



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التعسف في الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/ قوسم غالية

من إعداد الطالبتين:

- إغسيوان مليسة

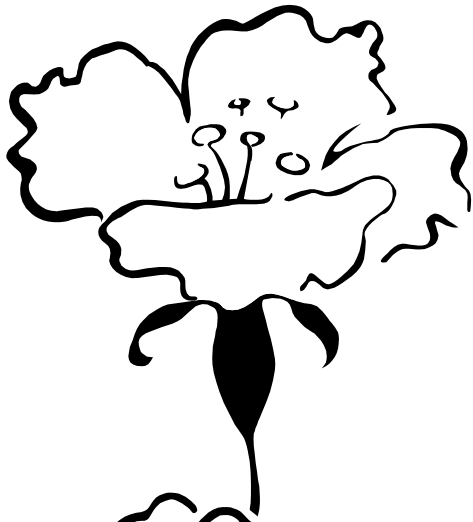
- حامل آسيا

لجنة المناقشة

- د/ جعفرور إسلام، أستاذ محاضر "أ"..... رئيسا
- د/ قوسم غالية، أستاذة محاضرة "أ"..... مشرفا ومقررا
- د/ أرتباس ندير، أستاذ محاضر "أ"..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/10/11

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

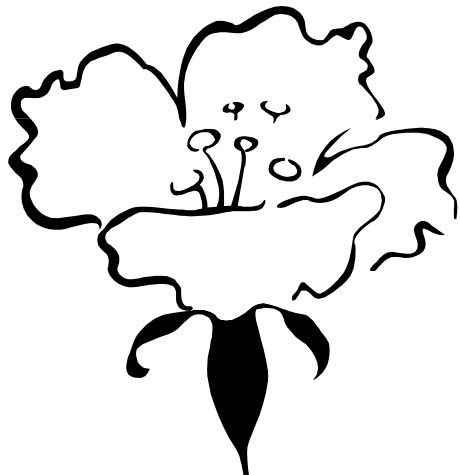


شكر وعرفان

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا لإكمال هذا
البحث نشكره راکعين، الذي وهبنا الصبر والمطاوله والتحدي
والحب لنجعل هذا العمل المتواضع علما ينتفع به..
أتقدم بجزيل الشكر والامتنان العظيم والتقدير العميق، إلى أساتذتنا
الكرام، وكل من ساهم في تعليمنا، وأستاذتنا المشرفة " قوسم غالية"
بما منحته لنا من وقت وجهد وتوجيه وإرشاد وتشجيع.
لمن كان لنا هوما وكل من ساهم في مساعدتنا و كان لهم بالغ
الأثر من العقوبات والصعاب.
_ لكل من فرس في قلبنا طمأنينة.

* مليسا وآسيا *



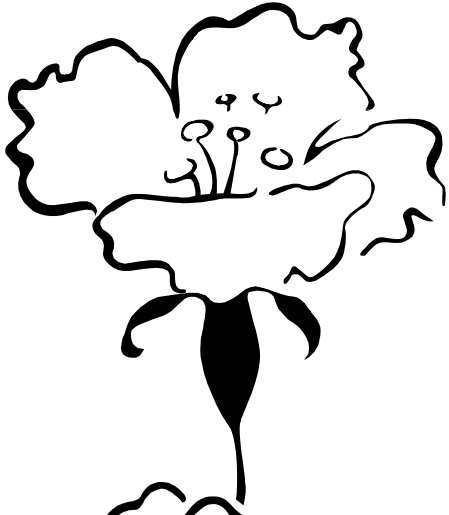


إهداء

أولاً لك الحمد ربي على الكثير من فضلك وجمالي
عطائك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، لا يمكنني ان
أشكركما بما يكفي على كل ما قد منحتمني بدء من الحنان
والاهتمام في الطفولة، وميول الى دعمكما المستمر في الدراسة
والان اهديكما هذا التخرج الذي يعد الشيء الكبير لي والكبير
السعادة التي في قلوبكم، وشكرا يا أحلي أب وأم في العالم. اعتبر
تخرج هذا انجازا مشتركه، وأنا أحمل في قلبي كل تعبك
وتضحياتك يا أبي واهديك هذا النجاح المشرق، إلى صاحب
السيرة العطرة والفكرة المستتير أحن رجل واقربها الى قلبي الى
الذي له الفضل الأول، في البلوغ التعاليم العالي والدي الحبيب
اطال الله عمرك وادامك تاج فوق رؤوسنا، إلا من ربنتي ورعتني
حتى صرت كبيرة امي اطل الله عمرها وازهر ايامها إلى جدي
وجدتي أطل الله في عمره وادام الله صوتكم في البيت، إلى التي
شجعتني وحفزتني وكانت بمثابة ام ثانيه لي عمتي حامل زهية
اسعد الله قلبك يا أجمله سند، وإلى اخوتي واخواني من كان لهم
بالغ الاثر في الكثير من العقبات والمصاعب، وإلى كل عائلة
أبي وأهدي أيضا تخرج هذا الى جدتي العزيزة من أمي أطل الله
من عمرها، وإلى خالي وخالتي كل عائلة أمي.

آسيا





إهداء

الحمد لله وكفى الصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن
وفى أما بعد: أشكر الله الذي وفقني على هذه الخطوة في
مسيرتي الدراسية و وفرني ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى
مهداة إلى أُمِّي قَرّة عيني التي ساندتي طول حياتي، وأبي نور
حياتي الذي علمني الجرأة والحنان والسند حفظهما الله وأدامهما
نورا لدربي إلى كل العائلة الكريمة التي ساندتي وكل من أخواتي
وإخوتي وإلى جميع أصدقائي

كما نتوجه بخالص الشكر إلى كافة أساتذتنا الكرام بكلية
الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري على ما قدموه
لنا طيلة فترة تكويننا ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من
بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالح.

أقدم شكري الخاص إلى الأستاذة المشرفة " فوسم غالية"
على نصائحها وتوجيهاتها والجهد الذي بذلته علينا.

مليسا



قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة
- م.م.ج: مجلس المنافسة الجزائري
- ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية إدارية

مقدمة

لم تحض المنافسة بالاهتمام بسبب النظام الاقتصادي الذي كانت تنتهجه الجزائر، ألا وهو نظام الاقتصاد الاشتراكي الموجه، والذي إنتهجته له إلى غاية أواخر الثمانينات، حيث قررت تغيير سياستها المتبعة بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتھا أُنذاك، واتباع اتجاه يكرس مبدأ الحرية الاقتصادية، وتجلت هذه النية بصفة تمهيدية في دستور 1989 الذي أقر مبدأ حرية التملك ومهد به لإرساء نظام اقتصادي حر¹.

اهتم بالمنافسة هو القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار²، الذي تضمن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة وتبين عدم مشروعيتها وجزاؤها، ومن بينها التعسف في وضعية الهيمنة³، ولم يكن هذا القانون يهدف صراحة إلى حماية المنافسة، ولكن إن لم يكن يتلاءم في هذه الأحكام تماما مع الواقع الاقتصادي السائد في تلك الفترة إلا أننا نلمس فيه رغبة في خلق جو المنافسة.

وقد تم التأكد على نية التوجه نحو نظام اقتصادي حر بصفة واضحة، عندما تقرر إلغاء هذا القانون واستبداله بالأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة⁴، والذي جاء بهدف تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها⁵، إذ يعتبر أول نص قانوني يكرس مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، حيث جاء بآليات قانونية وفنية لحماية المنافسة، فمنع التعسف في وضعية الهيمنة، باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة⁶.

1- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج.، عدد 9، الصادرة في أول مارس 1989 (ملغى).

2- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج.، عدد 29، الصادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

3- راجع المادة 27 من القانون رقم 89-12 نفسه.

4- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، عدد 09، الصادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

5- أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 نفسه.

6- راجع المادة 7 من الأمر ذاته.

واستقرت بصفة نهائية الرغبة في انتهاج نظام اقتصاد السوق بتكريس " مبدأ حرية التجارة والصناعة" في دستور 1996¹، والذي نص في المادة 37 منه على ما يلي:

" حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."²

جاء الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة حاملا لنقائص وثرغات لم ينتبه لها واضعوه إلا بعد وضعه حيز التنفيذ لمدة تزيد عن 8 سنوات، تمكنت الجزائر من خلالها قطع مرحلة مهمة في مجال المنافسة الحرة، لذا تم وضع الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة³، حيث حددت المادة الأولى منه الهدف من وضعه كما يلي:

" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين."

إن الوسيلة التي تمكن من مكافحة السلوكات أو الممارسات التعسفية لمؤسسة ما، وعلى أحسن ما يرام، هو الضغط التنافسي «la pression concurrentielle»، وبالنتيجة، فأفضل وقاية من التعسفات هو ضمان وجود منافسة فعالة، غير أنه في حالة ما

1- دستور الجمهورية الجزائرية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ثم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ثم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 14، الصادر في تاريخ 7 مارس 2016، ثم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-442، المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

2- والتي أصبحت المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، السالف الذكر، حيث جاء نصها كما يلي: **" حرية التجارة والاستثمار والمقابلة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."**

3- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 43، الصادر في 20 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 36، الصادر في 20 جويلية 2008، ثم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

إذا تواجدت مؤسسة في وضعية هيمنة، فإن منافسيها غير أقوياء بما فيه الكفاية ليمنعوها من استغلال سلطتها الاقتصادية، وأن الضغط التنافسي الممارس من قبل هؤلاء ليس كافياً للوقاية من التعسفات المحتملة من هذه الأخيرة.

لا تقتصر التعسفات في الهيمنة على التعسف في وضعية الهيمنة فحسب، بل تشمل أيضاً تعسف من نوع آخر، ألا وهو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، حيث يحرص قانون المنافسة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها ومضمونها، ومن تلك الممارسات، ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصادياً من أفعال وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة.

تسمح هذه الدراسة بكل تواضع بالمعرفة الحديثة للقواعد القانونية الخاصة بحظر التعسفات في الهيمنة ومتابعتها، سواء ما يتعلق بحظر التعسف في وضعية الهيمنة وبحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، نظراً للأثار السلبية لهذه السلوكيات على توازن السوق ونجاعة أداء الاقتصاد، وكذلك الوصول إلى الاختلافات القائمة بين الممارستين، وهذا في غياب ثقافة المنافسة والسلوك التنافسي لدى المؤسسات وانعدام المزاخمة الاقتصادية الحقيقية بينها وجهها لقواعد التنافس الصحيح، وعدم ادراك خطورة التعسفات في الهيمنة المعرّقة لحرية التنافس على النشاط الاقتصادي، سيعرقل العمل بقواعد قانون المنافسة ويمنع التطبيق الفعلي لها.

إذن، يعتبر كل من التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من **التعسفات في الهيمنة « Les abus de domination »**، وهما من الممارسات المقيدة للمنافسة¹، مما يدفعنا إلى طرح الإشكالية القانونية التالية:

1- حيث نصت المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على ما يلي:

" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أعلاه، ممارسات مقيدة للمنافسة."

كيف تصدى المشرع الجزائري للتعسفات في الهيمنة في ظل الأمر رقم 03-03،

المتعلق بالمنافسة؟

ومن أجل تحقيق أهداف الدراسة، اتبعنا المنهج التحليلي الذي كان ضروريا لشرح وتوضيح وتحليل المواد القانونية ذات العلاقة بالأمر رقم 03-03 السالف الذكر، لاسيما بالتعسفات في الهيمنة محل الدراسة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي وذلك من خلال نقل مضمون الوقائع القانونية وفي تحديد المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا التطرق بداية إلى حظر التعسفات في الهيمنة في الأمر رقم 03-03 السالف الذكر (الفصل الأول)، ثم نتناول متابعة الاستغلال التعسفي لتلك الوضعية وفقا للأمر ذاته (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حظر التعسفات في الهيمنة في الأمر رقم 03-03

المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)

إن الحظر القانوني للتعسف في وضعية الهيمنة جدير بمعالجة ومواجهة الأخطار الناجمة عن هذه الحالة، وعلى هذا النحو، تخضع المؤسسات المهيمنة لقواعد أكثر صرامة، خلافا للمؤسسات الأخرى، بتحديد مجال عملها.

كرّس المشرع الجزائري حظر التعسف في وضعية الهيمنة لكونها ممارسة مقيدة للمنافسة، وذلك من خلال نص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، والذي جاء كما يلي:

"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.
- إقصاء الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع 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»

ومن جهة أخرى، أورد المشرع الجزائري حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية باعتبارها أيضا ممارسة مقيدة للمنافسة، ونظرا لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة، حيث جاء نص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر كما يلي:

"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يحلّ بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع دون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع الشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

يعتبر حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من المستجدات التي أتى بها الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

انطلاقا مما سبق ذكره، نتناول حظر التعسف في وضعية الهيمنة (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (المبحث الثاني)، وهذا كله في الأمر رقم 03-03 نفسه.

المبحث الأول

حظر التعسف في وضعية الهيمنة

أورد المشرع الجزائري في المادة 7 الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

لا حظر على الوصول الى وضعية الهيمنة في السوق بإتباع المنافسة الشريفة، بل يكمن الحظر أولاً في الوصول إلى تلك الوضعية من خلال أعمال غير المشروعة أو ثانياً، في إساءة استغلال وضعية الهيمنة حتى ولو تم الوصول إليها بوسائل مشروعة¹.
تبيّن من خلال أحكام المادة 7 سالفه الذكر، أنه لتقرير الحظر على الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة يجب أن تتواجد المؤسسة في هذه الوضعية التي تعتبر شرط أولى لتحقيق التعسف محل الدراسة (المطلب الأول) وبالإستغلال التعسفي لهذه الوضعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة

كشرط أولى لتحقيق التعسف محل الدراسة

ان المركز المهيمن "المسيطر" هو اصطلاح أرساه المشرع الأوروبي في المادة 86 من اتفاقية السوق الأوروبية لسنة 1957، ومن ثم اشتقته التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، وهو اصطلاح يعبر عن المركز المحتكر في التشريع الأمريكي المادة 2 من قانون شرممان، إلا أن المركز المهيمن أسهل الوصول إليه أو تحقق شروطه من المركز

1- أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى عقد تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسالية»، دراسة تحليلية، مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق ، عدد1، الكويت، 1996، ص ص (377،461) ص،413

المحتكر¹. حيث أن إمكانية تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة، التي هي حالة من حالات السوق قد تتحقق دون أن تصل إلى حالة الاحتكار، مما يقتضي منا تحديد مفهومها أي مفهوم وضعية الهيمنة (الفرع الأول) والبحث في حيازة المؤسسة لها على السوق المرجعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم وضعية الهيمنة

يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في السوق نفسها².

وبما ان حيازة وضعية الهيمنة تعتبر شرط من شروط تحقق التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فانه يجب إعطاء تعريف شامل ودقيق لهذه الوضعية، وهذا ما تبين من خلال المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مع تمييزها عما يشابهها من مفاهيم أخرى.

أولاً: تعريف وضعية الهيمنة

سننتقل إلى بعض التعريفات التي قدمها كل من الاقتصاديين والمشرع الجزائري ومجلس المنافسة لوضعية الهيمنة.

1- تعريف الاقتصاديين لوضعية الهيمنة

عرف الاقتصاديون وضعية الهيمنة، وذلك بالرجوع إلى مفهوم سلطة السوق التي يتم دراستها مسبقاً، أكثر من ذلك، تتمتع أو تحتل مؤسسة وضعية هيمنة على السوق المرجعية

1-قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 31 ماي 2016، ص، 10.

2- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04)، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، روية، 2010، ص45.

المعطى إذا كان بإمكانها أن تتصرف باستقلالية عن منافسيها بدرجة مهمة، وإذا كانت تحتل سلطة جوهرية في السوق.¹

2- تعريف المشرع الجزائري

عرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة للمرة الأولى في الفقرة "ج" من المادة 3 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنها: " 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 ممّونيها".²

نتوصل من خلال هذا التعريف ان لوضعية الهيمنة وجهان: وجه إيجابي، يمنح للمؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق، ووجه سلبي، يمكن المؤسسة المهيمنة تجنيب نفسها من التأثير الصادر عن المؤسسات الأخرى.³

3- تعريف مجلس المنافسة الجزائري لوضعية الهيمنة

جاء في اعلان مجلس المنافسة الجزائري المؤرخ في 25 جويلية 2013، الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت⁴، ما يلي: ان الحجة الرسمية لوجود موقف مهيمن تتمثل بادئا ذي بدء في معايير التركيز

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 10.

2- راجع المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 2، 2013، ص ص 10_17 و ص 32. www.dz.conseil_concurrence

3- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، المرجع السابق ذكره، ص ص 16-17.

4- راجع الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 المجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة، استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت ، تطبيقا للمادة 35 من الامر رقم 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 2، 2013، (ص ص 10-17) و ص 32 www.conseil-concurrence.dz

والتقاسم المنتظر للسوق، ويتم التحقق من استغلال الموقف المهيمن أو لا يتم التحقق منه في الأخير، بناء على سلطة حقيقية للسوق وحرية لتوضيع الأسعار، فوق السعر التنافسي، بموجب أرقام الربح والفائدة.

يعد المفهوم المتفق عليه عالميا للسوق الملائم أساسيا لتحديد وجود استغلال الموقف المهيمن في الواقع، يحبز احتكار سلطة السوق ما يؤدي إلى موقف مهيمن، " بضرورة بسوق محدد بالضبط".

نتوصل من خلال ما سبق ذكره، إلى أن مجلس المنافسة الجزائري تأثر بالتعريف المقدم من قبل اللجنة الأوروبية لوضعية الهيمنة، وهذا في نشرتها لعام 2009: " معنى وجود وضعية الهيمنة ان هذا الضبط التنافسي غير فعال بما فيه الكفاية، انطلاقا من أن المؤسسة المعنية تحتل سلطة سوق جوهرية ودائمة"¹.

ثانيا: تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى

تطبيقا لنص المادة 7 من الامر 03 03 المتعلق بالمنافسة والذي جاء كما يلي:
"يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق او لاحتكار لها او على جزء منها.."

فإننا نجد أن التعسف قد يتحقق نتيجة لوضعية الهيمنة على السوق أو لاحتكار لها أو على جزء منها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أتت محكمة العدل للمجموعات الأوروبية بتوضيح وتدقيق لمفهوم وضعية الهيمنة لمقارنتها بوضعيات أخرى للقوة كما يلي: " أن وضعية الهيمنة على خلاف حالة الاحتكار أو شبه الاحتكار، لا تقصى وجود منافسة ما

1-Commerce communication, portant orientation sur les priorités retenues par la commission pour l'application de l'article 82 du traite ce (actuel art . 102 TFVE) aux pratiques d'érection abusive des entreprises dominante :JOUEN°C45,24 février 2009 ,point 10 ;sur ce point, voir : Amme-sophie CHONE ,«ABUS de position dominante(notion de position dominante Article 102 du TFUE et l.420-2 du code de commerce)» jurés-classeur concurrence- consommation, fax .560,50 octobre 20 10, (pp ,1-28) ,p12

ولكن تعطي المؤسسة المستفيدة إن لم يكن إمكانية اتخاذ القرار، فعلى الأقل التأثير الكبير على الشروط التي ستنم فيها المنافسة وفي كل الأحوال إمكانية التصرف في حدود واسعة دون وجوب أخذ ذلك بعين الاعتبار، وأيضا دون أن يلحق بها هذا الموقف ضرراً¹.

نتوصل انطلاقا مما سبق ذكره، أن الهيمنة على سوق ما قد تتخذ عدة أشكال منها: الاحتكار، شبه الاحتكار واحتكار القلة وأخيرا وضعية الهيمنة من المهم الوقوف على أوجه الاختلاف التي قد توجد بين هذه الأشكال.

1- تمييز وضعية الهيمنة عن الاحتكار التام:

إنّ الاحتكار يعني وجود بائع واحد المسيطر على سوق منتج معين وينفرد بإنتاج أو بيع هذا المنتج الذي لا يوجد له بديل في هذه السوق².

حيث تتحكم مؤسسة واحدة في الكمية المتداولة في السوق بيّعا وشراءً، إذ أن الاحتكار الكامل هو أقصى درجات الاحتكار حيث يوجد بائع أو منتج واحد فقط للسلعة لا توجد لها بدائل يمكن أن تحل محلها، وهذا المحتكر يكون مهمين على السوق ومتحكم في الكمية المعروضة والسعر المطروح للسلعة ولا يوجد لها منافسين حاليين أو متوقعين نظراً للعوائق الكبيرة لدخول السوق التي يتميز بها هذا المنتج³.

فهنا تكون المؤسسة المحتكرة في وضعية هيمنة مطلقة في السوق، فوضعية الاحتكار يمكن أن تنتج عن نصوص قانونية (الاحتكار القانوني) أو عن أوضاع أو ظروف السوق واعتبارات واقعية (الاحتكار الفعلي)، كما قد تنتج عن أوضاع أو ظروف طبيعية (الاحتكار الطبيعي).

1- CJCE 13 FEVRIER 1979 HOFFMAM la roche Rec. p46

2- امل محمد شبكي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2005، ص 05.

3- عبد الحكيم جمعة، الاحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار، النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 20.

قد يكون الاحتكار قانوني ينتج عن وجود نص قانوني يمنح امتياز لمؤسسة عامة أو خاصة على حساب المؤسسات الأخرى وقد يكون ذو طابع صناعي أو تجاري¹.

أما الاحتكار الفعلي هو الاحتكار الذي ينتج عن ظروف السوق واعتبارات واقعية أو أعراف وممارسات معينة، أو تفوق تكنولوجي فني واضح أو قدرة مالية عالية تحوزه أو تمتلكها مؤسسة معينة تجاه المنافسين في حين ينشأ الاحتكار الطبيعي لما توجد مجالات لأنشطة معينة لا تتحمل إلى مؤسسة بمفردها ويكون لديها القدرة على تلبية الطلبات الخاصة بالمنتج أو الخدمة محل العرض وتقديمها بطريقة مقبولة وبأسعار معقولة، ومن أمثلة هذا النوع من الاحتكار مؤسسات النقل بالسكك الحديدية².

2- تمييز وضعية الهيمنة عن شبه الاحتكار:

نشأت فكرة شبه الاحتكار لتعبر عن معنى مؤداه هيمنة شبه كاملة على انتاج سوق معينة، حيث أصبح الاحتكار المطلق نادراً، وهو أن تحوز المؤسسة المعنية نسبة 100% كحصة في السوق، ومن ثم بدأت تطغو على الساحة فكرة شبه الاحتكار وهي أن تملك المؤسسة حصة في السوق وإن لم تكن كاملة إلا أنها في حكم الهيمنة شبه الكاملة.

3- تمييز وضعية الهيمنة عن احتكار القلة:

إنّ احتكار القلة هو أحد أشكال الهيمنة على السوق، إذ يوجد في سوق احتكار القلة عدد قليل من البائعين يبيعون سلعا متجانسة أو سلعا مميزة تمثلا بديلا قريبا لبعضها البعض³.

1- مشوط ججيقة، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص

قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 15.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 121.

3- مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق (تحليل لأهم التجارب الدولية والعربية)، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005، ص 27.

الفرع الثاني

حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة على السوق المرجعية

توجد في بعض الأسواق مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق أكبر من منافسيها، وهذه الحالة أو الوضعية تنشأ نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها: أن المؤسسة لها القدرة على إنتاج بفعالية وبتكلفة أقل أو أنها تحوز على أجهزة حديثة وإطارات عمال أكفاء قادرين على الابداع والاختراع، ولتقدير وضعية الهيمنة يقتضي الأمر القيام بتحديد السوق المرجعية التي تحوز المؤسسة فيها على وضعية الهيمنة، لذا نتطرق في هذا المجال الى ماهية السوق المرجعية ثم نبحث في حيازة المؤسسة في لوضعية الهيمنة عليها.

أولاً: ماهية السوق المرجعية

يتمثل السوق عامة في مجموع القوى أو الشروط التي في ضوئها يتخذ المشترون والبائعون قرارات ينتج عنها انتقال السلع والخدمات نتطرق في هذا المجال إلى مفهوم السوق المرجعية المعنية بوضعية الهيمنة باعتبارها شرط مفترض لتحقيق التعسف في تلك الوضعية ثم إلى كيفية تحديد هذا السوق وظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

1- مفهوم السوق المرجعية

نتناول في هذا المجال تعريف السوق المرجعية ثم نتطرق الى أهمية تحديدها.

أ- تعريف السوق المرجعية

عرف المشرع الجزائري السوق المرجعية، وذلك في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المحدد للمقاييس التي يتبين ان العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة كذلك مقياس أعمال الموصوفة للتعسف في الهيمنة¹. كما يلي : " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي

1- بن حملة سامي، "مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية"، المجلد، عدد 46، الجزائر،

2016، (ص ص 267_276)، ص 272

والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية".¹

إلا أن هذا المرسوم تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي حظر في المادة 7 منه كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الأمر لم يرد عبارة السوق المرجعية بل استعمل المشرع الجزائري عبارة السوق فقط، ورغم أنه اكتفى بلفظ واحد إلا أنه قصد السوق المرجعية المتعارف عليها حيث أنه عرف السوق في الفقرة "ب" من المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المذكورة أعلاه أنها: "السوق: كل سوق السلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية " ²

انطلاقاً من نص المادة سابقة الذكر، فإن تحديد ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة على سوق معينة أم لا، يتوقف على تحديد سوق السلع والخدمات المعنية بالتعسف في وضعية تهيمنه كممارسة مقيدة للمنافسة، وذلك لمعرفة بعدي هذا السوق: البعد السلعي أو الخدماتي والبعد الجغرافي.

ب- أهمية دراسة السوق المرجعية

لا يمكن البحث عما إذا كانت مؤسسة ما تملك وضعية الهيمنة أم لا، إلا بعد تحديد سوق المنتجات البديلة للمنتجات محل الهيمنة، وذلك لأن وجود مثل هذا البديل سوف يؤثر على القدرة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة، والتي تمكنها من إحداث رفع في أسعار المنتجات أو السلع محل الهيمنة أو حجم المعروض منها، وما دام هذا البديل سيؤثر

1- مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج، ر، ج، ج، عدد 61، الصادرة في 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

2- المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

على قدرة المؤسسة، فإنه سيؤثر بالضرورة على وجود وضعية الهيمنة، وذلك لأن جوهر هذه الوضعية يتجسد في القدرة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لا يمكن البحث عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك وضعية الهيمنة أم لا إلا بعد تحديد الحيز المكاني الذي تمارسه بداخله سلطة تجارية أو بعبارة أخرى يجب تحديد المسرح الذي تجرى على خشبته الممارسات التعسفية التي ترتكبها المؤسسة المهيمنة.

إنّ تقدير شروط المنافسة وقياس القدرة التي تمتلكها المؤسسة المهيمنة لإعاقة المنافسة لا يمكن أن يتم على نحو صحيح إلاّ بعد تعيين الحدود الجغرافية أو السوق الجغرافية التي تحتضن أنشطة هذه المؤسسة¹.

وهذا ما أكدته مجلس المنافسة الجزائري في إعلانه المؤرخ في 25 جويلية 2013 الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلقة بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت، والذي جاء فيه ما يلي: "بعد المفهوم المتفق عليه عالميا للسوق الملائم أساسيا لتحديد وجود استغلال الموقف المهيمن في الواقع يحبذ احتكار سلطة السوق ما يؤدي إلى موقف مهيمن بالضرورة في سوق محدد بالضبط"².

2- تحديد السوق المرجعية

ان السوق المرجعية حدين، يتعلق الحد الأول بنوع السلعة او الخدمة محل المنافسة (التحديد المادي للسوق)، ويتعلق الحد الثاني بالنطاق الجغرافي الذي تمارس فيه المؤسسة نشاطها الاقتصادي المتعلق بالسلطة او الخدمات المعنية (التحديد الجغرافي للسوق).

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطرة في العلاقات التجارية (القانون رقم 3 لسنة 2005)، الخاصة لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 56-57.

2- راجع الإعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، لمجلس المنافسة الجزائري، الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 11.

أ- التحديد المادي للسوق

ويقصد بالتحديد المادي للسوق مدى توفر السلع أو خدمات مشابهة بدرجة كافية من عدمه، فإذا كانت هناك سلع أو خدمات بديلة يلجأ إليها المستهلكون، إذ ما غلا السعر مثلا لدى المؤسسة المهيمنة، فإننا لن نكون بصدد سوق مناسبة للهيمنة، وفي حالة العكس فإن السوق تكون مناسبة للهيمنة فمعرفة بعد السوق يقوم هنا على البحث في مدى مرونة الطلب على السلع والخدمات المتشابهة والمتماثلة، أي التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلك بحيث إذ لم يجد السلعة أو الخدمة (أ) مثلا فإنه يلجأ إلى السلعة أو الخدمة (ب) على أن تكون السلعتان أو الخدماتان مؤديتين لنفس الغرض من وجهة نظر المستهلكين¹ وقد اعتبر مجلس المنافسة في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس): "أن تشكيلة الأجهزة الإلكترونية التي تنتجها المؤسسة المذكورة غير قابلة للاستبدال، حيث يفضلها المستهلكون نظراً لجودتها وتوفر قطع الغيار وخدمات ما بعد البيع التي تتكفل بها المؤسسة فضلا عن إمكانية الاستعانة بالعديد من التقنيين الخواص ذوي الخبرة في صيانة وتصليح هذه الأجهزة بصفة خاصة"².

ب- التحديد الجغرافي للسوق:

لا يكتمل تحديد السوق المناسبة للهيمنة دون تحديد بعده الجغرافي الذي يقصد به المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة سلعها وخدماتها ويمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية، ويدخل البعد الجغرافي، كأحد المحددات العامة لاعتبار السوق ملائماً للهيمنة أو احتكار من عدمه والمقصود من ذلك أن إمكانية المؤسسة في تقليص الإنتاج مثلا أو فرض أسعار في نطاق تلك المنطقة الجغرافية لا يقابله لا رغبة سريعة من طرف المستهلكين في تبديل اختيارهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04 مرجع السابق، ص، 46.

2- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 01-99 مؤرخ في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، WWW.CONSEIL_CONCURRENCE.DZ

خارج المنطقة المعنية، ولا قدرة المؤسسات الموجودة خارج هذا النطاق الجغرافي في السوق الاستجابة لرغبات المستهلكين، والانصراف عن المؤسسة المعنية بالهيمنة، سبب سلوكيتها ذي الصبغة التنفيذية للمنافسة¹.

ثانياً: حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة

إذا كنت وضعية الهيمنة تمكن المؤسسة 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 ممونيها².

نتطرق في هذا المجال الى توضيح المقصود من المؤسسة في مفهوم قانون المنافسة الجزائري باعتبارها الكيان الذي يحوز على وضعية الهيمنة، وهو المخاطب بالالتزام بعدم إساءة استغلال تلك الوضعية. وكما ان حيابة المؤسسات لهذه الوضعية قد تكون فردية او جماعية وأخيراً، هناك عدة معايير لتقدير وجود وضعية الهيمنة على السوق من عدمه.

1- المقصود من المؤسسة في مفهوم قانون المنافسة الجزائري

عرف المشرع الجزائري في الفقرة "أ" من المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يلي:

«كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».

وينطبق هذا التعريف للمؤسسة، على كل متعامل اقتصاديا، يمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن صفته وطبيعته، أي اسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجر أو غير تاجر، المهم هو أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة،

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا لأمر رقم 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 46-47.

2- راجع الفقرة ج من المادة 3 من الامر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

ويتدخل ليقوم بعرض منتجاته في السوق¹.

ويفهم من نص المادة 2 من الامر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة، والذي من خلاله يحدد نطاق تطبيق الاحكام المتعلقة بالمنافسة بما فيها وضعية الهيمنة كمايلي:

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

الصفقات العمومية بداء بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنع النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وبذلك يشمل قانون المنافسة بما فيه الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة وحظر الاستغلال التعسفي لها، كل مراحل النشاط الاقتصادي من جهة وأيا كان شكل الكيان القائم به من جهة أخرى، حتى وان لم يتمتع بالشخصية المعنوية. كما تخضع المؤسسة العمومية لتلك الاحكام مادامت لا تتدرج ضمن اطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، فالأمر يتعلق بفاعلين عموميين اقتصاديين أصبحوا ملزمين باحترام قواعد المنافسة².

إذا المعيار الوحيد لتحديد مفهوم المؤسسة هو نشاطها الاقتصادي وهو معيار مادي للتعريف والذي يعتبر جد واسع كما لاحظنا من قبل وعلاوة من ذلك فإن الكيانات التي

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقا للأمر 03-03 والقانون 04_02)، المرجع السابق ص17.

2- زهرة بن عبد القادر، "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 1، 2009، (ص ص 31-58)، ص ص 40-41.

تمارس وظائف السلطة العامة أو التي تمارس الأنشطة الاجتماعية القائمة على مبدأ التضامن غير معينة بقواعد قانون المنافسة كما هو الحال بالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي مثلاً.¹

2- أشكال حيازة وضعية الهيمنة على السوق:

ان وضعية الهيمنة على السوق لما قد تقضى اليه من تعسف، قد يتم حيازتها من قبل مؤسسة بمفردها أو من قبل مجموعة من المؤسسات، فحيازة وضعية الهيمنة على السوق قد تكون حيازة فردية أو حيازة جماعية.

أ- الحيازة الفردية لوضعية الهيمنة على السوق :

تعتبر وضعية الهيمنة الفردية تلك الوضعية المحاذرة من قبل مؤسسة واحدة، حيث قد تتكون هذه المؤسسة الوحيدة من عدة اشخاص طبيعية أو معنوية²، فقد لا يتعلق الامر شخص قانوني منفردة بل بالمجموعة المكونة من شركة الأم وفروعها، فلما تشكل وحدة اقتصادية لها مركز واحد لاتخاذ القرار، فان وضعية الهيمنة هنا يتم حيازتها فرديا من طرف المجموعة التي تعتبر ككيان واحد، لا تطبق في هذه الحالة الاحكام المتعلقة بالاتفاقات التي تنتج عن تلاقي الإدارات المستقلة³ حيث تكون الشركات الفرعية لا تملك الاستقلالية إزاء شركة الام، بسبب ان هذه الأخيرة تملك نسبة % 100 من رأس مال الشركات الفرعية أو نسبة قريبة من ذلك، فان وضعية الهيمنة تعتبر محوز فرديا من طرف المجموعة التي تعتبر في هذه الحالة وحيدة⁴.

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على الضوء الفرنسي، المرجع السابق ذكره، ص 19.

2- Valérie pironon, Droit de la concurrence, Gualino éditeur, Lexteuse, éditions, Paris, 2009, p 82.

3-Véronique Selinsky, concurrence (Les abus de domination), Juris-classeur commercial, concurrence-consommation, fax 315,6,1988, p 09

4- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، الحقوق، جامعة، مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص 166

ب- الحيازة الجماعية لوضعية الهيمنة على السوق

عرفت المادة "3" الفقرة "ج" من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة، وضعية الهيمنة كما يلي:

"هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية".

تعرف وضعية الهيمنة الجماعية عادة بأنها:

عدة مؤسسات تتواجد في أن واحد في السوق ذاتها والتي يمكن أن تعبير كحائزة معا على وضعية هيمنة إذا كانت هناك علاقة ترابط تؤدي بها إلى تبني استراتيجيه صريحة أو ضمنية منسقة¹، وبتعبير آخر، يمكن لوضعية الهيمنة أن تكون جماعية وذلك من قبل عدة مؤسسات تشكيل في حد ذاتها كيان فما هي تجمع بينهم علاقات أو عوامل ارتباط ذات طبيعية قانونية أو اقتصادية، ثم تحديد ما إذا كان يحتل هذا الكيان الجماعي مركز مهيمنة على السوق، أي مدى قدراته على أن يكون مستقبل إزاء تصرفات عملائه ومنافسة والمستهلكين²

لذلك تركز وضعية الهيمنة الجماعية على عنصرين أساسين هما:

- وجود روابط اقتصادية والتي تظهر أما من خلال الروابط الهيكلية عن طريق المساهمات في رأسمال الشركة أو التمثيل في مجلس الإدارة أو من خلال الروابط التعاقدية التي تنشأ عن طريق عقود استغلال براءات الاختراع والتعهد بالتمويل الحصري.
- وجود تنسيق في الاستراتيجية من خلال توحيد وتنسيق النشاطات بين المؤسسات المعنية التي تؤدي إلى ظهور تجمع المؤسسات المشكل لوضعية الهيمنة الجماعية، وهذا ما

1- Marie MALAURIE-Vignal, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2008, p 244.

2- تيانتي مريم، "وضعية الهيمنة على اقتصاد السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري 03-03"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 15، عدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2023، (ص 303-316)، ص 307.

يفسر وجود إدارة مشتركة لتطبيق سياسة تجارية متناسقة¹.

3- المعايير المميزة لوضعية الهيمنة باعتبارها المنشأ للقوة الاقتصادية

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 200-314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة السابق ذكره على أن: " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على السوق لسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص، ما يأتي:

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

إلا أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نص على إلغاء هذا المرسوم بموجب المادة 73 منه هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لم ينص هذا الأمر على المعايير المحددة لوضعية الهيمنة على السوق، وهذا ما يدفعنا للقول بأن إلغاء هذه المعايير قانونيا لا يمنع وجودها اقتصاديا وذلك في الحقل الاقتصادي كمعايير تحديد وضعية الهيمنة على السوق، كما أن المعايير الواردة في المادة 2 من المرسوم السالف الذكر وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، لذلك يمكن إضافية مقاييس أخرى إلى جانبها. ويتم قياس ما إذا كانت المؤسسة مهنية أم لا على السوق وفقا للمعايير أو للمقاييس الكمية والنوعية.

1- بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 217.

أ- المقاييس الكمية:

تعتبر المقاييس أو المعايير الكمية من أهم المعايير التي تقاس لها هيمنة مؤسسة على السوق وتتمثل في حصة السوق، احتكار السوق والقوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة.

1 - حصة السوق:

حصة المؤسسة في السوق هي الدليل الأكثر إقناعاً بوجود وضعية الهيمنة في كل

الحالات المعنية، فهو دليل ضروري والذي يمكن أن يكون كافي لوحده.

كما سبق الإشارة إليه، فإن السلطة التنفيذية من خلال نص المادة 2 الفقرة الأولى من

المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في

وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، حدد

وضعية الهيمنة للممون الاقتصادي في السوق، وذلك من خلال الحصة التي يحوزها في

السوق مقارنة مع الحصص التي يملكها غيره من الأعوان الاقتصاديين.

وبما أن الاعتماد على معيار حصة السوق دون تحديد المقصود منه ليس كافي

لوحده باعتبار أن حصة السوق تحتمل وجود عدة مقاييس لتحديد نذكر منها: «حجم

البضائع والسلع المعروضة في السوق أو العدد الهائل للعملاء... إلخ».

وتفاديا لكل غموض ولبس، فصلت السلطة التنفيذية في الأمر، وذلك في نص

المادة 4 من المرسوم المذكور سابقا حيث اعتمدت معيار رقم الاعمال لتحديد حصة السوق

التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة مع رقم اعمال باقي الاعوان الاقتصاديين في

السوق¹.

1- حيث نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، السابق ذكره، على ما يلي: "تحدد حصة السوق

بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم اعمال جميع الاعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس

السوق".

حيث نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 314_2000، السابق ذكره على ما يلي " تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم اعمال العون الاقتصادي المعني ورقم اعمال جميع الاعوان الاقتصاديين في نفس السوق "

أ2- احتكار السوق:

إنّ ما يميز وضعيّة الهيمنة هو وجود احتكار بحيث أنّ المؤسسة تحتل كل السوق أو شبه كلي لحصص السوق أين لا تواجه أية منافسة وبذلك فهي تحقق تركز مطلق للقوة الاقتصادية.

إن حواجز الدخول هي التي تؤدي أساساً إلى خلق الاحتكارات، فالمحتكر يبقى البائع الوحيد في السوق لأنّ باقي المؤسسات ليست لها وسائل الدخول إلى السوق ومنافسة المحتكر، نفس هذه الحواجز بالكيفية التالية:

- الحيازة الكاملة لمورد أساسي من طرف مؤسسة واحدة.
- منح الحكومة لمؤسسة حق حصري exclusif لإنتاج مال.
- بالرجوع إلى تكاليف المنتج التي هي بكيفية تستلزم وجود منتج واحد أكثر فعالية من وجود عدة منتجين.¹

أ3- معيار القوة الاقتصادية والمالية:

تعتبر القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى المعايير المحددة لوضعية الهيمنة، حيث عندما تتواجد مؤسسة معينة في وضعية هيمنة لن تتأثر بضغوطات المؤسسات الأخرى المنافسة لها في نفس السوق وعندما تتجمع القوة الاقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات هي في مركز مهيم.²

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 36

2- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمر تيزي وزو، 2002، ص 92.

تقاس القوة الاقتصادية بواسطة مقاييس أخرى مثل: رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة، ورقم الأعمال الخاص بالمؤسسات التي ترتبط بها، وأيضاً عدد وأهمية العقود المالية والاقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى، أو مجموعات أخرى، و كذلك يمكن اعتبار النفوذ في التسيير والاختراع التقني ضمن معايير قياس وضعية الهيمنة¹

ب- المقاييس النوعية:

إضافة الى المعايير الكمية المذكورة اعلاه، يمكن إثبات تمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة من خلال بعض المقاييس النوعية كالوضعية التنافسية في القطاع المعني والامتيازات القانونية والتقنية التي تتمتع بها المؤسسة المعنية.

ب 1- الوضعية التنافسية La situation concurrentielle:

قد نجد في السوق المعنية مؤسسة لا تمتلك حصة كبيرة من السوق، ولكن رغم ذلك تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية في مواجهة منافسيها مما يعني أنه بإمكان أي مؤسسة الحصول على المركز المهيمن إذا كانت حصة منافسيها ضعيفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد نجد مؤسسة تحوز على حصة سوقية كبيرة لكن لا تتمتع بمركز مهيمن لأنها قد تواجه منافسة شديدة من قبل مؤسسات أخرى من نفس الحجم وتتمتع بنفس القوة الاقتصادية وعليه لإثبات وجود وضعية الهيمنة يجب إضافة تحليل الوضعية التنافسية في القطاع المعني إلى تحليل حصة السوق².

من أجل إثبات وضعية الهيمنة بالنظر إلى الوضعية التنافسية يجب الأخذ بعين الاعتبار ليس عدد المنافسين في السوق فحسب بل أيضاً حصة كل واحد منهم بالإضافة إلى قدرة المؤسسة في الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الحادة التي تواجهها³.

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقاً للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02)، مرجع سابق، ص 48.

2- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص ص 137-138.

3- جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 139.

ب2 - الامتيازات القانونية والتقنية:

تساهم الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة بشكل فعال في تمكين المؤسسة من الاستحواذ على الهيمنة في السوق، فمن بين هذه الامتيازات امتلاك المؤسسة لتكنولوجيا متقدمة في الإنتاج أو التسويق امتلاك براءة اختراع هذه الامتيازات تشكل عائقاً للدخول إلى السوق فإذا قامت المؤسسة بإدخال وإضافة بعض التعديلات والمميزات على منتجاتها فإنه يجب الأخذ في الحسبان سرعة المؤسسات الأخرى المنافسة في مواكبة هذه التعديلات. بالإضافة إلى مدى قدرة المؤسسات الجديدة على دخول هذه السوق. فإذا فشلت المؤسسات الأخرى في اللحاق بهذه التعديلات ولم يتمكن المنافسين الجدد من الدخول إلى السوق وعدم انصراف عملائها عنها إلى مؤسسات أخرى فإن هذا يعتبر مؤشراً على امتلاك المؤسسة لمركز مهيمن على هذه السوق¹.

المطلب الثاني

الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

إذا كانت وضعية الهيمنة غير محظورة، وتتمثل في تلك الوضعية التي تمكن المؤسسة من الحصول على مركز القوة الاقتصادية في السوق المعنى من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبرة إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها، فإنه يحظر التعسف في استغلالها، فلا يمكن إدانة مؤسسة مهنية على السوق لمجرد أنها تحوز على هذا المركز، وإنما لابد أن يصدر منها ممارسات أو سلوكيات أو أفعال تتسم بالتعسف يتنافى مع قواعد قانون المنافسة لذا نتطرق في هذه المجال على إثبات التعسف المحظور الناتج عن وضعية الهيمنة (الفرع الأول) والقيود الواردة على مبدأ خطره (الفرع الثاني).

1- شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 66.

الفرع الأول

إثبات التعسف المحظور الناتج عن وضعية الهيمنة

لإثبات ارتكاب التعسف المحظور من طرف مؤسسة في وضعية الهيمنة لا بد من تعريف هذا التعسف الذي نتوصل من خلاله إلى تحديد فكرة التعسف محل إثبات هل هو تعسف سلوكي أم هيكلي خاصة أنه لم يتم قانون المنافسة الجزائري بتحديد ما بعدها نتطرق إلى الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ومقياس تقديره.

أولاً: تعريف التعسف المحظور محل لإثبات

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة انها تلك الوضعية التي يمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق ذات صلة من شأنه أن يعيق المنافسة فعلية فيها وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيه، أما التعسف المحظور الناتج عن هذه الوضعية فلم يتم المشرع بتعريفه، وقد حاول مجلس المنافسة الجزائري القيام بذلك.

1- موقف المشرع الجزائري من تحديد المقصود من التعسف في وضعية الهيمنة:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التعسف المحظور الناتج عن وضعية الهيمنة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

سن المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها دون أن يعطي له تعريفاً له، وإنما اكتفى فقط بالنص على أنه يقصد من هذه التصرفات التعسفية الناتجة على وضعية الهيمنة الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها التقليل أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين عرقلة التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بممارسة التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس

1- الفقرة (ج) من المادة 3 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، وأخيراً إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

2- محاولات مجلس منافسة الجزائري لتعريف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

جاء في إعلان مجلس المنافسة الجزائري المؤرخ في 25 جويلية 2013 الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، ما يلي:

"إن استغلال الموقف المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة ، سوق مواقف للوضع المهني و الذي يحوز على هدف لأجل منع و تقيد او تحريف لعبة المنافسة"¹.
ثانياً: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ومقياس تقديره

تتمثل الممارسات التعسفية التي يمكن ان تصدر عن المؤسسة المهيمنة في تلك السلوكيات التجارية التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية والتي ترتكبها مؤسسة في وضعية هيمنة، إذا لم يكن هدفها سوى القضاء على المنافسة الحاليتين أو المحتملتين أو الحصول على امتيازات غير مبررة، ونظرا لضرر الاقتصادي الذي ترتبه هذه الممارسات اعتبرت ذات طابع غير عادي.

نتناول في هذا المجال الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ثم نتطرق إلى مقياس تقدير التعسف المحظور الناتج عن تلك الوضعية.

1- الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة

ورد في المادة 1/7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الحالات التي تمثل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة كما يلي:

"يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في:

1- راجع الإعلان رقم 01، المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري.

- رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك احتباس مخزون من المنتجات في محلات أو في أي مكان مصرح به أو غير مصرح به.
 - البيع المتلازم أو التمييزي،
 - البيع المشروط باقتناء بكمية دنيا،
 - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
 - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية،
 - كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغى منافع المنافسة في السوق».
- إلا أن الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، الملغى للأمر سالف الذكر لم يبين الأعمال الموصوفة بالتعسف، لكنه عدد الأغراض التي تهدف إليها الممارسة لتضفي عليها صفة التعسف، وهذا بنصه في المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري على أنه:
- " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية أهمية 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 استثمارات أو التطور الفني.
 - إقسام الأسواق أو مصادر التموين.....".
- انطلاقاً مما سبق ذكره، تصنف الممارسات التعسفية كما يلي:
- الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة.
 - ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقتها التجارية مع غيرها من المؤسسات.

أ- الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة:

تسعى المؤسسة المهيمنة من وراء هذه التصرفات إلى تحجيم منافسيها وإبعادهم من السوق ومنع دخول منافسين جدد إليه، وللوصول إلى هذه الغايات، غالباً ما تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى استخدام بعض الآليات والتقنيات التي تكون الغرض منها إما إغلاق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء والموردين.

أ1- الممارسات الهادفة إلى إبعاد المنافسين أو غلق السوق في مواجهتهم:

من بين الوسائل والآليات التي تلجأ لها المؤسسة المهيمنة للإيقاع من السلطة السوقية التي يتمتع بها المنافسون أو لخلق السوق ومنع دخول منافس جديد: رفض البيع، التمسك بحق الملكية، بند عدم المنافسة، قيام المؤسسة المهيمنة بمنع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكن مباشرة أنشطتهم¹.

أ2- الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء والموردين:

تلجأ المؤسسة المهيمنة من أجل الاستئثار بالعملاء والموردين إلى إحدى الوسيلتين: تتمثل الأولى في قيام المؤسسة المهيمنة غالباً بفرض شروط على المشتري والعملاء لإلزامهم بالتعامل معها وحدها، وتسمى بالشروط الحصرية، وتؤدي هذه الشروط إلى غلق السوق في وجه أي منافس مادامت المؤسسة المهيمنة تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من لديها، أما الثانية فتكمن في قيام المؤسسة المهيمنة بتقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء والموردين يكون الهدف منها الاستئثار بهؤلاء العملاء والموردين².

1- بن عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة"، في السوق دراسة تحليلية التشريع

الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، المرجع السابق، ص 47

2- بن عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق"، المرجع السابق ذكره،

ص 49.

ب- ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقات التجارية مع غيرها من المؤسسات:

يفهم من نص المادة 7 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة أنه يحظر على المؤسسة أن تتعسف في وضعيتها المهيمنة على السوق قصد 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 وأخيرا، إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

انطلاقا مما سبق ذكره، يمكن تقسيم الممارسات الصادرة من المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقاتها التجارية مع غيرها من المؤسسات الى فئتين:

- الممارسات المتعلقة بالأسعار.

- الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.

ب 1- الممارسات المتعلقة بالأسعار:

تحدد أسعار السلع والخدمات، في الجزائر بصفة حرة، وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة. وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول لهما و كذا على أساس قواعد الانصاف والشفافية¹.

يمكن للسلطة التنظيمية أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجهة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو تصنيفها أو التصديق عليها، وتتخذ تدابير الخاصة بذلك بناء على اقتراحات القطاعات المعنية وذلك لأسباب رئيسية، والمحددة في المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 4 من القانون رقم 05-05-

1- راجع المادة 4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بالمادة 3 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المرجع السابق ذكره.

10 المؤرخ في 15 أوت 2010، منها مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.¹

ويلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة "التشجيع" المصطنع لارتفاع الأسعار وذلك من خلال المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة سالف الذكر، التي تقيد التحفيز الذي تقوم به المؤسسات بغرض تعطيل قوى السوق (قانون العرض والطلب) في القيام بهذه المهمة.²

ان فرض الأسعار يتم إما برفعها أو خفضها اصطناعيا أو ممارستها بصفة تمييزية.³

ب 2- الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

يقصد بالشريك، في مجال المنافسة، كل عون يدخل في علاقة مع مؤسسة وتمثل هذه الأخيرة شريكا، وبالتالي، يشمل هذا المفهوم، الأشخاص الذين يحصلون على خدمات مقدمة من طرف تلك المؤسسة (الزبائن)، كذلك الأشخاص الذين يقدمون لهذه الأخيرة وسائل مالية التي تحتاجها (المستثمرين)، كذلك الشركة التي تسمح لتلك المؤسسة أن تستعمل تكنولوجياتها أو معارفها (المستشار)، فتمنح النشاطات الاقتصادية للمؤسسات الفردية للدخول في علاقة تخالف أعداء. ونجد في الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين، والتي تشكل تعسفات وضعية الهيمنة البيوع المترابطة والبيوع التمييزية وقطع العلاقات القائمة بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.⁴

1- أطلع على المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 4 من القانون رقم 10-05 مرجع سابق.

2- محمد الشريف كتو، الممارسات المناقبة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص، 134.

3- لمزيد من التفاصيل حول هذه الممارسات، انظر، قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ص. 176-184.

4 - ولمزيد من التفاصيل حول هذه الممارسات، انظر، قوسم غالية، المرجع نفسه، ص ص 180-181.

2- مقياس تقدير التعسف في وضعية الهيمنة محل الإثبات: المساس بالمنافسة في السوق:

يعتبر المساس بالمنافسة كغريال يميز من بين الأعمال أو الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة تلك التي تعتبر تعسفية.

إذا كانت هناك ممارسات تعتبر ممنوعة لذاتها لأن ضررها على المنافسة واضح وهي ممنوعة ليست على مؤسسة في وضعية الهيمنة فحسب بل هي ممنوعة على جميع المؤسسات، فإن الحاجة إلى مقياس لمعرفة إثبات الأعمال الموصوفة بالتعسف تتأكد بالنسبة لبعض الممارسات التي تعتبر مشروعة ومعقولة من وجهة نظر قانون المنافسة عندما تصدر عن مؤسسة لا تجوز إلا على حصة ضعيفة من السوق ولا تكون مقبولة إذا كانت صادرة عن مؤسسة مهيمنة، و ذلك بسبب أثرها السلبي على المنافسة والمنافسين¹.

إن الممارسة التعسفية التي تقوم لها مؤسسة وهي في وضعية الهيمنة ليست محظورة، إلا كانت تؤدي إلى المساس بالمنافسة في السوق طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة².

أ- وجود المساس بالمنافسة:

لإضفاء الصفة التعسفية على ممارسة صادرة عن مؤسسة مهيمنة بحيث أن ينجم عن آثار هذه الممارسة أو أن يكون قصدها مساساً بالمنافسة وأن يكون محسوساً.

1- غرض أو أثر الممارسة المساس بالمنافسة:

تطبيقاً لنص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد أن الآثار التي يرمي إليها التعسف في وضعية الهيمنة على السوق تترجم من الناحية

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04)، المرجع السابق ذكره، ص 49.

2- محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص 180-181.

العملية بالمساس الفعلي أو المتوقع بالمنافسة في السوق مثل: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

عند قيام ممارسة والتي يمكن ان تشكل تعسفا، سيتم البحث عما اذا كانت لها غرض أو أثر مقيد للمنافسة، وهذا حتى يتم تقييم التعسف في وضعية الهيمنة بأنه ذو طابع مقيد للمنافسة، و تستبعد كل عقوبة إذا كانت الممارسة لا تؤثر على وظيفة المنافسة في السوق المرجعية، خصوصا لما لا تمنع حرية المنافسة بين المتعاملين.

أ2- المساس المحسوس بالمنافسة:

يجب أن يكون المساس بالمنافسة محسوسا أي أن يكون مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة محسوسا لا تكون الممارسات التعسفية ممنوعة إلا إذا كان مساسها بالمنافسة قد بلغ حدًا ملموسًا وحساسًا، وذلك مثلما يحدث بالنسبة للاتفاقات المحظورة لذلك وعلى سبيل المثال، نجد أن لجنة المنافسة في فرنسا رغم أنها قد سلمت بأن شركة ميشلان قد رفضت البيع مرتين، لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة وذلك دون مبرر مشروع مما يعد تعسفا في قوتها الاقتصادية، إلا أن اللجنة لاحظت أن الشركة ليست لها أية خطة رامية إلى عرقلة السير العادي لسوق marché du rechapage اعتمادا على وضعيتها المهنية في سوق العجلات المطاطية وذلك نظرا للطابع الاستثنائي للممارسات اللتين قامت بهما¹.

1- « Compte tenu de leur caractère exceptionnel et isolé, les faits de l'espèce ne constituent pas des entraves au fonctionnement du marché assez sensible pour être visées par les dispositions légales prohibant les abus de position dominante », Comm. Conc. ، 2 Avril 1981, rechapages des pneumatiques ;

- حول هذه النقطة، أنظر محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص 182-183.

ب- ارتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة:

لإدانة التعسف في وضعية الهيمنة لا يكفي أن يمتلك المتعامل الاقتصادي سلطة التأثير على السوق. وإنما زيادة على ذلك ضرورة صدور تصرف من شأنه عرقلة حرية المنافسة في السوق بعبارة يجب أن تكون العرقلة التي أصابت السير العادي للسوق نتيجة سلطة التأثير التي استخدمها المتعامل الاقتصادي¹.

ثالثاً: عبء الإثبات

إن المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر تحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق.

لكن مجرد الإدعاء بوجود هذه الممارسة التعسفية غير كاف، وإنما على من ادعى ذلك أن يثبتها، بحيث لا يقبل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة إذ لم يكن مدعماً بعناصر إقناع كافية.

إذ تنص المادة 44 الفقرة 3 من الأمر المذكور سالفاً على أنه: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار مغل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"

طبقاً للمبادئ العامة التي تحكم الإثبات، فإنه يقع عبء الإثبات على من يدعي الطابع التعسفي للممارسة المشتكي منها².

الفرع الثاني**القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة**

إن كان حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة يمثل مبدأ عاماً، فإنه ترد عليه قيود تحد من هذا المبدأ، فبعض هذه القيود تضيي تابع الشرعية على هذه الممارسة، فبعض القيود الأخرى تضع المؤسسة في مأمن من كل اتهام بارتكاب تعسف في وضعية الهيمنة.

1- توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، المرجع السابق، ص. 133.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 156.

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

أولاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة

سننترق في هذا المجال الى الاستثناءات التي تقرر بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، التي ادخلها المشرع الجزائري في مضمون الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ذلك نتناول الاستثناءات التي تقرر بناء على مساهمه الممارسة المشككة للتعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي أو التقني.

1- الإغفاء الناتج عن نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي):

يمكن اءاء الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة إذ وجد نص تشريعي أو تنظيمي اءخذ تطبيقا له.

تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر 03-03 على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اءخذ تطبيقا له".

نستنتج أنه لا يمكن إدانة التعسف الناتج عن استغلال وضعية الهيمنة إذا كان مبررا بوجود نص تنظيمي أو تشريعي اءخذ تطبيقا له، حيث أنه يمكن للمؤسسات المهيمنة المرتكبة للتعسف أن تبرر مخالفتها على أساس وجود نص تشريعي أو مرسوم أو قرار الذي يعفيها من المتابعة الإدارية والقضائية.

2-الإستثناء الناتج عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي والتقني:

نتطرق بداية الى المقصود من التقدم الاقتصادي التقني ثم الى الشروط اللازمة للحصول على الترخيص من مجلس المنافسة لممارسة التعسف في وضعية الهيمنة لمساهمته في التقدم الاقتصادي والتقني.

أ- المقصود من التقدم الاقتصادي التقني:

يتم الاعتماد على عدد من العناصر لتحديد مضمون فكرة التقدم الاقتصادي والتقني أهمها: تحسين الإنتاجية، تحسين الإعلام، والخدمات المقدمة للمستهلكين، تحسين الشغل.

أ1- تحسين الإنتاجية:

يساهم الإعفاء من الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة في تحسين الإنتاج على، وتخفيض أسعار بعض السلع والمنتجات، من خلال تحسين ظروف التوزيع أو من خلال تقديم خدمات جديدة للمنتجين والموزعين.... الخ.

أ2- تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلكين:

يعمل عنصر تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلكين على ظروف السوق المدروسة، إذا لا تعاقب ولا تحظر الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة التي تؤدي إلى تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين والتحسين وسائل الإعلام هم، بالإضافة إلى تحسين الخدمات المقدمة للعملاء من خلال توفير طرق دفع جديدة ولتسهيل الحصول على ضمانات بنكية وفتح ائتمانات بنكية ووسائل تمويل أخرى، وهذا الأخير يسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز مركزها التنافسي في السوق¹.

1-جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 179-180.

أ3- تحسين الشغل:

حسب المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري، فهذا العنصر يقتضي استبعاد الحظر عن الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة التي يتولد عنها توفير مناصب شغل جديدة، وهذا الأخير يشكل عاملاً أساسياً في تحقيق النمو الاقتصادي، فهو يتيح فرصة الاستفادة من خبرات ومهارات قد تتوفر لدى العمالة المعطلة مما يؤدي إلى التخفيف من مشكلة البطالة.

ب- الشروط المتصلة بالإعفاء من حظر التعسف في وضعية الهيمنة لمساهمة في تحقيق التقدم الاقتصادي والتقني:

يشترط للاستفادة من الإعفاء من الحظر المنصوص عليه في المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة، توفر الشروط التالية:

إن تقيد المنافسة الناتج عن التعسف الذي ترتبه المؤسسة المهيمنة ضروري للتقدم الاقتصادي.

- عدم القضاء على المنافسة الحرة.

يتم تبرير التعسف وضعية الهيمنة إذا لم يكن من شأنه القضاء التام على المنافسة في السوق، وللتأكد من مساهمة هذه الممارسة في التقدم الاقتصادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم تسببها، في القضاء على المنافسة كلية في السوق، لا بد من إجراء مقارنة بين الأضرار الناتجة عنها والتقدم الاقتصادي الذي تساهم فيه¹.

إثبات تحقيق الآثار المقيدة للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق حيث، لن تستفيد المؤسسة المهيمنة التي ارتكبت التعدي من الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 الآثار المقيدة الناتجة عن ارتكاب الانتهاك أو يجب أن يثبت أيضاً أنّ ممارستها تدعم التقدم الاقتصادي والتقني، وإن الممارسات التعسفية هي التي تساهم في تحسين التشغيل، وتمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز مركزها

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 181-182.

النتافسي في السوق، وتستفيد من هذا الحكم فقط الممارسات التي تم ترخيصها من قبل مجلس المنافسة.

ثانياً: التصريح بعدم التدخل بخصوص التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

يقع على كل مؤسسة تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها الاستيراد التزام بعدم ارتكاب التعسف في وضعية الهيمنة، وإلاّ فإنها تتعرض للعقوبات المقدرة في قانون المنافسة الجزائري¹.

نتطرق في هذا المجال إلى المقصود من التصريح بعدم التدخل ثم نتعرض للإجراءات القانونية المتعلقة به.

نظرا لخطورة تلك العقوبات على السمعة التجارية للمؤسسة، وتأثيرها السلبي على ذمتها المالية، أتى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بإجراء وقائي متمثل في التصريح بعدم التدخل، والذي من خلاله تستطيع المؤسسات التي تحتل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد المنافسة، أن تطلب من مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط التحقق من أن الممارسة التي ترغب وضعها حيز التنفيذ مطابقة للقانون تستفيد وبذلك من التصريح بعدم التدخل، وهذا تطبيقا للنص المادة 8 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر².

وبناء على نص المادة 8 سالفة الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المحدد بكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق³.

1- اطلع المواد 56 و 57 و 58 و 59 و 60 من الفصل 4 (الخاص بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية) من الباب 3 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

2- قوسم عماري غالية، "التصريح بعدم التدخل كألية لضبط السوق"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص (333_361)، ص 334.

3- مرسوم تنفيذي رقم 175-05، مؤرخ في 12 مارس 2005، تحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج ج، عدد 135، الصادر في 18 ماي 2005.

1- مفهوم التصريح بعدم التدخل:

نتطرق في هذا المجال الى المقصود من التصريح بعدم التدخل ثم نتعرض للإجراءات القانونية المتعلقة به.

أ- المقصود بالتصريح بعدم التدخل:

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 التصريح بعدم التدخل بأنه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة.

لم توفق السلطة التنفيذية، عند عنونها للمرسوم التنفيذي المذكور اعلاه كآلاتي: "المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق" في استخدامها عبارة "الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق" إذ أنه ليست كل الاتفاقات محظورة بل تلك التي لها أثر أو هدف المساس بالمنافسة، كما أن وضعية الهيمنة بحد ذاتها لا تعتبر وضعية محظورة بل أنها مشروعة وهي الغاية التي سعى المتعاملون الاقتصاديون الوصول إليها فلا تستدعي وضعية الهيمنة الاتفاقيات غير المحظورة أصلا تدخل مجلس المنافسة¹.

ب- الإجراءات القانونية المتعلقة بالتصريح بعدم التدخل:

نتعرض بداية لكيفية طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل ثم نتطرق الى كيفية إيداع الملف الخاص بطلب التصريح ودراسته.

ب 1- كيفية طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل:

يتم تقديم طلب الحصول على التصريح من كل الأشخاص المؤهلين لطلبه من خلال تكوين ملف يودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة الذي يدرسه المقرر في هذا المقام

1- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ص

نتعرض لأشخاص المؤهلين لطلب التصريح، وكذلك كيفية تكوين الملف المتعلق بهذا الطلب.

ب1-1- الأشخاص المؤهلون لطلب التصريح بعدم التدخل:

في الجزائر يقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية، كما أنه يمكن أن يتم تقديمه من طرف ممثلي هذه المؤسسات شرط أن يستظهروا تفويضاً مكتوباً فيه صفة التمثيل المخولة لهم.

يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنواناً في الجزائر¹.

ب1-2- تكوين الملف المتعلق بطلب التصريح بعدم التدخل:

يتكون الملف المتعلق بطلب الحصول على هذا التصريح من الوثائق التالية:

- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانوناً وذلك حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 السابق ذكره.
- يتم في الطلب تحديد مكان تحرير الطلب وتاريخه والتوقيع مع تحديد صفة الموقع.
- ليس لطلب التصريح أي طابع الزامي على الإطلاق للمؤسسات المعنية وهذا من الناحية القانونية، لكن إلى جانب كون هذا الطلب يعكس حسن النية، فإنه ليس بإمكان المؤسسات أن لا تبالي بأن تكون مرتاحة ومستقرة فيما يتعلق بمشروعيتها الممارسة أي أحكام قانون المنافسة إن حجة الأمن القانوني هي الدافع القوي الذي يعوض غياب الطابع الإلزامي للطلب، مما يؤدي بالمؤسسات المعنية إلى تكوين طلب التصريح بعدم التدخل و هذا أصلاً، واحتياطاً طلب الاعفاء الفردي².

1-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، المرجع السابق ذكره.

2- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ص 218-219.

- استمارة معلومات ترفق بالطلب عنوانها "استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل".
 - إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون لطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.
 - نسخة من الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من محافظ الحسابات، أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز ثلاث سنوات.
 - إذا كان الطلب مشتركاً يمكن تقديم ملف واحد¹.
- وقد بين الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل البيانات التي يجب ان تحويها الاستثمار والمتمثلة في:
- المعطيات المتعلقة بمؤسسة أو بالمؤسسات المشاركة في الطلب.
 - تحديد السوق المعنية، كذلك دوافع الطلب وذلك ببيان موضوع الطلبة بدقة نظراً إلى أحكام المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.
 - بيان دوافع الطلب المزاي التي يستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب تجديد مدة الطلب، وبيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة والتي هي مصدر شك.
 - إضافة إلى بيان مزاي الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة على المستعملين والمستهلكين.
- يقدم طلب الحصول على التصريح بعد تشكيل ملف يتم تقديمه للأمانة العامة لمجلس المنافسة يجب أن يضم هذا الملف:

1- اطلع على نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، السابق ذكره.

- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثلين المفوضين قانونًا.
- هوية صاحب الطلب (بيان التسمية أو العنوان الكامل للشركة شكلها القانوني، وإذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة يجب بيان اسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند التوكيل، بيان عنوانه في الجزائر).
- هوية المشاركين الآخرين في الطلب (بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشترك وبيان إذا كانوا متفقين على مجموع أو جزء من موضوع الطلب).
- موضوع الطلب، إذا كان يتعلق باتفاق أو بوضعية هيمنة.
- تصريح الموقعين، يؤكدون فيها أن المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات.¹

ب 2- إيداع الملف المتعلق بطلب التصريح بعدم التدخل ودراسته:

يرسل الملف المتعلق بطلب التصريح بعدم التدخل في 05 نسخ، ويجب أن تكون الوثائق المرفقة بالطلب نسخًا أصلية، أو يجب أن يكون مصادقًا على مطابقتها للأصول إذا كانت نسخًا مصورة.

يودع ملف طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة الجزائري مقابل وصل استلام، أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم.²

ويدرس هذا الملف المتعلق بطلب التصريح بعدم التدخل

1- بن عبد القادر فاطمة الزهراء، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة التحرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2016، ص 39.

2- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات وضعية الهيمنة على السوق، المرجع السابق ذكره.

يمكن للمقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين إطلاعهم على معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضين بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل وتودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة، ويجب أن يحمل فوق كل صفحة منها عبارة سرية الأعمال. نلاحظ أن السلطة التنفيذية لم تحدد في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ميعاد لدراسة المقرر للملف حتى لا يؤدي ذلك إلى تعطيل المؤسسة في إنجاز نشاطاتها الاقتصادية.¹

في حالة قبول الطلب، يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار التصريح بعدم التدخل أما في حالة رفض الطلب فإن هذا الأخير يوجه سلوك المؤسسات نحو معنى اجتهاداته والنتيجة عن تفسير القانون المفروض على المتعاملين الاقتصاديين.²

2- الآثار المترتبة عن قرار التصريح بعدم التدخل:

رغم أن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-175 السابق ذكره توحى أن حصول المؤسسة عن التصريح بعدم التدخل يجعلها في مأمن عن أي متابعة من طرف مجلس المنافسة وهو ما يفهم خصوصاً من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المذكورة أعلاه أي أن التصريح بعدم التدخل طابع نهائي، في حين أن الحقيقة غير ذلك، إذ أن التصريح طابع ابتدائي غير نهائي، والدليل على ما قلناه في نص المادة 8 من الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي جاء ما يلي:

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

1- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المرجع السابق ذكره.

2- Rachid ZOUAIMIA ، Le droit de la concurrence، Edition Belkeis، Alger، 2012.p 64

يتمثل غرض طلب التصريح في عدم التدخل صراحة في ملاحظة مجلس المنافسة أن ممارسة معينة لا تخالف من حيث غرضها أو أثارها المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي وضع المؤسسات المعنية في مأمن من التدخل من قبل مجلس المنافسة وهذا إذا اتضح فعلا أنه لا يوجد أية ممارسة مقيدة للمنافسة¹.

انطلاقا مما سبق ذكره يمكن استخلاص آثار متعددة للتصريح بعدم التدخل وهي:

- التصريح بعدم التدخل طابع ابتدائي غير نهائي، كما أنه لا يستطيع أن يعطي أي ضمان أو أمان نهائي للمؤسسات التي يستفيد منه لأنه قد يتراجع عنه المجلس².
- لا يمنع حصول التصريح بعدم التدخل مجلس المنافسة من إجراءات دراسة أو معاينة جديدة للحالة، إذا كانت هناك معلومات جديدة في الواقع أو ببساطة ظهرت معلومات كانت مجهولة في الوقت الذي تم فيه إصدار التصريح بعدم التدخل، والتي يصبح مجلس المنافسة على علم بها بعد ذلك³.

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 243.

2- طيب حكيمة، التصريح بعدم التدخل في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في قانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص ص 29-30.

3- قوسم عماري غالية، "التصريح بعدم التدخل كألية لهذه السوق"، مرجع سابق، ص 360

المبحث الثاني

حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة ممارسات تعسفية، مهما كان شكلها ومضمونها ومن بين أهدافها السيطرة على المؤسسات واستغلال وضعية التبعية الاقتصادية وأضافت الفقرة "د" من المادة 3 قانون رقم 08-12 أمر رقم 03-03 مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية تنص أن: "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"¹.

المطلب الأول

تواجد المؤسسة في وضعية

التبعية الاقتصادية كشرط أولي لتحقيق التعسف

تعرف التبعية الاقتصادية على أنها الوضعية التي توجد فيها مؤسسة في علاقتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذا وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية واحتكارية للسوق بل بمجرد هيمنة سببية تجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة. لذا نتطرق على مفهوم التبعية الاقتصادية (الفرع الأول) ومعايير قيامها فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التبعية الاقتصادية

يصعب علينا تعريف التبعية الاقتصادية، خاصة أن هذا المفهوم غالباً ما ارتبط بعلاقة العمل كما فعل الأستاذ "Cuhe" الذي يعتقد أن العامل اقتصادي إذا كان عمله هو مصدر رزقه الوحيد، لكن القضاء لم يوافق عليه هذا الرأي باعتبار أن الوضع القانوني

1- المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

للعامل الذي يلحق الضرر بصاحب العمل لا يمكن إثباته رغم نقاط ضعفه، فإن أساسه هو عقد العمل الذي يلزم الطرفين أي الرئيس والمرؤوس.

أولاً: فكرة التبعية الاقتصادية

إن منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لا يعتبر أمراً جديداً بالنسبة للقانون الجزائري فحسب، بل أن قانون المنافسة الفرنسي نفسه.

1- وجود علاقة تعاقدية

وجود علاقة تعاقدية، يعني أن هناك أثراً قانونية متبقية بين طرفي العلاقة، لذلك لا يمكن لأي شخص غير قادر في العلاقة والاتفاق أن يدعي تبعية اقتصادية له، حتى لو كان بالفعل يتضرر من قطع العلاقة لأنه يجب أن يكون طرفاً فيها، مما يؤدي إلى تصنيف وتقليص عدد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بخضوعهم للتبعية الاقتصادية¹.

وعرف القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقد على أنه: "عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير أن ينجز العقد في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً"².

لكن وجود علاقة تعاقدية وحدها غير كاف لإدعاء الخضوع لتبعية اقتصادية بل يجب أن تكون لهذه العلاقة درجة من الأهمية تجعل الخاضع لها غير قادر على البقاء دونها.

1-SOLUS Henri, et Ghestin Jacques, Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercés dans une indépendance économique, LGDJ, Paris, 1986, p 135.

2- المادة 03 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.

2- أهمية العلاقة التعاقدية بالنسبة للتابع:

تظهر التبعية الاقتصادية في العديد من مجالات الحياة الاقتصادية لكن أثارها تختلف من علاقة إلى أخرى قد يكون نسبياً للبعض ومطلقاً للآخرين لا يسعنا إلى أن تأخذ في الاعتبار التبعية الاقتصادية المطلقة لحماية الطرف الضعيف.

ومن أجل معرفة أهمية هذه التبعية علينا أن نشير إلى أهمية الفائدة التي يحصل عليها العميل نتيجة لتلك العلاقة التعاقدية فأهمية الربح هي معيار تحديد درجة التبعية الاقتصادية وبالتالي معيار تحديد ما إذا كان الخاضع لها يحتاج إلى حماية المشرع أم لا. وعليه إذا ثبت أن المؤسسة حققت ربحاً نتيجة علاقة معقدة أخرى بالإضافة إلى العلاقة الأولى فإنها لا تستحق الحماية تبين أن كل تاجر أضاف إلى نشاطه مع التاجر الرئيسي نشاطاً ثانوياً يجلب له مقياساً للربح لذلك لا يمكن اعتباره أيضاً من موقع التبعية الاقتصادية.

المشكلة في حالة التبعية الاقتصادية هي تقديم وتقدير درجة الطبيعة وأهمية العلاقة لأطراف العقد وخاصة الطرف الضعيف، بغض النظر عن حالة الصفقة الفردية. يمكن لكل طرف متعاقد بموجب عقد ذي أهمية كبيرة في نشاطه التجاري من خلال رقم أعماله أن يطالب بالتبعية الاقتصادية، شرط أن تتميز هذه العلاقة التعاقدية بالاستمرارية والديمومة.

3- استمرارية وانتظام العلاقة التعاقدية:

إن التبعية الاقتصادية تقتضي أخيراً ديمومة واستمرارية العلاقة التعاقدية، فلا يمكن أن تعد بالطابع المؤقت والطرفي لعلاقة تعاقدية لإقامة وضعية التبعية الاقتصادية على أساسها، كأن يقوم متعامل عرضها بشراء كل إنتاج صانع ما أو معظمه دون أن يتم تحديد العقد، عكس ما إن تم الاتفاق على شراء كل معظم الإنتاج لمدة زمنية طويلة.

فاجتماع هذه العوامل الثلاث أي وجود علاقة تعاقدية ذات أهمية وامتيازات بالديمومة والاستمرارية تؤدي إلى نشأة التبعية الاقتصادية.

ثانياً: أسباب التبعية الاقتصادية

ترجع التبعية الاقتصادية بين أطراف العلاقة التجارية لعدة أسباب نتطرق إليها بالترتيب أدناه:

1- التبعية الاقتصادية بسبب ندرة المنتج:

قد تكون في وضعية تبعية اقتصادية في حالة ندرة منتج ما وتوفره لدى ممون معين فقط لذلك يكون الموزعون والتجار في حالة تبعية اقتصادية على هذا الممون، إلا أن هذه الفرضية نادرة جداً ويفترض لتحقيقها وجود أزمة في الإنتاج أو في التموين من المواد الأولية. ففي هذه الحالة تفضل المؤسسة الممونة زبوناً عن زبون آخر، فيكون هذا الزبون الثاني خاضعاً للتبعية الاقتصادية¹.

2- التبعية الاقتصادية بسبب علاقة العمل:

عادة ما يوجد المنتج والموزع هو علاقة عمل طويلة الأمد، تأخذ هذه العلاقة بشكل عقد توزيع مختلف لما في ذلك عقد توزيع شامل أو عقد توزيع انتقائي.

3- التبعية الاقتصادية بسبب جودة العمل:

في كثير الحالات ترجع التبعية الاقتصادية إلى الوضعية الذي يبحث فيه الموزع عن منتج من مواد من علامة تجارية معروفة ذات جودة عالية لذلك لا يمكن للموزع الاستغناء عن هذه المنتجات إذا كان يريد الاستمرار في ممارسة تجارته التجارية، النشاط والنجاح فيه. خاصة وأن أهمية الجودة لهم تعد خاضعة على المستهلك بل قد تكون هي العامل المحدد لاختياراته بين مختلف المنتجات باعتبار أن الجودة تعبر عن مدى تلبية المنتج لحاجته ورغباته.

1- مختور دليلة، تطبيق احكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 8.

أما بالنسبة للخدمات فإن أبعاد جودة الخدمة لدى الزبون عادة ما تكون في الزمن الذي يقتضيه والزمن الذي تستغرقه الخدمة ذاتها، إضافة إلى مدى الاستجابة للمتطلبات المتغيرة للزبون.

فالجودة في المنتج سلعة كانت أو خدمة هي ليس ما يضعه المنتج أو المصنع أو من يقدمه، بل هي ما يحصل عليه المرء مستهلكاً كان أو زبوناً ويدفع تأميناً له¹.

الفرع الثاني

معايير قيام وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة من المستجدات التي أتى بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة لا تتحقق إلا بوجود شرطين أساسيين وهما وضعية تبعية اقتصادية وضرورة استغلال التعسف لوضعية التبعية الاقتصادية²، ولكي تكون المؤسسة في وضعية تبعية لمؤسسة أخرى لابد من توافر هذه المعايير معيار التبعية الموزع للممون ومعايير تبعية الممون للموزع³.

أولاً: معايير تبعية الموزع للممون

إنّ هذا النوع من التبعية تظهر من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون والتي تدفع الموزع إلى قبول شروط ممونه بسبب افتقاده غيره من ممونين لهذه الامتيازات فمؤذي هذه الحالة بتبعية موزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية⁴.

1- فريد فهمي زيارة، المبادئ والأصول للإدارة والأعمال، الطبعة 4، مطبعة الشعب، عمان، 2004، ص 440.

2- مرجع إلكتروني: <https://www.asjp.coust.dz.article>

3- بلقسام ثيزيري و فتوس كاتية، الاطار القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 40.

4- جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لشهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال، تخصص المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2008، ص. 236.

1- شهر العلامة:

تشكل شهرة العلامة التجارية أهمية كبيرة بالنسبة للموزع، خاصة إذا كان نشاطه يرتكز أساساً على تلك العلامة، قصده يفقد هذا الأخير زبائنه بسبب فقدانه لأهم علاقة تجارية يستغلها في نشاطه التجاري، وهذا ما يحدث بالنسبة للبائع سلعة معينة دون سواها، كبائع سيارات من ماركة واحدة الذي توقف نشاطه مع الممون مما يؤدي بالضرورة إلى توقف كل نشاطه التجاري بسبب اعتماده على منتج واحد¹.

فيسمح معيار شهرة العلامة بتقدير تبعية الموزع الممون، وذلك إذا كان حصول الموزع يتوقف على علامة المواد التي يتولى توزيعها، أو أن استمرار الموزع في ممارسة نشاطه في السوق يعتمد على تأثير المواد، تلك العلامة ضمن تشكيلة المواد المعروضة على زبائنه مما يبين أن تقدير شهرة العلامة في تحقيق التبعية يعود بصفة سياسية إلى رأي المستهلك حول المادة المعنية والذي يتم بصورة عامة، بل بالنسبة لكل منتج على حدى فإذا كانت العلامة مقينة ذات الشهرة بالنسبة لبعض المواد، فإنها لا تعتبر كذلك بالنسبة لمواد أخرى كما أن النجاح المؤقت لمواد معينة المرتبط بعامل.... لا يشكل حالة التبعية الاقتصادية².

تتمتع شهرة العلامة التجارية أو وفقا لرأي المستهلك، فقد يتفق المستهلك على أن أجهزة تسجيل علامة تجارية معينة ذات جودة عالية، عكس أجهزة تسجيل من علامة تجارية أخرى، حتى وإن كانت بنفس الجودة وليست لها أهمية العلامة التجارية أو شهرتها دوراً في تحديد اختيارات المستهلك بل للموزع دور هام وأساسي في توجيه ذوق المستهلك ومساعدته في اختياراته، حتى ولو تعلق الأمر بسلع ذات شهرة عالية³.

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، المرجع السابق، ص 120.

2- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون

الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009-2010، ص 77-78.

3- مختور دليلة، المرجع نفسه.

2- حصة السوق العائدة للممون:

يشترط في تبعية الموزع للمون أن تكون جهة المواد الممون في رقم أعمال الموزع معتبرة وتقاس بالنسبة لكل منتج على حد بطريقة نسبية ديناميكية من خلال تتبع تطورها طيلة الفترة الزمنية المعنية بالإضافة إلى مراقبة إذ كانت نتيجة تركيبية السوق أو أي ظروف أخرى خارجة عن إرادة الموزع في اختياره لمثل هذه الإستراتيجية التجارية¹.

يعتبر جهة السوق التي يحوزها الممون على قوته الاقتصادية، وبالتالي أهميته في السوق المرجعي، وليس للممون حاجة أن يجوز في وضعية هيمنة، بل يكفي أن يكون له قدر من القوة التي تمكنه من إخضاع الموزع سلطة اقتصادية وتقدر هذه القوة بالنظر إلى المومنين المنافسين الموجودين في نفس السوق المرجعي².

3- نسبة مواد الممون في رقم أعمال الموزع:

تقوم التبعية في هذه الحالة إذا كانت مواد الممون معتبرة في رقم أعمال الموزع وتكون على أقل نسبة 25 % نسبة كل منتج على حدى ويتبع تطور هذه النسبة خلال قدرة زمنية محددة³.

يسمح معيار حصة الممون في رقم أعمال الموزع بتقدير نسبة التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الموزع وكذلك بتقدير إمكانية التحول عنه، لذا يجب أن تكون هذه الحصة مهيمنة وأن تقدر نسبة كل سلعة تصف ديناميكية هذا التقدير يتم خلال مدة زمنية معينة مراعاة لتطور الحصص المتمثل عليها في السوق من طرف الممون فقد حددت هذه الحصة بنسبة 25% على أقل تقدير من أعمال الموزع⁴.

1- خميلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 46.

2- تورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الجزائر، 2013، ص 230.

3- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، قسم الحقوق، 2013-2014، ص 98.

4- مختور دليلة، تطبيق احكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، المرجع السابق ذكره، ص 123

ثانياً: معايير تبعية الممون للموزع (تبعية الشراء)

يعد انقلاب موازين القوى ونظراً للتغيرات التي شهدتها الحياة الاقتصادية أصبح الممون أو المنتج في وضعية تبعية الموزع ومراكز الشراء الكبرى. وتتحقق تبعية الممون وفق معايير معينة إلا أنه لا يشترط في هذا الممون حجماً معيناً فقد تكون مؤسسة متغيرة متوسطة أو من كبار الممونين¹.

1- حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع:

وفيه تتحقق حالة تبعية الممون للموزع على الحصة التي حاز عليها الموزع في رقم أعمال الممون، إذا لابد أن تكون هذه الحصة معتبرة من خلالها تتضح تبعية الممون للموزع وأهميتها في تسويق منتجاتها وخصوصاً إذا كانت ذات شهرة وجودة عالية أو إذ لم يوصل هذين المعيارين لتحقيق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية للممون اتجاه موزع يمكن الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى منها مثلاً الموارد المالية للممون، شهرة العلامة التجارية أهمية العلاقة التي تربط الأطراف المتعاقدة كوجود عقود الشراكة بإضافة الغياب حل بديل أو معادل كما تم شرحه بالتفصيل سابقاً².

2- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية:

تتضح التبعية الاقتصادية كذلك من خلال دور الموزع في تسويق منتجات الممون غير مختلف الأسواق خاصة إذا كان الممون غير قادر على استفتاء عن خدمات الموزع. إذا لم تتضح وضعية التبعية الاقتصادية من خلال حصة رقم الأعمال التي حاز عليها الممون من خلال نشاطه مع الموزع ولا من خلال أهمية الموزع تسويق السلعة المعنية يمكن الأخذ في اعتبار معطيات أخرى مثل الموارد المالية للممون أو شهرة العلامة التجارية وكذلك أهمية العلاقة التي تربط بين الأطراف المتعاقدة كوجود عقد شراكة³.

1- سلمى كحال، مرجع سابق، ص 78.

2- شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 92.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، نفس المرجع السابق، ص 127.

3- العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع:

وفيه يأخذ بعين الاعتبار للقول بوجود الممون في وضعية تبعية اقتصادية للموزع على الظروف التي أدت إلى تركيز بيع المنتجات الممون لدى الموزع وخاصة إذا كانت هذه الظروف إنتاج خيارات إستراتيجية أو تجارية للمنتج أو ضرورات تقنية مفروضة عليه¹.

الفرع الثالث

انعدام الحل البديل والمعادل

كل أنواع استغلال التعسفي لوضعية التبعية تشترك كلها في خاصية واحدة ألا وهي انعدام الحل البديل أو المعادل لدى المؤسسة التابعة بمعنى (عدم اختيار آخر) لديها، فلا يكفي لقيام حالة التبعية الاقتصادية وجود المعايير الأخرى فقط، وإنما ضرورة توافر معيار غياب الحل البديل أو المعادل المفروض عنه من طرف المشرع الجزائري².

كذلك نجد المشرع الجزائري أورد هذا المعيار وحده فقط والمتمثل في غياب الحل البديل وهو المعيار القانوني، لذا يجب التطرق إلى المقصود منه (أولاً).

ولقد تم النص على هذا المعيار في المادة 3 فقرة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، التي أشارت إلى أن وضعية التبعية الاقتصادية في العلاقة التي لا تكون فيها المؤسسة حل بديل مقارن وذلك إذا ما أرادت أن ترفض التقاعد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصادياً، صفتها سواء كانت زبوناً أو مموناً، لذا يجب الاستعانة بطرق تحقيق من وجود معيار الحل البديل والمعادل (ثانياً)³.

أولاً: المقصود بمعيار غياب الحل البديل أو المعادل

من خلال النص السابق فإن المقصود بانعدام الحل البديل أو المعادل هو أن تصبح شريكاً إجبارياً وحتماً للمؤسسة التابعة.

1- عبير مزعيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، ص 50 .

2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 512.

3- زهرة بن عبد القادر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي)، 2017، قسنطينة ص ص (115، 137)، ص 120.

فوجود الخيار الاقتصادي سيقضي حتماً على أشكال التبعية الاقتصادية، فأول ما يتأكد منه القضاء هو مدى وجود منافذ أخرى على مستوى السوق التنافسية، أين يقوم هنا القضاء بتغيير هذا الشرط تغييراً ضيقاً حتى لا يؤدي هذا الشرط إلى منع المؤسسات من إنهاء علاقتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية مدة العقد خوفاً أن تتم إدانتهم بالتعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية وكذلك حتى لا تتم المساس بالحرية التعاقدية للطرف الأقوى في العلاقات التعاقدية¹.

ثانياً: طرق التحقيق من وجود معيار الحل البديل والمعادل

لكي يتم التأكد والتحقيق من توافر معيار أي وجود غياب حل بديل ومعادل وبالتالي وقوع المؤسسة في وضعيتهم التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى، لابد من دراسة السوق وذلك لتحقيق من وجود العناصر التالية:

- 1- أنه لا توجد سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.
 - 2- ولابد من الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير الاقتصادي.
 - 3- كما يجب النظر إلى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي أي بمعنى آخر النظر إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن العمل البديل أو المعادل من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى دون أن تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير².
- وفي حالة تبعية التموين فإن توافر الحل البديل أو المعادل يركز على وجود مواد مشابهة لمواد الممون، وتملك نفس شهرة العلامة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال في السوق³.

1- لعورة بدر، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

2- عبير مزغيش، التعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة علمية محكمة

متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 509.

3- زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص ص 147-148.

المطلب الثاني

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من بين الممارسات المقيدة للمنافسة وهي من أهم المستجدات التي أتى بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكأصل عام فإن كل شخص من حقه ممارسة أعمال يحصل من خلالها على منفعه ويتبادل بها مصالحه مع الآخرين، فطالما كانت الأعمال مشروعة يكون من حق كل شخص ممارستها دون أن يتعرض لأي قيد أو اعتداء¹.

وكذلك هو الحال في مجال المنافسة، فالمؤسسات حرة في ممارسة أعمالها، طالما كانت في إطارها المشروع والقانوني لكن الخروج عن حدود المنافسة الحرة والنزاهة بأعمال تؤدي إلى تقيدها وعرقلتها هو أمر المعاقب عليه قانوناً²، إن تبعية مؤسسة لمؤسسة أخرى اقتصادياً ليست محظوراً ولكن يكون التعسف محظور في حالة استغلال لوضعية التبعية الاقتصادية ويعتبر هذا التعسف مقيد للمنافسة، لذا نتطرق إلى مفهوم التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية ثم نتناول مختلف صور هذه الممارسة.

الفرع الأول

مفهوم التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية

من بين الممارسات المقيدة للمنافسة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية وإلى ضوء ذلك نتعرف إلى المقصود بالتعسف المترتبة عن وضعية التبعية الاقتصادية.

- المقصود بالتعسف المترتب عن وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة من ممارسات المقيدة للمنافسة، تم النص عليها لأول مرة ضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث عرفت الفقرة "د" من المادة 3 من الأمر نفسه وضعية التبعية الاقتصادية إذ جاء فيها

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 53.

2- عيبر مزغيش، مرجع سابق، ص 54.

"وضعية التعسفية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التقاعد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموناً".

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ظهر بعد مرور الأمر رقم 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة في الفقرة الثانية للمادة الثامنة منه والتي عرفت بأنه «يعتبر محظوراً طبقاً لنفس الشروط الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات....».

الفرع الثاني

صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إنّ التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يتمثل في وجود هيمنة المؤسسة على أخرى¹، ولقد ذكرته المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على الممارسات التعسفية التي تشكل صوراً لتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وهي رفض البيع (أولاً) والبيع المتلازم أو التمييزي (ثانياً) البيع المشروط باقتناء كمية دنيا (ثالثاً) التزام بإعادة البيع بسعر أدنى (رابعاً) قطع العلاقة التجارية لرفض المتعامل للخضوع للشروط التجارية غير مبررة (خامساً).

أولاً: رفض البيع

تكون في الغالب العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق غير متوازنة اقتصادياً لاسيما بالنسبة للموزع الذي يجد نفسه في وضع ضعيف في مواجهة الممون الذي يحتل وضعية اقتصادية مفضلة أو أن الموزع مرتبط اقتصادياً بالمؤسسة الممونة مما قد يؤدي إلى رفض التعاقد معه.

1- محمد الشريف كتو، تنظيم المنافسة الحرة في عقود مبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 22.

وقد اعتبر المشرع الجزائري رفض البيع كصورة من ممارسات المقيدة للمنافسة وهذا ضمن نص الفقرة 02 من المادة 11 من قانون منافسه على اعتبار أنها تؤدي إلى حرمان المؤسسة الموزعة من التدخل في السوق وعدم استفادة من شروط المنافسة المماثلة¹. لذلك تتضرر المؤسسة الموزعة من رفض البيع الذي ينتج عن تعسف المؤسسة الممونة لاسيما إذا كانت المؤسسة الموزعة لا تملك حلاً بديلاً آخر في التعاقد. غير أن إقرار حظر هذه الصور يتوقف على انتفاء المبرر الشرعي في جانب المؤسسة الممونة لاسيما فيما يتعلق بحجم الطلب وطبيعة المنتج أو الخدمة.

ثانياً: البيع المتلازم أو التمييزي

البيع المتلازم فهو عقد مبرم بين مؤسسات ناشطة على مستوى السوق تفرض من خلاله المؤسسة الممونة شروطها التعسفية على المؤسسة التابعة لها اقتصادياً، هذه الشروط المتمثلة في بيع أحد المنتجات بالتلازم مع منتج آخر والذي يكون من نوع مخالف بصرف النظر، كما إذا كان يرغب في شرائه أم لا، مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة، والحقيقة أن هذا البيع تهدف من خلاله المؤسسة الممونة إلى حرمان المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق من قدرتهم على المنافسة بإضافة إلى منع المنافسين الجدد والمتمثلين من دخول هذه السوق مما يؤدي إلى تقليد حريتي التجارة والمنافسة.

ولقد عني المشرع الجزائري بحظر البيع المتلازم المنصوص عليه في المادة 11 من المادة 03-03 باعتباره إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تجسد في وضعية التبعية الاقتصادية مما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة.

ثالثاً: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

يعتبر المشرع الجزائري البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ممارسة مخلة بقواعد المنافسة في السوق إذا ما صدر من مؤسسة ممونة في وضعية تبعية اقتصادية مع مؤسسة

1- عيبر مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة مجلة علمية، محكمة متخصصة المرجع السابق، ص 69.

أخرى زبونة، وهذا بموجب المادة 11 من فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تشترط المؤسسة الممونة الكمية الدنيا الواجب شراؤها دون مراعاة الطلب المقدم لها من طرف المؤسسة الزبونة ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بهذه الأخيرة.

إلا أنه يعتبر الفقه البيع المشروط باقتناء كمية دنيا أحد أشكال البيع المتلازم والذي يظهر في صورة ربط البيع بشراء كمية مفروضة بحيث يكون ملف المؤسسة الزبونة أي امتناع عن إبرام العقد أو قبول شرطها التعسفي لقد برروا البيع باقتناء كمية دنيا في كونه يؤدي إلى المساس بمبدأ هام في قانون المنافسة وهو مبدأ الأسعار¹، ويتجسد هذا المساس في خرق قانون العرض والطلب وذلك من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الغير مبرر للأسعار أو الإبقاء علنيا مرتفعة وهذا ما يعود بالربح على المؤسسة الممونة وهذا على حساب العملية التنافسية في السوق.

رابعاً: الالتزام بإعادة البيع لسعر أدنى

جزم المشرع الجزائري الالتزام بإعادة السعر أدنى لما له من تأثير سلبيًا على المنافسة وذلك بموجب المادة 11 فقرة 05 من الأمر 03-03 وكما عرفه بأنه ممارسة يفرض من خلالها العون الاقتصادي المشتغل لوضعية التبعية اقتصاديا على كون هذا آخر تابع له اقتصاديا الشعر الذي يبيع به، وتظهر هذه الممارسة غالبًا بين الممونين وشبكات التوزيع المرتبط معهم بعقودهم، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من السعر المحدد من طرف الممون وهذه الأسعار تكون موحدة بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة لبيع بأقل من السعر المحدد من طرف الممون، وهذه الأسعار تكون موحدة بحيث تطبقها المؤسسة الممونة على كل الموزعين المتعاملين معها. وهذا يعد خرقاً لمبدأ المنافسة الحرة والذي يقتضى أن كل بائع وكل مقدم خدمة يحتفظ بحريته في تحديد الأسعار بطريقة مختلفة عن منافسيه، وبالتالي عند فرض المنتج أو الممون على الموزع البيع بسعر محدد يتم القضاء على حرية تحديد

1- أنظر المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الأسعار باعتبار هذه الأخيرة ستكون محددة مسبقاً ويتعارض مع مبدأ حرية الأسعار الذي نص عليه المشرع الجزائري كأساس لتحقيق المنافسة الحرة في مجال التوزيع بالتجزئة¹.

خامساً: قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل للخضوع لشروط تجارية غير مبررة

يعتبر قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة صورة أخرى من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وتتجسد هذه الصورة بقيام المؤسسة المتبوعة سواء كانت زبوناً أو مموئاً بفرض شروط تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها والمتواجدة في وضعية تبعية اقتصادية اتجاهها. حيث عادة ما يقوم الموزع أو الممون وتعسفاً منه بقطع علاقة تجارية مع متعامل تابع له اقتصادياً في حالة رفض هذا الأخير لشروط تجارية غير مبررة.

ومن بين هذه الشروط بنود متضمنة توزيع السوق²، بند على عدم المنافسة....الخ. وكل شروط بإمكانه من أن يقلل أو يلغى منافع المنافسة في السوق. ولتكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة في شكل قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط غير مبررة لابد من:

- وجود علاقة تجارية بين متعاملين: أي أن تكون علاقة تجارية في شكل عقد توزيع أو أن علاقة تجارية أخرى.
- التهديد بقطع العلاقات التجارية: تتجسد هذه الحالة في قوة المركز التي يحتلها الممون أو الموزع ومثالها تهديد الموزع بقطع العلاقات التجارية في حال عدم منحه امتيازات من طرف الممول وذلك لإثبات هذا التهديد لابد من توفر مجموعة من العناصر.

1-Jean Bernard BLAISE, Droit des affaires, droit de concurrence, commerçants, 8^{ème} édition, 2015, p 471.

2- توزيع السوق عبارة عن صورة من صور الاتفاقات المحظورة حتى تم إيقاف بين عدة متدخلين في السوق بهدف التحكم في مصادر تمويل السوق ومواده الأولية ومنافذه السوقية بغية السيطرة أو إقصائه بين أعضاء الاتفاق.

قطع العلاقات التجارية: القاعدة العامة في مجال العقود أن لا يمكن وضع حد لها أي أنها ليست دائمة إلا أن قطعها فجأة وبدون إعدار مسبق تعتبر تعسفاً¹.
فإعدار المسبق هو شرط أساسي قبل إنهاء أي علاقة تعاقدية مع مراعاة عدة اعتبارات منها:

- مدة الإعدار: وتتحكم في تحديده عدة عوامل من بينها أقدمية العلاقة القائمة بين الطرفين وكذا أهمية حجم النشاط الذي تم بينهما.
 - وكذلك الاستثمارات المحققة قبل قطع العلاقات التجارية.
 - وشطر أن يكون الإعدار مكتوباً ومع احترام كل ما هو متعارف عليه في الأعراف التجارية وهذا تفادياً للقطع المفاجئ والتعسفي للعلاقات التجارية القائمة.
- وبهذا فإن الإعدار في هذه الحالة تختلف عن التهديد الذي تحدثنا عنه سابقاً هذا الأخير الذي يعتبر تعسفياً ويصعب على الضحية إثباته عند اللجوء للقضاء وإتهام الموزع خاصة وأن هذا الأخير لن يقيد تهديده كتابياً وبالتالي يصعب على الممون إثبات ما يدعيه. وعليه يتوفر هذه الشروط تكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة مجسدة في صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

1- شروط عدم المنافسة يقضي هذا الشرط بقصد التاجر بعدم منافسة الطرف المتعاقد معه من خلال عدم قيام بممارسة نشاط معين وهذا يعتبر قيد لحرية التعاقد التي تصطدم بحرية التجارة.
حيث يعتبر الاجتهاد القضائي أن شرط عدم المنافسة لا يكون شرعياً إلا إذ توفرت الشروط التالية:

- أن يكون الشرط ضروريا في علاقة بين متنافسين.
- أن يكون الشرط مقيداً ونسبياً.
- أن يكون الشرط محدداً ومن حيث الزمان والمكان.
- وبالتالي فخارج هذا الإطار تعتبر شرط عدم المنافسة شكلاً من أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفصل الثاني

متابعة الاستغلال التعسفي للهيمنة في الأمر

رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)

تطرح متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مسألة الإجراءات القانونية التي تعني بالبحث والتحري، عن مدى توفر الأدلة الكافية لإثبات وقوع الممارسات المحظورة. وتتميز هذه الإجراءات بكونها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المعمول بها في القواعد العامة، وتبدأ بإخطار مجلس المنافسة بالمخالفات المرتكبة وتعيين مقرر للبحث والتحقيق يتولى توجيه انتقاداته، إذ تثبت للمؤسسات المعنية مع تخويلها الحق في الدفاع عن نفسها، ثم المجال للطعن عن هذا القرار من قبل الأطراف المعنية. وإن هذه المتابعة للتعسف في الهيمنة على السوق تتم إداريا وذلك أمام جهاز إداري مكلف بقمعه

إن ممارسة التعسفات في الهيمنة كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة، بعد أن نظمها المشرع من الناحية الموضوعية، خصص لها مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق وتهتم بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات التعسفات وذلك لإدانة المتورطين فيه وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال ومن ثم تظهر أهمية هذه الإجراءات من حيث أنها تنقل القواعد الخاصة بالممارسات التعسفية من حال السكون إلى حال الحركة¹.

ويعرف مجلس المنافسة بأنه يعتبر المنافسة حقيقة إقتصادية لجنة تفترض وجود عدد كبير من الأعوان الاقتصاديين يعرضون منتجات أو خدمات ويتمتعون باستقلالية كاملة في اتخاذ القرارات ويتعلق الأمر بمنافسة ممارسة بصورة حقيقية وكافية ويتجلى ذلك من خلال

1- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 240.

شفافية السوق وبالتالي يشكل تقييدا للمنافسة كل تصرف يهدف إلى تخفيض عدد المتنافسين الحد من استقلالهم أو المساس بشروط السوق¹.

ونتطرق لمتابعة الاستغلال التعسفي للهيمنة في ظل الاحكام الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بتقسيم هذه المتابعة إلى المراحل السابقة للبت في القضايا المتعلقة في هذا الاستغلال (المبحث الأول) ثم مرحلة البت فيها (المبحث الثاني).

1- لأكلي نادية، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص، مطبوعة في مقياس قانون المنافسة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التمييز، قسم الحقوق، 2019-2020، ص 03.

المبحث الأول

المراحل السابقة للبث في القضايا

المتعلقة بالاستغلال التعسفي للهيمنة

زود المشرع الجزائري مجلس المنافسة في إطار مهمة زيادة الكفاءة الاقتصادية وتحسين الظروف المعيشية للمستهلكين، ببعض المراحل التي تميزه عن الهيئات الأخرى الموجودة والمعروفة في مختلف الأنظمة القانونية من جهة، والتشابه في المراحل الإجرائية الأخرى، ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى جلسة المجلس التي يتم من خلالها البث في القضايا المتعلقة بالتجاوزات في موقع السيطرة، فهي محور سير العمل فيه بالمراحل القرار في تلك الحالة نقصد بها جميع المراحل الإجرائية التي يجب إتباعها واحترامها حتى تكون طريقة اللجوء إلى المجلس صحيحة، وبالتالي يعتبر المجلس ذلك الأمر أو القضية المعروضة عليه.

ويتم تحريك المتابعة الإدارية بشأن الاستغلال التعسفي بشأن الاستغلال التعسفي للهيمنة عن طريق الاخطار (المطلب الأول) ثم تليه هذه المرحلة، مرحلة التحقيق فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحريك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة عن طريق الإخطار

إن البدء في المتابعة الإدارية للممارسات التعسفية يقضي على الانكشاف من جانب واحد لمسألة متابعة التجاوزات في وضع مهيمن، في المتابعة الإدارية التي تتم أمام مجلس المنافسة بناءً على إشعار الموضوع هو وجود إساءة من جانب مؤسسة في موقع مهيمن في السوق حيث إنها الهيئة المكلفة بقمع التجاوزات تعتمد حماية المنافسة الحرة وفعاليتها على مجلس المنافسة الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال التحقيق واتخاذ القرار بشأن التجاوزات في موقع الهيمنة، لكن المنافسة تعتمد أيضاً على مشاركة أكبر عدد ممكن من

الأشخاص من أجل المساعدة في تنفيذ قواعد قانون المنافسة من خلال منح هؤلاء الأشخاص (من أجل مساعدة في تنفيذ قواعد قانون المنافسة من خلال منح هؤلاء الأشخاص) الحق في اخطار مجلس المنافسة.

نتطرق في هذا المجال إلى مدى ملائمة مجلس المنافسة الجزائري لمتابعة التعسفات في الهيمنة (الفرع الأول) وكيفية اخطاره بتلك الممارسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى ملائمة مجلس المنافسة الجزائري لمتابعة التعسفات في الهيمنة

لم يكتف المشرع الجزائري بسن القواعد القانونية الموضوعية الخاصة لحظر التعسفات في الهيمنة حتى تتم حماية المنافسة الحرة في السوق عن هذه الممارسة المقيدة لها بل قام بإحداث هيئة شهر على تحقيق هذه الحماية وذلك من خلال تطبيق هذه القواعد والمتمثلة في مجلس المنافسة.

أولاً: مسألة استقلالية المجلس على المستوى العضوي

إنّ الاستقلال لمجلس المنافسة من الناحية القانونية يعني أنه لا يخضع لسلطة الرئاسة والوصاية الإدارية، يعترف المشرع الجزائري صراحة باستقلال هذا المجلس¹.

1- مدى استقلالية المجلس المنافسة الجزائري

إذا كان النظام القانوني لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة غيابه أي رقابة وصاياه أو سلمية كانت من طرف سلطة تنفيذية على هذه السلطة لذا نتطرق على وسائل قانونية ومالية.

أ- التركيبة البشرية لمجلس المنافسة

جاءت المادة 10 من القانون 08-12 المعدلة لنص المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ووسعته إلى 12 عضواً بدلاً من تسعة 09 أعضاء للمجلس بموجب الأمر

1- قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانوني الفرنسي، مرجع سابق، ص 263.

رقم 03-03 المذكور أعلاه.

تنص المادة 26 المعدلة بموجب قانون 12-08 على ما يلي: "يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين بموجب مرسوم رئاسي، يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزون على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم طبقاً لأحكام هذا الأمر.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستحلفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار، ويشار كان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت"¹.

نلاحظ من خلال هذه المادة تردد المشرع مرة أخرى في تحديد عدد المقررين فقط حيث يقتصر على خمسة بعد تعديل قرار 2003.

ب- طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة

إنّ طريقة تعيين الموظفين والعموميون في الإدارة التقليدية في الكثير من الأحيان يتم عبر مرحلتين مرحلة، اقتراح الموظفين من طرف سلطة إدارية عمومية، ثم تأتي مرحلة التعيين بناء على ذلك الاقتراح مثال: قيام رئيس الحكومة باقتراح أعضاء حكومته وقيام رئيس الجمهورية بتعيينهم، وعليه فإن عملية الاقتراح تختلف عن عملية التعيين، فهو عبارة عن إقرار لاختيار سابق لم يوحد القانون طريقة تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المشكلة وإن كان في بعضها يتم تعيين الأعضاء فيها بعد قيام إحدى المؤسسات الإدارية العمومية باقتراحهم، فالبعض الآخر من هذه الهيئات الإدارية المستقلة يتم اقتراح وتعيين أعضاءهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وهذا هو شأن مجلس المنافسة ما عدا ممثلاً الوزير المكلف بالتجارة الذي يعينهم هذا الأخير بموجب قرار.

1- المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سألقة الذكر.

ونستخلص من النصوص القانونية التي تنظم الهيئات الإدارية المستقلة أن رئيس الجمهورية يحتكر عملية تغيب أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة.

ج- مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة:

مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة أربع (04) سنوات قابلة للتجديد في نفس حدود أعضاء فئة من الفئات المذكورة في المادة 11 من قانون رقم 08-12 السابقة ذكره، ولكن يلاحظ أن قانون المنافسة التزم الصمت حيال طريقة إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة لقانون 2008 الذي ينص على تعيين أعضاء المجلس بمرسوم جمهوري وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة¹.

د- حقوق وواجبات أعضاء مجلس المنافسة:

لأعضاء مجلس المنافسة حقوق واجبات سوف نتطرق إليها

د1- حقوق أعضاء مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى نصوص المواد 2 و3 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة بالحقوق

التالية:

- يلتزم مجلس المنافسة بحماية أعضائه من التهديدات والسب والإهانات والقتل والاعتداءات المختلفة والهجمات التي من شأنهم التعرض إليها أثناء ممارسة وظائفهم وبالتالي إصلاح الأضرار الناتجة عن ذلك.

- يتمتع أعضاء مجلس المنافسة بالحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط والتدخلات التي من شأنها أن تضر أداء مهمتهم²، ولهم الحث في الحصول على الوسائل المادية اللازمة لأداء مهامهم والحق في آخر تعويض الأعباء والتبعات الخاصة بمهمتهم.

1- مسعد جلال محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسة التجارية، ص 243

2- المادة 03 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، نفس المرجع السابق..

د- واجبات أعضاء مجلس المنافسة

من خلال الإطلاع على نصوص المواد 5 و 6 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، يلتزم أعضاء هذا مجلس بواجب السلطة التقديرية بعد الكشف في أي وقود ومعلومات يعلمون بها أثناء آراء مهامهم وأن يكونوا مجتهدين.

ومن خلاله نلاحظ عدم الاهتمام بتركيز مجلس المنافسة الجزائري عند إعداد لائحة الداخلية في قضايا الإخلاص وحالات الإفلات من العقاب. ورغم أهمية هذا الأمر في ضمان التقاضي بالاستقلالية فإن مجلس المنافسة يدفعه إلى اتخاذ قرارات بشأن قمع الإساءة في وضعها المهيمن قيد الدراسة، الموضوعية بعيداً عن كل أشكال الضغوط كما نرى عند مجلس المنافسة الجزائري.

هـ - تبعية مجلس المنافسة:

نصت المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03 بعد تعديلها بموجب المادة 9 من القانون رقم 8-12 على ما يلي: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"¹.

في هذا النص يقر القانون رقم 08-12 صراحة باستقلالية مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ويصبح خاضعاً إدارياً لرئاسة الحكومة التي يمارس فيها سيطرته عليه بل أصبح خاضعاً للوزير المكلف بالتجارة لذلك نلاحظ أن مجلس المنافسة لا يتمتع بحجم الاستغلال الإداري الذي كان يتمتع به وقت صدور الأمر رقم 95-06 لأنه لم يكن مرتبطاً بأي جهة إذا كانت استقلالية الأشكال جديدة للسيطرة على سلطات السيطرة المستقلة ولا تستبعد أي شكل من الأشكال الوصاية أو السيطرة السلمية على الجهاز.

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء قانون فرنسي، مرجع سابق، ص

2- مدى إستقلالية المجلس على المستوى الوظيفي

إنّ تدخل الهيئات الإدارية المستقلة في القطاعات الاقتصادية والمالية عن طريق القيام بضبطها لا يمكن أن يكون فعالاً إذا كانت تتمتع بوسائل عمل تسمح لها بالوصول إلى الأهداف التي أنشأت من أجلها، إلا أنه وبعد دراسة آليات ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لوظيفتها القمعية يتبين لنا أنّها تابعة نسبياً للسلطة التنفيذية¹.

أ- الوسائل القانونية:

نتطرق الى الوسائل القانونية الممنوحة لمجلس المنافسة الجزائري للقيام بصلاحيته ومهامه لاسيما فيما يتعلق بمكافحة التعسفات في الهيمنة

أ1- الشخصية القانونية:

نصت المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03 بعد تعديلها بموجب المادة 09 من القانون رقم 12-08 على ما يلي: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة».

يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري تجرأ في بعض الأحيان على التجديد مقارنة بالقانون الفرنسي حيث اعترف صراحة بالشخصية القانونية لمجلس المنافسة وهذا منذ عام 2003².

كما تمنح الشخصية الاعتبارية لمجلس الأهلية القانونية، وذلك على المستوى الإجرائي، كما أنّها تثبت أنّها مسؤولة المجلس بسبب أعماله، وعليه يمكن للمؤسسات التي

1- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 244.

2- حيث نصت المادة 23-01 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

تأثرت بفعل غير مشروع تتم إدانة المجلس مطالبتة أمام القضاء، فبالناتالي فهي تتحمل المسؤولية المالية عن أفعالها كشخص اعتباري¹.

أ2- أهلية وضع قواعد التنظيم والعمل

يفهم من نص المادة 34 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة أنّ القواعد الخاصة بثن المجلس، وحقوق وواجبات أعضائه، وكذلك قواعد التنازع محددة في النظام الداخلي، يتم اقتراحه من قبل رئيس مجلس المنافسة ثم يصادف عليه المجلس وذلك قبل تسليمه لرئيس الجمهورية لنشره بمرسوم جمهوري². في حين ينص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، في المادة 31 منه المعدلة بموجب المادة 15 من القانون رقم 08-12 على ما يلي: «يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم تنفيذي».

ب- الوسائل المالية وطرق التمويل

اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي لمجلس المنافسة من خلال المادة 23-01 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون رقم 08-12 الآتي نص: " سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"³.

نتوصل في الأخير إلى أن مجلس المنافسة يبقى في حالة تبعية مالية واسعة اتجاه السلطة التنفيذية لكون وسائله المالية آتية بصفة حصرية من ميزانية الدولة وليس في ميزانية الذاتية فوزارة التجارة هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة⁴.

1-Rachid ZOUAIMIA، Le droit de la concurrence، Op.cit ، pp. 46- 47.

2- راجع نص المادة 34 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، ج.ر، ج، عدد 39 الصادر في 22 جوان 2005.

4-Rachid ZOUAIMIA، Le droit de concurrence، Op.cit، PP 48- 49.

ج- رقابة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة

من حيث المبدأ، لا تخضع السلطات الإدارية المستقلة لأي رقابة رئاسية أو وصاية من أي جهة، ولكن يتم أخذها في الاعتبار فقط من قبل نظام الرقابة المالية في الدولة والسيطرة على القاضي على نقل صلاحيات الرقابة في الإدارة المركزية في لم يعد يربطهم بالهيئة التنفيذية بعلاقات انتشارية واقتراحات بعيداً عن أي وساطة أو علاقة تدخل.

ليميز تحليل وتدقيق النصوص المتعلقة بمجلس المنافسة إلى أن الدولة لم تتسحب تماماً من تأطير مجال المنافسة ويأخذ تواجد الرقابي التداخلي شكلين هما:¹

- رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة

- رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة

ثانياً: مسألة حياد مجلس المنافسة

مبدأ الحياد هو إمكانية اتخاذ قرار دون اتخاذ موقف سابق تجاه أحد أطراف النزاع بكل أنصاف وموضوعية بعيداً عن أي مصلحة حاول المشرع أخذها في موضوع المصالح وهي التنافي والتتحي والتسبب.

1- التنافي

يمكن أن يكون تنافي كلياً أو جزئياً، التنافي الكلي أو المطلق هو عدم توافق عمل أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة وخاصة أعضاء مجلس المنافسة مع أي وظيفة أخرى سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص. وبالتالي فإن عدم التوافق يؤثر على جميع الأنشطة المهنية الأخرى.

2- التتحي

إن نظام التتحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة نظراً لوجود مصالح معنية تربطه بأحد الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر رقم 03-03 حيث فيما يلي:

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

"لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه أو بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية". وعليه فيجب على العضو الذي يملك فوائد في مؤسسة طرف في النزاع أن يعلم رئيس المجلس بذلك لإبعاده عن المداولة التي تكون موضوعها نزاع بين المؤسسة المذكورة وطرف آخر¹.

3- التسبب

التسبب هو بيان الحجج القانونية والتبريرات والأدلة الواقعية التي يبنى عليها القرار المتخذ، لذلك فالقانون الذي ينظم بعض الهيئات الإدارية المستقلة يلزم هذه الأخيرة بتبرير قراراتها، وهذا أمر ينطبق على مجلس المنافسة.

الفرع الثاني

الإخطار كآلية لتحريك المتابعة الإدارية لشأن التعسفات في الهيمنة

بعد الإخطار بالإجراء الأول الذي تبتدئ به المتابعة الإدارية من طرف مجلس المنافسة² بحيث يعتبر شرط جوهري لتحريكها فيما يخص قمع الممارسات³، والذي يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدتها ثلاث سنوات⁴.

إن الإخطار كإجراء قانوني يجب أن يصدر عن الأشخاص المؤهلة قانوناً والتي لها صلاحيات إخطار مجلس المنافسة (أولاً)، وذلك بتوفر شروط معينة (ثانياً)، لكي ينتج آثاره المختلفة (ثالثاً)⁵.

1- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة" المرجع نفسه، ص 248.

2- ناصر نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامرين رقم 06/95 و 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 28.

3- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 71.

4- أنظر المادة 44-04 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

5- تواتي محند الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 74.

أولاً: الأشخاص المخول لها صلاحيات إخطار مجلس المنافسة

باعتبار أن مرحلة الإخطار من بين المراحل الأساسية للتدخل مجلس المنافسة من أجل أداء وظائفه¹، فإن المشرع قد منح مهمة الإخطار لمجلس المنافسة من أجل تقديم دعاوي أمامه فيما يتعلق بالمخالفات التي تندرج ضمن نطاق اختصاصاته² وذلك من خلال تحديده للأشخاص المؤهلة قانوناً بإخطار³.

فقد تولى المشرع تبيان الأشخاص التي لها حق إجراء الإخطار وذلك في متن المادة 04-44 من الأمر رقم 03-03 المشار إليهم على سبيل الحصر حيث تنص على ما يلي: " 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 02 من المادة 35 من هذا الأمر، وإذا كانت لها مصلحة في ذلك".

1- الوزير المكلف بالتجارة:

طبقاً لنص المادة 01-44 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁴، فإن الوزير المكلف بالتجارة يخطر مجلس المنافسة وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وتتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفوق بجميع الوثائق التي يشكل ملف القضية⁵، وبعدها يتم إرسالها في ستة نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفوق برسالة الإحالة التي تتضمن عرض موجز للوقائع والإشكالات القانونية المطروحة وكذا رأى المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي.

1- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في

القانون، فرع قانون العام، تخصص قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 12.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 12.

3- بن عبد الله صبرينة، المرجع نفسه.

4- المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، نفس المرجع السابق.

5- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، وزارة العدل، 2016، ص 29.

وبعد ذلك تقوم المفتشة المركزية بدورها بإحالة الملف كاملاً على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة والتي تجري دراسة الملف شكلاً وموضوعاً التحفيز للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، وحالة وجود العيوب الشكلية أو الموضوعية فإنّ الملف يعاد إلى هيئات التحقيق لتصحيح العيب أو إضافة معلومات إضافية إليه.

2- إخطار التلقائي للمجلس:

حسب المادة 01-44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي إطار اختصاصاته: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...".

وعليه فمجلس المنافسة له سلطة النظر في القضايا المخلة بالمنافسة تلقائياً حيث حضر المشرع هذا الاستثناء في حالة مخالفة الأحكام المواد 06، 07، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وفي هذه الحالة يباشر تحقيقاته عن طريق المقرر انتظار إخطار من الوزير المكلف بالتجارة أو الجهات الأخرى المصرح لها قانوناً¹.

3- الجماعات المحلية:

تتمتع الجماعات المحلية (الولاية البلدية) بالشخصية المعنوية والتي تسمح لها بإبرام عقود وفقاً لقانون الصفقات العمومية²، فإنها في المقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق أضراراً بالمصالح التي تكلف بحمايتها.

4- الهيئات الاقتصادية والمالية:

وتشمل الهيئات المختلفة التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي، مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية، وكذلك الأمر بالنسبة لهيئات الضبط الاقتصادي والمالي، ومنه

1- شروط حسين، شرح قانون المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المعدل والمتمم

بالقانون رقم 10-05 وفقاً لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 53.

2- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج.ر.ج.ج. العدد 51، الصادر في 6 أوت 2023.

قد خول المشرع الجزائري لهذه الهيئات بموجب المادة 35 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 دائماً الحق في إخطار مجلس المنافسة عن كل الممارسات التي تمس بالمنافسة¹.

5- المؤسسات:

يحق لكل مؤسسة² تضررت بسبب ممارسة مقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة إخطار مجلس المنافسة ومهما تكن المؤسسة فإن صلاحية إخطارها لمجلس المنافسة يعد أمراً طبيعياً وهذا لأنها المحرك الأساسي للسوق³.

6- الجماعات المهنية والنقابية:

وتتكون من نقابة المحامين والمهندسين والأطباء، ولها الحق في إخطار مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالممارسات التي تمس مصالحها، وهي تخضع لقانون المنافسة رغم أنها لا تمارس نشاط اقتصادي.

7- جمعيات حماية المستهلكين:

يعتبر المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية. بما توفره له من الاختيار الحريين عدد من السلع والخدمات وبما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية⁴.

حرض قانون المنافسة على إشراك فئات كبيرة من المجتمع في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها جمعيات الدفاع عن المستهلك التي مكنها من أن تلجأ إلى إجراءات خبرات ودراسات تتعلق بالاستهلاك، وكذا نشر نتائجها كما يمكن لجمعيات المستهلكين أن

1- زهرة مجامعية، وظائف المحيط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003-2004، ص 46.

2- المادة 03 فقرة أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، عرفت المؤسسة على أنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات الإسترداد".

3- زوبنة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم حقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017، ص 195.

4- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 53.

ترفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى تتعلق باتفاقات المنافسة للمنافسة أو التعسفات في الهيمنة¹.

ثانياً: خصائص الإخطار

يتميز الإخطار الذي يقدمه أو يعرضه شخص من الأشخاص المؤهلة لذلك بخاصيتين والمتمثلة في كون الإخطار يكون مكتوباً وله طابع اختياري.

1- الطابع المكتوب للإخطار

نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره على ما يلي: " يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس، تحدد كفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي"².

وبالفعل تم تخصيص الفصل الثاني من النظام الداخلي الجديد لمجلس المنافسة الذي تم نشره في النشرة الرسمية للمنافسة رقم 03³ للقواعد المتعلقة بالوثائق المقدمة أمام مجلس المنافسة بحيث عنوان القسم (01) من هذا الفصل كما يلي: "الإخبار والطلبات الأخرى المقدمة في إطار مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة (بما فيها التعسف في وضعية الهيمنة)"⁴.

وانطلاقاً من نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المذكورة أعلاه والمواد من 07 إلى 11 والمواد 19 إلى 23 (المتعلقة بأحكام مشتركة) من النظام الداخلي لمجلس منافسة المذكورة أعلاه، فإنه نستخلص منها الشكل الذي يجب أن يكون عليه

1- هامل الهواري، "دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص ص 256-258.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، المرجع السابق ذكره.

3- راجع القرار رقم 01 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي له، مرجع سابق.

4- في حين عنوان القسم (02) منه كما يلي: "طلبات إبداء الرأي والوثائق الأخرى المقدمة في إطار الإجراءات استشاري". أما القسم (03) منه فهو معنون كما يأتي "الاستعارات والوثائق الأخرى مقدمة في إطار الإجراءات المتعلقة بالتجمعات". وأخيراً تم تخصيص القسم 04 من هذا الفصل للأحكام المشتركة.

الإخطار والبيانات الواجب سردها فيه، أي كفيات إخطار مجلس المنافسة في إطار مراقبة التعسف في وضعية الهيمنة باعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة وعليه يكون الإخطار عن طريق عريضة.

2- الطابع الاختياري للإخطار للتنازعي:

إنّ المتضرر من التعسفات في الهيمنة على السوق ليس ملزماً بإخطار مجلس المنافسة حضراً، وإنما يمكنه إبلاغ المحاكم بالتعسف الذي مس مصالحه، ولهذا له الخيار بين رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة أو إلى المحاكم أو إليهما معاً في وقت نفسه.

أ- مبدأ الاختيار الحر بين إخطار مجلس المنافسة أو رفع الدعوى أمام المحاكم

نستخلص النتائج المترتبة عن مبدأ الاختيار الحر بين إخطار مجلس المنافسة ورفع الدعوى أمام المحاكم.

ب- نتائج مبدأ الاختيار المحاكم:

لما يتعلق الأمر بالأجهزة القضائية المدنية والتجارية وتم تحريك تلك المتابعة أمام مجلس المنافسة في آن واحد، مع تحريك المتابعة أمام إحدى هذه الأجهزة. فإنّ هذه الأخيرة ليست ملزمة لا بإيقاف المتابعة¹، ولا بطلب رأي مجلس مثلما تجيز لها بذلك المادة 34 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء بنصها كما يلي: «يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتمثلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية².

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناءً على طلبه المحاضر أو التقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه...».

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 299.

2- المادة 38 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

ثالثاً: مرحلة قبول الإخطار التنازعي

ليس كل إخطار يوجه من هؤلاء الأشخاص الذين خول لهم القانون حق الإخطار صحيح ومقبول من طرف مجلس المنافسة، وإنما يشترط فيه مجموعة من الشروط، فمسألة قبول الإخطار تقرّر من اختصاص ذلك المجلس كما أنه يجب أن يكون الإخطار مرفقاً بعناصر مقنعة¹.

1- الشروط اللازمة لقبول الإخطار التنازعي

نصت المادة 3/44 من أمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة بأنه:

"يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار مغلّ يعدم قبول الإخطار إذ ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"²، ونستخلص من هذه المادة أنّه لكي يكون الإخطار مقبولاً فإنه يجب أن يتوفر على شرطين وهما:

- يجب أن يكون الإخطار داخلياً في اختصاص مجلس المنافسة.

- ويجب أن يتم بتدعيم الإخطار بعناصر مقننة بما فيه الكفاية.

أ- إخطار يفترض اختصاص مجلس المنافسة

يمكن تحديد اختصاص مجلس المنافسة بمنعه سلبية انطلاقاً من تحديد مجال عدم اختصاصه إذ يُعتبر المجلس غير مختص، إذ أخطر بشأن قضية لا تدخل ضمن صلاحياته، وأيضاً عندما يخطر بوقائع تدخل ضمن صلاحياته، وأيضاً عندما يخطر بوقائع تدخل في مجال صلاحياته لكن تكون هذه الوقائع قد تقادمت.

إرفاق الإخطار بعناصر مقننة بما فيه الكفاية، لكي يكون الإخطار صحيحاً ويتقبل من طرف مجلس المنافسة يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط:

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 299.

2- المادة 44 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

ب- شرطي المصلحة والعفة:

ب1- شرط المصلحة: نصت المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 دائماً أنه: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من الهيئات المذكورة في المادة 35 من الفقرة 02 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك ويشترط القبول الإخطار توافر شرط المصلحة التي يجب أن تكون مباشرة وشخصية ومشروعة"¹.

ب2- شرط العفة: ويقصد بالعفة في التقاضي وجود المدعى في وضعية سليمة تسمح له بمباشرة الدعوى². ويجب أن يتوافر هذا الشرط في الهيئات المكلفة بإخطار المجلس المنافسة المذكورة في الأمر رقم 03-03 دائماً بموجب المادة 35 فقرة 02 السابق ذكرها³.

2- الآثار المترتبة عن توفر أو عدم توفر شرط الإخطار:

إذ نقص شرط الإخطار يصرح مجلس المنافسة الجزائري بعدم قبوله، أما إذا اجتمعت شروط قبول الإخطار الشكالية والموضوعية أدى إحداث آثار معينة.

أ- الآثار الناتجة عن عدم توفر شرط الإخطار:

على اعتبار أنّ المصلحة والعفة شرطان من الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر لدى المخطر حيث في حالة تخلف أي منهما، المصلحة أو العفة فإنه يترتب على إخطار الذي يقدمه المخطر أمام المجلس أن يصرح هذا الأخير بعدم قبول الإخطار ونفس الأمر في حالة ما إذا كانت الوقائع قد تقادمت بإضافة إلى ما بين الحالتين، تختلف المصلحة أو العفة وتقادم الوقائع. هناك حالات أخرى يتعرض فيها الإخطار لعدم قبول من طرف المجلس وهي على سبيل المثال:

1- المادة 35 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

2- نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة العربي لن مهدي، أم البواقي، 2016-2017، ص 92.

3- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص 129-130.

- الوقائع التي سبق للمجلس وأن اتخذ بشأنها قرار حيث أنه إذا تبين للمجلس أن الوقائع المبلغ عنها قد سبق له وأن اتخذ بشأنها قرار وعليه فإن الإخطار الذي يرفع بشأن نفس الوقائع سيعرض لعدم القبول.

وبشأن إجراء اتخاذ قرار عدم القبول أو الرفض فإن المجلس يتخذ قرار المعلل بعد عقد جلسة يقدم فيها المقرر ملاحظاته بشكل شفوي ثم يستمع إلى كل من الطرف المخاطر ومفوض الحكومة.

وبعد اتخاذ قرار عدم القبول أو قرار رفض الإخطار يبلغ هذا الأخير لصاحب الإخطار.

ويجب أن يصدر قرار عدم القبول مسبباً وإلا يمكن الطعن فيها بالبطلان أو بالتعديل ككل قرارات المجلس أمام محكمة استئناف باريس وأمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر¹.

ب- الآثار الناتجة عن توفر شرط إخطار لإسناد القضية إلى المقرر العام

تتوفر الشروط القانونية لقبول الإخطار فإنه تترتب آثار هامة وهي كما يلي:

- التصريح بقبول الإخطار².

- إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار³.

وهذا حسب مفهوم المادة 39-01 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، حيث يفهم منها أنه عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط القطاعية.

- إمكانية طلب تدابير تحفظية⁴.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 340-343.

2- المادة 44/3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

3- المادة 39 من الأمر نفسه.

4- المادة 46 من الأمر ذاته.

- مباشرة إجراءات التحقيق.

وفي حالة عدم قبول الإخطار فلا بد أن يكون قرار الرفض مطلاً¹.

المطلب الثاني

التحقيق في الاستغلال التعسفي للهيمنة

يهدف التحري والتحقيق إلى التأكد من هوية المؤسسة المتورطة والتأكد من الدور الذي لعبته كل واحدة منها، كما تسعى التحقيقات إلى جمع كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي بعبارة أخرى جمع الأدلة والإثباتات التي ستبرر بعد ذلك معاقبة الممارسات المبلغ عنها²، فننتقل في هذا المجال إلى قواعد العامة المتعلقة بالتحقيق في التعسفات في الهيمنة (الفرع الأول) ثم نتناول التحريات الأولية في التعسفات في الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القواعد العامة المتعلقة بالتحقيق في التعسفات في الهيمنة

تخضع التحقيقات الخاصة بتطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التعسفات في الهيمنة لقواعد عامة ومحددة بموجب أحكام قانون المنافسة، حيث من شأن هذه القواعد ضمان فعالية التحريات المتخذة دون المساس مع ذلك بمتطلبات الحرية الفردية وحقوق الدفاع.

أولاً: قاعدة الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة

ننتقل لمضمون الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة ثم لجزاء عدم احترام هذا الالتزام.

1- حسب المادة 2/50 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

2- جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص ص 279 - 280.

1- محتوى قاعدة الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة:

يسعى المحققون إلى معاينة الماسات الفردية والجماعية بلعبة المنافسة، وبالتالي جمع الأدلة وتحديد الفاعلين لا يمكن للمقررين من أجل تحقيق هذه الأهداف اللجوء إلى وسائل أخرى للتحريات ما عدا تلك التي ذكرها على سبيل المثال من قبل قانون المنافسة¹. فإنهم لا يتمتعون بكامل السلطة المعترف لقاضي التحقيق. إنّ السلطات التي يمنحها لهم قانون المنافسة لها طابع حصري، لا يستطيع المقررون اللجوء إلى وسائل أخرى لإجراء تحرياتهم. وعليه تستلزم القاعدة إعلام الأشخاص المستمتع إليهم بمدى ونتائج الأقوال والتصريحات التي يدلون بها. ولهذا الغرض لابد من إعلامهم بهدف ومحل التحقيق، يكون الشخص أو الأشخاص المعنيين بالتحقيق على علم بهدف ومحل التحقيق².

2- جزاء عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة:

إنّ لغرض الجزاء على عدم احترام قاعدة الالتزام بالنزاهة مزايا من ناحيتين: يجيز هذا المبدأ المحققون على الحصول على الأدلة بشكل نزيه من ناحية ومن ناحية أخرى فهو ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع المشروعة للأطراف. في حين عندما يتعلق الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة فإن الرقابة الممارسة حول مدى مشروعية عناصر الإثبات المتحصل عليها لهذا الغرض تكون أقل صرامة، والسبب يعود إلى إخطار المجلس في موضوع القضية لكنه مكلف في هذه الحالة، اتخاذ تدابير مؤقتة فقط بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي نظرا لأن الظروف المستعجلة اقتضت ذلك لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه³.

1- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25

جوان 2008، المرجع السابق، وقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، مرجع سابق.

2- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 294.

3- المرجع نفسه، ص 296.

ثانياً: تكريس جريمة معارضة إجراء التحقيق

نتطرق لدراسة المضمون وثم الجزاء المترتب عن هذه المعارضة.

1- المقصود جريمة معارضة إجراء التحقيق:

تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.

- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخولهم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية...

2- جزاء معارضة إجراء التحقيق:

يعاقب على معارضة إجراء التحقيق بالحسب من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 دينار جزائري إلى مليون دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عارض الإشراف هذا تطبيقاً للمادة 53 من الأمر رقم 04-02 التي تحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹.

الفرع الثاني

التحرّيات الأولية في التعسفات في الهيمنة

في هذه المرحلة -التحرّيات الأولية- يتم البحث عن مختلف الأدلة التي تمكن من إثبات الممارسات التي يتم التحقيق فيها، لقد قام المشرع الفرنسي بالتميز في مرحلة التحرّيات الأولية بين التحري العادي الذي لا يحتاج إلى إذن قضائي مسبق وأمن التحري الذي يتم تحت إشراف القضاء ورقابته على عكس المشرع الجزائري الذي اقتصر فقط في نطاق الأمر

1- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، المرجع السابق ذكره، ص، 137.

03-03 على تنظيم مرحلة التحري العادي، وسيتبين في هذه المرحلة إجراءات التحري والمكلفون (أولاً) ومجريات التحريات الأولية في التعسفات (ثانياً).

أولاً: المبادرة بإجراء التحري والمكلفون به

تناول في هذا الصدد الأشخاص الذين لهم حق المبادرة بإجراء التحري وبعد ذلك المكلفون بالقيام به.

1- المبادرة بإجراء التحري

في الجزائر، كان لرئيس مجلس المنافسة حق في المبادرة بإجراء التحري فله حق في تعيين المقرر وله كذلك أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية القيام بأية مراقبة أو خبرة وذلك وفقاً للنظام الداخلي في مجلس المنافسة¹.

وتطبيقاً للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنه استبقى على حق رئيس مجلس المنافسة في المبادرة بإجراء التحري، حيث نصت المادة 1/50 من الأمر نفسه المعدلة والمتممة بموجب المادة 25 من القانون رقم 12-08 على ما يلي: "يحق للمقرر العام والمقررون في القضايا التي يستندنها إليهم رئيس مجلس المنافسة"².

يفهم من نص المادة 2/34 و3 من الأمر المذكورة أعلاه والمعدل والمتمم بموجب المادة 18 من القانون رقم 12-08 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

1- حيث نصت المادتان 19 و23 من المرسوم الرئاسي رقم 46-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة على الترتيب على ما يلي: «يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر والمكلف بالتحقيق ويمكن أن يستعين بمقررين آخرين».

"يمكن رئيس مجلس المنافسة أن يستعين بأي خبر وأن يستمع لأي شخص يفيد أعماله، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية القيام بأي مراقبة أو خبرة".

2- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جويلية 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، المرجع سابق ذكره.

بالتحقيقات الاقتصادية، لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه¹.

2- أصناف الموظفين المؤهلين لإجراء التحقيق:

تنص المادة 49 مكرر من الفقرة الأولى من قانون 12-08 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على:

"علاوة على ضبط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي لذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنون التابعون لصالح الإدارة الجبائية.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة².

وعليه فحسب المادة 46 مكرر المذكورة أعلاه والمادة 50 في الفقرة الأولى من الأمر 03-03³، فإنّ الأعوان المؤهلون للقيام بالتحري والتحقيق هم الأعوان الذين ينتمون إلى تشكيلة مجلس المنافسة حسب الفقرة الأولى من المادة 50 من أمر رقم 03-03 فإنّ الأعوان هم:

- رئيس مجلس المنافسة.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

1- رقابة صورية مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 166 - 167.

2- قانون رقم 12-08، المعدل بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الرجع السابق ذكره.

3- المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

ثانياً: مجريات التحريات الأولية في التعسفات في الهيمنة

تختلف مدة سلطات الأعوان المحققين ومجريات التحريات الأولية تبعاً إذا تعلق الأمر بتحريات بسيطة والتي تسمى أيضاً بتحريات عادية أو تحريات غير قمعية أو تعلق الأمر بتحريات ثقيلة والتي تسمى أيضاً بتحريات تحت رقابة القضاء أو القمعية.

1- التحريات القمعية:

سنتطرق لتعريف التحريات القمعية، ثم لشروط إجرائها وأخيراً لمجريات عمليات الزيارة والحجز.

أ- تعريف التحريات القمعية:

تتمثل التحريات القمعية، في تلك التحريات التي تسمح للمقرر أو المحققين الدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة وطلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها فيها الأجندة الشخصي لمدير المؤسسة مثلاً، ويمكن للمحققين التفتيش حتى داخل الخزائن وتعتبر هذه السلطات جد واسعة وقد تمس بالحرية الفردية ونظر لذلك فقد أخضعت لرقابة القضاء¹

ب- شروط إجراء التحريات القمعية:

كرس المشرع الجزائري في نص المادة 48 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، عدم انتهاك حرمة السكن كما يلي:

"تضمن الدولة على عدم انتهاك حرمة المسكن.

لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"².

1- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 306.

2- مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، المرجع السابق ذكره.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية وإلى الكتاب الأول منه المعنون كما يلي: " في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق » بالضبط إلى الباب الثاني منه الخاص بالتحقيقات نستخلص من المواد 44 و 45 و 46 و 47 و 48 الواردة فيه ما يلي:

- لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقات بالممارسات المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

- يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الممارسة موضوع البحث فيها عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان.

- تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن له بها والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون.

- إذا اكتشف أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة¹.

لا يجوز البدء في التفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحًا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك²، ويجب مراعاة الإجراءات وبترتب عن مخالفتها البطلان.

2- معاينات أعوان المحققين بإعداد المحاضر والتقارير:

تخضع التحريات التي يجريها مجلس المنافسة الجزائري أو وزير التجارة لشكليات محددة بموجب أحكام قانون المنافسة (المعدل والمتمم) والتي يجب على المقرر والمحققين

1- راجع المادة 44 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- المادة 47 من الأمر رقم 66-155 ذاته.

معه أن يحترمها وأن يلتزموا بها حماية للحقوق وحفاظاً على نزاهة التحقيقات. كما يتوجب أن تكون التحريات والتحقيقات مخلاً لتحرير محاضر وتقارير.

أ- القواعد المطبقة على كل المحاضر والتقارير:

نتطرق أولاً لإعداد المحاضر ثم إعداد التقارير.

أ₁- المحاضر:

يلتزم المقرر عندما يقوم بجلسات الاستماع، وذلك عند الاقتضاء بتحرير محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم يثبت ذلك في المحضر¹.

أ₂- التقارير:

يتوجب وفقاً للقانون الجزائري على المقرر أن يحرر التقرير الأولي الذي يقر بالوقائع وكذلك المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المقننة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وهذا وفقاً لنص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

ب- القواعد الإضافية المطبقة في التحقيقات الثقيلة:

إن التحريات الثقيلة هي تلك التحريات التي تتم تحت رقابة وإذن القاضي، كما سبق وأن رأينا ذلك فهي تسمح بدخول وتفتيش الأماكن السكنية وفقاً للمشروع الجزائري الذي أخضعها لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بعمليات الدخول إلى التفتيش التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، ويتعين هؤلاء أن يجرروا محاضر بأعمالهم، ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صيغة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها².

1- راجع المادة 1/53 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

2- راجع المادة 18 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق ذكره.

الفرع الثالث

التحقيق الحصري لمجلس المنافسة

إنّ التحقيق الحصري لمجلس المنافسة الجزائري هو ذلك التحقيق الذي يتم بعد مرحلة التحريات الأولية. يختص به المجلس لوحده دون غيره، عكس التحريات الأولية.

أولاً: تبليغ المآخذ

نصت المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يحرر المحرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الواقع وكذا المآخذ المسجلة. يبلغ 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 (03) أشهر"¹.

1 - طبيعة تبليغ المآخذ:

عندما يرى المقرر أنّ هناك أدلة وعناصر كافية تؤكد قيام وحدث ارتكاب ممارسات تقيد المنافسة. يعد ويحرر تقريراً أولياً يحتوي على تحليل للسوق ذات الصلة، ويعرض الحقائق والتحقيقات التي تم إجراؤها، وأخيراً استخلاص المآخذ بمعنى وصف الممارسات وأثارها التي تقيد المنافسة وبالتالي يعلن الاستنتاج الذي يتهم به المعنيون بالاستنتاجات إذن مماثلة لقرار الاهتمام إذا كان يجب أن تكون واضحة بما يكفي للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفاعهم بجديّة².

وبما أنّ المآخذ عبارة عن عمل تحفيزي للقرار الذي سيصدر عن مجلس المنافسة أنه لا يمكن الطعن عليه أمام المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى، لأن تقييم الوقائع الذي يقدمه المجلس في النهاية قد يختلف عن التقرير الذي استرشد به القرار.

1- المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق.

2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 355.

2- محتوى تبليغ المآخذ:

يتضمن هذا التبليغ القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية.

أ- القواعد الشكلية:

إنّ تحديد المحتوى وثيقة تبليغ المآخذ متروك للتقدير الكامل للمقرر ولرئيس مجلس المنافسة. فيما يتعلق بالشكل لا توجد أيّة قاعدة خاصة مفروضة لتحريرها، ومع ذلك فإن وثيقة تبليغ المآخذ منظمة عموماً وفق النموذج¹.

ب- القواعد الموضوعية:

يجب التذكير بأن مجلس المنافسة غير ملزم بالتقيد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار، وقد ذكر مجلس المنافسة الفرنسي حالياً سلطة المنافسة، بهذا المبدأ منذ بداية نشاطه لاسيما في 1988، وبناء عليه يمكن المقرر مواصلة إجراءات التحقيق وتبليغ المآخذ رغم أن ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة المسجلة قد طلبت منه حفظ طلباتها وعدم متابعة القضية².

3- الأشخاص المعنية بتبليغ المآخذ:

تعتبر الجهات المعنية بالتبليغ عن المآخذ والمبلغين والأشخاص المنسوبين إليهم من الممارسات المرتكبة وكل شخص له المصلحة في إيذاء ملاحظاته وأولها الوزير المكلف بالتجارة.

لكي يكون الإبلاغ صالحاً يتم إرساله فقط إلى الكيانات التي تتمتع بالشخصية القانونية أما إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة منسوبة إلى مؤسسة معينة، فيجب إرسال من قبل ممثليها القانوني، وإذا كان الأمر يتعلق بشركة، فيجب إرساله من قبل الهيكل المرخص له بتمثيلها وإذا لم يرسل التبليغ إلى مقر الشركة المعنية بل إلى أحد

1-Renée Galène, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p109.

2- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 314.

مؤسساتها Etablissement لكن دون أن يحدث ذلك أثر على صحة التبليغ حيث نجيب الشركة في الأجل المحدد وتبدي بملاحظتها¹.

ثانياً: التحقيق المعنوي

عند إخطار المتسابق، لا يلزمه بإرفاق الملاحق التي تتضمن المستندات المعتمدة بقرار مجلس المنافسة الجزائري في إصدار الاستئناف، وعلى الرغم من فائدته إلا أنه ليس ضرورياً ما دام بإمكان المعنيين عرض الملف في مقر مجلس المنافسة ومن ثم الإضرار بملاحظاتهم وهذا ما يدخل في مرحلة تحقيق المعنوي.

1- الاطلاع على الملف:

تقوم بدراسة الحدود الواردة على حق الاطلاع وكذا كيفية الاطلاع على الملف:

الحدود الواردة على حق الإطلاع على الملف

أ- سر الأعمال:

تريد كل مؤسسة حماية سرية المعلومات ذات الطبيعة التجارية أو المالية أو الاستراتيجية التي تستند إليها في عملها هذا لتجنب لاستغلال المؤسسات المنافسة سيرتها لكن هذا يتعارض مع ضرورة احترام مبدأ الظهور الأول الذي يفترض الشفافية، غير أن الشفافية المطلقة تضر بسر الأعمال².

ب- سرية المعلومات:

لم يدرج المشرع الجزائري مبدأ سرية المعلومات في قانون المنافسة على عكس المشرع الفرنسي إذا كان التحقيق الذي يجري أمام سلطة المنافسة الفرنسية تحقيقاً سرياً.

1-Boutard Labordem, MC, Canivet, G. C. Laudel. E. Michel. Amsallem, V.Vialens, L'application en France du droit de pratiques anti-concurrentielles, LGDJ, Paris, 2008, pp 415- 416.

2- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 322.

ج- كيفية الاطلاع على الملف:

يمكن الاطلاع على الملفات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة خلال أيام العمل الرسمية من الساعة 9:00 صباحًا حتى منتصف النهار ومن الساعة 13:00 إلى غاية 16:00 زوالاً.

ومع ذلك يجوز للرئيس أن يرفض بناءً على طلب كتابي ومبرر من الطرفين تسليم المستندات التي هي موضوع سر الأعمال وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات من الملف ولا يمكن استخدامها كعنصر تقدير في القرار الذي يصدره المجلس يتم مراجعتها على النحو التالي:

- على الأطراف أو المحامون في الموعد المحدد أخذ موعد مسبقاً مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.

- يجب أن يحضر الأطراف والمحامون في الموعد المحدد مصحوبة بوثائق تثبت تمثيلهم لصالح موكلهم باستثناء الحالات التي تم إرسالها مسبقاً إلى المجلس وحيث يكون الممثلون قد أصدروا مذكرات ووثائق داعمة أو مذكرات تتضمن اختيار محل الإقامة.

2- ملاحظات الأطراف:

يفهم من المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري أنه بعد تحرير المقرر للتقرير الأول الذي يتضمن عرض الوقائع وكذلك الاستنتاجات المسجلة يقوم رئيس مجلس المنافسة بإبلاغ ذلك التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة، وكذلك إلى جميع الأطراف المعنية الذي يمكنهم تقديم ملاحظات مكتوبة خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر (03) أشهر في الملاحظات المقصودة هنا هي تلك التي تتعلق بالتقرير الأول¹.

1- Voir l'article R463-12 du même code .

- لم يدرج هذا المشرع الجزائري الإجراء المبسط في قانون المنافسة مع أن له أهمية مزدوجة.

- يكون التحقيق في القضية سريعًا مقارنة بالإجراء العادي.

- يكون مبلغ الغرامات المالية التي تمكن الحكم بها على مرتكبي التعسفات في الهيمنة محدودًا بالنسبة للغرامات المالية التي يحكم بها في إطار تطبيق الإجراء العادي للتحقيق.

وانطلاقًا مما سبق ذكره نستخلص ضرورة أخذ المشرع الجزائري بالإجراء المبسط الذي سهل الإجراءات ويخفف العبء على مجلس المنافسة ولا سيما إرادة المشرع في تخفيف إجراءات التحقيق واضحة من خلال المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على ما يلي: " يمكن مجلس المنافسة تخفيف مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتعاون في التحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر"¹.

ثالثًا: تقرير المقرر النهائي

تبدأ المرحلة الثانية بتبليغ التقرير المعد من طرف مقرر مجلس المنافسة وعليه ما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا التقرير ومنهم الأشخاص الذين يرسل إليهم.

1- طبيعة التقرير

يأتي التعزيز كنتيجة العمل المعمق والطويل الذي قام به المقرر من أجل سير عملية التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي بمجلس المنافسة يحرر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقرير أو يعد محضرا حسب الحالة، يوقعه ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة....².

1- المادة 60 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

بحيث يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة مع اقتراح القرار، وعند الاقتضاء تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنظمة¹.

2- القواعد المنظمة للتقرير النهائي:

يشترط في التقرير أن يتوفر على بعض الشروط الشكلية والموضوعية وهي كالآتي:

أ- القواعد الشكلية للتقرير:

يجب أن يتوفر التقرير على بعض الشروط الشكلية، فهو يتضمن عرض الوقائع وأسباب وبواعث الاتهام النهائية التي يوجهها المقرر للأطراف المعنية، كما يجب أن يشمل التقرير النهائي على كل المستندات التي يستند إليها المقرر وكذا على الملاحظات التي أبداه الأطراف في الفترة المسموحة لهم خلالها بإبداء ملاحظاتهم على أسباب الاتهام التي سبق وأن علقت إليهم والتي تعتبر كجواب عن تبليغ المآخذ².

ب- القواعد الموضوعية للتقرير:

إن المآخذ التي تمسك بها في النهاية المقرر بالضرورة تلك التي عرفها في وثيقة تبليغ المآخذ الآن المقرر يكون قد تراجع عن بعضها بعد إطلاعه على ملاحظات الأطراف وبعد أن يكون قد تحصل على عناصر إثبات جديدة أثناء تحقيقه غير أنه لا يمكن للتقرير أن يتضمن مآخذ جديد أو إضافية يستوجب عليه أن يباشر من جديد تبليغ المآخذ وذلك حتى يوفر الطابع الحضورى والوجاهى للعملية³.

1- أنظر المادة 54 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 324.

3- بلاش ليندة، دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المقيدة للمنافسة ملتقى وطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، كلية الحقوق، يومي 17 و18 نوفمبر 2009 (لأعمال الملتقى)، ص 289.

ج- الأشخاص المعنية للتبليغ التقرير النهائي:

بعد إيداع تقريره النهائي لدى مجلس المنافسة يقوم رئيس هذا الأخير بتبليغه بكل مرفقاته إلى كل الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة لإيداع ملاحظاتهم المكتوبة¹، ونصت عليه المادة 55 من قانون المنافسة حيث جاء محتواها ما يلي:

" يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إيداع ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين...".

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري خلافاً للتقرير الأول الذي يقوم بتبليغه إلى كل الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، فإنه اقتصر في تبليغه التقرير النهائي إلى الفئتين الأولى والثانية واستبعد الفئة الأخيرة رغم أهميتها، كما أنه لم يذكر إمكانية إرسال نسخة منه إلى السلطات الضبط القطاعية عندما يتعلق الأمر بنشاط وضع تحت رقابته.

3- ملاحظات الأطراف بعد إرسال التقرير النهائي:

إن حق الإطلاع على الملف يعتبر من المبادئ الهامة المكرسة في القواعد العامة ويعتبر من ضمانات حقوق الدفاع، ونظرا لأهميته تضمنه أيضاً قانون المنافسة بصفة صريحة في المادة 02/30 منه والتي تنص على ما يلي للأطراف المعنية أو ممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه². حيث أن هذا الإجراء يسمح للأطراف المعنية معرفة الوقائع والتهم المنسوبة إليها كما تجعل ممثل الوزير المكلف بالتجارة في وضع يعلم بمحتوى ملف التحقيق أو عند مباشرة هذا الحق، فالقانون يسمح لكل هذه الأطراف طلب نسخة من الملف وإيداع ملاحظات عليه في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

1- أنظر المادة 55 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 30 الفقرة 2، المرجع السابق ذكره.

يمنع مجلس المنافسة للأطراف المعنية حق الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاتهم في أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ، وذلك وفقاً للمادة 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

1- أنظر المادة 55، من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

المبحث الثاني

البت في القضايا المتعلقة بالتعسف في الهيمنة

إنّ المراحل الإجرائية المنظمة لعمل وسير مجلس المنافسة تعتبر أعمال تمهيدية وسابقة للدخول في مرحلة البت في القضايا، بحيث تعدّ المحور الجوهرى لسير مجلس المنافسة، فلقد جاءت بطريقة تضمن بتسلسل إجراءات بشكل مميز يسمح للمجلس بمراقبة وتفحص ودراسة كل النقاط المتعلقة بملف القضية المطروحة أمامه بصفة دقيقة وجدية¹.

إنّ مسألة البت في القضايا تكون وفقاً لأحكام قانون المنافسة، وبالتالي تطبق في نظام الجلسات والمداولات لكي يستند المجلس إلى أسس قانونية لإصدار قرارات بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة محل المتابعة ذلك لضمان مشروعيتها، وفي الأخير يشهر على تنفيذها مع احترام بعض الضمانات ذات الطابع القضائي المعمول بها.

لهذا سوف نبين كل من الإجراءات المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات بعدها سندرس القرارات الصادرة من مجلس المنافسة بشأن التعسفات في الهيمنة حيث نتطرق إلى فصل مجلس المنافسة فيها (المطلب الأول) ثم نتناول الطعن في قرارته الصادرة بشأنها.

المطلب الأول

فصل مجلس المنافسة في التعسفات في الهيمنة

انعقاد جلسة مجلس المنافسة تعتبر مرحلة أساسية في عمل المجلس باعتبار أن العمل في القضايا المعروضة عليه والمتعلقة بالتعسف فيح الهيمنة على السوق تتميز في هذه المرحلة.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى جلسات مجلس المنافسة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى القرارات التي تصدر عن مجلس بشأن التعسف (الفرع الثاني).

1- قابة سورية، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الأول

جلسات مجلس المنافسة

حسب النظام الداخلي بمجلس المنافسة فإن رئيس المجلس يتولى تحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة¹.

لا تتعقد هذه الجلسات باحترام قواعد منصوص عليها قانوناً وفي هذه المرحلة يتم دراسة الملفات التي تم التحقيق فيها هذا بتدخل جميع الأطراف المعنية.

لقد جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بأحكام جديدة ومنها القاعدة العامة التي تنص على سرية الجلسات (أولاً)، بالإضافة إلى قواعد أخرى تهدف إلى ضمان السير الحسن للجلسات والحفاظ على حقوق الدفاع (ثانياً)².

أولاً: سرية الجلسات

يتفق القانون الجزائري مع القانون الفرنسي بشأن القواعد المطبقة على جلسات مجلس المنافسة، فقواعد الجلسة تخضع لمبدأ عام يتمثل في السرية وعدم علنية الجلسات، حيث أنّ المشرع الجزائري والفرنسي قد قاما بين قواعد تحرص على ضمان السير الحسن لجلسات المجلس والحفاظ على حقوق الدفاع، ومن بين هذه القواعد سرية جلسات المنافسة³.

1- أساليب سرية الجلسات:

تعارض قاعدة عليه الجلسات مع قاعدة أخرى أساسية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التعسفات في الهيمنة ألا وهي قاعدة سر الأعمال⁴.

1- ناصر نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة من الأمر 95-06 والأمر 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 39.

2- قوسم غالبية التعسف في وضعيّة الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 129-130.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 366-367.

4- محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة في القوانين الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، المرجع السابق، ص 329.

2- أساليب علنية الجلسات

تتمثل الأسانيد التي يتمسك بها أنصار علنية الجلسات في أن الفائدة من العلنية هي توفير الإشهار اللازم للمنافسات التي تدور في الجلسة والخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهذا كفيل بأن يحدث بعض الآثار المحمودة القادرة على ردع المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات.

ثانياً: قواعد سير الجلسات

يتعلق موضوع جلسات مجلس المنافسة بمتابعة المخالفات المنصوص عليها في المادة 2/44 من قانون المنافسة لاسيما المواد 06، 07، 09، 10، 11 و 12 المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها التعسفات في الهيمنة على السوق المنصوص عليها في المادة 7 و 11 من قانون المنافسة.

1- القواعد الخاصة بالجلسات:

فهي تتعلق بحقوق الأطراف المعنية وكذا تنظيم وتوزيع الجلسات.

أ- حقوق الأطراف المعنية:

حيث أن الأطراف المعنية بالجلسات تتمتع بثلاث حقوق أساسية وهي:

- حق حضور جلسات المجلس.

- حق الأطراف المعنية في الاستعانة بمدافع.

- حق الأطراف المعنية في الاستماع إليها.

ب- تنظيم وتوزيع الجلسات:

فإن حسب النظام الداخلي لمجلس المنافسة فإنّ رئيس المجلس يتولى تنظيم الجلسات التي يعقدها، حيث يقوم بتحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال على جلسة الذي يرسله مرفقاً باستدعاء إلى أعضاء المجلس، والأطراف المعنية والمقررين المعنيين وممثل

الوزير المكلف بالتجارة¹.

2- انعقاد الجلسات:

تعقد جلسات المجلس وذلك من أجل اتخاذ قرارته، طبقاً لأحكام المواد 28 إلى 30 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)². تفتح الجلسة بعد التحقق من اكتمال النصاب القانوني والممثل في حضور ثمانية (08) أعضاء من المجلس على الأقل وهذا حتى تصبح الجلسة³ من طرف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون حضوره يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام أثناء انعقاده.

3- مدلولات مجلس المنافسة:

حسب المادة 40 من النظام الداخلي للمجلس فإنّ المداولة تتم في جلسة مغلقة ويشرف عليها رئيس الجلسة.

إنّ أول ما تتطرق إليه هيئة المجلس في المداولة هو الجانب الشكلي للدعوى المرفوعة أمامه حيث يتأكد من مدى توفر شرطي العفة والمصلحة إذا كانت الوقائع لم تسقط بالنقد وإختصاصها بالنظر في الوقائع المعروضة.

في حالة عدم توفر شرطي العفة والمصلحة أو كانت الوقائع متقدمة أو لا تدخل في اختصاص هيئة المجلس فإنّ المجلس يقضي برفض الدعوى شكلاً.

ثم ينظر المجلس فيما إذا كانت الوقائع مدعمة بعناصر مقنعة، ففي حالة إذا لم تدعم الوقائع بعناصر مقنعة يصدر قرار مغل يقضي بعدم قبول الدعوى⁴.

1- قوسم غالية، مرجع سابق، ص ص 132 - 133.

2- أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 06 جويلية 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، المرجع السابق الذكر.

3- راجع المادة 14 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدلة لأحكام المادة 28 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

4- جلال مسعد مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 374.

الفرع الثاني

القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسفات في الهيمنة

يملك مجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات مختلفة لضبط المنافسة والسماح لها بالحفاظ على حريتها واستنادا إلى التوجيه عند عرضه على قضايا تتعلق بأحد الإجراءات أو الممارسات التي تقيد المنافسة، بما في ذلك التعسفات في الهيمنة على السوق وبعد التأكد من وجوده وعليه اتخاذ قرارات مختلفة ومتنوعة بهدف قمعها.

أولاً: إصدار القرارات الفاصلة في التعسفات في الهيمنة

نتطرق بداية لتصنيف القرارات الصادرة بشأن التعسفات في الهيمنة (1) ثم إلى شكلها (2)

1- تصنيف القرارات الفاصلة في التعسفات في الهيمنة

يمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري بشأن إخطار مضمونه وجود تعسفات في الهيمنة على السوق حسب الكيفية التالية:

- الحفظ ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعاءاته.
- قرار انتقاء وجه الدعوى *décision de non-lieu* وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى إثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة....

2- شكل القرارات الفاصلة في التعسفات في الهيمنة:

إنّ القواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية ليست واجبة التطبيق بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري باعتباره سلطة إدارية مستقلة¹.

- يجب أن يكون كلّ قرار صادر عن مجلس المنافسة محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي. تتضمن النسخة

1- محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 333.

- الأصلية للقرارات اسم ولقب الأعضاء والمقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة¹.
- يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها.
- وتوقع القرارات من قبل رئيسين وكاتب الجلسة في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة يتم توقيعها من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات.

ثانياً: العقوبات المقررة ضمن القرار المتعلقة بالتعسف في الهيمنة

يتضمن العقوبات عن التدبير الوقائي وكذا العقوبات الاصلية والمالية:

1- تمييز العقوبات عن التدابير الوقائية (الأوامر)

نصت المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

«يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المهنية المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه².

وتفهم فكرة الأوامر باعتبارها تدابير وقائية وتميزها عن العقوبات لا بأس أن تضرب مثلاً عن الأوامر الصادرة عن اللجنة المصرفية، إذا تكمن أصالة هذه الأخيرة والتي يشاركها فيها من دون شك مجلس المنافسة في المهمة الوقائية التي خولها إياها القانون.

1- راجع المادة 41 من القرار رقم 01 الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

2- المادة 45 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2-العقوبات المقررة بشأن التعسفات في الهيمنة:

تنقسم العقوبات المقررة شأن التعسفات في الهيمنة إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية

أ- العقوبات الأصلية (العقوبات المالية):

يقوم مجلس المنافسة بفرض غرامات مالية أو عقوبات مالية عند عدم تطبيق الأوامر، وعمل القانون على تحديد القانون للمبلغ الأقصى للغرامة المالية¹.

أ1- الحد الأقصى للعقوبات المالية:

ينص المشرع الجزائري على أنه يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختصة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب المخالفات لا يملك رقم أعمال محددة، فالغرامة لا تتجاوز 60000.000 دج².

أ2- خصائص العقوبات المالية:

نتطرق لخصائص العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة الجزائري على المؤسسات المرتكبة للتعسفات في الهيمنة

العقوبات الأصلية هي عقوبات مالية:

تتميز العقوبات المالية بأنها غرامات مالية وهذا ما بينته المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكورة سابقاً، فإنها تدفع الخزينة العامة، فلا يستطيع مجلس

1- بلقاسم شهرزاد وسويس ياسمين، قانون المنافسة ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 75.

2- أكلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات مقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، عدد 02، 2015، ص 139.

المنافسة أن يصدر عقوبات تمس تجربة الأشخاص الطبيعية ولا أن يحكم بتعويضات لصالح الأطراف المتضررة، كما لا يستطيع إبطال التصرفات والالتزامات المترتبة عنها¹.

" يعاقب بغرامة قدرها 2.000.000 دج كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم ممارسة التعسفات في الهيمنة وفي تنفيذها كما هي محددة في الأمر"².

أ3- المعايير القانونية التقدير العقوبات المالية

يجب أن يستجيب تحديد العقوبة المالية للمبادئ العامة المتعلقة بالعدالة والتناسب ومبدأ شخصية العقوبة.

- تناسب العقوبة مع خطورة الممارسات المرتكبة

قد اعتمد مجلس المنافسة الجزائري على هذا المعيار، حيث أثار في إحدى حيثيات قراره أنه «واعتبار أنه يعتمد المجلس في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق»³.

- تناسب العقوبة مع الضرر الذي لحق بالاقتصاد

- تناسب العقوبة مع القواعد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة

- تناسب العقوبة مع مدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال

التحقيق في القضية

- تناسب العقوبة مع أهمية وضع المؤسسة المعنية في السوق

1- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص 07.

2- المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

3- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99-ق، 01 مؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية الصناعية الإلكترونية وحدة سيدي بلعباس، المرجع السابق ذكره.

أ4- الظروف المشددة والظروف المخففة المتعلقة لغرض العقوبة

أ4-1- الظروف المشددة

يعتبر ظرف مشدد العود بمعنى أنه رغم محاكمة ومتابعة المؤسسة سابقاً على سلوكيات مقيدة للمنافسة مماثلة إلا أنّ المؤسسة عادت لترتكب مرة أخرى الممارسة نفسها في مواجهة نفس المؤسسات المنافسة أو غيرها، فلن يعود بإمكان المؤسسة المرتكبة للمخالفة التذرع بعدم إدراك عواقب سلوكها المخالف لقانون المنافسة¹. وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأخيرة من المادة 60 من أمر 03-03 على ما يلي: "لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة"².

أ4-2- الظروف المخففة:

يعتبر قانون المنافسة الجزائري من الظروف المخففة التي تؤدي إلى تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها عامل الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إلى المؤسسات المعنية وتعاون هذه الأخيرة أثناء التحقيق وتعددها بعدم ارتكاب المخالفات أو الممارسات المقيدة للمنافسة.

ب- العقوبات التكميلية:

باعتبار أن نشر القرار هو عقوبة تكميلية وفق لما ورد في نص المادة 45-03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه ينبغي قبل التطرق إلى الحديث عنه أن نشير إلى أنه قد يكون ذو طابع إعلامي أو ذو طابع قمعي، فيكون نشر القرار من طبيعة إعلامية حينما يعتبر كوسيلة إعلامية 269 والتي تسمح لكل شخص من الإطلاع على آراء مجلس المنافسة وقراره التي يفصل فيها إطار سلطانه التنازعية³.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 396.

2- المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

3- عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقل في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007 (أعمال ملتقى)، ص 27.

ثالثاً: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة

يتم التنفيذ مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة بتبليغها إلى الأطراف المعنية ونشرها.

1- تبليغ قرارات مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية:

يتم تبليغ القرارات عن مجلس المنافسة الجزائري إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن المحضر القضائي، تتمثل الأطراف المعنية في الطرف الذي قام بإخطار المجلس والطرف الذي وجه هذه الإخطار هذا من جهة ومن جهة أخرى يتم إرسال تلك القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة¹.

- كما يقوم المخضر القضائي بتبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري إلى الأطراف المعنية لتنفيذها فإذا لم تحترم ولم تنفذ فإنّ المجلس يتمتع بالسلطة إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 58 من الأمر رقم 03-03² المتعلق بالمنافسة نصت على ما يلي:

- " يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دج 150.000 دج عن كل يوم تأخير"³.

2- نشر قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسف في وضعيات في الهيمنة:

قبل 2008 حول الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة للوزير المكلف بالتجارة مهمة نشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة، حيث نصت المادة 49 منه على ما يلي: «ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة على مجلس المنافسة

1- المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- المادة 58 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص 60-61.

ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أخرى».

وبعد تعديل المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المذكورة أعلاه بموجب المادة 23 من القانون 08 المؤرخ في 25 جوان 2008 أصبح نصها كما يلي: «ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها ولمفيات إعدادها عن طريق التنظيم»¹.

إلى جانب نشر تلك القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة فإنّها تشير أيضًا على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة والمتمثل في www.conseil.concurrence.dz².

المطلب الثاني

الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة

نصت المادة 1/60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن: «تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحداً ابتداء من تاريخ استسلام القرار ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل (08) ثمانية أيام»³.

1- المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 431.

3- المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفرع الأول

تقديم الطعن من قرارات مجلس المنافسة الفاصل في التعسفات في الهيمنة
يتضمن الإجراءات الخاصة لمختلف الطعون وتليه القواعد المشتركة بين الطعون.
أولاً: الإجراءات الخاصة لمختلف الطعون

تختلف الإجراءات المسبقة للطعن في قرارات مجلس المنافسة في الموضوع عن تلك الصادرة في الإجراءات التحفظية كما هو ملاحظ في القانون الجزائري والفرنسي.

1- الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع

تتمثل هذه القرارات، في تلك الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالأوجه للمتابعة والقرارات المتضمنة عقوبات والقرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر وتكون الإجراءات هنا ذات طابع إداري شكلي جسيماً يتبين من استعراض أنواع الطعون التي تتمثل في طعون رئاسية و فرعية¹.

أ- الطعن الرئيسي

يفهم من نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قابلة للطعن فيها من قبل الأطراف المعنية ومن قبل الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهر واحد وذلك من تاريخ استلام قرار المجلس.

ب- الطعن الفرعي

نصت المادة 337 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعياً في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسمياً بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

1- كثر محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 339.

يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل¹.

إذا كان الطعن في قرارات م.م.ج لا يعتبر استئنافا لكون المجلس ليس بهيئة قضائية وإنما هو سلطة إدارية مستقلة. فإنه يمكن اعتبار هذه المادة أساساً لتقديم طعن فرعي أمام مجلس قضاء الجزائر في مقابل الطعن الرئيسي ولا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئيسي ولا يقبل بالطعن الفرعي إلا إذا كان الطعن الرئيسي مقبولا ويسمح بتقديم طلب الطعن للأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة².

2- الطعن ضد القرارات مجلس المنافسة الفاصلة وطلب الإجراءات التحفظية

حسب المادة 63/2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل 20 يوما من تاريخ استلام القرار وذلك دون تحديد مدة فصل هذا الأخير في الطعن.

- القواعد المشتركة بين الطعون

تتمثل القواعد المشتركة بين كل الطعون فيما يلي:

- احترام ضمانات جلسة عادلة واحترام حقوق الدفاع.
- مساعدة وتمثيل الأطراف من طرف المحامي ويتم تمثيل الوزير المكلف بالاقتصاد الفرنسي من طرف المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش أو من ينوب عنه.....

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، عدد 48، الصادر في 17 جويلية 2022.

2- محمد شريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة والقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 341.

ثانياً: أثر الطعن على تنفيذ القرارات المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة وكيفية الفصل فيه

سنتطرق إلى معرفة أثر الطعن على تنفيذ القرارات المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة وكذا كيفية الفصل فيه.

1- أثر الطعن على تنفيذ القرارات المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة:

يستخلص من نص المادة 63/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنه كقاعدة عامة لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة¹.

أ- أثر غير الموقف للطعن على تنفيذ القرارات المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة:

يتأكد من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، صفة السلطة الإدارية لمجلس المنافسة الجزائري وبالتالي فإنّ ما يصدر عنه عن قرارات تعتبر بمثابة قرارات إدارية.

تعد القرارات الإدارية بصفة عامة نقاشاً حاداً. كما حاول البعض تبرير هذا الأثر غير الموقف بمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء وفي واقع الأمر فإنّ تفسير هذا الأثر يعود لثلاثة أنواع من الأسباب:

- أسباب تاريخية مرتبطة بظهور دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل.
- أسباب مؤسسية على نظرية مفادها أنّ نشاط الإدارة يهدف إلى خدمة الصالح العام.
- أسباب مؤسسية على اعتبارات عملية ذلك أنه لا يمكن قبول إعاقه السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها إذا ما اعترفنا لها بالأثر الموقف ويبقى هذا الاعتبار الأخير هو الأرجح لتبرير انعدام الأثر الموقف للطعن القضائي².

1- المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

2- جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 448.

ب- إمكانية وفق التنفيذ للقرارات الفاصلة في التعسفات في الهيمنة (استثناء):

كرّس المشرع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، وهذا تطبيقاً لإحدى ضمانات التقاضي وتحقيقاً لأهداف هذا الوقف.

وبتطبيق أحكام المادة 63/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف" يضيف نص الفقرة ذاتها " غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوماً أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"¹.

2- كيفية الفصل في الطعن ضد القرارات مجلس المنافسة بشأن التعسفات في الهيمنة

نتطرق في هذا المجال لسلطات القاضي الفاصل في الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسفات في الهيمنة، ثم نتناول مشكلة تحديد القاضي المختص في دعوى مسؤولية المجلس.

أ- سلطات القاضي الفاصل في الطعن:

اكتفى الأمر لسنة 2003 بالنص في مادته 63/1 على أن قرارات مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية دون أن يحدد طبيعة هذا الطعن. نشير في الأخير إلى أنه يمكن لمجلس قضاء الجزائر أو لمحكمة استئناف باريس على الترتيب تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة الجزائري أو سلطة المنافسة الفرنسية إذا ثبت لهما أنّ القرار اتخذ طبقاً للقانون المعمول به ولم يشبه أي عيب².

1- المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره.

2- المادتين 345-349 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، المرجع السابق ذكره.

ب- مشكلة تحديد القاضي المختصة للنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة

في الواقع يعتبر الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري من حيث الأصل ولا يختص مجلس قضاء الجزائر إلا أنّ النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة على سبيل الاستثناء¹.

غير أن الطرح سيؤدي لا محالة إلى أن المتقاضي سيظهر إلى رفع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر لإلغاء قرار مجلس المنافسة، ثم رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه وهذا ما يؤدي إلى مخاطر كبيرة تكمن في تجزئة منازعات نشاط مجلس المنافسة².

وسيضمن هذا الحل حقوق المتقاضين ويدعم هدف توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة مهما تكن الجهة القضائية التي عرضت عليها (محكمة مدنية، محكمة تجارية، مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية) وهذا تحت رقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني

حدود صلاحيات مجلس المنافسة في متابعة التعسفات في الهيمنة

إنّ توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الثلاثة التشريعية التنفيذية والصناعية هو توزيع مرّن وقد أصبح نظراً لما يحصل من تطورات يتعرض بتوسيع أو التضييق اختصاصات أية سلطة من هذه السلطات³.

1- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 344.

2- Rachid ZOUAÏMIA، Le droit de la concurrence، Op.cit، p. 237.

3- بوحلايس إلهام الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2004-2005، ص 78.

أولاً: اختصاص سلطات الضبط القطاعية في مادة التعسفات في الهيمنة

إنّ القول بأنّ مجلس المنافسة الجزائري هو صاحب الاختصاص الحصري في مادة التعسفات في الهيمنة قول تنفيذ مضامين النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية والذي يؤكد عليه بعض القرارات الصادرة عن إحدى هذه السلطات في مجال المنافسة. وهذا أما سنتطرق إليه عند دراسة تحديد دور سلطات الضبط القطاعية في مادة التعسفات في الهيمنة وكذا عن التوزيع المتداخل للاختصاص من مجلس المنافسة باعتبارها سلطة الضبط الأفقية وسلطات الضبط القطاعية باعتبارها سلطات ضبط عمودية مساوي.

1- تحديد دور سلطات الضبط القطاعية في مادة التعسفات في الهيمنة:

تتدخل السلطات الضبط القطاعية في مجال الضبط الاقتصادي والمالي بهدف تشجيع دخول أعوان حدد إلى السوق والتي تم احتكارها من طرف كون مهيمن، حيث أنه من أجل ضمان سوق تنافسية يجب توفر سلطات الضبط القطاعية التي تهدف إلى إقامة المنافسة الحرة في القطاعات الخاضعة لأنظمة احتكارية من أجل تجسيد دور سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة، فإنّ المشرع الجزائري منح لها اختصاصات تشبه نوعاً ما الاختصاصات التي يتمتع بها مجلس المنافسة¹.

أ- دور سلطات الضبط الاقتصادي في مادة التعسفات في الهيمنة:

من بين سلطات الضبط الاقتصادي التي أنشأها المشرع الجزائري نجد: لجنة الإشراف على التأمينات لجنة الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات، سوف يتم التركيز على دور بعض سلطات الضبط في الحد من التعسفات في الهيمنة تتبين فيما يلي:

1- لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

يعد نشاط الكهرباء والغاز نشاط تجاري، وهو من أهم الأنشطة التي تعتمد عليها الدولة في إنعاش اقتصادها، وبما أنّ له دور مهم كان من الواجب إخضاعه إلى سلطة

1- جلال مسعد، عدم انسجام النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لمهام سلطات الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 07.

تتولى مراقبته وحمايته من الممارسات المقيدة للمنافسة، كما بين المشرع الجزائري في القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹. كما تتمتع هذه اللجنة بمراجعة الشكاوي وإجراء التحقيقات وإصدار المخالفين وكذا إصدار قرارات بتسليط العقوبة على من يخالف قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات².

أ2- دور لجنة الإشراف على التأمينات:

من أهم النشاطات التي اهتم بها المشرع الجزائري نشاط التأمين وإعادة التأمين كما يبينها القانون رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم³، ولقد أولاها كبير، حيث خصص بإنشاء سلطة ضبط اقتصادية، والتي تتمثل في لجنة إشراف على التأمينات وأوكلت لها مهمة الرقابة على نشاط التأمين وإعادة التأمين، وذلك من أجل حماية المنافسة الحرة في هذا القطاع⁴.

أ3- دور سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية:

تعتبر سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية كمثلها من سلطات الضبط خصصها المشرع الجزائري بالقانون رقم 04_18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

تتمتع بصلاحيات رعاية وسير المنافسة المشروعة التي تخدم سوق البريد والاتصالات الإلكترونية عن طريق اتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية واستعادة المنافسة في هاتين

1- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، عدد 08 الصادر في 06 فيفري 2002.

2- جلال مسعود، المرجع السابق ذكره.

3- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج. عدد 13، الصادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج. ر. ج. ج. عدد 15 الصادر في 12 مارس 2006.

4- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج. ج.، المرجع السابق ذكره.

السوقين، تطبيقا لنص المادة 13 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية¹.

تسعى هذه السلطة من خلال فرض رقابتها إلى تشديد الحرص على تحقيق المنافسة ومحاربة كل الممارسات المحظورة خاصة ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا بتوقيع الجزاء على المخالفين عن طريق وضع عقوبات، ولكن تتطلب استعادة المنافسة في السوق من سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية معرفة ومعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة². كما كرس المشرع الجزائري الية التعاون بين مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط افقية مع سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية باعتبارها سلطة ضبط عمودية، حيث يجب عليها أن تعلم مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد و الاتصالات الإلكترونية حيث تندرج ضمن صلاحياتها³.

ب- دور سلطات الضبط المالي في مادة التعسفات في الهيمنة:

لقد كلف المشرع الجزائري سلطات الضبط المالي بمهمة حماية المنافسة، حيث بإمكانها التدخل من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وتتمثل هذه السلطات في كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية⁴.

1- راجع المادة 13 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج. ج. عدد 27، الصادر في 13 ماي 2018.

2- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ص. 461-460.

3- قابس انيا، حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 سبتمبر 2018.

4- جلال مسعد، عدم انسجام النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لمهام سلطات الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق.

ب1 - دور مجلس النقد والقرض:

يعتبر مجلس النقد والقرض هيئة إدارية مستقلة التي جاء بها القانون رقم 90-10 متعلق بالنقد والقرض (الملغى)¹ بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض² والذي أشار في مادته 75 منه إلى ضرورة حماية المنافسة التي تتم بين البنوك والمؤسسات المالية، إلا أنه تم إلغاء الأمر رقم 03-11 المذكورة أعلاه، مؤخرًا وهذا بموجب القانون رقم 23-9 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والذي ينص في المادة 82 منه على ما يلي:

" لا يجوز للبنوك والمؤسسات أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصة لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس. ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، ومهما يكن من أمر، محدود الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تعرفها"³.

ب2 - دور اللجنة المصرفية:

تعتبر اللجنة المصرفية سلطة ضبط في المجال المصرفي، أنشأت بموجب القانون رقم 90-10 (الملغى) بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المذكورة سابقا والذي ألغى بدوره بموجب، القانون رقم 23-09، المؤرخ في 21 جوان 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المذكور أعلاه حيث أن هذا الأخير وبموجب المطة الأولى من المادة 116 منه كلف اللجنة المصرفية برقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين، ومكاتب الصرف، ومزودي خدمات الدفع، اللذين يدعون في صلب نص ادناه

1- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

2- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 (ملغى).

3- قانون رقم 23-09، مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 27 جوان 2023.

"الخاضعين" للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم. مما يظهر دور الجنة المصرفية في حماية المنافسة الحرة حيث أنها تتدخل إن اقتضى الأمر من أجل ألا تؤدي الحركات المالية مع الخرج إلى أحداث أي وضع في الجزائر يتسم بالطبع الاحتكار الكرتل أو التحالف، وتحظر كل ممارسة تستهدف أحداث مثل هذه الأوضاع، طبقا لتشريع الساري المفعول، وهذا طبقا لمادة 148 من القانون رقم 09-23 نفسه.

نجد إذا أن هيئات الضبط القطاعية وجدات لتنظيم القطاعات الخاضعة لها (السلطات الضبط العمودية) والعمل على وضع الميكانيزميات الضرورية للانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام تنافسي يقوم على مبدأ حرية المنافسة، كما أن اختصاص مجلس المنافسة يمتد إلى جميع القطاعات (سلطات ضبط أفقية) فكلما كانت هناك ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام المواد 6،7،10،11،12 (التعسفات في الهيمنة) من قانون المنافسة¹.

2- التوزيع المتدخل للاختصاص مساوئه وطرق معالجتها:

يوجد توزيع متداخل للاختصاص من مجلس المنافسة الجزائري وسلطات الضبط القطاعية في مادة التعسف في وضعية الهيمنة باعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة إذن سنتطرق إلى دراسة مساوئ التوزيع المتداخل للاختصاص سند مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية والتي تتطلب طرق لمعالجتها.

أ- مساوئ التوزيع المتدخل للاختصاص:

إنّ عدم وضوح معالم توزيع الاختصاص بين نموذجي الضبط العام والخاص قد يؤدي إلى ظهور قرارات متعارضة صادرة عن كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط المختصة والمتعلقة بنفس الموضوع والأطراف بحكم اختلاف الأهداف التي يتوخاها كل واحد

1- بن بخمة جمال، مجال المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المدل له مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011، ص ص 76-77.

منهما من جهة، والتي يسعيان إلى تحقيقها بالاعتماد على وسائلها الخاصة والمتباينة من جهة أخرى¹.

ب- طرق معالجة مساوئ التوزيع المتدخل للاختصاص:

لمعالجة المترتبة عن التوزيع المتدخل للاختصاص بين مجلس المنافسة الجزائري وسلطات الضبط القطاعية تنظيم العلاقة الوظيفة بينهما تنظيمًا قانونيًا فعالاً، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب على سلطات الضبط كلها البحث بنفسها إلى جانب الجهة المنشئة لها عن الحلول لعدة مساوئ.

ب 1- التنظيم القانوني للعلاقة الوظيفية التعاونية عن طريق إجراء المتبادل لاتخاذ الرأي:

إنّ النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي لم تضع حدوداً للاختصاص بين كل سلطة ضبط وأخرى، فنجد أنّ بعضها تشترك في ممارسة نفس الاختصاصات ضمن مجال قطاعها، الأمر الذي أدى لتداخل اختصاصات سلطة ضبط مع أخرى خصوصاً مجلس المنافسة مع بقية السلطات، والذي ينجر عنه تنازع الاختصاص بينهما مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إقرار آلية التعاون والتبادل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال آلية النشر التي جاء بها المشروع بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 11-242² والقوانين القطاعية، غير أنّ هذه الآلية المعتمدة إتمت بالمحدودية.

ب 2- الآليات الأخرى الممكنة لتوطيد وتنسيق العلاقة الوظيفية التعاونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية:

أدت نسبة فعالية التنظيم القانون للوظيفة التعاونية بين السلطة المنافسة الفرنسية لهذه الأخيرة إلى البحث عن حلول أخرى جد عملية التوطيد وتنسيق هذه العلاقة كرسم حدود لنطاق اختصاصها، وهذا ما لم تفعله سلطات الضبط القطاعية الجزائرية إلى حد الآن، وإلى

1- شيخ أعمر يasmine، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 140.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية اعدادها، ج.ر.ج.ج. عدد 39، الصادر في 13 جويلية 2011.

جانب ذلك يمكن اقتراح حلول وميكانيزمات أخرى جد عملية لتوطيد وتنسيق هذه العلاقة منها:

- إبرام اتفاق التعاون بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة¹.

- تعيين ممثل عن كل سلطة ضبط على المستويين الأقصى والعمودي.

ثانياً: اختصاص الهيئات القضائية في مجال قمع التعسفات في الهيمنة

لمجلس المنافسة صلاحيات كاملة في متابعة ومعاينة وذلك في إطار دوره الأساسي في تفاديته قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين باعتباره الهيئة مخولة قانوناً لذلك ولكن تعتبر صلاحياته الكاملة في هذا المجال كمبدأ عام ترد عليه الاستثناءات، إذ توجد بعض الاختصاصات تخرج من مجال صلاحيات المجلس وإن كانت تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، أي هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة التنازعية، إذ نصت المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر إبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه".

1- مجال اختصاص الجهات القضائية العادية (المدنية والتجارية) في مادة التعسفات في الهيمنة:

يلاحظ انطلاقاً من المادتين 13 و 48 من الأمر رقم 03-03 السالف ذكرها، أن صلاحيات مجلس المنافسة كما حددها المشرع الجزائري لا تتناول مسألة بطلان كل الالتزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية متعلق بالتعسفات في الهيمنة، ولا الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها للأشخاص والهيئات، وذلك أن مجلس المنافسة يهتم بحماية المنافسة في السوق بالدرجة الأولى أو بالنظام العام الاقتصادي بواسطة إصدار أوامر قرارات وأوامر ملزمة بوقف

1- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري عل ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 470.

الممارسات، وعند اللزوم الحكم بالغرامات المالية على المؤسسات المتورطة التي ثبت في حقها الإخلال بقواعد السوق والمنافسة الحرة.

أ- بطلان التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى متعلق بالتعسفات في الهيمنة:

نستخلص من نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر أنه كلما كان محل الاتفاقية أو أي التزام مقيد للمنافسة، فإنه يبطل بل وأكثر من ذلك أقر المشرع الجزائري بطلان كل شرط تعاقدى للمنافسة دون بطلان كل اتفاقية.

أ1- طبيعة البطلان:

تهدف قاعدة حظر التعسفات في الهيمنة المنصوص عليها في المادة 7 و 11 الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى تحقيق مصلحة عامة وهي ضمان حرية المنافسة النزيهة وتنظيم سير اقتصاد السوق وبالتالي يتعلق البطلان المقرر في كل من المادة 13 من الأمر السالف الذكر بالنظام العام الاقتصادي هو بطلان مطلق، فإنه يجب أن تكون قادرين على استخلاصه كل ما يترتب عن المبادئ العامة للقانون المدني المتعلقة بالبطلان المطلق لاسيما أنه يمكن إثارة البطلان من قبل أحد المتعاقدين¹.

أ2- صاحب الحق في رفع دعوى البطلان

أمام الهيئة القضائية المختصة طبقاً للقواعد العامة، من كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة أو مصلحة²، إذ نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري أنه : "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"³.

1- المادة 07 من الأمر رقم 03-03 معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- لخضاري أعمر إجراءات قمع الممارسات المنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص 147.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-01 المؤرخ في 20 جوان 2005، المرجع السابق ذكره.

أ3- أثر البطلان:

في القانون الجزائري في حالة بطلان العقد يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل¹، ويقع البطلان على كل اتفاق أو على شرط معين فيه كما يمكن للقاضي البحث عما إذا كان الشرط جوهرياً أو أنه يمكن استمرار الاتفاق بعد بطلان هذا الشرط أو تغييره².

أ4- تقادم دعوى البطلان:

تتقادم دعوى بطلان بمعنى خمسة عشر سنة (15) من وقت إبرام العقد وهذا وفقاً لنص المادة 02/102 من القانون المدني الجزائري³.

ب- الفصل في طلب التعويض عن الأضرار التي سببتها التعسفات في الهيمنة

يفهم من نص المادة 48 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بأنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفقاً للأمر سالف الذكر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به وكان الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة، أكثر دقة، وذلك في مادته 01-27 والتي نصت " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضرراً من ممارسة منافسة للمنافسة وفق مفهوم أحكام الأمر، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه"⁴.

1- راجع المادة 103 من أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق ذكره.

2- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 359.

3- راجع المادة 02-102 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المرجع السابق ذكره.

4- أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق ذكره (الملغى).

ب 1- صاحب الحق في طلب التعويض:

ترفع دعوى التعويض إما من المتضرر جراء التعسفات في الهيمنة وإما من جمعيات حماية المستهلك.

ب 2 - شروط التطبيق في طلب التعويض على مسؤولية التقصيرية:

يرفع دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بسبب التعسفات في الهيمنة أمام الجهات القضائية المدنية، أو التجارية على أساس المادة 48 من أمر 03-03 السالفة الذكر والمادة 124 من القانون المدني الجزائري، ففي الواقع تتوفر في هذه الدعوى خصائص دعوى المسؤولية التقصيرية، إذ يجب على المدعى أن يثبت الممارسة الخاطئة والضرر التنافسي والعلاقة السببية بينهما¹.

ب 3-تقديم دعوى التعويض:

في الجزائر، تسقط دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسة المقيّدة للمنافسة (التعسفات في الهيمنة) بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار².

4-مجال اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في حماية المنافسة من التعسفات في الهيمنة:

يتمثل دور القاضي الإداري في تطبيق قواعد المنافسة مراقبة مدى مشروعية الأعمال الإدارية الانفرادية أو التعاقدية، كما يمكن أن يقوم بالحكم بإلغائها ان اقتضى الأمر، فإن السلطات القاضي الإداري محدودة فهي محصورة في حدود اختصاصاته الأصلية، حيث يتدخل إما في المنازعات التي تثيرها العقود الإدارية أو الطعون المرفوعة ضد السلطات

1- لخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي، (دراسة نقدية مخالفة)، مرجع سابق، ص 147.

2- راجع المادة 133 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المرجع السابق ذكره.

العمومية لتجاوز السلطة، ورغم ذلك أن مساهمته في مراقبة بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لا تقل أهمية عن تلك التي يمارسها القضاء العادي ومجلس المنافسة¹.

يرتبط اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة بإخضاع الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة، حيث يمكن للأشخاص العمومية أن تمارس نشاط اقتصادي تتمثل في الإنتاج التوزيع والخدمات في هذه الحالة تخضع الأعمال المقيدة للمنافسة الحرة مرتكبة من طرفها للاختصاص سلطات المنافسة، لكن في حالة ممارسة الأشخاص العمومية للأعمال إدارية وتسببت هذه الأخيرة بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة كالأعمال التي تتخذها الدولة الجماعات، المحلية فهي تخضع لراقبه القاضي الإداري².

منح كذلك المشرع الجزائري حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعية للقضاء الإداري³.

3- اختصاص القاضي الإداري في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة القضائية برفض التجمعات الاقتصادية:

رغم أن تم نقل العديد من الاختصاصات إلى القضاء العادي التي من المفروض تكون من اختصاصات القضاء الإداري إلى أن الطعون المقدمة ضد قرار رفض التجميع يبقى اختصاص القاضي الأصلي ألا وهو القاضي الإداري متمثلا في مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم " يمكن أن يرخص

1- قابس أنيا، المرجع السابق ذكره، ص ص، 92-93.

2- جلال مسعد، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الآليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة حاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 9.

3- نصت الفقرة 3 من المادة 900 مكرر من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون إ.ج.م.إ، معدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 سالف الذكر، على ما يلي: " وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوي إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية مركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية "

مجلس المنافسة بالتجميع أو رفضه بمقرر مغل بعد أخذ رأي وزير التجارة وفي حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع طعن أمام مجلس الدولة¹.

تكون قرارات مجلس الدولة بمناسبة مراقبته لمشروعية قرارات التجميع المرفوضة من طرف مجلس المنافسة إما بتأييدها وذلك في حالة ما إذا كان ذلك القرار صائباً ولم يشوبه أي عيب، أما إذا كان مشوب بعيب من عيوب المشروعية فما عليه إلا بإلغائه فقط ولكن مع التعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المادة 900 مكرر الفقرة 3 منه السالفة الذكر تنقل هذا الاختصاص لمجلس الدولة إلى المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر².

1- إقلولي ولد رابح صافية، تكريس الرقابة القضائية على قرار تكرر مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة المشاركة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، الحاج مرياح لخضر، باتنة، 2013، ص 98.

2- راجع المادة 900 مكرر 3/ من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ذكره.

خاتمة:

إن الممارسات والأساليب غير القانونية التي يمارسها عادة المتعاملون الاقتصاديون لتقييد المنافسة الحرة كثيرة ومتعددة، وهي ترمي كلها في نهاية المطاف، إلى احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على المنتجات سواء السلع أو الخدمات، ولو أدى ذلك إلى هدم المنافسة والتأثير سلباً في نوعية وجودة المنتج، ولا تخرج التعسفات في الهيمنة، سواء التعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، عن هذا الحكم، باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة.

يتمثل الفرق الجوهرى بين حالة التعسف في وضعية الهيمنة وحالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، في أنه في الحالة الأولى تهيمن المؤسسة على سوق منتجات معينة (سلعة أو خدمة)، أما في الحالة الثانية، تنصب الهيمنة على مؤسسة معينة من المؤسسات الشاغلة في سوق ما، دون أن تكون هي نفسها متمتعة بوضعية الهيمنة، أي تفترض التبعية الاقتصادية وجود مؤسسة أو عدد من المؤسسات تتمتع بثقل تجاري ومالي كبير في سوق ما، تهيمن على مؤسسة ما لدرجة أن هذه الأخيرة لا يكون أمامها إذا رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من قبل هذه المؤسسة أو تلك المؤسسات، أي حل بديل آخر.

لا يقتصر دور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، من وراء حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على خلق التوازن في العلاقات التجارية الثنائية، بل له دور أكثر اتساعاً، إذ يشمل حماية المنافسة الحرة في السوق، لذا أدرج المشرع الجزائري هذه الممارسة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، وخول لمجلس المنافسة الجزائري اختصاص متابعتها.

أورد المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 نفسه، استثناءات على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة، وذلك بموجب المادة 9 من الأمر نفسه، في حين لم يرد

أي استثناء على حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فهو حظر مطلق. كما يمكن طلب تصريح بعدم التدخل أمام مجلس المنافسة بموجب المادة 8 من الأمر ذاته، بشأن الممارسات التي تود المؤسسة أن تضعها موضع التنفيذ في السوق لتتأكد من سلامتها، وعدم خرق الحظر المكرس في المادة 7 من الأمر السالف الذكر، المتعلق بحظر التعسف في وضعية الهيمنة، في حين لا يمكن للمؤسسات طلب ذلك فيما يتعلق بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إن جعل قواعد منظمة لموضوع واحد وهو التحقيقات مبعثرة في عدة قوانين لا يساعد بتاتا على الحفاظ على حريات الفرد وحقوق الدفاع، فعلى المشرع الجزائري أن ينظمها ويسنها ضمن القانون الخاص بالمنافسة.

يمثل تطبيق قانون المنافسة تحت رقابة القضاء ضمانا للمؤسسة، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد سلطات القاضي الفاصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

إن العلاقة بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية العادية هي علاقة تدرجية باعتبار أن الطعن في القرارات التنازعية لمجلس المنافسة يتم أمام مجلس قضاء الجزائر، كما أنها علاقة توزيعية، إذ أن مجلس المنافسة يرجع له الاختصاص في قمع التعسفات في الهيمنة بنوعيتها، ماعدا ابطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية متعلق بالتعسف أو الفصل في التعويض عن الضرر الناجم عنه، حيث يرجع الاختصاص للمحاكم العادية(المدنية والتجارية)، كذلك إنها علاقة تكاملية، إذ يسعى مجلس المنافسة إلى حماية المنافسة في السوق والنظام العام الاقتصادي، في حين تسعى المحاكم إلى حماية المنافسة، فلا يمكن تصور أحدهما دون الآخر، أي المنافسة والمنافسين في السوق.

يجب إبرام اتفاقات تعاون بين سلطات الضبط المعنية سواء القطاعية (الضبط العمودي) أو مجلس المنافسة (الضبط الأفقي) من جهة، ومن جهة أخرى، رسم كل منها

نطاق اختصاصها، كما أنه يجب تكريس إمكانية تعيين ممثل عن كل سلطة ضبط على المستويين الأفقي والعمودي، كما أنه يجب تكريس وتنظيم اجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي بينها.

وفي الأخير لا بد من التأكيد أن المنافسة، ليست قوانين فحسب، ولكنها فلسفة وممارسة، تتولد عنها ثقافة وقناعة، تدفع بالمؤسسات إلى التخلي عن السلوكات السلبية واتباع سلوكات إيجابية، قواعد احترام مبادئ المنافسة المشروعة والشريفة مع ضرورة مراعاة البعد الأخلاقي والديني في المنافسة.

قائمة المراجع

١. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1-تورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 2-سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية القانون رقم 3 لسنة 2005، الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 3-عبد الحكيم جمعة، الاحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 4-فهمي زيارة فريد، المبادئ والأصول للإدارة والأعمال، ط4، مطبعة الشعب، عمان، 2004.
- 5-محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04)، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، روية، 2010.
- 6-مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق (تحليل لأهم التجارب الدولية والعربية)، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005.
- 7-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات الجامعية:

- 1-أمل محمد شبكي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2005 .
- 2-جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 6 ديسمبر 2012.

3-جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لشهادة الدكتوراه في القانون، فرع : قانون الأعمال، تخصص المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2008.

4- زوبنة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم حقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.

5-قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 31 ماي 2016.

6-لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ، 2013-2014

7-محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.

8-مختور دليلة، تطبيق احكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14 جانفي 2015

ب-المذكرات الجامعية:

• **مذكرات الماجستير:**

1- بخمة جمال، مجال المنافسة في ضوء الأمر 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.

- 2- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 27 جوان 2012.
- 3- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2004-2005.
- 4- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 27 جانفي 2007.
- 5- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمري تيزي وزو، 2002.
- 6- خميلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013.
- 7- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 8- زهرة مجامعية، وظائف المحيط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2003-2014
- 9- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع: قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 5 نوفمبر 2009.
- 10- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.

11- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمرين رقم 95-06 و 03-03،
مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة
مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

12- نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، إدارة عامة، قسم
الحقوق، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017.

• مذكرات الماستر:

1- بلقسام نيزيري وفتوس كاتية، الاطار القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

2- بلقسام شهرزاد وسويس ياسمين، قانون المنافسة ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة
الماستر، تخصص قانون خاص قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

3- بن عبد القادر فاطمة الزهراء، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق في
القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون
الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2016.

4- قابس انيا، حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا وفقا لقانون المنافسة الجزائري،
مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 سبتمبر 2018.

5- عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر،
تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف،
المسيلة.

6- مشوط ججيقة، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر
أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم
الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2005.

ثالثا: المقالات والمداخلات

أ- المقالات:

1- أحمد عبد الرحمان الملحم، "مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسمالية -دراسة تحليلية، مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت-"، مجلة الحقوق، عدد 1، الكويت، 1996، ص ص (377-461)

2- لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، ص ص (358-373).

3- لاکلي نادية، "العقوبات الردعية للممارسات مقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 2، جامعة وهران، 2015، ص ص (340-359).

4- بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد، عدد 46، الجزائر، 2016، ص ص (267-276).

5- تيانتي مريم، "وضعية الهيمنة على اقتصاد السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري 03-03"، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 15، عدد 1، مارس 2023، ص ص (303-366).

6- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية"، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص (221-252).

7- زهرة بن عبد القادر، "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 1، 2009، ص ص (31-58).

8-زهرة بن عبد القادر، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية" دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 11، 2017، قسنطينة ص ص (115-137).

9-عبير مزغيش، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة المفكر، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص (494-520).

10- هامل الهواري، "دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي إلياس، الجزائر، 2005، ص ص (221-231).

ب- المداخلات:

1-إقلولي ولد رابح صافية، تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، مداخله في الملتقى مداخله المشاركة الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، الحاج مرباح لخضر، باتنة، 2013.

2-بلاش ليندة، دور مجلس المنافسة في مجال الردع الإداري للممارسات المقيدة للمنافسة ملتقى وطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، كلية الحقوق، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.

3-عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقل في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية 23- 24 ماي 2007.

رابعاً: النصوص القانونية

أ-الدساتير الجمهورية الجزائرية:

1- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج.، عدد 9، الصادرة في أول مارس 1989 (ملغى).

- دستور الجمهورية الجزائرية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج. عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ثم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ثم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 14، الصادر في تاريخ 7 مارس 2016، ثم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-442، المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب - النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 29، الصادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
- 2- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990 (ملغى)
- 3- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، الصادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).
- 4- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.ج. عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.
- 5- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، الصادر في 20 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، الصادر في 20 جويلية 2008، ثم بالقانون

رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

6-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 (ملغى).

7-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004 (معدل ومتمم).

8- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر في 13 ماي 2018.

9-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 48 ، الصادر في 17 جويلية 2022.

10- قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج. عدد 43، الصادر في 27 جوان 2023.

ج - النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ج.ج. عدد 61، الصادرة في 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

خامسا: آراء وقرارات مجلس المنافسة الجزائري

1-الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 ، لمجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة، استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الامر رقم 03-03 بتاريخ 19 جويلية 2003، المتعلق

بالمنافسة، المعدل والمتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 2، 2013.

www.conseil-concurrence.dz

2-مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 01-99 مؤرخ في 23 جوان 1999، يتعلق

بالممارسات المرتكبة من المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي

بلعباس)، www. conseil-concurrence. dz

سادسا : المصادر الإلكترونية

1-مرجع إلكتروني: <https://www.asjp.coust.dz.article>

سابعا: المطبوعات الجامعية

1-لاكلي نادية، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص،

مطبوعة في مقياس قانون المنافسة، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت،

معهد العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التمييز، قسم الحقوق، 2019-2020.

II. باللغة الفرنسية:

OUVRAGE

1-Jean Bernard BLAISE, droit des affaires, droit de concurrence, commerçants, 8^{ème} édition, Paris, 2015.

2-Paul NIHOUL ; La concurrence et le droit, Editions EMS, Paris, 2001.

3-Rennée Galène, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.

4-SOLUS Henri, et GHESTIN Jacques, Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercés dans une indépendance économique, LGDJ, Paris, 1986.

01.....	مقدمة.....
الفصل الأول: حظر التعسفات في الهيمنة في الأمر رقم 03-03	
05.....	المتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم).....
07.....	المبحث الأول: حظر التعسف في وضعية الهيمنة
	المطلب الأول: تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة كشرط أولى لتحقيق التعسف
07.....	محل الدراسة.....
08.....	الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة.....
08.....	أولاً: تعريف وضعية الهيمنة.....
10.....	ثانياً: تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى.....
13.....	الفرع الثاني: حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة على السوق المرجعية.....
13.....	أولاً: ماهية السوق المرجعية.....
17.....	ثانياً: حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة.....
25.....	المطلب الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.....
26.....	الفرع الأول: إثبات التعسف المحظور الناتج عن وضعية الهيمنة.....
26.....	أولاً: تعريف التعسف المحظور محل الإثبات.....
27.....	ثانياً: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ومقياس تقديره.....
34.....	ثالثاً: عبء الإثبات.....
34.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة.....
35.....	أولاً: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة.....
38.....	ثانياً: التصريح بعدم التدخل بخصوص التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.....
45.....	المبحث الثاني: حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
	المطلب الأول: تواجد المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية كشرط

أولي لتحقيق التعسف.....	45
الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية.....	45
أولاً: فكرة التبعية الاقتصادية.....	46
ثانياً: أسباب التبعية الاقتصادية.....	48
الفرع الثاني: معايير قيام وضعية التبعية الاقتصادية.....	49
أولاً: معايير تبعية الموزع للممون.....	49
ثانياً: معايير تبعية الممون للموزع (تبعية الشراء).....	52
الفرع الثالث: إنعدام الحل البديل والمعادل.....	53
أولاً: المقصود بمعيار غياب الحل البديل أو المعادل.....	53
ثانياً: طرق التحقيق من وجود معيار الحل البديل والمعادل.....	54
المطلب الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.....	55
الفرع الأول: مفهوم التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية.....	55
الفرع الثاني: صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....	56
أولاً: رفض البيع.....	56
ثانياً: البيع المتلازم أو التمييزي.....	57
ثالثاً: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا.....	57
رابعاً: الإلتزام بإعادة البيع لسعر أدنى.....	58
خامساً: قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل للخضوع لشروط تجارية غير مبررة.....	59

الفصل الثاني: متابعة الاستغلال التعسفي للهيمنة في الأمر رقم 03-03 المتعلق

بالمنافسة (المعدل والمتمم).....	61
---------------------------------	----

المبحث الأول: المراحل السابقة للبت في القضايا المتعلقة بالاستغلال التعسفي

- 63.....للهيمنة.
- المطلب الأول: تحريك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة عن طريق الإخطار.....63
- الفرع الأول: مدى ملائمة مجلس المنافسة الجزائري لمتابعة التعسفات في الهيمنة.....64
- أولاً: مسألة استقلالية المجلس على المستوى العضوي.....64
- ثانياً: مسألة حياد مجلس المنافسة.....70
- الفرع الثاني: الإخطار كآلية لتحريك المتابعة الإدارية لشأن التعسفات في الهيمنة.....71
- أولاً: الأشخاص المخول لها صلاحيات إخطار مجلس المنافسة.....72
- ثانياً: خصائص إخطار.....75
- ثالثاً: مرحلة قبول الإخطار التنازعي.....77
- المطلب الثاني: التحقيق في الاستغلال وضعية الهيمنة.....80
- الفرع الأول: القواعد العامة المتعلقة بالتحقيق في التعسفات في الهيمنة.....80
- أولاً: قاعدة الإلتزام بالنزاهة في البحث عن الأدلة.....80
- ثانياً: تكريس جريمة معارضة إجراء التحقيق.....82
- الفرع الثاني: التحريات الأولية في التعسفات في الهيمنة.....82
- أولاً: المبادرة بإجراء التحري والمكلفون به.....83
- ثانياً: مجريات التحريات الأولية في التعسفات في الهيمنة.....85
- الفرع الثالث: التحقيق الحصري لمجلس المنافسة.....88
- أولاً: تبليغ المأخذ.....88
- ثانياً: التحقيق المعنوي.....90
- ثالثاً: تقرير المقرر النهائي.....92
- المبحث الثاني: البت في القضايا المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة.....96
- المطلب الأول: فصل مجلس المنافسة في التعسفات في الهيمنة.....96

97.....	الفرع الأول: جلسات مجلس المنافسة.....
97.....	أولاً: سرية الجلسات.....
98.....	ثانياً: قواعد سير الجلسات.....
100.....	الفرع الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسفات في الهيمنة.....
100.....	أولاً: إصدار القرارات الفاصلة في التعسفات في الهيمنة.....
101.....	ثانياً: العقوبات المقررة ضمن القرار المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة.....
105.....	ثالثاً: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة.....
106.....	المطلب الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة.....
	الفرع الأول: تقديم الطعن من قرارات مجلس المنافسة الفاصل
107.....	في التعسفات في الهيمنة.....
107.....	أولاً: الإجراءات الخاصة لمختلف الطعون.....
109.....	ثانياً: أثر الطعن على تنفيذ القرارات المتعلقة بالتعسفات في الهيمنة كيفية الفصل فيه.....
111.....	الفرع الثاني: حدود صلاحيات مجلس المنافسة في متابعة التعسفات في الهيمنة.....
	أولاً: اختصاص سلطات الضبط القطاعية في مادة التعسفات في
112.....	الهيمنة.....
118.....	ثانياً: اختصاص الهيئات القضائية في مجال قمع التعسفات في الهيمنة.....
124.....	خاتمة.....
127.....	قائمة المراجع.....
137.....	فهرس المحتويات.....

ملخص:

توجد صورتان للتعسفات في الهيمنة وهما: التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة من خلال المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، واعتبره ممارسة مقيدة للمنافسة، كما حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بموجب نص المادة 11 من الأمر نفسه، واعتبره أيضا ممارسة مقيدة للمنافسة.

لم يكتف المشرع بحظر التعسفات في الهيمنة، بل كرس أيضا إمكانية متابعة هذه التعسفات أمام مجلس المنافسة الجزائري الذي له اختصاص أصيل في وضع حد لها، إلا أنه ليس بالسلطة الوحيدة المتمتعة بهذا الدور بل تشاركه هيئات أخرى تتمثل في سلطات الضبط القطاعية والقضاء.

الكلمات المفتاحية:

الهيمنة؛ التبعية الاقتصادية؛ التعسف؛ قانون المنافسة؛ سلطات الضبط.