جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام الإعفاء في قانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبان:

جڤلو سعيد

شعلالي عبد اللطيف

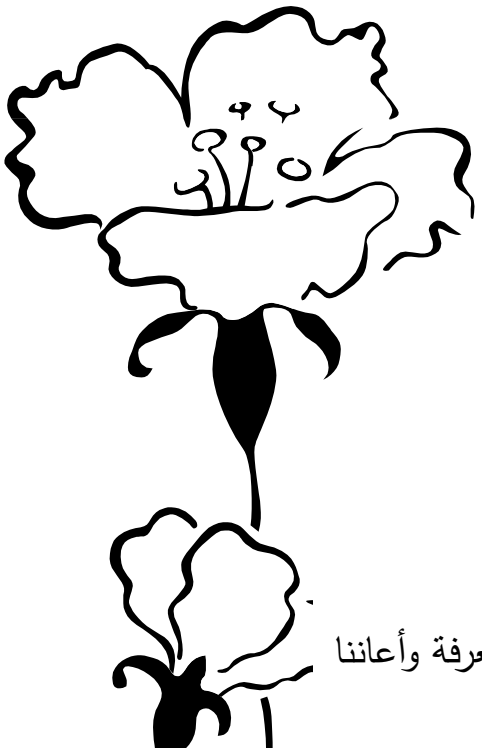
تحت إشراف الأستاذة:

د/ مختور دليلة

لجنة المناقشة:

- أ/د شيخ ناجية، أستاذة التعليم العالي، .....رئيسا
- د/مختور دليلة، أستاذة محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د/ أرتباس نذير أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/07/14



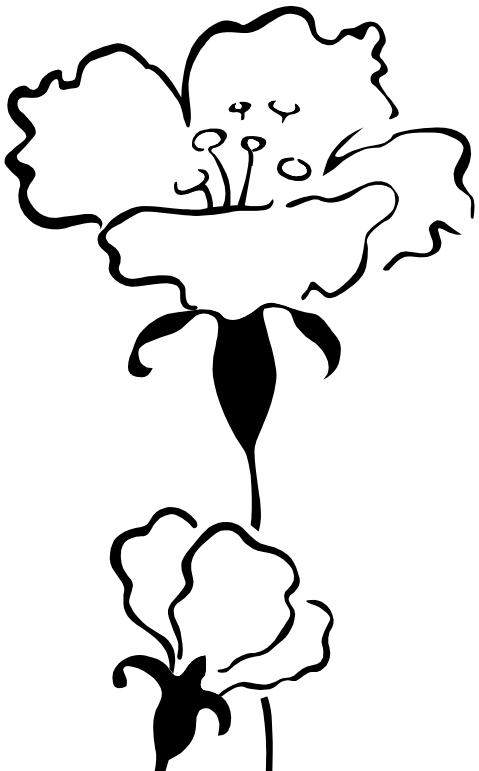
شكر وعرفان

الشكر والحمد لله تعالى الذي أثار درب العلم والمعرفة وأعاننا على اداء هذا الواجب.

نتوجه بخالص وجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة مختور دليلة، التي منحتنا من وقتها الثمين المقدر الكثير، ولم تبخلنا بنصائحها القيمة وتوجيهاتها من أجل إخراج هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة التي خصصت لنا وقتا من اجل مناقشة هذا العمل.

*** سعيد وعبد اللطيف***



إهداء

إلى من تنحني هامش له خجلا أبي.

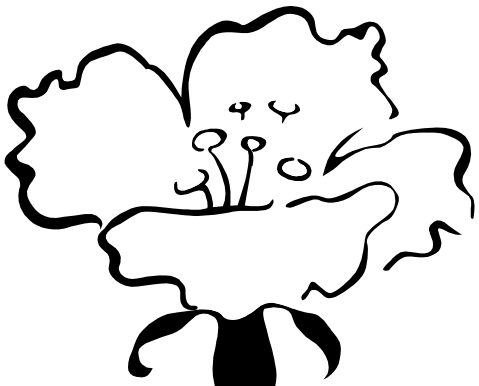
إلى من حملتني وهنا على وهن أمي

إلى من أشد بهم أزري إخوتي.

إلى كل الأصدقاء والأحباب ومن كانوا برفقتي أثناء مشواري الدراسي.

إلى كل من ساهم في تلقني ولو بحرف في حياتي الدراسية

* سعيد *



إهداء

إلى أعز الأشخاص على قلبي وإلا الشخص الذي كان سنًدا حقيقين لي أهدي عملي المتواضع إلا "أمي" أطال إليه عمرها

وإلى كل أختي الذين كانوا معي في الصواء والضواء ولم يتركوني

وإلى عمتي بإسمها الخالص "زكية" التي كانت تساعدني في إنجاز عملي المتواضع.

وأشكر صديقي الذي كان عونا في إتمام هذا العمل المتواضع "جڤلو سعيد"

*** شعلابي عبد اللطيف ***

مقدمة:

يعد قانون المنافسة من القوانين الأساسية في ظل اقتصاد السوق، فلا يمكن تصور قيام دولة ليبرالية دون إرساء مبادئها الأساسية لاسيما حرية المنافسة و الأسعار، لذا يعتبر قانون المنافسة الجزائري جوهر الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الساحة الجزائرية منذ أواخر 1988.

يعتبر قانون الأسعار لسنة 1989[1] الخطوة الأولى للتكريس التشريعي لمبادئ المنافسة الحرة و النزيهة، غير أن التكريس الصريح و الفعلي تم سنة 1995، عند صدور أول قانون للمنافسة [2]، ثم بصدور الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، و هو القانون الساري المفعول حاليا[3].

أهم ما يميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين ذات الطابع الاقتصادي هو غايته، حيث لا يهدف فقط إلى حماية المؤسسات، بل أكثر من ذلك، حيث يرمي إلى حماية المنافسة في حد ذاتها، و حماية السوق من كل تلاعب، من خلال تحديد شروط ممارسة المنافسة النزيهة في السوق، وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة لأجل زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

حماية المنافسة تكون من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، و معاقبة كل مرتكبيها سواء كانت المتابعة إدارية، من طرف مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط السوق أو من طرف الهيئات القضائية المحددة قانونا.

---

[1] – قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

[2] – أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، *يتعلق بالمنافسة*، جريدة رسمية عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

[3]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

عند ارتكاب أحد المؤسسات لممارسة مقيدة للمنافسة، لا يتم الإضرار بالمؤسسات المتواجدة في السوق فقط، بل يتم إلحاق الضرر بالنظام الاقتصادي بأكمله، لذا يتشدد المشرع باستمرار عند فرض العقوبات في مجال المنافسة.

إذا كانت القاعدة في مجال المنافسة هي ردع و قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أنه استثناء يمكن استفادة المؤسسات من إعفاء أو ترخيص، و بالتالي تعفى المؤسسة من العقوبة المقررة قانونا رغم إثبات ارتكاب الممارسة المحظورة، و بالتالي تنتفي المسؤولية، وعليه من خلال هذه الدراسة طرحنا الإشكالية التالية:

ما هي الاستثناءات الواردة على قيام مسؤولية المؤسسة في مجال المنافسة؟

للإجابة على هذه الإشكالية كان من الضروري الاهتمام بالمجال الموضوعي لهذه الاستثناءات، أي الممارسات المقيدة للمنافسة المعنية بالإعفاء من العقوبة (الفصل الأول)، كما تقتضي الإجابة على الإشكالية دراسة الحالات القانونية التي حددها المشرع لاستفادة الممارسة من الإعفاء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الممارسات المحظورة حظر نسبي المعنية بالإعفاء

كرس كل من الدستور و التشريع لا سيما الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم حرية المنافسة و تحديد الأسعار، فيحق للمؤسسات مزاولة مختلف الأنشطة الاقتصادية المفتوحة للمنافسة، على أن يتم احترام النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للمهنة.

فيحق للمؤسسات الاقتصادية اقتحام مختلف الأسواق بكل حرية، و يحق لها تحديد الأسعار دون قيود، لكن حماية للمصلحة العامة الاقتصادية، يجب احترام القواعد التي تضمن استمرار المنافسة في حد ذاتها، و تتحقق هذه الحماية من خلال حظر " الممارسات المقيدة للمنافسة"، بسبب الأضرار التي تترتب عنها، ليس فقط على المؤسسات و على المستهلك، بل خاصة الأضرار التي تلحق بالسوق و بالمنافسة.

الممارسات المقيدة للمنافسة نوعين، ممارسات محظورة حظر مطلق، أي ممارسات يعاقب مرتكبيها دون الاستفادة من أي ترخيص، إعفاء أو استثناءات، أما ممارسات أخرى وهي محل دراستنا تحظر بصفة نسبية فقط، أي يستفيد مرتكبيها من إعفاء و لا توقع العقوبة المقررة قانونا في حالات استثنائية، و يتعلق الأمر بالاتفاق المقيد للمنافسة **(المبحث الأول)**، والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حظر الاتفاق المقيد للمنافسة

ترتبط الاتفاقات المحظورة بشكل وطيد بالأهداف الاقتصادية التي تسطرها للدولة، حيث نجد بعض الدول من بينها أمريكا، و التي تحظر كل اتفاق بين المؤسسات أي كان هدفه أو غرضه، أما دول أخرى من بينها الجزائر و فرنسا، اللتان لا تحظر الاتفاقات مسبقا، بل يقتصر الحظر على تلك الاتفاقات و الاتفاقيات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة وعرقلتها والإخلال بها[1].

و قد حرص المشرع الجزائري من خلال المادة 06 من الأمر رقم 03-03 على تحديد العناصر الأساسية للاتفاق المحظور (المطلب الأول)، مع الإشارة إلى أهم الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الممارسة الخطيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الاتفاق المقيد للمنافسة

يشكل الاتفاق المحظور أحد أهم الممارسات المقيدة للمنافسة و أكثرها شيوعا، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد عمد على حظرها منذ صدور قانون الأسعار لسنة 1989، وتم التأكيد على هذا الحظر بموجب قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى، و أيضا بموجب المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الساري المفعول، و التي انطلاقا منها يمكن تعريف هذه الممارسة **(الفرع الأول)** و تحديد أهم عناصرها **(الفرع الثاني)**.

1- بوسعيدة ماجدة، "الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة الفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 3، 2018، ص ص 87-107.

الفرع الأول

تعريف الاتفاق المقيد للمنافسة

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية و ليست فردية عكس بعض الممارسات، لأنه لا يمكن تصور اتفاق المؤسسة مع نفسها، بل يجب وجود مؤسسة أخرى على الأقل[1]، وقد اهتم كل من التشريع **(أولاً)** والفقه **(ثانيًا)** بوضع تعريف لها.

أولاً: التعريف التشريعي

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنّه:
« ***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:***

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

السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ».

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد عرف الاتفاق المقيد للمنافسة من خلال النص عل أهم عناصره و المتمثلة في وجود الاتفاق أساسا، و في تقييده للمنافسة، مع ذكر أخطر أشكاله.

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل دراجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 13.

فصياغة نص المادة جاءت عامة و واسعة لتشمل مختلف الاتفاقات، الصريحة والضمنية، الأفقية و العمودية، الأعمال المدبرة و غيرها من الاتفاقات متى كان هدفها الحاضر أو المستقبلي مقيدا للمنافسة.

و بمفهوم المخالفة الاتفاقات التي لا تهدف إلى تقييد المنافسة لا تدخل في إطار الحظر، وهذا ما يؤكد أن الاتفاق في حد ذاته لا يشكل مساس بالمنافسة، وبهذا يكون التعريف التشريعي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة ليس على أساس خصائصها وإنّما على أساس أهدافها وغايتها[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرف الاتفاق المقيد للمنافسة على أنّه " **كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخص من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنّها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تميز بعض العملاء عن البعض الأخر**"[2].

كما يعرف على أنّه ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة بعضها البعض ضد منافسها أو منافسيها، من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري والقضاء على المنافسين[3].

1- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 05.

2- نقلا عن مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 17.

3- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص ص 41-42.

فيقصد بالاتفاق المقيد للمنافسة عموما ذلك التعبير عن الإرادة المستقلة الصادرة عن مجموعة من المؤسسات الهادف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل نفس السوق المرجعي[1].

وبهذا يتفق كل من الفقه والتشريع، على أن ممارسة الاتفاق المحظور تقتضي وجود مجموعة من العناصر، و المتمثلة أساسا في وجود الاتفاق في حد ذاته وأن يترتب عنه تقيد المنافسة.

الفرع الثاني

عناصر الاتفاق المقيد للمنافسة

اتضح من خلال تعريف الاتفاق المحظور ضرورة توافر مجموعة من العناصر، أهمها وجد الاتفاق في حد ذاته **(أولاً)** وأن يكون غرضه أو أثره مقيد للمنافسة **(ثانيًا)** مع ضرورة قيام علاقة السببية بين الاتفاق وتقيد المنافسة **(ثالثًا)**.

أولاً: وجود الاتفاق

يعتبر الاتفاق قائم بمجرد تطابق إرادتين أو أكثر على ارتكاب ممارسة من شأنها أو تقييد للمنافسة و عرقلتها، ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسي هذا الاتفاق فقد يكون صريحًا أو ضمنيًا مكتوبًا أو شفهيًا، أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة، فالمهم في كل الحالات أن يكون هناك توافق أو تفاهم بين أطراف متعددة من شأنّه أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة أو تقيدها[2].

ولكي يتم تكييف اتفاق معين بأنّه مخالف لقانون المنافسة لابد أن يكون أطرافه ممن يمارسون النشاط الاقتصادي، وممن يتمتعون بالاستقلالية في اتخاذ القرارات الاقتصادية في السوق.

1- بوسعيدة ماجدة، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق، ص 90.

2 - المرجع نفسه، ص ص 90-91.

1- تحديد الصفة القانونية لأطراف الاتفاق

لم تحدد المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الصفة القانونية لأطراف الاتفاق، لكن بالعودة إلى نص المادة 03 فقرة 1 من نفس الأمر، نجد أنها تحدد الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة و هي "المؤسسة"، و هي نفسها أطراف الاتفاق، فعرفتها على النحو التالي:

"**المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات**"[1].

فالمؤسسة كيان يمارس نشاط اقتصادي، و يتمتع بقدر كاف من الاستقلالية، تمكنه من اتخاذ قراراته، بغض النظر ما إذا كان شخصًا طبيعيًا أو شخصا معنويًا أو مجموع الوسائل البشرية التي تتمتع بالشخصية المعنوية[2].

2- استقلالية أطراف الاتفاق:

يقصد بالاستقلالية، الاستقلالية الاقتصادية والتي تشمل الجانب المالي والاستقلالية في التسيير، واستناد إلى هذا فإن الاتفاق المحظور يفرض التعددية في أطرافه واستقلالية بعضها عن البعض الأخر، ولذا فان الاتفاق الذي يبرم بين شركة الأم وفرعها لا يعتبر اتفاقا مقيدًا للمنافسة، وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية فيما بينها وعدم توفر التعددية في أطرافها[3].

ثانيًا: تقيد المنافسة

من أهم شروط تكييف الاتفاق من أنّه اتفاق مقيد للمنافسة أنّه يجب أن يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق، فهذا الشرط الأساسي هو ما يميزه عن باقي الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات، لأن عدم الإضرار بالمنافسة يخرج النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات

1 – المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم ، سالف الذكر.

2- تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 20.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 17.

من حيز تطبيق قانون المنافسة وبالتالي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة و تدخل في إطار الممارسات التجارية التي تخضع لاختصاص القاضي التجاري[1].

فلا يعتبر الاتفاق محظور من وجهة نظر قانون المنافسة إلا إذا كان هدفه أو أثره هو تقيد أو عرقلة المنافسة في السوق، عرقلة سلعة أو خدمة معينة، و هذا يكفي لإدانة أطراف الاتفاق[2].

إن المقصود بهدف الاتفاق هو السلوك المراد تحقيقه من قبل أطرافه والذي سيؤدي عادة إلى تقيد المنافسة و عرقلتها، و لا يشترط أن يوضع الاتفاق موضع التنفيذ أو يتحقق تقيد المنافسة عمليًا، بل أن الاتفاق يعد محظورا و معاقب عليه سواء تحققت أهدافه أو لم تتحقق.

كما يحظر الاتفاق الذي يرتب آثار سلبية على السوق، فالعبرة بالأثر رغم غياب النية في الإضرار بالمنافسة[3].

ثالثًا: العلاقة السببية بين الاتفاق وتقيد المنافسة

علاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية عن الاتفاق المحظور، فالهيئات المكلفة بالنظر في منازعات المنافسة تتأكد قبل كل شيء من وجود الاتفاق، و في آثاره على السوق، و بعد ذلك يجب التأكد من تحقق علاقة السببية بين الممارسة و الضرر الذي لحق بالمنافسة، أي تقييدها و عرقلتها[4].

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 20.

2- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 42.

3- بوسعيدة ماجدة، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق، ص ص 87-107.

4- المرجع نفسه،ص82.

المطلب الثاني

أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إن الاتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من المؤسسات التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكًا جماعيًا لمجموعة من المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة[1]، هذه الخطة تتخذ أشكال عديدة، ذكرت المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أهمها، و لم ترد هذه الأشكال على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط، و يمكن تقسيمها إلى الاتفاقات المنظمة قانونًا(الفرع الأول) والاتفاقات الغير منظمة قانونًا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاقات المنظمة قانونًا

يقصد بالاتفاقات المنظمة قانونًا الاتفاقات التي تتخذ شكلا قانونيا محددا، سواء كانت في شكل اتفاقات عضوية **(أولا)** أو في شكل اتفاقات تعاقدية **(ثانيًا)**.

أولاً: الاتفاقات العضوية

عادة ما تكون الاتفاقات العضوية في شكل هياكل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة ومختلفة كالشركات، النقابات، التجمعات المهنية[2]، و عليه يمكن أن يتخذ الاتفاق الناتج عن هذه الهياكل شكل من أشكال التجمع الذي يتمتع بالشخصية القانونية كأن تتجمع مجموعة من المؤسسات في شكل شركة تجارية فهذا التمركز أو التجمع يمكن أن يحد من المنافسة بين أعضاءه، إذا ما تم تحديد الأسعار وشروط البيع، حيث أن كل مؤسسة تصبح

1- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 220.

2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص107.

تابعة لهذا التمركز وبالتالي تفقدها استقلاليتها وحريتها في تحديد الأسعار وكذلك شروط البيع[1].

ثانيًا: الاتفاقات التعاقدية

تبرم الاتفاقات التعاقدية بين عدة مؤسسات، وتترتب عنها عدة نتائج قانونية، و غالبا ما تكون الاتفاقات التعاقدية اتفاقات أفقية أو اتفاقات عضوية:

1- الاتفاقات الأفقية:

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين المستقلين عن بعضهم البعض، أي أنّه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم، ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق، أي في مستوى الإنتاج أو في مستوى التوزيع، مع أنه يفترض أن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل متعامل اقتصادي سواء من حيث تحديد الأسعار أو شروط الدخول إلى السوق أو الشروط العامة المتعلقة بالبيع أو التوزيع...إلخ و يحظر على المؤسسات التشاور فيما بينها في مسائل الإنتاج و التوزيع والتي يفترض أن تخضع لقانون العرض و الطلب[2].

2- الاتفاقات العمودية:

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، كتلك التي تعقد بين الممون من جهة و الموزع من جهة أخرى[3]، فالاتفاقات العمودية تبرم بين أطراف ليست متواجدة في نفس المستوى من النشاط الاقتصادي و لا تكون متنافسة أساسا لعدم مزاولة نفس النشاط، و غالبا ما تتخذ هذه الاتفاقات أحد أشكال عقود التوزيع[4].

1- خميسي فاطمة، حجاب كريمة، تكريس فكرة إزالة التجريم في ظل قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 25.

2- تيورسي محمد، الضوابط القانونية لحرية المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص 221.

3- المرجع نفسه، ص 222.

4 - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الغير المنظمة قانونا

تشكل الاتفاقات الغير منظمة قانونا أعمال محظورة بسبب التعاون غير المشروع بين المتنافسين، وقد تكون هذه الاتفاقات أعمال مدبرة **(أولاً)** و كذلك ما يسمى بالتواطؤ الضمني **(ثانيًا)** بين المتنافسين[1] و ما يميز هذه الاتفاقات هو أنها لا تستدعى بالضرورة عقد اتفاق مسبق و صريحً فيما بينها.

أولاً: الأعمال المدبرة

تتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن وضعية واقعة يتم الكشف عنها رغم غياب أي اتفاق صريح وملزم قانونا، وفي بعض الحالات تتمثل هذه الأعمال في قيام المؤسسات بالامتناع فعليًا عن التنافس بينهما، مثل قيامها بممارسة أسعار مماثلة أو الامتناع عن تطوير مجال معين لنشاطها التجاري أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطها التي اعتادت التعامل فيها[2].

يتضمن العمل المدبر عنصرين أساسيين، عنصر مادي يتمثل في القيام بتصرف يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة من خلال تقاسم الأسواق أو مصادر التموين، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، ثم توفر عنصر ذهني يتمثل في التخلي عن اتخاذ أي تصرف مستقل، بل اتخاذ تصرف مماثل و متناسق و هذا ما يسمى ب " تماثل السلوك"[3].

ثانيًا: التواطؤ الضمني

يكون التواطؤ الضمني بين عدد قليل جدًا من المؤسسات المتنافسة المنتجة لنفس السلعة، فعل سبيل المثال إذا كان يوجد أربع مؤسسات متنافسة لسلعة ما، فإن كل من

1- زعموم حفيظة، طالم كاتية، حماية السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 10.

2- جلال سعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 63.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص ص 59-60.

المؤسسات الأربعة ستراقب قرارات التسعير التي تصدرها باقي المؤسسات و قررت أحد هذه المؤسسات تخفيض السعر للفوز بنصيب أكبر من السوق، فإن باقي المؤسسات قد تفضل أن تحذو حذوها لتحتفظ بمكانتها في السوق، وما يهم في أسواق التواطؤ الضمني هو سياسة التفاعل بين المؤسسات المتنافسة على تثبيت السعر وحجم الإنتاج دون اتفاق مسبق بينهم، أو حتى اتصال مباشر حيث أن هذه المؤسسات لا تلتقي للتفاوض والاتفاق، وإنّما هذه التفاعلات المتبادلة لا تعدو أن تكون أكبر من مجرد تفاهم ضمني حول السعر أو حجم الإنتاج الواجب عرضه في السوق، إذا يعتمد هذا التفاهم الصامت على مراقبة كل مؤسسة لسلوك مؤسسة أو المؤسسات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يخفي التواطؤ الضمني بعض الأعمال المدبرة ونوايا الإضرار بأحد أو مجموعة من المؤسسات أو الإخلال بالسوق[1].

المبحث الثاني

حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

تعتبر من الممارسات المحظورة حظرا مطلقا أيضا التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، المنصوص عليها بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، و يقصد بوضعية الهيمنة الاقتصادية، القوة الاقتصادية التي تحوزها المؤسسة في السوق مقارنة بقوة المؤسسات المنافسة لها، و لا تعتبر هذه الوضعية مناهضة للمنافسة، ولا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة (المطلب الأول)، بل أن التعسف الذي قد يصدر عن المؤسسة بسبب وضعيتها التنافسية هذه هو فقط الذي يشكل ممارسة محظورة، و تعاقب عليها مختلف قوانين المنافسة بسبب ما ترتبه من أضرار على السوق و على المنافسة (المطلب الثاني).

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 64-65.

المطلب الأول

مفهوم وضعية الهيمنة الاقتصادية

لقد منح المشرع الجزائري حرية للمتعامل الاقتصادي من أجل اقتحام السوق ولكن شريطة احترام قواعد المنافسة الحرة و النزيهة، فهذه الحرية التنافسية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود و حدود ضمانا للمصلحة العامة الاقتصادية، و عليه سيتم تحديد مفهوم وضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الأول) ومن ثم سيتم التطرق إلى أنواع الهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية وضعية تحوزها المؤسسة، تجعلها في موضع قوة في السوق، وقد اهتم كل من الفقه و التشريع بتعريفها (أولا)، و يمكن اعتبار المؤسسة في هذه الوضعية الاقتصادية استنادا إلى مجموعة من المعايير (ثانيا).

أولا: تعريف الهيمنة الاقتصادية

يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في السوق نفسها[1]، وقد عرفت تعريف ستاتيكي انطلاقا من واقع معين للسوق، حيث تعتبر وضعية الهيمنة بمثابة غياب منافسة فعلية عن هذا السوق، وتعريف دينامكي لا يحيل إلى السوق، ولكن يحدد وضعية الهيمنة أولاً وقبل كل شيء باعتبارها سلطة اقتصادية أو قدرة على التصرف تتميز بها مؤسسة قوية في السوق[2].

1-كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 45.

2- عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد 01، 2019، ص ص 31-58.

أما في مجال الاقتصادي، تأخذ الهيمنة الاقتصادية طابع اقتصادي محض، فهي تلك القوة الاقتصادية أو التمركز الفعال للمؤسسة أو لعدة مؤسسات يجعلها تلعب دور رئيسي في سوق السلع والخدمات ويؤدي من جهة أخرى إلى عدم قدرة منافسيها على توفير بدائل مماثلة للزبائن، وبذلك لا تكون لها القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية[1].

ولقد عرفها مجلس المنافسة الفرنسي أنّها تلك الوضعية التي تكون فيها المؤسسة قادرة على اجتناب أو التهرب من شروط السوق وأن تتصرف بالتقريب بحرية دون الأخذ في الحسبان سلوك وردة فعل المنافسين[2].

وعرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة لأول مرة بموجب الفقرة 3 من المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنّها " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنّها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها[3].

ثانيا: معايير تحديد وضعية الهيمنة الاقتصادية

لم ينص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على المعايير أو المقاييس التي تبين أن المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية، إلا أنه تم النص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى، و يمكن تلخيصها في معايير كمية، و معايير كيفية.

أ- **المعايير الكمية**

يعتبر من بين المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد و جود وضعية الهيمنة الاقتصادية من عدمها، الحصة التي يمتلكها المتعامل الاقتصادي في السوق، و كذلك قوته الاقتصادية والمالية.

1-ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 81.

2- نقلا عن : قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 28.

3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

1- حصة السوق:

يقصد بها الحصة التي يمتلكها المتعامل الاقتصادي في سوق معين ولا يمتلكها غيره من المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين معه في نفس السوق، وهي معيار الأكثر ثباتا لوجود وضعية الهيمنة[1].

وقد اعتبر مجلس المنافسة الجزائري المؤسسة في وضعية الهيمنة إذا كانت المؤسسة تحوز حصصا تفوق 70 % أو 80 % [2].

2- القوة الاقتصادية والمالية:

وفقا لهذا المعيار يتم تحديد وضعية الهيمنة بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها المؤسسة، أو المؤسسات التي تربطها بها علاقات اقتصادية، وكذلك إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق، حيث أن الانتماء لأحد المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط يعد مؤشرًا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية إلى السوق، وأضاف مجلس المنافسة الفرنسي وسلطة المنافسة حاليًا أن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة المعنية يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة في الانفصال عن منافسيها في السوق من حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية المتعلقة بذلك السوق، سواء حصلت المؤسسة المهنية على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية والمالية أو قوة المجموعة التي تنتمي إليها، كما تتميز بالاستقلالية دون أن يكون لها أي تأثير للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق[3].

ب- المعايير الكيفية

إضافة إلى المعايير الكمية المذكورة أعلاه، يمكن إثبات تمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة من خلال بعض المقاييس الكيفية، و المتمثلة فيما يلي:

1- بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012- 2013، ص 24.

2 -كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 168.

3- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 137.

1. حالة المنافسة

قد تكتسب المؤسسة استقلالية اتجاه منافسيها رغم عدم حيازتها لحصة معتبرة في السوق لضعف الحصة الفردية لمنافسيها، مما يمكنها من اكتساب وضعية هيمنة على السوق المعنية[1]، فبالإضافة إلى حصة السوق لابد من تحليل حالة المنافسة في القطاع المعني وتتبع تطورها وهذا يؤدي إلى القول أن تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية، لا يمنع من اختلاف الأحكام التي تصدر بشأن امتلاكهم لوضعية الهيمنة أم لا، وذلك حسب المناخ التنافسي السائد في السوق ولإثبات حالة الهيمنة من خلال هذه الزاوية يجب أيضًا البحث عن قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعية الهيمنة الاقتصادية لمدة طويلة رغم المنافسة القوية[2].

2. الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى المؤسسة المعنية

يتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى المؤسسة المعنية، وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع والوصول بالأفضلية إلى بعض مصادر التموين[3].

3. القدرة التي تتمتع بها المؤسسة

تتمثل في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار، يكون أكثر ارتفاعا من مستوى الأسعار المنافسة، وفي حالة قيام هذه المؤسسة بتغيير أسعارها ستقوم المؤسسات المنافسة بإتباع السعر الفروض من طرفها[4].

1- لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 69.

2- قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 39.

3- مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2010،2011، ص 67.

4- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 139.

4. امتيازات القرب الجغرافي:

يتعين على المؤسسة أن تمارس نشاطها الاقتصادي في موقع جغرافي قريب من السوق الذي تتعامل فيه على خلاف المؤسسات الأخرى، وهو ما يوفر لديها الجهد والوقت والتكاليف[1] .

الفرع الثاني

أنواع الهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية قد تكون في شكل الهيمنة المطلقة و الهيمنة النسبية **(أولاً)**، وقد تكون في شكل الهيمنة الفردية و الهيمنة الجماعية **(ثانيًا)**.

أولاً: الهيمنة المطلقة والهيمنة النسبية

الهيمنة المطلقة هي تلك المكانة الممتازة التي يتمتع بها المتعامل الاقتصادي في السوق، أي قوته الاقتصادية و سلطته التي يمارسها في السوق المرجعي بكامله على كل المؤسسات المتواجدة في نفس السوق، أما الهيمنة النسبية، فهي القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة، و لكن فقط في حدود علاقتها مع مؤسسة محددة بالذات و تتعامل معها في إطار عقد يجمع بينهما، ففي هذه الحالة المؤسسة المهيمنة لا تفرض قوتها على مؤسسات أخرى لا تربطها بها علاقة تعاقدية أو علاقة عمل، لذا تسمى هذه الوضعية بالهيمنة النسبية، فهي قوة اقتصادية محدودة و لا تتعدى إلى المؤسسات المتواجدة في السوق و لا تربطها بها أي علاقة تعاقدية[2].

ثانيًا: الهيمنة الفردية والهيمنة الجماعية

يقصد بالهيمنة الفردية، القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة وحيدة في السوق المرجعي، أما المؤسسات الأخرى التي تنشط في نفس السوق سواء كان سوق السلع أو الخدمات أو التوزيع فتكون مؤسسات صغيرة أو متوسطة و لا ترقى قوتها إلى قوة المؤسسة المهيمنة بتاتا.

1- زعموم حفيظة، طالم كاتية، حماية السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

2-مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود توزيع، مرجع سابق، ص 89.

ففي هذه الحالة تنفرد مؤسسة وحيدة بهذه الوضعية دون غيرها من المؤسسات، وتكون لها فقط القدرة على التأثير السلبي على السوق.

لا يقصد بالهيمنة الفردية الاحتكار، خاصة و أن الاحتكار محظور قانونا، فان كان الاحتكار يلغي المنافسة تماما، فان الهيمنة الاقتصادية خاصة الفردية تضيق منها، و لكن دون القضاء عليها[1].

أما الهيمنة الجماعية، فهي تلك القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسستين أو أكثر في نفس السوق المرجعي، فهذه المؤسسات المستقلة عن بعضها البعض تتمتع بقوة مماثلة، و تنشط في نفس السوق السلعي أو الخدماتي أو التوزيعي، و تكون كل واحدة من هذه المؤسسات قادرة على الإضرار بالسوق، و إذا ما قررت الاتحاد فيما بينها تقضي على المنافسة تماما[2].

المطلب الثاني

الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية مفادها القوة، و القوة لا تعتبر ممارسة محظورة قانونا، بل أن الدول تشجع إنشاء مؤسسات قوية، لا تقتصر على التعامل في الأسواق الداخلية، بل تتجه للأسواق الدولية، و لكن القوة تدفع عادة و ليس حتما إلى التعسف بسبب هذه القوة و سوء استغلالها، على نحو لا يضر فقط بالمؤسسات المتواجدة في السوق، بل التأثير السلبي على السوق بأكمله (الفرع الأول)، هذا التعسف يتخذ أشكال عديدة، تطرق المشرع الجزائري إلى أهمها بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة (الفرع الثاني).

1- زعموم حفيظة، طالم كاتية، حماية السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

2- مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الأول

فكرة التعسف

الهيمنة الاقتصادية وضعية اقتصادية تتواجد فيها مؤسسة معينة أو مجموعة من المؤسسات، مما يسمح لها بالإتيان بتصرفات تكيف على أنها تعسفية (أولا)، و لا تعتبر هذه القوة ممارسة محظورة إلا بتوفر شروط معينة (ثانيا).

أولا- تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

نظم المشرع الجزائري ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص أنّه:

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

- ***الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،***
- ***تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،***
- ***اقتسام الأسواق أو مصادر 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*** ».

من خلال المادة عرف المشرع التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بصفة غير مباشرة من خلال إبراز أخطر صورها أي الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة والتي من شأنّها تقييد المنافسة الحرة، و هذا ما اتجه إليه كذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة 2-420 من التقنين التجاري، حيث ذكرت فقط على سبيل المثال التصرفات التعسفية التي قد يقوم بها المتعامل الاقتصادي قصد الإخلال بالمنافسة كرفض البيع، البيع المقترن بشروط

التمييز في المعاملة بين المؤسسات المختلفة من جانب المؤسسة المهيمنة[1]، و اعتبر أن التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية هو التأثير على درجة المنافسة الموجودة في السوق و القدرة على تقييدها أو الإضرار بها[2].

و عموما يمكن تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من ناحيتين، التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي في الهيمنة، إذ ينتج التعسف الهيكلي عن علاقة تعاقدية تتضمن بنودا تعسفية تفرض على الأعوان الإقتصادين إتباع إستراتجية معينة في التسويق فتغيير هذه البنود من شروط المنافسة الفعلية وبالتالي من هيكلة السوق، أما التعسف السلوكي هو عبارة عن قيام المؤسسة المهيمنة على السوق بتصرف غير عادي كرفض بيع منتوجاتها دون مبرر شرعي[3].

أما محكمة العدل الأوربية، فقد عرفت محكمة العدل الأوربية التعسف في وضعية الهيمنة في قضية HOFFMANN-LAROCHE بأنّها فكرة موضوعية تتعلق بتصرفات التي تقوم بها مؤسسة في وضعية الهيمنة والتي يكون من شأنّها التأثير على تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقة المنافسة العادية أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق[4].

مما سبق التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية يتعلق بقيام المؤسسات القوية في السوق بممارسات غير مشروعة من شأنها الإضرار بالمنافسين و بالسوق.

ثانيًا: شروط التعسف في وضعية الهيمنة

من أجل تطبيق قاعدة الحظر على ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة يجب توفر شروط أساسية المتمثلة فيما يلي:

1- نقلا عن: قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 139.

2-عرعار أمال، بن غرابي فاطمة الزهراء، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 23.

3- لاكلي نادية، " شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، 2018، ص ص 11-21.

4- شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012-2013، ص 67.

1. تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة الاقتصادية:

لا يمكن قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية دون تحقق الهيمنة مسبقا، فهي شرط أساسي و ضروري لقيام المخالفة، و قد تهيمن المؤسسة في السوق المرجعي على أحد النشاطات الاقتصادية، المتعلقة بالإنتاج والتوزيع وتقديم خدمات[1].

القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة، تجعل المؤسسات الأخرى المنافسة لها غير قادرة بتاتا على توفير بدائل أخرى معتبرة[2].

2. إرتكاب ممارسات وتصرفات تعسفية

لا تكفي هيمنة المؤسسة على السوق، بل يجب سعي المؤسسة وراء تعزيز وضعيتها المهيمنة والتمادي في ذلك، عن طريق القيام بتصرفات تعسفية مقيدة للمنافسة لاسيما عن طريق قطع العلاقات التجارية، رفض البيع، المعاملة التمييزية، الحد من الدخول إلى السوق....إلخ، وعليه لكي يمنع القانون ويعاقب الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، لابد على المؤسسة المهيمنة في السوق المرجعية أن تستغل هذه الوضعية للتعسف[3].

3. تقييد المنافسة

لكي يتم إضفاء الصفة التعسفية على ممارسة صادرة من مؤسسة مهيمنة يجب أن يترتب عن هذه الممارسة أثر مضر بالسوق، أو أن يكون هدفها المساس بالمنافسة وبالسوق، ويجب أن يكون هذا المساس محسوسًا و ذو أثر جوهري، أي بلغ درجة من الخطورة[4].

1- بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017، ص 94.

2- إحدادن سهيلة، إخناش تيزيري، التعسف في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 11.

3- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 143.

4- شايب بوزيان، "الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة القانون، العدد 8، 2017، ص ص 79-96.

الفرع الثاني

أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على عدة ممارسات يسعى من خلالها العون الاقتصادي أو المؤسسة إلى التعسف في استخدام وضعية الهيمنة و هذه التصرفات منها ما يتعلق بالأسعار (أولا)، و منها ما يتعلق بشروط البيع (ثانيا).

أولا: الممارسات المتعلقة بالأسعار

يحظر قانون المنافسة الممارسات التعسفية لاسيما في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ومن بينها تلك الصادرة في مجال الأسعار، والمتمثلة في الرفع المفرط للأسعار حيث يتم تحديد الأسعار بكل حرية من طرف المؤسسة وهذا تطبيقًا لمبدأ حرية الأسعار، غير أنّه المؤسسة المهيمنة لها تمارس أسعار مرتفعة بطريقة مفرطة، فإن هذه الممارسة تكيف على أنّها ممارسة تعسفية، ويعرف السعر التعسفي من خلال دراسة التفاوت الظاهر بين السعر المطروح وبين الخدمة أو المنتوج المعروض[1].

يعاقب قانون المنافسة فرض سعر مفرط، إذا تم تنفيذه من طرف المؤسسة التي تتصرف أو التي يمكن أن تتصرف دون أن تواجه أية منافسة جّدية[2].

ويمكن أن نذكر في هذا المجال قرار محكمة العدل الأوربية التي حكمت بأن ممارسة أسعار مفرطة الارتفاع un prix excessif يعتبر منشأ للتعسف إذا كان السعر ليس له علاقة معقولة rapport raisonnable مع القيمة الاقتصادية للخدمة المقدمة وينقصه تبرير موضوعي[3].

1- شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 75.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 193.

3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 174.

ثانيًا: الممارسات المتعلقة بشروط البيع

تعتبر من الممارسات المقيدة للمنافسة، الشروط التي تفرضها المؤسسة المهيمنة في مجال البيع، من بينها ما يلي:

1-رفض البيع بدون مبرر شرعي

لم يعرف قانون المنافسة رفض البيع، و لكن عرفته المادة 15 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه رفض بيع كل امتناع عن بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة، و لا يطبق هذا المنع أو الحكم على أدوات تزيين المحلات والمتوجات المعروضة بمناسبة المعارض أو التظاهرات[1].

يمكن أن يشكل رفض البيع تعسف في استغلال وضعية الهيمنة، إذا كان يهدف إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها أو تقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني[2].

2- البيوع المتلازمة

يتمثل هذا النوع من البيع في قيام المؤسسة المهيمنة بإلزام المؤسسات المتعاقدة معها على قبول بعض الشروط التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتجات مرافقا بمنتج آخر والذي لا يكون مرغوب فيه من طرف المؤسسة، بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه[3]، وقد منعه المشرع الجزائري لأن القصد منه هو إخضاع إبرام العقود مع

1- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر سنة 2004، معدل ومتمم.

2- بن عبد القادر زهرة، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق، ص 46.

3- عبد الكريم حضير، الممارسات المقيدة للمنافسة وآلية الرقابة عليها في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حومه لخضر، الوادي، 2016-2017، ص 28.

الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها أية علاقة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو وفقا للأعراف التجاري[1].

3-البيع التمييزي

المقصود به قيام المؤسسة المتعسفة في استغلال وضعية الهيمنة التمييز بين عملائها عند قيامها بعملية بيع السلع، بمعنى بيع نفس المنتج من خلال منح أفضلية لمؤسسة دون أخرى، بشكل يجعل هذه الأخيرة لا تجد أمامها حلاً آخر سوى الرضوخ للأمر المفروض حتى لا تعرض نشاطها للحظر، ذلك ما يجعل البيع التمييزي يقوم على أساس تعاقدي، بمعنى أنّه يجب أن يتم البيع بين مؤسسات تربط بينهما علاقات تعاقدية مسبقة، أي وجوب ارتباط هذه المعاملة التميزية بالعلاقة التعاقدية[2].

4-البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

يقصد به قيام المؤسسة المتعسفة بتحديد وحصر عملية البيع بكمية دنيا، مستغلة في ذلك ضعف المؤسسة المتعاقدة معها، وعدم وجود حل بديل أمامها، وسبب الممارسة غالبا ما يعود إلى ندرة المنتوج في السوق، فتلجأ المؤسسة المتبوعة إلى طرح كميات قليلة ومحددة من منتجاتها في السوق لزيادة السعر، وتحقيق ربح من وراء ذلك[3].

5- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

تنتشر هذه الممارسة بين الممونين وشبكات التوزيع المرتبطة معهم بعقود بيع، حيث تفرض المؤسسات المتبوعة على المؤسسات المتعاقدة معها سعر أدنى، بحيث لا يمكن لهذه

1- شيحاوة دليلة، طماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 24.

2- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2017، ص 123,

3- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 121.

الأخيرة البيع بأقل من السعر المحدد، ولاشك أن هذه العملية تعود بالضرر على الموزعين الذين ليس بمقدورهم رفع السعر لتحقيق الأرباح، أو خفضه لإرضاء المستهلك[1].

وهو أن يفرض الممون أو الموزع شروطا على المتعاقد معه، وعدم استجابة هذا الأخير يؤدي إلى التهديد بقطع العلاقات التجارية، ولا ينفذ التهديد إلا في حالة تمسك المؤسسة بموقفها، و في مرحلة التهديد يصعب على الضحية اللجوء إلى القضاء واتهام المؤسسة المتعسفة وخاصة وأن هذه الأخيرة لن تقيد تهديدها كتابيا، وبالتالي يصعب على المدعي إثبات ما يدعيه[2].

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 139.

2- جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

إذا كانت القاعدة هي حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، لما ترتبه من أضرار على المؤسسات و المستهلك و السوق بصفة خاصة، إلا أنه استثناء يمكن لممارستي الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية الاستفادة من إعفاء من العقوبة، و لا يتم ذلك إلا استثناء و في حالات يصعب تحققها، و هذا ما تم النص عليه بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، إذ تنص على أنه:

« ***لا تخضع لأحكام المادتين 06 و07 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.***

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ».

و عليه تستفيد الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من الترخيص من قبل مجلس المنافسة، و لا توقع على مرتكبيها عقوبات إذا تعلق الأمر بوجود نص تشريعي أو تنظيمي يبرر الممارسة(**المبحث الأول**) و في حالة مساهمة الممارسة في تحقيق التقدم الاقتصادي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل

الترخيص بالممارسات الناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي

يعفى الاتفاق المقيد للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من المتابعة، إذا كانا ناتجين عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي يبرر الممارسة، و عليه يجب إثبات وجود النص القانوني و إثبات علاقة السببية بين النص القانوني و الممارسة للاستفادة من الاستثناء **(المطلب الأوّل)**، و لا يجب الخلط بين هذا الاستثناء و التصريح بعدم التدخل الذي لا يعد من أحد الاستثناءات الواردة بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

مضمون الاستثناء

من خلال نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم يمكن تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة، أي الاتفاق المحظور والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وبالتالي يتحول من ممارسة غير مشروعة إلى ممارسة مشروعة، إذا كان هذا التصرف نتيجة مباشرة لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي**(الفرع الأوّل)** وأن تتحقق علاقة مباشرة بين النص القانوني و الممارسة الصادرة عن المؤسسة و التي يفترض توقيع عقوبة على مرتكبيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

وجود النص القانوني وطبيعته القانونية

يخول المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 01/09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور أعلاه، لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة (الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية)، إمكانية تبرير ممارستهم المحظورة وبالتالي إعفائهم من

المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة والقضائية المحددة قانونا، على أساس وجود نص قانوني يتمثل في نص تشريعي أو نص تنظيمي يسمح بذلك، لكن شريطة أن يكون النص التنظيمي قد إتخذ تطبيقا لنص تشريعي[1].

يندرج هذا الترخيص القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة سواء تعلق الأمر بالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في إطار التدخل المباشر للمشرّع في تنظيم بعض النشاطات الإقتصادية لظروف تستند عليها الضرورة[2]، علما أن هذا الاستثناء لم يتم النص عليه سابقا، لا بموجب قانون الأسعار لسنة 1989 الملغى، و لا بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، وإنما تم استحداث هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

يتم الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة لوجود بنص قانوني يبرر الممارسة للأسباب التالية:

- ضمان الإستقرار التشريعي الذي يعد أهم عوامل التطور الإقتصادي.
- جلب المستثمرين الأجانب وتثبيت عزيمتهم وعزيمة المستثمرين الوطنيين[3].

و بالرجوع إلى نص المادة 09 أعلاه لا يستفيد من هذا الاستثناء سوى الممارسات الناتجة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي اتخذت تطبيقا له، ومن ثمة لا يمكن تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب قرارات إدارية مستقلة كالمراسيم الرئاسية، أو أي نوع آخر من القرارات الإدارية لأن ذلك يؤدي إلى اتساع مجال الاستثناءات[4].

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 211.

2- بوسعيد ماجدة، "الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مرجع سابق، ص ص 87-107.

3- عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 28.

4- حداد حنيفة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 30.

يدخل أيضا ضمن النص التشريعي أو التنظيمي الذي أتخذ تطبيقا لممارسة، المنشور التفسيري الذي يتضمن تفسير النص قانوني، دون المساس بالمراكز القانونية وكذا المراسيم والقرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي[1].

و لقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي في هذا السياق أنه لا يمكن لأطراف الممارسة الاستناد على برتوكول موقع بين نقابة إتحاد وجمعية رياضية من جهة وبين وزير الشباب والرياضة من جهة أخرى، نظرا لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي، كما أنه لا يمكن الأخذ بعين الإعتبار إلا بالنص التشريعي أو التنظيمي المأخوذ لتطبيق القانون، فمثلا لا يستند على القرار الوزاري المأخوذ لتطبيق مرسوم يتعلق بتطبيق قانون من قبل المؤسسات المعنية نظرا لعدم ارتباطه مباشرة بتطبيق قانون[2].

إضافة لذلك يشترك في النص لاعتباره سببًا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أن يهدف أو يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق دون أن يؤدي إلى إستبعاد قطاع إقتصادي بكامله بل ينبغي أن يترك مجالا من حرية التنافس في لقطاع الاقتصادي المعني[3].

الفرع الثاني

العلاقة بين النص القانوني والاستثناءات

لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة المتعلقة بحظر الإتفاق والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، إذا كانت ناتجة عن تطبق نص تشريعي أو

1- دمانة محمد، "تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، 2015، ص ص 56-64.

2- نقلا عن: لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 113.

3- دمانة محمد، المرجع السابق، ص 59.

تنظيمي أتخذ تطبيقا له، فهذه الممارسات المحظورة تتحول إلى ممارسات مشروعة، و تستمد شرعيتها من النص التشريعي أو تنظيمي لذلك لابد من توافر علاقة السببية بينهما[1].

يجب تفسير علاقة السببية تفسيرا ضيقا و يجب أن تكون العلاقة مباشرة، لأن التفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب الممارسات المحظورة ف كل الأحوال و هذا ما يؤدي إلى الإنقاص من فعالية المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، أضف إلى ذلك أن التوسيع من شأنه أن يسمح بإعفاء أية ممارسة مقيدة للمنافسة يمكن أن يكون لها علاقة بشكل أو بآخر بترخيص عام من نص تشريعي أو تنظيمي، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى إفراغ الخطر المبدئي الوارد في المادتين أعلاه[2].

لهذا يجب أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين عرقلة المنافسة الناجمة عن الممارسة المقيدة للمنافسة، وبين النص القانوني الذي يعفى المؤسسة من المسؤولية و المسائلة، و في حالة غياب علاقة سببية مباشرة فان تبرير الممارسة يكون مرفوضا[3].

تعتبر قضية «société Millions et Marais» من أحد أهم الأمثلة عن تطبيق هذا الاستثناء من طرف السلطات القضائية الفرنسية، و الذي بموجبه تم الترخيص بالاتفاق رغم أنه محظور و مقيد للمنافسة، لأنه كان نتيجة لتطبيق نص تشريعي.

حيث تتعلق القضية في أن بلدية فرنسية وقعت عقد امتياز مع أحد المؤسسات لتسيير مرفق عام يتعلق بتنظيم الجنائز، غير أن مؤسسة أخرى قامت بممارسة نفس النشاط دون إذن البلدية، مما أدى إلى رفع دعوى قضائية على المؤسسة الثانية التي ادعت وجود اتفاق محظور بين البلدية و المؤسسة صاحبة الامتياز. نظر القاضي الإداري في النزاع و رأى أنه

1- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 144.

2- بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 126.

3- قروج ريم إكرام،"الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص ص 978-900.

من حق البلدية تفويض تسيير مرفق خدمة الجنائز للخواص بموجب عقد امتياز، تطبيقا لنص تشريعي و هو المادة L.362-1 من قانون البلدية، و أنه فعلا يوجد اتفاق يحد من المنافسة و يقيدها أبرم بين البلدية و المؤسسة المستفيدة من عقد الامتياز، إلا أن هناك نص تشريعي الذي هو قانون البلدية، و هو يبرر هذه الممارسة التي تتحول من ممارسة غير مشروعة إلى ممارسة مشروعة[1].

المطلب الثاني

تمييز الترخيص عن التصريح بعدم التدخل

إضافة إلى الاستثناءات الواردة بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، نص المشرّع الجزائري بموجب المادة 08 من نفس الأمر على إجراء يسمى بالتصريح بعدم التدخل، و غالبا ما يتم الخلط بين هذا الإجراء و وجود نص تشريعي أو تنظيمي يبرر الممارسة المقيدة للمنافسة، لذلك سنحاول إبراز أهم أوجه التشابه بين الترخيص والتصريح بعدم التدخل**(الفرع الأوّل)**، ثم أوجه الاختلاف القائمة بينهما **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

أوجه التشابه

تنص المادة 08 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم أنه:

« ***يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.***

تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم ».

1 – مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 43.

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 05-175 كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق[1].

يعتبر كل من التصريح بعدم التدخل و الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة أداة من أدوات المراقبة التي تستعملها الإدارة لأجل ضبط السوق[2] حيث يمكن تعريف الترخيص على أنه:

"**وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشا عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الادارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شانها منع هذا الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط اذا كان يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفا**"[3].

أما التصريح بعدم التدخل فيمكن تعريفه حسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 حدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على أنه:

" **تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من الأمر 03-03...**"[4].

و قد تم تحديد الشروط الواجب توافرها في المؤسسة التي يجب أن تقدم طلبا مرفقا بملاحق تتضمن المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية بالطلب، تحديد مدة الطلب، بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة، بيان أن تصرف

1 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ج.ج عدد 35، صادر بتاريخ 18 مايو 2005.

2- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 64.

3- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 155.

4- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، سالف الذكر.

المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو تعطيلها، وأخيرا بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستهلكين.

يعد الترخيص والتصريح بعدم التدخل وسيلتين قانونيتين يضبط بهما مجلس المنافسة السوق ويضمن حماية المنافسة الحرة فيه، وذلك من أجل زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، حيث تركت لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة تجعل منه سلطة ضبط، وهو ما يستدعي منه حماية السوق من خلال البت في طلبات الإعفاء وتحديد معايير قبولها والتدقيق في محتوى المفاهيم و بالتالي تحديد الثوابت المرتبطة بتحسين التشغيل والتأثير بشكل قطعي في نشاط المؤسسات[1].

و من أوجه التشابه بين الترخيص و التصريح بعدم التدخل أنهما يمنحان فقط عند ارتكاب ممارسة الاتفاق المقيد للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، و لا تستفيد من هذين الإجراءين الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة، أي سواء تعلق الأمر بالعقود و الأعمال الاستثنارية (المادة 10)، أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (المادة 11)، أو البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12)، فتعتبر هذه الأخيرة ممارسات محظورة حظرا مطلقا و لا يمكن أن تستفيد من أي إعفاء أو ترخيص، و ليست معنية بطلب التصريح بعدم التدخل.

من أوجه التشابه كذلك أن مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط السوق و حماية المنافسة هو الهيئة المكلفة بالنظر في كل من الترخيص والتصريح بعدم التدخل، و في كلا الحالتين يخضع التصريح بعدم التدخل و الترخيص إلى السلطة التقديرية للمجلس، و حسب التصريحات التي قدمها مجلس المنافسة الجزائري، لم يسبق له و أن نظر لحد الآن في الترخيص بممارسة مقيدة للمنافسة، غير أنه فصل في العديد من طلبات التصريح بعدم التدخل.

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 235.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف

رغم أوجه التشابه بين الإعفاء المنصوص عليه بموجب المادة 9 و التصريح بعدم التدخل المنصوص عليه بموجب المادة 08، غير أنهما مختلفان تماما عن بعضهما، سواء من حيث الحالات التي تستدعي اللّجوء إليه أو الإجراءات الواجب إتباعها.

حيث أنه عندما يتعلق الأمر بالاستثناء المنصوص عليه بموجب المادة 09 و الذي يخص الممارسات التي تدخل أصلا في صميم المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03، إلا أنها استبعدت من الحظر عند توفر شروط معينة، ففي حالة المادة 9 ثبت ارتكاب المؤسسة للممارسة المقيدة للمنافسة، كما ثبت تحقق الضرر التنافسي، و مع ذلك لا يوقع العقاب، نتيجة الحصول على إعفاء أو "**الترخيص**"، أما في حالة طلب التصريح بعدم التدخل فلم يثبت ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة، فلا يستدعي الأمر تدخل مجلس المنافسة نظرا لعدم خضوع الممارسة لأحكام المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03 و بذلك بعد طلب المعني يسلم المجلس "**التصريح بعدم التدخل**"[1].

فيلاحظ مجلس المنافسة من خلال "**الترخيص**" أنه رغم توفر شروط قيام الممارسة المحظورة، إلا أن مزايا-الممارسات-تتعدى الآثار السلبية التي تنجم عنها، فيوافق المجلس على إعفاءها من العقوبة، أما عند تسليمه لتصريح بعدم التدخل، فإن مجلس المنافسة يرى أن الممارسة التي عرضت عليه لا تتوفر فيها شروط الردع، عادة لأن لم تصل إلى درجة الأثر المحسوس في السوق، وبالتالي يبدوا أمر معاقبتها دون أي جدوى[2].

في حالة الترخيص المؤسسة ترتكب الممارسة المحظورة وتعترف بذلك، لكنها تبين وتثبت لمجلس المنافسة أنها تحقق منافع أكثر من الإضرار أو أن هناك نص تشريعي أو تنظيمي يسمح لها استثناءا بارتكاب الممارسة عكس التصريح بعدم التدخل، الذي هو إجراء

1- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 65.

2- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 246.

وقائي فقط، تتخذه المؤسسة للتأكد فقط من مشروعية ممارستها و لتفادي العقاب، أي أن المؤسسة حسنة النية وتريد أن يؤكد لها مجلس المنافسة ذلك من خلال تصريحه أنه لن يتدخل عند القيام بالممارسة[1].

المبحث الثاني

الترخيص بالممارسات التي تحقق تطور إقتصادي

الهدف من حظر الممارسات المقيدة للمنافسة هو وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق، وبالتالي السهر على حسن سير آلياته، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعية بعض هذه الممارسات في الحالة التي لا تسعى فيه إلى المساس بحرية المنافسة، و لكنها تهدف إلى تحقيق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، حتى و إن ترتبت عنها بعض الأضرار من جراء الممارسة.

و أمام خطورة هذا الاستثناء يجب التحديد الدقيق لمضمونه **(المطلب الأوّل)** وإجراءات منحه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

مضمون الاستثناء

تعفي المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم من العقاب المؤسسات المرتكبة للاتفاق المقيد للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، إذا أثبت المؤسسة أنها إلى جانب تقييد المنافسة، تحق في نفس الوقت تقدم اقتصادي على نحو يفوق الضرر الذي يترتب عن الممارسة (الفرع الأول)، لذا تطلب من مجلس المنافسة الترخيص بممارستها و الإعفاء من العقوبة المقررة قانونا لتوافر الشروط الضرورية لذلك (الفرع الثاني).

1 – مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الأوّل

مفهوم التطور الإقتصادي

إن للتطور الإقتصادي مفهوم واسع جدا وقد يختلط مع مفاهيم أخرى لذا يجب قبل كل شيء ضبط مفهومه(**أوّلا**) ثم إبراز أهم المعايير التي يمكن الإستناد عليها لضبط هذا المفهوم(**ثانيا**).

أوّلا: ضبط مصطلح التطور الإقتصادي

بالرجوع لنص المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكن استخلاص بعض مظاهر التطور الاقتصادي، و يتعلق الأمر بالتطوير في مجالات الإنتاج والتسويق والاستثمار، فكل يسمح بترقية هذه المجالات يعتبر من مظاهر للتطور الاقتصادي، أما التطور التقني فيكون بتطور التكنولوجيات واستعمال التقنيات الحديثة في عمل وسير المؤسسات، وهذه الأخيرة تؤدي إلى تحسين مستوى الإنتاج كَمًا وكَيفًا وهذا الأخير ما يؤدي حتما إلى تحسين وتطوير الاقتصاد[1].

وقد اعتمد المشرع الجزائري مجموعة من العناصر لتحديد مضمون التطور الاقتصادي و التقني عند النص على تحسين الإنتاجية، التقدم التقني والابتكار أو تحسين ظروف السوق المرجعية أو خلق مناصب عمل جديدة[2].

أ- بالنسبة لتحسين الإنتاجية

يعتبر تحسين الإنتاجية عاملا مهما في تقدير منافع الممارسة المقيدة للمنافسة، في ظل التقدم الاقتصادي، ولتحقيق الإنتاجية يجب تحليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول والنفقات التي صرفت من أجل ذلك، كما يمكن تحقيقها عند التخفيض من النفقات

1- بعوش دليلة،"إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر-دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة-"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 02، 2020، ص ص 32-44.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 219.

العامة أو بواسطة التوصل إلى زيادة تحسين الإنتاجية والتي تؤدي إلى تخفيض الأسعار أو بواسطة تخفيض نفقات النقل[1].

ب-بالنسبة للتقدم التقني والابتكار

يمكن أن تبرر الابتكارات في بعض الممارسات المحظورة مثل شروط الحصرية الذي تتضمنه بعض عقود التوزيع، خاصة عندما تتضح أهميتها بالنسبة للسوق و المستهلك، ولهذا تم قبول الحصرية الإقليمية الممنوحة من طرف المتنازل عن تقنيات الصناعة الأوّلية مثلا للمتنازلين لهم، حيث يجب أن يضمن لهم حد أدنى من المزايا المرتبطة بالتسويق، ثم أن شروط الحصرية يساهم في تأمين تطوير التقدم التقني من خلال إستعمال أفضل للتقنية المتنازل عنها شريطة ألا تسعى المؤسسات لحرمان غيرها من الاستفادة[2].

تدخل أيضا في إطار تحقيق التطور الاقتصادي التحالفات الإستراتيجية، التي تسمح من الاستفادة من تكنولوجيا الآخرين، أو امتلاك تكنولوجيا متفوقة، أو التوصل إلى إطار أوسع من الأفكار الابتكارية والبحوث لكسب أفضل الأسواق وتوفير العمالة الماهرة المتخصصة[3].

ج- تحسين ظروف السوق المرجعية

يتم ملاحظة تحسين ظروف السوق المرجعية عندما تضمن الممارسات المقيدة للمنافسة التوزيع الأفضل للمنتجات للمستعملين، وفي هذا المجال يشكل الجهد المبذول لحماية المستعمل وتحسن تجارة المنتجات والعناصر الأساسية للتطور لمصلحة السوق، فمن

1- مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة-التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الاتصالات، مرجع سابق، ص 116.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 219.

3- أقروج ريم إكرام ، "الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 876-900.

شأن تحسين ظروف السوق المرجعية السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق[1].

د- خلق وظائف جديدة

لا حظر ولا عقاب على الممارسات المحظورة التي يتولد عنها خلق وظائف وفرص عمل جديدة، حيث يشكل خلق وظائف جديدة في الاقتصاديات الحديثة عاملا حاسما في تحقيق النمو الاقتصادي، وذلك لأنه يتيح الإستفادة من خبرات ومهارات قد تتوفر لدى العمال العاطلين[2].

ثانيا: معايير تحقيق التطور الإقتصادي

للتأكد مما إذا كانت الممارسة تحدث تطورا اقتصاديا، وبالتالي يطبق عليها الاستثناء المرتبط بتحقيق تطورات الميدان الاقتصادي، يجب الإستناد على بعض المعايير التي تتمثل فيما يلي:

1-معايير الحصيلة الاقتصادية

لمعرفة الحصيلة الاقتصادية يجب أن نقارن بين الآثار الإيجابية المفيدة المترتبة عن الممارسة المقيدة للمنافسة وبين الآثار المضرة والسلبية للممارسات، فإذا كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية سيتم تبرير الممارسة وإعفاء أطرافها من العقوبة، أما إذا كانت النتيجة عكسية بمعنى أن الآثار السلبية للممارسة تفوق الآثار المفيدة المترتبة على السوق و على الاقتصاد، لا يمنح الترخيص و تتعرض المؤسسة المعنية للعقوبة والمتابعة، ويتم تكييف الممارسة على أنها غير قانونية ومضرة بالمنافسة[3]، و بالتالي تخضع لنص المادة 6 أو 7 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مرجع سابق، ص 220.

2- المرجع نفسه، ص 220.

3- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 111.

2-معيار قاعدة السبب

يقتضي تطبيق الاستثناء المرتبط بتحقيق تطور في الميدان الاقتصادي تحقق مجموعة من النتائج أو الآثار، أهمها:

- أن يكون التطور الإقتصادي والتقني عن طريق نمو حجم الاستثمارات أو انخفاض ثمن تكلفة إنتاج وزيادة الصادرات أو تحسين نوعية المنتجات أو إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم أو في حماية البيئة.
- المساهمة في تحسين مستوى المعيشة، و السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من دخول السوق، و المساهمة في محاربة ازمة البطالة التي تعرفها البلاد[1].

الفرع الثاني

شروط منح الترخيص على أساس التطور الإقتصادي

تقتضي الممارسات المقيدة للمنافسة توفر مجموعة من الشروط لكي تستفيد من الترخيص المنصوص عليه بموجب المادة 9 من قانون المنافسة، ومن بين هذه الشروط نجد تحقق الآثار المفيدة التي تخلفها الممارسة**(أوّلا)** شرط تتعلق بالمستفيدين من الممارسة المقيدة للمنافسة **(ثانيا)**، الطابع الضروري لتقييد المنافسة**(ثالثا)** و عدم القضاء الكلي على المنافسة**(رابعا)**.

أوّلا: الآثار المفيدة التي تخلفها الممارسة المقيدة للمنافسة

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الممارسة في التقدم الاقتصادي، والتي يجب أن تتوفر حتى يتقين مجلس المنافسة من أحقية أطراف الممارسات في الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليهما في قانون المنافسة وعليه لا تعاقب

1- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 70.

الممارسات المحظورة بالضرورة خاصة إذا نجم عنها آثار مفيدة، وحتى يتم التأكد من مدى سعي المؤسسات لتحقيق آثار اقتصادية مفيدة[1].

اعتمد مجلس المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي لتقييم الآثار المترتبة عن الممارسة، وهو أسلوب يسمح بتحديد ما إذا كانت الممارسات مفيدة أو مضرة بالإقتصاد حيث يقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرة من جهة أخرى، و تتم المقارنة بينهما، فإذا كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية يتم تبرير هذه الممارسات وإعفاء أطرافها من العقوبة، أما إذا كانت النتيجة عكسية بمعنى أن الآثار السلبية تفوق الآثار الايجابية المترتبة على الاقتصاد، تتعرض المؤسسة للمسائلة والمتابعة، ويتم تكيف الممارسات على أنها غير قانونية ومضرة بالمنافسة في السوق وستخضع لتطبيق نص المادة 06 أو 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[2].

يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير الآثار الإيجابية للممارسات المدة الزمنية التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي، فإذا كانت المدة معقولة وطويلة نسبيا، يمكن الترخيص بها، أما إذا كانت المدة التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي قصيرة، فليس هناك دعم اقتصادي وطني فعلي، لا يمكن لهذا النوع من الممارسات أن تستفيد من الترخيص[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمستفيدين من الممارسات المقيدة للمنافسة

يجب أن تعم الآثار الايجابية لهذه الممارسات على السوق ككل، وأن لا تقتصر على المؤسسات المرتكبة لها فقط، بل يجب أن تصل فوائدها حتى إلى مستعملي المنتجات والخدمات المعروضة للمستهلكين، ومثال ذلك القرار الذي أصدره مجلس المنافسة الفرنسي في قضية خاصة بمطالبة تبرير إتفاق بين الرابطة الوطنية لكرة القدم F.N.L ومنتج الأمتعة الرياضية ADIDAS وعلى إعتبار أن هذا الأخير هو الممون الرسمي للرابطة الرياضة

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 111.

2- الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 46.

لكرة القدم F.N.L وأنها ساهمت في تحسين التجهيزات الرياضة للرابطة الوطنية إلا أن مجلس المنافسة رفضت هذه التبريرات لأن المستهلكين لم يستفيدوا بتاتا هذا الإتفاق[1].

فيجب أن يستفيد المستعملين بصفة منصفة من الآثار الإيجابية في أن واحد مع المؤسسات المعنية، و يمكن أن يتعلق استفادة المستعملين في انخفاض الأسعار، تحسين الخدمة ما بعد البيع، أو إيجابيات اقتصادية أو التقنية أخرى[2].

ثالثا: الطابع الضروري لتقييد المنافسة

يجب أن يكون التقدم الإقتصادي المستند إليه الحصول على الإعفاء نتيجة للممارسات المعنية، أي أن أطراف الممارسة لا يمكنهم تجنب الإخلال بالمنافسة لتحقيق غاية أسمى وهي تحقيق منفعة للاقتصاد[3] فإذا أثبت أطراف هذه الممارسة منافعها حتى وإن كانت تعرقل السير الحسن للمنافسة، إلا أنها تؤدي إلى نتيجة إيجابية تساهم في التطور الإقتصادي والتقني أو تساهم في توفير مناصب الشغل أو تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، في مجال نشاط المؤسسات التي صدرت عنها الممارسة المقيدة للمنافسة، ويقع على المؤسسات المعنية عبء إثبات ذلك، و إثبات علاقة السببية بين النتائج الإيجابية التي تحققها الممارسات وتقيد المنافسة[4].

رابعا: إلا تؤدي الممارسات إلى القضاء الكلي للمنافسة

يمكن للتقدم الإقتصادي أن يبرر تقيد المنافسة، لكن لا يجب أن يصل الأمر إلى حد القضاء الكلي على المنافسة في السوق وحتى وإن كانت الحصيلة الإقتصادية إيجابية فهي

1- نقلا عن : جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 114.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 73.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 45.

4- قوسم غالية، المرجع السابق، ص 74.

غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة[1]، يجب أن يكون تعادل بين عرقلة المنافسة والأثر المفيد المترتب عنها فيجب أن تكون العرقلة التي ألحقت بالمنافسة متناسبة مع الآثار الإيجابية الذي ترتب على تلك الممارسة، و لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقرير ذلك.

المطلب الثاني

سلطة مجلس المنافسة في منح الترخيص

عند انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، عمدت إلى إنشاء هيئات من طابع خاص تدعى ب "السلطات الإدارية المستقلة"، كلفت بضبط النشاط الاقتصادي في مختلف مجالاته، و في مجال المنافسة انشأ "مجلس المنافسة"، الذي يتمتع بسلطات واسعة ضبطية **(الفرع الأول)** و قمعية **(الفرع الثاني)** لأداء مهامه عل أحسن وجه.

الفرع الأوّل

سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

تنص المادة 1/23 من قانون المنافسة أنه: "**تنشا سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة**".

فمجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، ويمارس السلطة العامة و المتمثلة في احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على المؤسسات، فهو سلطة مكلفة بحماية النظام العام الاقتصادي، لكن مجلس المنافسة لا يملك سلطة تحديد قواعد النشاط التجاري على المتعاملين الاقتصاديين، بل يسهر على احترام هذه القواعد

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 116.

الموجودة لأجل تحقيق الشفافية، أي مراقبة درجة مطابقة ممارسات المتعاملين الاقتصاديين لقانون المنافسة[1].

أن سياسة المنافسة تهدف إلى ضمان احترام قواعد لعبة المنافسة و تعزيز وتشجيع دخول مؤسسات إلى السوق، و هي ما يسمى بمهمة الضبط الاقتصادي[2]، لذا تنص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه:

"**يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيها الكفاية...**"[3].

كما عرف المشرع الجزائري مفهوم الضبط في المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في الفقرة(06) على أنه:

"**الضبط: كل إجراء ايا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح التوزيع الإقتصادي الأمثل لمورد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر**"[4].

و تدخل صلاحية مجلس المنافسة في الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، فهو من

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 242.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 59.

3- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

4- الأمر نفسه.

خلال هذه الوسيلة يحرص على حماية السوق و المنافسة، و أيضا تحقيق الفعالية الاقتصادية و ضمان مصالح النظام العام الاقتصادي[1].

و تظهر سلطة الضبط التي يمارسها مجلس المنافسة أيضا من خلال 19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، و التي تمنح مجلس المنافسة سلطة الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، و المادة 21 مكرر التي تمنح مجلس المنافسة سلطة الترخص بعمليات التجميع الاقتصادي في حالة تجاوز نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات، الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، و كذلك التجميعات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

و أخيرا يمكن لمجلس المنافسة وفقا لنص المادة 60 أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني

الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة

إضافة إلى الاختصاص الضبطي الذي يتمتع به مجلس المنافسة، هناك اختصاصات ذات طابع قضائي، فالاختصاصات التي خولها قانون الأسعار لسنة 1989 للقاضي الجزائي في مجال متابعة و عقاب مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، قد خولتها قوانين المنافسة لمجلس المنافسة.

1 – زعموم حفيظة، طالم كاتية، حماية السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

فكل من قوانين المنافسة لسنة 1995 و 2003، قد سلبت القاضي الجزائي هذا الاختصاص و خولت مجلس المنافسة سلطة اتخاذ الأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، إضافة إلى حق فرض العقوبات المالية[1]، كما يمكنه تكملة لهذه العقوبات أن ينشر القرار الصادر عنه و عن مجلس قضاء الجزائر و عن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكنه نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى [2].

و عليه إذا رفض مجلس المنافسة الترخيص بالممارسة المقيدة على أساس المادة 9 من قانون المنافسة، فيوقع على المؤسسة المرتكبة للاتفاق المقيد للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية العقوبات التالية:

أوّلا: إصدار الأوامر

تنص المادة 1/45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة:

" **يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصاته**"[3].

يصدر المجلس الأوامر لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، و تكون هذه الأخيرة إما سلبية و يقصد بها التزام المؤسسات بالكف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وإذا لم تمتثل المؤسسة بهذا الأمر قد توقع عليها عقوبات مالية عن كل يوم تأخير، أما الأوامر الإيجابية، فهي عكس الأوامر السلبية إذ تلزم المؤسسة بالقيام بعمل معين، وإلا قد تفرض عليها عقوبات مالية بسبب عدم الامتثال لأوامر المجلس، ومن الأمثلة عن الأوامر

1 – شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 55.

2 _ المادة 45 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، سالف الذكر.

3- المادة 45 من نفس الأمر.

الإيجابية إلزام المؤسسة بالبيع عند ارتكاب مخالفة رفض البيع دون مبرر شرعي، أو إدماج المؤسسة ضمن شبكة التوزيع في حالة استيفاء كل الشروط التي تفرضها الشبكة...الخ[1].

ثانيا: االعقوبات المالية

تعتبر العقوبات المالية من أهم العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، و تنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة:

" **يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم، المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإن كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000.000 دج)** " [2].

وكذلك يمكن أن يسلط عقوبات على الأشخاص الطبيعيين وهذا حسب نص المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة:

" **يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2000.000دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما يلي هي محددة في هذا الأمر**"[3] .

و يمكن للمجلس أيضا أن يقرر غرامات تهديدية حسب نص المادة 58 من الأمر رقم 03-03: " **يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير**"[4].

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

2- المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

3- المادة 57 من نفس الأمر.

4- المادة 58 من الأمر نفسه.

كما نص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على إجراء جديد يدخل ضمن الإجراءات التفاوضية، إذ تنص المادة 60 أنه:

" **يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.**

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود، مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة"[1].

1- المادة 60 رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الخاتمة:

ختاما يمكن القول أن قانون المنافسة من أهم القوانين التي قام المشرع الجزائري بسنها في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة المنتهجة، فإرساء قواعد المنافسة الحرة و النزيهة أمر ضروري لتكريس نظام اقتصاد السوق، ونظر لأهمية هذا المبدأ كان من الضروري حمايته، لاستمرار قيام منافسة حرة في السوق.

عمد المشرع على حماية مبدأ المنافسة الحرة حماية سابقة، من خلال وضع قواعد تحمي السوق والمنافسة، فنص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على ضمان حرية الأسعار و حرية المنافسة، و حظر الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة وعرقلتها، أما الحماية اللاحقة فتكون من خلال المتابعة الإدارية و المتابعة القضائية للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث منح القانون مجلس المنافسة سلطة قمع و معاقبة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، سواء كانت العقوبة في شكل أوامر ملزمة، غرامات مالية أو عقوبة تكميلية و المتمثلة في نشر القرار.

أما القضاء فيختص بالرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، و ينفرد بسلطة توقيع عقوبات مدنية، و المتمثلة في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة و الحكم بالتعويض الناتج عن أحد الممارسات المحظورة.

الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة متباينة، فإذا كان البعض منها محظور حظر مطلق، أي لا يمكن بتاتا إعفاء المؤسسة المرتكبة للمخالفة من العقوبة، و يتعلق الأمر بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، العقود و الأعمال الاستئثارية و البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي.

أما ممارسات أخرى، فهي محظورة حظر نسبي فقط، أي يمكن منح ترخيص لمرتكب الممارسة و إعفاءه من العقوبة، و يتعلق الأمر بممارسة الاتفاق المقيد للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، و لا يتم منح هذا الإعفاء إلا استثناء و بتوفر شروط صعبة التحقيق، لأنه لا يمكن السماح بارتكاب ممارسة محظورة و السماح بتقييد المنافسة إلا إذا نتج عنها بالمقابل منافع تفوق الأضرار المترتبة عن الممارسة.

و حسب التصريحات التي قدمها مجلس المنافسة الجزائري في عدة مناسبات من بينها الملتقيات، صرح بأن أغلب القضايا المعروضة على المجلس فصل فيها بعدم الاختصاص، لأنه يصعب على المؤسسات إحداث أضرار بالمنافسة و بالسوق، لأن أغلب المؤسسات في السوق الجزائرية مؤسسات صغيرة و متوسطة، و أكثر من ذلك لم يمنح مجلس المنافسة لحد الآن أي إعفاء من العقوبة على أساس المادة 09 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

وعليه نحن نتساءل هل يستجيب قانون المنافسة للواقع الاقتصادي الجزائري، طبعا لا، لذا صرح مجلس المنافسة الجزائري على أنه سيتم تعديل قانون المنافسة الجزائري في وقت قريب جدا ليكون أكثر استجابة للواقع الاقتصادي الجزائري.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-**تيورسي محمد،** الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

2-**كتو محمد الشريف،** قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، منشورات، بغدادي، الجزائر، 2010.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1-**بن زيدان زوينة،** عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.

2-**جلال مسعد،** مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.

3-**جواد عفاف،** حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2017-2018.

4-**عزوي عبد الرحمان،** الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

5-**قابة صورية،** الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2017.

6-**قوسم غالية،** التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

7-**كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

8-**مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل دراجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ب- مذكرات الماجستير

1. **تواتي محند الشريف**، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
2. **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
3. **قوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
4. **لاكلي نادية**، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.
5. **لحراري ويزة**، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.
6. **مقدم توفيق**، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

7. **ناصري نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.

ج- مذكرات الماستر:

1. **إحدادن سهيلة، إخناش تيزيري**، التعسف في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
2. **بن براهيم مليكة**، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012- 2013.
3. **خميسي فاطمة، حجاب كريمة**، تكريس فكرة إزالة التجريم في ظل قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
4. **زعموم حفيظة، طالم كاتية**، حماية السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
5. **شيحاوة دليلة، طماش سميرة**، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018.
6. **عبد الكريم حضير**، الممارسات المقيدة للمنافسة وآلية الرقابة عليها في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حومه لخضر، الوادي، 2016-2017.
7. **عتورة بشير**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.

8. **عرعار أمال، بن غرابي فاطمة الزهراء**، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018.

ثالثا: المقالات والمداخلات

أ- المقالات:

1. **بعوش دليلة، "المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق"**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة قسنطينة1، ديسمبر، 2016، ص ص 72-89.
2. **بعوش دليلة،"إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر- دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة-"**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 02، جامعة زيان عاشور،الجلفة،الجزائر، 2020، ص ص 32-44.
3. **بو سعيدة ماجدة، "الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"**، مجلة الفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 3، الجزائر، 2018، ص ص 87-107.
4. **دمانة محمد، "تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة"**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2015، ص ص 56-64.
5. **شايب بوزيان، "الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"**، مجلة القانون، العدد 8، 2017، ص ص 79-96.
6. **عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق"**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد 01، الجزائر، 2019، ص ص 31-58.

7. **قروج ريم إكرام،"الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2020، ص ص 978-900.

8. **لاكلي نادية، " شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، الجزائر، 2018، ص ص 11-21.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج عدد 29، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

2. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، *يتعلق بالمنافسة*، ج.ر.ج.ج عدد 09، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

3. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ج.ج عدد 43 مؤرخ في 20-07-2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، مؤرخ في 04 يونيو 2008، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010.

4. قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر سنة 2004، معدل ومتمم.

ب- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 صادر في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ج ج، عدد 61 ، صادر في 18 أكتوبر 2000، الملغى بموجب المادة 73 من الأمر رقم 03-03.

2. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 18 ماي 2005

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الممارسات المحظورة حظر نسبي المعنية بالإعفاء من العقوبة..... 03

المبحث الأول: حظر الإتفاق المقيدة للمنافسةِ.....04

المطلب الأول: مفهوم الإتفاق المقيدة للمنافسة.....04

الفرع الأول: تعريف الإتفاق المقيدة للمنافسة.....05

أولاً: التعريف التشريعي.....05

ثانيا: التعريف الفقهي.....06

الفرع الثاني: عناصر الإتفاق المقيد للمنافسة.....07

أولاً: وجود الإتفاق.....07

ثانيًا: تقيد المنافسة.....08

ثالثًا: العلاقة السببية بين الإتفاق وتقيد المنافسة.....09

المطلب الثاني: أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة.....10

الفرع الأول: الإتفاقات المنظمة قانونًا.....10

أولاً: الاتفاقات العضوية.....10

ثانيًا: الإتفاقات التعاقدية.....11

الفرع الثاني: الإتفاقيات الغير المنظمة قانونا.....12

أولاً: الأعمال المدبرة.....12

ثانيًا: التواطؤ الضمني.....12

المبحث الثاني: حظر التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية.....13

المطلب الأول: مفهوم وضعية الهيمنة الإقتصادية.....14

الفرع الأول: مفهوم الهيمنة الإقتصادية.....14

أولاً: تعريف الهيمنة الإقتصادية.....14

ثانيًا: معايير تحديد وضعية الهيمنة الإقتصادية.....15

الفرع الثاني: أنواع الهيمنة الإقتصادية.....18
أولاً: الهيمنة المطلقة والهيمنة النسبية.....18
ثانيًا: الهيمنة الفردية والهيمنة الجماعية.....18
المطلب الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية.....19
الفرع الأول: فكرة التعسف.....20
أولاً: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية.....20
ثانيًا: شروط التعسف في وضعية الهيمنة.....21
الفرع الثاني: الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة.....23
أولا: الممارسات المتعلقة بالأسعار.....23
ثانيًا: الممارسات المتعلقة بشروط البيع.....24
الفصل الثاني: الإستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.....27
المبحث الأوّل: الترخيص بالممارسات الناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي.....28
المطلب الأوّل: مضمون الاستثناءات.....28
الفرع الأوّل: وجود النص القانوني وطبيعته القانونية.....28
الفرع الثاني: العلاقة بين النص القانوني والإستثناءات.....30
المطلب الثاني: تمييز الترخيص عن التصريح بعدم التدخل.....32
الفرع الأوّل: أوجه التشابه.....32
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.....35
المبحث الثاني: الترخيص بالممارسات التي تحقق تطور إقتصادي.....36
المطلب الأوّل: مضمون الاستثناء.....36
الفرع الأوّل: مفهوم التطور الإقتصادي.....37
أوّلا: ضبط مصطلح التطور الإقتصادي.....37
ثانيا: معايير تحقيق التطور الإقتصادي.....39

الفرع الثاني: شروط منح الترخيص على أساس التطور الإقتصادي.....40
أوّلا: الآثار المفيدة التي تخلفها الممارسة المقيدة للمنافسة.....40
ثانيا: شروط المتعلقة بالمستفيدين من الممارسات المقيدة للمنافسة.....41
ثالثا: الطابع الضروري لتقييد المنافسة.....42
رابعا: إلا تؤدي الممارسات إلى القضاء الكلي للمنافسة.....42
المطلب الثاني: سلطة مجلس المنافسة في منح الترخيص.....43
الفرع الأوّل: سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق.....43
الفرع الثاني: الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة.....45
أوّلا: اصدار الاوامر.....46
ثانيا: العقوبات المالية.....47
خاتمة.....49
قائمة المراجع.....51
الفهرس.....56

ملخص:

يحق للمؤسسات الاقتصادية اقتحام مختلف الأسواق بكل حرية تكريسا لمبدأ حرية الصناعة و التجارة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يجب ضمان استمرار المنافسة في حد ذاتها وحمايتها من كل عرقلة أو تقييد، وتتحقق هذه الحماية أساسا من خلال حظر " الممارسات المقيدة للمنافسة".

الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة نوعين: ممارسات محظورة حظر مطلق، لا يستفيد مرتكبيها من أي ترخيص مهما كانت الظروف، و ممارسات أخرى تحظر بصفة نسبية فقط، أي يستفيد مرتكبيها من إعفاء و لا توقع العقوبة المقررة قانونا، و لا يتم ذلك إلا في حالات استثنائية.

تتعلق هذه الاستثناءات بوجود نص تشريعي أو تنظيمي يبرر الممارسة، أو في تحقيقها تقدم اقتصادي.