جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق

دور مجلس المنافسة
في قمع الممنة الاقتصادية غير المشروعة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانـــــــــون
تخصص: قانـــــون الأعمـــــال

إعداد الطالب: **إشـراف الأستاذة:**
عبديش مزيـــان **د/ د و ا ن فاطمــة**

لجنة المناقشة:

د/ مختور دليلــة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسا؛

د/ دوان فاطمـة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا؛

د/ عبد الدايم سميرة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2022/10/04

إهداء

إلى الزهرة التي فاقت كل الزهور عطراً، إلى منبع الحنان والتي تعلمت السطور لأجلها، إلى أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها، إليك أهدي ثمرة جهدي؛

كما لا أنسى أبي الغالي رحمه الله؛

إلى سندي في الحياة، إلى كل إخوتي كل بإسمه؛

إلى أروع الأصدقاء أدامكم الله لي، إلى كل من منحني القوة لإنهاء هذا العمل؛

كلمة شكر خاصة لأستاذتي الفاضلة "دوان فاطمة"، لما بذلته من جهد وما قدمته من نصحية لي طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة؛

أجدد شكري وعرفاني لجميع أساتذتي في كلية الحقوق، جزاكم الله عني خير جزاء وأسأل الله أن يقدرني على رد الجميل؛

لكم جميعا، أهدي هذا العمل المتواضع.

مزيـــــان عبديـــش

شكر و عرفان

بدايةً أحمد الله وأشكره على توفيقه لي في إنجاز هذه المذكرة، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه؛

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للدكتورة "دوان فاطمة" على إشرافها لهذا العمل المتواضع، وكافة التوجيهات المقدمة في سبيل إنجاحه.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وإثرائها.

مزيـــان عبديـــش

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ثانيا: باللغة الأجنبية

Ibid. : **I**bidem

O.C.D.E. : **O**rganisation de **C**oopération et de **D**éveloppement **E**conomiques

Op.**C**it. : **O**pus **C**itatum (ouvrage déjà cité)

مقدمـــة

برزت المنافسة كمبدأ في النظام الاقتصادي الحر الذي تبنته الجزائر في سنوات الثمانينات بعد انخفاض أسعار البترول، وكرست مجموعة من النصوص القانونية لتجسيد النظام الجديد في الأنشطة الاقتصادية بصفة عامة ونظام السوق بصفة خاصة، هذه النصوص التي أكدت على الانتقال من النظام الاقتصادي الموجه الذي شهد تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية إلى نظام اقتصاد السوق، الذي استدعى بالضرورة تكريس مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية التجارة والصناعة دستورياً.

تعتبر المنافسة الحرة من الوضعيات الاقتصادية التي يتعين فرضها تحقيقاً للمصلحة العامة الاقتصادية، الذي لا يتأتى إلا بالعمل المستمر ومراعاة تحسين الجودة للموارد والخدمات وتكريس مبدأ آخر يتمثل في حرية الأسعار، الأمر الذي ساهم في تشجيع المتعامل الاقتصادي من مباشرة النشاط الاقتصادي وإعمال قواعد المنافسة في السوق.

تنظم قواعد المنافسة بموجب نصوص قانونية تضمنها قانون المنافسة، الذي يتشكل من مجموعة قواعد تهدف إلى ضبط سلوك المؤسسات في مجال السوق من حيث التنافس من جهة، وحماية هذا الأخير من كل التلاعبات والانتهاكات والتجاوزات التي قد تمس بمبدأ حرية المنافسة.

يسعى بعض المتعاملين الاقتصاديين إلى إظهار القوة والسيطرة والعمل على استحواذ نشاط معين في السوق، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاك القيود القانونية المقررة للمنافسة، حيث أن هذه الأخيرة تعد أداة ضرورية في النشاط الاقتصادي من أجل تحقيق اكتفاء في تحقيق متطلبات وحاجيات السوق والتحصل على عروض متميزة ذات جودة في السلع والخدمات، إلا

أنها تخضع لمجموعة من القيود التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين التقيد بها، وإلا أدى مخالفتها لظواهر تعود بالسلب على النشاط الاقتصادي، كما هو الشأن بالنسبة للاحتكار وفرض الهيمنة الاقتصادية بأساليب غير مشروعة.

يستهدف المتعامل الاقتصادي من خلال اللجوء إلى الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، فرض سلطته وتفوقه من أجل توجيه النظام الاقتصادي والاستحواذ على السوق، ويمتد هذا النوع من السيطرة الاقتصادية ليشمل الدول، التي تستهدف النظام الدولي برمته، مما يخلق نوع من الطبقية في تدرج الدول من حيث القوة الاقتصادية.

نشير أن الهيمنة الاقتصادية التي تعد خرقاً لقواعد المنافسة هي تلك التي تعتمد في تحقيقها على أساليب غير مشروعة، حيث أقر المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بمشروعية الهيمنة الاقتصادية متى كانت قائمة على أسس مشروعة، وعليه فإن عدم المشروعية التي ترد على الهيمنة الاقتصادية تتطلب تحقق بعض المفاهيم كالتعسف التي تعد من الممارسات التي أولى لها المشرع أهمية في الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم سنة 2003، حيث تم إقرار نظام حماية ضد أي استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية التي تحد من ظاهرة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، ولعل أهمها استحداث مجلس المنافسة كجهاز إداري مكلف بمكافحة كافة الممارسات التي تشكل خرق لقواعد قانون المنافسة، وعليه يلعب المجلس دوراً أساسياً في ضبط السوق وضمان السير الحسن للأنشطة الاقتصادية باعتماد قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وحمايتها من كل أشكال الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة التي قد تصدر عن المتعاملين الاقتصاديين.

على ضوء ما سبق، يتضح أن إشكالية هذه الدراسة في **معرفة إلى أي مدى ساهم مجلس المنافسة في ردع الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة؟**

ولعرض حل لهذه الإشكالية التي تتطلب إتباع منهجية معينة ودراسة خاصة، استوجب الاعتماد على تحليل النصوص القانونية واستقراءها ووصف كافة الممارسات المشكلة للهيمنة الاقتصادية، بعد تبيان المفاهيم المحيطة بهذه الظاهرة وإبراز أشكالها والصور التي تجسد عدم المشروعية فيها **(الفصل الأول)**.

تكتمل الدراسة بتسليط الضوء على الجهاز المكلف بمكافحة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، والآثار المترتبة عن إعمال قواعد قانون المنافسة عليها **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

تتوقف التنمية الاقتصادية على ضرورة توفر الشروط اللازمة لتحقيق منافسة حرة ونزيهة وتكريس المبادئ المدعمة لذلك، كحرية التجارة والصناعة ومبدأ تكافؤ الفرص في ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري، وهو ما حاول قانون المنافسة تحقيقه من خلال النصوص القانونية الواردة فيه، التي تعمل على مكافحة الظواهر التي تتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة ومن ثمة الإضرار بالتنمية الاقتصادية للدولة.

تعد الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة من أهم الصور التي تجسد الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تحد من حرية المبادرة في ممارسة النشاط الاقتصادي ومنح الحق في الدخول إلى السوق من طرف المتعاملين الاقتصاديين الجدد أو ذوي الخبرة الفتية في هذا المجال، الأمر الذي يتطلب تبيان المفهوم الذي يحيط بهذه الظاهرة سواءً من الناحية الفقهية أو من الناحية القانونية (المبحث الأول).

تعتبر الهيمنة الاقتصادية محل متابعة ومكافحة من طرف الأجهزة المختصة لما تلحقه من أضرار في مجال المنافسة، متى ارتبطت بالسلوكات غير المشروعة التي تخرجها من ضمن الممارسات المسموح بها قانوناً، يتحقق الطابع غير المشروع لهذه الظاهرة عند توفر شروط معينة و مجموعة من الإجراءات والمعايير التي تثبت هذه الصفة غير المشروعة للهيمنة الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

تمارس الأنشطة الاقتصادية والتجارية في ظل تطبيق مبادئ تضمن الحرية والنزاهة في التعامل، غير أن هناك ممارسات مقررة قانوناً إلا أنها تشكل خرقاً له متى اقترنت بالطابع غير المشروع، كما هو الشأن بالنسبة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، التي تقوم على مجموعة من العناصر تتداخل فيما بينها وتشكل مفاهيم تطرح مسألة التمييز بين العناصر الجوهرية المشكلة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة والعناصر المتعلقة بالمفاهيم الأخرى المشابهة لها (المطلب الأول)، كما أنها تقوم على مجموعة من المعايير تجعلها تنقسم إلى أشكال معينة، تستند في الأساس إلى الأطراف القائمين بالهيمنة والشروط التي تستوجب لتحقيق نمط معين وكيفية ممارستها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

اهتم المشرع الجزائري بظاهرة الهيمنة الاقتصادية وخصص لها تعريفاً في قانون المنافسة، غير أن هذا التعريف لم يتضمن الطابع غير المشروع الذي يجعلها ممارسة مقيدة لمبدأ حرية المنافسة، الأمر الذي استوجب البحث عن تعريفها في آراء الفقهاء ومختلف النصوص القانونية (الفرع الأول)، التي تشير إلى وجود أشكال للهيمنة الاقتصادية غير المشروعية التي تختلف بالنظر إلى القائمين بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف القانونـــــي

عرف المشرع الجزائري الهيمنة الاقتصادية بصفة عامة بموجب المادة 3/ج من الأمر رقم 03 – 03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "***يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها***"[1].

يتضح من خلال هذا النص، أن وضعية الهيمنة الاقتصادية لا تتحقق إلا إذا كانت المؤسسة متواجدة في حالة تعسف في نشاطها على نحو يؤدي بها إلى استحواذ السوق المعني، ومن ثمة حرمان منافسيها من التمتع بحصة فيه، مما يمكنها من السيطرة واستحواذ الزبائن والممونين بشكل انفرادي[2].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الوضعية في ظل الأمر رقم 95 – 06 المتعلق بقانون المنافسة الملغى بموجب الأمر رقم 03 – 03، مكتفيا بذكر الممارسات المشكلة للمنافسة غير المشروعة تحت مسمى "الاحتكار"، حيث نصت المادة 4/5: "***ويقصد***

[1]– المادة 3/ج من الأمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 49 صادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج العدد 36 الصادر بتاريخ 2 يوليو 2008، والقانون رقم 10 – 05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 2010.

[2]– عرعار آمال وبن غرابي فاطيمة الزهراء، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص9.

بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين"[1]، وهو مفهوم يتقارب مع المفهوم الاقتصادي الذي يقصد به: ***فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المتنافسين على إخلاء السوق***"[2].

يترتب عن إجراء مقارنة بسيطة بين وضعية الهيمنة والاحتكار من خلال التعريفات المقدمة، أنه ليس كل هيمنة اقتصادية تعد ممارسة غير مشروعة أو من الممارسات المقيدة للمنافسة، والاحتكار يعد صورة من صور الهيمنة الاقتصادية غير المشروعية، طالما أنها تلحق الضرر بالمنافسين وتعمل على انتهاك مبدأ المنافسة الحرة في السوق، وهو ما ينطبق على كل ممارسة تتضمن تعسفاً وانفراداً في السيطرة.

وقد أقر مجلس المنافسة الفرنسي اعتبار الاحتكار عنصر من عناصر إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، على خلاف مجلس المنافسة الجزائري الذي حدد سقف الحصة في السوق من أجل إثبات هذه الوضعية[3].

نشير أن المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي قد يكون في وضعية هيمنة اقتصادية دون أن يكون قد لجأ في سبيل تحقيق ذلك لأساليب غير مشروعة، كتشويه سمعة منافسيه أو فرض

---

[1]– المادة 4/5 من الأمر رقم 95 – 06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03 – 03 المعدل والمتمم.

[2]– نقلاً عن: قوسم غالية، "منع الاحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 452.

[3]– مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 85 – 86.

السيطرة على منتوج معين بموجب اتفاقيات محظورة، وعليه تتمتع هذه الوضعية بكافة الحماية المقررة قانوناً وذلك لانتفاء الطابع غير المشروع فيها[1].

الفرع الثاني

التعريف الفقهـــــي

يشير مصطلح الهيمنة إلى السيطرة والنفوذ، ونظراً لاختلاف المعيار المعتمد في تحديد الهيمنة، فقد تباينت التعريفات الفقهية الواردة بشأنها، إذ غلب عليها الطابع الاقتصادي دون القانوني، بحيث يطلق عليها الفقيه "كيندلبيرجر" بـ ***القيادة الواحدة***" وعرفها الفقيه "***روبرت كوهين" على أنها "التفوق في الموارد المادية وأن القوى المهيمنة لابد أن تسيطر على كل من: المواد الخام ورأس المال والأسواق، ولابد أن تحوز القوة المهيمنة على ميزات تنافسية في إنتاج بضائع عالية القيمة***"، كما يعرفها الفقيه "كوكس" بأنها: "***صورة ذكية من صور السيطرة، حيث تعمل الجماعات المسيطرة على إرضاء الجماعات الفرعية بصورة لا تهدد سيطرتها مع ملاحظة أن بنية القوة في صالح الجماعات المسيطرة***"[2].

يتضح من خلال هذه التعريفات، أن السيطرة تعد جزء لا يتجزأ من الهيمنة، التي تحمل معنى أشمل لا يتحقق إلا بالتمكن من استحواذ الميزات التي تجعل من المتعامل الاقتصادي ينفرد بها لفرض هيمنته على السوق ومن ثمة على منافسيه.

يعتمد البعض الآخر من الفقه وكذا الممارسين في مجال القضاء، على الاستقلالية في اتخاذ القرار في مجال المنافسة، على نحو يرتب أثر سلبي على المنافسين من خلال الحيلولة

[1]- COMBE Emmanuel, Mieux comprendre les règles de concurrence, guide à destination des PME, Autorité de la concurrence, France, sur le site : https://bit.ly/3C42rei, p. 6.

[2]– مروة خليل محمد مصطفى، "مفهوم الهيمنة في نظريات العلاقات الدولية"، المجلة العلمية لكلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 9، جامعة الاسكندرية، مصر، 2020، ص ص 79 – 80.

دون تحقيق المنافسة النزيهة والفعالة دون أن يمتد ذلك إلى إلغائها، وهو ما يميزها عن الاحتكار[1].

يعجز المنافسين أمام الهيمنة الاقتصادية عن تقديم البدائل للزبائن أو توفير السلع والخدمات ذاتها التي تتمتع بها المؤسسات التي تمارس هذه الهيمنة، ما يجعلها في وضعية تبعية لها، وهو ما يشكل عرقلة فعلية لإعمال مبدأ المنافسة الحرة[2].

تتداخل الهيمنة الاقتصادية غير المشروعية مع الكثير من الممارسات التي تشكل عائق أمام التطبيق الأمثل لمبدأ حرية المنافسة، كما هو الشأن بالنسبة للاحتكار الذي يقصد به السيطرة على منتوج معين في سوق معينة، يؤدي إلى استحواذ التعامل فيه مع عدم وجود بدائل عنه، إضافةً إلى ممارسة هذا النشاط ضمن اتفاقيات محظورة غير أنهما يختلفان من حيث الأطراف المشكلة للممارسة إذ تتميز بأحادية الطرف في الهيمنة الاقتصادية غير المشروعية بينما تستوجب وجود طرفين على الأقل في الاتفاقيات المحظورة، وهو نفس المعيار المعتمد بالنسبة للممارسة التي تتم في التجميعات الاقتصادية، وهذه الأخيرة تتوافق مع الهيمنة الاقتصادية باعتبارهما كأصل ممارسة غير مقيدة لحرية المنافسة ما لم تقترن بالطابع غير المشروع من حيث التعامل في النشاط الاقتصادي[3].

جاء هذا التداخل بين المفاهيم نتيجة الأصل التاريخي لبروز ظاهرة الهيمنة الاقتصادية، التي كانت وليدة الممارسات المناهضة للمنافسة، وعرفت انتشاراً واسعاً ببروز التجميعات

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص 82 – 83.

[2]– شيحاوي دليلة وطماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 8..

[3]– عرعار آمال و بن غرابي فاطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص ص 9 – 11.

الاقتصادية، التي كرست من أجل تفادي الخطر الذي يواجه التأثيرات الناتجة عن التنسيق بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين لاسيما عند اعتماد سياسة الاندماج[1].

يبقى القول أن الهيمنة الاقتصادية لا تعتبر عملاً غير مشروع، إلا إذا اقترنت بالتعسف، لذا يعرفها البعض على أنها تلك: ***"القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسه"***[2].

يترتب عن إعمال التعسف في الهيمنة الاقتصادية إلى إلغاء المنافسة وليس إضعافها، كما هو الشأن بالنسبة للهدف من الهيمنة، وهو ما يبرر تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه المسألة والعمل على وضع حد لهذه الظاهرة.

المطلب الثاني

أشكال الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

تتخذ السيطرة التي تميز الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة عدة أشكال، يتم فيها الاعتماد على الأطراف التي تتولى هذه الممارسة، إذ تكون أحادية الطرف أيا يكن الشكل الذي يتخذه مؤسسة اقتصادية أو متعامل اقتصادي، تكون الهيمنة الاقتصادية في هذه الحالة فردية(الفرع الأول)، بينما تكون جماعية في حال تعدد الأطراف الذين يمارسون الهيمنة على السوق بصفة خاصة وعلى النشاط الاقتصادي بصفة عامة (الفرع الثاني).

[1] - AVENEL Eric, DALEY Nathalie et De MUIZON Gildas, Position dominante collective : Dépasser les critères Airtours en matière de contrôle a posteriori des pratiques anticoncurrentielles, Revue Droit et Economie, N° 4, Institut de droit de la concurrence, 2011, sur le site : https://bit.ly/3r4PbQ8, p. 41.

[2] – بن يسعد عذراء، "تحديد الدولة للأسعار في ظل الأزمة الوبائية كوفيد 19 وفق أحكام قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد الأول، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص 664.

الفرع الأول

الهيمنة الاقتصادية الفردية

تتحقق الهيمنة الاقتصادية الفردية، عند حيازة مؤسسة واحدة أو متعامل اقتصادي واحد واستحواذه للسوق المرجعي، ويعرفها البعض على أنها تلك القوة الاقتصادية التي يمارسها شخص طبيعي أو معنوي وحيد أيا كانت طبيعته دون أن يؤثر عليه أي متعامل اقتصادي آخر بأي شكل كان، كما يمكن للمؤسسات والفروع التابعة له أن تتواجد ضمن نفس الوضعية المهيمنة على النشاط الاقتصادي باعتبارها لا تتمتع بالاستقلالية[1].

تنشأ الهيمنة الاقتصادية الفردية عن ما تملكه من قدرات اقتصادية ومالية وإدارية، حيث أن تمتعها بهذه القدرات يجعلها تحتل مركز المتدخل الأقوى في النشاط الاقتصادي وفي السوق التي تمارس فيها الهيمنة[2].

تترتب الهيمنة الاقتصادية الفردية بسبب تواجد المتعامل الاقتصادي أو المؤسسة في وضعية قانونية تفرض هذه الهيمنة، كما هو الشأن بالنسبة للاحتكار الفعلي أو القانوني للسلع أو الخدمات التي تشكل المادة الأولية أو الرئيسية، أو بسبب امتلاكه لحق ملكية فكرية مما يجعله في مركز امتياز، حيث تتولى الدولة منحه براءة الاختراع[3].

تثبت صفة الوحدوية على المؤسسة طالما أن الفروع التابعة لها لا تتمتع بالاستقلالية، الأمر الذي تثبت معه صفة الانفرادية في الهيمنة الاقتصادية، بينما المتعامل الاقتصادي أو

---

[1]– قادير فاطمة الزهراء، التعسف باستعمال الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016، ص 14.

[2]– بن حملة سامي، "مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 270. (ص ص 267 – 276).

[3]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص 89 – 90.

المؤسسة الاقتصادية التي تتمتع فيها فروعها بسلطة اتخاذ القرار بشكل مستقل عنها، وتمارس هيمنتها على النشاط الاقتصادي مثلها مثل المؤسسة الاقتصادية الأم، يجعلنا أمام هيمنة اقتصادية جماعية[1].

تتحقق الهيمنة الاقتصادية الفردية أيضاً عند اندماج مجموعة من المؤسسات أو الشركات في كيان قانوني واحد، حيث تستهدف من خلال هذا الدمج تقوية المركز القانوني في السوق والحصول على مقومات وقدرات أكثر كفاءة وأكبر قيمة من أجل مواجهة المنافسين، وعلى الرغم من التعدد في الأطراف الذي يتشكل منه الاندماج في بداية الأمر إلا أن العبرة بالتعبير القانوني عن الكيان القانوني القائم، الذي يجعله شخص واحد وطرف أحادي في النشاط الاقتصادي، ومن ثمة الهيمنة الاقتصادية التي يمارسها تدخل في نطاق الهيمنة الفردية[2].

ينقسم الاندماج الذي يحقق الهيمنة الاقتصادية إلى ثلاثة أنواع، يتمثل النوع الأول في الاندماج الأفقي الذي يكون بين التجار المتنافسين، والاندماج العمودي الذي يتحقق بين التجار الناشطين في مستويات مختلفة من السوق كالتجار العاملين في مجال الإنتاج والتجار العاملين في مجال التوزيع، والاندماج التجميعي الذي يجمع بين تجار الممارسين لأنشطة تجارية مختلفة[3].

---

[1]– قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 22.

[2] - MARTY Frédéric, La notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence – incertitudes économiques et insécurité juridique, Revue Economie et Institution, N° 10 - 11, 2007, sur le site : https://journals.openedition.org/ei/333, p. 186 (pp 185 – 219).

[3]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص 89 – 90.

الفرع الثاني

الهيمنة الاقتصادية الجماعية

يتحقق الشكل الجماعي للهيمنة الاقتصادية، بتواجد أكثر من متعامل اقتصادي في مركز مهيمن والاشتراك فيه، حيث يتم التنسيق فيما بينهم من أجل فرض السيطرة الكاملة على السوق المعني، سواءً عن طريق اتفاق صريح أو ضمني[1].

كما يتحقق هذا الشكل أيضاً عند تحقق الاستقلالية في التسيير بين الأطراف المهيمنة وإلا أصبحت عبارة عن هيمنة فردية، على أن يتم التنسيق والاتفاق بين مختلف المؤسسات ضمن اتفاقيات وهيكلة جماعية لا تصل إلى درجة الاندماج، خصوصاً مع غياب النص على هذا الشكل في القانون الجزائري الذي اكتفى بتعريف وتنظيم الهيمنة الاقتصادية في شكلها الفردي، الأمر الذي يجعل من الصعب حصر المعايير التي على أساسها يتم التمييز بين الهيمنة الاقتصادية الفردية والجماعية[2].

يرى الفقه بخصوص هذه المسألة، بضرورة توفر مجموعة من الشروط لتجسيد الهيمنة الاقتصادية الجماعية، لاسيما ما يتعلق بتحقيق التوازن في المصالح الاقتصادية للأطراف من خلال اعتماد سياسة التعاون والتنسيق فيما بينهم، إضافةً إلى المسارعة إلى وضع البدائل اللازمة عند بروز أية ممارسة أو منافسة من شأنها التأثير على الهيمنة التي تتمتع بها هذه المجموعة، وتكريس نظام عقابي للمؤسسات أو المتعاملين الاقتصاديين نتيجة مخالفتهم للسياسة المعتمدة على مستوى هذه المجموعة، غير أن استمرار هذه الهيمنة الاقتصادية ذات الطابع

[1] – MARTY Frédéric, Op. Cit, p. 186.

[2] – عرعار آمال وبن غرابي فاطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص 16.

الجماعي مرهون بعدم استخدام الوسائل غير المشروعة التي تجعلها محل متابعة قضائية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

يتضح على هذا النحو، وجود معيارين أساسيين للهيمنة الاقتصادية الجماعية التي تمارسها المؤسسات كمجموعة واحدة رغم تعدد أطرافها، وهما[2]:

- وجود رابطة اقتصادية بين المؤسسات المهيمنة على السوق، تتجسد من خلال المساهمة في رأسمال مال الشركة أو التمثيل في مجلس الإدارة، كما تتجسد عن طريق التعاقد بموجب عقد الاستغلال الخاص ببراءة الاختراع أو عن طريق التعهد بالتمويل الحصري أو التمويل المتعلق بعمليات الإشهار في الأسواق الاحتكارية.
- وجود تنسيق في الإستراتيجية المعتمدة من طرف هذه المؤسسات أو المتعاملين الاقتصاديين، الذي يتم إثباته عن طريق النشاطات التي تقوم بها في إطار التنسيق والتنظيم لتنفيذ السياسة التجارية الموحدة المعمول بها في السوق.

تثير الهيمنة الاقتصادية إشكالات قانونية، خاصة المتعلقة بالسلوك الانفرادي لإحدى المؤسسات أو الشركات أو المتعاملين الاقتصاديين، إذ أن لجوءه إلى استخدام وسائل غير مشروعة لتحقيق سياسة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، وهنا يعبر الفقه عن هذه الحالة بالهيمنة الاقتصادية الجماعية الصورية، الذي يؤدي إلى وضعية قانونية يطلق عليها بسياسة احتكار القلة[3].

---

[1] –MARTY Frédéric, Op. Cit, pp. 191 - 192.

[2]– بن حملة سامي، مرجع سابق، ص ص 270 – 271.

[3] - AVENEL Eric, DALEY Nathalie et De MUIZON Gildas, Op. Cit., p. 42.

يقصد باحتكار القلة قيام المتعاملين الاقتصاديين ببيع وتوزيع سلع متجانسة، يقوم بالسيطرة عليها من حيث تحديد السعر وتكون هذه السلع عبارة عن بدائل لبعضها البعض، وهي تختلف عن الهيمنة الاقتصادية الجماعية في غياب التنسيق والتنظيم فيما بينهم، أي غياب الرابطة الاستراتيجة التي تحقق الوحدة من حيث التنظيم والتعدد من حيث المركز القانوني[1].

يمنع المشرع الجزائري على هذا النحو، الهيمنة القائمة على الإخلال بالمنافسة والمبادئ التي تنظمها، وليس وضعية الهيمنة بحد ذاتها، إذ تساهم هذه الأخيرة في تفعيل النشاط الاقتصادي من جهة، ويعتبر حق مكتسب عندما يتعلق الأمر بالحصول على امتيازات تستند إلى حقوق الملكية الفكرية لمنتوج أو سلعة أو خدمة معينة من جهة أخرى.

[1]- عرعار آمال وبن غرابي فاطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص 10.

المبحث الثاني

الطابع غير المشروع في وضعية الهيمنة الاقتصادية

يهدف نظام المنافسة الحرة على التفوق والتجديد في المجال الاقتصادي والعمل على تطوير النشاط التجاري والصناعي على نحو يؤدي إلى إشباع حاجيات المستهلك، غير أنها قد تكون محل منافسة غير مشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين الأمر الذي من شأنه إقصاء المنافسين من السوق وغالباً ما تكون المؤسسات الصغيرة والمتعاملين الاقتصاديين الجدد الذين لا يمتلكون القدرة المالية والخبرة الكافية لمواجهة هذه الممارسات التي تحد من تطبيق مبدأ حرية المنافسة، وتشكل الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة أهم هذه الممارسات، التي تقوم على أساس وجود استغلال تعسفي للمتعامل الاقتصادي المهيمن بفرض سيطرته على السوق من حيث اتخاذ أساليب غير مشروعة من أجل الاستحواذ على نشاط السوق، هذا التعسف الذي يعد اللبنة الأساسية لتحقق هذه الوضعية (المطلب الأول)، التي تتطلب مجموعة من الشروط لتحققها واتخاذ معايير خاصة بإثباتها (المطلب الأول).

المطلب الأول

التعسف المظهر الجوهري للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

تقوم الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة على تمتع المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي لقوة اقتصادية تمكنه من السيطرة بشكل منفرد على نشاط السوق، غير أنه لا تتأكد الصفة غير المشروعة إلا إذا تعسف في استغلال هذه الهيمنة المشروعة (الفرع الأول)، غير أنه لا يمكن إخضاعه للمسؤولية أو المتابعة القضائية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة إلا ثبتت الشروط اللازمة لتحقق الاستغلال التعسفي للهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اشتراط تحقق واقعة التعسف لاعتبار الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

يتحقق الطابع غير المشروع في الهيمنة الاقتصادية متى لجأت إلى التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، التي تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق، إذ أن تفوق المؤسسة على غيرها من المنافسين لا يكون محل عقوبة أو متابعة وإنما التعسف في استغلال هذا التفوق.

اعتمد المشرع الجزائري على مفهوم تقليدي للتعسف بموجب نصوص القانون المدني، حيث ورد في نص المادة 124 مكرر على أنه: "***يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:***

- ***إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.***
- ***إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.***
- ***إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة***"[1].

يتضح من خلال هذا النص، أن التعسف في استعمال الحق محل مخالفة في حال ألحق ضرر بالغير أو كان الهدف من التعسف هو الحصول على فائدة شخصية تعد قليلة مقارنة بالضرر الذي لحق الغير، كما يتحقق إذا كان الهدف من اللجوء إلى التعسف هو الحصول على فائدة غير مشروعة أي مخالفة للقانون.

يختلف هذا المفهوم في تفاصيله عن المفهوم الوارد في قانون المنافسة، حيث حددت المادة 7 من قانون المنافسة الأوجه التي تجعل من استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية،

[1]– المادة 124 مكرر من الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

استغلال تعسفي يؤدي إلى إحداث وضعيات مقيدة للمنافسة، ولا يتحقق إلا بتحقق إحدى الحالات التالية[1]:

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

يتضح من خلال هذه الحالات، أن أهم الأسباب التي تؤدي إلى التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، إبرام اتفاقات غير مشروعة تستهدف إقصاء المنافسين من السوق المرجعية، سواءً كان في شكل منفرد أو جماعي، مما يدفع إلى البحث عن وجود علاقة سببية بين التعسف ووضعية الهيمنة الاقتصادية، حيث يرى البعض من الفقه أن هذه الأخيرة هي الدافع الأساسي لممارسة التعسف[2].

يعاب على توجه المشرع الجزائري الذي لا يختلف كثيراً عن موقف المشرع الفرنسي، عدم وضع تعريف لحالة الاستغلال التعسفي للهيمنة الاقتصادية، لذا سنعتمد على التعريف

[1]– المادة 7 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص ص 18 – 19.

الذي أقرته محكمة العدل الأوروبية التي تعتبر: ***فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة، والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية، حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها، وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة***"[1].

ميز الفقه الفرنسي بين نوعين من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، ويتعلق الأمر بكل من التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي، حيث ينتج التعسف الهيكلي عن علاقة تعاقدية يتضمن العقد بنوداً تعسفية تمنع المتعاملين الاقتصاديين من إتباع إستراتيجية معينة في السوق، بينما يتجسد التعسف السلوكي من خلال قيام المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي المهيمن بتصرف ينافي المعمول به في السوق كأن يرفض بيع سلعه أو خدماته دون الاستناد إلى مبرر شرعي، وهو ما يعبر عنه البعض من الفقه بانتفاء الحق وليس إساءة استعماله والبعض الآخر بكونه الشرط الذي يفرضه الطرف الأكثر قوة يمنح لهذا الأخير ميزة أكبر على حساب الطرف الآخر[2].

تتحقق الممارسة غير المشروعة في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، إذا تضمن إساءة إلى النشاط الاقتصادي والمنافسة، وعليه ليس كل تعسف يستوجب المساءلة أو

[1]– نقلا عن: بعوش دليلة، "المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الأول، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 83.

[2]– عرعار آمال وبن غرابي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 22.

المكافحة، وإنما لابد من ارتباطها بالإساءة في التعسف[1]، وهو ما يجعل من الصعب إثباته أمام الجهات المختصة نظراً للقوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة، وصعوبة إخضاعه للرقابة بسبب تعدد الممارسات التي يترتب عنها إساءة في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية[2].

الفرع الثاني

صور عدم المشروعية في الهيمنة الاقتصادية

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الصور التي تضفي عدم المشروعية على وضعية الهيمنة الاقتصادية، التي تتضمن تعسفاً من حيث استغلالها، حيث تتجسد في الممارسات التجارية والصناعية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية، تنقسم إلى نوعين، أحدهما يرتبط بتحديد أسعار السلع والخدمات محل الهيمنة (أولا)، والآخر يتعلق بنشاط السوق (ثانيا).

أولا: الصور المرتبطة بالأسعار

يلجأ المتعامل الاقتصادي الذي يتمتع بالسلطة الاحتكارية إلى استخدام السعر كوسيلة للمحافظة على قوته ومركزه الاقتصادي، وتحقيق مكاسب وأرباح مادية معتبرة[3]، ويتم إخضاع الأسعار للعديد من الممارسات كالبيع بالتخفيض والبيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، حيث تعد من الممارسات التي أجازها القانون، بينما هناك صورتين للممارسة غير المشروعة

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص 96.

[2] -BOUGETTE Patrice et MARTY Frédéric, Quels remèdes pour les abus de position dominante ? Une analyse économique des décisions de la Commission européenne, Concurrences – revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, N°3, 2012, sur le site : https://bit.ly/3Sqht36, p.38.

[3]– بعوش دليلة، "وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 209.

التي حظرها قانون المنافسة ويتعلق الأمر بممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفياً، وإعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي[1].

جاء حظر هذا النوع من الممارسات بموجب المادة 12 من قانون المنافسة، حيث نص على أنه: "***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***"[2].

تعرف بالممارسات التعسفية التي يستخدم فيها الأسعار كوسيلة للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، على أنها: "***ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أم ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة***"[3].

يعد البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من الممارسات التي أطلق عليها بـ "التسعير العدواني"، حيث يستهدف استقطاب أكبر عدد من الزبائن ومن ثمة فرض السيطرة على السوق واحتكاره، والتضييق على نشاط المنافسين بالاستحواذ على العرض والطلب في السوق المرجعية[4].

يتم الاعتماد على تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق من أجل إثبات القيمة المخفضة للسعر الحقيقي للسلعة أو الخدمة محل الهيمنة، غير أن ذلك لا يكفي وإنما لابد من الأخذ

---

[1]– لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 360.

[2]– المادة 12 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص 361.

[4]– بعوش دليلة، "وضعية الهيمنة على السوق ..."، مرجع سابق، ص 218.

بعين الاعتبار التعسف والهدف من اللجوء إليه، فيما إذا كان يتجه نحو إبعاد مؤسسة أو متعامل اقتصادي أو بوضع عراقيل أمام أحد المنتوجات التابعة له لمنعها من الدخول إلى السوق[1].

ثانيا: الصور المرتبطة بنشاط السوق

تتجسد الصور الخاصة بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية من خلال السيطرة على نشاط السوق، حيث يتم منع وإقصاء المنافسين من الدخول إليها أو ممارسة النشاطات التجارية فيها، يتم ذلك من خلال اعتماد استراتيجية حواجز الدخول إلى السوق، وهي سياسة يتم إعمالها خاصة تجاه منافس جديد يشكل خطراً على مركزها الاقتصادي، ويقصد بحاجز الدخول "***مقدرة المؤسسات القائمة على وضع سعر لا تستطيع أي مؤسسة محتملة أن تدخل السوق عنده أو ادنى منه بدون أن تحقق خسائر، رغم أن هذا السعر يسمح للمؤسسات القائمة من تحقيق أرباح***"، كما يعرف بأنه ***تكلفة إضافية سوف تتحملها المؤسسة الداخلة دون أن تتحملها المؤسسة القائمة***"[2].

تعتبر حواجز الدخول التي يستخدمها المتعامل الاقتصادي المهيمن، من الممارسات التي تعبر عن إساءة في استغلال هذه الوضعية، حيث يؤدي إلى مغادرة الشركات أو المؤسسات الاقتصادية السوق، الأمر الذي يعود بالسلب على التنمية الاقتصادية من جهة، والمساس بمبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى[3].

---

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص ص 360 – 361.

[2]– نقلا عن: مقدم عبيرات وحساب محمد الأمين، "استراتيجيات وضع حواجز الدخول أمام تهديد المنافس المحتمل"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 4، العدد 5، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص 303.

[3] - CAPOBIANCO Antonio, Les barrières à la sortie, Direction des affaires financières et des entreprises, comité de la concurrence, OCDE,2019, Document N° : DAF/COMP(2019)15, sur le site : https://bit.ly/3xPB6dd, p. 32.

المطلب الثاني

شروط تحقق الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة وإثباتها

تعد وضعية الهيمنة الاقتصادية من الوضعيات المشروعة بنص القانون، حيث تشجع المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين النشاطين في المجال الاقتصادي التمتع بالامتيازات المترتبة عن هذه الوضعية الناتجة عن تفوق في القدرات الاقتصادية وتوظيف فعال لأدوات التجارة وتسيير محكم لمتطلبات العرض، غير أن هذه الممارسة تصبح غير مشروعة تستوجب المساءلة القانونية متى تحققت شروطها (الفرع الأول)، ويتم الاعتماد على مجموعة من المعايير من أجل إثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تحقق الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

يصعب تحديد وضعية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة باللجوء إلى الاستغلال التعسفي لها، طالما أن المشرع لم يحظر التعسف بحد ذاته، وإنما الآثار التي تترتب عنه، وعليه كان لابد من وضع شروط معينة تؤدي إلى تحقق هذه الوضعية المقيدة لحرية المنافسة.

يشترط في البداية وجود أرضية تتم على مستواها عرض السلع والخدمات والتحكم فيها وفرض السيطرة عليها على نحو يلحق بالضرر المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين مع المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي المهيمن، وهو ما يطلق عليها بالسوق، التي عرفتها المادة 3 من قانون المنافسة بأنها: ***"كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"***[1].

[1]– المادة 3 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كما يشترط الأخذ بمعيارين أساسيين وهما معيار السلع والمعيار الجغرافي، إذ يشترط المعيار السلعي، على عدم وجود بدائل في السوق فيما يخص السلع والخدمات الأمر الذي يؤكد على وجود وضعية الهيمنة، حيث أن وجود البديل لا يجعل من هيمنة المتعامل الاقتصادي ذو تأثير على المستهلك، كما أن المعيار الجغرافي يلعب دوراً هاماً من خلال تحديد السوق المناسبة لفرض السيطرة الاقتصادية ومن ثمة تحقق وضعية الهيمنة الاقتصادية، حيث أن المتعامل الاقتصادي المهيمن له أن يتحكم في حجم الإنتاج أو في تحديد أسعار السلع والخدمات كلما كانت السوق ملائمة للهيمنة، وهو الاختلاف الذي يخلقه التمييز بين السوق المحلية والوطنية وبين هذه الأخيرة والدولية[1].

يضاف إلى ذلك، شرط الإضرار بالمنافسة في السوق الذي يجعل من التعسف من الممارسات المحظورة قانوناً، وهو يتخذ صور معينة سبقت الإشارة إليها، وقد أخذ المشرع الجزائري بالضرر الواقع فلاً وكذا الضرر الاحتمالي الوشيك الوقوع، نظراً لخطورة الضرر الذي قد يتعرض له المتعامل الاقتصادي المنافس، حيث أن استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية بشكل تعسفي تفترض مثل هذا الضرر حتى لو لم يحدث، وعليه يتضح أن الحماية التي حاول المشرع الجزائري تكريسها هي حماية وقائية أكثر منها علاجية[2].

يشترط أن يصدر هذا الإضرار من طرف متعامل اقتصادي أو مؤسسة تدخل ضمن مفهوم المادة 3/أ التي جاء فيها: ***"يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: أ- المؤسسة: كل***

[1]- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 – 03 والقانون 04 – 02، دار بغدادي، الجزائر، 2010، ص ص 45 – 46.

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 371.

شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطا الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"[1].

يتضح من خلال هذا النص، أن فكرة المؤسسة تقوم على وجود معيارين، معيار يتأسس على وجود شخص يتولى ممارسة النشاط الاقتصادي، والمعيار الثاني يتمثل في استقلاليته عند ممارسة هذا النشاط على نحو دائم، حيث لا يمكن تحقق الهيمنة الاقتصادية بالنسبة للمتعامل الاقتصادي الذي يمارس النشاط الاقتصادي بشكل عرضي، كما هو الشأن بالنسبة للتجار الذي يمارسون أنشطة تجارية موسمية وغيرها من الأنشطة التي تفتقر إلى عنصر الديمومة[2].

يبقى الشرط الجوهري لتحقق هذه الوضعية التي تستوجب الحظر، إضفاء الطابع غير المشروع على وضعية الهيمنة الاقتصادية، متى ثبتت الأفعال والممارسات التي حظرها المشرع عند تحقق هذه الوضعية لدى المتعامل الاقتصادي[3].

الفرع الثاني

معايير إثبات الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

ألغى المشرع الجزائري بموجب الأمر 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 314[4] الذي يحدد المعايير التي يمكن الاستناد إليها في إثبات وضعية

[1]– المادة 3/أ من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– قادير فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص ص 23 – 24.

[3]– روابحية رابح و دلول الطاهر، "المسؤولية الجزائية عن المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق للأمر 03 – 03، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017، ص 131.

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 2000 – 314 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ج.ج العدد 61 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

الهيمنة الاقتصادية، غير أنه بالنظر إلى عدم سن نصوص بديلة عن ما ورد في هذا المرسوم، فإنه يتم الأخذ بها على سبيل الاستئناس، وهي تنقسم إلى معايير كمية (أولا)، ومعايير كيفية (ثانيا)، في حين يبقى معيار الممارسات غير المشروعة أساس الطابع غير المشروع لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

أولا: المعايير الكمية

تتحدد المعايير الخاصة بإثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية بالنظر إلى العديد من المؤشرات لاسيما المتعلقة بالسوق المعنية بالهيمنة من حيث تحديد معيار حصة السوق التي يمتلكه المتعامل الاقتصادي، متى تمكن من الاستحواذ على نسبة عالية من المبيعات مقارنة بحجم المبيعات للمؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين الآخرين، ويتم الاعتماد على العديد من العناصر لتحديد هذه الحصة، من خلال الأخذ بعين الاعتبار حجم البضائع والسلع والخدمات المعروضة في السوق وعدد الزبائن ويبقى رقم الأعمال الخاص بالمتعامل الاقتصادي أهم عنصر محدد لوضعية الهيمنة لدى المتعامل الاقتصادي[1].

يضاف لهذا المعيار، معيار آخر يتمثل في مدى قدرة المتعامل الاقتصادي المهيمن على احتكار السوق، حيث يتم احتكار الحصص في السوق بشكل كلي أو جزئي، إذ يكون بذلك المتعامل المهيمن الوحيد في السوق إذا كان الاحتكار بشكل كلي، ويساهم في تحقق هذا المعيار العديد من العوامل كالعامل الطبيعي فيسمى احتكاراً طبيعياً والعامل القانوني فيطلق عليه بالاحتكار القانوني، كما يلجأ المتعامل الاقتصادي المهيمن إلى العديد من الوسائل من أجل فرض سيطرته الكاملة على السوق عن طريق إعمال نظام حواجز الدخول مثلا أو الإساءة

[1]– بن عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق – دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2019، ص 37.

إلى سمعة المنافسين أو بتحديد الأسعار على نحو يؤدي إلى استبعاد وإقصاء أو إضعاف المركز القانوني للمتعاملين الاقتصاديين الآخرين المنافسين له[1].

يتم الاعتماد على المعايير الكمية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاط الاقتصادي الذي تشهدها السوق، لاسيما و أن وضعية الهيمنة الاقتصادية قد تكون مطلقة أو نسبية، وتتحقق النسبية بالنظر إلى عدم إلغاء المنافسة في السوق بشكل نهائي، ويتعين على المتعامل الاقتصادي المهيمن من أجل بلوغ هذا المركز الاقتصادي امتلاك لمصادر القوة الاقتصادية كامتلاك لتكنولوجيا عالية ومصادر تمويل مختلفة وإبرام اتفاقات وربط العلاقات مع مختلف القوى الاقتصادية والمالية الأخرى[2].

يعد الانتماء إلى المجموعات الاقتصادية القوية من بين المؤشرات التي تساهم في إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية، ذلك أن مثل هذا الانتماء يساهم في الحصول على القوة الاقتصادية والمالية اللازمة لفرض السيطرة على السوق، ويكتسب من خلاله المتعامل الاقتصادي مركزاً قوياً فيه[3].

ثانيا: المعايير النوعية

تلعب المؤشرات النوعية دوراً هاماً في إثبات وضعية الهيمنة، لاسيما ما يتعلق بنوع السوق الذي يمارس فيه المتعامل الاقتصادي نشاطه وكذلك موقعه الجغرافي، ويضاف إلى ذلك مدى تفوقه في التسيير والابتكار التقني ومباشرة النشاط التجاري وحصوله على الامتيازات

[1]– بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص 38.

[2]– شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03 – 03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 – 12 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، ص ص 77 – 78.

[3]– بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص 38.

المالية أو التقنية، أو لامتلاكه لمنتوج خاص به، أو بالنظر إلى السياسة المعتمدة في تحديد الأسعار على نحو يحتفظ بسعر محدد[1].

[1]– بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص ص 39 – 40؛ شرواط حسين، مرجع سابق، ص 77؛ بعوش دليلة، مرجع سابق، ص 214.

الفصل الثاني

آليات مكافحة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة في مجلس المنافسة

يتطلب أي نظام قانوني من أجل تجسيد فعاليته على الأرض الواقع، إلى مجموعة من الآليات التي تضمن تطبيقه بشكل صارم، وهو ما حاول المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون المنافسة والقوانين الأخرى ذات الصلة بها، تكريسه حيث أقر مجموعة من الآليات التي يمكن الاعتماد عليها من أجل مكافحة ظاهرة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة.

تتجسد هذه الآلية من خلال الدور الذي منحه المشرع لمجلس المنافسة من أجل الحد من الآثار المترتبة عن هذه الممارسة غير المشروعة، والعمل على القضاء عليها، وفق صلاحيات وسلطات منحت له من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من استحداث هذا الجهاز كآلية لحماية النشاط الاقتصادي (المبحث الأول).

يتمتع المتضرر من الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة بحق اللجوء إلى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، التي تقوم على مجموعة من الأسس القانونية وتترتب عنها مجموعة من النتائج، تشكل في مجموعها نظام قانوني يستهدف إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتعامل الاقتصادي المنافس المتضرر ويحقق العامل الردعي من خلال تكريس مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الجزائي والإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مباشرة مجلس المنافسة لاختصاصها في مكافحة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة باعتباره الجهاز المكلف بمتابعة كافة الممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو الشأن بالنسبة لوضعية الهيمنة الاقتصادية التي يتمتع بها المتعامل الاقتصادي متى ثبت الطابع غير الشرعي لاستغلال هذه الوضعية، بمجموعة من الآليات التي يمكن من خلالها تبيان كافة ملابسات القضية والاطلاع على المستندات المحيطة بها ومعاينة المحلات التجارية وكافة المواقع والأماكن ذات الصلة بنشاط المتعامل الاقتصادي المرتكب للمخالفة، التي تشكل في مجموعها آليات لمكافحة هذه الظاهرة، والتي تتجسد من خلال آلية الإخطار التي تحقق عنصر العلم لدى المجلس (المطلب الأول)، وإجراء التحقيق الذي يسعى من خلاله تبيان كافة التفاصيل المتعلقة بالقضية محل الفصل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آليـــــــة الإخطـــــار

يعتبر الإخطار من الآليات القانونية التي تدعم عمل مجلس المنافسة في متابعة كافة الممارسات المقيدة للمنافسة والمقيدة لها، حيث يمكن لأي متضرر من الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة أن يقوم بإخطار مجلس المنافسة وكذا الجهات المخول لها قانوناً بذلك (الفرع الأول)، متى توفرت شروط معينة تثبت العلاقة المباشرة بين المخطر وموضوع الإخطار من جهة ولصحته من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المختصة بالإخطـــــار

نصت المادة 44 من قانون المنافسة، على أنه: "***يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.***

ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه.

يمكن أن ينص المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة"[1].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الإخطار يتم إما تلقائيا من طرف مجلس المنافسة(أولا)، أو من عن طريق أجهزة أخرى (ثانيا).

أولا: الإخطار التلقائي

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة حق الإخطار الذاتي أو التلقائي متى ثبت أمامه وجود إحدى المخالفات والانتهاكات التي ترقد على قواعد المنافسة، والتي من بينها الاستغلال

[1]– المادة 44 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في متابعة كافة المسائل المتعلقة بضبط السوق، والتي تتنافى مع مبادئ حرية المنافسة[1].

يلجأ مجلس المنافسة إلى الإخطار الذاتي في حالات معينة، نذكر من بينها[2]:

- عدم كفاية الإثباتات في العريضة المقدمة أمامه.
- عند النظر في إحدى القضايا المخطر عنها من طرف الجهات المختصة.
- بهدف البحث عن أدلة كافية حول ممارسة غير قانونية.
- النظر في ممارسة مقيدة لقواعد قانون المنافسة غير مبلغ عنها.
- في حالة سحب الإخطار من طرف إحدى الجهات المختصة يكون للمجلس الحق في حفظ القضية أو المبادرة بالإخطار التلقائي.

ثانيا: الإخطار غير التلقائي

خول المشرع الجزائري سلطة إخطار مجلس المنافسة عن أي انتهاك لقواعد المنافسة، لجهات أخرى، وهي:

أ) الوزير المكلف بالتجارة:

يخول للوزير المكلف بالتجارة حق الإخطار باعتباره السلطة الإدارية المكلفة بإجراء التحقيقات الاقتصادية، حيث يقوم بإخطار مجلس المنافسة بموجب رسالة مكتوبة ترفق بتقرير شامل عن التحقيق الذي تم إجراءه والوثائق التي تثبت كافة المعطيات الواردة في التقرير[3].

---

[1]– خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 62.

[2]– شيحاوة دليلة وطماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي أمحند أولحاج، البويرة، 2018، ص 37.

[3]– خمايلية سمير، مرجع سابق، ص ص 63 – 64.

ب) الجماعات المحلية:

يتعلق الأمر في كل من البلدية والولاية، حيث يحق لهما إخطار مجلس المنافسة عن الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة وكذا كافة المخالفات الأخرى لقواعد المنافسة، خاصة ما يتعلق بالعقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي التي تبرمها، كما أنها تمارس هذا الحق باعتباره نشاط من نشاطات الضبط الاقتصادي[1].

ت) المؤسسات الاقتصادية:

يحق للمؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين إخطار مجلس المنافسة عن لجوء أحد المنافسين إلى استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية بشكل تعسفي، بهدف إبعاده أو إقصاءه من السوق أو إضعاف مركزه الاقتصادي والمالي.

ث) جمعيات المستهلكين والجمعيات النقابية والهيئات الاقتصادية والمالية:

تتولى هذه الجهات الدفاع عن المصالح الاقتصادية التي كلفت بها، على أن تكون معتمدة بشكل رسمي[2].

الفرع الثاني

شروط إعمال آلية الإخطار

يخضع الإخطار لعدة شروط يجب توافرها من أجل صحته، التي تهدف إلى عدم عرقلة عمل المجلس واقتصارها على القضايا المتعلقة بالمنافسة، ويتعلق الأمر بكل من شرط

[1]– قارة علي خدوجة وحوماني جويدة، اختصاصات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 40.

[2]– جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 322 – 324.

الاختصاص(أولا)، وأن تكون الجهة المخطرة متمتعة بالصفة القانونية للإخطار (ثانيا)، وهي تستهدف من خلال اللجوء إلى هذه الآلية تحقيق مصلحة معينة (ثالثا).

أولا: شرط الاختصاص

يستهدف شرط الاختصاص تناسب موضوع الإخطار والاختصاصات المخولة لمجلس المنافسة، أي ارتباط موضوع الإخطار بمسألة مقيدة لقواعد المنافسة أو مقيدة لها ألحق ضرارً بالمتعاملين الاقتصاديين أو المستهلكين، والتقيد بالنطاق الزمني لتقديم الإخطار[1].

يحق لمجلس المنافسة بناء على ما ورد في نص المادة 44 من قانون المنافسة، رفض الإخطار إذا اعتبر أن المسألة التي تضمنها لا تدخل ضمن اختصاصاته، وحتى يصح قرار المجلس لابد من توفر العناصر الآتية:

أ) ارتباط الوقائع المعروضة في الإخطار بنطاق تطبيق قانون المنافسة، والتي حددها في نص المادة الثانية التي جاء فيها: ***"... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:***

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

يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية[2]".

---

[1]– قارة علي خدوجة وحوماني جويدة، مرجع سابق، ص 41.

[2]– المادة 2 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب) أن تتعلق المسائل التي يتضمنها الإخطار بالاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، الذي يخول له النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في المواد 6 و7 و9 و 10 و11 و12 من قانون المنافسة، على أن لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، وتتمثل هذه الممارسات في[1]:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن ينتج عنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها في السوق.
- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة على مؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.
- إبرام عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.
- 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.

ثانيا: شرط الصفة

يعتبر شرط الصفة من الشروط التي تمنع التعسف في اللجوء إلى الإخطار أو تلقي إخطارات كاذبة، التي من شأنها عرقلة نشاط المتعامل الاقتصادي المستهدف من خلال هذا الإخطار، وكذا عمل مجلس المنافسة، وقد اشترط أن يحمل الإخطار توقيع المخطر تحت طائلة رفضه شكلا[2].

[1]– شراديد محمد الحاج، النظام القانوني لإخطار مجلس المنافسة، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 27.

[2]– قارة علي خدوجة وحوماني جويدة، مرجع سابق، ص 42.

يقوم الإخطار على الاعتبار الشخصي، أي لابد أن يصدر عن ذي صفة، أي من بين الجهات التي خول لها القانون صراحة حق الإخطار، حيث أن المشرع ذكر هذه الجهات على سبيل الحصر لا المثال[1].

يمنع على هذا النحو كافة المؤسسات التي فقدت صفتها القانونية في إخطار مجلس المنافسة، سواءً بسبب شطبها من السجل التجاري أو من طرف الجمعية التي سحب منها الاعتماد، أو من طرف هيئة لا تمارس الاختصاصات المنصوص عليها قانوناً[2].

ثالثا: شرط المصلحة

يشترط المشرع الجزائري أن تكون للمخطر المصلحة في إخطار مجلس المنافسة، غير أنه شرط يسري فقط على المتعامل الاقتصادي أو المؤسسة المتضررة من الممارسة المقيدة للمنافسة أو المقيدة لقواعدها[3].

أثيرت مسألة ثبوت المصلحة لدى في الجهات الأخرى التي خول لها القانون ممارسة حق الإخطار، حيث أن الجهات غير الحكومية كالجمعيات والجمعيات النقابية والمؤسسات المالية والاقتصادية، تستهدف إلى تحقيق المصالح الاقتصادية والمالية، حيث أن المشرع قد منح لها الحق أيضا في طلب الاستشارة من مجلس المنافسة وذلك بموجب المادة 2/35 التي جاء فيها: "***ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين***"[4].

---

[1]– بومراو سفيان، دور مجلس المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 84.

[2]– بوخلوف جمال، حظر عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفيا للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 51.

[3]– براش خليجة وبن اعمارة غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 21.

[4]– المادة 2/35 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

نجد في المجال الجهات الحكومية المتمثلة في الوزير المكلف بالتجارة وكذا الجهات المحلية المتمثلة في البلدية والولاية، فإنها جهات فاعلة في حماية النظام العام الاقتصادي، وعليه فإن المصلحة في جميع هذه الجهات الحكومية وغير الحكومية تعتبر مفترضة[1].

المطلب الثاني

التحقيق في الممارسات المشكلة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

تعد القضايا المعروضة على مجلس المنافسة من القضايا الأكثر تعقيداً لما تتضمنه من مخالفات يصعب إثباتها، لاسيما ما يتعلق بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، وهو ما استوجب إسناد مهمة التحقيق فيها إلى أشخاص ذوي خبرة وكفاءة في الميدان والتوسيع من النطاق الشخصي لمباشرة إجراءات التحقيق بخصوص هذه الممارسة التي تشكل خرقاً وانتهاكاً لقواعد المنافسة، حيث تختلف هذه الإجراءات بين تلك المتبعة عند إجراء التحقيق الأولي (الفرع الأول)، وتلك المعمول بها أثناء إجراء التحقيق الحضوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحقيـــــــق الأولـــــي

خول المشرع الجزائري لبعض الأشخاص صلاحية إجراء التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة ومن بينها الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (أولا)، حيث يمارسون مهامهم بإتباع مجموعة من الإجراءات تشكل في مجموعها إجراء التحقيق الأولي (ثانيا).

[1]– بومراو سفيان، مرجع سابق، ص 86.

أولا: الأعوان المؤهلون للقيام بالتحقيق

يعود الاختصاص بإجراء التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة والمقيدة لها بصفة عامة إلى فئة المقررين الذي نص عليهم المشرع الجزائري في المادة 50 من قانون المنافسة، والتي جاء فيها: "***يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة***"[1].

كما أشارات المادة 34 من نفس القانون في الفقرتين 3 و4 أشخاص آخرين يخول لهم هذا الإجراء، حيث تنص على أنه: "***يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.***

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه"[2].

سبق وأن أشرنا أن الوزير المكلف بالتجارة يحق له إخطار مجلس المنافسة بعد قيامه بالتحريات اللازمة عن طريق مصالحه المختصة بناءً على طلبه أو على شكوى مقدمة من طرف إحدى مصالح وزارة التجارة، وعليه فإن إجراء التحقيق ليس مرهوناً بإخطار مجلس المنافسة[3].

أضاف المشرع الجزائري بموجب التعديل الوارد على قانون المنافسة سنة 2008، المادة 49 مكرر التي تضمنت أشخاص آخرين مؤهلين للقيام بالتحقيق، ويتعلق الأمر بكل من[4]:

---

[1]- المادة 50 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 34/ 3 – 4 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3]- هقي زاهية، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 86.

[4]- المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

يتعين على المقرر العام والمقررون أداء اليمين القانونية

ثانيا: مباشرة إجراءات التحقيق الأولي

يتولى الأشخاص المؤهلون لإجراء التحقيق متى صدر عن مجلس المنافسة قبول الإخطار، متبعين في ذلك نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 04 – 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويقوم المقرر بالتحقيق في الطلبات والشكاوى ومتى رأى عدم قبولها يقوم بإعلام مجلس المنافسة بموجب رأي يتم تسبيبه[1].

يتمتع الأعوان المؤهلون بإجراء التحقيق بسلطات متعددة لاسيما حق الاطلاع على كافة الوثائق المرتبطة بموضوع التحقيق وحجز السلع محل الإخطار وتفتيش المحلات وتحرير محاضر يتم فيها تدوين كافة المخالفات المقيدة للمنافسة في القضية المعروضة على مجلس المنافسة[2].

أ) حق الاطلاع على الوثائق:

يحق للأعوان المؤهلين بإجراء التحقيق بتفحص كافة المستندات الإدارية والتجارية والمالية والمحاسبية، ويشمل كافة الملفات الالكترونية والتي يتمكن فيها تخزين المعلومات الخاصة بالنشاط الممارس من طرف المتعامل الاقتصادي أو المؤسسة المعنية بالإخطار التي لا يجوز لها الامتناع عن تقيدمها، على أن يتقيد هؤلاء الأعوان بالتزام الحفاظ على السر

[1]– المادة 50 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 167.

المهني وإرجاعها عند نهاية التحقيق كما يمكن لهم ضمها إلى التقرير المعد من أجل إثبات ما ورد فيه من نتائج[1].

ب)حق *زيارة المحلات التجارية:*

يجيز قانون المنافسة للأعوان المؤهلين بإجراء التحقيق، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأمان الشحن والتخزين وكافة الأماكن التي من شأنها أن تتضمن معلومات تفيد التحقيق ما عدا المحلات المخصصة للسكن، التي لا يمكن دخولها إلا وفق إجراءات خاصة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية[2].

ت)تحرير المحاضر:

تحرر المحاضر خلال 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، على أن تتضمن هوية وصفة الموظفين القائمين بالتحقيق، وهوية مرتكب المخالفة، والعقوبات المقترحة وتبيان السلع والمحلات المحجوزة، وضرورة إعلام مرتكب المخالفة بمكان وتاريخ تحرير المحضر وإبلاغه به حضورياً[3]، ولا يمكن الطعن في المحضر إلا عن طريق التزوير باعتباره وثيقة رسمية ولا يتمتع بحجية في الإثبات إلا إذا استوفى الشروط الشكلية اللازمة، كأن يتم تحريره من طرف الشخص المختص أثناء أداءه لوظيفته وضمن الاختصاصات المخول له بها[4].

---

[1]– المادة 51 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– شفار نبية، مرجع سابق، ص 168.

[3]– المادة 56 من القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 – 06 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، ج.ر.ج.ج. العدد: 46 الصادر بتاريخ: 18 غشت سنة 2010.

[4]– المادة 57 من القانون رقم 04 – 02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

التحقيق الحضـــــوري

يتمتع الطرف المرتكب للمخالفة بحق الدفاع الذي يمكن أن يمارسه أمام المقرر المكلف بإجراء التحقيق الحضوري، والذي ينفرد بإجراءات معينة إذ تبدأ بأخذ الملاحظات اللازمة من الأطراف المعنية بالقضية المعروضة على مجلس المنافسة، وإعداد تقرير نهائي وتبليغه للأطراف المعنية من أجل إبداء ملاحظاتهم[1].

يتضح على هذا النحو أن إجراءات التحقيق الحضوري يتم مباشرتها بتبليغ المآخذ(أولا)، ثم إجراء التحقيق (ثانيا)، ليختم بإعداد تقرير نهائي (ثالثا).

أولا: تبليغ المآخذ

نصت المادة 52 من قانون المنافسة على أنه:"***يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر***"[2].

يتضح من خلال هذا النص، أن المقرر يقوم بتحرير تقرير وإرساله إلى الجهات المختصة والأطراف المعنية من أجل إبداء ملاحظاتهم في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وهي إجراءات جوهرية لا تصح جلسة الفصل في القضية إلا بها، وهو ما يكرس حقوق الطرف المعني في الدفاع عن حقوقه وتقديم كافة الأدلة التي تثبت عدم صحة الشكوى المقدمة أو توضح المسائل المتعلقة بالقضية[3].

---

[1]– نواري محمد، مجلس المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2012، ص 68.

[2]– المادة 52 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– قارة علي خدوجة وحوماني جويدة، مرجع سابق، ص 47.

يعتبر تبليغ المآخذ من الأعمال التحضيرية التي تسبق التقرير النهائي الصادر عن المقرر ويسبق القرار الصادر عن مجلس المنافسة وعليه لا يخضع لطرق الطعن سواءً أمام المحاكم المدنية أو الإدارية، ويجوز لمجلس المنافسة أن يضع حداً لإجراءات التحقيق متى عن أسفرت التحريات الأولية أن الممارسة التي تم التبليغ عليها لا تشكل تعسفاً في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، وبالتالي ليست ممارسة محظورة بموجب قانون المنافسة، مع ضرورة تبليغ الجهات المختصة بقرار المجلس[1].

ثانيا: التحقيق بعد تبليغ المآخذ

يتضمن التحقيق الذي يجرى بعد تبليغ المآخذ للأطراف المعنية والجهات المختصة، إعداد الملف الذي يتكون من مجموعة المستندات المتعلقة بالقضية والحق في الحصول على نسخة منه وذلك تطبيقا لنص المادة 2/30 من قانون المنافسة، ما لم يرفض الرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الأطراف المعنية تسليمه نظراً لما تتضمنه من معلومات سرية، وبالتالي سحبه واستبعاده ولا يمكن تأسيس القرار بالاستناد إلى ما تضمنه هذا الملف[2].

يليه إجراء آخر يتعلق بتحرير محضر يدون مضمون جلسات الاستماع على النحو المبين في نص المادة 53 من قانون المنافسة التي جاء فيها: ***"تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر.***

يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"[3].

---

[1]– شيحاوة دليلة وطماش سميرة، مرجع سابق، ص 42.

[2]– المادة 30 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– المادة 53 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

ثالثا: إعداد التقرير النهائي

يقوم المقرر بإعداد التقرير النهائي لعملية التحقيق التي قام بمباشرتها، يتضمن كافة الوقائع والمآخذ على أن يرفق بجميع الوثائق والمستندات التي استند عليها من أجل التوصل إلى النتائج المقدمة في التقرير، لاسيما المتعلقة بوثيقة تبليغ المآخذ والتحقيقات الإدارية والملاحظات المقدمة من الأطراف المعنية[1].

بينت المادة 54 من قانون المنافسة كافة الإجراءات المتبعة لإعداد التقرير النهائي، والتي تتمثل في الآتي[2]:

- وجوب تعليل التقرير النهائي.
- إيداع التقرير لدى مجلس المنافسة.
- أن يتضمن التقرير المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، ولا يجوز أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة غير مسجلة أو مسجلة ولم يتم إبداء الملاحظات بشأنها من قبل الأطراف المعنية.
- أن يتضمن التقرير النهائي اقتراح للقرار الواجب اتخاذه في القضية المعروضة.
- أن يتضمن التقرير عند الاقتضاء تدابير تنظيمية من أجل وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة.

حددت المادة 55 النطاق الزماني للتبليغ بالتقرير النهائي، حيث يتم تبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة من طرف رئيس مجلس المنافسة، حتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم كتابياً خلال مدة لا تتجاوز شهرين التي يحق للمقرر إبداء رأيه بخصوصها، مع تحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، حيث يكون لهم الحق في الاطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوم من تاريخ انعقاد الجلسة[3].

---

[1]– نواري محمد، مرجع سابق، ص 70.

[2]– المادة 54 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– المادة 55 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

المبحث الثاني

دعوى المنافسة غير المشروعة الناتجة عن الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

كرس المشرع الجزائري للمتضرر عن الممارسة غير المشروعة الناتجة على الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية الاقتصادية، حق اللجوء إلى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي يتم على أساسها متابعة المتعامل الاقتصادي المهيمن، غير أن العديد من التساؤلات تطرح حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى (المطلب الأول)، والتي قد تفضي إلى ترتيب العديد من النتائج لصالح المتضرر والرادعة للمتعامل الاقتصادي المهيمن هيمنة اقتصادية غير مشروعة، كجزاء لإخلاله لقواعد المنافسة من جهة والنظام الاقتصادي العام من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

تعددت الأسس القانونية والفقهية التي اعتمدها الفقه والقضاء من أجل تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بسبب تعدد المعايير التي تطبق على النشاط المرتبط بالمنافسة من جهة، وتشابه الأحكام والعناصر المشكلة لدعوى المنافسة غير المشروعة مع غيرها من الدعاوى لاسيما المدنية منها (الفرع الأول)، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون المنافسة والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يتضح أن موقف الجزائري يتجه نحو إضفاء طابع خاص على هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس الفقهي للطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

تعددت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث اختلفوا وانقسموا في ذلك إلى عدة اتجاهات، اتجاه يرى بأنها تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية (أولا)، واتجاه آخر يرى بأنها تستند على وجود تعسف في استعمال الحق (ثانيا)، بينما يرى الاتجاه الثالث أن دعوى المنافسة غير المشروعية ما هي إلا وسيلة للدفاع عن حق الملكية (ثالثا).

أولا: المسؤولية التقصيرية

يعتبر كل من الفقه والقضاء دعوى المنافسة غير المشروعة تتأسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، التي تقضي بأن كل خطأ يلحق بضرر للغير يستوجب التعويض، على أن تثبت الأركان الثلاث المتعلقة بالخطأ والضرر ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعليه فإن اللجوء إلى وسائل غير مشروعة في ممارسة النشاط التجاري أو الاقتصادي الذي يؤدي بإلحاق الضرر بالغير أي بالمنافسين يعد خطأ يستلزم التعويض، ويحق للمتضرر رفع دعوى المنافسة المشروعة التي تعد دعوى مدنية عادية تخضع لذات الأحكام وتترتب عنها نفس الآثار القانونية[1].

ثانيا: التعسف في استعمال الحق

يعتبر الفقيه "جوسوان" أن أعمال المنافسة غير المشروعة هي نوع من الأنواع التي تعبر عن التعسف في استعمال الحق، وهو ما يبرر جعل دعوى المنافسة غير المشروعة مستقلة عن

[1]– بلمختار سعاد، "الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2020، ص ص 134 – 135.

دعوى المسؤولية المدنية، حيث أن التاجر له حق ممارسة المنافسة التجارية تجاه الآخرين وفقاً لما تنص عليه القوانين وقواعد ممارسة النشاط التجاري والمبادئ التي تحكم المنافسة الحرة والنزيهة، بحيث لا يترتب عنها أي ضرر للغير سواءً تعلق الأمر بتاجر آخر أو بالمستهلك، في حين يعتبر متعسفاً في استعمال هذا الحق متى مارسه خارج إطار القانون[1].

تعتمد مختلف التشريعات على نظرية التعسف في استعمال الحق في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أن قيام المتعامل الاقتصادي المهيمن على السوق، باللجوء إلى وسائل الغش والتحايل والأعمال المحظورة بموجب قانون المنافسة، من أجل الحفاظ على مركزه الاقتصادي والمالي الذي توصل إليه بفضل وضعية الهيمنة الاقتصادية وإضعاف أو استبعاد المتعامل الاقتصادي المنافس، يعتبر من قبيل التعسف في استعمال هذه السلطة التي يتمتع بها[2].

تعرض هذا الاتجاه من الفقه إلى النقد، استناداً إلى أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة التي لا يمكن أن تعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ أن هذه الدعوى تقوم على مدى مخالفة المتعامل الاقتصادي المهيمن لأحكام قانون المنافسة على نحو يعيق ويقيد المنافسة الحرة، ولابد من التمييز بين التعسف في استعمال الحق المستند إلى الغاية من التعسف، وبين دعوى المنافسة غير المشروعة التي تستند إلى وجود وسائل غير مشروعة في ممارسة النشاط الاقتصادي على نحو يلحق الضرر بالمنافسين الآخرين[3].

---

[1]– الجبوري زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 17، العدد 54، جامعة الموصل، العراق، 2012، ص ص 7 – 8.

[2]– كاني أحمد و علالي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 39.

[3]– بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 133.

ثالثا: حق الملكية

يرى كل من الفقيه الإيطالي "فيتافت" والفقيه الفرنسي "ريرن" أن دعوى المنافسة غير المشروعة تعد من الدعاوى العينية التي ترتب الجزاء عن الاعتداء على حق الملكية، حيث أن حق ملكية المنافس تنحصر في القيمة التنافسية[1].

يتمتع المتعامل الاقتصادي بموجب هذه النظرية بحق الملكية على محله التجاري، وعليه أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعد من قبيل منافسة غير مشروعة يترتب عنها المسؤولية القانونية، إذ يتكبد الخسائر المادية لاسيما عند إعادة توجيه الزبائن إلى متاجر أخرى تابعة للمنافسين المهيمنين على السوق، مما يؤدي إلى مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقترب بهذا المفهوم من دعاوى الحيازة والاستحقاق كوسيلة قانونية لحماية حق الملكية[2].

تستهدف بحسب هذا الاتجاه دعوى المنافسة غير المشروعة وقف الاعتداء الحاصل أو منع استمراره في المستقبل، وعليه يعتبر الحق في ممارسة النشاط الاقتصادي والدخول مجال المنافسة حق عيني يستأثر بموجبه المتعامل الاقتصادي بسلطة مباشرة تتمتع بالحماية القانونية عن طريق إعمال دعوى المنافسة في حالة مواجهة ممارسات مقيدة لهذا الحق، كما هو الشأن بالنسبة للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية[3].

انتقد هذا الاتجاه بدوره على أساس أن المتعامل الاقتصادي لا يمتلك حق ملكية على العملاء والزبائن المتعاملين معه، على نحو يجيز له باستئثار هذا التعامل لصالحه ومنعهم من

---

[1]– الجبوري زينة حازم خلف، مرجع سابق، ص ص 7 – 8.

[2]– بوالطين عبد الله، المنافسة غير المشروعة وآليات مكافحتها في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 65.

[3]– بن ثابت رضا، دعوى المنافسة غير المشروعة – دراسة مقارنة في القانون الجزائري والتجربة الفرنسية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص20؛ براهيمي نوال، المنافسة غير المشروعة وتطبيقها في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص 330.

التوجه إلى متعاملين اقتصاديين آخرين أو منع هؤلاء من الاعتماد على الوسائل التي تمكنهم من استقطابهم، خاصة إذا كانت هذه الوسائل مشروعة كعرض سلع وخدمات ذات جودة أو أقل كلفة أو تأمين سلع وخدمات غير متوفرة لدى الغير من المتعاملين الاقتصاديين الآخرين[1].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

من الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

تناول المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزيهة في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية في القانون رقم 04 – 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تجمع بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، والملاحظ أن المشرع استند إلى مصطلح "غير النزيهة" بالنسبة للممارسات دون أن يحدد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة.

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 26 من هذا القانون، نجد أنها تأسست على فعل الاعتداء الذي يصدر عن المتعامل الاقتصادي، بغض النظر ما إذا كان الضحية مستهلكاً أو منافساً ممارس للنشاط الاقتصادي، غير أنه اشترط في بعض الممارسات الأخرى صفة التنافس لدى الغير المتضرر بالنسبة للممارسات الأخرى الواردة في المادة 27 من نفس القانون[2]، ويبرر هذا الموقف إلى التوسيع من أهداف دعوى المنافسة غير المشروعة التي

[1]– بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 134.

[2]– تتمثل هذه الممارسات غير النزيهة التي يشترط فيها الضحية أن يحمل صفة المنافس، في كل من تشويه سمعة المنافس وممارسة التشبيه غير النزيه واستغلال المهارة التقنية أو التجارية وتشغيل عمال المنافس بطرق غير نزيهة وممارسة استغلال الأسرار المهنية والإخلال بتنظيم المنافس والإخلال العام بالسوق وإقامة المحل التجاري بالقرب من محل المنافس على نحو يخالف الأعراف المعمول بها. أنظر المادتين 26 و27 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أصبحت تهدف إلى حماية السوق بكل عناصره من متعاملين اقتصاديين منافسين والمستهلك ونشاط السوق بصفة عامة بعد أن اقتصرت على حماية المنافس فقط[1].

يعتبر المشرع الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى الوقائية التي تعمل على حماية المتعامل الاقتصادي المنافس من الضرر المحتمل الوقوع أي مستقبلاً وجبر الضرر الحاصل حالاً، كما أنه لا يشترط لقيام مسؤولية المتعامل الاقتصادي المرتكب لمخالفة قواعد المنافسة إعمال أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، إذ يأخذ بعين الاعتبار مسؤولية المنافس القائمة بدون أن يصدر عنه خطأ وإنما يكفي أن يتعرض المتعامل الاقتصادي المنافس للضرر[2].

يتضح من خلال ذلك أن إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية على دعوى المنافسة غير المشروعة لا يكون كافياً وإنما لابد من إضافة عنصر المنافسة على أن تكون غير مشروعة، وبالنظر إلى اعتماد على الضرر الاحتمالي وعدم اشتراط إثباته، نجد أن هذه الدعوى تكتسي طابعاً خاصاً، وأمام القصور الذي تعاني منه النصوص القانونية الواردة في قانون المنافسة والنصوص الأخرى ذات الصلة بمجال المنافسة، فإنها تظل مرتبطة بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية[3].

---

[1]– براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018، ص 135.

[2]– صادق أحمد و علواش نعيمة، "الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة في ضوء الممارسات التجارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 830.

[3]– مباركي ميلود، "شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015، ص ص 137 – 143.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن رفع دعوى المنافسة ضد الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

يترتب عن دعوى المنافسة غير المشروعة العديد من النتائج لاسيما تحمل المتعامل الاقتصادي المهيمن للمسؤولية والجزاءات المترتبة عنها، حيث تختلف وتتنوع بين الجزاءات المدنية (الفرع الأول)، والجزاءات الجزائية (الفرع الثاني)، وكذا الجزاءات الإدارية (الفرع الثالث)، بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي ألحقه بالغير من جهة، وجسامة الممارسة غير المشروعة التي أقدم عليها من جهة أخرى.

الفرع الأول

ترتيب جزاءات ذات طابع مدني

أكد المشرع الجزائري على حق المتضرر من الممارسات غير المشروعة التي يلجأ إليها المتعامل الاقتصادي المهيمن من أجل الحفاظ على مركزه المسيطر في السوق، وذلك من أجل الحصول على التعويض متى أثبت وجود ضرر ألحق به بسبب هذه الممارسة (أولا)، كما نص في قانون المنافسة على ضرورة إبطالها وكافة الممارسات المرتبطة بها ذات الطابع غير المشروع (ثانيا).

أولا: التعويـــــض

تنص المادة 48 من قانون المنافسة على أنه: "***يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً في ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به***"[1].

[1]– المادة 48 من الأمر 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يحق للمتعامل الاقتصادي المتضرر بسبب وضعية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض على أن تتوفر فيه شروط المطالبة القضائية من أهلية وصفة ومصلحة[1].

وقد أكدت المادة 48 السالفة الذكر، على أن يتم رفع الدعوى أمام الجهة المختصة بالنظر في دعاوى التعويض، أي تطبيق الأحكام الواردة في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نشير أن الضرر في قانون المنافسة كأصل مشروع إذا كانت المنافسة قائمة على ممارسات مشروعة ونزيهة، وعليه فإن الضرر الذي يستوجب التعويض هو ذلك الناتج عن ممارسات غير مشروعة، على أن يقع عبء الإثبات على المتضرر بأن الهيمنة الاقتصادية التي يمارسها المتعامل الاقتصادي المهيمن تتم بطريقة غير مشروعة أي بشكل تعسفي[2].

ثانيا: إبطال الممارسات المشكلة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة

نصت المادة 13 من قانون المنافسة على أنه: ***"دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و10 و11 و12 أعلاه"***[3].

يترتب عن انتهاك قاعدة من قواعد المنافسة المرتبطة بالنظام العام، البطلان المطلق، وعليه يجوز لكل من تثبت له المصلحة في ترتيب هذا البطلان التمسك به كما يمكن للقاضي

[1]– بوالطين عبد الله، مرجع سابق، ص 78.

[2]– لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 443 – 44.

[3]– المادة 13 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أن يقضي به من تلقاء نفسه، كما أن هذا النوع من البطلان لا تطبق عليه أحكام الإجازة، إعمالاً لنص المادة 1/102 من القانون المدني[1].

يسري البطلان على كل الاتفاقات التي أدت إلى تحقق وضعية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة أو جزء متى كان من الممكن تجزئة الاتفاق على نحو يؤدي إلى إصلاح الضرر وإزالته عن طريق البطلان الجزئي[2].

الفرع الثاني

ترتيب جزاءات ذات طابـــــع جنائي

تتخذ الجزاءات المترتبة عن الممارسة غير المشروعة للمتعامل الاقتصادي طابعاً جنائياً، حيث أقرت العديد من النصوص القانونية هذا النوع من الجزاءات، سواءً في النصوص الواردة في قانون المنافسة (أولا)، أو في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية(ثانيا).

أولا: العقوبات الجزائية الواردة في قانون المنافسة

أشار المشرع الجزائري بموجب التعديل الصادر سنة 2008 على قانون المنافسة، إلى مجموعة من المعايير التي يتم على أساسها فرض العقوبات والجزاءات على مرتكبي المخالفة لقواعد المنافسة، والتي تتعدد بتعدد العناصر المشكلة للممارسة غير المشروعة المتعلقة

[1]– المادة 1/102 من الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة – دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017، ص 422.

بالمتعامل الاقتصادي المهيمن، وكذا المعطيات القانونية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي المنافس المتضرر من هذه الممارسة، ويتعلق الأمر بكل من[1]:

- خطورة الممارسة المرتكبة.
- الضرر الذي لحق بالاقتصاد.
- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة.
- مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.
- أهمية المؤسسة المعنية في السوق.

يخضع المتعامل الاقتصادي المهيمن لمجموعة من الجزاءات لاسيما الغرامات المالية التي نصت عليها المادة 57 من قانون المنافسة في حال اللجوء إلى الوسائل الاحتيالية من أجل تنظيم الممارسة المقيدة للمنافسة أو الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة، والتي تقدر بـ 2 مليون دج، وبغرامة مالية تقدر بـ 800 ألف دج في حال تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة، المطلوبة لإتمام إجراءات التحقيق، وذلك ما نصت عليه المادة 59 من قانون المنافسة، كما أقر المشرع الجزائري نظام الغرامة التهديدية في حال عدم الامتثال لأوامر مجلس المنافسة أو التدابير والإجراءات المؤقتة الصادرة عنه، تطبيقاً لنص المادة 58 من نفس القانون[2].

ثانيا: العقوبات الجزائية الواردة في القانون رقم 04 – 02

وردت في القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجموعة من العقوبات، التي تختلف من حيث الطبيعة بحسب جسامة الممارسة غير المشروعة، وهي[3]:

[1]– المادة 62 مكرر من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– المواد 57 و58 و59 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[3]– المواد 36 و39 و44 و46 و3/47 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- الغرامة المالية التي قد تصل إلى مبلغ 10 ملايين دج.
- حجز البضائع والعتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة والنشاط التجاري عموماً، على أن يتم تحرير محضر جرد بذلك.
- مصادرة السلع المحجوزة، وتسليمها إلى إدارة أملاك الدولة من أجل بيعها في المزاد العلني إذا تعلق الأمر بحجز عيني، في حين يتم الاعتماد على قيمة المواد المحجوزة بالنسبة للحجز الاعتباري.
- الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات في حالة العود.

الفرع الثالث

ترتيب جزاءات ذات طابع إداري

أجاز المشرع الجزائري لمجلس المنافسة ترتيب جزاءات ذات طابع إداري، تضاف إلى مجموعة الجزاءات الأخرى، وذلك إما باتخاذ تدابير تحفظية قبل الفصل في النزاع من أجل الحد من الآثار المترتبة عن الممارسة غير المشروعة للمتعامل الاقتصادي المهيمن اقتصادياً بشكل تعسفي (أولا)، أو بعد الفصل في النزاع عن طريق تقرير الغلق الإداري للمحلات (ثانيا).

أولا: التدابير التحفظية

تصدر التدابير التحفظية في شكل قرارات إدارية تهدف إلى الوقاية من وقوع ضرر محدق لا يمكن استدراكه أو إصلاحه، على أن يتقيد مجلس المنافسة بالطابع الاستعجالي الذي يبرر التدخل عن طريق هذه التدابير، التي تتخذ قبل الفصل في النزاع للحد من آثار الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة الممارسة من طرف المتعامل الاقتصادي المهيمن[1].

[1]– اشعلالي صبرينة وخالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 30.

جاء النص على التدابير التحفظية في نص المادة 40 من الأمر 03 – 03 من قانون المنافسة[1]، التي أثارت انتقاداً بسبب اختلاف التفسير بين النص العربي والنص الفرنسي، حيث أن تطبيق هذا الأخير يفيد أن هذه التدابير وجهت لعليق الممارسة المقيدة للمنافسة أو المقيدة لها، في حين يقصد بالنص العربي وضع حد لها، وعليه فإن النص الفرنسي أقرب إلى التطبيق باعتبار أن وضع حد للممارسة غير المشروعة تستوجب الفصل في النزاع، غير أن اتخاذ هذه التدابير يكون قبل ذلك[2].

انطلاقاً من كون الهدف من اتخاذ هذه التدابير هو تجميد الممارسة غير المشروعة والحد من آثارها في المستقبل، لابد من التقيد بمجموعة من الشروط، لاسيما ما يتعلق بالاستناد إلى طلب من الأطراف المنصوص عليهم في المادتين 35 و46 من قانون المنافسة، ووجود خطر وشيك الوقوع الذي من شأنه إلحاق الضرر بالمنافسين أي توفر ظرف الاستعجال، كما يشترط أيضاً أن تكون هذه التدابير متخذة بشكل مؤقت حتى لا تلحق بالطرف الآخر في القضية[3].

ثانيا: الغلق الإداري

نصت المادة 46 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على أنه: ***"يمكن الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص ...***

---

[1]– المادة 40 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– براهيمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004، ص 110.

[3]– آيت سعد الله كنزة و زمور كنزة، الآليات القانونية لضبط المنافسة الحرة على ضوء الأمر رقم 03 – 03 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019، ص 80.

يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة.

وفي حالة إلغاء قرار الغلق يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة"[1].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الغلق الإداري لا يتقرر إلا بالنسبة للمخالفات التي يقوم بها المتعامل الاقتصادي المهيمن اقتصادياً على السوق بطريقة غير مشروعة، وهي[2]:

- عدم التقيد بالإجراءات المتبعة في البيع عن طريق الفاتورة.
- مباشرة النشاط التجاري دون التمتع بصفة التاجر.
- بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بعد أن تم اقتنائها قصد التحويل ما عدا الحالات الاستثنائية الواردة قانونا.
- ممارسة أسعار غير شرعية.
- مباشرة الممارسات التجارية عن طريق التحايل والتدليس.
- عدم التقيد بالنزاهة عند ممارسة التجارة.
- اللجوء إلى الإشهار التضليلي.
- عرقلة إجراءات التحقيق التي يقوم بها الأشخاص المؤهلون قانوناً.

أقرت المادة 47 من نفس القانون، جزاء الغلق الإداري في حالة العود، أي في حالة قيام المتعامل الاقتصادي بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه خلال سنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، الأمر الذي قد يعرضه إلى مضاعفة العقوبة المقررة عليه من جهة، والحكم بعدم مزاولة النشاط التجاري بشكل مؤقت لمدة لا تزيد عن 10 سنوات[3].

---

[1]– المادة 46 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– المواد 10 و11 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3]– المادة 47 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

خاتمــة

توصلنا في ختام بحثنا هذا، إلى أن الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة باعتبارها ممارسة غير مشروعة، تلعب دوراً كبيراً في التقييد من النشاط الاقتصادي، وتحول دون دعم المشاريع الاقتصادية الصغيرة والفتية.

يعد تكريس المشرع الجزائري للطابع المزدوج للهمينة الاقتصادية من الضمانات القانونية التي تعمل على دعم النشاط الاقتصادي عندما يتعلق الأمر بتشجيع المشاريع الاقتصادية الكبرى وتثمين الجهود المبذولة لتحقيق مركز اقتصادي ومالي معتبر، وفي المقابل إضفاء الطابع غير المشروع على هذه الهيمنة متى اقترنت بالاستغلالي التعسفي لهذه الوضعية، بهدف منع فرض المتعاملين الاقتصاديين سيطرتهم على السوق الذي يترتب عنه آثار جسيمة، يكون للمستهلك فيها النصيب الأكبر من الخسارة.

حاول المشرع الجزائري منع هذا النوع من الخسائر بتكريس نظام قانوني لحماية المنافسة والنشاط الاقتصادي ومنح الفرصة للمشاريع الاقتصادية الجديدة لممارسة نشاطها وإثبات جدارتها في الميدان، من خلال تكليف مجلس المنافسة بمتابعة كافة الممارسات المقيدة للمنافسة ومنحه سلطات وصلاحيات واسعة لتحقيق ذلك، والتوسيع من الأطراف الفاعلة في مجال المتابعة، الذي يبرز من خلال النطاق الشخصي للإخطار وكذا المكلفين بإجراء التحقيقات اللازمة التي من شأنها كشف الحقائق المتعلقة بهذه الممارسة وحصر كافة الآثار المترتبة عنها، لتنتهي بموجب رفع دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية قضائية تحد من النشاط غير المشروع للمتعامل الاقتصادي المهيمن.

يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده للطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي من شأنه أن يخلق نوع من الاختلاف في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة عنها، ولذا استوجب النص على ذلك بموجب تعديلات على قانون المنافسة.

انتهينا من خلال هذه الدراسة، إلى الدور الأساسي الذي يلعبه مجلس المنافسة من خلال إقرار الدور الحمائي الذي يتجسد من خلال التدابير التحفظية التي يسعى إلى اتخاذها من أجل الحد من الأضرار التي تلحق بالمتعاملين الاقتصاديين المنافسين بسبب الممارسات غير المشروعة للهيمنة الاقتصادية، ودور علاجي يتحقق بفرض جزاءات متعددة ومتنوعة تستهدف حماية المتضرر من هذه الممارسة.

كما توصلنا إلى مدى أهمية الدمج بين الأنظمة القانونية التي تحكم الممارسات التجارية والمبادئ الخاصة بالمنافسة الحرة والنزيهة الواردة في قانون المنافسة، وهو ما يؤكد أسلوب الإحالة الذي يعتمد عليه المشرع الجزائري في العديد من الأحكام لاسيما في تحديد الممارسات غير المشروعة وكذا الجزاءات المترتبة عنها.

يبقى القول، أنه لابد من تفعيل الأجهزة والآليات القانونية على نحو أمثل لوضع حد للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة التي يمارسها المتعاملين الاقتصاديين الذي يتمتعون بمراكز اقتصادية وقانونية هامة، إذ أنه بالرغم من التكريس القانوني والمؤسساتي إلا أن الوضع الاقتصادي بصفة عامة ونشاط السوق بصفة خاصة يشهد العديد من التجاوزات التي تؤثر سلباً على مبدأ التنافس ومنع المتعاملين الاقتصاديين الجدد من إثبات قدراتهم وإمكانياتهم في ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية، كما تحول دون تحقيق التنمية الاقتصادية التي تساهم بشكل كبير في تعزيز الحياة الاجتماعية للأفراد والمركز الاقتصادي الدول على حد سواء.

قائمة المراجع

I. باللغة العربيـــة

أولا: الكتـــــــب

1. **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03 – 03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 – 12 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012.
2. **كتو محمد الشريف**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 – 03 والقانون 04 – 02، دار بغدادي، الجزائر، 2010.

ثانيا: الأطاريح والمذكرات الجامعية

أ) الأطاريح الجامعية:

1. **براشمي مفتاح**، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018.
2. **براهيمي نوال**، المنافسة غير المشروعة وتطبيقها في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020.
3. **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4. **لعور بدرة**، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
5. **مخانشة آمنة**، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة – دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017.
6. **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ب) المذكرات الجامعية:

1) مذكرات الماجستير:

1. **براهيمي نوال**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004.
2. **بوحلايس إلهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2005.
3. **بومراو سفيان**، دور مجلس المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

4. **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
6. **قوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007.

2) مذكرات الماستر:

1. **اشعلالي صبرينة وخالد كاتية**، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
2. **آيت سعد الله كنزة و زمور كنزة**، الآليات القانونية لضبط المنافسة الحرة على ضوء الأمر رقم 03 – 03 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019.
3. **براش خليجة وبن اعمارة غانية**، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

4. **بن ثابت رضا**، دعوى المنافسة غير المشروعة – دراسة مقارنة في القانون الجزائري والتجربة الفرنسية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
5. **بوالطين عبد الله**، المنافسة غير المشروعة وآليات مكافحتها في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
6. **بوخلوف جمال**، حظر عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفيا للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.
7. **شراديد محمد الحاج**، النظام القانوني لإخطار مجلس المنافسة، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
8. **شيحاوي دليلة وطماش سميرة**، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
9. **عرعار آمال وبن غرابي فاطيمة الزهراء**، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

10. **قادير فاطمة الزهراء**، التعسف باستعمال الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016.
11. **قارة علي خدوجة وحوماني جويدة**، اختصاصات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
12. **كاني أحمد و علالي أحمد**، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.
13. **نواري محمد**، مجلس المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2012.
14. **هقي زاهية**، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

ثالثا: المقالات

1. **بعوش دليلة**، "المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الأول، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016، (ص ص 72 – 89).

2. **بعوش دليلة،** "وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، (ص ص 209 – 222).
3. **بلمختار سعاد،** "الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2020، (ص ص 131 – 141).
4. **بن عبد القادر زهرة،** "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق – دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2019، (ص ص 31 – 58).
5. **بن يسعد عذراء،** "تحديد الدولة للأسعار في ظل الأزمة الوبائية كوفيد 19 وفق أحكام قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد الأول، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، (ص ص 651 – 680).
6. **الجبوري زينة حازم خلف،** دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 17، العدد 54، جامعة الموصل، العراق، 2012، (ص ص 1 – 34).
7. **روابحية رابح و دلول الطاهر،** "المسؤولية الجزائية عن المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق للأمر 03 – 03، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017، (ص ص 124 – 142).

8. **صادق أحمد و علواش نعيمة،** "الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة في ضوء الممارسات التجارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، (ص 827 – 842).

9. **قوسم غالية،** "منع الاحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، (ص ص 450 – 469).

10. **لعور بدرة،** "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، (ص ص357 – 373).

11. **مباركي ميلود،** "شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015، (ص ص 133 – 157).

12. **مروة خليل محمد مصطفى،** "مفهوم الهيمنة في نظريات العلاقات الدولية"، المجلة العلمية لكلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 9، جامعة الاسكندرية، مصر، 2020، (ص ص 75 – 162).

13. **مقدم عبيرات وحساب محمد الأمين،** "استراتيجيات وضع حواجز الدخول أمام تهديد المنافس المحتمل"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 4، العدد 5، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، (ص ص 299 – 318).

رابعا: النصوص القانونية

أ) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.
2. أمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 49 صادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج العدد 36 الصادر بتاريخ 2 يوليو 2008، والقانون رقم 10 – 05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 2010.
3. قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 – 06 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، ج.ر.ج.ج. العدد: 46 الصادر بتاريخ: 18 غشت سنة 2010.

ب)النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 2000 – 314 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ج.ج العدد 61 الصادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

II. باللغة الفرنسية

A) Articles :

1. **AVENEL Eric, DALEY Nathalie et De MUIZON Gildas**, Position dominante collective : Dépasser les critères Airtours en matière de contrôle a posteriori des pratiques anticoncurrentielles, Revue Droit et Economie, N° 4, Institut de droit de la concurrence, 2011, sur le site : https://bit.ly/3r4PbQ8, (pp. 41 – 50).
2. **BOUGETTE Patrice et MARTY Frédéric**, Quels remèdes pour les abus de position dominante ? Une analyse économique des décisions de la Commission européenne, Concurrences – revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, N°3, 2012, sur le site : https://bit.ly/3Sqht36, (pp. 30 – 45).
3. **MARTY Frédéric**, La notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence – incertitudes économiques et insécurité juridique, Revue Economie et Institution, N° 10 - 11, 2007, sur le site : https://journals.openedition.org/ei/333, (pp 185 – 219).

B) Sites d'internet :

1. **CAPOBIANCO Antonio**, Les barrières à la sortie, Direction des affaires financières et des entreprises, comité de la concurrence, OCDE, 2019, Document N° : DAF/COMP(2019)15, sur le site : https://bit.ly/3xPB6dd.
2. **COMBE Emmanuel**, Mieux comprendre les règles de concurrence, guide à destination des PME, Autorité de la concurrence, France, sur le site : https://bit.ly/3C42rei.

فهرس الموضوعات

قائمـــة المحتويات الصفحة

مقدمـــة..... 1

الفصل الأول

ماهية الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة **4**

المبحث الأول: مفهوم الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 5

المطلب الأول: تعريف الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 5

الفرع الأول: التعريف القانوني 6

الفرع الثاني: التعريف الفقهي 8

المطلب الثاني: أشكال الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 10

الفرع الأول: الهيمنة الاقتصادية الفردية 11

الفرع الثاني: الهيمنة الاقتصادية الجماعية 13

المبحث الثاني: الطابع غير المشروع في وضعية الهيمنة الاقتصادية 16

المطلب الأول: التعسف المظهر الجوهري للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 16

الفرع الأول: اشتراط تحقق واقعة التعسف لاعتبار الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 17

الفرع الثاني: صور عدم المشروعية في الهيمنة الاقتصادية 20

أولا: الصور المرتبطة بالأسعار 20

ثانيا: الصور المرتبطة بنشاط السوق 22

المطلب الثاني: شروط تحقق الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة وإثباتها 23

الفرع الأول: شروط تحقق الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 23

الفرع الثاني: معايير إثبات الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 25

أولا: المعايير الكمية 26

ثانيا: المعايير النوعية 27

الفصل الثاني

آليات مكافحة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة في مجلس المنافسة 29

المبحث الأول: مباشرة مجلس المنافسة لاختصاصها في مكافحة الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 30

المطلب الأول: آلية الإخطـــار 30

الفرع الأول: الجهة المختصة بالإخطار 31

أولا: الإخطار التلقائي 31

ثانيا: الإخطار غير التلقائي 32

الفرع الثاني: شروط إعمال آلية الإخطار 33

أولا: شرط الاختصاص 34

ثانيا: شرط الصفة 35

ثالثا: شرط المصلحة 36

المطلب الثاني: التحقيق في الممارسات المشكلة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 37

الفرع الأول: التحقيق الأولي 37

أولا: الأعوان المؤهلون للقيام بالتحقيق 38

ثانيا: مباشرة إجراءات التحقيق الأولي 39

الفرع الثاني: التحقيق الحضوري 41

أولا: تبليغ المـــآخـــذ 41

ثانيا: التحقيق بعد تبليغ المآخذ 42

ثالثا: إعداد التقرير النهائي 43

المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة الناتجة عن الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 44
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة 44
الفرع الأول: الأساس الفقهي للطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة 45
أولا: المسؤولية التقصيرية 45
ثانيا: التعسف في استعمال الحق 45
ثالثا: حق الملكية 47
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة 48
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن رفع دعوى المنافسة ضد الهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 50
الفرع الأول: ترتيب جزاءات ذات طابع مدني 50
أولا: التعويـــض 50
ثانيا: إبطال الممارسات المشكلة للهيمنة الاقتصادية غير المشروعة 51
الفرع الثاني: ترتيب جزاءات ذات طابع جنائي 52
أولا: العقوبات الجزائية الواردة في قانون المنافسة 52
ثانيا: العقوبات الجزائية الواردة في القانون رقم 04 – 02 53
الفرع الثالث: ترتيب جزاءات ذات طابع إداري 54
أولا: التدابير التحفظية 54
ثانيا: الغلق الإداري 55
خاتمـــــة..... 57
قائمة المراجع..... 59
فهرس المحتويات..... 68