه الموضوع، وقد عرف أنه الجهاز الاستثنائي الذي يكون الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت ، أو ضياع المعالم ، فضلا مؤقتا لا يمس أصل الحق لحين صدور الحكم النهائي في الدعوى، فهو يتميز عن القضاء العادي من حيث انطوائه على عنصر الاستعجال، وكونه لا يمس أصل الحق وإن أحكامه مؤقتة (1).

و الباحث في مجال الممارسات التجارية . و بمضمون القانون 04-02 لا يجد لموضوع الاستعجال من خصوصية . و لا يعني ذلك انه لا مكانه لهذه الضمانة في نطاق هذا القانون ولكن المشرع يكون بذلك قد احالنا بشكل ضمني الى الاحكام العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية المواد من 299 الى 305 و 919 الى 948

في حين ان مناقشة الموضوع من زاوية الامر 03-03 نوقفنا عند محطة المادة 2/63 وهي مادة خاصة تستوجب التحليل لاستجلاء خصوصيتها و مدى توافقها او تعارضها مع الاحكام العامة ، و عليه سنقتصر دراستنا لموضوع دور القضاء الاستعجالي في مجال مخالفات الممارسات التجارية على ما استحدثه المشرع في قانون المنافسة وفقا للعناصر التالية :

- الدور الاستثنائي للقاضي الاستعجالي في وقف تدابير مجلس المنافسة
- احكام وقف التنفيذ تبعا لمقتضيات الامر 03-03

#### المطلب الأول: الدور الاستثنائي للقاضي الاستعجالي في وقف تدابير مجلس المنافسة.

نظرا للطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة من جهة، وكذا خطورة الجزاءات المالية التي يتخذها من جهة أخرى، كان من الضروري منح العون الاقتصادي الطاعن في قرارات مجلس المنافسة ، ضمانة إزاء ذلك وهو ما جاءت به المادة 63 في فقرتها الثانية والتي نصت «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة

غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

نستنتج من ذلك أن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في مجال المنافسة هو استثناء عن القاعدة العامة وذلك لمبررات نوضحها في الفروع الموالية:

1 - هديلي أحمد، " سلطات القاضي في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة" ، الملتقى الوطني سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 / 24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص 287.

## الفرع الأول: تكريس وقف تدابير مجلس المنافسة كاستثناء عن القاعدة العامة في الأمر 03-03 بموجب نص صريح.

بالرجوع إلى النصوص التي توطر مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يتضح التباين بينا، إزاء موضوع القضاء الاستعجالي عموما، ووقف التنفيذ خصوصا، إذ يتجه البعض منها إلى استبعاده أو إغفاله رغم خطورة القرارات التي تتخذها هذه الاجهزة استنادا إلى الصلاحيات المخولة لها، والتي تنطوي على جانب من السلطة القمعية<sup>(1)</sup>، في حين أن البعض نصت على تطبيقه بنص خاص ، وسكت بعضها، مما يفتح المجال إلى إعمال مبادئ قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

وقد حضيت هيئتان فقط من بين الهيئات المستقلة بنصوص صريحة تؤكد تكريس مبدأ وقف التنفيذ، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>(2)</sup>، ومجلس المنافسة استنادا إلى سلطتهما القمعية .

إذ ضبطت المادة 63 من الأمر 03-03 أحكامها بشأن التدابير المتخذة من قبل مجلس المنافسة حيث يظهر تكريس المشرع الجزائري لوقف التنفيذ أو شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة كاستثناء. ذلك أن المادة أوردت بداية أن الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر لا يترتب عنه أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. وطالما أن ما يصدره هذا الأخير قرارات إدارية فإنه بذلك ينطبق عليه اعتبار أسلوبه من الأساليب الإدارية الأمثل عند ممارسة نشاط الذي يصاغ في شكل قرار إداري.

وتتمتع هذا الأخيرة بقرينة وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري ، رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري كأصل عام .

ويحدد الفقه الإداري كعنصر أساسي لتكامل صفة القرار الإداري ضرورة قابليته للتنفيذ " يتمتع القرار الإداري، قبل كل تحقق من قبل القاضي، بقرينة ملاءمته مع القانون التي تؤدي إلى نتائج، هامة مرتبطة بامتياز الأولوية"<sup>(3)</sup>. و نتيجة لذلك :

• أن العمل الإداري يسعى لتحقيق المصلحة العامة ،و الإدارة تحمل عبء إشباع الحاجات العامة فيكون من المنطقي أن يفترض فيه الضرورة الاستعجال، لذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلته، وهو الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام.

• إن مبدأ انتظام سير المرافق العامة، الذي يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المرافق العامة يستلزم عدم تعرض نشاطها للتوقف عن تقديم خدمات لجمهور المستفيدين، وعليه فإن التنفيذ المباشر ليس امتيازاً للإدارة بقدر ما هو التزام وواجب يقع على عاتقها القيام به خدمة للمصلحة العامة.

• القرار الإداري التنفيذي يعتبر قرارا معبئا بسلطة البت والتقرير التي تسمح للإدارة بضبط موقف والفصل في مسألة ووضع حل.

<sup>1</sup> - فتحي وردية، ، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23، 24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص 337.

<sup>2</sup> - أنظر القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 19 فيفري 2003.

<sup>3</sup> - فتحي وردية، مرجع سابق، ص 332.

- ويعد تنفيذيا لأنه ينفذ بصورة آلية ويبدأ في إنتاج أثاره بسرعة ، نظرا لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب احترامه من قبل الأشخاص الموجهة إليهم. كما أنه يتمتع بفرضية مشروعيته.
  - باعتبار أن القرار الإداري الانفرادي يتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية فإن ذلك سيسمح بتنفيذه الفوري، مما يعني عدم جواز إخضاعه لمبدأ وقف التنفيذ بل على العكس من ذلك فإن الطعن فيه بالإلغاء ليس له أثر موقف، وهو الأصل.
  - وقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء ، تجد مبرراتها في أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها ، دون حاجة إلى استئذان القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير.
- وفي مجال المنافسة تحديدا فإن الأرحح أن المشرع الجزائري باستبعاده لوقف التنفيذ كأثر للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أراد دعم الدور القوي الذي يسعى هذا الأخير إلى تقلده في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية، حتى لا تصبح قراراته غير مجدية في مواجهة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة. فغياب الأثر الموقوف للتنفيذ في منازعات مجلس المنافسة تبرره ضمان سرعة وفعالية القرارات المتخذة. كما أن التساهل في تقرير هذا الإجراء يشكل تهديدا لفعالية قرارات مجلس المنافسة، وهو ما يبرر قلة أعمال هذا الإجراء ، فبالمقابل هو ضمانة للمصالح الاقتصادية والمالية للمخاطبين بقرارات مجلس المنافسة ، لذلك نجد ان تكريس المشرع الجزائري لمبدأ وقف التنفيذ جاء، استثناء على القاعدة العامة.

### الفرع الثاني: مبررات وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة.

وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة له خلفيات تاريخية تشريعية ، و اخرى عملية ، نتناولها فيما يلي

**اولا : المبررات التاريخية :** تاريخيا يجد موقف المشرع الجزائري بتكريسه لمبدأ وقف التنفيذ كاستثناء على القاعدة العامة ، تفسيره الوحيد من النقل الحرفي لموقف المشرع الفرنسي الذي نوضحه فيما يلي :

أن المشرع الفرنسي ، له ما يبرر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ في القانون الصادر في 1987/07/06 الذي نقل الاختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس للفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة . إذ أن المجلس الدستوري أبدى ملاحظة هامة بخصوص هذا النقل حيث برر هذا النقل في :

**عدم امكانية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة .**

**مما كان يفوت ضمانته للمتقاضين يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ويتمتعون بها إذا ظل الاختصاص لمجلس الدولة**

**وفقا للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية.**

وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي. لذا فإنه بصدور قانون 1987/07/06 المخول لمحكمة استئناف باريس الاختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة ، مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات بصفة خاصة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، قرر القانون أن الطعن أمام محكمة

استئناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة ، ولكن الرئيس الأول لهذه المحكمة يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضع الدعوى ، بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ ، أو أن هناك وقائع جديدة لها خطورة استثنائية، وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صور القرار المطعون فيه.

بهذا فإن هذا التكريس للمشرع الجزائري لوقف التنفيذ لا يمكن أن نعتبره مبادرة هامة منه ولا تفتن منه لأهمية هذا الإجراء بالنظر إلى المجالات التي تتدخل فيها هذه السلطات الإدارية المستقلة وخطورة قراراتها. هذا دون أن نغفل أن القرار الخاص برفض التجميع يكون قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة دون أن يتناول المشرع أثره الموقف.

**ثانيا : المبررات العملية :** عمليا مبررات وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة مردها إلى :

- اعتبار وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة ضمانا من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأعوان الاقتصاديون و المؤسسات في مواجهة سلطات مجلس المنافسة ، وبالتالي مواجهة السلطة القمعية.
  - يحمي وقف التنفيذ المصالح الفردية للمتقاضين ، مما قد يحميهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا تم التنفيذ المباشر والفوري.
  - أن التعويض الذي قد يحكم به مجلس المنافسة مهما كانت قيمته فإنه لا يعيد الحال إلى ما كان عليه، خاصة إذا تعلق الأمر بسحب الاعتماد فإذا ما تم إلغاءه بعد تنفيذه فإنه من الصعب منح التعويض المناسب لمثل هذا الضرر الناتج عن هذا الفعل ، الذي قد يصل إلى فقدان ثقة المتعاملين بالمؤسسة المعنية.
  - أن وقف التنفيذ من شأنه سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار، وهي استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه.
  - أن إجراءات التقاضي كثيرا ما تطول إما بسبب سوء نية الخصم أو من أجل التروي في تحقيق الدعوى ، وفتح المجال الزمني للخصوم لإعداد دفاعهم . والأمر قد يسوء أكثر خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار إداري يتميز بامتياز الأولوية والتنفيذ المباشر (1)
- ولمواجهة ذلك كرس الاقتضاء الاستعجالي.

### **المطلب الثاني: أحكام وقف التنفيذ وفقا لمقتضيات الأمر 03-03.**

سنحاول من خلال هذا المطلب استجلاء الشروط القانونية لطلب وقف التنفيذ ومواعيده وإجراءاته وفقا لما

يلي:

#### **الفرع الأول: حالات وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة.**

ضيق المشرع الجزائري من السلطة التقديرية للقضاء في مجال وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة، ليحتفظ لهذا الأخير بجانب من الفعالية ، و يظهر ذلك من خلال اعتماده أسلوب حصر المجالات ، و تحديد نطاقها و يظهر ذلك من خلال :

<sup>1</sup> - هديل أحمد، مرجع سابق، ص 294.

**اولا : في ظل الأمر 95-06 الملغى :** نصت المادة 24 على حالات الأمر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ويتعلق الأمر ب:

- عدم تنفيذ أوامر المجلس المتضمنة وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة و/ أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأصل المحدد من طرف مجلس المنافسة.

- ونصت الفقرة 5 من ذات المادة: «.. في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الأجل المحددة ، يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدة شهر واحد، على الأكثر أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسات المناهضة للمنافسة»<sup>(1)</sup>.

**ثانيا:** في ظل الامر 03-03 المعدل والمتمم : جاءت المادة 63 من الأمر 03-03 بتحديد مجال وقف التنفيذ في اوامر مجلس المنافسة « ... يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الامر، في اجل عشرين (20) يوما

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة «وهي المادة التي تتحقق فيها الشروط التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 ، مع تسجيل ملاحظة مهمة مفادها :

✓ ان المشرع الجزائري استخدم في المادة 45 مصطلح الاوامر المعللة، العقوبات المالية المعجلة او المؤجلة، و مصطلح القرار .

✓ اما في المادة 46 استعمل مصطلح التدابير المؤقتة

✓ وصيغة المادة 63 التي تنص «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة

غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة». جاءت لتشمل احكان المادتين 45،46

و باعتبار العقوبات المالية المعجلة او المؤجلة ، تصدر عن مجلس المنافسة بموجب قرار و بالاستثناء الصريح لقرارات مجلس المنافسة من الاثر الموقوف فان حرفية نص المادة 63 يشمل كلا من الاوامر المعللة، و التدابير المؤقتة

و عليه فان وقف التنفيذ يتعلق ب :

<sup>1</sup> يرى الأستاذة جلال مسعد في أطروحتها للدكتوراه أنه إذا تم الاحتفاظ بمضمون هذه المادة لكان ذلك سيسهم بدرجة كبيرة في تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وبالتالي تحقيق الفعالية وصرامة المجلس إذا تم استعمال هذه السلطات في الإطار القانوني المحدد من طرف المشرع الجزائري، إلا أن المشرع تراجع و جرد مجلس المنافسة من هذه السلطات المهمة ولم يعد ينص على تحديد مضمون القرارات المعنية بوقف التنفيذ وفقا للأمر 03/03. جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012

• مجموع الأوامر المعللة التي يصدرها مجلس المنافسة و التي ترمي الى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة ، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة اليه او التي يبادر هو بها ، من اختصاصه

• مجموع التدابير التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة و التي تندرج في نطاق اختصاصه.

• ان تكون الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع تحقيق ( عبر عنها المشرع الجزائري الممارسات المعايينة)

• ان تقضي ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن اصلاحه

• ان يتم ذلك لفائدة المؤسسات التي تاترت مصالحها من جراء هذه الممارسات ، او عند الاضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة

### الفرع الثاني: شروط تنفيذ تدابير مجلس المنافسة.

بتوافر مقتضيات المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة يبقى وقف تنفيذ التدابير مرهونا على توافر الشروط التالية:

**أولاً:** لا يتم القضاء بوقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة إلا بموجب طلب مقدم من قبل صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** وقف التنفيذ يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة دون غيرها من الممارسات الأخرى<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** التتابع الزمني بين طلب وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة ، والطعن فيه هذا الأخير الذي يستوجب أن يرافقه قرار مجلس المنافسة.

وقد استخدم المشرع عبارة « **ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن** »<sup>(3)</sup> ، وهو ما يفهم منه أن الطعن يتم أولاً ثم يليه تقديم طلب وقف التنفيذ، بمعنى أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. ويجب أن يكون الطعن (دعوى الإبطال) قد رفع في الميعاد القانوني وهو شهر واحد يسري ابتداء من تاريخ استلام القرار المعني بالطعن متى احتوى مضمونه نص المادة 45 أما إذا تعلق الأمر بما ورد في المادة 46 فلا يجوز أن تتجاوز ميعاد الطعن 20 يوماً.

**رابعاً:** الطعن في الموضوع (الطعن في تدابير مجلس المنافسة) يتم أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية<sup>(4)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 12/08 تعرضت لوقف تنفيذ التدابير المؤقتة ، دون أن تبين بالنص الصريح أن الطعن في هذه الأخيرة يكون أمام الغرفة الاستيعالية لمجلس قضاء الجزائر، مما قد يخلق اللبس والغموض على تطبيق هذه المادة.

<sup>1</sup> - المادة 69 من الأمر 03/03.

<sup>2</sup> - المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08.

<sup>3</sup> - المادة 69 من الأمر 03/03.

<sup>4</sup> - المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08.



وهو ما لم يتفطن له المشرع رغم تعديل المادة سنة 2008 خاصة وأنها ذكرت الجهة التي يتم الطعن فيها بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، وهي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، مما قد يوحي أن وقف تنفيذ التدابير المؤقتة يكون كذلك أمام نفس الجهة.

إلا أن القول بهذا لا يستقيم مع الطبيعة المؤقتة لهذه التدابير التي تتطلب وقتا قصيرا للفصل فيها ، وهي الإجراءات المعهودة أمام القضاء الاستعجالي، دون الغرفة التجارية التي تتطلب وقتا وإجراءات الفصل في الملفات المطروحة أمامها.

غير أنه وبالرجوع إلى ألفاظ نص المادة 63 وللتأكيد على الطابع الاستعجالي للتدابير نجدها نصت في الفقرة الثانية «... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر... أن يوقف تنفيذ التدابير...» وهي العبارة التي تشفع للمشرع الجزائري في هذا الشأن .

ضف إلى ذلك أن الفصل في المواد الاستعجالية أضحي مخولا للتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع (1) .

وبإسقاط هذا المنطق القانوني على طلب وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة ، يعهد الاختصاص إلى الغرفة التجارية على مستوى قضاء الجزائر. غير أنه وبالرجوع إلى ألفاظ نص المادة 63 نجدها تنص في الفقرة الثانية «... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر... أن يوقف تنفيذ التدابير» ، وهو ما يؤكد الطابع الاستعجالي لها من جهة ، ويؤكد أن الفصل من اختصاص قاضي فرد (2) وليس تشكيلة جماعية بتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ، ويفهم من نص المادة أن وقف التنفيذ يفصل فيه رئيس مجلس قضاء الجزائر بوصفه قاضيا للاستعجال الإداري.

**خامسا:** احترام الأجل القانوني للفصل في طلب وقف التنفيذ، والذي حدده المشرع الجزائري بمهلة 15 عندما نص « يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة».

إلا أن ما يعاب على هذه المادة أنها جاءت دون تحديد تاريخ بداية سريان هذا الأجل. والأكثر من ذلك أن المشرع نص على أجل الفصل في الطلب، وإن كان ذلك يشكل ضمانا للمتقاضين.

إلا أنه لم ينص على أجل إيداع الطلب وترك الأمر مطلقا فحتى لو كان إجراء الطعن في القرار يسبقه . والذي حددت مدته إما بشهر من تاريخ استلام القرار ، أو 20 يوما إذا تعلق الأمر بمضمون المادة 46. غير أنم المادة لم تحدد الفترة المحددة لرفع طلب وقف التنفيذ:

- هل تبدأ من تاريخ استكمال الأجل الأول للطعن
- او استكمال شهر.
- أو استكمال 20 يوما.

1 - المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
2 - انظر المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للتلازم الإجراءات مع مقتضيات المادة 69 وعليه نلفت عناية المشرع إلى غياب نص خاص بتحديد بداية ونهاية أجل طلب وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة من قبل أصحاب الطعن الأصلي أو من قبل وزير التجارة.

وغياب تحديد لبداية سريان أجل الفصل في الطلب إذ أن التقاضي يفصل في أجل 15 يوما لم يحدد بدايتها.

**سادسا:** أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة: إذ تعتبر الأسباب الجدية شرطا موضوعيا لوقف التنفيذ. والمراد من ورائها رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري مسببا عليها ، من خلال فحص ظاهر الملف والوثائق اعتمادا على الحس السليم والحكمة التي يتحلّى بها القاضي الاستعجالي (1).

وعليه يمكن للقضاء المختص بناء على طلب الطرف المعني الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، إذا أثار دفعا جديا من شأنه إلحاق ضرر نهائي لا يمكن تداركه، وهو ما عبرت عنه المادة بالظروف والوقائع الخطيرة (2). والبحث عن الأسباب الجدية بهذه الصيغة يؤول تقديره للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا الأخير عندما يفحصها لا يفصل فيها وإنما يريد من ورائها الموازنة بين مراكز الخصوم لمعرفة ما إذا كان طالب وقف التنفيذ هو الأجدر بالحماية الوقتية أم لا. فهو لا يفصل بموجب ذلك في أصل الحق بمعنى يجب أن لا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع (3).

**سابعا:** وجوب احترام الإجراءات التالية :

- وجود قرار مجلس المنافسة الذي يحمل في مضمونه إما فحوى المادة 45 و 46 من الأمر 03-03 ويتضمن تدابير مؤقتة.
- الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في القرار بموجب عريضة مسجلة ومؤشرة عليها.
- يتم طلب وقف التنفيذ بموجب الإجراءات الخاصة بالعريضة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية مضمونها طلب وقف تنفيذ التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة.
- يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر و أي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

1 - جلال مسعد ، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، مرجع سابق ، ص 455.

2 - المادة 2/63 من الأمر 03/03.

3 - المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة:** إن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع، ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكماً مؤقتاً من جهة وقطعياً من جهة أخرى، فهو وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المقضي فيه، وبهذا يجوز الطعن فيه استقلالاً شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي<sup>(1)</sup>. ويترتب على هذه الخاصية نتيجة هامة، وهي أن قاضي الإلغاء لن يقيد بهذا الحكم بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجر عنه حكماً بالإلغاء لأنه قد يرفض الإلغاء حين يبحث ويتفحص في موضوع الدعوى من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى ضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء. ذلك أن القاضي الاستعجالي عندما يفصل في طلب وقف التنفيذ، إنما يبت في أمر مستعجل (بشروطه الشكلية والموضوعية)، لكن قاضي الموضوع يتعمق في البحث فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة أو بالأحرى حجية موقوفة على شرط فاسخ، وهو رفض دعوى الإلغاء، لذا فهو لا تؤثر على أصل الحق<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى الأمر 03-03، وبخصوص الطعن في الحكم الصادر نتيجة طلب وقف التنفيذ، فإن الفصل الخامس المتعلق بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة لم يتعرض لطرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى وقف التنفيذ، بل نجده أحال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 1/69. وعلى اعتبار أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فإنها تخضع لأحكام المواد 919، 921، 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأوامر الصادرة تطبيقاً لها غير قابلة لأي طعن<sup>(3)</sup> بموجب ذات القانون<sup>(4)</sup>.

### **المبحث الرابع : دور القضاء الإداري في مجال الممارسات التجارية**

من المؤلف عند القانونيين عند اثاره الحديث عن القضاء الإداري ان تتصرف الاذهان الى نزاع احد اطرافه من اشخاص القانون العام، و ان موضوع النزاع اما ان يتمحور حول فحص المشروعية او المسؤولية. ولكن ان يرتبط القضاء الإداري مع الممارسات التجارية و التي تعد جزئية من صميم الاختصاص في نطاق قانون الاعمال، فانه البرهان على مؤشرات تلاشي الحدود بين القانون الخاص والقانون العام، والدليل على ذلك اختصاص القضاء التجاري بالغاء قرارات مجلس المنافسة.

في سياق تكامل الاختصاصات نعالج دور القضاء الإداري في مجال الممارسات التجارية، الذي نقيمه انطلاقاً من تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، والتي انتهينا إلى أنه لا مجال للتشكيك في طابعه الإداري الذي يتميز به طالما أن التأكيد على اعتباره "سلطة إدارية" جاء بنص القانون الصريح<sup>(5)</sup>، و

1 - هديل أحمد، مرجع سابق، ص 303.

2 - المرجع نفسه، ص 303.

3 - المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - تراعى أحكام المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 - المادة 23 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم.

يترتب على اكتساب الهيئة لهذه الصفة ، أن تكون الأعمال الصادرة عنها أعمالا إدارية ، وبالتالي ما يصدر عنها من قرارات فهو قرارات إدارية ، يؤول اختصاص الطعن فيها إلى القضاء الإداري .

و يتأكد تدعيم هذا الحكم في الجزائر ، بالنظر إلى المعيار العضوي المعتمد عليه كمعيار أساسي من قبل المشرع لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، فينعتد الاختصاص لدى القضاء الإداري بغض النظر عن طبيعة التصرفات التي تصدر عن مجلس المنافسة . بل و يتأكد اختصاص مجلس الدولة للنظر ابتدائيا و نهائيا في الطعون المرفوعة ضد قراراته ، إذا أخذنا بعين الاعتبار القواعد المعتمدة في توزيع الاختصاص على هيئات القضاء الإداري نفسه . تطبيقا لنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة (1) المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 01-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (2)

كل ما سبق يعد القاعدة العامة بالنظر إلى أننا سبق و أثرنا تدخل القضاء العادي بقوة القانون كقضاء أصيل للنظر في فض منازعات المنافسة ، وفقا لمقتضيات المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم . وبالنظر الى استثناء مخالفات الممارسات المقيدة للمنافسة من نطاق القضاء الجنائي سوف يظهر في هذا الجزء من الدراسة غياب دور القضاء الإداري في اطار مخالفات الممارسات التجارية بمفهوم القانون 02-04 .

و لأن موضوع المبحث يتمحور حول دور القضاء الإداري فإننا نتناول نطاق اختصاصه بشأن موضوع التجميعات الاقتصادية و السلطات المتاحة له ، و دوره في فض المنازعات المتعلقة بالتعويض و ما يقتضيه كل ذلك من إجراءات وفقا لما يلي :

دور القضاء الإداري بالنظر في الطعون المرفوضة ضد قرارات مجلس المنافسة

- مجالات انعقاد اختصاص القضاء الإداري بشأن دعوى التعويض في إطار قانون المنافسة.
- اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية باعتبارها من الاتفاقات غير المشروعة.
- الآراء الفقهية الحديثة في مجال توزيع الاختصاص القضائي في مجال المنافسة ( الممارسات المقيدة للمنافسة نموذجا )

### المطلب الأول: دور القضاء الإداري بالنظر في الطعون المرفوضة ضد قرارات مجلس المنافسة ( المنازعات الإدارية للمنافسة )

يعد موضوع المنافسة من الموضوعات الواسعة التي تحتاج إلى تأطير محكم . و لعل ذلك واحد من الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري مع حداثة تجربته في هذا الميدان ، يسعى إلى أن يعزز حماية المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على هذا الصعيد ، بأساليب غير عادية و غريبة عن الأنظمة

1- الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.

2- الجريدة الرسمية عدد 43 سنة 2011

القضائية. خاصة ما لمسناه عندما تناولنا اختصاص القضاء العادي و ما أثرناه من إشكالات قانونية و عملية تنبه إليها الفقه.

وحتى يكتمل مجال البحث عن اختصاص الجهات القضائية ، يفرض موضوع اختصاص القضاء الإداري نفسه خاصة و نحن بصدد البحث عن الآليات الكفيلة بمكافحة الممارسات الماسة بالممارسات التجارية و في ظل ما أرسته المنظومة القانونية بشأن القضاء العادي ، سنفترض أن الضمانات الأكثر فعالية هي تلك المعتمدة على صعيد القضاء الإداري . و بغية الوصول إلى تأكيد ذلك او نفيه ، سنحاول توظيف الاختصاصات التقليدية للقضاء الإداري و إسقاطها على الموضوع . وفقا لما تسعفنا به نصوص القانون التي تنصدها نص المادة 19 من الأمر 03-03 التي جاءت على ذكر أعلى قمة في هرم القضاء الإداري ألا وهو مجلس الدولة معلنة أن اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية تؤول إلى اختصاصه .

ذلك ما يثير لدى الباحث تساؤلا حول ، موقف القضاء الجزائري منذ التأسيس لقانون المنافسة من الجهة المختصة بالنظر فيه اي المراحل التشريعية المتتالية زمنيا ، و التي نقسمها إلى مرحلتين مرحلة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، ثم مرحلة استئثار القضاء الإداري بالفصل في قرارات رفض التجميعات الاقتصادية .

**الفرع الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي و الإداري بشأن القرارات الصادرة في التجميعات الاقتصادية**

تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 في فقرتها 3 على أنه « يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة».

و بالرجوع إلى الأمر رقم 95-06 و المادة 63 من الأمر رقم 03-03 نجد أن الأمر يختلف : ففي الأمر رقم 95-06 كان التجميع يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، فكان يتم الطعن في قرار مجلس المنافسة المتعلق به أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كما هو الحال بشأن جميع القرارات الأخرى الصادرة بشأن بقية الممارسات المنافسة للمنافسة. و لم ينص بموجب هذا الأمر الملغى على إمكانية الطعن في قرار المجلس برفض التجميع أمام مجلس الدولة، لعدم وجوده أصلا في تلك الفترة. ذلك انه تم تكريس تأسيس مجلس دولة في الجزائر بموجب دستور 1996 بحيث نصت مادته 152 على تأسيس هيئة قضائية تحت تسمية مجلس الدولة، تعتبر بمثابة الهيئة القضائية الإدارية العليا في الجزائر، و في سنة 1998 صدر القانون العضوي رقم 98-01 في 30 ماي 1998 حددت بموجبه اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 01-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998  
<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 سنة 2011

أما عن جهة اختصاص النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة بشأن التجميع في إطار الأمر رقم 03-03 فهو على النقيض، فبالإضافة إلى نص المادة 19 الذي يخول لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بشأن رفض التجميع، نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 63 من نفس الأمر قبل تعديلها قد سكت على هذا النوع من القرارات، ولم يقر باستثنائه صراحة من أنواع الطعون التي يفصل فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، فالعبارة الواردة بالمادة 63 جاءت عامة، و لم تخص نوع معين من القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة . لولا ان الفقرة الاولى من ذات المادة عدلت بشكل اكثر دقة «**تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن امام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية**»

ولولا ان المشرع تظن ،لكننا امام نصين متناقضين لذات الوضعية من خلال توزيع الاختصاص في الطعن ضد قرار رفض التجميع بين جهتين قضائيتين<sup>(1)</sup>، الأولى عادية ممثلة في مجلس قضاء الجزائر، والثانية إدارية ممثلة في مجلس الدولة .

**الفرع الثاني:استثناء القضاء الإداري بإلغاء قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميعات الاقتصادية .**

خول القانون للقضاء الإداري سلطة رقابة أعمال مجلس المنافسة بشكل قرار بالرفض تحديدا في ما يتعلق بمجال التجميعات الاقتصادية ، إذ تنص المادة 19 في فقرتها الثالثة « **يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة**» وهي الفقرة التي تحمل العديد من الإبهام و القصور خاصة فيما يتعلق بقطعية اختصاص مجلس الدولة كجهة وحيدة للنظر في الطعن من جهة ، وحول طبيعة الطعن في حد ذاته من جهة أخرى .

**أولا : جوازية الطعن في قرار رفض التجميع أما مجلس الدولة ، من الأساليب الشائعة في القانون المؤطر لمجال المنافسة و التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في العديد من المواد في الأمر 03-03 انتهاجه لأسلوب الجواز في غالبية المواد .**

حيث وبخصوص اختصاص القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة بالنظر في قرار رفض التجميع لم يكن المشرع حاسما للأمر و ترك نص المادة يحتمل التأويل و التفسير ، فالقول بأنه " **يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أما مجلس الدولة** " يقابله و بنفس الوزن القول بأنه " **يجوز** " ، و الجواز يحمل في مضمونه صيغة الاختيار ، التي قد يفهم من خلالها أن اللجوء إلى مجلس الدولة ليس قطعيا للفصل في قرار الرفض و أن للمتقاضين الخيار في اللجوء إلى جهات قضائية أخرى، ما من شأنه خلق لبس سواء لدى المتقاضين أو في جهة الاختصاص .

<sup>1</sup> - لا يوجد لهذا التوزيع في الاختصاص مبرر قانوني، و إنما قام المشرع الجزائري بتقليد المشرع الفرنسي في إعماله لهذا التوزيع، دون أن ينتبه إلى أن مبرر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الفرنسي الراضة للتجميع، يعود لكون هذه الأخيرة تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد بينما في الجزائر بموجب قانون المنافسة يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة .

## ثانيا: طبيعة الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة

سبقت الإشارة في الأطروحة إلى استبعاد اعتبار مجلس المنافسة كهيئة قضائية ، وبالتالي استبعاد أن يعتبر درجة من درجات التقاضي ، مما يعني أنه لا مجال بالقول أن الطعون في قراراته قد تكون بالاستئناف أو الطعن بالنقض أو بأي صيغة من صيغ الطعن القضائية العادية او غير العادية . وهو ما يطرح تساؤلا حول طبيعة الطعن الوارد في المادة 19 بشأن قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة و التي يطعن فيها أمام مجلس الدولة ؟

بالنظر إلى ما وضحناه عن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة باعتباره من الهيئات العمومية الوطنية التي يختص مجلس الدولة بالفصل في قراراتها إن كان بالإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية (1) كأول و آخر درجة ، فان الأمر الذي يستدعي التحقق من شروط إقرار هذه السلطة للقاضي الإداري ، وذلك بأن نثبت أننا بصدد قرار إداري محل طعن بالإلغاء بموجب المادة 19 من الأمر 03-03 وفي هذه الحالة بموجب م 23 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 08-12 باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي (2) فإن الأصح أن يكون القرار الصادر عنه قرارا إداريا . و بالتالي فإن الطعن أمام مجلس الدولة يكون إما بالإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية.

### الفرع الثالث: قرارات رفض التجميع الاقتصادي محل الطعن أمام مجلس الدولة

يتعين علينا من خلال هذا الفرع إثبات ما إذا كانت قرارات الرفض الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التجميعات الاقتصادية ، هي قرارات تندرج ضمن اختصاصات مجلس الدولة بإلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية تطبيقا لأحكام المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المعدلة و المتممة (3) (أولا) ثم إذا تأكد ذلك ، هل معناه أن كل قرار مهما كان مضمونه يصدر بشأن التجميع يكون محلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة (ثانيا)

#### أولاً: مدى تصنيف قرار رفض التجميع الاقتصادي ضمن القرارات الإدارية

يمكن ان نتوصل إلى إثبات مدى تصنيف قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة ضمن القرارات الإدارية التي يفصل فيها مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، باعتباره صادرا عن الهيئات العمومية الوطنية من خلال النقاط التالية:

1- أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية: ما دام رفض التجميع قرار صادر عن مجلس المنافسة بوصفه "سلطة إدارية" تطبيقا لنص المادة 23 من قانون المنافسة، كما أوضحناه في حينه فإن القرار يكون إداريا، غير أن ذلك لا يكفي وحده للقول بأنه قرار يصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بل يجب التحقق من توافر الخصائص الأخرى.

<sup>1</sup> - م 9 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدلة.

<sup>2</sup> - م 23 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

<sup>3</sup> - انظر المادة 2 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 .

2- أن يكون القرار انفراديا أي صادرا بناء على الإرادة المنفردة للإدارة : بغض النظر عن إرادة من يخاطبهم القرار الإداري و الذين لم و لا يساهمون في إنشائه أو إصداره . على أنه لا يقصد من هذه الخاصية ضرورة صدور القرار من مسؤول فرد أي شخص واحد ، بل قد تشترك عدة هيئات أو سلطات إدارية في إصداره . و هكذا يكون القرار الصادر عن مجلس المنافسة ، المتضمن رفض التجميع قرار إنفراديا ، بالرغم من أنه هيئة ذات تكوين جماعي يصدر عنها القرار بالتصويت إلا انه يصدره بإرادته المنفردة دون مشاركة إرادة المخاطبين بالقرار الاعوان الاقتصاديين و المؤسسات ، إذ دورهم يقتصر عند تقديم الطلب للحصول على ترخيص بالتجميع.

3- أن يكون موضوع التصرف عمل قانوني ( ACTE JURIDIQUE ) تندرج ضمن المساس بمراكز قانونية : و بالتالي تستبعد الآراء من مجال الأعمال التي تكون محلا لدعوى الإلغاء، التي يختص القضاء الإداري بنظرها. و بهذا يستبعد الرأي الذي يتخذه الوزير المكلف بالتجارة من مجال الطعن استنادا لنص المادة 19 المشار إليها أعلاه، في حين يكون لقرار رفض التجميع أثر قانوني، بأن يؤثر على مركز قانوني جديد (1)

4- أن يكتسب القرار خاصية التنفيذ، إذا كانت المادة 47 من أمر 03-03 تنص على أن «تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها» و بالتالي لا يكون لمجلس المنافسة سلطة تنفيذ قراراته.

فإن المادة 22 من قانون 08-12 المعدلة للمادة 47 من قانون المنافسة أصبحت تنص على أن «تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي» و بذلك أصبح المجلس هو من يتولى مهمة الإشراف على تنفيذ قراراته، غير أن هذه القرارات كونها إدارية فإنها تنفذ حتى دون الحصول على موافقة القضاء أو سلطة أخرى مما يجعلها تكتسب " خاصية التنفيذ " التي تكتسبها القرارات الإدارية.

5- أن يلحق هذا القرار أذى بذاته : حتى يكون قرار رفض الترخيص بالتجميع محلا للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة . لا بد أن يلحق هذا القرار أذى بذاته أي أن يؤثر سلبا على المركز القانوني للطاعن و إلا انتفت المصلحة في رفع الدعوى. و باكتساب قرار رفض التجميع خصائص القرار الإداري فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي من ممارسة سلطته في الإلغاء (2)

6- توافر أوجه الإلغاء على أنه وما دامت سلطة القاضي الإداري مرتبطة بتوافر أوجه الإلغاء فإنه لا يمكن تصور إلغاء مجلس الدولة لقرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة إلا إذا توافرت أحد وسائل الإلغاء.

1- ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 585.

2- المرجع نفسه، ص 586.



كأن يكون القرار مشوباً بعيب شكل جوهري ، بحيث يختفي تعليل أو تسبب القرار الذي تشترطه المادة 19 من قانون المنافسة، أو يتخذ دون استشارة الوزير المكلف بالتجارة ، أو يكون القرار مشوباً بعيب الاختصاص، كأن يصدر القرار من المقرر Le rapporteur أو من الأمين العام للمجلس أو يكون صادراً من أعضاء انتهت عضويتهم بالمجلس فيتحقق عيب عدم الاختصاص الشخصي<sup>(1)</sup>. أو يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة كأن يكون قرار صادر لتحقيق هدف آخر غير الضبط الاقتصادي حتى وإن تحققت المصلحة العامة من اتخاذه ، أو يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون وهو الأكثر تصوراً، بحيث يصدر قرار الرفض على الرغم من توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً للحصول على الترخيص بموجب المرسوم التنفيذي 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 .

تجدر الإشارة إلى أنه، إذا كان قانون المنافسة يعترف للقضاء العادي باختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن العقوبات المقررة على الممارسات المنافسة للمنافسة استناداً إلى نص المادة 63 من الأمر 03-03 ، فإنه يكون قد اعترف للقضاء العادي بسلطة إلغاء القرارات الإدارية الذي يعد الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري ، و عليه فإنه من المتصور أن يعتمد نفس الخطوات وذات الأسلوب لإلغاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فتكون له نفس خصائص السلطة التي يتمتع بها القضاء الإداري في الإلغاء.

**ثانياً: شروط التجميع الذي يخضع قرار رفضه لاختصاص مجلس الدولة :** إذا تأكدت الطبيعة الإدارية لقرار رفض التجميع و من ثمة يتأكد اختصاص مجلس الدولة لرقابة عمليات التجميع، فهل معنى ذلك أن كل قرار يصدر بشأن التجميع، يكون محلاً للطعن فيه أمام المجلس ( مجلس الدولة ) ؟ للإجابة عن ذلك نقول :

إذا كانت المادة 19 فقرة 03 لا تنص صراحة على أن الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة تتعلق بالقرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، لكن المنطق يستدعي أن يكون اختصاص مجلس الدولة مرتبط بقرار رفض التجميع الذي يصدره مجلس المنافسة، ذلك لأن المادة 19 في فقرتها السابقة تنظم هذا الاختصاص ، و بذلك تكون قد استبعدت القرارات التي تصدرها الحكومة بشأن التجميعات المنصوص عليها في المادة 21 من الأمر 03-03 فهي و إن كانت قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية ، يرجع اختصاص الفصل في الطعون الموجهة ضدها إلى اختصاص مجلس الدولة استناداً لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المشار إليه أعلاه، إلا أن المادة 21 من الأمر 03-03 تنص على إمكانية الترخيص، التي تندرج ضمن الاختصاص الاستثنائي للحكومة، فيكون القرار الذي تتخذه مندرجاً ضمن تطبيق سياستها، فيتصف عملها بالسياسي الأمر الذي قد يجعل قرارها يندرج ضمن ما يسمى بأعمال السيادة التي تقلت من رقابة القضاء .

<sup>1</sup> - غير أنه وفي ظل قانون 12/08 لا يمكن تصور تحقق هذا العيب طالما أن أعضاء مجلس المنافسة أصبحوا يمارسون وظائفهم بصفة دائمة و ذلك تطبيقاً لنص المادة 10 منه التي تضمنت تعديل نص المادة 24 من الأمر 03/03.

وعليه مادام اختصاص مجلس الدولة مرتبط باختصاص مجلس المنافسة ، فإن الشروط التي يجب أن تتوفر في عمليات التجميع حتى تكون خاضعة لرقابة مجلس المنافسة، هي ذاتها الشروط التي يجب أن تتوفر في التجميع الذي يخضع الطعن في قرار رفضه لمجلس الدولة. و بذلك لا يفصل هذا الأخير في الطعون المرفوعة ضد قرار التجميع، إلا إذا تحقق هذا الاختصاص لدى مجلس المنافسة بتوافر شروطه أي إلا إذا فاق حجم المبيعات والمشتريات 40%، استنادا لنص المادة 18 من الأمر 03-03 وكان له تأثير سلبي على المنافسة، تطبيقا لأحكام المادة 17 من الأمر 03-03 .

#### **الفرع الرابع: الإجراءات الخاصة للطعن أمام مجلس الدولة بشأن قرار رفض التجميع الاقتصادي**

استنادا إلى المادة 64 من الأمر 03-03 نستشف توحيد إجراءات الطعن وفقا لما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أنه و إن كانت المادة 19 من الأمر 03-03 لم تنص صراحة على ذلك فإن الأمر يستدعي حتما أعمال نص المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم . إذ تضمن قانون المنافسة سلطات مجلس المنافسة بين الترخيص و الرفض بالتجميع بموجب مقرر معلل بعد اخذ رأي وزير التجارة ، و في حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع طعن و يكون ذلك وفقا لما يلي :

**أولاً :** الجهة المختصة بالفصل بالطعن هي مجلس الدولة كأول و آخر درجة

**ثانياً:** يحدد أجل الطعن أمام مجلس الدولة بشأن قرار رفض التجميع الاقتصادي الصادر عن مجلس المنافسة خلال 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي<sup>(1)</sup> المتضمن الرفض. و ذلك طبقا لما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل غياب نص خاص بإجراءات الطعن و مواعيده في المادة 19 من الأمر 03-03 .

**ثالثاً:** يجوز للمعني بقرار التجميع تقديم تظلم إلى مجلس المنافسة في الآجال المحددة قانونا (4 أشهر) ، و يعد سكوت مجلس المنافسة عن الرد خلال شهرين من تاريخ تبليغ التظلم ، بمثابة قرار بالرفض ( م 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) .

**رابعاً :** في حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد ، يستفيد المتظلم المعني بقرار الرفض في أجل شهرين تسري ابتداء من انقضاء مدة النظر في التظلم المحددة بشهرين حينها يتسنى له رفع طعن أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>

أما في حالة الرد الصريح من مجلس المنافسة بالرفض خلال الأجل الممنوح (شهرين من تاريخ التظلم) ، يبدأ سريان مدة الطعن أمام مجلس الدولة المحددة بشهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

<sup>1</sup> - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>2</sup> - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

**خامسا :** يثبت إيداع التظلم أمام مجلس المنافسة بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع عريضة الطعن أمام مجلس الدولة

**سادسا :** يرفع الطعن أمام مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول بموجب عريضة مقدمة من طرف محام لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورين في المادة 800 .

**سابعا** الاستئناف أو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثاني: مجالات انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بشأن دعوى التعويض في إطار قانون المنافسة**

أقم المشرع الجزائري موضوع المنافسة في إطار اختصاصات القضاء الإداري ،وهو ما يتيح لنا فتح موضوع المنازعات الإدارية على مصرعيه امام القانون الخاص ، وبعد ان تناولنا قضاء الالغاء ، جدير بنا نوازن الكفة ونطرح للنقاش قضاء التعويض لاستجلاء مدى انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بشأن دعوى التعويض في إطار قانون المنافسة

**الفرع الأول: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة:**

اعتمدا على المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص و استنادا إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤول الاختصاص بالنظر في القضايا الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية تطبيقا لنص المادة 48 التي تتسبب فيها نشاطات أشخاص القانون العام ووفقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى القضاء الإداري بحيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

**الفرع الثاني: حالة تكريس قاعدة الارتباط**

إذا كان طلب التعويض مقترن بطلب الإلغاء طبقا لقاعدة الارتباط المنصوص عليها في المواد 809 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن اختصاص هيئات القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر يتحدد بالنظر إلى اختصاص الفصل في دعوى الإلغاء ، إذ يتوزع بذلك الاختصاص بين المحاكم الإدارية عندما يتعلق الأمر بإلغاء القرارات الصادرة عن البلديات و الولايات و المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري استنادا إلى المادة 801 ، و بين مجلس الدولة متى ارتبطت الدعوى بإلغاء القرارات الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية<sup>(2)</sup> .

<sup>1</sup>- انظر المواد 909،908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .  
<sup>2</sup>-المواد 9 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة .

### الفرع الثالث: حدود اختصاص القضاء الإداري بشأن دعوى التعويض

كما سبق ووضحناه إذا كان الضرر ناتجا عن نشاط أشخاص غير تلك المحددة بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و تطبيقا لمفهوم المؤسسة الوارد في المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم بموجب القانون 08-12 بما فيهم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخواص الذين يمارسون بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ، فإن الاختصاص يؤول إلى هيئات القضاء العادي أي القضاء المدني باعتباره القاضي المكلف بنظر دعاوى التعويض أو القاضي التجاري بالنظر إلى الطبيعة التجارية لهذا النوع من المنازعات .

كل ما سبق ذكره من حلول في تحديد الاختصاص تنطبق على الضرر الناتج عن قرار مجلس المنافسة ، استنادا إلى المواد 19 و 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، إذ يؤول الاختصاص للقضاء الإداري بشأن القرارات الخاصة بالتجميع الاقتصادي و إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تطبيقا للمادة 63 في باقي الحالات .

غير أن الملاحظة المسجلة في هذا المجال أن تحديد الاختصاص بهذا الشكل سي طرح مشاكل في مهمة الفصل في المنازعات الخاصة بالمنافسة ، حيث سيضطر المتضرر إلى رفع دعويين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين مما قد يطرح حولا مختلفة تؤدي إلى مشكل تنازع الاختصاص إلا أنه و تجنباً لذلك يرى الدكتور زوايمية رشيد<sup>(1)</sup> ضرورة إحالة الفصل في النزاعات الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المناهضة للمنافسة لاختصاص القضاء العادي ( المدني، التجاري) استنادا إلى قاعدة توحيد الاختصاص مادامت المحكمة العليا على قمة الهرم.

### المطلب الثالث: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية باعتبارها من الاتفاقات غير المشروعة

لم يكن من السهل تطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية<sup>(2)</sup> إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة نشاطات الإنتاج و التوزيع أو الخدمات بشكل مباشر أي بصفتها عونا اقتصاديا ، و استبعدت الأعمال الإدارية الأخرى لا سيما ممارسة امتيازات السلطة العامة في مجال تطبيق قانون المنافسة و ذلك بسبب عدم إمكانية تشبيهه نشاطات ممارسات الإنتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة ، فلا يمكن تحليل و تقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق . لكنه تبين في السنوات الأخيرة أن مراقبة مدى احترام قواعد المنافسة لا يمكن أن يقتصر على رقابة سلوكيات المؤسسات فحسب ، بل لا بد من مراقبة التصرفات الإدارية التي يجب محاكمتها على ضوء هذه القواعد .

<sup>1</sup> -Zouamia Rachir, « remarque critiques sur le contentieuse décision des conseil de la concurrences en Algerie » . Opcit p 48.

<sup>2</sup> - جلال مسعد " مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري " مقالة في الملتقى الوطني الأول حول " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري " كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، يومي 15، 16 ماي 2013 ص 9.

و ذلك لسبب بسيط هو أنه يترتب على عدد معتبر من تصرفات الإدارات العمومية آثار محتملة أو فعلية على السوق ، لاسيما عندما تتصرف الإدارة العامة كعون اقتصادي .

ينتج عن هذه الاعتبارات لا سيما بالنسبة للعقود الإدارية عدم وجود قاضي واحد للممارسات المقيدة للمنافسة بل قاضيين على الأقل ، القاضي العادي و القاضي الإداري الذي لا يستهان بدوره في مجال حماية المنافسة و التصدي لما قد يعتريها ، خاصة و أننا بينا دوره في مجال القرارات الإدارية على اعتبار قرار رفض التجميع الاقتصادي حالة مجسدة في الأمر 03-03 .

الأمر الذي دفعنا إلى توسيع نطاق البحث الى مجال العقود الإدارية الذي أحالتنا إليه المادة 2 من الأمر 03-03 و التي شهدت تعديلا حساسا إثر صدور القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008<sup>(1)</sup> و التي نصت بصريح العبارة في الفقرة 3 «تطبق أحكام هذا الأمر على...الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة»

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب استجلاء مدى خضوع الصفقات العمومية في حال توافرت فيها عناصر الاتفاقيات غير المشروعة إلى اختصاص القضاء الإداري كأصل عام باعتبارها عقودا إدارية ؟ أم أن في الأمر إشكالات على غرار ما تعرضنا له من إشكالات أنفة ؟ خاصة و أن الصفقة العمومية تعد أداة مهمة من أدوات السلطة العامة و المرفق العام كما أنها وسيلة فعالة في النشاط الاقتصادي ، و بذلك تحتل تصنيفها ضمن النشاطات المختلطة التي يقوم بها الأشخاص العموميون مما يثير إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة. ؟

### الفرع الأول: الصفقات العمومية باعتبارها أداة من أدوات السلطة العامة و المرفق العام

لا تخرج العقود الإدارية عن خصائص العقود الخاضعة لقواعد القانون المدني في كونها أعمال قانونية تقوم على توافق و تطابق الإدارة بين طرفي العقد ، حيث يتم الاتفاق على إنشاء و خلق التزامات متبادلة و بذلك تندرج هذه التصرفات ضمن المفهوم الواسع للاتفاقات ، الذي تضمنته أحكام قانون المنافسة . و التي تخضع في الأصل لاختصاص مجلس المنافسة المكلف برقابتها ، و منه حضرها متى كانت ممارسة منافسة للمنافسة<sup>(2)</sup> طالما أن المادة 06 من الأمر 03-03 لم تستثن الاتفاقات التي تبرمها الإدارة ، مما يفسح المجال لإمكانية خضوع العقود الإدارية لاختصاص القضاء العادي . ومن هنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان ذلك تعبير عن التحول الجذري لقواعد الاختصاص لصالح القضاء العادي في كل المسائل الخاصة بالمنافسة أم على العكس سيبقى القاضي الإداري هو المختص في المواد الخاصة بالمنافسة تطبيقا للقواعد الكلاسيكية لتحديد الاختصاص القضائي و توزيعه بين القاضي العادي و القاضي الإداري؟<sup>(3)</sup> ما دام هذا الأخير يتمسك باختصاصه للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية، عدد 36 لسنة 2008.

<sup>2</sup>- ديباش سهيلة " إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية " مداخلة في الملتقى الوطني السادس ، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 ماي 2013 كلية الحقوق جامعة المدينة.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه.

فإذا اعتمدنا على معيار تطبيق قانون المنافسة (لتحديد اختصاص مجلس المنافسة) وفقا للتشريع الجزائري ، تكون كل التصرفات التي تخرج عن مجال تطبيق قانون المنافسة، غير خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة .

و بتطبيق أحكام المادة 02 من الأمر 03-03 التي تنص صراحة « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج ... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام». نستنتج أن القانون يستبعد العقود الإدارية من مجال اختصاص مجلس المنافسة، لأنها لا تخضع لأحكام قانون المنافسة، نظرا لما تتمتع به هذه العقود من خصائص تجعلها مرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة و المرفق العام، بل هذا ما يجعلها تتميز عن باقي العقود الخاصة الأخرى ، و بذلك لا يطرح أي إشكال في توزيع الاختصاص، إذ مادامت تخرج عن مجال اختصاص مجلس المنافسة ، فإنه دليل على إبعادها بالضرورة من مجال اختصاص القضاء العادي، ليبقى اختصاص الفصل في منازعاتها راجع إلى القاضي الطبيعي، أي القاضي الإداري.

### الفرع الثاني: الصفة العمومية باعتبارها نشاط اقتصادي

أن استبعاد تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية أو بالأحرى النشاط الإداري، لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، ذلك لان هذا النشاط قد يتسم بالطابع الاقتصادي من حيث موضوعه فنكون أمام تداخل بين النشاطين نظرا للطبيعة المختلطة للنشاط الصادر عن الشخص العمومي (1) و مادام تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الاقتصادي ، فإنه لا يمكن أن نخرج العقود الإدارية كلية من مجال تطبيق القانون لما لها من تأثير على المنافسة، حيث أنه إذا كان دور الإدارة في هذه التصرفات يجعلها تظهر بمظهر الطالب، فلا يمكن أن يخضع لقانون المنافسة لأنها شأنها شأن الأشخاص الخاصة، لا يمكن أن تعاقب لمجرد اختيارها لمن سيتعاقد معها ليؤدي لها الخدمة(2)، بل تخضع في هذا التصرف للقاعدة العامة المتعلقة بحرية التعاقد. غير أنه ومع ذلك يتصور تطبيق قانون المنافسة على الإدارة إذا كانت تؤدي دور الموزع أو العارض *offreur ou distributeur*(3).

### الفرع الثالث: مبررات تعديل المادة 2 بموجب القانون 08-12 و إدراج الصفقات العمومية صراحة

مهما كان المعيار المعتمد عليه لتبرير تطبيق قانون المنافسة على عقود الصفقات العمومية ، فإن المؤكد أنها لا يمكن أن تفلت من ضرورة التقيد بأحكامه نظرا للطابع الاقتصادي الذي تتمتع به . حيث تشير صراحة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم بعض العقود الإدارية إلى تطبيق أحكام المنافسة، و يتعلق الأمر بالصفقات العمومية *Les marchés publics* كإحدى نماذج إبرام هذه العقود عندنا في الجزائر. هي عقود

<sup>1</sup> - قايد ياسين، " قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 298 .

<sup>2</sup> - Mustapha ABDELKARIM, (Rapporteur général du conseil de la concurrence, Le droit de la concurrence au secours des acheteurs publics, colloques national sur : « les marchés publics » unive Médéa Faculté de droit 20 Mai 2013.

<sup>3</sup> - ديباش سبيلة، " اشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية "، مرجع سابق نقلا عن

Grille mathieu « L'application de la concurrence aux personnes publiques » Recueil Dalloz, SERY 5<sup>ème</sup> cahier, p31.

تميزت باللجوء إلى المنافسة في إجراءات إبرامها ابتداء من قانون 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967<sup>(1)</sup> كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية و دفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان<sup>(2)</sup> .

على أنه ظهر تطبيق قواعد المنافسة في إبرام هذه العقود حتى في ظل القانون رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 بموجب المادة 28 منه حيث تنص صراحة «الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل».

بل و امتد اللجوء إلى مبدأ المنافسة لإبرام الصفقات العمومية في كل النصوص القانونية اللاحقة المعالجة لكيفيات و إجراءات إبرامها، سواء في ظل قانون 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991<sup>(3)</sup> . أو في ظل قانون 02-205 المؤرخ في 24 يوليو 2002<sup>(4)</sup> من خلال إجراء المناقصة التي أصبحت تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، و التي تخضع بصورة إلزامية للمنافسة، كونها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

و بذلك لا يمكن تصور إبعاد هذه العقود من مجال تطبيق قانون المنافسة، بل المنطق يستدعي إلزام التقيد بأحكامه عند إبرامها، خاصة و أن قانون المنافسة احتل مكانا في تأشيريات المرسوم الرئاسي 02-250 غير أنه و درءا لهذا التناقض لجأ المشرع في إطار تعديل نص المادة 02 بموجب قانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 إلى إدراج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لتطبيق القانون، حيث أصبحت المادة 02 تنص صراحة على أنه: «تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج.....
- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة....» .

الفرع الرابع: إشكالات تحديد القضاء المختص بالفصل في الصفقات العمومية باعتبارها اتفاقات غير مشروعة.

يطرح التساؤل إن كان خضوع هذه التصرفات لقانون المنافسة، يجعلها حتما خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة، طالما أنه ليس هناك في القانون ما يمنع تدخل هيئات أخرى غير مجلس المنافسة لتطبيق قانون المنافسة ، لا سيما منها الهيئات القضائية الإدارية ؟

بالرجوع إلى أحكام القانون 08-12 نجده ينص في المادة 05 منه على « تتم أحكام المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ ....، بمطمة أخيرة و تحزر كما يأتي:.....السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة » .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967.

<sup>2</sup> - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004/2003، ص 05.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 1991

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002.

فبإدراج الصفقات العمومية، ضمن حالات حظر الاتفاقيات المنافسة للمنافسة، فإنها تكون من التصرفات الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة، تطبيقاً لأحكام المادة 44 فقرة 02 من الأمر 03-03 و التي تنص صراحة على أن «ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06 و07...»

على أنه إذا كان وصف العقد يستخدم كمعيار لتوزيع اختصاص الفصل في المنازعات الخاصة بهذه التصرفات<sup>(1)</sup>، يطرح التساؤل حول تحديد الهيئة القضائية المكلفة بنظر هذا النوع من النزاعات؟ لأنه إذا كانت هذه التصرفات تخضع لأحكام المنافسة، فمعنى ذلك أنها تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، غير أن الاعتراف باختصاص مجلس المنافسة للنظر في هذه التصرفات يستبعد بالنتيجة اختصاص القضاء الإداري طالما أن قرارات هذا الأخير (أي مجلس المنافسة) خاضعة للطعن فيها أمام القضاء العادي، المتمثلة في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر استناداً لنص المادة 63 من قانون المنافسة.

و إذا نظرنا إليها أنها تصرفات تبرم من قبل أشخاص القانون العام التقليدية: فإنه من جهة أخرى يتمسك القضاء الإداري باختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تطبيقاً للقواعد العامة المحددة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري، مادامت قرارات مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية أي القضاء العادي.

فإذا كان الحل الذي اعتمد في فرنسا، حتى يضع حد لمشكل الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الأشخاص العمومية، والتي قد تشجع على خرق قواعد المنافسة، يستند (الحل) على تقنية قانونية تتمثل في نظرية الأعمال المنفصلة، التي اعتمدها القضاء الإداري قبلاً<sup>(2)</sup>، حيث أصبح يعترف باختصاص مجلس المنافسة للفصل في المنازعات المتعلقة بكل نشاط اقتصادي يظهر فيه المساس بأحكام المنافسة، متى كان منفصلاً عن الأعمال الإدارية (أي طبيعتها قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً) المتعلقة باستعمال و ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو المرفق العام. نتساءل إذا كان بالإمكان تطبيقه عندنا في الجزائر؟

فإذا كانت نظرية الأعمال المنفصلة وسعت في مجال اختصاص مجلس المنافسة، حيث لم تعد النشاطات التي تقوم بها الأشخاص العمومية خارج مجال اختصاصه، و أخضعت النشاطات الاقتصادية التي تقوم بها هذه الأشخاص ضمن اختصاص مجلس المنافسة، إلا أنها أبقت على الأعمال الإدارية و بالتالي العقود الإدارية الغير قابلة للانفصال ضمن اختصاص القضاء الإداري.

على أنه إذا كان بالإمكان تصور تطبيق أحكام هذه النظرية لتوزيع الاختصاص، طالما أنها تعتمد على طبيعة النشاط أي المعيار المادي، و الذي يتماشى مع قواعد توزيع الاختصاص في فرنسا بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

<sup>1</sup> - ديباش سهيلة، " إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، مرجع سابق.  
<sup>2</sup> - المرجع نفسه



إلا أن تطبيقه في الجزائر لا يحل المشكل، مادام المشرع الجزائري فضلا عن القضاء، يؤكد و يصر على احترام المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، أي بما في ذلك النشاطات التي يظهر فيها المساس بالمنافسة، مما يستوجب استبعاد اختصاص مجلس المنافسة بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة في مثل هذه المنازعات. و مراعاة لذلك نكون مضطرين لاستدراج و إبراز الدور الفعال الذي ستلعبه محكمة التنازع في حل مشكل الاختصاص ، و التي لا يظهر في قراراتها أنها ستبعد كلية اللجوء إلى المعيار المادي لتحديد الاختصاص القضائي.

غير أنه و مع ذلك تبقى الحدود الفاصلة بين الأعمال الإدارية (صفقات عمومية) و الممارسات المنافسة للمنافسة دقيقة جدا مما يصعب الفصل بينها، هذا الذي يدفع بالقول أن النظام الحالي لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة غير مقنع لصعوبة معرفة ما إذا كانت رقابة ممارسة منافسة للمنافسة محظورة يمكن فصلها عن مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية. و لأجل حل هذه المشاكل فإنه لا بد من وضع نظام خاص للتعاون بين القضاء العادي و القضاء الإداري في الاختصاص.

### **المطلب الرابع: الآراء الفقهية الحديثة في مجال توزيع الاختصاص القضائي في مجال المنافسة ( الممارسات المقيدة للمنافسة نموذجا )**

من بين الدراسات التي لفتت انتباهنا و نحن بصدد البحث عن الحلول في سبيل إرساء معايير نستند عليها لتحديد آلية لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري دون أن يكون في ذلك إشكالات أو مساس بالمبادئ العامة للتقاضي أثارت دراسة توصلت إليها الأستاذة NICINSKI SOPHIE في مؤلفها <sup>(1)</sup> Droit public de la concurrence طبعة سنة 2005 ( والذي تناولته الأستاذة جلال مسعد في أطروحتها للدكتوراه )<sup>(2)</sup> معيارا حاولت من خلاله توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، و الذي أسميناه معيار NICINSKI لتوزيع الاختصاص القضائي في منازعات المنافسة.

#### **الفرع الأول: مضمون معيار " NICINSKI "**

يتمثل هذا المعيار في مبدأ " الأصل الرئيسي " و المحدد للممارسات المقيدة للمنافسة فالأستاذة ترى أنه لا بد من التمييز بين 4 افتراضات أو حالات و هي كالتالي:

**أولاً:** الحالة التي يكون فيها القرار الإداري هو السبب الوحيد في القيام بسلوك مقيد للمنافسة، أين يكون القاضي الإداري هو المختص الوحيد بتقدير مدى شرعية القرار المعني<sup>(3)</sup>.

**ثانياً:** حالة ارتكاب عون اقتصادي لممارسات مقيدة للمنافسة بسبب اختياراته الاقتصادية ، رغم العلاقات التي يمكن أن تربطه بالإدارة العامة و تكون هذه الممارسات من اختصاص مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> -Nicinski Sophie, **droit public de la concurrence**, LGDJ paris, 2005,P 161 .

<sup>2</sup> - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 421.

<sup>3</sup> - Nicinski Sophie, **op cit**, p 162.

**ثالثاً:** حالة ما إذا كان القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة العامة هو مصدر تقييد للمنافسة الذي انحرقت بسببه سلوكات عون اقتصادي.

في هذا الافتراض يمكن تصور ازدواج في الاختصاص، اختصاص القاضي الإداري و مجلس المنافسة حيث يختص الأول بتقدير مدى مشروعية القرار الإداري المعني و بالتالي بمعاينة سلوك العون الاقتصادي الذي أدى إلى أثر تفاقم المنافسة.

**رابعاً:** حالة مجريات فعلية مقيدة للمنافسة التي تتطلب تحليلاً عاماً و شاملاً لكل القرارات الإدارية و سلوكات الأعوان الاقتصاديين.

وهي الحالة التي يتعين فيها البحث حقيقة عن أصل و مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة : حيث تقترح الأستاذة أنه إذا كان سلوك العون الاقتصادي هو مصدر تقييد للمنافسة ، فإن مجلس المنافسة هو الذي يظل مختصاً حتى بالنسبة لتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية المعنية وهو ما لا يعقل (1) . لكن إذا كان أثر تقييد المنافسة نتاج مجموعة من القرارات الإدارية ، فإن القاضي الإداري هو المختص وهذا يعني أنه يمكن إخطاره حول كل القرارات التي نتجت عنها سلوكات مقيدة للمنافسة ، وفي هذه الحالة باستطاعته إخطار مجلس المنافسة لطلب استشارته بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة بالقرارات الإدارية التي عرضت.

### الفرع الثاني: آراء الفقهاء حول معيار Nicinski

ساير جانب من الفقه (2) ما تقدمت به الأستاذة Nicinski و تمحورت آراؤهم في أن رسم حدود لاختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بتطبيق قواعد قانون المنافسة و مراقبة مدى احترام الموانع المنصوص عليها في مضمونه، ليس أمراً هيناً ولا سهلاً، و عليه يجب على الممارسين (3) أن يستمروا في البحث عن حلول تتفق مع خصوصية المنازعة الإدارية للمنافسة ، إذ لا مفر من اندماج قانون المنافسة في كتلة المشروعية الإدارية و بالتالي يجب على القاضي الإداري أن يتطور و يعزز رقابته بأساليب تحليل حديثة تتماشى مع التطورات التكنولوجية و الاقتصادية و العمل على تطوير المفهوم التقليدي للمرفق العام الذي يدور حول المنتفع أو مستعمل المرفق العام و التفتح لآفاق جديدة بمعنى التفتح على البيئة الاقتصادية و قانون المنافسة إذ ينادي الكثير من الفقهاء (4) بضرورة قيام القاضي الإداري بإثراء أسلوب رقابته بأساليب تحليل اقتصادية هو ليس متعود عليها.

و تبعا لذلك فإن أحسن ضمانات لتوحيد الاجتهاد القضائي و توحيد تفسير قواعد قانون المنافسة تكمن في تفعيل المادة 38 من الأمر 03-03 و التي تنص على أنه يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

<sup>1</sup>-جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 422.

<sup>2</sup>- في حدود ما اطلعنا عليه من مراجع.

<sup>3</sup>- جلال مسعد، المرجع السابق، ص 423.

<sup>4</sup>- المرجع نفسه، ص 424 نقلا عن:

**الفرع الثالث: الإشكالات العملية التي تواجه القضاء الإداري عند النظر في منازعات المنافسة:** رغم ما يضيفه القضاء الإداري من حلول في سبيل فض المنازعات الإدارية للمنافسة إلا أن توليه الرقابة و تفتحه على البيئة الاقتصادية تعيقها الإشكالات التالية:

**أولاً:** تكوين القضاة الإداريين و الأساليب التي تعودوا عليها و مدى مسايرتها للبيئة الاقتصادية للمنازعة، مما يستدعي العمل على تكوين قضاة المجلس في المادة الاقتصادية ، أو تعيين قضاة يتمتعون بتكوين اقتصادي مع منحهم وسائل تمكنهم من دراسة الملفات المعروضة أمامهم دراسة متأنية ، مع إعطاء الوقت الكافي لفحص كل ملف . خاصة إذا علمنا أن غالبية أعضاء مجلس المنافسة لهم تكوين و خبرة طويلة في المجال القانوني و الاقتصادي تمكنهم من التحكم في تطبيق تشريع المنافسة بالمقارنة معهم.

**ثانياً:** اختلاف الاجتهادات القضائية، ذلك أن إثراء المشروعية الإدارية من شأنه أن يعرض تصرفات الأشخاص العموميين لنوعين من الرقابة:

1) رقابة القاضي الإداري عند الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يدرس و يقيم مدى المساس بالمنافسة من خلال تطبيق بعض قرارات السلطة العامة.

2) رقابة القضاء الإداري المكلف برقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية وهو ما ينتج عنه عدم التعايش أو التأقلم بين تفسيرين لنفس القاعدة القانونية.

**ثالثاً:** رغم أن الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي أظهر وجود نوع من الاستقلالية في مصادر القواعد القانونية التي يطبقها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال ارتباطها بالقانون العام للمنافسة<sup>(1)</sup>. لكن ترى الأستاذة جلال مسعد<sup>(2)</sup> أنه لا يمكن أن تكون استقلالية القانون العام للمنافسة مطلقة ، حيث لا ينبغي للقاضي الإداري أن يطور و يعتمد على تفسير مستقل لقواعد قانون المنافسة فهو مطالب بالقيام بدور رقابي مختلط و مكمل لدور مجلس المنافسة و ذلك تحقيقاً للعدالة و المساواة بين الأعوان و الاقتصاديين أمام القانون.

**رابعاً:** إن الاستناد إلى آراء و استشارات مجلس المنافسة لا يجب أن تكون ملزمة بل يجب أن تكون في إطار التكامل الوظيفي ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مجلس الدولة إذا طلب استشارة مجلس المنافسة سيصطدم بأنه سييدي رأيه في قرار صادر عنه ( رأي مجلس المنافسة ) ، مما يعني أن رأيه في هذه الحالة لن يشكل ضماناً للمتقاضى الذي لجأ أساساً إلى مجلس الدولة طعناً في قرار مجلس المنافسة. و عليه يتعين على القاضي الإداري مراعاة الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية للمنافسة ، و تحقيق التوازن مع المبادئ الأساسية التي يبنى عليها قانون المنافسة.

### **خلاصة:**

يمكن أن نعنون هذه الخلاصة بـ " التوجهات الجديدة نحو الاستغناء عن مبدأ توحيد الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالمنافسة في التشريع الجزائري " و ذلك من خلال خضوع قرارات مجلس

<sup>1</sup>-جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 424 نقلا عن Colson j-P IDoux p, **Droit public économique** 4<sup>ème</sup> édition LGDJ, Lescenso, Paris, 2008, 528.

<sup>2</sup>- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 426.

المنافسة لرقابة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، مما يعني تكريس رقابة القضاء العادي باعتباره صاحب الاختصاص الطبيعي للفصل في المنازعات المتعلقة بالمجال المخصص للعلاقات الخاصة ذات الطابع التجاري هذا من جهة.

و من جهة أخرى ، ان إقرار المادة 19 من الأمر 03-03 سلطة القضاء الإداري مجسدا في مجلس الدولة بالنظر في قرارات رفض التجميع.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بالنظر إلى المادة 48 من الأمر 03-03 التي تنص صراحة على أنه «يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به» مما يسمح بالقول أن قانون المنافسة لم يحسم مسألة تحديد الاختصاص القضائي، و إنما أحال أمر تحديدها إلى التشريعات دون حتى الاعتناء بتحديد و بدقة لهذه التشريعات الأمر الذي يفتح المجال لتبني حلول مختلفة فإذا اعتمدنا على تطبيق القواعد المعروفة لتحديد توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي و الإداري ، يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري طالما نتكلم عن سلطة إدارية و بصورة أدق يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية لأنها تختص بدعوى القضاء الكامل استنادا إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

غير أنه و في إطار توحيد قاعدة الاختصاص قد يرجع اختصاص النظر في دعوى التعويض إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر طالما أنها مختصة بنظر دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة استنادا إلى المادة 63 من قانون المنافسة.

إلا أنه ومع ذلك ليس هناك ما يمنع القضاء المدني من التدخل للفصل في دعوى التعويض باعتباره القاضي صاحب الاختصاص الأصيل في هذا النوع من الدعاوى.

إن إتباع هذا المنطق لتحديد الاختصاص سيرتب وفقا لما يراه الأستاذ الدكتور " زوايمية رشيد" نتائج خطيرة من شأنها تحقيق التجزئة و التقسيم في مسألة الاختصاص بالنظر في هذا النوع من النزاعات ، الأمر الذي سيصعب على المتقاضى تحديد الجهة القضائية التي يلجأ إليها من أجل رفع دعواه وما يصعب المسألة أكثر ضرورة تدخل الهيئة القضائية العليا باعتبارها المكلفة دستوريا توحيد الاجتهاد القضائي استنادا إلى المادة 152 من دستور 1996.

### المبحث الخامس: دور القاضي الجزائري في مواجهة جرائم الممارسات التجارية.

ان القواعد القانونية الامرة المقترنة بالجزاء تعد ذات وقع نفسي عميق لدي من يتجه الى مخالفتها ، في الوقت الذي توحى فيه بالطمأنينة لدى الفرد الذي يشعر بالحماية من التجاوزات و الاعتداءات . فالأثر الرادع للجزاء يعد عاملا هاما في مكافحة الجريمة بصفة عامة و الجريمة الاقتصادية بصفة خاصة لما للتهديد بالجزاء من دور في صرف الكثيرين عن السلوك الاجرامي و الحلول دون عودة من وقع عليه لارتكاب الجريمة مرة اخرى

يعد القاضي الجزائري هو القاضي الأصيل والمختص بدون منازع في تكريس آليات فعالة وعملية لمكافحة ومواجهة الجرائم الاقتصادية عموما وجرائم الممارسات التجارية خصوصا، لكون الفرد بطبيعته يتحاشى الوقوع في الجريمة ليتجنب بالتالي توابعها من إجراءات وعقوبات ، هذه الأخيرة مكنة مهمة وسلطة ردعية بيد القضاء الجزائري ذلك أن إرساء دعائم متينة لاقتصاد حر ديناميكي لا يتأتى إلا في مناخ يقدر ما تتاح فيه الضمانات والحوافز القانونية والاقتصادية ، إذ تؤطر حدوده بضوابط عقابية يهدف المشرع من ورائها أساسا إلى حماية الاقتصاد الوطني أكثر من حرصه على توقيع الجزاء على المتهم.

إلا أن الطبيعة الخاصة لجرائم الممارسات التجارية ، و تنوع الطبيعة القانونية للأشخاص مرتكبيها بين اشخاص طبيعيين ، ومعنويين ، و الذي من شأنه ان ينوع في طبيعة العقوبات ، عدد المشرع الجزائري من الأجهزة والهيئات التي يناط بها توقيع العقاب على مرتكبيها ضمانا للتكامل ، ومحاولة منه لردع أو قمع الجريمة في أي مرحلة من مراحلها. سعيا منه إلى احتوائها بالقدر اللازم من العقوبات

وفي سياق ذلك خص المشرع الباب الرابع من القانون 04-02 للمخالفات والعقوبات من المادة 31 إلى المادة 48 ، والتي عرفت استقرارا نسبيا من حيث تعديلها، إذ لم يطلها التعديل باستثناء المواد 36، 39، 44، 46 بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، وقد جاءت هذه المواد لتصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات في إطار متكامل مع القانون 04-02 و نصوصه التنظيمية، والتي يتضح باستقرارها أن المشرع اعتمد قياسا على الإطار العقابي العام أسلوب تقرير العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية . سنحاول من خلال هذا المبحث استجلائها والوقوف على سلطات القاضي الجزائري في نطاقها لرسم بداية سلطاتها ونهايتها وذلك من خلال :

- أثر التحول الاقتصادي على دور القاضي الجزائري في مجال المنافسة.
- سلطات القاضي الجزائري تجاه جرائم الممارسات التجارية.

### المطلب الاول: اثر التحول الاقتصادي على دور القاضي الجزائري في مجال المنافسة.

ان البيئة الاجتماعية التي تعيش في ظل ظروف اجتماعية معينة لا تحتمل اكثر من نسبة معينة من الاجرام ، و بالتالي وجب على المجتمع ان يعمل على تغيير الظروف و تصحيحها لبلوغ درجة التشبع الاجرامي مسايرة للتغيرات .

كان ذلك رأي الفقيه فيري (1) في نهاية القرن التاسع عشر الذي كان مناهضا لفكرة العقاب التقليدي القائم على اساس الايلام والقسوة كجزاء للمجرم الذي يرتكب خطيئة . و دون التوسع في مضمون المدارس الفقهية التي اعتنت بالجزاء الجنائي ، من حيث فلسفة العقوبة ، غايتها ، شرعيتها و اختلافها، في تحليلها بالتكفير او الاخافة او الاصلاح ، و تباين ارائها حول تبرير المصلحة العامة و الدفاع المشروع ، و التطور الحاصل خاصة بعد الاعتراف بالشخصية المعنوية .

1- عائشة بوعزم ، " الجزاء المسلط على الشركة التجارية في القضايا الجزائية " ، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 16 ، فبراير 2014 ، ص 61-77

ولعل فكرة مناهضة فكرة العقاب لاقت سندها في مجال جرائم الممارسات التجارية التي تصنف على أنها جريمة اقتصادية ، ويقصد بهذه الأخيرة "كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقواعد المقرر لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية للدولة..."<sup>(1)</sup> والسياسة الاقتصادية ترسمها الدولة بقوانين أو مراسيم أو قرارات، كالتشريعات المتعلقة بالتصنيع والتأمين والتجارة والبيئة وغيرها وتختلف هذه السياسة باختلاف النظام الاقتصادي الذي تتبعه، بين نظام عام اقتصادي حمائي ونظام عام اقتصادي توجيهي، وفي الحالتين كليهما فإن ذلك سيكون له تأثير على نظرتها للقانون الجزائي للمنافسة بصفة خاصة<sup>(2)</sup>. الاثر الذي نحاول استجلاءه من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: عوائق التجريم والعقاب في مجال المنافسة:

إن الانفتاح الاقتصادي وإن كان لا يتطلب تدخلا مباشرا من الدولة لفرض قواعد اقتصادية معينة فإنه يستوجب منها التدخل لحماية الحرية الاقتصادية ذاتها، بما يستدعي سن نصوص لحماية قواعد المنافسة داخل السوق، هنا يكمن الفرق بين النظامين الاقتصاديين الموجه و الحر . حيث يتجسد في طبيعة الأفعال المجرمة و شدة التجريم<sup>(3)</sup> .

ومع ذلك فإن كثرة تدخلات الدولة خاصة في جانبها الجزائي من أجل تنظيم مجال المنافسة ، قد أثر سلبا على النشاط التجاري، وخلق الكثير من الإشكالات والعوائق في مجال التجريم والعقاب ، نظرا لعدم استقرار هذا النوع من التجريم على قواعد القانون الجنائي التقليدي.

**أولاً: إشكالية التجريم في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.** يثير التجريم في مجال المنافسة بصفة خاصة وفي المجال الاقتصادي بصفة عامة عدة إشكاليات، فالقانون الجزائي التقليدي ومبدأ الشرعية يفرض أن تصاغ النصوص التجرىمية في نصوص واضحة ومحددة صادرة من السلطة التشريعية، وهو ما لا يتوفر بصفة واضحة في مجال المنافسة :

- حيث يتم إصدار عدد كبير من المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين المنظمة للنشاط التجاري ومنها قانون المنافسة، الأمر الذي يصعب معه حصر وتحديد الركن المادي للجريمة .
- ومن جهة أخرى فإن الانحراف قليلا عن مبدأ الشرعية أصبح يثير مشكلات حول مدى قدرة الأشخاص على العلم بالقانون، هذا العلم الذي لا بد منه لقيام المسؤولية .

لكن وجوب إثبات الخطأ الجزائي لدى من يقوم بالنشاط الصناعي والاقتصادي يشكل عائقا يحول دون ملاحقته في كل مرة يصعب معها إقامة الدليل على ارتكابه هذا الخطأ.

ويزداد الوضع تعقيدا في حال قيام أشخاص معنوية بمثل هذا النشاط ، إذ يكاد توزيع العمل ضمنا يؤدي لضياح المسؤوليات، فالتجمعات الاقتصادية مثلا بدأت تثير مشكلات حول كيفية إسناد المسؤولية الجزائية

<sup>1</sup> - بوقرين عبد الحليم، " تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة " ، ملتقى كلية الحقوق جامعة جيجل، نقلا عن نايل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان، 1990، ص 13.

<sup>2</sup> - بوقرين عبد الحليم، المرجع السابق، نقلا عن عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، جامعة المنصورة، طبعة 1976، ص 84.

<sup>3</sup> - بوقرين عبد الحليم، المرجع السابق، ص 264.

وعلى من يقع إسنادها ؟ هل للفاعل المادي والذي هو غالبا عامل بسيط ؟ أم إلى مسيريه والذين قد لا يعلمون أحيانا بوقوع الجريمة ؟ أم إلى التجمع بحد ذاته باعتباره ذا شخصية قانونية .  
وأمام هذا كله لابد من البحث في مدى خروج المسؤولية في القانون الجزائري الاقتصادي عن الاحكام العامة للقانون الجزائري التقليدي .

**ثانياً: إشكاليات العقوبات الجزائية في مجال المنافسة :** تتم العقوبة الجزائية وخاصة السالبة للحرية منها عائقا كبيرا وإشكالية مطروحة بين المستثمرين من جهة والدولة من جهة أخرى ، فالأعوان الاقتصاديين يبحثون عن فضاء لممارسة أنشطتهم التجارية ومتابعة استثماراتهم، دون خوف من وجود ملاحقات قضائية قد تعيق مشاريعهم عند ارتكابهم لبعض المخالفات المتعلقة بالنشاط التنافسي . في حين تبحث الدول عن حماية اقتصادها الوطني ، وضمان منافسة في إطار الشفافية والنزاهة ، وهو ما يدفعها إلى شن نصوص تجرime عقابية في هذا المجال . ولأن الاقتصاد الحر والسوق المفتوحة تجعل هؤلاء الأعوان في مركز يسمح لهم بالتأثير على سياسات الدول الاقتصادية ، فقد عمدت الكثير من هذه الدول إلى استبدال العقوبة الجزائية بالغرامة، كما هو الحال في مجال المنافسة.

ونتيجة لعدول المشرع عن التجريم في مجال المنافسة فقد استغنى عن العقوبة الجزائية والمتابعة القضائية، حيث كان يعاقب على الممارسات السابقة بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربع أضعاف هذا الربح، وعند تعذر وجود تقويم للربح فإن الغرامة تكون 10% على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية إذا لم يكن هناك سنة مالية مختتمة.

ويعتقد الكثير أن في هذه السياسة كثير من الفوائد ، حيث يشجع الأعوان الاقتصاديين على الاستثمار والمبادرة بالنشاطات التجارية، دون الخوف من تسليط عقوبات جزائية عند المخالفة.

وبصدور الأمر 03-03 تراجع المشرع عن قضية تجريم هذه الممارسات بعدم إحالته هذه المخالفات من المحاكمة الجزائية، واعتمد سياسة الغرامة الصادرة من مجلس المنافسة فقط، حيث تعاقب المادة 56 المعدلة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 على مثل هذه الاتفاقيات بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين 6.000.000 دج، كما يعاقب عليه بغرامة قدرها 2.000.000 دج كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها.

الفرع الثاني: احتفاظ بعض الممارسات المنافسة للمنافسة بطابعها الإجرامي رغم إزالة التجريم بموجب الأمر 03 - 03.

أولاً: إمكانية تكييف الاتفاقيات المقيدة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة : جاء في المادة 172 من قانون العقوبات أنه يعد مرتكباً لجريمة المضاربة غير المشروعة ، ويعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وبغرامة من 5.000 دج إلى 1000.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط ، رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور .
- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار .
- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون .
- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع ، أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب .
- أو بأي طرق أو وسائل احتيالية .

وأضافت المادة 173 من نفس القانون « **وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج** ».

من خلال مقارنة الأعمال المكونة لجريمة المضاربة غير المشروعة مع تلك المتعلقة بالاتفاقيات، نجد أن الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 172 تتكلم على القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط أعمال... وهو ما يوحي بوجود اتفاق، وحتى الفقرة الأخيرة من نفس المادة تتكلم عن كل الطرق الاحتيالية الممكنة للتحقيق الغرض، والغرض من الاتفاقيات المقيدة للمنافسة هو عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، والغرض في جريمة المضاربة غير المشروعة هو الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، وعليه فمتى ثبت أن الاتفاقيات غرضها الربح غير الناتج عن العرض والطلب فيمكن عندها تكييف الاتفاقيات على أساس جريمة مضاربة غير مشروعة.

ثانياً: إمكانية تجريم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية بإجراء مقارنة بسيطة بين جريمة المضاربة غير المشروعة والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، نجد أن هذه الأخيرة لا يمكن اعتبارها جريمة مضاربة غير مشروعة إلا إذا نتج عنها اضطراب في الأسعار، سواء بالرفع أو الخفض. وذلك عن طريق عرقلة تحديد الأسعار، أما الحالات الأخرى فنجد أن النص الجنائي لا يشملها، حتى وإن كان المشرع قد ترك الباب مفتوحاً عندما نص في الفقرة الأخيرة من المادة 172 على عبارة (أو بأي طرق أو وسائل احتيالية)، الأمر الذي يجعل من دخول الصور الأخرى في نص التجريم شيء ممكن، والأمر يخضع للتقدير الضيق للقاضي.



أما بخصوص الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية فإن جميع الصور الوارد في المادة 11 من الأمر 03/03 لا يمكن اعتبارها جريمة مضاربة غير مشروعة إلا إذا أحدثت خفضا أو رفعا في الأسعار، مع العلم أن الممارسات السابقة تتشابه كثيرا مع المخالفات المتعلقة بشفافية و نزاهة المعاملات التجارية حسب القانون 02/04<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: سلطات القاضي الجزائي تجاه جرائم الممارسات التجارية.

يتفق الفقه<sup>(2)</sup> أن السياسة الجنائية الرشيدة في مواجهة الجريمة الاقتصادية عموما لا يمكن ان يكون هدفها الوحيد الاسراف في تقرير العقوبات القاسية بغير قياس فعلي لمدى انتهاكها للمشاعر الاخلاقية السائدة في مجال الاعمال .بقدر ما تمكن في تطوير القانون الجنائي الاقتصادي تطويرا حقيقيا يكفل تشخيص ممارسات اساءة استعمال السلطة الاقتصادية ، على نحو واضح و دقيق بشكل يضمن عدم افلات المجرم الاقتصادي من العقاب .

ولما كان الدافع الغالب لمخالفات الممارسات التجارية هو دافع مادي ، وان الحصول على الكسب الوافر غير المشروع خلال مدة زمنية قصيرة، قد يجعل بعض مرتكبي هذه المخالفات يستخفون بالجزاءات الجنائية في سبيل الحصول على هذا الكسب الوافر ، فكان لا بد من تعزيز هذه الجزاءات وفقا لما يتلائم ونمط الممارسات التجارية و طبيعة الشخص المجرم .و ذلك من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي الجنائي .

وفي هذا السياق فالآليات المستحدثة تبرز ضرورة العودة لتغليب اعتبارات العدالة في تقرير العقوبة على الاعتبارات النفعية<sup>(3)</sup>، وبالتالي نبذ شتى العقوبات القاسية التي دخلت لمحيط الحياة الاقتصادية مواكبة للجريمة الاقتصادية و العقوبات الاقتصادية ، فلم تعد المعاملة العقابية لهذا النمط من الجريمة يتسم بالشدة ذلك ان شدة العقوبة لا تكفي دائما لمكافحتها .

و بالنسبة لجرائم الممارسات التجارية فان عقوبة الحبس البسيط و الغرامات المالية هي الصورة الغالبة ، في العقوبة التي تلجأ اليها غالبية التشريعات العقابية الاقتصادية بما فيها التشريع الجزائري ، اذ الجرائم الاقتصادية ، لا سيما جرائم المنافسة و الممارسات التجارية من قبيل الجرح

وعلى غرار مدلوله في القانون العام ، يتسع معنى الجزاء الجنائي في مجال جرائم الممارسات التجارية ليشمل العقوبات و التدابير الامنية و عقوبات اخرى لا نظير لها في قانون العقوبات ، و الجزاء الجنائي على تنوعه قد يصيب المجرم في حريته او سمعته او ماله او نشاطه

و استنادا الى القانون 02-04 و الامر 03-03 نحاول استخلاص مختلف العقوبات التي يسلطها القاضي الجنائي فيما يلي :

1 - المواد 4 وما بعدها من القانون 02/04 المعدل والمتمم.  
2- سامية ايت مولود ، مرجع سابق ، ص 218  
3- المرجع نفسه ، ص 219

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في توقيع العقوبات الأصلية على مرتكبي جرائم الممارسات التجارية.

باستقراء نصوص التشريعات المنظمة لجرائم الممارسات التجارية يلاحظ ان عقوبة الحبس البسيط و الغرامات المالية هي الصورة الغالبة التي تصيب المجرم في حريته او سمعته او ماله او نشاطه ، فجرائم المنافسة و الممارسات التجارية في التشريع الجزائري من قبيل الجرح<sup>1</sup> .

#### أولاً: عقوبة الحبس:

ان المطلع على مسار عقاب الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري يلاحظ تراجعاً في عقوبة الجنائية كعقوبة أساسية تطبق على مخالفتي القوانين الاقتصادية عموماً واستبدالها بعقوبة الحبس ، التي تبلغ في بعض الحالات حدها الأقصى خمس سنوات.

فلقد تميز قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري في بداية ظهوره بالشدة وقسوة جزاءاته، إذ يعد قانوناً استثنائياً جاء لمواجهة ظروف استثنائية خطيرة عرفت بها البلاد غداة الاستقلال، فلم يكن أمام المشرع في تلك الفترة من أجل حماية الاقتصاد الوطني الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي من النهب و التخريب ، إلا أن يفرض جزاءات جنائية جد قاسية ليأمن جشع المنحرفين الاقتصاديين، فكانت العقوبات التي فرضها ضد كل الأفعال التي من شأنها أن تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني ككل، تتراوح بين عقوبة الإعدام إذا كانت تلك الأفعال والتي يرتكبها موظفو القطاع المسير ذاتياً أو من يمثلهم أو المستخدمون في، من شأنها أن تمس بالمصالح العليا بصفة خطيرة<sup>(2)</sup>، وبين عقوبة السجن المؤبد كحد أقصى زائد غرامة تساوي مبلغ المخالفة بخمس مرات في حال مخالفة الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثالثة<sup>(3)</sup>، كما قد تصل عقوبة السجن إلى عشرين سنة في حال ارتكاب عمليات التزوير التي من شأنها أن تلحق أضراراً بصحة المستهلك ما لم تسبب له عجزاً دائماً أو وفاة<sup>(4)</sup>.

وعلى إثر إلغاء الأمر 66-180 توالى عملية إصدار القوانين العقابية الاقتصادية ولاسيما تلك التي تهتم بتنظيم مجال الأسعار والمنافسة المشروعة في السوق ( كالأمر رقم 75-37 والقانون 98-12 المتعلقان بالأسعار، والأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة)، وقد تميزت بالاعتدال إذ لم يعد المشرع يعاقب على مخالفة أحكامه بعقوبة الجنائية ، مكتفياً في ذلك بعقوبة الحبس البسيط التي تتراوح في معظمها بين مدة ثلاثة أشهر كحد أدنى ومدة سنة واحدة كحد أقصى، ولا يبلغ حدها الأقصى المقرر في القواعد العامة إلا في حالات نادرة ، كما هو الحال بشأن الممارسات التجارية التديسية المنصوص عليه في المادة 67 من الأمر 95-06 المذكور أعلاه.

والأبعد من ذلك، وعلى إثر إلغاء الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و صدور القانون 04-02 المحدد لقواعد الممارسات التجارية، لم تعد لعقوبة الحبس ذاتها مكانة تذكر من بين الجزاءات

<sup>1</sup> - انظر الملحق رقم 4

<sup>2</sup> - المادة 8 من الأمر 180/66 المؤرخ في 21 جويلية 1966 المتضمن أحدث مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 54 لسنة 1966.

<sup>3</sup> - المادة 6 من الأمر 180/66.

<sup>4</sup> - المادة 9 من الأمر 180/66.

المقررة لمخالفة أحكام القانونين المذكورين أعلاه، فبالنسبة لمخالفة قواعد الممارسات التجارية وفقا لقانون 04-02، لا تطبق بشأن مرتكبيها عقوبة الحبس إلا كعقوبة مشددة بسبب العود تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 47 منه والتي تنص: « فضلا عن ذلك، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة».

أما بالنسبة للأمر 03-03 فقد ذهب المشرع إلى ابعاد من ذلك، بأن قام بالإلغاء التام لعقوبة الحبس على خلاف أحكام المادة 15 من قانون المنافسة القديم<sup>(1)</sup>، يتحمل الشخص الطبيعي مسؤوليته الشخصية، بأن يكون قد ساهم شخصا وبصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في الأمر، فإنه يخضع لعقوبة الغرامة المقدرة بمليوني دينار (2.000.000 دج).

وعليه فقد تراجعت العقوبة السالبة للحرية أمام العقوبة المالية في مكافحة جنح المنافسة والممارسات التجارية، لكن دون أن ينقص هذا الإجراء من صرامة العقاب ، ذلك لأن صرامة القانون العقابي لا تقاس بشدة الجزاءات المطبقة على مخالفة احكامها<sup>(2)</sup>، و انما تقاس بتنوع الجزاءات التي تفرض على مرتكبيها . زد إلى ذلك عدم جدوى عقوبة الحبس البسيط في ردع هذا النمط من الجرائم، إذ هي - أي الحبس - لا تحول في حالات كثيرة في منع من نفذت عليه من العودة مرة أخرى إلى ارتكابها. ويبدو الأثر السيئ لهذه العقوبة في ارتفاع نسبة من ينفذ عليهم بها لمدة لا تزيد عن ستة أشهر وهي مدة لا تكفي لتحقيق الأثر الإصلاحي للعقوبة<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: عقوبة الغرامة :** الملفت للانتباه عند دراسة موضوع العقوبات الجزائية المقررة لجرائم الممارسات التجارية ما تحظى به عقوبة الغرامة من أهمية ، إلى حد القول أنها هي العقوبة الأصلية الوحيدة التي تطال كل أنواع الجرائم سواء الماسة بالعموم الاقتصادي والمنافسة أو الماسة بالمستهلك.

أما عن أنواع الغرامة الجزائية في مجال التجريم الاقتصادي عموما فهي لا تختلف كثيرا عن نظيراتها في القانون العام، وإن كان في هذا المجال يغلب أن تكون الغرامة نسبية (تحدد بالنسب المئوية) لكونها أبلغ تأثيرا وأقرب إلى تحقيق العدالة<sup>(4)</sup> .

ومن استقراء نصوص قانون المنافسة والممارسات التجارية ، يتضح أن المشرع قد اعتمد أسلوبين في تحديد الغرامة الواجبة التطبيق لمكافحة الجريمة، فهو إما انه يقوم بتقدير مبلغ ثابت للغرامة، وفي هذه الحالة تكون الغرامة محددة، وإما يقوم بربط مقدار الغرامة بمتغير خارجي فتكون الغرامة عندها غرامة نسبية.

1- الغرامة المحددة: يتولى المشرع في هذا المقام تحديد مقدار الغرامة بطريقة حسابية على نحو يجعلها معروفة سلفا، وذلك بتحديدتها بين حدين: أدنى وأقصى تاركا للقاضي سلطة الاختيار فيما بينهما .

<sup>1</sup> - تنص المادة 15 من الأمر 06/95 السالف الذكر في معناه: « إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة، يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم من شهر واحد إلى سنة ضد هذا الشخص».

<sup>2</sup> - آيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 219.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 219.

<sup>4</sup> - محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق، ص 157.

يتراوح مقدار الغرامة في جنح المنافسة والممارسات التجارية بصفة إجمالية بين 5.000 دج كحد أدنى وبين 10.000.000 دج كحد أقصى<sup>(1)</sup>، وهو مقدار معتدل نسبيا إذا ما قورن بالارباح التي قد يجنيها المجرم و بالحدود المقررة في القانون المقارن ، ولا سيما بالنسبة للممارسات التجارية التديسية التي قد تعود على صاحبها بأرباح خيالية.

2- الغرامة النسبية: أما بالنسبة لهذا النوع من الغرامة فيتم التقرير التشريعي لمبلغها من خلال ربط هذا الأخير بمتغير خارجي غير معروف سلفا، وذلك بربط مقدار الغرامة بحجم ذلك المتغير<sup>(2)</sup>، وقد يتمثل هذا الأخير في قيمة المال محل الغش<sup>(3)</sup>، أو قيمة المال الذي حققه الجاني من وراء ارتكابه للجريمة، أو فيما خلفته الجريمة من ضرر، أو بحسب النسبة المئوية لرقم الأعمال .

وهو الأسلوب المتبع في تقدير مبلغ الغرامة النسبية عن مخالفة أحكام قانون المنافسة، كما سيأتي بيانه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن تحديد مقدار الغرامة بحسب ما خلفته من ضرر، لا يفي عنها

صفة العقوبة ولا يجعل منا تعويضا مدنيا حتى وإن اقتربت طريقة تقديرها من تقرير التعويض المدني.

بالرغم من ذهاب جانب من الفقه<sup>(4)</sup> إلى خلاف ذلك باعتقادهم أنها جزاء يختلط فيه معنى التعويض بمعنى العقوبة، وإن كان معنى العقوبة أغلب، وحجتهم في ذلك أن فكرة التعويض تظهر في أن هذه الغرامة تقدر على وجه يتناسب مع الضرر، وأنه يقضي بها الجناة بالتضامن.

والتضامن نظام معروف أصلا في القانون المدني، مؤداه أنه في حالة تعدد المدنين يصبح كل مدين مسؤولا نحو الدائن عن كامل الدين، ويمثل هذا النظام ضمانا للدائن تجاه مدينه إذا تعددوا حيث بإمكانه استقاء كامل الدين منهم جميعا أو من أحدهم، فهو لا يضار من إفسار أحدهم.

أن امتداد هذا النظام إلى القانون الجزائي فيما يخص عقوبة الغرامة، يعد اعتداء صارخا على أهم مبدأ يحكم الجزاء الجنائي وهو مبدأ شخصية العقوبة، كما يناقض مبدئي الردع الخاص وتحقيق العدالة اللذان يهدف الجزاء الجنائي إليهما.

ولما كانت الغرامة النسبية من طبيعة موضوعية لا شخصية ، على أساس أن تقريرها يتم وفقا لما تلحقه الجريمة من ضرر وليس وفقا لخطورة الجاني، فإن هذا الأسلوب هو الأسلوب الأنسب لمكافحة جرائم الممارسات التجارية التي يهدف المشرع أساسا من تنظيمها إلى حماية القوانين الاقتصادية وبالتالي السياسة الاقتصادية، أكثر من اهتمامه بتقويم السلوك المنحرف للمجرم الاقتصادي، وعليه نجد المشرع الجزائري يستعين بهذا الأسلوب على نطاق واسع في تقديره الغرامة المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات :

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك المادتان 31، 37 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>2</sup> - وهو الأسلوب الذي اتبعه المشرع الجزائري في تحديد مقدار الغرامة الجمركية وذلك بربط لهذا المقدار بقيمة البضاعة محل الغش، وهو يختلف باختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها، أنظر تفصيل ذلك في: د/ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، من ص 298 إلى ص 319.

<sup>3</sup> - آيت مولود سامية، مرجع سابق، ص 229.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 229.

• وذلك في نص المادة 56 من الأمر 03-03 « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة...».

• ونصه في المادة 61 من نفس الأمر: « تعاقب على عملية التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع ».

• ونصه كذلك في المادة 62 من نفس القانون على إمكانية إقرار مجلس المنافسة لعقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، في حال عدم احترامها للشروط وللتزامات المنصوص عليها في المادة 19 والمتمثلة في تكوين تجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وفقا لترخيص من مجلس المنافسة أو بناء على تعهدات قدمتها المؤسسات المكونة للتجميع من تلقاء نفسها.

• كما أخذ المشرع الجزائري كذلك بنظام الغرامة النسبية في تقديره للغرامة على العون الاقتصادي الذي يرتكب جنحة عدم الفوترة، وذلك وفقا لأحكام المادة 33 من القانون 02-04 السالف الذكر والتي جاء فيها « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجنائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة... ويعاقب عليها بغرامة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته».

هذا، وحتى ترتب الغرامة أثرها الرادع يستحسن أن يرد في النص التجريمي تحديد لحددها الأدنى . ذلك أن تقديرها على أساس محل الجريمة قد يؤدي في بعض الأحوال إلى الحكم بغرامة ضئيلة لا تكون مجدية<sup>(1)</sup>. هذا ما لم يراعيه المشرع في نصوصه السابقة عندما اكتفى على الحد الذي لا يجوز للقاضي أن يتخطاه في تقديره للغرامة بنصه « ... بغرامة لا تفوق 12%...» أو « ... بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7%...».

أخيرا نشير إلى أنه إذا كانت الغرامة الجزائرية في قانون المنافسة والممارسات التجارية من حيث أنواعها وطبيعتها القانونية كونها -جزاء جنائي- تتفق مع أحكام القانون العام، فإنها تتسم بخصائص تتميز عنها :

• يغلب أن ينص على الغرامة في مجال جرائم الممارسات التجارية كعقوبة منفردة مقابل الجريمة، على خلاف ما هو الحال عليه ، بالنسبة لجرائم القانون العام حيث يغلب أن ينص عليها بشأنها كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس.

• تخصص غالبا الغرامات المحصل عليها من هذه الجرائم لتمويل خدمات معينة، على غير ما قام بشأنها في حالة الجرائم العادية من ذهابها إلى الخزينة العامة .

• أنها عقوبة مغلطة يصل حددها الأقصى إلى مبلغ 10.000.000 دج بالنسبة للغرامات المحددة، في حين لا يتجاوز الحد الأقصى للغرامة المقررة للجنح مبلغ 2.500.000 دج في جرائم القانون العام ( المادة

<sup>1</sup> - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 159.

144 مكرر 1 من قانون العقوبات، ويضاف إليها العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي. وكما هو معروف لدينا أن الغرامات الجبائية ذات طبيعة مركبة يختلط فيها الجزاء بالتعويض، وهي بذلك تستثني من قاعدة عدم جواز ضم العقوبات تطبيقا لما نصت عليه المادة 36 من قانون العقوبات «تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح». والعلة في ذلك تكمن في أن هذه العقوبات تتعلق بحقوق الغير وحقوق الخزينة العامة، والقاعدة المعمول بها بصدد أنها تضم ولو استغرقت الذمة المالية كلها للمحكوم عليه<sup>(1)</sup>. أما في مجال جنح الممارسات التجارية غير المشروعة فإن ضم الغرامات المنصوص عليها في قانون 04-02 السالف الذكر لا تترك للسلطة التقديرية للقاضي، وإنما ضمها وجوبي بصريح النص ومهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 64 من هذا القانون و التي تنص «تجمع الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة».

• أن تغليط مقدار العقوبات المفروضة في مجال جنح المنافسة والممارسات التجارية لا يظهر فقط من حيث تنوع هذه العقوبات بين الغرامات الجزائية والغرامات الجبائية، وارتفاع مقدارها وطريقة حسابه ووجوب الجمع بينهما على النحو الذي شرحناه أعلاه، وإنما يظهر كذلك من حيث إمكانية لجوء مجلس المنافسة في حالات محددة إلى تقرير غرامات تهديدية، وهي غرامات من طبيعة جزائية بحسب النص المادة 71 من قانون المنافسة والتي تنص «تحصل .. الغرامات التهديدية التي يقررها مجلس المنافسة بصفتها ديونا للدولة».

أما بالنسبة لمدى تناسب الغرامة مع جرائم الممارسات التجارية وفقا للقانون 04-02 فإننا نسجل الملاحظات التالية من خلال إجراء مقارنة بين مختلف الجرائم:

• بالنسبة لشفافية الممارسات التجارية:

\* جرائمها سلبية يتوافر ركنها المادي بالامتناع عن فعل أمر المشرع بإتيانه باستثناء الفاتورة غير المطابقة.

• الإعلام والأسعار والتعريفات والإعلام بشروط البيع:

\* وحد في قيمة العقوبة سواء كان محل الممارسة سلعا أو خدمات.

\* ساوى في مقدار العقوبة كضمانة للزبون سواء كان عونا اقتصاديا أو مستهلكا، رغم التفاوت في الاحترافية.

\* اقتصر على العقوبة المالية دون العقوبة البدنية.

\* الحد الأقصى للعقوبة نفسه.

\* يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها ، وذلك طبقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 المذكور أعلاه . وتطبق الغرامة الجبائية المذكورة اعلاه بالنسبة لحالات الغش ذات الصلة بإعداد الفواتير المزورة ضد الأشخاص الذين شرعوا في إعداد الفواتير وضد أولئك الذين استلموها على حد سواء<sup>(2)</sup>

• الإعلام بشروط البيع:

1- أحسن بوسقيعة، في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 278، و عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام- الجزاء الجنائي)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 512.

2 - المادة 4 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

\* عقوبة عدم الإعلام بشروط البيع اكبر قيمة من حيث حدها الأدنى من عقوبة عدم الإعلام بالتعريفات والأسعار. تتراوح الاولى في حدود 5000 دج و الثانية في حدود 10.000 دج

- بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية فيما بينها:

\*ساوى المشرع في الجزاء سواء كان الضحية الزبون عوناً اقتصادياً أو مستهلكاً، حتى ولو تعلق الأمر بعلاقة بين عونين اقتصاديين كما هو الحال في ممارسة نفوذ فإنه استبقى على نفس الوضع. وكان جديراً أن يتفطن أن المستهلك هو الطرف الأضعف في الممارسة بالتالي فإنه يراعي في سبيل حمايته تعزيز الضمانات أكثر، مقارنة لما هو مخصص للأعوان الاقتصاديين بين الزبائن.

- أقصى عقوبة للمخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية ، عقوبة مقدارها عقوبة مقدارها 80 % من قيمة المبلغ المفوتر و غرامة 100.000 دج . أما أقصى عقوبة للممارسات غير الشرعية 3.000.000 دج.

- بالنسبة لممارسة الأسعار غير المشروعة:

\*رغم اقتراب هذه الممارسة في مضمونها من الممارسات الماسة بشفافية الممارسات التجارية بالنظر إلى ما طال المواد 22، 23 من القانون 04-02 من تعديل و تتميم بالمادة 22 مكرر، إلا أن المشرع حدد لها عقوبة تفوق عقوباتها.

\*في سبيل تفعيل دور الغرامة في ردع جريمة ممارسة أسعار غير شرعية.. عدل المادة 36 التي كانت تنص على عقوبة تتراوح بين 20.000 دج إلى مائتي ألف 200.000 دج. وأصبحت في ظل القانون 10-06 وهي السارية المفعول اليوم تتراوح بين 20.000 دج إلى 10.000.000 دج ، ويكون بذلك أعلى درجة من درجات العقوبات المالية في مجال الممارسات التجارية إلى جانب الممارسات التجارية التديسية.

- الممارسات التجارية التديسية :

\*تقلدت العقوبات المقررة لها صدارة العقوبات ، ذلك أن المشرع الجزائري جعل من الغرامة التي تتراوح بين 300.000 دج إلى 10.000.000 دج فضلاً عما هو مقرر لها من عقوبات جنائية.

\*مع الأخذ بعين الاعتبار أنها جرائم تأتي في صورة فعل إيجابي، ولأن فيها مساس بجوهر الوثائق التجارية فقد غلط المشرع من عقوباتها ، فما يتحمله المتهم من عقاب لعدم مطابقة الفاتورة لا يتشابه مع ما يتحمله جراء تحرير فواتير وهمية أو مزيفة.

- الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية : رغم أن هذه الأخيرة مقررة لحماية المستهلك، إلا أن المشرع ساوى في عقوباتها مع عقوبات الممارسة التجارية غير النزيهة وقدر لها غرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج.

## الفرع الثاني: سلطات القاضي الجزائري في توقيع العقوبات التكميلية.

لا يمكن القول بوجود عقوبة تكميلية إلا إذا نطق بها القاضي، كما لا يجوز الحكم بها منفردة كما هو الحال بالنسبة للعقوبات الأصلية.

والعقوبات التكميلية التي أشار إليها القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تتمثل في: المصادرة، الحكم بالمنع من ممارسة النشاط التجاري أو الشطب من السجل التجاري.

**أولاً: المصادرة** : تعرف المصادرة بأنها نزع ملكية المال جبراً عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، والمصادرة كجزاء عيني يختلف عن الغرامة التي يتم تسديدها نقداً (1).

كما عرفت المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري المصادرة على أنها «الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال....» والمصادرة كعقوبة تكميلية تعد من الحلول الناجعة والوقائية تلجأ إليها الدولة. لذا لم يخلوا قانون 04-02 وكغيره من القوانين الأخرى من النص على هذا النوع من العقوبات، حيث نصت المادة 44 منه على أنه «زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10، 11، 12، 19، 21، 22...».

بما أن المصادرة لا تجوز في مادة الجرح والمخالفات إلا بنص القانون، فإنه لا يمكن للقاضي النطق بهذه العقوبة التكميلية حسب هذا النص القانوني، إلا إذا ارتكبت المؤسسة جريمة إعادة البيع بالخسارة التي نصت عليها المادة 19 من قانون 04-02، مما يجعل بقية جرائم البيع الأخرى بعيدة عن أحكام هذا النص القانوني. لكن قبل صدور حكم قضائي يقضي بمصادرة السلع المحجوزة، فلا بد أن يقوم الموظفون المؤهلون للقيام بالمعاينة والتحقيق في جرائم البيع بعملية الحجز وذلك وفقاً للشروط السابق تبيانها (2) ليبقى مصير المحجوزات متوقفاً على حكم أو قرار القاضي الذي لا يخرج عن أمرين :

✓ فإما أن يصدر حكم أو قرار بمصادرة السلع المحجوزة، حيث يتم بيعها من طرف أملاك الدولة، هذا إذا كان الحجز عينياً.

✓ أما إذا كان الحجز اعتبارياً فإنه تتم مصادرة قيمة الأموال المحجوزة بكاملها. على أن تصبح الأموال المتحصل عليها مكتسبة للخزينة العمومية، وفقاً لنص المادة 44 من قانون 04-02.

غير أنه، طبقاً لنص المادة 45 من نفس القانون، فإن القاضي يمكن أن يصدر حكماً أو قراراً برفع اليد عن الحجز، لتعاد في هذه الحالة السلع المحجوزة لصاحبها وتتحمل الدولة تكاليف التخزين، هذا إذا تم الاحتفاظ بالسلع وتخزينها، أما إذا تم البيع الفوري لها أو التنازل عنها مجاناً أو إتلافها، فإن المؤسسة صاحبة السلع ستستفيد من تعويضها قيمتها، الذي يحدد على أساس سعر البيع المطبق من طرفها أثناء تنفيذ الحجز.

1 - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، سوق أهراس، 1997، ص 313،

314.

2 - راجع المواد من 39 إلى 43 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.



وقد منح القانون المؤسسة صاحبة السلع المحجوزة في حالة الحكم برفع اليد عن الحجز، الحق في مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي لحقاً من جراء توقفها الكلي أو الجزئي عن ممارسة نشاطها التجاري بسبب حجز السلع التي تعتمد عليها في تجارتها.

ولكن إذا كان المشرع قد منح للقاضي سلطة الحكم بمصادرة السلع المحجوزة، فإن تفحص نص المادتين 39 و 44 من قانون 02-04 يجعلنا نكتشف تناقضاً في مضمونيهما:

- فبينما منح القانون بموجب المادة 39 للموظفين المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية صلاحية القيام بعملية حجز السلع في حالة اكتشافهم لجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشتري قصد تحويلها فإنه بموجب المادة 44 خول للقاضي صلاحية النطق بالمصادرة في حالة كون موضوع القضية يتعلق بجريمة إعادة البيع بالخسارة.

- ومن ثم نجد وكأن المشرع بفصله بين العمليتين ويعتبر كلا منهما عقوبة مستقلة بذاتها، وهذا ما لا يتطابق والواقع القانوني، وبالتالي فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو : ما مصير السلع المحجوزة في الحالة الأولى؟ وعلى ماذا تنصب المصادرة في الحالة الثانية؟.

هذا التناقض الموجود على مستوى النصوص القانونية، لا يمكن تداركه إلا بصور اجتهادات قضائية في الموضوع، وذلك نتيجة لجدّة القانون وعدم إمكانية تعديله أو إلغائه إلا بعد مرور سنوات من صدوره، إما إذا لم يلعب الاجتهاد القضائي دوره، فهذا من شأنه أن يفسح المجال أمام المؤسسات المخالفة للتهرب من العقاب أو التصدي لعملية الحجز مستغلة بذلك هذه الثغرة القانونية.

وإذا كان قانون 02-04 قد نص على المصادرة كعقوبة تكميلية، فإنها ليست الوحيدة التي يمكن أن ترافق العقوبة الأصلية في حالة إدانة المؤسسة بسبب ارتكابها لجرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية، وإنما قد يأمر أيضاً بنشر حكمه.

**ثانياً: المنع من ممارسة النشاط أو الشطب من السجل التجاري:** اشترط المشرع حتى يتسنى للقاضي توقيع عقوبة المنع من ممارسة النشاط التجاري سواء بصفة مؤقتة أو دائمة، أن تكون المؤسسة في حالة عود.

ويخضع تحديد مدة منع المؤسسة من ممارسة نشاطها التجاري إلى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع وذلك بالنظر إلى درجة الخلل الذي لحق بالسوق والمعاملات التجارية من جراء مخالفة أحكام القانون، هذه المدة تبلغ أقصاها في حالة إصدار القاضي لحكم يتضمن عقوبة شطب المؤسسة من السجل التجاري، لتم بذلك وضع حد لحياتها التجارية وبالتالي إخراجها من السوق.

ولم يكتف المشرع من مضاعفة عقوبة المؤسسة المخالفة إذا وجدت في حالة عود، ولا بمنعها من ممارسة نشاطها بصفة مؤقتة أو دائمة ، وإنما خول للقاضي إمكانية إضافة إلى جميع هذه العقوبات عقوبة الحبس، والتي حددت مدتها في المادة 4/48 من قانون 02-04 ما بين ثلاثة أشهر وسنة واحدة.

مثل هذا الأمر، من شأنه أن يضمن احترام القواعد القانونية وبالتالي المحافظة على استقرار المعاملات التجارية.

غير أن متابعة المؤسسة من قبل الجهات القضائية بسبب ارتكابها للجرائم المخلة بالممارسات التجارية. يبقى متوقفا على إحالة المحاضر المستوفاة لكامل الشروط القانونية من طرف الإدارة على وكيل الجمهورية. لأن معالجة هذه الأخيرة لملف المخالفة بنفسها ، من خلال استعمالها لرخصة المصالحة التي منحها إياها القانون مع المؤسسة المخالفة ، يقضي على كل ما يبرر المتابعة الجزائية.

**ثالثا: نشر الحكم الصادر بالإدانة:** عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية ، في قانون العقوبات الجزائري، ينص على تطبيقها في حالات قليلة ، وهي جوازية في بعض الحالات ووجوبية في حالات أخرى . وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 18 من قانون العقوبات والتي جاء فيها «**للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر بعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مع ذلك مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض و أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا**». ويعتبر جنحتي المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادتين 172 و 173 من قانون العقوبات من الحالات التي يجب نشر الحكم بالإدانة بصددها.

وذلك بناء على ما تنص عليه المادة 174 الفقرة الثانية من ذات القانون «**ويجب على القاضي، حتى ولو طبق الظروف المخففة، أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه وفقا لأحكام المادة 18**».

والذي تجب ملاحظته في هذا الصدد، أنه بالنسبة لعقوبة نشر الحكم يجب النص عليها صراحة في نصوص القوانين، وإذا ما اختار القاضي تطبيقها ترتب حينها عليه التزام بالنص عليها صراحة في حكم الإدانة<sup>(1)</sup>.

وعلى خلاف الحال في القواعد العامة يستعين المشرع بجزء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في مجال جرائم الممارسات التجارية لما لهذا الجزء من أثر فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية عموما، فهو يصيب المحكوم عليه في سمعته في الوسط العملي الذي يمارس فيه نشاطه، فليس أضر عليه من أن يسمع زبائنه الذي يعتمد عليهم في كسبه، بممارساته غير المشروعة وبأنه ليس محلا للثقة. ومما لا شك فيه أن التشهير بالمحكوم عليه بتعليق حكم الإدانة على واجهة محله، سيكون أبلغ أثرا من العقوبة الأصلية (الحبس أو الغرامة) التي قد يظل تنفيذها خافيا على الجمهور.

وعلى غرار القوانين المقارنة يأخذ المشرع الجزائري بجزء نشر الحكم للمعاقبة على الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون المنافسة والقانون المحدد لقواعد الممارسات التجارية.

فاعتبره جزء إداري وجوبي بالنسبة لجنح المنافسة وذلك بنصه «**ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة، الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى**»<sup>(2)</sup>.

في حين اعتبر نشر الحكم عقوبة جوازية تكميلية بالنسبة لجنح الممارسات التجارية غير المشروعة بنصه «**يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه**

1 - لحسن بن شيخ، مرجع سابق، ص 174.

2 - المادة 49 من الأمر 03/03.

نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقتها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها»<sup>(1)</sup>.

من استقراء نص المادتان يتبين لنا، أن المشرع الجزائري بصدد تقريره نشر الحكم الصادر بالإدانة لمعاقبة مخالفة أحكام قانوني المنافسة والممارسات التجارية ، قد خرج عن الأحكام العامة التي تحكم هذا الجزاء، وذلك:

عندما خول جهة الإدارة والمنتزعة في هذا الصدد في الوزير المكلف بالتجارة وفي الوالي، سلطة تقرير هذا الجزاء، حيث يكون بتصرفه هذا قد أسبغ جزاء النشر بطبيعة قانونية مزدوجة، فهو من جهة ذو طبيعة إدارية عندما تتولى جهة الإدارة تقريره، ومن طبيعة قضائية عندما يكون تقريره توقيعه بمقتضى حكم صادر من القاضي.

و يعد هذا مخالفا لأحكام قانون العقوبات الذي يعتبر نشر حكم الإدانة عقوبة جزائية تكميلية، وفقا للمادة 18 من قانون العقوبات ، ومن المبادئ العامة التي تحكم العقوبة الجزائية أنه لا يجوز أن توقع إلا بعد تدخل قضائي يكون بواسطة القضاء الجنائي المختص حماية للحريات الفردية وصون لثقة الناس بالقضاء.

هذا وبالرغم ما لجزاء نشر الحكم الصادر بالإدانة من دور فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية للأسباب المذكورة أعلاه ، فإن هناك من الفقه<sup>(2)</sup> ما يقف منه موقف المعارضة لاعتقادهم بأن التشهير بالمحكوم عليه قد يضر بنشاطه الاقتصادي التجاري ، من حيث أنه سيؤدي حتما إلى الحد منه وإن لم يؤدي في غالب الأحيان إلى القضاء عليه، لكون التشهير يصيب أهم عامل يؤدي إلى نجاح العمل التجاري والمتمثل في عامل الثقة والائتمان، الأمر الذي سيعود حتما بالسلب على خطة التنمية الاقتصادية.

كما هناك من الفقه<sup>3</sup> من يحتفظ بشأن هذا الجزاء، حيث يرى أن الأخذ به في مجال التجريم الاقتصادي قد يكون مقبولا، شرط أن توفر له الضمانات الكافية بجعله جزاء جازيا تقرر المحكمة متى رأت ضرورة لذلك، وأن يكون ضد الأحكام النهائية، وأن يطبق في أضيق الحدود.

### الفرع الثالث: الآليات العقابية المتخصصة لطبيعة جرائم الممارسات التجارية.

إذا كاننا ذكرناه انفا عقوبات عامة تصلح لكل انواع الجرائم الواردة في قانون العقوبات فان المشرع الجزائري لم يكتف بذلك و أدرج انواعا خاصة تتلائم مع طبيعة جرائم الممارسات التجارية في محاولة للقضاء عليها وتشمل :

**أولاً: الحرمان من المزايا الاقتصادية :** من أهداف قانون العقوبات الاقتصادي ان يصل في تطوره إلى ما وصلت إليه باقي فروع القانون الأخرى من ذاتية واستقلال، وذلك باستحداثه لجزاءات خاصة تكفي في حد ذاتها لردع من يخالف الأحكام الاقتصادية، بحيث لن يلجأ إلى تقرير الجزاءات الجنائية إلا في حالة المخالفات الخطيرة.

1 - المادة 48 من القانون 02/04.

2 - سامية ايت مولود ، مرجع سابق ، ص 230.

3 - المرجع نفسه، ص 231.

فالقانون الاقتصادي يخول للمخاطبين بأحكامه حقوقا و يفرض عليهم في المقابل التزامات. وفي تنظيمه لأحكامه وفرض احترامها، يوثق القانون الاقتصادي الروابط الموجودة بين ما يقرره من حقوق وما ينص عليه من التزامات وذلك بإسقاطه للحقوق في حال ما إذا اخل أحد المكلفين بأحكامه بالتزاماته. إذن، الجزاءات الاقتصادية هي حرمان من مزايا تخولها القوانين الاقتصادية مقابل الإخلال بالالتزامات التي تفرضها، فالطبيعة الاقتصادية لهذه الجزاءات تكمن في الحرمان من مزايا من شأنها الحد من النشاط الاقتصادي. فهنا تكمن أهميتها في مكافحة الجرائم الاقتصادية، إذ تحرم المخالف من الحصول على مزايا سعى إليها من مخالفته للقانون يصفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها: " جزاءات من جنس العمل"<sup>(1)</sup> لها دور تربوي يظهر في كونها تلقن المخالف الحرص على الوفاء بالتزاماته بقدر ما يحرص على حقوقه وبالتالي احترام القوانين الاقتصادية.

ومن صور الجزاءات الاقتصادية في التشريع المقارن: حرمان مستغل صناعة أو تجارية من الحصول على المواد الأولية أو ترخيص الإستيراد اللذين يفرضهما استمراره في استغلال المؤسسة، أو إلغاء قرار بمنح ترخيص لإنشاء مؤسسة أو لتكبير حجمها أو تغيير الغرض الذي أنشئت من أجله.... الخ، إذا ما ثبت أن صاحب الشأن قد تخلف لسبب غير معقول في إقامة المنشأة أو تكبير حجمها أو تغيير غرضها، كما يعد من قبيل الجزاءات الاقتصادية المنع من إصدار الصكوك واستعمال بطاقة الدفع.

**ثانيا: استرداد الكسب غير المشروع.** أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 في توصيته الرابعة البند (ب) منه على أنه «من المناسب تقرير إجراء أمن عيني في صورة استرداد الربح غير المشروع، على أن لا يستخدم ذلك في تعويض الجاني عليه»<sup>(2)</sup>. كما أوصى بهذا الجزاء كذلك المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي المنعقد في بغداد 1980 لدراسة الجرائم الناجمة عن النمو الاقتصادي ضمن موضوعه الثاني الذي خصصه للجزاءات المقررة لمخالفة القوانين الاقتصادية ، وما يقتضي استحداثه من جزاءات جديدة لحماية النشاط الاقتصادي في مرحلة التنمية. فجاء في الفقرة الثانية من هذا الموضوع أن المؤتمر يرى ضرورة وضع ما يصطلح عليه بالجزاءات المهنية والاقتصادية تحت عنوان التدابير الوقائية أو الاحترازية. وبصدد التدابير الخاصة باسترداد الربح غير المشروع ... يوصي المؤتمر الدول العربية التي لم تأخذ بهذا المبدأ ضرورة الأخذ به انسجاما مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء<sup>(3)</sup>.

وقبل أن نخوض في دراسة أحكام هذا الجزاء وطبيعته ، نود أن نلفت الانتباه إلى أن عبارة ( الربح غير المشروع) التي جاءت في توصيتي المؤتمرين المذكورتان أعلاه ليست في محلها ذلك أن لفظ ( الربح) يطلق على الكسب أو العائد المشروع، وهو قاصر على النشاط المشروع، ولو أطلقنا عليه صفة عدم المشروعية فإنه في هذه الحالة يخرج من نطاق الربحية ويدخل في معنى آخر هو الكسب غير المشروع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني ، ، "الجزاءات غير الجنائية في الجرائم الاقتصادية" ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي التابعة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، العدد 11، جانفي 1981. ص 103-114

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 103-114.

<sup>3</sup> - توصيات المؤتمر العربي المباشر للدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص 229.

<sup>4</sup> خالد زغلول، خطورة جرائم ذوي الياقات البيضاء وخطوتها في الاقتصاد الوطني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، العدد الثالث، جامعة الكويت، 1999، ص 298.

لم يأخذ المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والكويتي مثلا ، باسترداد الكسب غير المشروع كجزاء في مجال التجريم الاقتصادي بصفة عامة ، ولا في مجال المنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة بصفة خاصة (1).

وقد يرجع ذلك إلى أنه قد رأى في الغرامة لا سيما النسبية منها التي يتم تحديدا في هذا المجال بالنظر إلى الكسب الذي حققه المخالف - رقم الأعمال أو المبلغ الحقيقي الذي كان يجب فوترته- وكذلك في عقوبة المصادرة ، التي تنصب على البضائع محل الجريمة بما فيها العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها ما يكفي لمعاقبة المخالف، زد إلى ذلك سلطة القاضي في تطبيق العقوبة الذي يمكنه أن يرتفع بالغرامة إلى الحد الذي يغطي الكسب الذي حصل عليه المجرم الاقتصادي بالنظر إلى خطورة الجريمة والدافع إلى ارتكابها.

غير أن هذا القول إن صح بالنسبة لبعض الأحوال، فإنه غير صائب بالنسبة لحالات أخرى، فمثلا بالنسبة للجنح التي يقرر لها عقوبة الغرامة المحددة: كعدم الإعلام بالأسعار ، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التجارية غير النزيهة ... وغيرها، قد يكون المقدار المحدد لها ضئيل القيمة بالقياس إلى الكسب الذي يجنيه العون الاقتصادي المخالف. كما أن تقدير القاضي لها بين الحدين -الأدنى والأقصى- اللذين وضعهما المشرع والذي سيتم بحسب درجة مسؤولية هذا العون الذي قد يكون خطئه في بعض الحالات بسيطا مما يقضي توقيع غرامة بسيطة بينما يكون كسبه كبيرا من المخالفة.

بناء عليه ما من شك في أن تقرير عقوبة استرداد الكسب غير المشروع سيحقق نتائج أفضل من حيث وقعه على العون الاقتصادي المخالف. ومن حيث القضاء على سبب مخالفة القوانين الاقتصادية الرغبة في الإثراء السريع وغير المشروع وأن كان على حساب مصلحة المستهلك والمسار العادي للسوق.

إذن، يستلزم الأمر ضرورة إدراج هذا الجزاء ضمن الجزاءات المالية، كجزاء مستقل كما أوصى به المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الجزاء، فإننا نرى أن يمكننا الاستعانة بما ورد في توصيتي المؤتمرين السابقين الذكر، وكذلك ما جاء في قانون العقوبات الاقتصادي الألماني(2) الذي عرف تطبيقا واسعا لهذا الجزاء في مجال الجرائم الاقتصادية لدراسة أحكامه

عرف المشرع الألماني في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون العقابي الاقتصادي الصادر في 9 جويلية 1954 استرداد الكسب غير المشروع بأنه " مصادرة الفرق بين السعر الذي حدده القانون والسعر الذي تقاضاه الجاني. "

وفي تنظيمه لهذا الجزاء أحاط المشرع الألماني الكسب غير المشروع بشروط عدة استوجبته المعاملة العقابية العادلة للمجرم، فاشتراط لجواز تطبيقه:

1 - حصر المشرع العقوبات المطبقة على جرائم الصرف في تلك العقوبات التي تنص عليها في الأمر 22/96 وذلك بنص في المادة السادسة منه على: « تطبيق على مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر دون سواها من العقوبات بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة». ولم يرد جزاء استرداد الكسب غير المشروع ضمن العقوبات المنصوص عليها ففي هذا القانون، نفس الأمر بالنسبة للجرائم الجمركية.

2 - لينا حسن ذكي، مرجع سابق ، ص 343

✓ ألا يكون هناك نص في القانون يلزم المخالف برد الزائد من الربح المشروع إلى المتضرر من الجريمة .

✓ ألا يحكم به إلا إذا اقتضت العدالة ذلك: بمعنى يجوز للقاضي أن يحكم باسترداد جزء فقط منه، أو أن لا يحكم به إذا رأى في الجزاءات الأخرى ما يحقق العدل،

✓ وأخيرا إذا ارتكبت الجريمة في مؤسسة اقتصادية له أن يقضي بهذا الجزاء إما ضد صاحب المؤسسة أو مديرها أو ضد المؤسسة ذاتها بحسب من تحصل على هذا الكسب.

فكما هو واضح أن استرداد الكسب غير المشروع جزاء جنائي يختلف عن التعويض الذي يحكم به للمتضرر من الجريمة، وهذا ما جاء في توصية مؤتمر روما « .. أن لا يستخدم في تعويض المجني عليه». فصفة الجزاء فيه تقوم من خلال إلزام المخالف بدفع الكسب غير المشروع للخزينة العامة لقاء الضرر العام الذي تسبب به من مخالفة للقوانين الاقتصادية.

أما عن طبيعته القانونية، اختلفت الآراء حول كونه عقوبة أو تدابير أمن وإن ساد الاتجاه إلى وجوب الحكم به ولو بريء المتهم لأسباب شخصية، فيستقيم الرأي باعتباره تدبير أمر عيني لكونه بمثابة مصادرة لأشياء غير مباحة

## خلاصة الفصل الثاني من الباب الثاني

ان تنظيم الاسواق لا يخضع بالمطلق لاحكام قانون المنافسة فحسب ، فذات التنظيم يتفاعل ايضا بنوعية القطاع والامر ليس عشوائيا للمؤسسات المتضررة في اختيار نوعية المتابعة او تفضيل جهة على اخرى فحتى و ان تعلق الامر بنفس الوقائع فالاختيار يكون بالضرورة نسبيا و هذا بالنظر الى طلبات المؤسسات المتضررة ذاتها من جهة ، و مدى اختصاص كل من مجلس المنافسة ، وسلطة الضبط القطاعية المخولة حسب القطاع ، و المحاكم المختصة في البت في هذه الطلبات من جهة اخرى.وعلى خلفية تلاشي مبادئ الاختصاص القضائي في مجال المنافسة تدارك المشرع الامر بإضفاء الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة ، و تسخير القضاء بمختلف هياكله للمتضرر من جرائم الممارسات التجارية، إما في صورة التعويض أو التنفيذ العيني أو وقف التنفيذ ، وعند الاقتضاء بالعقاب الملائم لطبيعة الجرم المرتكب . وهو ما يعكس التكامل بين أجهزة القضاء في مثل هذه المواضيع وتخفيفا عن كاهل القضاء الجنائي الذي قد يعتبر للوهلة الأولى المختص الأصيل.

ولما كان موضوع دور القضاء في مكافحة جرائم الممارسات التجارية ذو اهمية ، كما انه الاطار الاكثر ضمانا و ا ريفية لدى الاشخاص فاننا نشير الملاحظات التالية :

- ان المحاكم المدنية و التجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع ، وكذا تعويض الضرر اللاحق بالضحايا، إضافة إلى ذلك فمنازعات قرارات مجلس المنافسة تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية .

- ان تدخل الغرفة التجارية في مجال المنافسة تدخل متواضع وقليل الشأن فرغم أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري إلا أن الوضع القائم يؤكد على عدم تمتع الغرفة التجارية بوسائل قانونية كافية لممارسة مهامها الرقابية، فغالبا ما يجد القاضي نفسه مجبرا على العودة إلى القانون الإداري بحثا عن الحل للنزاع المعروض أمامه، كما أن قدرة الغرفة التجارية على تعديل ما قرره مجلس المنافسة أمر صعب في الوضع الحالي لعدم توفرها على الوسائل القانونية خاصة إذا ما قارناها بتلك التي يمتلكها مجلس المنافسة كما أن التعديل الحاصل في 2008 لم يحمل أي جديد لحل الإشكال القائم حول تحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية .

- لم يتحرر المشرع الدقة في ضبط المواعيد واجال الطعون رغم ما تحمله من اهمية لاطراف النزاع

- تنص المادة 19 في فقرتها الثالثة « **يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة** » وهي الفقرة التي تحمل العديد من الإبهام و القصور خاصة فيما يتعلق بقطعية اختصاص مجلس الدولة كجهة وحيدة للنظر في الطعن من جهة ، وحول طبيعة الطعن في حد ذاته من جهة أخرى

وعليه حتى يتفاعل القضاء مع متطلبات منازعات الممارسات التجارية حري بالمشرع الجزائري ان يعيد النظر في الاختلالات التي اثرتها، وان يعيد الامور الى نصابها بالقدر الذي يضمن من خلاله تدارك تأخر دور مجلس المنافسة في الممارسة العملية .

## الخاتمة

ختاما لموضوعنا الذي سعيانا من خلال صفحاته رصد مختلف الآليات التي تُعنى بمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، في محاولة لتقييم مدى كفايتها و جدواها في تحقيق الفعالية الاقتصادية . وهو الموضوع الذي يعالج في شق مهم منه واحدة من المسائل اليومية ( جرائم الممارسات التجارية ) التي تعوّد عليها الأشخاص العاديون ، ضنا منهم أنها سلوكيات مشروعة حتى وان استهجنتها ضمائرهم ، فكيفوا معاملاتهم وفقا لها بدل تطويع هذه الأخيرة وفقا لمقتضيات القانون ، مما وسع من مجالاتها ونماذجها فجاءت منتهكة لمبادئ المنافسة الحرة من خلال الممارسات التقييدية أو التعسفية أو الاتفاقات و مخالفات الأسعار غير الشرعية ، دون إغفال التلاعبات التي تتم من خلال التجميعات الاقتصادية . وهي ممارسات الأصل فيها الإباحة لولا اقترانها بأفعال تنقلها إلى الحظر الذي اقره المشرع كضمانة للسوق و للعون الاقتصادي هذا الأخير وان تعرض لهذه الممارسات يبقى أكثر فطنة من المستهلك وفي سبيل إضفاء معامل التوازن للدراسة ، تم إدراج فعالية مبادئ الشفافية و النزاهة وما تكفله من ضمانات بشكل خاص للمستهلك و بشكل مضاعف للعون الاقتصادي . وهنا تم استجلاء أهمية مبدأ الشفافية الذي كفله المشرع من خلاله حق الإعلام والتبصر بأهم العناصر التي تثير اختيار المستهلك و رضاه ، إذ أن المشرع بإلزامه العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالسلع و الخدمات و تحري النزاهة في المعلومات ، يكون قد ألقى على عاتقه واجب تدارك الفوارق في الخبرة بينه وبين المستهلك . و أناط ذلك بحقه في الفوترة ، و بمعاملات مشروعة تتم مع أشخاص ذوي صفة قانونية ، بمفهوم المخالفة أن الممارسات التي يتولاها الأشخاص المتطفلون ( الطفيليون ) ، أو الدخلاء على الممارسات التجارية ممارسات مجرمة قانونا . ولأن الممارسات التجارية لا تختل لمجرد ضعف المستهلك وقلة خبرته جاءت مبادئ النزاهة التي تجسدت في ثنايا القانون 04- 02 لتكون المرجع في حظر مختلف الأفعال التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية و احترافيته في السوق .تجاه نظرائه من الأعوان الاقتصاديين أيضا .

غير أن القواعد والمبادئ الموضوعية بتفاصيلها وجزئياتها يعوزها التجسيد الملموس ، و هو ما حدا بنا إلى التطرق للشق العملي و الإجرائي للموضوع حيث البحث عن السلطات والمكنات التي تتركس فعليا هذه الضمانات .و لخصوصية الدراسة فرضت سلطات الضبط الاقتصادي نفسها في الصدارة مشخصة في مجلس المنافسة ، هذا الجهاز الإداري الذي اخذ حيزا معتبرا من التحليل بين صفحات الأطروحة، نظرا لما يعترني إطاره القانوني من استثناءات و شذوذ عن القواعد العامة المألوفة التي ضحى بها المشرع في الكثير من النصوص . على غرار المبادئ التي لازمت الاختصاص القضائي بموجب الفصل بين ما هو عادي وما هو إداري ، و التي لا نجد لها مكانا بشأن قرارات مجلس المنافسة. إذ تخضع تلك المتعلقة منها بالاتفاقات غير المشروعة لاختصاص القضاء العادي وما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية للقضاء الإداري . و لعل ذلك واحد من الأسباب الذي صعب من الخروج بالممارسات التجارية إلى بر المشروعية . لولا إضفاء الرقابة



القضائية على قرارات مجلس المنافسة ، و تسخير القضاء بمختلف هياكله و فروعه للمتضرر من جرائم الممارسات التجارية، إما في صورة التعويض أو التنفيذ العيني أو وقف التنفيذ ، وعند الاقتضاء بالعقاب الملائم لطبيعة الجرم المرتكب . وهو ما يعكس التكامل بين أجهزة القضاء في مثل هذه المواضيع . وحتى يخفف العبء عن كاهل القضاء الجنائي الذي قد يعتبر للوهلة الأولى المختص الأصيل، بحكم تكييف الممارسات محل الدراسة على أنها فعل مخالف للقانون يستوجب العقاب.

و الملفت في الدراسة أن سلطة العقاب ليست حكرا على القضاء ، و يظهر ذلك من خلال سلطات مجلس المنافسة في تقرير عقوبات (بشكل لا يرقى إلى صيغة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه) ، وبين ما هو جزائي كيفه المشرع مع متطلبات حماية المصلحة العامة الاقتصادية .

وبين شقي الدراسة حاولنا إبراز مُعاملات التوازن بين كل من المستهلك والعون الاقتصادي والسوق في ظل متطلبات التشريع الجزائري ، فانتهينا من خلال التحليل القانوني إلى جملة من النقاط بين الايجابية والسلبية والتي شكلت ثغرات قانونية ندرجها ضمن نتائج توصلنا إليها تباعا وفقا لتقسيم الدراسة :

#### ● فيما يخص الاتفاقات المقيدة للمنافسة :

- اعتمد المشرع الجزائري الاتفاقيات كصورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة لفظ اتفاقيات في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مع الاستخدامات الشائعة قانونا تقتصر على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام. بينما يستخدم مصطلح اتفاق في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة.

- اعتمد المشرع في المادة 6 المذكورة أعلاه على الفعل غير القانوني ، سواء كان الهدف منه قطعيا أو احتماليا، حالا أو مستقبليا كونه استخدم عبارة «**تهدف أو يمكن أن تهدف...**» كضمان لحرية المنافسة.

- تدارك المشرع الخلل في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال دقة الصياغة في تحديد السوق بقوله «**في نفس السوق أو في جزء جوهري منه**» بدل عبارة «**في سوق ما**» التي استخدمها في القانون 95-06. فوجود سوق حر وبعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل فيها وفقا لقواعد المنافسة الحرة هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات .

- وسع المشرع من الاتفاقات التي عددها في 04 حالات في ظل القانون 95-06 لتشمل 6 حالات في الأمر 03-03 بإضافة حالتها ، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرّمهم من منافع المنافسة. و إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

- لم يوضح المشرع ما إذا كان يكفي أن يكون أحد طرفي الاتفاق فقط مؤسسة ، أو انه يستوجب ان يكون طرفاه مؤسسة ليتحقق الحظر. وهنا يستوجب ضبط التكييف القانوني للاتفاق المبرم بيم المؤسسة و الشخص الطبيعي.

#### ● بشأن التعسف في وضعية الهيمنة

- اصدر المشرع الجزائري القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 والذي أدرج فيه المادة 73 مكرر التي نصت « **توضح أحكام هذا الأمر عند الاقتضاء عن طريق التنظيم**» وهو ما رسم به المشرع بصيص أمل في صدور نص تنظيمي يوضح معايير حالة الهيمنة بعد أن الغي العمل بالمرسوم 314/2000. إلا انه بقي مجرد نية لم تترجم إلى تاريخ مناقشة هذه الاطروحة.

- لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 7 من الأمر 03-03 أطراف الممارسة ( الهيمنة ) فيما اذا تقع الهيمنة من مؤسسة على مؤسسة ؟، أم يكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة مؤسسة إما المهيمنة أو المهيمن عليها. مع إمكانية قبول على سبيل الاستئناس الفقرة ج من المادة 3، والمادة 2 أن الطرف الذي يصدر منه التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن يكون مؤسسة . ونشير إلى أن القضاء الفرنسي قد أكد على اعترافه بالاتفاق و أنه يكون منافيا للمنافسة حسبه بمجرد مشاركة مؤسسة واحدة فيه.

- أن المركز الاحتكاري قد يُنشؤه القانون لأحدى المؤسسات لحصولها على امتياز من السلطة العامة و السؤال المطروح إذا كان القانون هو الذي يخلق الاحتكار ، فهل يعد ذلك مبررا لبقاء المؤسسة التي تتمتع بذلك الاحتكار بمنأى عن الخضوع للحظر التشريعي المنصوص عليه في المادة 7 إذا ما تعسفت في استخدامها للمركز الاحتكاري .؟

#### ● أما عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

- نصت المادة 2/11 من الأمر 03-03 « **يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي...**» ونصت المادة 15 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على «**تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع** يمنع رفض بيع سلعة أو تادية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة...» انطلاقا من كون المادة لم يتحدد أطرافها، مع العلم أن القانون 04-02 جاء لينظم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، و فيما بينهم و بين المستهلك. ومع الإشارة إلى ان تعريف العون الإقتصادي يقترب من تعريف المؤسسة . فإننا نؤكد على تشابه المادتين إلى حد بعيد و ليس ذلك بغريب إذ أن قانون الممارسات التجارية هو القانون الأم.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأمر 06/95 الملغى في المادة 7 لم يحدد أطراف ممارسة رفض البيع بدون مبرر شرعي. بينما أشارت المادة 58 «**...رفض بيع سلعة أو أداء خدمة للمستهلك إذا طلبها...**» مما يسمح

لنا بالقول أنه إذا تعلق الأمر بممارسة رفض أداء الخدمة بدون مبرر شرعي تخص المستهلكين فقط في حال طلبوها. وهو الأسلم في تفسير نص المادة 15 من القانون 02-04 .

أما بشأن البيع المتلازم و الممارسات المتلازمة ، فقد ظل المشرع متذبذبا ينص تارة على الإطار العام في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و يفصل الجزئيات في القانون 02-04 و هو ما يؤكد لنا استحالة الفصل بين النصين واعتبار الممارسات الواردة في الأمر 03-03 ممارسات تجارية.

- اعتبارا أن المادة 11 من الأمر 03-03 تعبر عن عقد واحد هو عقد البيع ، فنقول بأنه مجرم كصورة من صور استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، و الذي لم يشمل القانون بأي استثناء نتيجة لما يلحقه بالمنافسة من أضرار. فاننا نستنتج أن الفرق بين حالة المادة 7 و حالة المادة 17 من القانون 04-02 هو عنصر " الخدمة " كمحل للعقد . بناء على أن المشرع الجزائري نص في المادة 7 من الأمر 03-02 « قبول خدمات إضافية » فقط دون ان يتطرق إلى السلع بينما شملت المادة 17 من القانون 02-04 السلع و الخدمات . و عليه بمفهوم ما نص عليه المشرع الجزائري : كلما كان محل العقد اشتراط قبول خدمات إضافية فان الممارسة هي صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة . و لكننا نصطدم أن المادة 17 من القانون 02-04 تشمل السلع و الخدمات و هو ما يؤكد على وجود تكرار و عدم دقة في الموضوع. وبالتالي كان حريا بالمشرع الجزائري ، طالما اعتبر هذه الوضعية ماسة بالمنافسة أن يدرجها في مادة واحدة مفصلة بالصور ، على أن تدرج إما في صورة تعسف في وضعية الهيمنة أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. لأنه من غير المنطقي أن تكون الممارسة واحدة و يشملها المشرع بترخيص في مادة و باستثناء في مادة مغايرة و هي تمثل نفس الحالة.

- يظهر من خلال الأطروحة عدم تحري الدقة من قبل المشرع الجزائري، فعلى سبيل المثال أثرنا نقطة الفرق بين البيع التمييزي كممارسة تدرج ضمن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وفقا للمادة 11 من الأمر 03-03 La vente discriminatoire ، و بين تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة ( مادة 7 من الأمر 03-03 كممارسة من ممارسات التعسف في وضعية الهيمنة على السوق هذا من جهة . وبين المادة 18 من القانون 02-04 « يمنع على أي عون اقتصادي أن يحصل على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزاهة و الشريفة ». من جهة اخرى . فالمشرع وزع فعلا واحدا على ثلاث مواد في نصوص قانونية متباينة، في وقت كانت ممكنة الورود في نص واحد خاصة انه تطبق عليها ( م 7 ، 11 ) نفس العقوبة ( م 56 من 03-03 ) وبالنتيجة تظهر الممارسة في وصفين تعسف في وضعية الهيمنة و تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

#### ● بشأن التجميعات الاقتصادية

- فيما يخص الشخص المراقب : يؤخذ بعين الاعتبار أن النفوذ أو المراقبة تتم من قبل شخص عبرت عنه المادة 2/15 في بدايتها « ... إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين...» دون أن يذكر

الأشخاص المعنوية ، أو يبرر استثناءها رغم أن النص في أصله يعود إلى المادة 10-430 L الفرنسية من القانون 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة في مجال الضبط الاقتصادي التي جاء في فقرتها الثانية «L'orsque'une ou plusieurs personnes» دون أن تحصرها في الشخص الطبيعي فاتحة المجال بذلك للأشخاص المعنويين لما لها من قوة اقتصادية . و هذا ما نوه إليه المشرع الجزائري إما بالتوضيح أو التعديل .

- إن رقابة قانون المنافسة الجزائري على التجميعات الاقتصادية تشمل التجميع بمفهومه التقليدي الاندماج و المراقبة أو إنشاء المؤسسات المشتركة ، إلا أن التجميع بمفهومه الحديث الذي يشمل كل التكاملات التعاقدية التي من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة المنافسة في السوق لم يؤخذ بعين الاعتبار .

- إن مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة ، هذا الأخير لا يتحقق إذا كان أطراف عملية التجميع لا يتمتعون بالقوة الاقتصادية الكافية ."

استناد إلى هذا تظهر إمكانية تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة من خلال تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و بذلك يظهر التجميع الاقتصادي كصورة من صور التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و هو ما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الخطوط الفاصلة بين مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة واهية . مما يشكل ثغرة ينزلق من خلالها التجميع من طائفة الأعمال المباحة إلى طائفة الممارسات المحظورة .

- إن نص المشرع على وضعية الهيمنة ضمن شروط مراقبة التجميعات يوحي بأنهما متكاملان فمراقبة أحدهما يمكن أن يغني عن مراقبة الآخر ، و عليه فإن التشريع 03-03 سهل من عمل مجلس المنافسة بذلك. لكن يؤخذ على المشرع الجزائري انه لم يعط أهمية للتبعية الاقتصادية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي و ذلك من باب تسهيل عمل مجلس المنافسة. و بالتالي وضع نظام تنافسي متماسك و فعال بالمرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، و أن هذا المرسوم يعد أداة توجيهية و مرجعية، إلا أن المشرع الجزائري عمد إلى إلغائه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 دون أن يعوضه أو يستحدث بديلاً له تاركاً بذلك فراغاً قانونياً.

• فيما يتعلق بالإعلام بالسلع : جاءت المادة 4 من القانون 04-02 بصيغة التعميم « السلع والخدمات » فتشمل السلع مهما كانت طبيعتها مستعملة أو غير مستعملة ، والخدمات عموماً. وان كان المشرع الجزائري قد أولى الموضوع أهمية في كل من قانون الممارسات التجارية أو قانون حماية المستهلك إلا انه يبقى التخوف من السلع المستعملة يحتاج إلى ضمانات أكبر وهو ما كان يفترض بالمشرع أن يتداركه في التعديلات الأخيرة ذات الصلة.

- أما بشأن أطراف الالتزام بالإخبار فهما البائع و المستهلك ، و بذلك يكون المشرع قد استثنى باقي العقود الواردة في قانون الممارسات التجارية و قصر الالتزام في حدود عقد البيع ، الموجه للمستهلك دون العون الاقتصادي. رغم أن المشرع ذكر في اخر سطرين من المادة «...بالمعلومات النزيهة والصادقة

المتعلقة بمميزات هذا المنتج او الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لحماية البيع او الخدمة»و بذلك يكون قد وضعنا أمام لبس حول اقتصار الالتزام على عقد البيع فقط ، أو انه يمتد ليشمل عقد الخدمات. ولو كان ذلك صحيحا فانه يستوجب تعديل المادة بالقول «...يلزم البائع ومقدم الخدمة، قبل اختتام العملية...»وبذلك تتناسب المادة مع محتواها و فحواها.

•أما بخصوص الفوترة :

- الملاحظ أن المشرع في المادة 02 من المرسوم 05-468 حصر تسليم الفاتورة بطلب من المستهلك في عقد البيع دون عقد تقديم الخدمات ، في الوقت الذي نصت عليها المادة 10 المعدلة بموجب القانون 06-10 «... غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون -» ، مما يخلق تناقضا بشأن تسليم الفاتورة كاللزام على عاتق العون الاقتصادي .

- أن المشرع الجزائري لم يذكر مؤدي الخدمة إلى جانب البائع ، و قد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-468 « يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الآتية : بيانات تتعلق بالبائع...» . رغم نصه في مضمون البيانات على سعر الخدمات ، تسمية الخدمات الرسوم على تأدية الخدمات .لذلك نلفت المشرع إلى تعديل المادة و إضافة الخدمات لتصبح المادة 03 من المرسوم 05-468 تنص " بيانات تتعلق بالبائع أو مؤدي الخدمة ..."

- رغم أن المشرع الجزائري خطى خطوة جريئة نحو اعتماد الفاتورة الالكترونية بحسب المادة 10 من المرسوم 05-468 .الا انه استثناه من اجراء التوقيع عليها، رغم أن الأصل أن الفاتورة يجب أن تختم بالختم الندي و توقيع البائع ، غير أن المادة 04 من المرسوم 05-468 استثنت حالة الفاتورة التي حررت عن طريق النقل الالكتروني من الختم ، و كان حري بالمشرع الجزائري أن يلجأ إلى التوقيع الالكتروني خاصة و أنه في الجزائر أضحت للكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني مكانة ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني طبقا لنص المادة 353 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

- كما ان أن هذا أسلوب الفاتورة الالكترونية يبقى إلى اليوم غامضا ، فرغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كفيات ذلك و إجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة و المالية و الموصلات السلكية و اللاسلكية و بقيت منذ سنة 2005 نص مادة تنتظر القرار لأكثر من 07 سنوات لذلك يتعين على المشرع الجزائري الاستعجال في النصوص التنظيمية المنظمة للفاتورة الالكترونية .

•و بخصوص التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين :ان المشرع حظر الممارسة إذا قامت بها مؤسسة تجاه المستهلك ، ولم يعر أهمية للممارسة التي تقع بين المؤسسة والمؤسسة بمعنى أن مثل هذه الممارسة إذا وقعت بين المؤسسات فإنها تعد صحيحة بالرغم من أنها تولد ذات الآثار السلبية على المنافسة أو أكثر .إلا إذا اعتبرنا أن القاعدة العامة تبقى هي المادة 19 من القانون 04-02 .

• و فيما يتعلق بممارسة أسعار غير شرعية

- بشأن تدخل الدولة لتحديد الأسعار لوجود أسباب ظرفية، تنص المادة 5/2 و3 من قانون المنافسة المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم 08-12 « كما يمكن اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية. » ويظهر من خلال المادة أن المشرع الجزائري اتخذ معايير مطاطة ، وهو ما يوحي بان اعتماد مبادئ اقتصاد السوق لا يزال محتشما و أن المشرع يخطوه بحذر ، و الدليل على ذلك أن مصطلحات مثل الارتفاع المفرط للأسعار ، اضطرابات السوق ، كارثة أو صعوبات مزمنة ... الخ هي مصطلحات يصعب ضبطها وتحديدها لأنه يجب مراعاة أن ما يعتبر كذلك بالنسبة لعون اقتصادي لا يعد نفسه بالنسبة لعون اقتصادي آخر أو مؤسسة أخرى.

- وفي ذات السياق استحدث المشرع المادة 22 مكرر من القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، وهي المادة التي جاءت بإجراءات مستحدثة تخص التنصيب على ضرورة ايداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ، لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف. إلا أن ما يعاب على المشرع أنه وإلى اليوم ونحو قرابة أكثر من 4 سنوات منذ تعديل المادة 22 لم يصدر التنظيم الخاص بشروط و كفيات ايداع تركيبة الأسعار ، وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به ، وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار ، والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها كون هذه الآلية من شأنها توضيح الإجراءات بشكل أكبر.

- لا يزال المشرع الجزائري بعيدا نوعا ما عن التكريس الفعلي لمبدأ تحرير الأسعار الذي يعتبر من أهم وابرز المقومات التي يرتكز عليها الاقتصاد الحر ، على الرغم من الترسانة القانونية المتعلقة عموما بتنظيم و ضبط الممارسات التجارية و المنافسة الاقتصادية ، إلا أنها لا تزال تراوح مكانها إذ بقيت مجرد توزيع للقواعد على مختلف النصوص التي تعددت تسمياتها.

• الممارسات المشروطة : وإن أصاب المشرع في ضبط هذه الجريمة و أسباب إباحتها إلا أننا

لا نتوان عن إثارة النقاط التالية:

- لم يضبط المشرع الجزائري ما إذا يشترط أن تتم الممارسة من صاحب المؤسسة نفسها أو أن إتيانها من العون العامل مثلا أو أي شخص عارض في المحل يؤدي إلى نفس النتيجة .  
- وكذا لم يضبط الوضع بشأن تزامن بيع السلع و أداء الخدمات الأصلية مع الأعباء الإضافية من عدمه.

- استعمل المشرع مصطلح « **سعر التكلفة الحقيقي** » في وقت كان من اليسير الاعتماد على مباشرة سعر الشراء الحقيقي مضافا اليه الحقوق والرسوم ومصاريف النقل إن وجدت؟ وبذلك يتجنب تعريف

سعر التكلفة الحقيقي، لأن مصطلح تكلفة يفهم منه مباشرة أن هذه الممارسة ترتكب فقط من قبل المؤسسات المنتجة، وهذا الأمر لا يتطابق مع مضمون نص المادة 19 من القانون 04-02.

- إن الاستثناء الوارد في المادة 17 و التي بموجبها تجاز الممارسات المشروطة بأعباء إضافية كاستثناء على القاعدة العامة من شأنه أن يحول الممارسة إلى ممارسة مشروعة يترتب عنها وضع المشتري في موضع الإكراه ، و بالتالي تصبح إرادته معيبة مما يؤثر على انعقاد العقد ، و ذلك فيه تأثير على المستهلك و على مبادئ اقتصاد السوق .  
● الممارسات غير نزيهة :

- المنافسة غير المشروعة كصورة من صور الممارسات غير نزيهة لا يمكن تصورها إلا من تاجرين يمارسان نفس العمل التجاري . إذ أن الضرر لا يمكن تصوره في الأحوال التي لا يوجد فيها تماثل في العمل التجاري بين الأعوان الاقتصاديين، لعدم إمكان تصور وجود لبس أو حالة اضطراب التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك. وبالتالي فإن الضرر حتى يتحقق لابد من أن يكون العون الاقتصادي المسئ و العون المتضرر من الممارسة غير النزيهة متكافئين في النشاط. لذلك كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر تحديدا وأن تأتي المادة 26 من القانون 04-02. بالصيغة التالية « يمنع... والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح نظيره أو نظرائه من الأعوان الاقتصاديين»

- بشأن تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي المنافس، استعمل المشرع في المادة 27/2 عبارة « تقليد العلامة » ، في حين أن التقليد وفقا للمادة 26 من الأمر 03-06 هو جريمة يعاقب عليها بقانون العقوبات وكان أولى استعمال عبارة « المساس بالعلامات المميزة... » ذلك لأن الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة ضد من قام بالتقليد لا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة أو المرخص له باستعمالها، بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على المنافسة غير المشروعة فيجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى . إلا أن هذا الرأي وإن كان صائبا (وهو المفترض أن يأخذ به المشرع الجزائري). إلا أنه يصطدم بالفقرة 2 من المادة 27 التي تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد العلامات خاصة وأن التقليد واحد بين القانون 03-06 و القانون 04-02. وهنا تثار مسألة ازدواج العقاب.

- اما بخصوص الممارسات المخلة بتوازن المحيط الخارجي للعون الاقتصادي المنافس: هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالقول «الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهريب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط اوممارسة أو إقامته» بالإطلاع على هذه المادة نجد أنها أقرب إلى نص المادة 14 من القانون 04-02 و التي تندرج ضمن الممارسات غير الشرعية ، خاصة وأن التهريب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته تدخل في سياق موضوع اكتساب الصفة القانونية وما يترتب عنها من التزامات. وهو ما يجعلنا في حيرة من موقف المشرع في إدراجها في هذا الموضوع.

• مصير الشروط التعسفية : أن القانون 04-02 لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي أوردها في المادة 29 . و فيما اذا يُعمل بشأنها البطلان على غرار ما اقره المشرع الفرنسي .مع احتمال تفسير هذا السكوت احالة ضمنية إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها .

• لجنة الشروط التعسفية: رغم أن المشرع الجزائري أشار إلى لجنة الشروط التعسفية ضمن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 بنصه: «**تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص (اللجنة)**»، إلا أن هذه الأخيرة لم ترى النور إلى حد اليوم . وكأن إعداد القانون المنشئ لها أمر سهل في حين أن تعيين أعضائها أمر صعب .

• عن مجلس المنافسة :

- تنص المادة 8 من المرسوم 11-241 «**تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي**» و الإخطار هو مفتاح التواصل مع مجلس المنافسة و عراقيل اللجوء إليه هو عدم وجود صيغة قانونية للإخطار مما قد يعرض صاحب الملف للرفض شكلا في غياب النظام الداخلي الذي وعد المشرع الجزائري بإصداره في المادة 15 من ذات المرسوم و بقيت إلى تاريخ مناقشة هذه الأطروحة بدون حل و هي عادة المشرع إذ انه سن مجلس المنافسة سنة 2003 و لم يحدد له مقر ولا نظام داخلي.

- عدم الدقة في صياغة المادة 26 في قول المشرع مثلا "أشغال مجلس المنافسة" مع العلم أن مجلس المنافسة يتولى العديد من المهام : التحقيق ، الخبرة ، .. فأى أشغال تقصدها المادة ؟ و الأولى أن تنص المادة " يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و في حالة تعذر الحضور يعين مستخلفا .يشارك ممثل الوزير المكلف بالتجارة في جلسة مجلس المنافسة دون أن يكون له حق التصويت .

- وجود تناقض في النصوص القانونية مما قد يمس بالضمانات المرصودة للأطراف أثناء انعقاد الجلسة إذ أن المادة 28 من الأمر 03-03 تنص على سرية الجلسة بينما تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-241 على علنية الجلسة وهو تناقض يحتاج إلى الحسم فيه.

- الأخذ بعين الاعتبار الآلية المعتمدة قانونا لتبليغ قرارات مجلس المنافسة هل هي آلية المحضر القضائي أم آلية الرسالة الموصى بها في ظل وجود تناقض في نصي المادتين 31 من المرسوم 96-44 و المادة 47 من الامر 03-03 و كذلك الشأن بالنسبة لمضمون القرار المبلغ .

• و بالنسبة دور القاضي المدني في الموضوع محل الدراسة :

وفقا لمقتضيات المادة 38 من الأمر 03-03. يفهم أن رأي مجلس المنافسة لا يلزم القاضي كون استشارته تكون على سبيل الاستئناس اذ جعلت الاستشارة على سبيل الجواز لا الإلزام باستعمال المشرع صيغة: «**يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة** ...». و بناء عليه فإنه يمكن للجهة القضائية أن تفصل في الدعوى دون استشارة المجلس. إلا أنه يجب التنويه هنا أن تكييف القاضي منفردا لوقائع القضية قد ينتج عنه تكييف تعوزه



الدقة، خاصة في غياب قضاة متخصصين، ولأدل على ذلك قلة أو بالأحرى ندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال، مما قد يلحق ضررا بالأعوان الاقتصاديين و المؤسسات. ومن جهة ثانية فإن الفصل في الملف وفقا لهذه الطريقة سيؤدي حقيقة إلى إبطال الاتفاقات و الشروط التعاقدية والالتزامات مع إفلات المؤسسات المخالفة من العقاب. أضف إلى كل ذلك أن عدم استشارة مجلس المنافسة حول مدى شرعية الاتفاقات قد ينتج عنه تضارب في الأحكام الصادرة عن المحكمة والصادرة عن مجلس المنافسة نظرا لعدم تزامن الفصل أمامها في فترة متقاربة وعليه نلفت عناية المشرع الجزائري إلى هذه الثغرات التي يغنيها عنها تعديل المادة 38 من الأمر 03-03 من خلال جعل استشارة مجلس المنافسة إلزامية عند نظر الملفات من أجل القضاء.

- إن المشرع من خلال المادة 13 من الأمر 03-03 بدل أن يلجأ إلى تبني الحلول خلق لنا تساؤلات و فراغا قانونيا بشأن إبطال العقود التي محلها إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6.7.10.11.12، و مما زاد الأمر تعقيدا النص على إبطال كل التزام ينتج عن هذه الاتفاقية و كل شرط تعاقدي و هو ما يحتاج إلى نص صريح يجنبنا به المشرع عناء التأويل و الافتراض .

• وعن دور القضاء التجاري في ذات السياق :

- أن مجلس المنافسة هو السلطة المختصة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع لضبط النشاط الاقتصادي ومعاينة الممارسات المنافية للمنافسة ، لكن وجود هذا الأخير لا يقضي أبدا اختصاص الهيئات القضائية العادية، فهذه الأخيرة تلعب دورا هاما لضمان حماية المنافسة الحرة، فالمحاكم المدنية و التجارية هي الوحيدة المختصة للنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف غير المشروع، وكذا تعويض الضرر اللاحق بالضحايا، إضافة إلى ذلك فمنازعات قرارات مجلس المنافسة تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، فهذا الأخير يساهم في وظيفة الضبط ولو بطريقة غير مباشرة.

- لكن من خلال هذه الدراسة لمسنا عدة ثغرات تجعل تدخل الغرفة التجارية في مجال المنافسة تدخل متواضع وقليل الشأن فرغم أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري إلا أن الوضع القائم يؤكد على عدم تمتع الغرفة التجارية بوسائل قانونية كافية لممارسة مهامها الرقابية، فغالبا ما يجد القاضي نفسه مجبرا على العودة إلى القانون الإداري بحثا عن الحل للنزاع المعروض أمامه، كما أن قدرة الغرفة التجارية على تعديل ما قرره مجلس المنافسة أمر صعب في الوضع الحالي لعدم توفرها على الوسائل القانونية خاصة إذا ما قارناها بتلك التي يمتلكها مجلس المنافسة كما أن التعديل الحاصل في 2008 لم يحمل أي جديد لحل الإشكال القائم حول تحديد القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية .

- لم يحدد المشرع الجزائري نوع الطعن فبعد أن كان يطلق عليه الطعن بالاستئناف في ظل الأمر 95-06 الملغى، غابت هذه التسمية في ظل الأمر 03-03 و تعديلاته و احتفظ المشرع بمصطلح "الطعن" في المادة 63 على أنه «تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا

واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية أيام»

- إن إسناد اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي يثير إشكال دستورية الأمر 03-03 المعدل و المتمم و المصادق عليه بموجب قانون عادي رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 من حيث تعارضه مع أحكام الدستور ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ تدرج القوانين

و بما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية بشكل واضح و صريح و عدل الأمر 03-03 في سبيل التأكيد على ذلك ، فان منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة و ذلك تطبيقا لنص المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة ، على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشئة في الجزائر .

- و بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فان المشرع قد اختار أن يحيل الاختصاص للقاضي العادي و ذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي و بذلك يكون المشرع قد تجاهل تماما مبدأ تدرج القوانين التي كرستها أحكام القانون الأساسي، و يكون قد أخرج هيئة إدارية من رقابة القاضي المختص أي القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة إلى قاضي غريب عن المنازعة الإدارية.

- بالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين. وفيما إذا تمتلك المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمت متابعتهم و معاقبتهم أمام مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم في حالة إلغاء العقوبات المقررة من مجلس المنافسة بموجب قرار قضائي صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ و هل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة افتتاح دعوى إلغاء قرارات مجلس المنافسة المؤسس بناء على عدم مشروعية هذه القرارات ؟ و هل تختص بها الغرفة التجارية ؟ ام انه في هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية. ونظرا لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية فبإمكان القاضي الإداري أن يستبعد اختصاصه الكامل لتلقي الطعون المختلفة الخاصة بالمسؤولية و المرفوعة ضد مجلس المنافسة. إلا أن هذا التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بنتيبت منازعات مجلس المنافسة ، حيث يؤدي بالمتقاضى إلى رفع دعويين أو طعنين ، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي، والثاني طعن في دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري حول نفس القرار . و في هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا.

• و بشأن القضاء الاستعجالي :

- تنص المادة 63 من الامر 03-03 «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15)

يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة». رغم ان ما هو وارد في المادة 45 ليس تدابير بل اوامر معلة وقرارات . إلا أن ما يعاب على هذه المادة أنها جاءت دون تحديد تاريخ بداية سريان هذا الأجل. والأكثر من ذلك أن المشرع نص على أجل الفصل في الطلب، وإن كان ذلك يشكل ضمانا للمتناضي. إلا أنه لم ينص على أجل إيداع الطلب وترك الأمر مطلقا فحتى لو كان إجراء الطعن في القرار يسبقه والذي حددت مدته إما بشهر من تاريخ استلام القرار ، أو 20 يوما إذا تعلق الأمر بمضمون المادة 46. غير أن المادة لم تحدد الفترة المحددة لرفع طلب وقف التنفيذ. فيما إذا تبدأ من تاريخ استكمال الأجل الأول للطعن أو استكمال شهر. أو استكمال 20 يوما. لتتلاءم الإجراءات مع مقتضيات المادة 69 وعليه نلفت عناية المشرع إلى غياب نص خاص بتحديد بداية ونهاية أجل طلب وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة من قبل أصحاب الطعن الأصلي أو من قبل وزير التجارة. وغياب تحديد لبداية سريان أجل الفصل في الطلب إذ أن القاضي يفصل في أجل 15 يوما لم يحدد بدايتها.

#### • اختصاص القضاء الاداري

- تنص المادة 19 في فقرتها الثالثة « يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة » وهي الفقرة التي تحمل العديد من الإبهام و القصور خاصة فيما يتعلق بقطعية اختصاص مجلس الدولة كجهة وحيدة للنظر في الطعن من جهة ، وحول طبيعة الطعن في حد ذاته من جهة أخرى .

وعموما لان دور الباحث لا يتوقف عند إثارة الثغرات القانونية و تمحيص النصوص التشريعية ، بل لا بد ان سيتتبع ذلك بحلول بديلة فاننا نورد الاقتراحات الموالية :

1. فصل قانون المنافسة عن قانون الممارسات التجارية لم يضيف شيئا للفعالية التشريعية في مكافحة الجريمة، وبالتالي جدير بالمشرع الجزائري ان يعيد النظر في المنظومة القانونية المؤطرة للممارسات التجارية ونرجح ان تصاغ تحت اطار التشريع المنظم للسوق كون هذا الاخير يشكل الاطار العام الذي يلتقي فيه المستهلك والعمول الاقتصادي .مما يجنب الباحثين التناقضات التي سبق ذكرها بين النصوص .

2. من الأساليب الشائعة في القانون المؤطر لمجال المنافسة و التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في العديد من المواد في الأمر 03-03 انتهاجه لأسلوب **الجواز** في غالبية المواد . الامر الذي يفسر على ان المسائل اختيارية و أفقد القانون صرامته في المتابعة و التاطير .لذلك نقترح مراجعة النصوص القانونية ذات الصلة بالمنافسة و الممارسات التجارية و التي جاءت بصيغة الجواز الذي يحمل في مضمونه أحكاما قطعية ، كون ذلك من شأنه وضع المهتمين بالمجال من قضاة ودارسين وممارسين موضع الحيرة. ووضع المتهمين في موضع الشك فتغلب البراءة على حساب الإدانة ، ويضحي النص بذلك اجوفا في مضمونه ، حشا في موقعه.

3. تكوين لجنة على مستوى المجلس الشعبي الوطني او مجلس الامة تعنى بموضوع استدراك النصوص التنظيمية التي غالبا ما تدخل طي النسيان فيغفل عنها المشرع مما من شأنه خلق ثغرات و صعوبات في التطبيق الفعلي للنص القانوني و مدى فعاليته على غرار :

✓ أسلوب الفاتورة الالكترونية يبقى إلى اليوم غامضا ، فرغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كفاءات ذلك و إجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة و المالية و الموصلات السلكية و اللاسلكية و بقيت منذ سنة 2005 نص مادة تنتظر القرار لأكثر من 07 سنوات لذلك يتعين على المشرع الجزائري الاستعجال في النصوص التنظيمية المنظمة للفاتورة الالكترونية .

✓ وإلى اليوم ونحو قرابة أكثر من 4 سنوات منذ تعديل المادة 22 من القانون 04-02 لم يصدر التنظيم الخاص بشروط و كفاءات إيداع تركيبة الأسعار ، وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به ، وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار ، والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها كون هذه الآلية من شأنها توضيح الإجراءات بشكل أكبر.

✓ تنص المادة 8 من المرسوم 11-241 «تحدد كفاءات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي» و الإخطار هو مفتاح التواصل مع مجلس المنافسة .و من عراقيل اللجوء إليه هو عدم وجود صيغة قانونية للإخطار مما قد يعرض صاحب الملف للرفض شكلا في غياب النظام الداخلي الذي وعد المشرع الجزائري بإصداره في المادة 15 من ذات المرسوم و بقيت إلى تاريخ مناقشة هذه الأطروحة بدون حل و هي عادة المشرع إذ انه سن مجلس المنافسة سنة 2003 و لم يحدد له مقر ولا نظام داخلي.

4. ننوه المشرع الجزائري لتعديل جملة من المواد تداركا للنقص على غرار :

✓ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 و إضافة عقد الخدمات إلى جانب عقد البيع . و جعل الفاتورة إلزامية مطلقا خاصة أن تقديمها في بعض الخدمات يعد إلزاميا حتى و إن لم يطلبها المستهلك .

✓ بخصوص القيام بالممارسات التجارية بدون صفة : نلفت عناية المشرع الجزائري إلى ضرورة تعديل المادة 3 الفقرة أ المتعلقة بضبط مفهوم المؤسسة على غرار ضبط مفهوم العون الاقتصادي كونها ترتبط مباشرة بالمادة 2 هذه الأخيرة عدلت بموجب القانون 10-05 موسعة مجال الممارسات التجارية التي يحتمل أن يتم من خلالها المساس بالمنافسة.

5. اعادة العمل بالمرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، او استحداث بديل له يتماشى مع مقتضيات السوق النظامي . خاصة و أن هذا المرسوم يعد أداة توجيهية و مرجعية، إلا أن المشرع الجزائري عمد إلى إلغائه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 دون أن يعوضه أو يستحدث بديلا له تاركا بذلك فراغا قانونيا.

6. لضمان تدخل فعال للهيآت القضائية العادية في مجال حماية مبدأ المنافسة الحرة لابد من تكوين القضاة تكوينا كافيا يمكنهم من التصدي لمثل هذه الممارسات وقمعها ،وتزويد المحاكم بقضاة على قدر كبير من الكفاءة لتفادي تعارض الأحكام الصادرة في هذا الإطار .
7. تحديد الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة التي ينتج عنها أضرار بالأعوان الاقتصاديين .
8. تجسيد ما كرسته المادة 38 من الأمر رقم 03-03 من تعاون بين مجلس المنافسة والجهات القضائية على أرض الواقع، فلا يكفي النص على إمكانية طلب الجهات القضائية لرأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمعروضة أمامها .
9. دعم حقوق الأعوان الاقتصاديين المائلين أمام القاضي العادي وذلك لوجود بعض النقائص في الضمانات القانونية المقررة خاصة ما تعلق منها حماية سرية أعمال الأعوان الاقتصاديين .
10. إعادة النظر في مسألة الإزالة المطلقة للطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، نظرا للدور الذي تلعبه العقوبات الجزائية في قمع مثل هذه الممارسات .
11. توظيف الوسم في بعث الثقافة القانونية للمستهلك من خلال ادراج النصوص القانونية ذات الصلة بشكل الزامي على السلع ذات الاستهلاك الواسع لأنها في اتصال مباشر معه على غرار النشرات المرفقة بالأدوية مثلا .
12. التشدد بشأن البيع بالمكافأة الذي كثيرا ما يغرر بالمستهلك . وتبسيط اجراءات المتابعة ليساهم المتضرر منها في القضاء على الممارسات الاجرامية و يدعم دور الهيئات المكلفة بالمتابعة والتحري .
13. تخصيص رقم اخضر للتبليغ الفوري و المباشر والاني عن الممارسات الاجرامية .
14. تعميم نظام التسعير الآلي او الالكتروني بشكل اجباري على كل الاعوان الاقتصاديين والمؤسسات و التخلي عن المحاسبة اليدوية وبعد ذلك كالية من اليات الشفافية في الاسعار و القضاء على التلاعب بالاسعار زيادة او نقصانا وفقا لمتطلبات المواسم والمناسبات .
15. الاسراع بارساء منظومة قانونية مؤطرة للاشهار .
16. ضبط الصيغة القانونية للحكم الصادر بشأن الشروط التعسفية وسلطة القاضي حيال ذلك
17. الاسراع باستكمال النقائص التي تضيي الفعالية على دور مجلس المنافسة على غرار المقر و الموقع الالكتروني و النشرة الرسمية للمنافسة حتى يتسنى متابعة مهامه عن قرب . و توسيع دائرة العلم به من قبل ذوي الشأن . و تفعيل دوره بشكل ملموس من خلال جعل استشارة المجلس ترقى الى درجة الازام بدل ان تكون على سبيل الاستئناس وفقا لمقتضيات المادة 38 من الأمر 03-03 .
18. الغاء المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة كونه مرسوم يناسب الامر 95-06 الملغى . واستحداث مرسوم بديل نظرا لما يثيره من تناقضات لا تتماشى مع متطلبات الامر 03-03 و تعديلاته

19. ايلاء عناية اكبر ضبط بداية المواعيد ونهايتها على غرار وضعية المادة 63 من الامر 03-03 كون المواعيد من الضمانات المهمة لإطراف الممارسة

20. توحيد المادتين 2/11 من الأمر 03-03 والمادة 15 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو إضفاء الخصوصية من حيث أطراف الممارسة باستبدال مصطلح الجمهور بمصطلح المستهلكين خاصة وانه (مصطلح الجمهور) يفتقد إلى الدقة .  
ضف الى ذلك انه كان جديرا بالمشرع أن يبقي على الصيغة المستعملة في ظل المادة 58 من الأمر 95-06 . أو أن يحدد أطراف العلاقة خاصة وأن عقد أداء الخدمات عقد مهم للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين. في ظل توسيع المشرع الجزائري لدائرة الممارسات في المادة 11 من الأمر 03-03 في الفقرة الأخيرة بقوله: « كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق» مما يفسح المجال لإدراج عقد الخدمات . فإننا نرجح اعتماد رفض البيع بدون مبرر شرعي و رفض البيع أو أداء الخدمة بدون مبرر شرعي هي الممارسة نفسها على أن يعدل المشرع المادة 7 من الأمر 03-03 ويضيف رفض أداء الخدمات أو أن يضبط أطراف العلاقة في القانون 02/04.

21. استقراء للمادة 63 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع لم يحدد مآل قرارات مجلس المنافسة أي سلطات قاضي الغرفة التجارية حيال الطعن المرفوع ضدها و التصرف بشأنها إلغاء أو تعديلا ، في الوقت الذي نص المشرع الفرنسي صراحة على إمكانية إلغاء أو تعديل أي قرار صادر عن مجلس المنافسة من طرف محكمة باريس واكتفى المشرع الجزائري بعمومية النص ، و هي مسألة لا بد من إيضاحها و فراغ يستوجب الانتباه إليه خدمة لمصالح الأطراف المعنية ، خاصة إذا عرفنا أن الطعن بتعديل القرار يستلزم ان القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يجب أن يتمتع بخبرة كافية أو معادلة لخبرة مجلس المنافسة بتشكيلته و هو ما لا يتوفر لدى قاضي الغرفة التجارية و لتفادي الشك و الاختلاف في تفسير القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة ، ينبغي على المشرع أن يملأ هذا الفراغ و يحدد بدقة طبيعة الطعون التي يختص بها مجلس قضاء الجزائر و ينص على نقل كامل الاختصاصات من القضاء الإداري إلى القضاء العادي بصراحة و بوضوح.

22. أن تقرير عقوبة استرداد الكسب غير المشروع يرجى منه تحقيق نتائج أفضل من حيث وقعه على العون الاقتصادي المخالف. ومن حيث القضاء على سبب مخالفة القوانين الاقتصادية مجسدا في الرغبة في الإثراء السريع وغير المشروع وأن كان على حساب مصلحة المستهلك والمسار العادي للسوق. إذن، يستلزم الأمر ضرورة إدراج هذا الجزاء ضمن الجزاءات المالية، كجزاء مستقل كما أوصى به المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي.

وفي الأخير ننتهي إلى أن المشرع الجزائري وان ابدى نضوجا تشريعيًا نظريًا في آليات ضبط مجال الممارسات التجارية وهو ما يظهر من خلال تعدد الآليات المكرسة لمكافحة الجرائم الماسة بها، إلا أن تكييفها مع البيئة الاقتصادية الحالية من الصعوبة بما كان ، و مرد ذلك أن اغلب قواعدها رسمت على مقياس

السوق الفرنسية ، في حين أن السوق الجزائرية تفتقر لمعالم هذا الأخير ، إذ تغطي السوق الموازية على السوق الرسمية و النظامية . وهو ما يدفعنا إلى القول إن متطلبات إرساء آليات فعالة لمكافحة جرائم الممارسات التجارية يقتضي تصورها في ظل متطلبات السوق القانونية . الأمر الذي يحتاج إلى دراسات موازية للأطروحة التي بين أيدينا حتى تكتمل عوامل توازن معادلة مقتضاها حماية المستهلك في سوق المنافسة حرة .

## سلطان وفي الأخير

□ (إن أحسنتم فس لله، وإن أسأتم أو أخطأتم فس نفسي والشيطان)

نأمل أن نكون قد وفينا ولو بجزء مما يتطلبه هذا الموضوع المهم وفي هذا المقام يقول الشيخ عبد الرحمان البيسان " لا يكتب إنسان في يوم إلا قال في خرو لو غير هذا لكأن أحسن، ولو زير هذا لكأن يستحسن ، ولو قدم هذا لكأن أفضل ، ولو ترك هذا لكأن أجهل " . وهذا إن دل على شيء، فأما يدل على استيلاء النقص على البشر .

قال تعالى " وما أوتيتم من العلم الا قليلا " صدق الله العظيم.

تم بفضل الله وحمده

| التعريف  | وصل التسليم  | سند التحويل  |
|--|--|--|
| استعمال الوثيقة حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468 | *بديل يقبل عن الفاتورة لعمليات تجارية متكررة و منظمة لنفس الزبون         | *معاملة داخلية بين الشركة الأم و فروعها .<br>* نقل سلع ( تخزين ، تحويل و تعبئة و تسويق ) |
| الهدف  | *وجود عملية تجارية   | *لا وجود لعملية تجارية   |
| الفاتورة الاجمالية   | *تحرير فاتورة اجمالية إلزاما ( شهريا )<br>*يذكر فيها جميع وصولات التسليم | لا علاقة له بالفاتورة و لا يقتضي الأمر ذلك .   |
| الطبيعة  | *عمل خارجي للمؤسسة   | * عمل داخلي للمؤسسة  |
| علاقة المؤسسة بالطرف الآخر                                     | *يمكن أن يكون تاجرا منفصلا أو نفس المؤسسة بسجل ثانوي                     | *لا معاملة إلا داخل المؤسسة  |
| من حيث الرخصة  | *يسمح باستعمال وصل التسليم بناء على مقرر يمنح رخصة من طرف مديرية التجارة | *لا وجود لرخصة أو مقرر   |
| عند النقل  | *يقبل رفقة مراجع هذه الرخصة  | *يقبل عند النقل مع تقديم دليل أن المعاملة داخلية .                                       |



جدول توضيحي لشروط وشكل الفاتورة وفقا للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 2004/06/23 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/ 10

| المواد العقابية                     | المرجع القانوني                                 | البيانات الاجبارية المتعلقة بالفاتورة   |
|-------------------------------------|---|---|
|                                     | المادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 468-05 | <ul style="list-style-type: none"> <li>البيانات المتعلقة بالعمد الاقتصادي</li> <li>اسم المشتري و لقبه</li> <li>الختم الندي و توقيع البائع ، إلا إذا حررت عن طريق النقل الالكتروني</li> </ul>  |
|                                     | المواد 8،6،5 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 468-05 | <ul style="list-style-type: none"> <li>فيما يخص تدوين الاسعار</li> <li>تدوين السعر الاجمالي مع احتساب كل الرسوم ، عند الاقتضاء أوالانتقاصات الممنوحة للمشتري و التي تحدد مبالغه عند البيع او تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها .</li> <li>تدوين تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة أو كعنصر من عناصر سعر الوحدة .</li> <li>تدوين الزيادات في السعر ، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال و التكاليف التي تشكل عبء استغلال البائع .</li> <li>تدوين المبالغ المقبوضة على سبيل ايداع الرزم القابل للاسترجاع و كذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير عندما تكون غير مقروءة في فاتورة منفصلة .</li> <li>فيما يخص شكل الفاتورة يجب أن تكون واضحة و لا تحتوي على أي شطب أو لطخة أو حشو</li> </ul> |
| المادتين 33 و 34 من القانون 02-04 . | المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 468-05        |   |

جدول توضيحي لفعالية عقوبات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة :

| النص القانوني  | الممارسة المخالفة لقانون المنافسة  | تقدير العقوبة   |
|--|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>المادة 56 المعدلة بموجب ق 12-08</li> <li>المادة 14 من الأمر 03-03</li> <li>المادة 6 من القانون 12-08</li> <li>المادة 7 الأمر 03-03</li> <li>المادة 10 من 12-08</li> <li>المادة 11 من الامر 03-03</li> </ul> | <p><b>* الممارسات المقيدة للمنافسة</b></p>   | <p>- غرامة:</p> <p>* لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو</p> <p>*تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.</p> <p>و * لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محددة.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>المادة 57 من الأمر 03-03</li> </ul>   | <p>* كل شخص طبيعي ساهم <u>شخصيا</u> بصفة احتيائية في <u>تنظيم</u> الممارسات المقيدة لمنافسة وفي <u>تنفيذها</u> كما هي محددة في الأمر 03/03 وتعديلاته</p>   | <p>- غرامة قدرها مليوني دينار 2.000.000 دج</p>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>المادة 58 المعدلة بالقانون 12-08</li> <li>المادة 45 و 46 من الأمر 03-03</li> </ul>  | <p>*عدم تنفيذ الأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة.</p> <p>*عدم تنفيذ قرار اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدد غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة</p> | <p>- غرامة تهديدية</p> <p>* لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار 150.000 دج عن كل يوم تأخير.</p>  |

جدول توضيحي لفعالية عقوبات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة :

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>- غرامة:<br/>* لا تتجاوز ثمانمائة ألف دينار<br/>800.000 دج، وأيضا<br/>* غرامة تهديدية.<br/>* لا تقل عن مائة ألف دينار<br/>100.000 دج عن كل يوم<br/>تأخير.</p>   | <p>*المؤسسات :<br/>التي تعتمد تقديم معلومات <u>خاطئة</u> أو <u>غير كاملة</u><br/>أو<br/><u>تتهاون</u> في تقديمها أو لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر.<br/>*المعلومات المطلوبة هي :<br/>الوثائق حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها.<br/>المستندات المحجوزة التي يحتاجها المقرر العام و المقررون في عملية التحقيق دون أن يمنع عنه ذلك بحجة <u>السر المهني</u></p> | <p>● المادة 59 المعدلة بالقانون 12-08<br/>● المادة 51 من الأمر 03-03</p> |
| <p>*تخفيض مبلغ الغرامة<br/>أو * عدم الحكم بها.<br/>* لا تطبق الأحكام المذكورة آنفا<br/>في حالة <u>العود</u> مهما تكن طبعة<br/>المخالفات المرتكبة.</p>  | <p>*المؤسسات :<br/>التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها<br/>أثناء التحقيق في القضية و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها.<br/>و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر 03/03</p>   | <p>● المادة 60 من الأمر 03-03</p>  |
| <p>*إذا لم يقدم أصحاب التجميع إلى مجلس المنافسة للتصريح على أن يبت فيه في أجل 3 أشهر ولم يحصلوا على ترخيص يعاقب ب: غرامة مالية:<br/>*يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.</p> | <p>* التجميع الذي من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما كلما كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة</p>  | <p>● المادة 61 و 17 من الأمر 03-03</p>                                   |

جدول توضيحي لفعالية عقوبات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة :

|  |  |
|--|--|
| <p>- عقوبة مالية:<br/>*يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة</p>   | <p>● المادة 62 من الأمر و المادة 2/19 من الامر 03-03<br/><u>*كل مؤسسة طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع لم تحترم الالتزام بشروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة</u></p> |
| <p>*تحسب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب:<br/>قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.</p>  | <p>*إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56، 61، 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة</p> <p>● المادة 62 مكرر من القانون 12-08</p>   |
| <p>تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من الأمر 03-03 من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير تتعلق لاسيما:<br/>*بخطورة الممارسة المرتكبة.<br/>*الضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني.<br/>*الفوائد المجمععة من طرف مرتكبي المخالفة.<br/>*مدى تعاون المؤسسات المتهمة في مجلس المنافسة خلال التحقيق في لقضية.<br/>* أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.</p> | <p>● المادة 62 مكرر 1 المعدلة بموجب القانون 12-08</p>  |

الملحق رقم \*\* 04 \*\* جدول توضيحي للعقوبات المقررة قضائيا لجرائم الممارسات التجارية وفق للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد العامة

- 543 -

( الجدول من اعداد صاحبة الاطروحة ) المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم

| العقوبة المقررة   | رقم المادة | القانون المؤطر  | المخالفة   | الجريمة   |
|---|------------|---|--|---|
| غرامة من 5000 دج إلى مائة ألف 100.000 دج  | 31         | القانون 02/04<br>المحدد للقواعد   | عدم الإعلام بالأسعار و<br>التعريفات مخالفة للمواد 4،<br>6، 7 | <b>الجرائم الناجمة عن مخالفة الممارسات التجارية</b> |
| الغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج   | 32         | الممارسات التجارية  | عدم الإعلام بشروط البيع<br>مخالفة للمواد 8، 9                |   |
| العقوبات المقررة في التشريع الجبائي<br>* غرامة نسبتها 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مما بلغت قيمته.   | 33         |   | عدم الفوترة مخالفة للمواد<br>10، 11، 13                      |   |
| غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها وذلك طبقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003<br>تنص المادة 65 من قانون المالية رقم 11-02 لسنة 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002<br>الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 2002 " دون الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها من جهة اخرى ،<br>يؤدي عدم الفوترة او عدم تقديمها ، الى تطبيق غرامة تحدد مبالغها كما يأتي :<br>50.000 دج بالنسبة لتجار التجزئة ،<br>500.000 دج بالنسبة لتجار الجملة<br>1.000.000 دج بالنسبة للمنتجين والمستوردين<br>في حالة العود يتم تطبيق ضعف هذه المبالغ تصادر البضاعة المنقولة بدون فاتورة وكذا وسيلة نقلها اذا كانت ملكا لصاحب البضاعة<br>يمكن ايضا اعوان ادارة الضرائب المؤهلين قانونا ، والذين لهم على الاقل رتبة مفتش ، معاينة عدم الفوترة . تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "<br>4 تنص المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة : " لا تمنح التخفيضات المشار اليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقدا .<br>وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح . |            | القرار المؤرخ في<br>2013/08/01<br>المحدد لمفهوم فعل<br>إعداد الفواتير المزورة<br>او فواتير المجاملة و<br>كليات تطبيق<br>العقوبات المقررة<br>عليها | الفواتير المزورة أو فواتير<br>المجاملة                       |   |

|  |                         |  |  |  |
|--|-------------------------|--|--|--|
| <p>غرامة من 10.000 دج<br/>إلى 50.000 دج.</p> | <p>المادة 33<br/>34</p> | <p>القانون 02/04<br/>المؤرخ في<br/>المحدد للقواعد<br/>الممارسات التجارية<br/>المعدل و المتمم</p> | <p>فاتورة غير مطابقة مخالفة<br/>لأحكام المادة 12 باستثناء<br/>عدم ذكر:<br/>الاسم أو العنوان الاجتماعي<br/>للبيع أو المشتري ورقم<br/>تعريفه الجبائي والعنوان<br/>والكمية والاسم الدقيق وسعر<br/>الوحدة من غير الرسوم<br/>للمنتوجات المباعة أو<br/>الخدمات المقدمة.<br/>لأنها تصنف على أساس<br/>عدم فواترة</p> |  |
|--|-------------------------|--|--|--|

|   |                  |  |   |  |
|---|------------------|--|---|--|
| <p>غرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج</p> | <p>المادة 35</p> |  | <p>-رفض بيع سلعة متوافرة أو<br/>تأدية خدمة متوافرة بدون<br/>مبرر شرعي (م 15).<br/>-الممارسات المشروطة (م<br/>16، 17).<br/>-ممارسة نفوذ بين الأعوان<br/>الاقتصاديين (م18).<br/>-إعادة بيع سلعة بسعر أدنى<br/>من سعر تكلفتها الحقيقي.<br/>إعادة بيع المواد الأولية في<br/>حالتها الأصلية إذا تم<br/>اقتناؤها قصد التحويل.<br/>-ممارسة أعمال تجارية<br/>بدون صفة</p> | <p><b>الممارسات التجارية غير الشرعية</b></p> |
|---|------------------|--|---|--|

|   |                |   |  |  |
|---|----------------|---|--|--|
| <p>* إجراء الغلق +<br/>* غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج.</p>             | <p>31</p>      | <p>القانون 08/04<br/>المتعلق بشروط<br/>الممارسات الأنشطة<br/>التجارية المعدل و<br/>المتمم</p> | <p>ممارسة نشاط تجاري قار<br/>دون التسجيل في السجل<br/>التجاري.</p>                               | <p><b>ممارسة أعمال تجارية بدون صفة</b></p> |
| <p>غرامة من 10.000 دج إلى 500.000 دج.</p>                                   | <p>31 مكرر</p> | <p>ق رقم 06/13<br/>المعدل والمتمم ل ق<br/>08/04.</p>  | <p>ممارسة نشاط تجاري<br/>بمستخرج سجل تجاري<br/>منتهي الصلاحية.</p>                               |  |
| <p>غرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج.</p>                                     | <p>32</p>      | <p>القانون 08/04<br/>المتعلق بشروط<br/>الممارسات الأنشطة</p>                                  | <p>ممارسة أنشطة تجارية غير<br/>قارة دون تسجيل في السجل<br/>التجاري.</p>                          |  |
| <p>غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.</p>                                   | <p>33</p>      | <p>التجارية المعدل و<br/>المتمم</p>   | <p>القيام بسوء نية بالإدلاء<br/>بتصريحات أو معلومات غير<br/>كاملة بدف التسجيل في<br/>السجل ت</p> |  |
| <p>الحبس من 6 أشهر إلى سنة.<br/>* غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.</p> | <p>34</p>      |   | <p>-تقليد أو تزوير مستخرج<br/>السجل التجاري أو الوثائق</p>                                       |  |



الملحق رقم \*\* 04 \*\* جدول توضيحي للعقوبات المقررة قضائيا لجرائم الممارسات التجارية وفق للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد العامة

- 547 -

( الجدول من اعداد صاحبة الاطروحة ) المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم

|  |    |                                      |   |  |
|--|----|--------------------------------------|---|--|
| *أمر قضائي بغلق المحل + المنع من مزاولة التجارة لمدة أقصاها 5 سنوات.   |    | القانون 06/13 المعدل والمتمم ل       | المرتبطة به.  |  |
| *غرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج   | 35 | 08/04                                | -عدم إشهار البيانات القانونية وفقا لمقتضيات المواد 11، 12، 14 من القانون 08/04.                   |  |
| *غرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.   | 36 |                                      | -عدم إشهار البيانات وفقا للمادة 15 من القانون 08/04.  |  |
| *غرامة من 10.000 دج إلى 500.000 دج .<br>*الإعذار بالتسوية القانونية للوضعية في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ المعاينة الجريمة.<br>*حكم قضائي بالشطب في حالة عدم التسوية في أجل 3 أشهر الموالية للغلق الاداري. | 37 | القانون 06/13 المعدل والمتمم ل 08/04 | -عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا لثغرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر |  |
| *غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وتطبيق على صاحب السجل التجاري وعلى المستفيدين من الوكالة وعلى الموثق أو  | 38 |                                      | منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل  |  |

|   |    |   |   |  |
|---|----|---|---|--|
| <p>أي شخص آخر قام بتحريرها.<br/>*الأمر القضائي التلقائي بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة.</p>   |    | <p>القانون 08/04<br/>المتعلق بشروط<br/>الممارسات الأنشطة<br/>التجارية المعدل و<br/>المتمم</p> | <p>التجاري لشخص آخر مهما<br/>يكن شكل الوكالة باستثناء<br/>الزوج والأصول والفروع من<br/>الدرجة الأولى .<br/>-ممارسة النشاط التجاري<br/>عوض صاحب السجل<br/>التجاري.</p> |  |
| <p>*غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج في حالة عدم التسوية<br/>خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة، يحكم القاضي تلقائيا<br/>بشطب السجل التجاري.</p>                                       | 39 |   | <p>-ممارسة نشاط تجاري قار<br/>دون حيازة محل تجاري.</p>  |  |
| <p>*غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج ويحكم القاضي بغلق<br/>المحل التجاري.<br/>والشطب التلقائي للسجل التجاري في حال عدم التسوية خلال 3 أشهر<br/>ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة (قضائيا).</p>    | 40 |   | <p>ممارسة نشاط أو مهنة<br/>مقتنة خاصة للتسجيل في<br/>السجل التجاري دون الرخصة<br/>أو الاعتماد المطلوبين.</p>  |  |
| <p>*الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد.<br/>*غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الشطب التلقائي للسجل<br/>التجاري في حال عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ المعاينة</p> | 41 | <p>القانون 08/04.</p>   | <p>-ممارسة تجارة خارجية عن<br/>موضوع السجل التجاري.</p>   |  |

الملحق رقم 04 \* جدول توضيحي للعقوبات المقررة قضائيا لجرائم الممارسات التجارية وفق للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد العامة

- 549 -

( الجدول من اعداد صاحبة الاطروحة ) المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم

| <p>* غرامة تتراوح من 30.000 دج إلى 200.000 دج.<br/>* في حالة العود لا يستفيد المخالف من غرامة الصلح ويعاقب بالغرامة المذكورة آنفا ويصدر الوالي زيادة على ذلك قرارا بالغلق الإداري للمحل الذي يأوي النشاط لمدة 30 يوما.</p>  | <p>41 مكرر</p>   | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل<br/>08/04</p> | <p>-عدم احترام الالتزام<br/>بالمداومة وفق مقتضيات<br/>المادة 2/22</p>   | <p>ممارسة أعمال<br/>تجارية بدون صفة</p>  |
|---|--|---|---|--|
| <p>*توقيف النشاط فورا حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته.<br/>* لا يمنح مرتكب المخالفة الاستفادة من التسوية إلا إذا كانت المدة التي مارس فيها دون أن يودع التصريح لا تتجاوز 3 أيام ابتداء من فترة البيع بالتخفيض.<br/>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها.<br/>وفي حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من القانون 02/04.</p> | <p>23<br/>29<br/>30<br/>المادة<br/>1/47<br/>من<br/>القانون<br/>02/04</p> | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل<br/>08/04</p> | <p>البيع بالتخفيض الذي يمارس دون أن يكون موضوع التصريح مسبق و/أو يخص سلعا غير معلنة و/أو خارج المدة المعينة.</p>                            | <p>المخالفات الماسة بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.</p> |
| <p>*وقف النشاط فورا حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته.<br/>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها.وفي حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من القانون 02/04.</p>  | <p>29-24<br/>و 30<br/>1/47<br/>ق 02/04</p>                               | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل<br/>08/04</p> | <p>البيع الترويجي المنجز دون أن يكون موضوع التصريح مسبق و/أو إعلان يخص سلعا غير معلنة و/أو تم مخالفة لإحكام المادة 9 من المرسوم 215/06.</p> |  |

الملحق رقم 04 \* جدول توضيحي للعقوبات المقررة قضائيا لجرائم الممارسات التجارية وفق للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد العامة

- 550 -

( الجدول من اعداد صاحبة الاطروحة ) المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم

|  |   |   |  |  |
|--|---|---|--|--|
| <p>*وقف النشاط فورا حتى يسوى مرتكب المخالفة وضعيته.<br/>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها.<br/>*وفي حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من القانون 02/04.</p> | <p>25<br/>29<br/>30<br/>1/47 من<br/>القانون<br/>02/04</p> | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل<br/>08/04</p> | <p>البيع في حالة تصفية المخزونات الممارس دون أن يكون موضوع تصريح مسبق و/أو إعلانه و/أو يخص سلعا غير معلنة.</p>   | <p>المخالفات الماسة بأحكام الرسوم التنفيذية رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.</p> |
| <p>*وقف النشاط فورا حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته.<br/>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها.<br/>*في حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من القانون 02/04.</p>  | <p>26<br/>29<br/>30<br/>1/47 من<br/>القانون<br/>02/04</p> | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل<br/>08/04</p> | <p>البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود الممارس دون تصريح مسبق و/أو إعلانه و/أو منجز خارج المحلات والأماكن والمساحات أو السيارات المعدة لذلك و/أو خارج المدة المحددة و/أو يخص سلعا غير معلنة.</p> |  |
| <p>*وقف النشاط للمدة المعينة.<br/>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات</p>   | <p>27<br/>29<br/>30</p>                                   | <p>القانون 06/13<br/>المعدل والمتمم ل</p>           | <p>كل إشهار يقوم عون اقتصادي يمارس البيع</p>   |  |

|   |                           |              |  |
|---|---------------------------|--------------|--|
| <p>التي استعملت لارتكابها.</p>  | <p>1/47 من</p>            | <p>08/04</p> | <p>بالتخفيض والبيع الترويجي<br/>والبيع في حالة تصفية<br/>المخزونات والبيع عند</p>  |
| <p>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات<br/>التي استعملت لارتكابها.<br/>*وفي حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من<br/>القانون 02/04.</p> | <p>القانون<br/>02/04.</p> |              | <p>مخازن المعامل والبيع خارج<br/>المحلات التجارية بواسطة<br/>فتح الطرود يكون مضمونه<br/>تضليليا يشكل ممارسة غير<br/>نزيهة.</p> |
| <p>*يعاقب عليه بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج.</p>  | <p>28</p>                 |              | <p>كل إشهار يقوم به عون</p>  |
| <p>*يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع وكذا العتاد والتجهيزات</p>   | <p>29</p>                 |              | <p>اقتصادي يمارس البيع</p>   |
| <p>التي استعملت لارتكابها.</p>  | <p>30</p>                 |              | <p>بالتخفيض والبيع الترويجي</p>  |
| <p>*وفي حالة العود يتخذ إجراء الغلق الإداري وفقا للمادة 46 من</p>   | <p>38</p>                 |              | <p>والبيع في حالة تصفية</p>  |
| <p>القانون 02/04.</p>   | <p>1/47</p>               |              | <p>المخزونات والبيع عند</p>  |
| <p>من</p>   | <p>من</p>                 |              | <p>مخازن المعامل والبيع خارج</p>   |
| <p>القانون</p>  | <p>القانون</p>            |              | <p>المحلات التجارية بواسطة</p>   |
| <p></p>   | <p>02/04</p>              |              | <p>فتح الطرود يكون تضليليا</p>   |

**ممارسة اسعار غير شرعية**

|   |                  |                       |   |  |
|---|------------------|-----------------------|---|--|
| <p>* غرامة من 20.000 دج إلى 10.000.000 دج</p> <p>*دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها التشريع الجبائي.</p> <p>* غرامة من 300.000 دج إلى 10.000.000 دج.</p> | <p>المادة 37</p> | <p>القانون 02/04.</p> | <p>*الممارسات التي ترمي إلى:<br/>-دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة.<br/>-تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.<br/>-إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية (م 24 من القانون 02/04).<br/>* حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية.<br/>-حيازة مخزونه من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.<br/>-حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارته الشرعية قصد بيعه (م 25 من القانون 02/04).</p> |  |
|---|------------------|-----------------------|---|--|

## الممارسات التجارية غير النزيهة

|  |  |   |   |  |
|--|--|---|---|--|
| <p style="text-align: center;"><b>غرامة من 50.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.</b></p> | <p style="text-align: center;"><b>القانون<br/>02/04.</b></p> | <p>3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.</p> <p>4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،</p> <p>5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم،</p> <p>6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبات والسمررة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع،</p> <p>7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهريب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته،</p> <p>8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.</p> | <p>* الممارسات التجارية غير النزيهة</p> <p>المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.</p> <p>* الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصاديين لاسيما بما يأتي:</p> <p>1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو به</p> <p>2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.</p> <p>4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،</p> |  |
|--|--|---|---|--|

|  |   |   |  |  |
|--|---|---|--|--|
| <p style="text-align: center;"><b>غرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000</b></p> | <p style="text-align: center;">م 29<br/>+<br/>م 38.</p> | <p style="text-align: center;"><b>القانون 02/04.<br/>المعدل والمتمم</b></p> | <p>تطبيقا لنص:<br/>المادة 29: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح ذا الأخير:<br/>1-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.<br/>2-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،<br/>3-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،<br/>1-التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،<br/>5-إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفس بها،<br/>6-رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،<br/>7-التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،<br/>8-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.</p> | <p style="text-align: center;"><b>الممارسات التعاقدية التعسفية</b></p> |
|--|---|---|--|--|



|   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| <p>*يمكن حجز البضائع ايا كان مكان وجودها سواء حجزا عينيا أو اعتباريا.</p> <p>كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوقه الغير حسن النية.</p> <p>على أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد.</p> <p>*يمكن الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة اتخاذ قرار الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما. *في حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه ن ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 من القانون 02/04. بصفة مؤقتة وذا لمدة لا تزيد عن 10 سنوات.</p> <p>وتضاف لهذه العقوبات زيادة على ذلك عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات.</p> <p>*تتخذ إجراءات الغلق الإدارية.</p> <p>في كل حالة يقضي القاضي بعقوبات مالية يمكنه أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة.</p> | <p>م 39</p> <p>م 46</p> <p>م 47</p> <p>م 44</p> <p>من القانون</p> <p>06-10</p> | <p>القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04.</p> <p>القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04.</p> | <p>*الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية.</p> <p>*ممارسة أعمال تجارية دون صفة.</p> <p>*إعادة بيع مواد أولية في حالتها الأصلية.</p> <p>*ممارسة أسعار غير شرعية.</p> <p>*الممارسات التجارية التديسية.</p> <p>*الممارسات التجارية غير النزيهة باستثناء الفقرات 1، 3، 4، 5، 6 من المادة 27 لا تطبق عليها أحكام المادة 39 الخاصة بالحجز. لكل مخالفات أحكام القانون 02/04 المعدل والمتمم.</p> |
|---|--|---|--|

الملحق رقم \*\* 04 \*\* جدول توضيحي للعقوبات المقررة قضائيا لجرائم الممارسات التجارية وفق للقانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد العامة

- 556 -

المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ( الجدول من اعداد صاحبة الاطروحة )

أولا/ المراجع باللغة العربية ( 277 مرجع )

1. النصوص التشريعية الوطنية (91 نصا تشريعا )

( أ ) القوانين العضوية ( 2 )

1. القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المؤرخ في 30 ماي 1998 الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998. المعدل والمتمم ب

2. القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011

( ب ) الاوامر ( 14 أمرا )

1. الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1966،

3. الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

4. الأمر 74 - 37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع الغش الخاصة بالأسعار لجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1975.

5. الأمر 75 - 37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975 المؤرخة في 13 ماي 1975.

6. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

7. الأمر 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 12 مارس 1997

8. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995

9. الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 1996

10. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003

11. الأمر 04/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003

12. الأمر 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003

13. الأمر رقم 05/05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2005.
14. الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.
- (أ) القوانين العادية (28 قانون)
1. القانون 79 - 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 و المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، عدد 61 لسنة 98
2. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 و المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988
3. القانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988
4. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يونيو 1989 المتعلق بالأسعار الجريدة الرسمية العدد 29 من سنة 1989
5. القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990.
6. القانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 18 جويلية 1990، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات
7. القانون رقم 90-16 مؤرخ في 17 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 11 أوت 1990.
8. القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أبريل 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 1990.
9. القانون رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993
10. القانون رقم 11/01 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2001
11. القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 2001
12. قانون المالية 02-11 لسنة 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 86
13. القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 19 فيفري 2003.

14. القانون 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.
15. القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004
16. القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 الجريدة الرسمية 39 لسنة 2013.
17. القانون رقم 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2004. المعدل و المتمم للامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات
18. القانون رقم 09/08 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.
19. القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.
20. القانون 08 - 16 مؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2008
21. القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المادة 13 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009
22. القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .
23. القانون 06/10 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية
24. القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2011
25. القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012 ،
26. القانون رقم 07/12 المؤرخة في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012 .
27. القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 04 - 08 الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.
28. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2014 المعدل و المتمم للامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات .

(د) المراسيم الرئاسية (4 مراسيم)

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 03 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1996.
3. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-32 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 2012 و بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2013
4. المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014

(هـ) المراسيم التنفيذية (41 مرسوم)

1. المرسوم التنفيذي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط أو إحتكار التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988
2. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1990.
3. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990
4. المرسوم التنفيذي رقم 95/335 المؤرخ في 25/10/1995، والمتعلق بتطبيق غرامة المصالحة، الجريدة الرسمية العدد 64
5. المرسوم التنفيذي رقم 96/39 المؤرخ في 15 جانفي 1996 المحدد لسعر نقل الركاب برا (خدمة الركاب) الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 1996.
6. المرسوم التنفيذي رقم 96/132 المؤرخ في 13 أفريل 1996 تحديد أسعار الفرينة والخبز الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1996
7. المرسوم التنفيذي 97/41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997 الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997
8. المرسوم التنفيذي رقم 97/40 من المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997.

9. المرسوم التنفيذي 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997 الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997
10. المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها. الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 1997.
11. المرسوم التنفيذي رقم 44/98 المؤرخ في 1 فيفري 1998 المحدد للأدوية المستعملة في الطب البشري الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1998.
12. المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات انترنيت واستغلالها الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1998
13. المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000
14. المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000
15. المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فيفري 2001 المحدد لسعر الحليب المبستر الموضب في الأكياس الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2001
16. المرسوم التنفيذي رقم 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المحدد لتعريفه نقل الركاب بسيارات الأجرة طاكسي الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 2002.
17. المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة المعدل والمتمم بموجب والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011 الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2011 و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 لجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2014
18. المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 4 يونيو المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2005.
19. المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة لرسمية عدد 54 لسنة 2005.
20. المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية، عدد 43 لسنة 2005
21. المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

22. المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2005
23. المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 2005.
24. المرسوم التنفيذي رقم 458/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المحدد لكفاءات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 2005.
25. المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468 المؤرخ في 10/12/2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الاستلام و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك الجريدة الرسمية العدد 80 سنة 2005.
26. المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود
27. المرسوم التنفيذي رقم 60/07 المؤرخ في 11 فيفري 2007 المحدد لأسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة و أسعار البيع عند الخروج من المصفاة و حدود الربح عند التوزيع و أسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2007.
28. المرسوم التنفيذي رقم 339/07 المؤرخ في 31 أكتوبر 2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 140/97 المؤرخ في 30 أبريل 1997 الذي يحدد قائمة النشاطات الصناعية التقليدية و الحرف الجريدة الرسمية عدد 70 لسنة 2007
29. المرسوم التنفيذي رقم 402/07 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007 المحدد لأسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه الجريدة الرسمية العدد 80 لسنة 2007
30. المرسوم التنفيذي رقم 266/08 المؤرخ في 19 أوت 2008 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2008 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 454/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة
31. المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 07/02/2009 المحدد للكفاءات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط او بعض السلع والخدمات المعينة ، الجريدة الرسمية رقم 10 لسنة 2009
32. المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2009. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009 الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2009.



33. المرسوم التنفيذي 10-299 المؤرخ 29/11/2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية. الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 2010
34. المرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 جانفي 2011، الجريدة الرسمية، العدد 2 لسنة 2011. المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02/454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة
35. المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره الجريدة رسمية عدد 39 لسنة 2011
36. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتجات . الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2012
37. المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير 2013-المحدد لكيفيات تنظيم و تسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية ، و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2013
38. المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 10 أبريل 2013 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية القارة، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.
39. المرسوم التنفيذي رقم 13-141 المؤرخ في 10 افريل 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 05/458 المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.
40. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ . الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2013
41. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013
- (و القرارات الوزارية (3 قرارات )**
1. القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1994
2. القرار المؤرخ في 15/07/2002 المحددة لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك رقم 98/10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلقة باستيراد السلع المزيفة
3. القرار المؤرخ في 01/08/2013 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

## II. نصوص التشريعات المقارنة (2)

1. قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 المنشور على الصفحة 4157 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4673 المؤرخ في 2004/9/1 الذي حل محل قانون المنافسة المؤقت رقم 49 لسنة 2002.
2. القانون النموذجي بشأن المنافسة «سلسلة دراسات الاونتكا وبشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، عناصر جوهرية ممكنة لقانون المنافسة وتعليقات عليها والنهج البديلة في التشريعات القائمة.» مؤتمر الأمم المتحدة، حنيف 2003

## III. الجريدة الرسمية للمناقشات (5)

1. الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الاولى ، الدورة العادية الاولى ، العدد 10 الجلسات العلنيتان المنعقدتان يومي الثلاثاء و الاثنين 20 و 26 جويلية 1999 المتضمنة نص قانون الاشهار
2. الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة لـ: 29 أوت 1999 المتضمن محضر الجلسة العلنية العشرون المنعقد في 26 جويلية 1999
3. الجريدة الرسمية للمناقشات السنة الأولى رقم 59، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثانية الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 07 أبريل 2008
4. الجريدة الرسمية للمناقشات السنة الرابعة رقم 157، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السادسة الجلسة العلنية المنعقدة يوم 29 يونيو 2010
5. الجريدة الرسمية للمناقشات السنة الرابعة رقم 158، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السادسة الجلسة العلنية المنعقدة يوم 29 يونيو 2010

## IV. الكتب :

### ( أ ) الكتب العامة (33 كتابا )

1. ابن خلدون، المقدمة، تحقيق عبد الواحد وافي، القاهرة، دار النهضة، الطبعة الثانية، د.س.ن،
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ( جرائم الفساد ، جرائم المال الاعمال جرائم التزوير ) منقحة و متممة في ضوء القوانين الجديدة - ج1، ج2 ، الطبعة 14 - دار هومة ، 2012.
3. أحمد محمد محرز ، القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1998،
4. إدوارد عيد، الأعمال التجارية والتاجر و المؤسسة التجارية، مطبعة باخوش و شرتوني، بيروت 1971
5. اكنم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الاموال التجارية الملكية الصناعية، الجزء الثالث القاهرة، 1964

6. القيسي عامر قاسم احمد ، الحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة في القانون المدني المقارن دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،2002
7. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعرف، القاهرة، مصر،1965
8. أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1999
9. القليوبي سميحة ، شرح العقود التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة، 1992
10. باسم محمد صالح، القانون التجاري، الطبعة 2، مطبعة بغداد ، العراق، 1992
11. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001،
12. بوشبر محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية ديوان المطبوعات الجامعية.
13. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة 3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003
14. زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو 2000
15. زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة ، عمان 1995
16. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1976، القاهرة
17. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن ، د س ن
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام , الجزء الأول المجلد الأول، منشورات الحلبة بيروت 1998
19. \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 4، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 3 لسنة 2000
20. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1974،
21. عزيز العكلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، د س ن
22. علي حسن يونس ، المحل التجاري، دار الفكر العربي ، 1963
23. عمر ، احمد المختار ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ، المجلد الثاني ، عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008
24. عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1988
25. غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،، دون سنة النشر

26. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، 2003،
27. لشعب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990
28. محمود زهران ( همام محمد ) ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002
29. محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1985
30. محمد صبري السعدي، شرح القانون لمديني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991-1992
31. مصطفى البنداوي ، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة ، مكتبة جامعة الشارقة ، 2005
32. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1991
33. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001

( ب ) الكتب المتخصصة: (45 كتاب)

1. ، أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 2، 2001
2. \_\_\_\_\_ ، "المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص" ، دار هومة ، 2005
3. \_\_\_\_\_ ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي BERTI، طبعة 2007، 2008
4. أحمد بدر ( سلامة ) ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ( دراسة مقارنة ) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005
5. أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، كلية الحقوق، القاهرة ، مصر ، 1994
6. \_\_\_\_\_ ، اندماج الشركات من الوجهة القانونية ( دراسة مقارنة ) ، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة
7. أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005

8. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، كلية الحقوق الإسكندرية، د س ن
9. الحجار حلمي محمد، الحجار حلمي هالة، الطفيلية الاقتصادية المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004
10. أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهن، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010
11. امل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، المكتب الجامعي الحديث ، د.م.ن، 2008
12. انطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون والاجتهاد دراسة تحليلية شاملة، الحلبي الحقوقية، طبعة 1999
13. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007
14. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011
15. بدوي حنا، الاحتيال، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، د س ن
16. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومه، الجزائر، 2007
17. بيومي عبد الفتاح، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
18. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2013
19. حسام الدين عبد الغني الصغير النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، 2004
20. حسن عبد الباسط الجميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
21. حسني المصري ، اندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري، مكتبة النهضة المصرية ، 1986
22. حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
23. جوزيف سماحة نخلة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، 1999
24. خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية ( دراسة مقارنة ) ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007

25. خلف احمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2008
26. زين غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة ، دار ومكتبة حامد للنشر و التوزيع، عمان، 2002
27. سماحة جوزيف نخلة ، المزاحمة غير المشروعة دراسة مقارنة، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، 1991
28. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، جامعة المنصورة، طبعة 1976
29. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر ، ، 2012
30. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
31. علي فتاك، تأثير المنافسة على سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007
32. قدوج حمامة، "عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004/2003
33. طارق عبد العال حماد، خصخصة الشركات و اندماجها، منشأة المعارف الاسكندرية، 1999،
34. محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ، د س ن ،
35. كيلاني عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
36. لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار. دراسة مقارنة في القانون المصري الفرنسي و الاوروبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006
37. محمد أكرم العدلوني، العمل المؤسسي، دار بن حزم، لبنان، 2002
38. محمود كيلاني الراضي ، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1999
39. معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010
40. مغيبغ نعيم، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2003
41. مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة و منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب الدولية و العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005

42. نائل عبد الرحمان صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر و التوزيع، عمان، 1990
43. ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، 1998
44. نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات ، ط2 دار النهضة العربية 1990
45. وليد عزت الدسوقي الجلاذ ، حماية المستهلك و حماية المنافسة و رفع الممارسات الاحتكارية ، الناشر المتحدون ، القاهرة ، مصر ، د.س.ن.
- ج) اطروحات دكتوراه (13 اطروحة )**
1. بحري فاطمة ،الحماية الجنائية للمستهلك،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2012-2013،
2. بن شنيطي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990،
3. بوقميحة نجيبية ، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ،2013/2014
4. تيورسي محمد ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2010/2011
5. تياب نادية ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013
6. جلال مسعد ، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012
7. حمادوش انيسة ، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ،
8. خليل زكريا، المسؤولية المدنية للبايع المهني وتطبيقاتها على البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2012/2013
9. ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2009

10. عمار زعبي ، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ، اطروحة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، 2012-2013
11. محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990
12. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005
13. ولد عمر طيب، "النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009/2010.

### (د) رسائل الماجستير (27 رسالة)

1. احسن بوسقيعة، مخالفة تشريع الأسعار، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر
2. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2004-2005
3. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري "عون المنافسة غير المشروعة" مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2004
4. ايت مولود سامية ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء جنح المنافسة و الممارسات التجارية غير المشروعة ، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو
5. تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس ، الجزائر، 2007،
6. جلال مسعد: مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002
7. داوود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2009/2010،
8. راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2010/2011،
9. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، 2011
10. زوقاري كريمو، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2008



11. عبير مزغيث، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007-
12. علال سميحة ، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ،مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2004-2005
13. عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة ماجستير فرع إدارة و مالية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002 / 2003
14. عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع و الأسرار التجارية ، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2012
15. عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02/04، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006
16. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري لسنة 2004-2005
17. قابة سورية، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001،
18. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، 2007،
19. شميسة عبد الكريم الكفاوين «التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة» رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الاردن، 2005
20. كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2009
21. لخضاري أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2004،
22. لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2003/2004
23. لحراري (شالح) ويزة. حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري. 2010/2011
24. موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة " مذكرة ماجستير تخصص ، قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2011
25. نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03 ، مذكرة ماجستير في ع قانون المال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001

26. نوال براهيمى، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004
27. هناء تيسير الغزاوي، المنافسة التجارية و الحماية المدنية التي وفرتها التشريعات الأردنية للمتضرر منها، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، 2006

هـ) المقالات العلمية المتخصصة: (61 مقالة)

✓ المجلات العلمية (26 مقالة منشورة)

1. أحمد الصوبعي شليبيك «التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38 - ربيع الأول 1430، افريل 2009
2. أحمد عبد الرحمان الملحم: " مدى تقييد عقد المنافسة الرأسية (دراسة تحليلية مقارنة في القانونية الأمريكية والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت) "، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 1، 1996
3. أحمد سالم سليم البيضاء، " المنافسة غير مشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها "، بحث منشور سنة 2007، الأردن
4. بن عزة محمد، " دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري "، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة الكترونية محكمة، العدد الاول، لسنة 2013
5. جهلول عمار حبيب " الاغراق التجاري " مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية العدد الثاني المجلد الرابع . كانون الاول د.م.ن 2001
6. حاج بن علي محمد، " اهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 " ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، العدد 9، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، لسنة 2013
7. حساني علي، " شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04 " مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، العدد 11 لسنة 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان
8. خالد زغلول، خطورة جرائم ذوي اليافات البيضاء وخطوتها في الاقتصاد الوطني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، العدد الثالث، جامعة الكويت، 1999
9. خليفي مريم، "الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية"، دفاثر لسياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد الرابع ، جانفي 2011
10. دقايشية مايا ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مقالة في مجلة الفقه و القانون الإلكترونية، العدد الثامن يونيو 2013، ص 165-178.

11. رباحي احمد, أثر التقوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن, مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا, العدد 5, شهر جانفي 2008, جامعة حسيبة بن بوعلي, الشلف, الجزائر.
12. زاهية حورية سي يوسف ، " تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007
13. زوايمية رشيد ، - " Le regime des ententes en droit algerien de la concurrence " مقالة منشورة في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني,مجلة سداسية محكمة : جامعة عبد الحق ميرة – بجاية , كلية الحقوق و العلوم السياسية , السنة الثالثة , المجلد 05 , العدد 01-
- 14.سميح جان صفر, دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط لتعسفية, المجلة القانونية رقم 7 USEK لسنة 2001,
15. عائشة بوعزم ، " الجزء المسلط على الشركة التجارية في القضايا الجزائرية " ، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 16 ، فبراير 2014 ، ص 61- 77
16. عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية السنة التاسعة عشر العدد الرابع، 1995
17. عدنان إبراهيم سرحان، " حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات " دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي و البحريني"، مجلة المفكر العدد 8-2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة
18. عيساوي عز الدين، « الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 24/23 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق،
19. عمر خبابي،قانون المنافسة و الأسعار، مجلة القضاء و التشريع العدد 8 السنة 38، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل، أوريس للطباعة و النشر، تونس، أكتوبر 1996
20. غناي رمضان "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية" ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 لسنة 2003
21. قادة شهيدة ، " التزام العون الاقتصادي بالاعلام : دراسة في القانون المقارن و الجزائري حسب اخر التعديلات " مجلة الراشدية ، العدد الثاني ، جوان 2012 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة معسكر
22. مبارك ميلود، " شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة " ، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 20، يونيو 2014، 221- 283

23. مقدم توفيق ، " خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة " ، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 10 لسنة 2013 ص 88- 102 ،
24. مغربي قويدر "أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية الغير شرعية" مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 8 سنة 2012 جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص 89-94.
25. ميلود سلامي، " دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 6 جانفي، 2012
26. كتو محمد الشريف ، " حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة "، مجلة الادارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002

### ✓ الملتقيات العلمية : (35 مقالة)

1. اوباية مليكة ، " اختصا ص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة "، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، 23- 24 ماي ، 2007
2. الخضير عبد العزيز ، " من أجل نوعية افضل بمخاطر السلع المقلدة و المغشوشة " ، ورقة عمل مقدمة في ندوة حماية المستهلك والغش التجاري المنعقد خلال 17،13 يناير 2008 ، شرم الشيخ، مصر، والمنشور في مطبوعة حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008
3. الصعيدي عبد الله عبد العزيز «حماية المستهلك في اقتصاد السوق» بحث قدم في ندوة «حماية المستهلك في الشريعة والقانون» كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998
4. ايت وازو زينة ، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007، ص 352- 364
5. بلغزلي صبرينة ، " التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012
6. بوقرين عبد الحليم، " تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة " ، ملتقى كلية الحقوق جامعة جيجل، .

7. تواتي نصيرة ، " مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة " ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012
8. جلال مسعد " مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري " مقالة في الملتقى الوطني الأول حول " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري " كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، يومي 15،16 ماي 2013
9. حجازي عبد الفتاح أحمد عبد الغفار ، " حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري "، مقالة مقدمة في ندوة " حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية "، المنعقد خلال 13- 17 يناير 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر
10. حسين نواره ، " الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007
11. حمود البخيتي، " الإعلام وحماية المستهلك في ظل المتغيرات الاقتصادية "، مقالة مقدمة في ندوة " حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية "، المنعقد خلال 13- 17 يناير 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر
12. خضراوي الهادي، « الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر »، مداخلة من الملتقى الوطني الأول حول « آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري » كلية الحقوق جامعة باتنة 15، 16 ماي 2013،
13. ديباش سهيلة " إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية " مداخلة في الملتقى الوطني السادس ، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 ماي 2013 كلية الحقوق جامعة المدية
14. راشدي سعيدة، " مفهوم السلطات الإدارية المستقلة "، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي أيام 23- 24 ماي 2007 كلية الحقوق جامعة بجاية
15. رزين بن محمد الرزين، " حماية المستهلك من الغش التجاري في الشريعة الإسلامية " مقالة مقدمة في ندوة " حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية "، المنعقد خلال 13- 17 يناير 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر
16. سي علي محمد (نائب سابق لرئيس مجلس المنافسة الجزائري)، " مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه "، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري أيام 14 و 15 أبريل 2001 كلية الحقوق جامعة تلمسان

17. صبايحي ربيعة، " حرية الأسعار وإجبارية إشهارها ، ضابط للنزاهة و لشفافية الممارسة التجارية " ، مقالة في الملتقى الوطني " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري " كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة يومي 15، 16 ماي 2013
18. طايبي وهيبية " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية 23- 24 ماي 2007
19. طهرات عمار و أمحمد بلقاسم، " طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة و دور الجمارك الجزائرية في محاربتها"، مقالة من الملتقى الدولي، "رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة"، يومي 14 و 14 ديسمبر 2011 جامعة الشلف
20. عباسي سهام ، "المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري " ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قلمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012
21. عبيدات محمد ، " حقوق المستهلك وظاهرة الغش التجاري " ، مقالة مقدمة في ندوة "حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية"، المنعقد خلال 13- 17 يناير 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر
22. عيساوي عز الدين، « الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 23/24 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق
23. \_\_\_\_\_ ، " جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة : البحث عن المصالحة " ، مقالة مقدمة في ملتقى ، كلية الحقوق جيجل
24. عمرون مراد، " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق " ، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 15/16 ماي 2013
25. فارة سماح ، " اشكالية السلطات الادارية المستقلة افضية ادارية متخصصة ؟ " ، الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قلمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 .
26. فتحي وردية، ، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23، 24 ماي 2007، جامعة بجاية كتو محمد الشريف ، اهداف المنافسة ، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحق ميرة ، بجاية يومي 17-18 نوفمبر 2009

27. فزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة " ، مداخلة من الملتقى الوطني سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007
28. محسن أحمد هلال، التجارة و المنافسة، المؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، كانكوك، المكسيك، 2003
29. لالوش راضية ،التصدي للاعتداءات الواردة على المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين ،مداخلة في الملتقى الوطني الأول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة باتنة يومي 16،15 ماي 2013
30. لخزاري اعمر ، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة " ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المال، جامعة بجاية، أيام 24،23 ماي 2007 ،
31. موكة عبد الكريم، " مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة العامة القمعية لسلطات الضبط" ،مقالة في ملتقى سلطات الضبط المستقلة في مجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007
32. ناجي الزهراء " التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية ، المؤتمر الأول حول المعلوماتية و القانون ، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، 2009
33. ناصري نبيل ، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قالمة ، قالمة 25،24 أبريل 2007 ص 171
34. \_\_\_\_\_ ، " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة " مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي جامعة وادي سوف 13/14 افريل 2008
35. هديلي أحمد، " سلطات القاضي في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة" ، الملتقى الوطني سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 24 /23 ماي 2007، جامعة بجاية، ص 287.

## ثانيا /المراجع باللغة الفرنسية( les Références en français ) (70)

### I. Les lois (4)

1. La loi relative aux nouvelles régulation économique N .R.E.J.O .de la république française du 16 mai 2001 .
2. Code Monétaire Et Financier Français

**3. Code de Commerce Français**

**4. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation**

**II. Les Livres(53)**

1. A. piedelievre Et S. Liedelivre, **Actes de commerce commerçants fonds de commerce**, Dalloz, 3eme ed, 2001

2. B. Stirn, « **Les limites de la compétence judiciaire en matière de concurrence**»,RFDA ;n 03, 1989 ;.

3. Baschet (D) : **La Franchise (guide juridique-conseils pratique)** Gualino éditeur-Eja-PARIS-2005

4. BENISSAD Hocine, **la réforme économique en Algérie (ou l'indicible ajustement structurel)**. 2eme ED .OPU.Alger.1991

5. Blaise Jean-Bernard,**Doit de affaires**, L.G.D.J- DELTA. Paris 1999

6. —————. **Droit des affaires** 2<sup>eme</sup>ed, LGDJ paris.2000

7. —————. **Droit des affaires** 2<sup>eme</sup>ed, LGDJ paris.2000

8. —————, **Droit des affaires, commerçants concurrence, distribution**, 3 ed, L.G.D.J.paris, 2002

9. —————, **le statut juridique des ententes économique dans le droit français**, librairies techniques

10.BIENALYME Alain, **principes de concurrence, Economica**, paris, 1998

11. Boutard Labarde, MC Canivet, Claudel E,Michel-E Msallem V,Vialens J, **L'application En France Du Droit Des Pratiques Anticoncurrentielles**, paris, 1998

12. Bouzat, **commission de la concurrence, centrales d'achat** .Rer,Trim . com ,1985,p 840, Debarre et La vabre, centrales d'achat et de services Dalloz

13. BRETZNER Jean-Daniel, «**le boycottage face à l'impérialisme du seuil de sensibilité**», recueil Dalloz.chr.2000 N°28

14. Cabanes (C ) et Neveu (B), **Droit De La Concurrence Dans Les Contrats Publics**, 2dition le moniteur, Paris, 2008

15. Chaput Yves , **Le droit de la concurrence**, PUF , paris,1991



16. \_\_\_\_\_, **le droit de la concurrence**, *Economica* , paris, 1998,
17. Condomines A, **Le Nouveau Droit Français De La Concurrence** , 2eme  
2édition juris Manger, Paris Reu 9
18. Claude Champaud ,**Le puouvoir de concenartion de la Société par action**,  
Sirey 1962
19. David Katz, **Juge Administratif Et Droit De La Concurrence**, Puam,  
Marseille, 2004
20. Desmet et Zollinger , **Le prix** ( De l'analyse conceptuelle aux méthodes de  
fixation) 1997
21. **Encyclopédie Dalloz**, Droit Commercial, 2004
22. Francis Le Febvre, Droit Des Affaires, **Concurrence Consommation**,  
**Mémento pratique**, Ed Francis Le Febvre, 1998
23. Francois Souty ,**La politique de la concurrence aux Etats Unis**.Paris  
Presses universitaires de France 1995
24. François Souty,**Les collectivités locales et le droit de la concurrence** ,  
Dexia, paris-2003
25. Françoise de Kewer Défossez,**Droit commercial**,7<sup>eme</sup> édition, Mortchrestin  
,Paris 2001
26. Frison-Roche (M-A), Payet et M.S «**Droit De La Concurrence**» édition  
Dalloz,Paris,2006
- 27.G. Paisant, **Les Nouveaux Aspects De La Lutte Contre Les Clauses  
Abusves**, D ; 1988, Chron
28. G.Ripert et Roblot.**Traite de droit commercial**,volume 1,Librairie générale  
de droit et de juris prudance,Paris,2001
29. Gérard Farja, **Droit économique**, 1<sup>er</sup> ed presses univrstitaires ,1971
30. Gillbert Tascier et Guy Gest, **Le Droit Fiscal**, édition 1, L.G.J, Paris,
31. Hosin Naguib, « **Les sanction Non Criminelles En Matière De Délts  
Economques**» RDEP, Juin 1966,
32. Jack Bussy, **Droit Des Affaires**, Presses De Sciences Politique Et Dalloz, 1998

33. Jacques(sous la direction) Martine VIRASSAMY, **les contras de la distribution**. LGDJ . paris . 1999
- 34.J- Calais- Auloy Et F. Steinmetz. **Droit De La Consommation**, 5eme éditionD , Dalloz ;2002
- 35.Jean Bernard Blaise. **Droit des affaires , Commerçant concurrence distribution** , manuel,LGDJ, Delta1999
- 36.LUC B,**Vente commerciales les droit commerciale**, Répertoire de droit commerciale 29 , dalloze, paris 2001
- 37.Malaurie-Vignal ,**Droit de la concurrence**, 2<sup>eme</sup> édition, armand colin,Paris 2003
- 38.Marie Malaurie-Vignal ; **Droit Interne De La Concurrence** . Armand Colin, Paris ; 1996
- 39.Merle philippe.**droit commercail,société commercailles**.11<sup>eme</sup> édition, Dolloz, paris.2007
- 40.Nicinski Sophie, **droit publique de la concurrence**, LGDJ paris, 2005
41. Paul Didier , Philippe Didier, **Thémis droit privé** . PUF , tome 1 ,5<sup>eme</sup> édition, 1999
- 42.**PETITE LAROUSSE ILLUSTRÉ** , libraire Larousse , 1990
43. Pettinato (F) , **La Franchise** , Edition de VECCHI , Paris, 2001.
- 44.REINHARD Yves, GHAZAL jean . pascal , **droit commercial** ,Edition, litec,paris 2001
- 45.Rojet Bout /cat prieto /Géraro/cas –**L’infraction sur les prix et les conditions vente droit** «économique-concurrence .consomation-2000
- 46.Rouger Houin,Michel pedamon .**Droit commercial act de commerce et commercant .Activite commerciale et concurrence**. Précis Dalloz
- 47.Serra Yves, **Répertoire De Droit Commercial Déloyal**, Dalloz, Paris, 1996
- 48.Sylviane Durrande, **Droit Des Marques**, Recueil Dalloz, N 3 , 2003
- 49.Yres AUGUET.**Droit de la concurrence ( droit interne)**. Ellipses, paris, 2002

50. YVEES GUYPN. **DROIT DES AFFAIRES. TOME 1**. 8ème EDITION .ECONOMICA .PARIS .1994

51. VIGNAL Marie Malaurie, **droit de la concurrence**, Armand Colin, paris, 2003,

52. VIGNAL Marie Malaurie, **droit interne de la concurrence, que sais-je ?**, PUF , Paris, 1991

53. Voguel Louis, **Traité de commercial**, tome 1, 18<sup>ème</sup> edi, L.G.D.J, paris ,2001

### III. Les articles(13)

1. Arhel Pierre, « **Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles** », Les Petites Affiches, N 244, 7 Décembre 2001

2. AUGUET YAVAN « **nouvelles Régulation économique et nouveaux du droit de la concurrence devant les tribunaux de commerce** », Revue petites affiches .n 176 du 2 septembre 2004

3. Boutard Labarde (M.C)n « **Principe De Proportionnalité Et Fixation Des Amendes Endroit De La Concurrence**» Petites Affiches

4. Cherif Ben Nadji . « **le dispositif légal relatif à la concurrence les voies de recours contre les décisions du conseil de concurrence** » . la lettre juridique n 22 du 22/03/1996

5. Frison-Roche (M-A), « **Vers Une Nouvelle Autorité De Régulation Boursière**» LPA, N 246, 2000

6. Nathalei jallbert-Doury , « **le nouveau controul francais des concentration** » **Revue de droit des affaires intrnationales** N05 ,2002

7. Salmon(r) , « **Le Pouvoir De Sanction Des A.A.I En Maitre économique Et Financière Et Les Garanties Fondamentales**», RDBF, n 01, 2001

8. Refus de vente, Article in encyclopédie DALLOZ Concurrence Consommation- com II, 31 Aut 1987 N 1065

9. Touati mouhamed chrif , « **Le pouvoir repressif du conseil de la concurrence** » " الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق »

السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر "والعلوم  
2012

10. ZOUAIMIA Rchid, « **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique** », Revue LDARA, N 28, 2001

11. ———, "remaques critiques sur le contentieux des décisions du conseil d concurrence en droit algérien", revue ELMouhamat, N 02, 2004

12. ———, « **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique** », Revue Idara.N 2.2004

13.——— « **Le regime des ententes en droit algerien de la concurrence** »

مقالة منشورة في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني,مجلة سداسية محكمة : جامعة عبد الحق ميرة – بجاية  
كلية الحقوق و العلوم السياسية , السنة الثالثة , المجلد 05 , العدد 01-2012

### ثالثا : القرارات (4 قرارات )

#### 1) قرارات مجلس المنافسة الجزائري

أ) قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 بين المدعو «ش» و المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية ( وحدة سيدي بلعباس) قرار رقم 99 ق- 01 المؤرخ في 23 جوان 1999 ، غير منشور.

ب) قرار مجلس المنافسة رقم 98 ق – 03 الصادر في 12 ديسمبر 1998 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت قرار غير منشور

#### 2) قرارات المحكمة العليا الجزائرية

أ) قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائرية رقم 287833 بتاريخ 2004/04/06 اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة من جرائم التهريب مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 لسنة 2004

ب) قرار المحكمة العليا رقم 260414 المؤرخ في 2001/06/25 ببراءة المتهم الذي أثبت شرعية حيازته للبضائع المستورة بموجب فاتورة شرعية و صحيحة ( قرار غير منشور ). المحكمة العليا في قرارها رقم 267580 المؤرخ في 2004/07/07 عن غرفة الجنج و المخالفات بالمحكمة العليا أن المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع و مراقبتها مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 لسنة 2004

**رابعاً : المواقع الالكترونية ( 8 )**

|                            |   |   |
|----------------------------|---|---|
| زيارة بتاريخ<br>2013/09/26 | <a href="http://www.autoritedelaconcurrency.fr">www.autoritedelaconcurrency.fr</a>                        | (1) الموقع الرسمي لمجلس المنافسة الفرنسي  |
| زيارة بتاريخ<br>2013/09/26 | <a href="http://www.Legifrance.gouv.fr">www.Legifrance.gouv.fr</a>  | (2) الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الفرنسية  |
| زيارة بتاريخ<br>2013/10/24 | <a href="http://www.arab-ency.com">http://www.arab-ency.com</a>   | (3) الموسوعة العربية الالكترونية ، المجلد الخامس عشر ، العلوم القانونية والاقتصادية (الاقتصاد)، بحث الاحتكار ، ص 809 من المجلد 15 |
| زيارة بتاريخ<br>2014/03/02 | <a href="http://www.mincommerce.gov.dz">www.mincommerce.gov.dz</a>  | (4) الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية  |
| زيارة بتاريخ<br>2014/03/02 | <a href="http://www.mincommerce.gov.dz/seminaire/compolce">www.mincommerce.gov.dz/seminaire/compolce.</a> | (5) دور الشرطة في ميدان مكافحة التقليد، مقالة من إعداد أمن ولاية الجزائر، مقال منشور بموقع وزارة التجارة الجزائرية،               |
| زيارة بتاريخ<br>2014/04/20 | <a href="http://www.cnrc.dz">www.cnrc.dz</a>  | (6) الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري الجزائري  |
| زيارة بتاريخ<br>2014/05/02 | <a href="http://WWW.WTO.ORG">WWW.WTO.ORG</a>  | (7) الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة  |
| زيارة بتاريخ<br>2014/05/02 | <a href="http://conseil-concurrence.ma">http://conseil-concurrence.ma</a>                                 | (8) الموقع الرسمي لمجلس المنافسة المغربي  |

# الفهرس

| الصفحة   | العنوان  |
|----------|--|
| أ - ي    | مُقَدِّمَةٌ  |
| 311 - 11 | الباب الأول : الآليات الموضوعية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري               |
| 157 - 14 | <b>الفصل الأول / مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال مبادئ قانون المنافسة الجزائري</b>         |
| 55-15    | المبحث الأول : حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات غير المشروعة في التشريع الجزائري                  |
| 40 - 16  | المطلب الأول : مفهوم الاتفاقات المنافية للمنافسة الحرة   |
| 18-16    | ✓ الفرع الأول : الإطار التاريخي لحظر الاتفاقات في التشريع الجزائري                                 |
| 30-19    | ✓ الفرع الثاني : تعريف الاتفاق المنافي للمنافسة وتحديد العناصر المكونة له                          |
| 40 - 30  | ✓ الفرع الثالث : الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة )                         |
| 55 - 40  | المطلب الثاني: صور الاتفاقات غير المشروعة  |
| 41 - 40  | ✓ الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري بشأن صور الاتفاقات غير المشروعة                               |
| 42 - 41  | ✓ الفرع الثاني: الاتفاقات غير المشروعة بناء على اعتبارات اقتصادية                                  |
| 55 - 42  | ✓ الفرع الثالث: الاتفاقات غير المشروعة بقوة القانون (الممارسات المستحدثة)                          |
| 77 - 55  | المبحث الثاني : حماية المنافسة الحرة من التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكارها       |
| 67 - 56  | المطلب الأول :التأصيل المفاهيمي للوضع المهيمن  |
| 60 - 58  | ✓ الفرع الأول : التعريف بالوضع المهيمن   |
| 63 - 60  | ✓ الفرع الثاني:التأصيل التاريخي والقانوني للتعسف في الوضع المهيمن أو احتكاره في ت ج                |
| 66-63    | ✓ الفرع الثالث: تمييز التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له عن ما يشبهه به                |
| 67 - 67  | ✓ الفرع الرابع: التعسف الناتج عن احتكار السوق  |
| 77-68    | المطلب الثاني : الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن أو احتكار للسوق                   |
| 69 - 68  | ✓ الفرع الأول: تحديد الهيمنة المتعسف فيها  |
| 71 - 69  | ✓ الفرع الثاني: مقاييس التعسف في وضعية الهيمنة على السوق   |
| 73 - 71  | ✓ الفرع الثالث: الممارسات المحظورة على المؤسسة المهيمنة أو المحتكرة للسوق                          |
| 77 - 73  | ✓ الفرع الرابع: الاستثناء على حظر التعسف في وضعية الهيمنة و إجراءات الحصول على التصريح بعدم التدخل |
| 88 - 77  | المبحث الثالث : حماية المنافسة الحرة من الممارسات الإستثنائية                                      |
| 82 - 78  | المطلب الأول : التعريف بالممارسات الإستثنائية  |
| 80 - 78  | ✓ الفرع الأول : التأصيل التشريعي للممارسات الإستثنائية   |
| 81 - 80  | ✓ الفرع الثاني : مفهوم الممارسات الإستثنائية   |

## الفهرس

|           |   |
|-----------|---|
| 82 - 81   | ✓ الفرع الثالث : عقد الشراء الاستثنائي و عقد البيع الاستثنائي كنموذج للممارسات الاستثنائية في التشريع الجزائري    |
| 90 - 82   | <b>المطلب الثاني : تمييز الممارسات الإستثنائية عما يشته به</b>  |
| 83 - 82   | ✓ الفرع الأول : تمييزها عن الإتفاقات المعرفلة للمنافسة  |
| 86 - 83   | ✓ الفرع الثاني : الممارسات الإستثنائية و عقد الإمتياز التجاري   |
| 88 - 86   | ✓ الفرع الثالث: المعاملات الاستثنائية وعقود التوزيع الانتقائي   |
| 88 - 88   | ✓ الفرع الرابع: الممارسات الاستثنائية و عقود التوزيع الحصري   |
| 113-88    | المبحث الرابع: حماية المنافسة الحرة من التعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية                                |
| 100 - 89  | <b>المطلب الأول: التعريف بالتعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية</b>   |
| 90 - 89   | ✓ الفرع الأول: التأصيل التشريعي للتعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية                                       |
| 93 - 90   | ✓ الفرع الثاني: مفهوم التعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية   |
| 100 - 93  | ✓ الفرع الثالث: الشروط القانونية لتحقق حالة التعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية                           |
| 113- 101  | <b>المطلب الثاني: صور التعسف في استغلال وضعيته التبعية الاقتصادية وفقات ج.</b>                                    |
| 103 - 102 | ✓ الفرع الأول : رفض البيع بدون مبرر شرعي  |
| 108-103   | ✓ الفرع الثاني : البيع المتلازم أو التمييزي   |
| 112-108   | ✓ الفرع الثالث: البيع المشروط باقتناء كمية دني  |
| 113-112   | ✓ الفرع الرابع: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى  |
| 113 - 113 | ✓ الفرع الخامس : الممارسات التعسفية المتعلقة بالعلاقات التجارية أو الملغية أو المقللة لمنافع المنافسة داخل السوق. |
| 129-114   | المبحث الخامس : مكافحة ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي   |
| 123-114   | <b>المطلب الأول : مفهوم التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلك</b>                                      |
| 116 - 115 | ✓ الفرع الأول : التأصيل التشريعي للتعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين                               |
| 118-116   | ✓ الفرع الثاني : تعريف ممارسة ( عرض أسعار او ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين )                       |
| 123- 118  | ✓ الفرع الثالث : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عما يشته به من ممارسات                             |
| 129 - 123 | <b>المطلب الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين</b>                                   |
| 125 - 123 | ✓ الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع  |
| 126-125   | ✓ الفرع الثاني : أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض  |

## الفهرس

|           |  |
|-----------|--|
| 128-126   | ✓ الفرع الثالث: أن يبزم العقد مع المستهلك  |
| 129-128   | ✓ الفرع الرابع : أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة  |
| 156 - 129 | المبحث السادس: حماية المنافسة الحرة من التجميعات الإقتصادية الغير شرعية                            |
| 144-130   | المطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية   |
| 133-131   | ✓ الفرع الأول : التطور التاريخي للتجميعات الإقتصادية:  |
| 136 - 133 | ✓ الفرع الثاني: تعريف التجميعات الاقتصادية و تمييزها عما يشبه بها                                  |
| 144-136   | ✓ الفرع الثالث: الآليات المنشئة للتجميع الاقتصادي و صورته  |
| 156 - 144 | المطلب الثاني: خضوع التجميعات الإقتصادية للرقابة   |
| 146-145   | ✓ الفرع الأول: حجم التجميع الاقتصادي الخاضع للرقابة  |
| 148-146   | ✓ الفرع الثاني : شروط مراقبة التجميعات   |
| 156-148   | ✓ الفرع الثالث: إجراءات الرقابة على التجميع الاقتصادي و آثارها ( نتائجها)                          |
| 157       | خلاصة الفصل الاول من الباب الاول   |
| 311-158   | <b>الفصل الثاني / مكافحة جرائم الممارسات التجارية من خلال تكريس مبادئ الشفافية والنزاهة في ت ج</b> |
| 184 - 160 | المبحث الاول : الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية   |
| 169 - 161 | المطلب الاول : جريمة عدم الاعلام بالمنتوج  |
| 168 - 161 | ✓ الفرع الاول : مفهوم الالتزام بالاعلام  |
| 169 - 168 | ✓ الفرع الثاني: صور الجرائم الماسة بالاعلام  |
| 184-170   | المطلب الثاني : جرائم الفوترة  |
| 172-170   | ✓ الفرع الأول : التعريف بالفاتورة  |
| 178 - 172 | ✓ الفرع الثاني: الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 - 02 ومراسيمه التنظيمية       |
| 180 - 178 | ✓ الفرع الثالث : الآليات البديلة للفاتورة في التشريع الجزائري                                      |
| 184 - 180 | ✓ الفرع الرابع : الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة  |
| 228-184   | المبحث الثاني: جرائم الممارسات التجارية غير الشرعية  |
| 200 - 185 | المطلب الأول: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.                            |
| 189 - 185 | ✓ الفرع الأول: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية                      |
| 198 - 190 | ✓ الفرع الثاني: العنصر الشخصي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة                               |
| 200 - 199 | ✓ الفرع الثالث: الالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية           |
| 213 - 200 | المطلب الثاني: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي                                     |



## الفهرس

|           |  |
|-----------|--|
| 206-201   | ✓ الفرع الأول : التعريف بممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة                                  |
| 209-206   | ✓ الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة                        |
| 213 - 209 | ✓ الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة رفض البيع أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي                 |
| 221-213   | <b>المطلب الثالث:جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو أداء الخدمة المشروطة</b>             |
| 219-214   | ✓ الفرع الأول جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية                             |
| 221-219   | ✓ الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية                                  |
| 228-221   | <b>المطلب الرابع: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع</b>  |
| 226- 222  | ✓ الفرع الأول: جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي                       |
| 228-226   | ✓ الفرع الثاني: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.                          |
| 244-229   | المبحث الثالث: ممارسة أسعار غير شرعية.   |
| 238-230   | <b>المطلب الأول: الضوابط القانونية لتحديد الأسعار في مجال الممارسة التجارية.</b>           |
| 231-230   | ✓ الفرع الأول: تأثير السعر على الممارسات التجارية  |
| 232-231   | ✓ الفرع الثاني : مبدأ حرية الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.                    |
| 238 - 232 | ✓ الفرع الثالث: مبدأ الأسعار المقننة (الاستثناء)   |
| 238-238   | ✓ الفرع الرابع: الآليات المستحدثة في مجال الرقابة على الأسعار وفق قانون الممارسات التجارية |
| 244 - 239 | <b>المطلب الثاني: المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار</b>                                      |
| 242 - 239 | ✓ الفرع الأول : تطور المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار في التشريع الجزائري                   |
| 242-242   | ✓ الفرع الثاني : التصريحات المزيفة للأسعار   |
| 242-242   | ✓ الفرع الثالث: إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار                                      |
| 243 - 243 | ✓ الفرع الرابع : الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل                 |
| 243 - 243 | ✓ الفرع الخامس: عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا                                    |
| 244 - 243 | ✓ الفرع السادس: تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق                                      |
| 244-244   | ✓ الفرع السابع: انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع                          |
| 264-244   | المبحث الرابع: جرائم الممارسات التجارية التدليسية  |
| 253 - 246 | <b>المطلب الأول التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر</b>               |
| 247-246   | ✓ الفرع الأول : القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار                  |
| 247-247   | ✓ الفرع الثاني: الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة.                 |
| 248 - 247 | ✓ الفرع الثالث: القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية              |

## الفهرس

|           |   |
|-----------|---|
| 249 - 248 | ✓ الفرع الرابع: في ظل المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير 2013  |
| 253-249   | ✓ الفرع الخامس : مقارنة الممارسات التدليسية في القانون 02-04 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات                |
| 258 - 253 | <b>المطلب الثاني: صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق التجارية أو المحاسبية</b>                                  |
| 254-254   | ✓ الفرع الأول: دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة   |
| 256-255   | ✓ الفرع الثاني: تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة:   |
| 258-257   | ✓ الفرع الثالث: إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية. |
| 264-258   | <b>المطلب الثالث: صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتوجات.</b>  |
| 259 - 259 | ✓ الفرع الأول: مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار  |
| 263 - 259 | ✓ الفرع الثاني: حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية   |
| 264-263   | ✓ الفرع الثالث: حيازة مخزون منتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية قصد بيعه   |
| 293 - 265 | <b>المبحث الخامس: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة</b>  |
| 268-265   | <b>المطلب الأول: الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة</b>  |
| 266-266   | ✓ الفرع الأول: من حيث مفهومها   |
| 268-267   | ✓ الفرع الثاني: من حيث الشروط اللازمة لمنع الممارسة   |
| 282-268   | <b>المطلب الثاني: خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية.</b>    |
| 271-269   | ✓ الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس   |
| 278 - 271 | ✓ الفرع الثاني: الممارسات التي تخلق الخلط واللبس بين الأعوان الاقتصاديين ونشاطهم                                      |
| 282-278   | ✓ الفرع الثالث: الممارسات المخلة بتوازن العون الاقتصادي   |
| 293-282   | <b>المطلب الثالث: خرق النزاهة بالاعتماد على الإشهار غير الشرعي (التضليلي)</b>   |
| 286 - 282 | ✓ الفرع الأول: مفهوم الإشهار غير الشرعي   |
| 293-286   | ✓ الفرع الثاني: صور ممارسة الإشهار غير الشرعي (التضليلي):   |
| 310-293   | <b>المبحث السادس: الممارسات التعاقدية التعسفية</b>  |
| 303-294   | <b>المطلب الأول: الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية</b>  |
| 295-294   | ✓ الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة .          |
| 397-295   | ✓ الفرع الثاني: أن يتضمن العقد شروطا تعسفية   |
| 299-297   | ✓ الفرع الثالث: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع   |
| 303-299   | ✓ الفرع الرابع : أن يتم إذعان المستهلك  |

## الفهرس

|           |  |
|-----------|--|
| 310-303   | المطلب الثاني: تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري   |
| 308-303   | ✓ الفرع الأول: صور التعسف التعاقدية من خلال البنود والشروط وفقا للمادة 29 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية   |
| 310-308   | ✓ الفرع الثاني: صور التعسف التعاقدية من خلال تحديد العناصر الأساسية للعقود   |
| 311       | خلاصة الفصل الثاني من الباب الأول  |
| *****     |  |
| 521 - 312 | <b>الباب الثاني الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري</b>   |
| 418-315   | <b>الفصل الأول : دور الهيئات الإدارية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية</b>   |
| 390-316   | المبحث الأول: الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة كسلطة ضبط في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة  |
| 332-317   | المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.  |
| 320-317   | ✓ الفرع الأول: التكيف القانوني لمجلس المنافسة  |
| 321-320   | ✓ الفرع الثاني: المكانة الدستورية والقانونية لمجلس المنافسة  |
| 322-321   | ✓ الفرع الثالث: مجلس المنافسة و مهمة الضبط.  |
| 324-322   | ✓ الفرع الرابع: دور مجلس المنافسة في إزالة التجريم   |
| 332-324   | ✓ الفرع الخامس: تنظيم مجلس المنافسة  |
| 390-332   | المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في فض المنازعات   |
| 359-333   | ✓ الفرع الأول: القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات المنافسة للمنافسة و التجمعات الاقتصادية أمام مجلس المنافسة ( قواعد الاجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة). |
| 369-359   | ✓ الفرع الثاني: القواعد الموضوعية لفض المنازعات أمام مجلس المنافسة   |
| 388-369   | ✓ الفرع الثالث: فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة   |
| 390 - 388 | ✓ الفرع الرابع: حدود صلاحيات مجلس المنافسة كسلطة قامة للممارسات المنافسة للمنافسة  |
| 400-390   | المبحث الثاني: دور وزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية  |
| 395-390   | المطلب الأول: صلاحيات وزير التجارة في مجال مكافحة جرائم الممارسات التجارية   |
| 391-391   | ✓ الفرع الأول: صلاحيات وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة.   |
| 391-391   | ✓ الفرع الثاني: صلاحيات وزير التجارة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش  |
| 395-391   | ✓ الفرع الثالث: مهام أخرى  |
| 400 - 395 | المطلب الثاني: دور هيئة الإدارة المركزية لوزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية   |
| 398-396   | ✓ الفرع الأول: المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها  |
| 400-398   | ✓ الفرع الثاني : المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش  |
| 417-400   | المبحث الثالث: دور المصالح الخارجية لوزارة التجارة في مكافحة جرائم الممارسات التجارية  |

## الفهرس

|         |   |
|---------|---|
| 406-401 | المطلب الأول: التعريف بالمصالح الخارجية في وزارة التجارة  |
| 405-401 | ✓ الفرع الأول: المديرية الولائية للتجارة  |
| 406-405 | ✓ الفرع الثاني: المديرية الجهوية للتجارة  |
| 417-406 | المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة في مواجهة جرائم الممارسات التجارية وفقا للقانون 02-04 والأمر 03-03 وتعديلاتهما |
| 410-406 | ✓ الفرع الأول: الموظفون المؤهلون لمعاينة مخالفات الممارسات التجارية   |
| 417-410 | ✓ الفرع الثاني: مهام الموظفون المؤهلون لمعاينة مخالفات الممارسات التجارية   |
| 418     | خلاصة الفصل الاول من الباب الثاني   |
| 522-419 | <b>الفصل الثاني: دور الهيئات القضائية في مكافحة جرائم الممارسات التجارية</b>  |
| 453-421 | المبحث الاول: دور القضاء المدني في مكافحة جرائم الممارسات التجارية.   |
| 437-421 | المطلب الاول دعوى إبطال التصرفات المخلة بقواعد الممارسات التجارية   |
| 426-422 | ✓ الفرع الاول: تكريس البطلان للممارسات المخلة بالمنافسة   |
| 437-426 | ✓ الفرع الثاني: تكريس البطلان للتصرفات المخالفة للقواعد المحددة للممارسات التجارية  |
| 442-437 | المطلب الثاني: دعوى التنفيذ العيني.   |
| 439-437 | ✓ الفرع الاول: إعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن ممارسات رفض التعاقد   |
| 442-440 | ✓ الفرع الثاني إعمال دعوى التنفيذ العيني بشأن الإشهار التضليلي  |
| 445-442 | المطلب الثالث: دعوى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالممارسات التجارية.   |
| 443-443 | ✓ الفرع الاول: نطاق تطبيق دعوى التعويض في مجال الممارسات التجارية (الممارسات المرتبة لضرر موجب التعويض)   |
| 445-443 | الفرع الثاني: المسؤولية القانونية عن مخالفات الممارسات التجارية الموجبة للتعويض   |
| 451-445 | المطلب الرابع: صاحب الحق في رفع الدعوى المدنية في مجال الممارسات التجارية   |
| 446-445 | ✓ الفرع الاول: في نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة   |
| 450-446 | ✓ الفرع الثاني: في نطاق الممارسات التجارية  |
| 451-451 | ✓ الفرع الثالث إجراءات رفع الدعوى أما القضاء المدني   |
| 453-451 | المطلب الخامس: الإشكالات العملية في المنازعات المدنية للممارسات التجارية  |
| 452-451 | ✓ الفرع الاول: إشكالية إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة   |
| 453-452 | ✓ الفرع الثاني: الحلول المقترحة للتخفيف من اشكالات المنازعات المدنية للممارسات التجارية   |
| 476-453 | المبحث الثاني: دور القضاء التجاري في مكافحة جرائم الممارسات التجارية  |
| 459-454 | المطلب الأول: معيار اختصاص القضاء التجاري بنظر منازعات الممارسات التجارية   |

## الفهرس

|         |   |
|---------|---|
| 455-454 | ✓ الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة نوعيا فيما لو كان المدعي العون الاقتصادي  |
| 456-455 | ✓ الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة نوعيا فيما لو كان المدعي شخص المستهلك   |
| 459-456 | ✓ الفرع الثالث :الضمانات التي يكفلها القسم التجاري لتحقيق مصلحة المستهلك في الممارسات التجارية  |
| 467-459 | المطلب الثاني: دور الغرفة التجارية بالجزائر في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة   |
| 460-460 | ✓ الفرع الاول: التأصيل التشريعي للمادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 12-08   |
| 463-460 | ✓ الفرع الثاني: الإشكالات العملية لنص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة  |
| 465-463 | ✓ الفرع الثالث: إشكالية القاضي المختص بالفصل في الطعون المثارة ضد قرارات مجلس المنافسة المتسببة بإضرار للأعوان الاقتصاديين.( دعوى التعويض ) |
| 467-465 | ✓ الفرع الرابع : السلطات المخولة لمجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في مجال المنافسة.  |
| 467-467 | ✓ الفرع الخامس إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية   |
| 476-468 | المطلب الثالث : دعوى المنافسة غير المشروعة كضمانة للعون الاقتصادي امام القضاء التجاري   |
| 472-469 | ✓ الفرع الاول : مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة.   |
| 473-472 | ✓ الفرع الثاني:شروط دعوى المنافسة غير المشروعة  |
| 474-473 | ✓ الفرع الثالث : رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء التجاري   |
| 476-474 | ✓ الفرع الرابع : خصوصية السلطات المتاحة للقضاء التجاري لتكريس حماية للأعوان الاقتصاديين   |
| 485-477 | المبحث الثالث: دور القضاء الاستعجالي في مجال الممارسات التجارية   |
| 480-477 | المطلب الأول: الدور الاستثنائي للقاضي الاستعجالي في وقف تدابير مجلس المنافسة  |
| 479-478 | ✓ الفرع الأول: تكريس وقف تدابير مجلس المنافسة كاستثناء عن القاعدة العامة في الأمر 03/03 بموجب نص صريح                                       |
| 480-479 | ✓ الفرع الثاني: مبررات وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة   |
| 485-480 | المطلب الثاني: أحكام وقف التنفيذ وفقا لمقتضيات الأمر 03/03.   |
| 482-480 | ✓ الفرع الأول: حالات وقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة.  |
| 484-482 | ✓ الفرع الثاني: شروط تنفيذ تدابير مجلس المنافسة   |
| 485-485 | ✓ الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ تدابير مجلس المنافسة  |
| 502-485 | المبحث الرابع : دور القضاء الإداري في مجال الممارسات التجارية   |
| 493-486 | المطلب الأول: دور القضاء الإداري بالنظر في الطعون المرفوضة ضد قرارات مجلس المنافسة ( المنازعات الإدارية للمنافسة )                          |
| 488-487 | ✓ الفرع الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي و الإداري بشأن القرارات الصادرة في التجميعات الاقتصادية                                     |

## الفهرس

|         |   |
|---------|---|
| 489-488 | ✓ الفرع الثاني: استثناء القضاء الإداري بإلغاء قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميعات الاقتصادية                           |
| 492-489 | ✓ الفرع الثالث: قرارات رفض التجميع الاقتصادي محل الطعن أمام مجلس الدولة   |
| 493-492 | ✓ الفرع الرابع: الإجراءات الخاصة للطعن أمام مجلس الدولة بشأن قرار رفض التجميع الاقتصادي                                     |
| 494-493 | المطلب الثاني: مجالات انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بشأن دعوى التعويض في إطار قانون المنافسة                               |
| 493-493 | ✓ الفرع الأول: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المناهضة للمنافسة  |
| 493-493 | ✓ الفرع الثاني: حالة تكريس قاعدة الارتباط   |
| 494-494 | ✓ الفرع الثالث: حدود اختصاص القضاء الإداري بشأن دعوى التعويض  |
| 499-494 | المطلب الثالث: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية باعتبارها من الاتفاقات غير المشروعة                          |
| 496-495 | ✓ الفرع الأول: الصفقات العمومية باعتبارها من أدوات السلطة العامة و المرفق العام   |
| 496-496 | ✓ الفرع الثاني: الصفقة العمومية باعتبارها نشاط اقتصادي  |
| 497-496 | ✓ الفرع الثالث: مبررات تعديل المادة 2 بموجب القانون 12/08 و إدراج الصفقات العمومية صراحة                                    |
| 499-497 | ✓ الفرع الرابع: إشكالات تحديد القضاء المختص بالفصل في الصفقات العمومية باعتبارها اتفاقات غير مشروعة                         |
| 502-499 | المطلب الرابع: الآراء الفقهية الحديثة في مجال توزيع الاختصاص القضائي في مجال المنافسة ( الممارسات المقيدة للمنافسة نموذجا ) |
| 500-499 | ✓ الفرع الأول: مضمون معيار "NICINSKI"   |
| 500-500 | ✓ الفرع الثاني: آراء الفقهاء حول معيار Nicinski   |
| 502-501 | ✓ الفرع الثالث: الإشكالات العملية التي تواجه القضاء الإداري عند النظر في منازعات المنافسة                                   |
| 520-502 | المبحث الخامس: دور القاضي الجزائري في مواجهة جرائم الممارسات التجارية   |
| 507-503 | المطلب الأول: أثر التحول الاقتصادي على دور القاضي الجزائري في مجال المنافسة   |
| 505-504 | ✓ الفرع الأول: عوائق التجريم والعقاب في مجال المنافسة:  |
| 507-506 | ✓ الفرع الثاني: احتفاظ بعض الممارسات المناهضة للمنافسة بطابعها الإجرامي رغم إزالة التجريم بموجب الأمر 03-03.                |
| 520-507 | المطلب الثاني: سلطات القاضي الجزائري تجاه جرائم الممارسات التجارية  |
| 513-508 | ✓ الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في توقيع العقوبات الأصلية على مرتكبي جرائم الممارسات التجارية                            |
| 517-514 | ✓ الفرع الثاني: سلطات القاضي الجنائي في توقيع العقوبات التكميلية  |
| 520-517 | ✓ الفرع الثالث: الآليات العقابية المتخصصة لطبيعة جرائم الممارسات التجارية   |

# الفهرس

|         |                                    |
|---------|------------------------------------|
| 521     | خلاصة الفصل الثاني من الباب الثاني |
| 537-522 | الخاتمة                            |
| 555-538 | الملاحق                            |
| 582-556 | قائمة المراجع                      |
| 592-583 | الفهرس                             |

## **RESUME**

### **LES MÉCANISMES DE LUTTE CONTRE LES CRIMES DES PRATIQUES COMMERCIALES DANS LA LÉGISLATION ALGÉRIENNE**

La concurrence est une exigence du libéralisme économique et un impératif pour l'efficacité des réformes économiques engagées par l'Algérie depuis la fin des années quatre vingt. En effet , le premier texte législatif promulgué consacrant explicitement le principe de la libre concurrence est l'ordonnance 95-06 . Néanmoins , l'application de ce texte a démontré des insuffisances et des lacunes qui ont nécessité l'intervention du législateur pour l'amender afin qu'il s'adapte aux récentes évolution de la sphère économique nationale et internationale. Cette intervention s'est soldée par la séparation des règles relatives au principe de libre concurrence( Ordonnance n 03-03 amendée et complétée ) de celles qui concernent des pratiques commerciales loi 04-02 amendée et complétée ces dernières étaient jusque la contenues dans l'ordonnance n 95-06 et ce malgré la différence de colloque

En vertu des textes précédents , le législateur a encadré la libre concurrence afin de concrétiser le contrôle des pratiques qui en découlent et réprimer celles qui faussent le libre jeu de la concurrence et ses objectifs, car ce principe a pour but l'efficacité économique comme but économique , et le bien être des consommateurs comme but social .En plus de l'interdiction de certaines pratiques commerciales qui touchent aux intérêts économiques des consommateurs , le législateur est intervenu pour assurer leurs santés et leurs sécurités .

Toutefois dans n'importe quel pays , cet arsenal législatif n'aura aucun sens s'il n'arrive pas à concilier l'objectif économique de la concurrence à son objectif social ou la d'étudier nécessite le cas Algérien

Cette étude consiste à traiter Les mécanismes de lutte contre les crimes des pratiques commerciales dans la législation algérienne , Entre les mécanismes thématiques d'un côté , qui comprennent les pratiques commerciales anti-criminalité à travers les principes du droit de la concurrence , et la Lutte contre les crimes des pratiques commerciales en adoptant les principes de transparence et d'intégrité . Et d'autre part, les Mécanismes procéduraux de lutte contre les crimes des pratiques commerciales dans la législation algérienne spécifiquement Le rôle des organes d'administration en particulier le rôle du Conseil de la concurrence, Sans négliger le rôle de la magistrature dans diverses compétences

De toute façon législateur algérien a montré que les multiples mécanismes dédiés à la lutte contre les infractions à leur encontre, l'adaptation à l'environnement économique actuel, y compris la difficulté de celui-ci était, et la raison en est que la plupart répondent aux règles du marché français, alors que le marché algérien n'a pas les caractéristiques de ce dernier, comme il a dominé le marché parallèle au marché officiel et systémique .C'est pourquoi nous disons que les exigences pour la mise en place de mécanismes efficaces pour lutter contre les infractions de pratiques commerciales imaginables requis en vertu des exigences du marché légal. Toute il doit parallèlement des études de la thèse de facteurs pour compléter un équilibre entre la protection des consommateurs et la libre concurrence.