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

دور مجلس المنافسة في مراقبة البنود التعسفية في عقود الأعمال

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

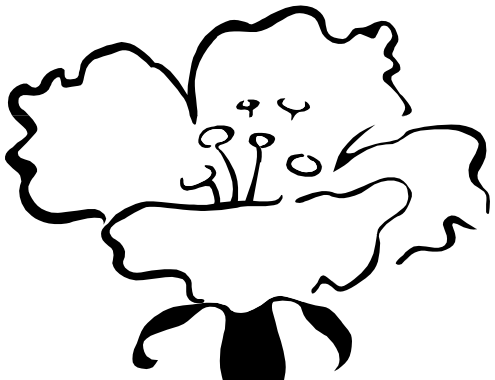
من إعداد الطالبتين:
- ياحمي دهية
- معلوم سيندة

تحت إشراف الأستاذة:
أ.د/ إرزيل الكاهنة

لجنة المناقشة:
- د. مختور دليلة، أستاذ محاضر قسم «أ»..... رئيسا
- د/ إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
- د. نعار فتيحة، أستاذ محاضر قسم «ب».....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020/ 2021.

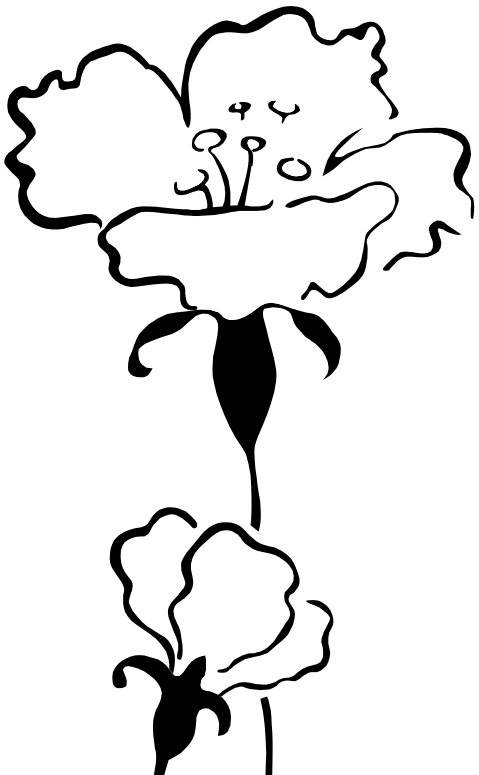
بسم الله الرحمن الرحيم



شكر و عرفان

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعطانا القدرة للوصول
إلى مرحلة إعداد هذا العمل المتواضع.
نتوجه بخالص الشكر إلى أستاذتنا الفاضلة
د/ا ارزيل الكاهنة
التي لم تأل جاهدة في مساعدتنا في إعداد هذا العمل
المتواضع بالإشراف عليه وتصويبه في كل جوانبه
والتي لم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها التي كانت
عونا لنا
فجازاها الله خيرا وأعطاها من الخير ما تتمناه.

***** دهية و سيندة ***



إهداء

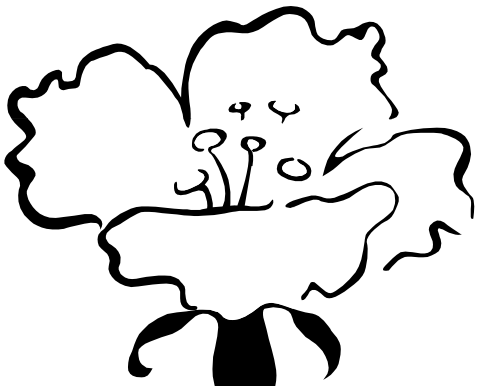
أهدي هذا العمل

إلى كل عائلتي فردا فردا

الذين شجعوني ودعموني

لإعداد هذا العمل المتواضع

*** سيندة ***



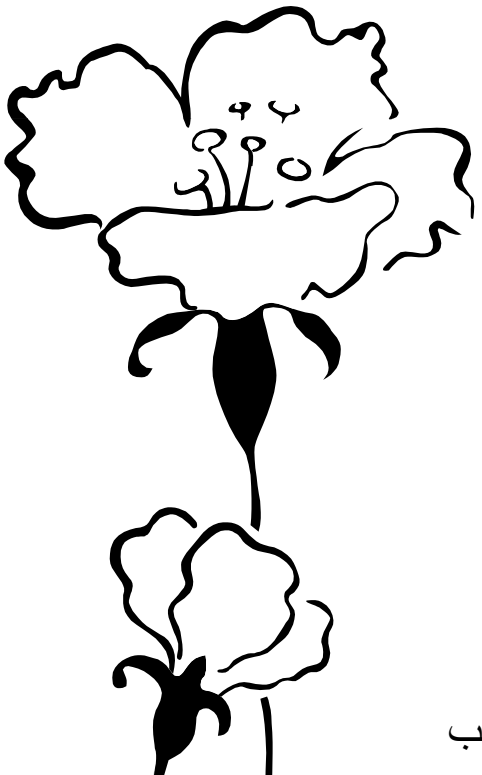
إهداء

اهدي هذا العمل إلى كل عائلتي فردا فردا

الذين شجعوني و دعموني

لإعداد هذا العمل المتواضع

*** سيندة ***



إهداء

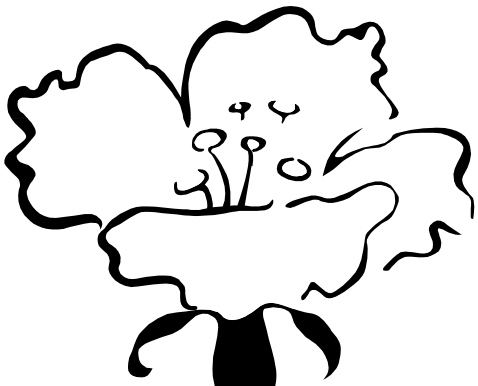
أهدي هذا العمل

إلى كل الأهل والأقارب من بعيد أو من قريب

والى كل الأصدقاء وإلى كل من ساعدني

بكلمة أو دعاء

*** دهية ***



إهداء

اهدي هذا العمل إلى كل عائلتي فردا فردا

الذين شجعوني و دعموني

لإعداد هذا العمل المتواضع

*** سيندة ***

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

م ا : المتعاملين الاقتصاديين

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

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د س ن: دون سنة النشر

د م ن : دون مكان النشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed: Edition

Nº:Numéro

P : Page.

Op.cit : Opère Citato (dans l'ouvrage cité).

مقدمة

عرفت الأنظمة الاقتصادية سلسلة من التغيرات الهامة في شتى الميادين وهذا لتأثرها بالتطور التكنولوجي والعولمة التي أتت بعدة مفاهيم جديدة بالنظر إلى القواعد والمبادئ التي تحكمها منها الحرية الاقتصادية التي سعت الدول لتحقيقها عبر تبني مختلف مبادئ الاقتصاد الحرَ، ولتحريرها للأسواق عبر فتحها المجال نحو المبادرة الفردية، الأمر الذي أحدث تطورات وتغيرات جذرية في الحياة الاقتصادية.

وفي ظل هذه التطورات والانفتاح الاقتصادي وجدت المؤسسات نفسها في محيط معقد يفرض عليها المنافسة من اجل البقاء فمن لا قدرة له على المنافسة لا يجد مكان له في السوق. فالتنافس يشجعهم على تطوير أعمالهم والارتقاء بخدماتهم وزيادة مستوى ومعدل الإنتاج وتطوير وسائل جديدة من اجل إيجاد استراتيجيات جديدة لتسهيل معاملاتهم ومواجهة المتنافسين الآخرين.

يسعى المتعامل الاقتصادي دائما لتحقيق النفوذ الاقتصادي دون مراعاة أخلاق أو الأضرار التي يمكن أن تلحق سواء بالمتنافسين الآخرين أو حتى بالسوق. ويبرون تصرفاتهم في أن المعاملات الاقتصادية تقوم دائما على العقل والفائدة والأعمال هي الأعمال ولا مكان للعواطف[1] فلهذا تدخل القانون لتنظيم العملية التنافسية.

إن تنظيم العملية التنافسية في إطار قانوني يجعل التعامل مشروط باستعمال لوسائل قانونية مشروعة تحقق الحرية التنافسية. فالقانون يسعى دائما لضمان المنافسة الحرة التي تعتبر إحدى محاور هذه الحريات التي يضمنها الدستور وهذا عبر تكريس مبدأ حرية التنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين وهذا كنتيجة لتكريس لمبدأ حرية التجارة والصناعة[2].

1- **رشيد بن فريحه**، خصوصية التجريم والعقاب في ظل القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص ص 22-23.

2- المادة 37 من دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء 1996 ج.ر.ج.د.ش رقم 76، الصادر في 08 ديسمبر

ولكن هذا لا يعني تطبيق هذا المبدأ دون حدود لأن ذلك يؤدي إلى زوال المنافسة والإضرار بالسوق. فلهذا كان لا بد من تدخل المشرع لتنظيم هذه العملية عبر وضع جملة من القواعد التي تنظم المنافسة وتحدد الأساسيات التي تسير عليها المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا عبر حظر كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومنع كل التعسفات التي تعرقل المسار الطبيعي للمنافسة.

كما أنه في إطار تنفيذ أحكام قانون المنافسة خلق جهاز إداري كلفه حماية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي الذي هو «***مجلس المنافسة*** » والذي من مهامه السهر على تطبيق الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة ومراقبة السوق للكشف على كل الأعمال المخلة بالمنافسة ومعاقبة مرتكبيها.

يسعى مجلس المنافسة على مواكبة التطورات الاقتصادية التي يستغلها المتعاملين الاقتصاديين باستخدام الوسائل القانونية التي وضعها القانون في وجه رجال الأعمال والأجانب لاقتحام الأسواق وتسهيل المعاملات الاقتصادية ومن بينها عقود الأعمال بطريقة احتيالية لتحقيق النفوذ والسيطرة على السوق عبر إدراج بنود تعسفية التي يمكن أن تمس بالمنافسة. هذا ما يبرر اختيارنا لموضوع المذكرة بالنظر لما لعقود الأعمال من أهمية كبيرة في تطوير الاقتصادي بوصفها أهم آلية قانونية خولها للمتعاملين الاقتصاديين إذ لا يمكن الحديث عن المنافسة في ظل غياب العقد على اعتبار أنه المجال الخصب لقواعد المنافسة حيث تساهم في تنشيط مجال المنافسة. هذا من جهة. من جهة أخرى تعتبر المنافسة من أهم المواضيع الجديدة المطروحة للدراسة، ومن الناحية العمليات هناك دراسات قليلة جدا

1996، التي تنص على: " **حرية التجارة والصناعة مضمونة تمارس في إطار القانون** " المعدلة بموجب المادة 43 من أمر رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتعلق بالتعديل الدستوري صادر في 07 مارس 2016 ج.ر.ج.د.ش رقم 14 التي تنص فقرة أولى على:" **الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون** " والمعدلة بالمادة 61 من دستور 2020 الصادر بموجب 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الصادر عليه استفتاء 1 نوفمبر 2020 ج.ر.ج.د.ش رقم 82 التي تنص على: "**حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون** "

وغير معمقة بالقدر الكافي خاصة في مسألة المنافسة وعقود الأعمال. وهذا بالرغم من اعتبار عقود الأعمال من التقنيات التعاقدية الجديدة المدعمة للمنافسة عبر تسهيلها للمعاملات الاقتصادية بين العالم المتقدمة والنامية، ووسيلة هامة في يد مالكها لاستثماره خارج موطنه عن طريق الدخول إلى أسواق جديدة لم يتمكن من دخولها بمفرده وحتى يتمكن من توزيع منتجاته عن طريق أشخاص آخرين، الأمر الذي يزيد من حدة المنافسة في السوق ولمضاعفة الأرباح.

بالنظر إلى أهمية تلك العقود في السوق فقد يلجا المتعامل الاقتصادي على أساليب التحايل عبر استغلال هذه العقود لغرض الإضرار المنافسين لإخراجهم من المنافسة من خلال إدراجهم للبنود التعسفية التي يمكن أن تقيد المنافسة. وهنا يثور الغموض حول ما إذا كان لمجلس المنافسة سلطة لتدخل لمراقبة هذه البنود التعسفية في إطار عقود الأعمال لان المألوف هو تدخل مجلس المنافسة لمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة. فلهذا نطرح الإشكال التالي:

هل سلطات مجلس المنافسة تتوسع لدرجة التدخل في مسألة البنود التعسفية التي يمكن أن تدرج عقود الأعمال لغرض حماية المنافسة في السوق؟

وللإجابة على هذا الإشكال ارتأينا إلى دراسة هذا الموضوع عبر التطرق لمظاهر تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية في عقود الأعمال **(الفصل الأول)** ثم التطرق لأهم الآليات القانونية التي خولها القانون لمجلس المنافسة لمراقبة ومتابعة البنود التعسفية في عقود الأعمال **(الفصل الثاني)**.

وقد اعتمدنا في معالجة الموضوع المنهج الوصفي مصحوب بالتحليل مع التركيز على القانون الجزائري كلما احتجنا لذالك.

الفصل الأول

مظاهر تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية في عقود

إن مجلس المنافسة يلعب دور أساسي في الحقل الاقتصادي نظرا لما يتمتع به من صلاحيات خولها له القانون في سبيل القيام بمهمته الأساسية وهي حماية المنافسة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

لهذا الغرض وسع المشرع الجزائري في دائرة اختصاصه وجعل منه سلطة ضبط عامة تشمل شتى المجالات وهذا في إطار تولي تنفيذ أحكام قانون المنافسة التي منحت له وظيفة التنظيم وضبط المنافسة في السوق. ومحاربة كل أشكال التعسف والممارسات التي تهدف بالمساس بالمنافسة الحرة فلذلك مجلس المنافسة يتدخل لمراقبة كل اتفاق أو ممارسة أو عمل يقوم به المنشطين في السوق وهم المتعاملين الاقتصاديين الذين يبرمون شتى العقود في سبيل التنشيط والتزاحم في السوق وتنفيذ علاقاتهم من الاقتصادية. فهنا نجد أن مجلس المنافسة له علاقة بكل اتفاق أو عقد من شانه المساس بالمنافسة.

ومن بين الاتفاقات التي من شانها المساس بالمنافسة نجد البنود التعسفية التي قد يدرجها الأطراف في عقود الأعمال والتي يجب التصدي لها. في هذا المقام لا بد من إبراز دور مجلس المنافسة في هذا الإطار من حيث تحديد علاقته بهذه البنود التعسفية **(المبحث الأول)** ثم إبراز طبيعة البنود التعسفية التي يتدخل مجلس المنافسة للرقابة عليها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

علاقة مجلس المنافسة بالبنود التعسفية المدرجة في عقود الأعمال

إن مجلس المنافسة له علاقة بجميع الممارسات التي تمس بالمنافسة الحرة وهذا بمناسبة تنفيذ أحكام قانون المنافسة وأدائه لوظيفة ضبط ومراقبه السوق لمنع كل ممارسه من شانها المساس به.

وتكمن علاقة مجلس المنافسة بالبنود التعسفية في عقود الأعمال في مدى مساسه بالمنافسة الحرة، أثناء قيام مجلس المنافسة بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة أين يمكن أن يكتشف بنود تعسفية في عقود الأعمال تهدف أو يمكن أن تهدف إلى المساس بالسوق.

فلهذا سنعالج تدخل مجلس المنافسة بمناسبة الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة للكشف على البنود التعسفية في عقود الأعمال **(المطلب الأول)**، ثم تدخل مجلس المنافسة للكشف على البنود التعسفية بمناسبة الرقابة على التجميعات الاقتصادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تدخل مجلس المنافسة للكشف على البنود التعسفية في عقود الأعمال بمناسبة الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة

من مهام مجلس المنافسة الأساسية الرقابة على السوق من اجل الكشف على الممارسات المقيدة للمنافسة وأثناء أدائه لهذه المهمة بالرقابة على كل تصرفات وأعمال المتعاملين الاقتصاديين للكشف على التعسفات الماسة بالمنافسة والسوق.

هنا قد يتعلق الأمر بكشف مجلس المنافسة على البنود التعسفية الواردة ضمن عقود الأعمال، باعتبار أن عقود الأعمال من الوسائل القانونية المكرسة للمتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ مختلف نشاطاتهم الاقتصادية، فلهذا سندرس مدى اعتبار البنود التعسفية التي يمكن أن تدرج في عقود الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة **(الفرع الأول)** ثم طرق الكشف عنها من قبل مجلس المنافسة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مدى اعتبار البنود التعسفية في عقود الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة

عقد الأعمال هو عقد بالمعنى الصحيح وفق للتعريف الوارد بالقانون المدني الجزائري[1]. فهو ناتج عن بيئة الأعمال وحاجة المتعاملين لاقتصاديين لهذا النوع من العقود من أجل تنفيذ علاقاتهم الاقتصادية مهما كان نوعها وتحقيق الحرية التنافسية بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي[2]. فهي التي تنشط فيه وتأثر مباشرة على تسيير السوق بشكل ايجابي أو سلبي وقد يؤدي بالمساس بالمنافسة[3] التي حرص المشرع الجزائري على محاربتها بالنص عليها بالقوانين التي تهدف إلى حماية السوق وأولهم قانون الأسعار الذي نص على حظر كل الاتفاقيات الصريحة أو المقيدة للمنافسة وبعد ذلك جاء أول قانون

1- تنص المادة 54 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 6، الصادر في 8 فيفري 1989 على: " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".

2- **بوعش وافية**، عقد ترخيص استقلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 11.

3- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 13.

المنافسة سنة 1995[1] الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 [2] لذا فقد ترد في تلك العقود بنود التعسفية قد تشكل ممارسة منافية للمنافسة يجب تحديد طبيعتها**(أولا)** ثم الاستثناءات الواردة على عدم اعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة **(ثانيا)**.

أولا: طبيعة البنود التعسفية في عقود الأعمال التي تعد ممارسة مقيدة للمنافسة

نصت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة « ***تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:***

- ***الحدّ من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،***
- ***تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،***
- ***اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،***
- ***عرقلة تحديد الأسعار حيث قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،***
- ***تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،***
- ***إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية***»[3].

1- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش عدد 9، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995، (ملغى)

2- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة،2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش عدد 43، الصادر في 20 يوليو سنة 2003.

3-**المرجع نفسه.**

يفهم من نص المادة أنه كمبدأ عام كل ممارسة أو كل اتفاق مهما كان صريح أو ضمني ومهما كانت أطرافه شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، ومهما كان مجالها سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو الصناعة... الخ، بشرط أن تهدف إلى عرقلة المنافسة تعتبر ممارسة مقيدة لمنافسة[1].

ومن هنا يمكن تعريف الاتفاق المحظور الذي يقيد المنافسة « ***كل تنسيق في السلوك بين مشروعين وأكثر أو أي عقد أو اتفاق، ضمني أو صريح يرتبط بالنشاط الاقتصادي أي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذ كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لهذا السوق أو تحديد الائتمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب، التخفيض والتمييز بين بعض العملاء عن البعض الآخر***»[2].

فحتى نقول أن عقد الأعمال يشكل ممارسة مقيدة لمنافسة يجب أن تنطبق عليه الشروط الموجودة في الممارسات المقيدة للمنافسة وهي:

- وجود اتفاق بين المؤسسات.
- توفر الشرط أو بند من شانه الإخلال بالمنافسة.
- أن يكون هناك علاقة بين هذا البند التعسفي والإخلال بالمنافسة[3].

وعليه حتى يشكل عقد الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة يجب أن يكون الهدف منه أو هدف جزء منه تقييد أو عرقلة الحرية التنافسية في السوق، وعبارة المشرع الجزائري " **يمكن أن تهدف** ". نفهم منها أن اثر الاتفاق ينظر له سواء كان محقق أو محتمل للوقوع وكذلك

1- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 11.

2- **ياسر الحديدي**، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 216.

3- **شرواط حسن**، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 72.

يأخذ بحسن نية الأطراف لإعاقة المنافسة الحرة فيتوفر العلاقة بين الاتفاق ما يخلفه من أثار سلبية على حرية المنافسة يصبح محظور القاعدة تقر أن كل عقود الأعمال ملزمة باحترام مبدأ المنافسة الحرة والاتفاقات الناجمة عنه متى أدت إلى المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة سواء بالحد أو العرقلة أو الإخلال عدت اتفاقا محظورا[1].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على اعتبار البنود التعسفية في عقود الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة

إذا ما أدى العقد إلى الإخلال بالمنافسة في السوق، القاعدة أن يترتب عن ذلك حضره أو معاقبة مرتكبيه لكن استثناءا نصت قوانين المنافسة على الحالات التي بموجبها يتم الترخيص بالعقد بالرغم من أثار السلبية المترتبة على المنافسة[2].

وهذا لتحقيق التناسب بين مبدأ المنافسة الحرة وضبط العلاقات التنافسية التعاقدية[3] وأثر ذلك جاءت المادة 9 من قانون المنافسة الحالات المستثناة من الحظر بالنص على أنه: « ***لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له.***

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»[4].

1-**LARGUIER Jean** , Droit pénal des affaires, 8éme édition, Amand colin, Paris, 1992, p 418.

2- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار قانون التوزيع، مرجع سابق، ص 40.

3- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 104.

4- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

يفهم من هذه المادة أنه لكي يعتبر العقد مرخص به رغم تقيده للمنافسة بصفة استثنائية في حالات نادرة لتوفر شروط صعبة التحقيق حيث لا يمكن السماح بالإخلال بالمنافسة إما نتاجا عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي او يحقق الاتفاق تطور اقتصادي[1].

1- أن يكون العقد المتفق نتيجة ضرورية لنص تشريعي وتنظيمي:

هذا النوع من الممارسات المستثنات من الحظر هو النوع الذي استحدثته المادة 9 من الأمر رقم 03-03 السالفة الذكر حيث التطبيق لنص هذه المادة سمح بالممارسة المقيدة للمنافسة متى كانت ناتجة عن تطبيق نص قانوني، تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له[2] وهذا التبرير يعطي أطراف المتورطة بارتكاب الممارسات المحظورة، من المتابعة والعقاب بوجود نص قانوني يسمح بمراقبة الممارسات المعنية[3].

ولكي نعتبر ممارسة أو اتفاق أو عقد المحظور تصرف مشروع يجب أن يتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يكون العقد نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له فالتبرير يكون بنص تشريعي ولا يمكن تبرير بموجب قرارات إدارية.
- يجب أن يكون هناك علاقة بين أثار العقد المقيدة للمنافسة والنص التشريعي أو التنظيمي المبيح للفعل[4]

1- **بوعش وافية**، مرجع سابق، ص 108.

2- **زاهية هقي**، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 50.

3- **المرجع نفسه**.

4- **بن يسعد عذراء**، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم والقانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016، ص 142.

وبهذا يعتبر الاتفاق المقيد للمنافسة مبرر بقوة القانون دون انتظار ترخيص من مجلس المنافسة وبالتالي يجيز الاتفاقات والممارسات الناتجة عن نص تشريعي أو أمر أو قرار دستوري يكون صريح أو ضمني في ترتيب الاتفاق[1].

2- الاتفاق المبرر نتيجة عن التطور الاقتصادي:

إن الحالة الثانية التي يبررها القانون بموجب المادة 9 من قانون المنافسة السالفة الذكر في الفقرة 2 وهي الاتفاقات والعقود المبرمة التي تساهم في التقدم الاقتصادي أو التقني.

فالإعفاء من العقوبة على ارتكاب الممارسات المحظورة نتيجة إما لمساهمتها الفعالة لتحقيق التقدم في المجال الاقتصادي عبر تحسين الإنتاج وتوزيع وتحقيق التنمية الاقتصادية[2]، وبشرط أن يشمل هذا التقدم الاقتصادي المستخدمين والمستهلكين بجزء عادل من المنفعة الناتجة عن العقد[3].

وبهذا يمنح التأثير الايجابي على السوق والاقتصاد من خلال تحقيق فوائد تطغي على الآثار السلبية الناجمة عن العقد فيؤخذ بعين الاعتبار هذه الآثار الايجابية التي تنجم عن هذا العقد وتأثيرها الايجابي للسوق. يعتبر هذا النوع من العقود التي تحقق التطور الاقتصادي، فتكييف اتفاقية أو عقد على انه مقيد هو الذي يؤدي إلى تبريرها القانوني وبالتالي قبول المخالفة وتصحيحها وعدم توقيع الجزاء المقرر لها ما دامت أن العقد قد أدى أو سيؤدي إلى تحقيق نتائج مفيدة تحقق المصلحة العامة الاقتصادية[4] وفكرة تحقيق التطور التقني يدخل ضمنها كل العقود التي يبرمها المتعاملين الاقتصاديين.

1-**CLAUDEL Emmanuelle**, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour le doctorat en droit privé, université Paris x Nanterre, France, 1994, p 86.

2- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 109.

3- **المرجع نفسه**

4- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 44.

فنجد أن المشرع في هذا الإطار قد منح امتيازات وتسهيلات كثيرة باعتبارها تساهم في تحقيق التقدم[1] الاقتصادي لتحسن نوعية المنتجات أو الخدمات أو إدخال تقنيات جديدة على بعض الآفات الاجتماعية كالبطالة والفقر والتهميش الذي ينتج عنه الاستقرار النفسي والمادي[2].

والمؤسسة عند إبرامها لاتفاقات قد تقوم بممارسات مخلة بالمنافسة إلا أنها لا توقع عليها عقوبات. فمجلس المنافسة يأخذ بعين الاعتبار حجم الآثار الايجابية في نمو حجم الاستثمارات أو انخفاض ثم التكلفة إنتاجية للسلع. فهذا يصبح الفعل الذي ارتكبته المؤسسة الصغيرة غير معاقب عليها رغم عدم مشروعيته نتيجة لما تحققه من تقدم في الاقتصاد. ففي هذه الحالة يتم التبرير القانوني للممارسة المقيدة للمنافسة، وتتحول من ممارسة ضارة إلى ممارسة نافعة لأنها سمحت للمؤسسات بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. فهنا يتم تغليب مصلحة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أي مصالح أخرى بما فيها حماية السوق التي تغير من الأولويات في مجال المنافسة[3].

وكمثال عن ذلك نذكر عقود نقل التكنولوجيا التي يتعهد بموجبها المورد أن ينقل مقابل معلومات فنيه إلى مستورد لاستخدامها بطريقه فنيه خاصة لإنتاج سلعة أو تطويرها[4]، والمعارف التي تنقلها هذه العقود وهي ليست بمعارف علمية مجردة وإنما هي معارف إنتاجية وإنها معارف استهدافية أي معارف نفعية لخلق صناعات جديدة وتحقق تطور تقنيات[5].

1- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 111.

2- **سليماني حميدة**، "مداخلة بعنوان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كآلية من حدة البطالة "، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 949.

3- **مختور دليلة**، "مداخلة بعنوان حماية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل قانون المنافسة "، ملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، ص 88.

4- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 109.

5- **زاهية هقي**، مرجع سابق، ص 11.

فإن عقود الأعمال التي تحتوي على بنود تعسفية مقيده للمنافسة إذا كانت تنطبق عليها أحكام المادة 6 من القانون 03-03، فإنه يعتبر اتفاق محظور يتدخل مجلس المنافسة لمعاقبة مرتكبيه إما إذا كان ذلك البند التعسفي يدخل ضمن المادة 9 فيعتبر مشروع رغم تقيده للمنافسة.

الفرع الثاني

طرق الكشف عن البنود التعسفية في إطار الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة

نظم المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إجراءات الرقابة ومتابعة مجلس المنافسة للممارسات المقيدة للمنافسة للكشف على التعسفات التي يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين إثر العقود التي يبرمونها. وروده في هذا الإطار ممارسته للمهمة الأساسية وهي حماية المنافسة وترقيتها ببعض القواعد الإجرائية التي تسير أعماله من الواجب احترامها والتي تتمثل في ضرورة الإعلام وإحضار مجلس المنافسة من الجهات المعنية[1]. وهذا من أجل الكشف أو العلم بوجود بنود تعسفية في العقود التي يمكن تقيد المنافسة وذلك عبر إخطاره إما بالطلب أو الشكوى من الأطراف المعنية.

أولا: الطلب

يقوم المتضرر أو المخطر حينما يريد أن يعاين المجلس عدم خرقه للقواعد المتعلقة بالمنافسة وذلك من خلال حصوله على شهادة سلبية demande d'attestation négative ومن خلال طلب الحصول على إعفاء demande d'exemption وهذا من أجل إعلام واخذ إشارة مجلس المنافسة[2] من أجل أيضا معرفة ما مدى اعتبار البنود التعسفية في عقد الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة أولا وإذا كانت تستدعي تدخل مجلس

1- **جمعة حياة، بن تشغال زهية**، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 55.

2- **المرجع نفسه**، ص 53.

المنافسة للرقابة عليها وهذا ما أعدته المادة 8 التي تنص على: « ***يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله***»"[1]

ثانيا: الشكوى

نصت المادة 50 من قانون المنافسة على: « ***يحقق المقرر في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة***»[2]. يفهم من خلال نص المادة أن الشكوى تعتبر الشكل الثاني لإبلاغ مجلس المنافسة بوجود خرق لقواعد المنافسة ففي هذه الحالة المتضرر هو من يقوم بشكوى بسبب ضرر وقع له نتيجة تعسف تنفيذ عقد من العقود المبرمة من طرف المتعاملين وهنا مجلس المنافسة بسبب ضرر وقع الشكوى هي عبارة عن ظرف[3].

ثالثا: العلم التلقائي

إن مجلس المنافسة ينظر في القضايا تلقائيا بناءا على دراسات وأبحاث مرتبطة بالمنافسة يكون قد اشرف على انجازها بمعنى مجلس المنافسة يستطيع أن يعلم نفسه بنفسه[4].

فطبقا للمادة 44 من الأمر رقم 03-03: « ***ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه***»[5]، فيتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائيا كلما تبين له بان ما تشكل مخالفة لأحكام قانون المنافسة إمكانية وهذه الإمكانية التي يتمتع بها المجلس

1- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **المرجع نفسه.**

3- **زاهية هقي**، مرجع سابق، ص 76.

4- **المرجع نفسه.**

5- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

في مباشرة دون انتظار طلب أو شكوى، في كل مرة تهدد فيها المنافسة الحرة أو أنه يوجب خلل يوشك المساس بها[1]، ويملك مجلس المنافسة عدة وسائل لمعرفة مدى وجود ممارسة منافية للمنافسة[2].

وهذا يكون إذا تلقى بلاغ من طلب أشخاص تنعدم فيهم الصلة أو المصلحة عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة قد يتم رفضه من خلال الوقائع يتبين أن دراستها ومتابعتها ضروريتان لحماية النظام العام الاقتصادي[3].

عندما يتلقى المجلس اختار من جهة مجهولة ويبين له من خلال الوقائع ضرورة توسيع مجال التحقيق إلى الأسواق المجاورة للكشف عن تعسف في العقد المبرم بين المتعاملين اقتصاديين وهذا لضمان الحماية والمصلحة العامة الاقتصادية.

المطلب الثاني

تدخل مجلس المنافسة للكشف عن البنود التعسفية في عقود الأعمال

بمناسبة الرقابة على التجميعات الاقتصادية

يلجا المتعاملين الاقتصاديين إلى التكفل وإنشاء تجميعات اقتصادية عبر إبرام مختلف العقود من اجل زيادة من كفاءة المؤسسات ورفع من قدراتها الإنتاجية. فقانون المنافسة لا يمنع هذه التجميعات في حد ذاتها لأنها أعمال مشروعة بل يمنع التي تهدف إلى تقييد المنافسة لذلك عملت قوانين المنافسة على إخضاع جميع التجميعات الاقتصادية أو مشروعات التجميع للرقابة وهذا ما تؤكده المادة 17 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: « ***كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة.....يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس***

1- **جمعة حياة، بن تشغال زهية**، مرجع سابق، ص 56 .

2- **المرجع نفسه**، ص 56.

3- **المرجع نفسه**.

المنافسة» [1]، و يفهم من نص المادة أن كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة يخضع لرقابة مجلس المنافسة.

وبمناسبة أدائه لهذه المهمة يمكن أن يكشف التعسفات الناتجة عن إبرام عقود الأعمال وهذا لوجود علاقة بين البنود التعسفية في عقود الأعمال والتجميعات الاقتصادية **(الفرع الأول)** وفي سبيل اكتشاف هذه التعسفات الماسة بالمنافسة استعمل مجلس المنافسة طرق للرقابة على التجميعات الاقتصادية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

علاقة البنود التعسفية في عقود الأعمال بالتجميعات الاقتصادية

إن عقد الأعمال يكرس حل المعاملات الاقتصادية باعتباره أهم وسيلة قانونية تحقق العلاقات الاقتصادية الدولية. وهذا أعطاه الدور الكبير في تشكيل التجميع الاقتصادي[2] الذي يساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة والذي يدفع بالاقتصاد إلى الأمام[3]. وهذا ما جعل منه أهم وسائل العملية لتركيز المشاريع الاقتصادية إذ يمكن للمتعاملين الاقتصاديين وبما يمتلكونه من الحرية التعاقدية من التكتل والتجمع من اجل التصدي للمنافسة المفروضة عليهم من باقي التجميعات الأخرى[4].

ولكن هذا لا يخفي ما لهذه التجميعات من ظواهر سلبية ففي بعض الآليان يؤدي بالتضحية بأصحاب الحقوق الضعيفة لغياب النصوص التشريعية في عقود منظمة بموجب

1- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **مصاور إكرام، العمري أمينة**، الرقابة على التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اعلي محند أولحاج، البويرة، 2018 – 2019، ص 27.

3- **محمد الشريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار بغدادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 55.

4- **والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق**، "**رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة** "، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، ديسمبر، 2018، ص 133.

نصوص خاصة التي يتخللها نقص، خاصة وأن بعضها جديدة على المشرع الجزائري[1] أو لم ينظمها وفي مقدمة ذلك بعض عقود الأعمال التي لم ينضم أحكامها وترك المسالة للقواعد العامة الخاصة بالعقد بشكل عام، وهذا كأصل بالنسبة لعقود الأعمال[2] على اعتبار أنها النمط الجديد الذي يساير الخوص.

وهنا يستغل المتعاملين الاقتصاديين هذه الفراغات القانونية وعدم تنظيم المشرع الجزائري لعقود الأعمال من اجل التعسف وتشكيل تكتلات وتجميعات تحقق النفوذ الدائم على السوق الذي من شانه المساس بالمنافسة لذلك يتدخل مجلس المنافسة للرقابة على التجميعات لمنع استغلال علاقة عقود الأعمال بالتجميع لمنع المساس بالمنافسة.

إلا أنه لا يمكن الجزم أو القول أن حل عقود الأعمال تؤدي حتما إلى تشكيل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة. كذلك لا يمكن حصر العقود التي تشكل تجميعات اقتصادية في تلك العقود التي تعبر عن العلاقة بين المنتج والمستهلك فقط مثل عقود البيع فهناك عقود أكثر أهمية لاستمرار المؤسسة خاصة إذ هي لازمة من اجل تحقيق الإنتاج والتوزيع والتمويل المؤسسة[3].

وتمثل هذه الوضعيات الخاصة المحصورة في العلاقات العقدية الحاسمة التي تؤدي إلى النفوذ الأكيد والدائم على المؤسسة[4] والتي يستطيع من خلالها تغير في المؤسسة وتركيبة السوق وزوال الأعوان الاقتصادية أو المؤسسات في مقابل تقوية السلطة الاقتصادية لهؤلاء الأعوان المجتمعين[5]. وبهذا يمكن اعتبار عقود الأعمال نوع من أنواع العقود الذي يمكن أن يكون وسيلة تمكن أن تؤدي إلى النفوذ الأكيد والدائم على أساس أنه يشكل تجميع اقتصادي

1- **والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق**، مرجع سابق، ص 133.

2- **إرزيل الكاهنة**، "**عن إخضاع عقود الأعمال للقانون** "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 10، العدد 1، صادر في أفريل 2019، ص 40.

3- **مصاور إكرام، العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 26.

4- **مرجع نفسه**، ص 27.

5- **محمد الشريف كتو**، مرجع سابق، ص ص 55-56.

يمكن المساس بالمنافسة إذا توفرت شروط لذلك[1] .ومن أهم الأمثلة التي يمكن أن نطرحها هي: عقد التسبير، عقد الفرنشايز، عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، عقود التوزيع...الخ

أولا: عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

عقد الترخيص هو عقد من عقود نقل التكنولوجيا التي تضمن أساس نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له[2]. فتكون العلاقة بينهم تبادلية حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه[3].

فيلتزم المرخص بتحويل المرخص له حق استغلال براءة الاختراع والذي يمثل نقلا لمعرفة فنية تمنح لصاحبها القوة والقدرة على المنافسة ومواكبة تطورات السوق. وبالمقابل يلتزم المرخص له بدفع المقابل والمحافظة على السرية المعلومات ومتى اقترن عقد الترخيص بشروط تفيد القضاء على المنافسة نتيجة علاقة التبعية بين المرخص والمرخص له خاصة وان براءة الاختراع تولد حقوقا حصرية تؤدي حتما إلى تجديد العقد بصفة تلقائية وكل هذا يؤدي بالنفوذ الأكيد الدائم على المؤسسة وبالتالي تشكيل تجميع يمكن أن يؤدي المساس بالمنافسة[4].

ثانيا: عقود التوزيع

يعتبر التوزيع عصب الاقتصاد، هذا ما أدى بالمؤسسات المنتجة إلى إنشاء شبكات التوزيع من خلال عقود شبكات التوزيع حيث يتم بمقتضاه إيجاد تكامل بين الموزعين، فتربطهم علاقات متشابكة من التعاون بين بعضهم البعض بهدف ترويج المنتجات[5]، إلا أن في بعض الأحيان التجميعات التي تنشأ بمناسبة إبرام هذه العقود قد تمس بالمنافسة عندما

1- **مصاور إكرام ، العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 42 .

2- **إرزيل الكاهنة**، مرجع سابق، ص 42.

3- **أحمد فاروق بكر الشتاوي**، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أطروحة مقدمة استكمال شهادة الماجستر في قانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة الحاج في باديس، فلسطين، د.س.ن، ص 83.

4- **مصاور إكرام، العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 30 .

5- **دعاء طارق بكر البشتاوي**، عقد الفرنشايز وأثاره، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص 08.

يتم إدراج فيها بنود تكون من ظاهر قانونية ولكن في بعض الأحيان تؤدي للمساس بالمنافسة عندما يتجاوز الحد المفروض عليه في القانون[1]. مثلا: فإدراج البنود الحصرية في عقود التوزيع تكون مشروعة لكن إذا تجاوز الحد المسموح به تعتبر بنود تعسفية فهذا ما أكدته سلطات المنافسة الفرنسية عندما اعتبرت البند الحصري محل المنافسة إذا كان غير ضروري لحماية العلامة التجارية وبالتالي يجب حذفه من العقد[2].

وهذا ما حدث في قضية « **Yves Rocher** » عندما قامت الشركة المدعية عليها « **Yves Rocher** » بمناسبة تنفيذ عقد امتياز تجاري بإلزام مجموعة من الموزعين المنظمين للشبكة، في التعامل مع مجموعة محددة من الموزعين أعدت الشركة المدعى عليها قائمة باسمها لأجل اقتناء الأجهزة والمعدات اللازمة لتنفيذ العقد المبرم بينها وبين جميع ملتقى الامتياز. كما أنها كانت تفرض في نفس الوقت على الموزعين شراء مواد وأجهزة ليست لها صلة مباشرة بحسن سير الشبكة، وعلى هذا الأساس أحضرت مجموعة من الموزعين مجلس المنافسة الذي اصدر قرار ألزم بموجبه الشركة المدعى عليها «**Yves Rocher**» بالتوقف على هذه الممارسات غير المبررة والتي كيفت على إنها مخلة بقانون المنافسة[3].

1- **بن زيدان زوينة**، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 10.

2-**ARCELIN-LéCUYER linda**, fiches de droit de la distribution, Ellpses, paris, 2012, pp 7-8.

3-Décision N° 99 –D-49 du conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1999 relative à des pratiques mises en œuvre par les laboratoires de biologie végétales « Yves Rocher » article 2 .....

ترجمة من مرجع **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 188.

ثالثا: عقد التسيير

تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتمم للتقنين المدني «***عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع***»[1]. بذلك يعتبر عقد التسيير من الوسائل التي تمنح لمؤسسة ما حق تسيير أملاك مؤسسة أخرى أو جزء منها باسمها ولحسابها بمقابل مالي بإضفاء علامته وتزويدها بشبكاته الخاصة بالترويج للبيع. وهذا ما يمنحها مراقبة المؤسسة المسيرة حيث تكون هذه الأخيرة وضعية تبعية للمسير[2] رغم أن العقد محدد المدة ويمكن فسخه وفقا لما تنص المادة 9 من القانون السالف الذكر[3] لكن يؤدي هذا الفقدان العلامة التجارية بعد فسخه مما يؤثر ذلك على مركز المؤسسة في السوق، وذلك لارتباط زبائن هذه المؤسسة بعلامة المسير خلف الأمر الذي يجعلها تقوم بإعادة إبرام العقد وفق الشروط التي يفرضها عليها المسيرة[4].

رابعا: عقد الفرنشايز

يعتبر عقد الفرنشايز عقد رضائي ملزم للجانبين، وهو شكل من أشكال عقود نقل التكنولوجيا التي محورها نقل المعرفة الفنية[5] وبمقتضى هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين طرفين، أحدها مانح الفرنشايز " **Franchisor**" والآخر الممنوح له " **Franchise** "،

1- قانون رقم 89-01، السالف الذكر

2- **مصاور إكرام ، العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 29.

3- قانون رقم 89-01، السالف الذكر.

4- **مصاور إكرام، العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 30.

5-**ALEXANDRE riera**, contrat de franchise et droit de la concurrence, thèse doctorat en droit privé, faculté de droit, université de perpignan via domitila ,10 décembre, 2013, p 20.

بحيث تقوم العلاقة على إنتاج منتج أو خدمة وتوزيعها وتسويقها من قبل الممنوح له " **Franchisee**"في منطقة محددة ولمدة معلومة، على أن يقوم المانح " **Franchisor**" بتقديم الخبرة والأَنظمة والتدريب وفق شروط مُتفق عليها والدعم الفني للحاصل على الفرنشايز. كذلك السماح للممنوح له باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة تجارية أو خدمية وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل معين يتفق عليه.

عندما يلجأ المتعاملين إلى إدراج بنود تعسفية تقيد المنافسة كفرض المانح الامتياز على الممنوح له بند عدم المنافسة. فمن الناحية القانونية يعطي الحماية للمانح في إطار العقد الذي ابرم[1]، مثلا: قامت شركة "Quizno's " بإنهاء عقد الفرنشايز المبرم بينهما وبين شركة " Kampendahl" بفتح مطعم لتقديم السندويشات يحمل اسم "Bob's Deli" في ذات المكان الذي كان يوجد فيه المطعم الذي يحمل اسم "Quizno's" لجأت شركة "QUIZNO'S" للقضاء لاستصدار حكم يقضي بتطبيق شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في عقد الفرنشايز المنتهي والملزم لشركة "Kampendahl" ومنع المرخص له السابق من استخدام نفس قوائم الطعام والوصفات والعلامات المميزة الخاصة بمطاعم "Quizno's" في محله الذي يحمل اسم "Bob's Deli" أدى المرخص له السابق" Kampendahl " إن شرط عدم المنافسة لا يسري في هذه القضية لان مجر صناعة السندويشات لا يكفي لان يكون سترا تجاري ينال الحماية. إلا ان المحكمة رفضت هذا الادعاء معتبر أن "**Kampendahl**" لم تقتصر على مجرد تقديم السندويشات فحسب وإنما استخدمت الوصفات وقوائم الطعام والعلامات المستخدمة في نظام العمل وأشارت المحكمة أيضا إلى أن المرخص له السابق كان على علم بان نظام "Quizno's" يشكل سرا تجاريا وبناء على

1-**ARCELIN-LéCUYER linda**, op.cit, pp 106-109.

ذلك قضت المحكمة لمنع "Kampendah" من التشغيل محل المأكولات الجديدة استنادا لشرط عدم المنافسة[1].

ولكن إذا تجاوز هذا البند الحد المعقول بإلزام الممنوح له بعدم إنتاج أو منع أو توزيع سلعة أو خدمة العقد حتى بعد نفاذه أو في رفعة جغرافية معايرة وعدم حتى منافسة المتعاملين الاقتصاديين الآخرين الذين لديهم علاقات مع المانح يعتبر هذا مساس بمبدأ المنافسة الحر[2] يخضع هذا النوع من العقود للمراقبة متى كانت تؤدي إلى النفوذ الأكيد والدائم ولها أثار على المنافسة والسوق[3] . فمجلس المنافسة له صلاحية في مراقبة هذا النوع من العقود التي تمس بالمنافسة غلى اعتبار أن كذلك عقود الفرنشايز لها علاقة بالسوق تأثر فيه وحتى يمكن أن تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة عندما يكون الغرض منها التسلط واحتكار السوق والقضاء على المنافسة، فهنا يتدخل مجلس المنافسة لمراقبتها لمنع كل مساس بالمنافسة[4].

1- **محمد سادات مرزوق**، "**الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 54، أكتوبر 2013، ص 470.

2- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 158.

3- **مصاور إكرام** ، **العمري أمينة**، مرجع سابق، ص 29.

4-**ALEXANDRE riera**, op.cit, p 23.

الفرع الثاني

طرق ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية للكشف على البنود التعسفية

أخذت معظم التشريعات دول العالم بنظام الرقابة السابقة على التجميع، على اعتبار أنه الأكثر فعالية في هذا المجال فهو يهدف إلى تفادي بروز وضعيات التعسف والهيمنة على السوق فيصعب فيما بعد تجاوزها أو تفادي أثارها[1].

اعتمد المشرع الجزائري على هذه الطريقة حيث اخضع كل التجميعات الاقتصادية للرقابة عن طريق التراخيص التي تقدم لمجلس المنافسة باعتباره سلطة الضبط في هذا المجال[2] وألزم أصحاب التجميعات الاقتصادية بإخطار مجلس المنافسة بالتجميع[3] من أجل الحصول على ترخيص إلا انه لم يحدد شروط وكيفيات طلب الترخيص بعمليات التجميع وهذا ما تؤكده المادة 22 من الأمر رقم 03-03 بالنص على أنه: « ***تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم***»[4].

وفي سنة 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع[5] وذلك تطبيقا لنص المادة 22 سالفة الذكر[6]، فيهدف هذا المرسوم لتحديد شروط الترخيص بعمليات التجميع وكيفيات القيام بذلك: حيث نص في المواد 5، 6، 7، 8 ، 9 [7] على أنه يقدم الترخيص بالتجميع من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو يقدم ممثلو هذه

1-**بلقاسم نادين، مجقان ديهية**، آليات تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 ، ص 51.

2- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 225.

3- المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- المرجع نفسه.

5- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 21 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادر في 29 يونيو 2005.

6- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

7- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، السالف الذكر

المؤسسات بموجب تفويض مكتوب ويبين صفة التمثيل المخولة أو توكيل مكتوب ويودع الطلب لدى أمانة المجلس لدراسة ملف طلب التصريح بالتجميع[1].

ويجدر الإشارة إلى أنه يمكن بناء على طلب المؤسسات أن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال[2]. وبعد تقديم طلب الترخيص بالتجميعات يأتي دور مجلس المنافسة لدراسة الملف المتعلق بالتجميع والتأكد من التصريحات والمعلومات المقدمة في الملف لتقييم مشروع التجميع بالنظر إلى مدى تأثير هذه العملية على المنافسة في السوق. وبعد الانتهاء من دراسة جميع وضعيات المتعلقة بالتجميع يصدر مجلس المنافسة قرار بالترخيص بها أو رفضها وهذا القرار يكون دائما معللا وهذا ما تؤكده المادة 19 بالنص على: « ***يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع»*** [3].

فيرخص مجلس المنافسة التجميع إذا كان لا يؤثر على المنافسة ولكن قد يكون قبول هذا التجميع سبب لكونه لا يتنافى مع المنافسة وإنما بسبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني والاقتصادي. وهذا بدفع عجلة التطور الاقتصادي للإمام بالبحث والابتكار[4] كما أنه يرخص بالتجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي و هذا ما أكدته المادة 21 مكرر المستحدثة بموجب قانون 08-12[5].

1- **عبد القادر البار**، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2016-2017، ص 29.

2- **المرجع نفسه.**

3- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يتضمن تعديل قانون المنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36، الصادر في 2 يوليو .2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة.

4- **عبد القادر البار**، مرجع سابق، ص 28.

5- قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

وفي حالة رفض الترخيص بالتجميع يحق للمؤسسات المجتمعة اللجوء إلى الحكومة لطلب الترخيص بالتجميع التي كانت محل رفض مسبق من مجلس المنافسة على أساس مصلحة عامة[1].

حسب نص المادة 21 من أمر رقم 03-03 التي تنص: « ***يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع***»[2].

ومن هنا نلاحظ أن ليس فقط مجلس المنافسة من له حق في منح الترخيص بالتجميعات وهذا الاختصاص أيضا قد منح للحكومة. وهذا يعتبر إنقاص لصلاحية مجلس المنافسة حسب رأي فحتى ولو رفض مجلس المنافسة هذا التجميع يمكن ترخيصه من الحكومة تلقائيا يعطي المجال لأصحاب التجميع فرصة للقيام بالتجميع رغم إقرار المجلس بعدم مشروعية التجميع ولا يمكن الترخيص به، نتيجة الآثار السلبية التي يمكن أن تنجم عنه.

غير أن نظام التراخيص رغم ذلك لعب دور كبير في الكشف عن التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة لاعتباره وسيلة وقائية تفيد الكشف عن التعسفات التي يمكن أن تحدث جراء عن تطبيق عقود التي تؤدي إلى إنشاء تجميع اقتصادي مفاده تقيد المنافسة[3]. إلا أنه يمكن أن تنشأ تجميعات بطريقة مشروعية عبر إبرام عقود صحيحة لا تحتوي على بنود تعسفية إلا انه فيما بعد نتجت لممارستها لنشاطها تتجاوز الحد المرخص به في القانون فتتعسف وتمس بالسوق.

1- **بريك سعاد، بويلاتيتان حنان**، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية حقوق، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، 2018، ص 76.

2- **المرجع نفسه**.

3- **المرجع نفسه**، ص 89.

فلذلك يجب الوقاية على التجميعات الاقتصادية بعد إنشائه إلا أن القانون رقم 03-03 لم يتطرق للرقابة البعدية على التجميع[1]. وحسب رأي أن كذلك الرقابة البعدية على التجميع مهمة أيضا بقدر أهمية الرقابة السابقة إلا أن المشرع اكفل عنها ولم ينظم إجراء الرقابة البعدية التي يمكن اعتبارها من أهم الوسائل والطرق التي تؤدي للكشف عن التعسفات الناجمة عن التجميعات الناشئة عبر إبرام مختلف العقود في هذا المجال حتى عقود الأعمال.

1- **بريك سعاد، بويلاتيتان حنان**، مرجع سابق، ص 89.

المبحث الثاني

طبيعة البنود التعسفية التي يتدخل مجلس المنافسة للرقابة عليها

في ظل انتشار التعسف في مجال المعاملات الاقتصادية تم التدخل من الناحية القانونية لمحاربتها عبر إدراج نصوص قانونيه تهدف لحماية الأطراف الضعيفة والحد من إخلال بتوازن السوق وهذا بتحقيق المعاملة العادلة والمنصفة من خلال الرقابة التي يقوم بها مجلس المنافسة على السوق.

في هذا الإطار يتدخل مجلس المنافسة لمراقبة العقود التي يبرمها المتعاملين الاقتصاديين لمنع كل أشكال التعسف والمساس بالمنافسة. فالتعسفات التي تنجم في هذا الإطار تكون في شكل بنود تعسفية، يدرجها الأطراف في العقد مثلا البنود التعسفية بعقود الأعمال التي أحدث ضجة كبيرة، على اعتبار أن التعسف المألوف لدى المشرع هو تعسف في إطار علاقة عقدية أطرافها ليسوا من نفس المستوى. مثل عقود الاستهلاك فلا يمكن تصور تعسف في علاقة عقدية من نفس المستوى فطبيعة هذه البنود التعسفية الواردة عقود الأعمال يمكن تحديدها بالرجوع إلى مفهوم البنود التعسفية **(مطلب الأول)**، وذلك لمعرفة معناها الأصلي لتحديد الشكل الذي ترد فيه نظرا لتعدد أشكالها وهذا لتتوصل لتحديد طبيعة البنود التعسفية التي يتدخل مجلس المنافسة لمراقبتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم البنود التعسفية بشكل عام

تعتبر فكرة البنود التعسفية في عقود الأعمال فكرة جديدة لم يسبق تعريفها، وهذا يقودنا إلى الرجوع إلى المفهوم الأصلي للبنود التعسفية الوارد في القواعد العامة. بهذا المعنى هناك تعدد في التعاريف وهذا يعود لمحاولة كل من الفقه والتشريع تقديم تعريف للبند التعسفي، فتباينت التعاريف وهذا بالنظر للزاوية التي ينظر لها فالحديث عن مفهوم البنود

التعسفية لابد التعرض لهذه التعاريف **(الفرع الأول)**، ثم تحديد المادة اعتماد هذه التعريفات على معيار التفوق الاقتصادي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف البنود التعسفية

إن ظهور وانتشار البنود التعسفية أدى بالفقه والتشريع لمحاولة تقدم تعريف كل من منظوره الخاص وهذا أدى إلى تعدد التعاريف الفقهية **(أولا)** على عكس التشريعية حيث حاولت تعريفها في التشريعات الهادفة لحماية المستهلك **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي

إن الفقه لعب دور في تعريف البنود التعسفية حيث عدد من التعاريف التي قدمها للبند التعسفي وهذا باختلاف الزاوية التي يرى بها البند التعسفي، تعرفه البعض بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية فيه ومصدره: « ***فهو الشرط الذي يفرض على غير مهني أي على المتعامل وعلى المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة*** »[1]. كما عرفه البعض الأخر بأنه: « ***شرط محرر مسبقا من الطرف الأكثر قوة وبمنح لهذه الأخيرة ميزة فاحشة***»[2].

1- **رباحي أحمد،** " **اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 05، جامعة شلف، ص 34.

2- **عواد خولة،** حماية المتعاقد من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013-2014، ص 47.

وهناك من عرفه من زاوية اثر العلاقة التعاقدية حيث عرفه: « ***شرط نرتب عليه عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة عن عقد الاستهلاك وتمثل مكافئة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوة اقتصادية*** »[1].

كذلك حاول البعض القول بأنه: « ***ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك الذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه، وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة***»[2]. كما يعرف أيضا بأنه: « ***الشرط الذي يستأثر احد طرفي العقد بفرض التعسف على الأخر بحيث يجعله خاضعا له دون إمكانية حقيقة لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها*** » [3].

ومن هنا نلاحظ أن الفقه قد قسم البنود التعسفية إلى البنود التعسفية بذاتها وبنود تعسفية بحكم استعمالها[4] .الأولى تظهر من إدراجها في العقد تسمح بحصول المتعامل على ميزات مبالغ فيها تؤدي تسلطه وتخفيف من التزاماته وتهربه من مسؤولياته وبهذا يزيد من أعباء الطرف الآخر[5]. أما الثانية فهي بنود التعسفية بحكم استعمالها إذ لا تظهر إلا بعد التطبيق[6] مثلا: إلزام المؤمن له المؤمن بأمور معينة خلال سريان العقد وإلا سقط حقه بالتعويض وهو لا يعد شرط منذ إدراجه في العقد وإنما تطبيقه خاصة إذا كان المؤمن له

1- **الصادق عبد القادر**، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة**"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، سنة 2019، ص 40.

2- **محمد بودالي**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2007 ، ص 77.

3- **الحاج مبطوش، العبد جباري**، "**البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الالكتروني**"، المجلة القانونية والاجتماعية، عدد 10، جامعة زيان عشور، الجلفة، جوان 2018، ص 553.

4- **الصادق عبد القادر**، مرجع سابق، ص 41.

5- **محمد محي الدين، إبراهيم سليم**، التسلط الاقتصادي وأثاره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 19.

6-la loi sur les clouse abusives dans les contrats entre les entreprise :une protection nouvelle et importante, MOSAL cabinet d'avocats, paul 29 octobre 2019, p 1.

حسن النية فلا يعود على المؤمن بأي فائدة[1] . وعليه فإن التعريفات السابقة أجمعت على مناط واحد للبند التعسفي وهو تحقيق المتعامل الاقتصادي لامتيازات مفرطة على حساب احد المتعاقدين نتيجة لاستغلاله لنفوذه الاقتصادية من أجل تحقيق السيطرة واحتكار السوق وهذا يولد التعسف في حل المتعاملين الاقتصاديين الآخرين[2].

ثانيا: التعريف التشريعي

إن معظم تشريعات الدول اهتمت بالبنود التعسفية فحاولت تقديم تعريف لها، وفي هذا الإطار المشرع الألماني حاول تعريف البنود التعسفية بوصفها بأنها: « ***تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود، والتي يفرضها احد المتعاقدين وهو المستعمل على المتعاقد الأخر أثناء إبرام العقد، وكما قد يكون هذه منفصلة عن العقد، فإنها قد تكون مندمجة في نصوص دونها اعتبار لموادها ولا للشكل الذي ترد فيه***»[3].

كما نجد أيضا المشرع الفرنسي الذي عرف البند التعسفي من خلال المادة 35 من القانون 78 -23 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات الذي جاء فيه: « ***في عقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين قد يكون محظورة أو محددة أو منظمة... الشروط المتعلقة ب ....متى يظهر إن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة التفوق الاقتصادي للطرف الآخر، والذي يمنح بهذا الأخير ميزة فاحشة***»[4].

1- **قروش ليلى، "حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد دراسة حالة (عقد التأمين)** "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 3، سبتمبر 2019، ص 379.

2- **رباحي أحمد**، مرجع سابق، ص 348.

3- **محمد بودالي**، مرجع سابق، ص 18.

4-Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur dont article 35 :« ***Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs,..., les clauses relatives au...lorsque de telles clauses apparaissent imposes au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confirent a cette dernière un avantage excessif*** », voir www.legifrance.gouv.fr

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريفها في قانون الاستهلاك سنة 1995 بموجب الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون رقم 95-96 الصادر في 10 فيفري 1995 والتي تنص على أنه: « ***في العقود المبرمة ما بين المحترفين او المستهلكين وتكون تعسفية التي يحدث موضوعها أو أثارها أضرار بغير المحترفين أو المستهلك ، عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد***»[1].

وعليه من خلال ما جاء به التشريع الفرنسي من قوانين الهادفة لحماية المستهلك أجمعت على أن الشرط التعسفي يكون مدرجا في عقد مبرم بين المهني والمستهلك أو غير مهني وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الألماني[2].

ونجد في هذا الصدد المشرع الجزائري تطرق لهذا الموضوع في قوانين العامة حيث أدرجت في القوانين التي تهدف إلى الحماية من البنود التعسفية ضمن قواعد القانون المدني من خلال نص المادة 110[3] وكذلك الشرط الجزائي في المادة 183[4] . إلا انه لم تتعرض لتعريف الشروط التعسفية في القانون المدني وإنما أدرجه المشرع الجزائري ضمن قواعد الممارسات التجارية من خلال المادة 3 فقرة الأخيرة التي تنص: « ***....5- شرط تعسفي:***

1-la loi N°95-96 du 1er fevrier 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et réagissant diverse activités d'ordre économique et commercial, dont article 132 : « ***Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un*** **déséquilibre** ***significatif entre les droits et obligation des parties au contrat*** ». voir www.legifrance.gouv.fr

2- **سعدي عبد القادر**، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016، ص 45.

3- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

4- **المرجع نفسه.**

كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»[1].

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع قد وسع من نطاق حماية من حيث الأشخاص والعقود وأن البنود التعسفية التي تريد من جل العقود التي يقوم بإعدادها المتعاملين الاقتصاديين مسبقا من قبل متخصصين يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية أو القانونية والثقافية أو الاجتماعية مما يؤثر بذلك على الأطراف الأخرى فقد تبدو وفقا للقواعد العامة شروط عادية تنال من سلامة الرضا. ولكن في حقيقتها مجحفة تأثر على المتعاقد وترهقه وتثقل التزاماته وهذا التعسف يشكل سلوك يخالف للقانون على اعتبار انه يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي الذي ينظمه قانون المستهلك أو يشكل اعتداء على توازن السوق الذي يحدد قواعده قانون المنافسة[2].

فقانون المنافسة يتضمن أحكام تهدف إلى محاربة كل أشكال التعسف غير أن التعسف في قانون المنافسة يختلف عن نظيره في قانون الاستهلاك. فهذا الأخير يهدف إلى حماية المستهلك من إخلال توازن العقد بينما الآخر لا يهدف إلى حماية المتعاقد الاقتصادي الضعيف وعلى العكس يضمن بقاء المتعاملين الاقتصاديين والأكثر كفاءة للتنافس والتزاحم في السوق وهذا لتحقيق التوازن في السوق والمصلحة العامة[3].

إلا أنه وبالرجوع إلى قانون المنافسة أن المشرع لم يعرف هذه البنود التعسفية وإنما اكتفى فقط بذكر أحكام من شانها الحد من الممارسات التعسفية التي يرتكبها المتعامل أثناء ممارسته لنشاطه الاقتصادي وكيفية محاربتها.

1- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.د.ش عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

2- **سعدوني يسين،" البحث عن الشرط التعسفي في ظل استعمال الحق "**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05 العدد 1، الجزائر، 2019، ص 47.

3- **المرجع نفسه**، ص 98.

والتعسف في إطار قانون المنافسة يكون باستغلال المتعاملين الاقتصاديين لقوتهم من الاقتصادية ضد المتعاملين الآخرين أقل خبرة قصد الحد من الحرية التنافسية والسيطرة على السوق فإساءة استغلال المركز المسيطر الذي هو القدرة الاقتصادية للمشروع التي تمكنه من التأثير الفعال على الأسعار وحجم العروض السوق ونوعية الإنتاج يمكن اعتبارها معيار لتعريف البنود التعسفية.

الفرع الثاني

مدى اعتداد التشريعات بالتعسف في استعمال التفوق الاقتصادي كمعيار للبنود التعسفية

إن تحديد مفهوم البنود التعسفية لا يتوقف عند التطرق للتعاريف المقدمة لهذه البنود وإنما تحديد المعيار الذي من خلاله يمكن وصف الشرط بأنه تعسفي فذلك لابد من البحث عن مدى اعتماد التشريعات بالتعسف في استعمال التفوق الاقتصادي كضابط لتحديد من خلال البنود التعسفية على اعتبار انه معيار يبحث في النتائج المترتبة عنه دون البحث عن الأسباب التي أدت إلى تلك النتائج[1]. فنجد بهذا الصدد المشرع الفرنسي وفقا لمقتضيات المادة 35 من قانون الفرنسي المؤرخ في 10 جانفي 1978 المذكور سابقا فان الشرط يعتبر تعسفيا إذا كان هذا الشرط مفروضا على المستهلكين أو غير المحترفين[2] فلهذا يرى الكثير أن التعسف المقصود به هو استعمال الحق المعروف في قواعد العامة.

ومراد هذا الرأي احد النواب في البرلمان الفرنسي وهو بصدد مناقشة مشروع قانون الصادر في 10 جانفي 1978 أن المشروع المطروح للنقاش يمنع المحترف الذي ينفرد بوضع شروط العقد أن يتجاوز حدوده التعاقدية للإضرار بالمستهلك لأن هذا التجاوز لا يعني سوى التعسف في استعمال الحق الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية[3].

1- **الصادق عبد القادر**، مرجع سابق، ص 43.

2-Article 35, la loi n°78-23 op.cit

3- **رباحي أحمد**، مرجع سابق، ص 349.

وان إرجاع فكرة استعمال النفوذ الاقتصادي إلى التعسف في استعمال الحق أمر غير مسلم به على اعتبار أن أصل التعسف في استعمال القوة الاقتصادية في مجال العقود مفترض حتى قبل نشوء العلاقة العقدية ولا حتى في ظل غيابها. فالقوة الاقتصادية هي ظاهرة سابقة على نشوء العلاقات العقدية بين الأفراد والدليل التعسف في وضعية الهيمنة على السوق[1].

إن وضعيه التعسف في استعمال القوة الاقتصادية معروفة في ظل قانون المنافسة قبل أن تلقي بنظرها في العقود الخاصة، واستغلالها بما يؤدي إلى الأضرار بالمتنافسين والمستهلكين وبالاقتصاد بشكل عام.و هو محل حظر في أحكام قانون المنافسة نستنتج من خلال كل هذه المناورات التي يلجا إليها الأعوان الاقتصادية في سبيل احتكار السوق وذلك عن طريق مثلا عرض سلع ومنتجات لا تتوافق مع أسعارها وقيمتها الحقيقية ومع السعر التكلفة[2].

إن العلاقة بين الاحتكار أو وضعية الهيمنة في ظل قانون المنافسة والتعسف في استعمال القوة الاقتصادية في نطاق الالتزامات التعاقدية تكمن في ارتباط العون الاقتصادي المحتكر مع المستهلك بصفته الضعيف اقتصاديا ذلك إن الإذعان هو وليد الممارسات الاحتكارية بمركزه المالي المضطر إلى التعاقد فهذه الظروف التي نشا فيها هذه العمليات غالبا ما تكون لمصلحه المتعاملين المحترفين الذين يستغلون الضعف الاقتصادي للأطراف الأخرى من أجل التعسف[3].

تظهر هذه القوة الاقتصادية للمتعاملين المحترفين في انفرادهم بحرية فرض الشروط في العقود التي يبرمونها والذي غالبا ما يكون صورة او نموذجا لشروط إبرامه والذي يكون

1- **معوش رضا**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015 ، ص 26.

2- **المرجع نفسه**، ص 26.

3- **المرجع نفسه**، ص 27.

خلاصة لخبراته وفنياته وقانونيته وربما خبرة علمية ذات سوابق وبالتالي فان القوة المقصودة هي السيطرة الفنية والاقتصادية[1].

فباستغلال المتعامل لهذه القوة الاقتصادية بشكل سلبي على الإطلاق أمر يجافي العدالة، ذلك انه من المنطق والعدل وضع حدود خاصة بين مشروعية الاستفادة من القوة الاقتصادية وبين التعسف في استعمالها. وذلك عن طريق وضع معيار للوقوف عند الاستعمال العادي والاستعمال التعسفي لها وهذا يهدف لحماية العلاقة القانونية المتبادلة اقتصاديا[2].

وبهذا يعتبر معيار استعمال القوة الاقتصادية غامض وغير دقيق ذلك أن المتعامل يستخدم قوته الاقتصادية من اجل الحصول على امتيازات المفرطة غير أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة لكل المشروعات الاقتصادية[3].

فلهذا نجد المشرع الفرنسي إصداره قانون الاستهلاك رقم 95-96 في 1 فيفري 1995 أعاده النظر في عدة مسائل كان قد نظمها قانون 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات وقانون صادر في 26 جويلية 1993، حيث جاءت المادة 132 بتعريف مغاير مقارنة بالتعريف السابق بنصها على « ***في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو أثارها ضررا للغير المحترفين أو المستهلك، من خلال عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد***»[4].

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع تخلى عن معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي وعبر عنه بشكل آخر وهو عبر عنه بعدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات

1- **رباحي أحمد**، مرجع سابق، ص 350.

2- **معوش رضا**، مرجع سابق، ص 27.

3- **عواد خولة**، مرجع سابق، ص 52.

4- Article 132, la loi n°95-96, op.cit.

الأطراف، ويرجع سبب هذا العدول عن معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي لعدم ملاءمته للتعريف الموضوع من قبل التوجيه الأوروبي[1].

وقد علق الفقه على هذا التعديل بقولهم إن إلغاء عبارة " ***مفروضة بسبب التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي*** "، من تعريف الشروط التعسفية غير ضروري، ذلك أن كل شرط تعسفي لابد وان يفرض بموجب تفوق مهما كان. وبالتالي فان التعسف في استعمال التفوق سواء تم النص عليه ام لا فانه موجود لأنه مرتبط بطبيعة الشروط التعسفية فلا يمكن تصور وجود شرط يوصف بأنه تعسفي ولم يكن قد فرض من قبل طرف الأقوى[2].

كذلك أن التعسف حقيقة لا يأخذ دائما شكل التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي بل قد يتعلق بأشكال التفوق الأخرى التفوق الاجتماعي أو التقني أو القانوني... الخ [3]. وهذا النقد الذي فهمه الفقه للمشرع الفرنسي بشأن إلغاء معيار الاستعمال التفوق الاقتصادي لا يخلو من الوجاهة إلا انه قد يكون الغرض من إلغاء هذا المعيار هو عدم الربط بين الشرط التعسفي بشكل واحد من أشكال التفوق[4].

والمشرع الجزائري، بتعريفة الشروط التعسفية في إطار قانون الممارسات التجارية لم يعتمد على معيار التفوق الاقتصادي ولكن أشار له بصفه غير مباشرة لتحديد قائمة العقود التي تريد فيها الشروط التعسفية والتي تتسم في الأصل بتفاوت في مراكز أطرافها نتيجة لاحتكار أحد الأطراف للسوق يجعله في مركز متفاوت مقارنة مع الطرف الآخر[5]. فبهذا إن المشرع الجزائري لا ينكر أن مصدر فرض الشرط التعسفي هو التفوق الذي يتمتع به أحد إطراف العلاقة التعاقدية.

1- **رباحي أحمد**، مرجع سابق، ص 350.

2- **المرجع نفسه**، ص 356.

3- **المرجع نفسه**، ص 357.

4- **المرجع نفسه**.

5- **معوش رضا**، مرجع سابق، ص 27.

المطلب الثاني

أشكال البنود التعسفية التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة

إن شكل بنود التعسفية التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة تختلف عن التعسفات الواردة في إطار قانون الممارسات التجارية، باعتبار أن هذا الأخير يهدف لحماية الطرف الضعيف في العقد لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية.

عكس قانون المنافسة الذي يهدف لضمان المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين لتحقيق التوازن في السوق، فالإخلال بالسوق يتخذ عدة أشكال لكن عادة ما يكون نتيجة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها العون الاقتصادي وأن كانت القوة الاقتصادية في حد ذاتها ليست بالتصرف المحظور ولا المخل بالمنافسة، إلا أن الاستغلال تعسفي لهذه القوة هو الذي يشكل التصرف المحظور بموجب قوانين المنافسة[1].

وتظهر هذه القوة من خلال تحكم كلي أو جزئي في السوق الذي يولد وضعية الهيمنة الاقتصادية[2] وكذلك من خلال قوته في إطار العقد الذي يبرمه الطرفين فيكون في وضعيه التبعية[3] وإذا استغل المتعامل إحدى هذه الوضعيات يفرض شروط مجحفة هل الأطراف الأخرى والتي يمكن أن تؤدي لعرقلة السوق . تدخل مجلس المنافسة لمعاقبة مرتكبها فلهذا فرض على بعض التصرفات التي يقوم المتعاملين رقابة من اجل محاربة هذه التعسفات من خلال قانون المنافسة بتحديد بعض التصرفات التي توصف بالتصرفات التعسفية المخالفة

1- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 80.

2- المادة 3 من الأمر رقم 03-03 عرفت وضعية الهيمنة وضعية التبعية الاقتصادية على : « ***...ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها،***

د- وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونها أو ممونا».

3- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 80.

لقانون المنافسة والتي ذكرها على سبيل المثال من خلال التطرق لأشكال التعسف في إطار وضعية الهيمنة الاقتصادية من خلال المادة 7 **(الفرع الأول)** ثم التطرق لأشكال التعسف في إطار وضعية التبعية الاقتصادية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أشكال التعسف في إطار وضعية الهيمنة الاقتصادية

إن وضعيه الهيمنة الاقتصادية من إحدى الوضعيات التي يستغلها المتعامل الاقتصادي للتعسف ويظهر هذا في عدة صور حددتها المادة 7 من الأمر 03-03 التي تنص: « ***يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها 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 التطوير التقني،***
- ***اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،***
- ***عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها،***
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،**
- **إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية»**[1].

1- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

ويفهم من خلال هذه المادة السالفة الذكر أن وضعية الهيمنة على السوق تجسيد الاحتكار بشرط أن تكون المؤسسة لقد استحوذت على السوق مما يجعلها لا تخضع لأي منافسة. فتكون في هذه الحالة في مركز القوة الاقتصادية، والفعل غير الشرعي لا يتجسد في مجرد الاحتكار الهيمنة وإنما استغلالها هذه الهيمنة بشكل من الأشكال المذكورة في المادة السابقة وعلى إثرها يمكن توظيف هذه التصرفات إلى الممارسات الاستعبادية للمنافسين **(أولا)**، وممارسات تهدف لقطع علاقات **(ثانيا)**.

أولا: الممارسات الاستعبادية للمنافسين

قد يقوم بعض المتعاملين الاقتصاديين باستغلال قوتهم الاقتصادية لتقليص حجم المتنافسين في السوق وفي بعض الأحيان قد تؤدي إلى استبعادهم ومنعهم من دخول إلى السوق.

1- شرط عدم المنافسة:

بغية حفاظ المؤسسة على مركزها المهيمن وزيادة تقويته تفرض على عملائها شرط عدم منافستها لعدم زيادة قوتهم السوقية، كما يعد هذا الشرط مخالفا لقانون المنافسة ومخالفا لمبدأ دستوري إلا وهو حرية التجارة الصناعية[1]. فيتضمن العقد شرط عدم المنافسة يقصد منه كذلك منع إما أحد الأطراف أو كلا طرفين من القيام بنشاط الطرف الآخر وبالتالي تفادي المنافسة المتبادلة[2]. مثلا: يمنع المنتج بعملية التوزيع بنفسه أو من خلال وساطة مؤسسة أخرى تابعة إما الموزع فلا يمكنه إنتاج مباشرة السلعة نفسها أو سلعة بديلة، كما لا

1- **فاطمة الزهراء قادير**، التعسف باستعمال الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015-2016 ، ص 31.

2- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 202.

يمكنه التحالف مع مؤسسة تنتج السلع نفسها ولكن يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدد بمدة معقولة تسري ابتداء من تاريخ انقضاء العقد[1].

2- شرط الحصرية:

كذلك تقوم بعض المؤسسات بإدراج شروط حصرية وهي شروط قانونية ليست ممنوعة، وهذا لما تقدمه من فائدة على النشاط الممارس خاصة في مجال الاستثمار غير انه في بعض الأحيان تفرض المؤسسة المهيمنة شروط حصرية تفيد التعسف بإقامة عوائق مصطنعة لمنع من دخول المتنافسين إلى السوق. كأن تفرض مؤسسة ما في إطار إبرام عقود التوزيع على الموزعين المتعاملين معها ضرورة شراء نسبة محددة من حاجياتهم منها وحدها[2].

3- التعسف المرتبط بالتمسك بحق الملكية:

قد تفرض بعض المؤسسات الممتلكة لحقوق أدبية التمسك بهذا الحق ومنعه عن غيرها، وذلك لعرقلتهم للدخول للسوق ومنافساتها. فهذا الحق محمي بحق المؤلف ويجدر الإشارة إلى أن الاستئثار مهما كان لا يعد تعسفيا لكن إذا ارتبط فهذا الاستئثار بتصرفات تعيق المنافسة، فهنا تكون أمام تصرفات توصف بأنها ممارسات تعسفية باستغلال وضع المهيمن للمؤسسة[3].

4- خصومات الوفاء والولاء:

يمنع على بعض المؤسسات التي تكون في وضعية الهيمنة من خصومات أو تحفيزات لضمان وفاء الزبائن وذلك لان هذه الممارسات تهدف إلى تقييد المنافسة في

1- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 202.

2-**عرعار أمال، بن عرابي فاطمة الزهراء**، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 27.

3- **فاطمة الزهراء قادير**، مرجع سابق، ص 31.

السوق، فلا يوجد ما هو أسهل على المؤسسة الحصول على ولاء عملائها لما تكون حائزة على قوة اقتصادية عكس المتنافسين نادرا ما يحصلون على هذا الولاء ويتم تهميشهم تدريجيا فيقصون من المنافسة[1].

5- ممارسات تعسفية حول الأسعار:

قد يستغل المتعاملين الاقتصاديين الأفعال لإفشال المنافسة بنية استئثار السوق فهي وسيلة فعالة للمحافظة على قوتها الاقتصادية وتوفير الجو المناسب لفرض أسعارها حسب رغبتها[2]. فعند شعور المؤسسة المهيمنة بوجود منافسة فعلية في السوق تلجأ إلى حيل لإبعاد المتنافسين المتواجدين في السوق أو المحتكمين إما بتخفيض أو رفع الأسعار. فالرفع المفرطة للأسعار يعتبر ممارسة تعسفية عندما تقوم المؤسسة المهيمنة باستغلال وضعها المهيمن برفع الأسعار بطريقة مجحفة[3] لأنه ليس كل رفع للسعر يعتبر ممارسة تعسفية إلا إذا كان هذا الرفع للأسعار صوري الهدف منه تحقيق النفوذ الأكيد واحتكار السوق.

كذلك قد يلجا المتعاملين إلى التسيير العدواني الذي هو بيع بأسعار منخفضة إلى ما دون سعر التكلفة من أجل جذب الزبائن ثم إبعاد المتعاملين الآخرين، فالمؤسسات الصغيرة ليست قادرة على تحمل الخسائر مما يؤدي إلى إفلاسها والتنحي عن السوق. ثم بعد بسط نفوذها على السوق ترفع الأسعار بشكل تعسفي للتعويض عن الخسائر السابقة وهذه الممارسة محظورة[4] وممنوعة. حسب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: «***يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:... عرقلة***

1- **عرعار أمال، بن عرابي فاطمة الزهراء**، مرجع سابق، ص 26.

2- **بعوش دليلة**، " **المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق** "، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، سبتمبر 2016، ص 85.

3- **بعوش دليلة**، مرجع سابق، ص 85.

4- **عرعار أمال**، مرجع سابق، ص 28.

تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها»[1].

وهذا المنع لا ينطبق بالنسبة للسلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع وبيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغير النشاط أو إنهائه أو تم أثره تنفيذ قرار قضائي أو بيع السلع موسمية أو غير صالحه تقنيا[2].

فمجلس المنافسة يتدخل لمعاقبة المؤسسات المهيمنة لارتكابها مخالفة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ليس مجرد تخفيض بسيط في الأسعار، بل هي تحديد أسعار على مستوى منخفض إلى حد يؤدي إلى إبعاد المتنافسين أو الحد من دخولهم للسوق[3]. وهذا ما تؤكده قضية شركة " Netscope" ضد شركة " Microsoft" التي تعتبر أفضل مثال، حيث قامت الثانية بيع ما يسمى بـ "système d'exploitation Windows " بسعر يقل ستة مرات السعر الحقيقي ،من خلال التخفيض الغير العادي للأسعار تكون هذه الشركة العملاقة قد منعت متعاملين اقتصاديين جدد من الدخول للسوق، كما أنها أضعفت المنافسين الحاليين المتواجدين في السوق.

فلا يمكن لأي شركة أن تنافسها وتقوم بنفس التخفيضات من دون أن تتكبر خسائر وقد يصل بها الأمر إلى حد الإعلان عن إفلاسها، فتكون مؤسسة "Microsoft " قد ارتكبت ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي كما أنها ارتكبت في الوقت نفسه ممارسة أخرى مقيدة للمنافسة واستحقت أن تعاقب عليها[4].

ثانيا : الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين

قد تقوم المؤسسات الاقتصادية المهيمنة على السوق بمناسبة تقييد علاقتها التجارية بإضرار الشركاء الاقتصاديين وذلك من خلال:

1- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **بعوش دليلة**، مرجع سابق، ص 85.

3- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 98.

4- **المرجع نفسه**، ص ص 99-100.

1- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة :

فرض المتعاملين الاقتصاديين لشروط غير متكافئة لنفس الخدمة تعتبر ممارسة تعسفية محظورة بموجب المادة 7 من أمر رقم 03-03 ويتدخل مجلس المنافسة لمعاقبة مرتكبيها فنجد في هذا الإطار عدة قضايا عرضت على مجلس المنافسة ومثال على ذلك: قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترومنزلية "ENIE" التي رفضت بيع 50 تلفاز و700 جهاز استقبال (antennes) لأحد المؤسسات بحجة عدم توفر السلعة. مع أنها استجابت لطلب مؤسسة أخرى في نفس الفترة، وبالتالي تعسفت المؤسسة المدعى عليها بسبب هيمنتها الاقتصادية ، وتجسيد هذا التعسف في أزمة شركة "ENIE" بعض المؤسسات تدفع مسبق 20% من ثمن المشتريات عند تقديم الطلبية، إما مؤسسات أخرى فألزمتها بدفع مسبق لـ 30% من قيمة المشتريات. كما أنها سمحت في الوقت نفسه لبعض المؤسسات من استعمال المساحات خاصة بها لتخزين السلع دون السماح لمؤسسة أخرى بذلك[1].

2- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:

فعندما تفرض المؤسسة على زبائنها شراء منتوج معين كشرط بيعهم لهم المنتوج الأصلي فتقوم بربط أبرام العقد بشرط قبول المؤسسة المتعاقدة الأخرى الالتزام بأداء مقابل بدون أن تكون هناك علاقات بين موضوع العقد الأصلي والالتزام الفرعي[2]. وهي ممارسة محظورة يعاقب عليها بموجب قانون المنافسة التي أدهشت هذه الممارسة ضمن الممارسات التعسفية المحظورة ضمن المادة 7 من أمر 03-03[3]، مثال: قضيه الشركة الوطنية للتبغ

1-Décision N° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électronique (ENIE) voir:

مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 98.

2- **فاطمة الزهراء قادير**، مرجع سابق، ص 34.

3- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

والكبريت (SNIA) تعسفت الشركة في وضعية الهيمنة عندما قامت بالبيوع المتلازمة، فألزمت المؤسسات التي تقدم بطلب شراء السجائر، اقتناء في نفس الوقت الكبريت وأوراق خاصة بالتبغ، مع أن الشركة المشترية لم تبدي رغبتها في شراء هذه السلاح وهذا ما يشكل مخالفة البيوع المتلازمة[1].

الفرع الثاني

أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

تأسيسا على أن تبعية المؤسسة لمؤسسة أخرى اقتصاديا ليست فعل محظور يقوم متعامل إقتصادي باستغلال هذه الوضعية للإضرار بالمتنافسين الآخرين الذي يؤدي للإخلال بالتوازن في السوق. فلهذا أدرجها المشرع ضمن الممارسات التعسفية المحظورة بموجب قانون المنافسة[2] فجاءت المادة 11 من أمر رقم 03-03 بعض الصور للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية بالنص على: « ***يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخلو بقواعد المنافسة.***

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- ***رفض البيع بدون مبرر شرعي،***
- ***البيع المتلازم أو التمييزي،***
- ***البيع المشروط باقتناء كميه دنيا،***
- ***الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،***
- ***قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،***

1-Décision N° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relatives aux pratiques mises en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes (inédite) voir :

مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ص 98

2- **مزعيش عبير**،" **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة** "، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، ص 512.

- ***كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق»***[1]

ويفهم من خلال هذه المادة أن المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال فقط حيث وسع المجال من خلال عبارة كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق[2]، والمؤسسة تعسف في هذه الوضعية إما بـ:

1-رفض البيع بدون مبرر شرعي:

يعد رفض البيع من أهم الممارسات الاستعبادية التي تتم على أساس التعامل ويرجع ذلك إلى أن أصل التعامل يعد أهم و أوسع هذه الممارسات على الإطلاق[3]. فوفقا لما جاء في قانون المنافسة رفض البيع بدون مبرر شرعي هو إن ترفض المؤسسة (بائع) بيع سلعة أو أداء خدمة بدون مبرر شرعي للمؤسسة الأخرى (المشتري) مستغلة في ذلك تواجد المؤسسة الثانية (المشتري) في وضعية التبعية الاقتصادية لها، المؤسسة البائعة مما يشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة إلا وهو التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[4] ويعتبر الإتيان بهذه الممارسة خروج عن مبدأ حرية المنافسة بالتالي خروج حرية الصناعة والتجارة وحرية التعاقد[5].

1- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر .

2- **جواد عفاف**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2017-2018، ص 29.

3- **زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 73.

4- **ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد**، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017-2018، ص 21.

5-المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 السالف الذكر، يتعلق بإصدار تعديل دستور التي تنص على: «***حرّيّة التّجارة والصّناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون*** ».

فلا يعد رفض البيع فعلا تعسفيا حيث لا تعد امتناع العون الاقتصادي عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورا إذا ما وجدت مبررات لذلك[1]. وفي هذا الشأن أصدر مجلس المنافسة قرار مؤرخ في 23 جوان 1999 ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذا لا يستجيب لطلبات العرض، وقد إعتبر مجلس تذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات الزبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر رفض مقنعا للبيع[2].

ولكن الملاحظ أن هذا القرار الذي أصدره مجلس المنافسة سنة 1999 ويدخل في نطاق سريان الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغي بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. وبالتالي فرض البيع بدون مبالغ شرعي يعد ممارسة مقيدة للمنافسة، لكنه يدخل في إطار التعسف في وضعية الهيمنة تطبيق لنص المادة 07 من الأمر رقم 95-06[3] وليس تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وبهذا يعد رفع البيع إليه من الآليات يلجا إليها المتعامل الاقتصادي لتقييد المنافسة وفي إطار المحافظة على توازن السوق قام بتجريم رفض للبيع بدون مبرر شرعي، حيث يعتبر عدم تقديم المبررات الشرعية ممارسة تعسفية في حق المتعاملين الآخرين، يعاقب عليها. ومثال على ذلك دعوى "Interstate circuit" الذي أدت فيها القضاء الأمريكي مجموعة شركات مالكة لدور عرض سينمائي، قامت بالاتفاق مع الشركات توزيع سينمائي على أن تمتنع هذه الأخيرة من التعاقد مع أي دور عرض سينمائي غير الأول "Interstate circuit " وذلك بعرض تحقيق ارباح فاحشة من جراء قصر التعامل مع "interstate " فقط ورفض عرض الأفلام في أي دور عرض تقدم بطلب التعاقد مع شركة التوزيع.

1- **ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد**، مرجع سابق، ص 31.

2-مجلس المنافسة، القرار رقم 99 ق-1 مؤرخ في 23 جوان 199 متعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية غير منشور، وحدة سيدي بلعباس.

3- أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

وقد قضت المحكمة بان المدعين « ***دور العرض التي رفضت شركات التوزيع التعامل معها والذي تعرض للمقاطعة من جانب موزعين الافلام السينمائية قد تضررت من المنافسة في السوق***».[1]

2-البيع المتلازم أو التمييزي:

عادة ما يكون البيع المتلازم أو التمييزي نتيجة لتعسف الممون تجاه الموزع ، وعلى خلاف رفض البيع ، البيوع المترابطة والمتلازمة ممنوعة ولا يمكن تبريرها[2]. ويجدر الإشارة أن الأمر رقم 03-03 قد حذف حالات البيع المتلازم أو التمييزي منصوص عليها بموجب المادة 7 من الأمر رقم 95-06 الملغى[3] التي حددت أشكال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية ونقلها إلى نص المادة 11 المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية[4].

- **المعاملة التمييزية:** هي معاملة متعامل اقتصادي بطريقة غير عادلة من طرف منتج صانع أو بائع فيفرض عليه شروط أكثر قسوة من تلك التي تفرضها على منافسة. فلضمان حرية المنافسة يجب أن يمنح المتعاملون الاقتصاديون المحظوظ نفسها، وبالتالي تحضر كل معاملة تمييزية إما وجد المتعامل الاقتصادي في نفس الظروف مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين[5].
- **البيع المتلازم:** هو أسلوب تجاري تلجأ إليه المؤسسات من اجل التخلص من البضائع والسلع الكاسدة والتي لم توافق في توزيعها لتقوم ببيعها ملازمة للسلع أخرى تكون أكثر رواجا، وأكثر طلبا وبالتالي تتاح أمام الشركة المتبوعة فرصة كبيرة نحو تحقيق ارتفاع في نسبة مبيعاتها. وهو ما يؤدي إلى تقوية مراكزها وقوتها وبالتالي فإن هذه الصورة من البيوع تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق من خلال مراكزها وقوتها وبالتالي

1- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 32.

2- **ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد**، مرجع سابق، ص 22.

3- أمر رقم 95-06 ، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

5- **مختور دليلة** ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجه سابق، ص ص 136-137.

فإن هذه الصورة فان هذه الصورة من البيوع تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق من خلال المساس بها وعرقلتها وتقييدها، لأن البيع المتلازم ما هو إلا عبارة عن صورة من صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية[1].

3-البيع المشروط باقتناء عملية دنيا والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

- **الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى:** هو صورة أو شكل من أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، بعد ما كانت مسبقا تعتبر من مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة وذلك بموجب المادة 28 من قانون رقم 89-12[2] المتعلق بالأسعار ثم تجريمها بموجب المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[3].

وهي ممارسة يفرض من خلالها العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية الاقتصادية على عون آخر تابع له اقتصاديا السعر الذي يبيع به. وتظهر هذه الممارسة غالبا بين الممونين وشبكات التوزيع المرتبطة معهم بعقود بيع بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من السعر المحدد من طرف الممون يعد خرقا لمبدأ المنافسة الحرة والذي يقتني أن كل بائع وكل مقدم خدمة يحتفظ بحريته في تحديد الأسعار بطريقة مختلفة عند منافسيه. وبالتالي فرض المنتج أو الممون على الموزع البيع بسعر محدد يتم القضاء على حرية تحديد الأسعار باعتبارها هذه الأخيرة ستكون محدد مسبقا[4]. والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى تعتبر محظورة وتجعل من المؤسسة الممونة تتحكم بأسعار وسير السوق مما ينتج عنه الحد من المنافسة بين الموزعين وخضوعهم لالتزاماتهم بنفس السعر المحدد من قبل المؤسسة الممونة.

1- **ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد**، مرجع سابق، ص 23.

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

3- أمر رقم 95-06 ، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 63.

- **البيع المشروط باقتناء عملية الدنيا:** يعتبر البيع المشروط في اقتناء عملية دنيا إخلالا بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، إذا ما صدر التصرف من متعامل اقتصادي في وضعية التبعية الاقتصادية[1]، حيث يشترط فيه البائع الكمية الواجبة شرائها دون مراعاة الطلب المقدم. ومثال ذلك كان يريد شخص شراء 10 قناطير من القمح لكن المؤسسة تفرض عليه أن يقتني كمية دنيا لا تقل عن 15 قنطار وحتى تكون هذه الممارسة محظورة يجب أن تكون المؤسسة في حالة تبعية اقتصادية وإن لم تكن كذلك في الفعل لا يعد محظورا هنا في هذه الحالة[2].

4- قطع العلاقات التجارية دون مبرر شرعي:

يؤدي قطع العلاقة التجارية بالمساس بالمنافسة بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية في غالب الأحيان تكون العلاقات التجارية بين أعوان اقتصاديين أحدهما يكون في مركز يمكن من خلاله فرض شروط على زبائنه فمتى رفض الزبون الخضوع لهذه الشروط يقطع العلاقة التجارية به. وهذه التصرفات تعد ممارسة تعسفية بالاستغلال وضعية التبعية الاقتصادية حسب قانون المنافسة[3].

وفي هذا السياق لقد فسخت الشركة الفرنسية "GIE" عقد التموين الذي يربطها مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة " Heimsbio" وذلك بمجرد رفض هذه الأخيرة لشروط تجارية غير مبررة وبذلك واجهت "La SARL" الشركة ذات المسؤولية المحدودة صعوبة في إيجاد مواد أخرى للتموين، إذا كان من الصعب على هذه الشركة استبدال مكان تموينها في وقت قصير من القطع علاقاتها مع شركة وهذا راجع لطول الإجراءات الإدارية الخاصة

1- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 64.

2- **ناصرات بدر الدين، لعشيبي مراد**، مرجع سابق، ص 24 .

3- **شيخاوي دليلة، طماش سميرة**، التعسف الناتج عن طبيعة الهيمنة في السوق في ظل أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 26.

بمنح تلخيص لها فقد أدى هذا القطع للعلاقات التجارية إلى تصفية شركة " Heimsbio " حسب القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي في 30-06-2004[1].

1- **ناصرات بدر الدين، العشيبي مراد**، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الثاني

آليات تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية

من المعروف أن من واجب المؤسسات الاقتصادية الخضوع لأحكام قانون المنافسة في كل تصرفاتها وإلا اعتبر تصرفاتها غير قانونية وهذا لمساسه بالمنافسة. ولكن المتعامل الاقتصادي يستغل كل العقود التي يبرمها في إطار علاقته الاقتصادية لإدراج بنود تعسفية تمس بالمنافسة فتعتبر بذلك خرقا للمنافسة. وللحد من هذه التصرفات تدخل مجلس المنافسة في إطار ممارسة سلطاته الضبطية.

وحتى يقوم مجلس المنافسة بمهامه الضبطية في مجال المنافسة خول له القانون بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة جملة من الآليات يتدخل بموجبها للرقابة على البنود التعسفية وهي نفس الآليات التي يتدخل بها للرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة. فحماية المنافسة من مختلف الممارسات الاقتصادية المنافية للمنافسة لا تتوقف على مجرد سن قواعد موضوعية لمحاربتها وإنما تتطلب كذلك ضرورة وجود جملة من الوسائل القانونية يعتمد عليها مجلس المنافسة عند تدخله للرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة للكشف عن البنود التعسفية في عقود الأعمال. وفي إطار الكشف عن هذه البنود التعسفية المقيدة للمنافسة المدرجة في إطار عقود الأعمال نص المشرع على جملة من الإجراءات التي تساعده للكشف ومتابعة هذه البنود التعسفية وهذا عبر إخضاعها للمتابعة الإدارية **(المبحث الأول)** ثم معاقبة مرتكبيها بإصدار العقوبات لقمع وردع كل المخالفات المحتملة لقانون المنافسة **(المبحث ثاني)**.

المبحث الأول

المتابعة الإدارية

يلجأ مجلس المنافسة إلى المتابعة الإدارية كآلية لكشف على البنود التعسفية التي يدرجها المتعاملين الاقتصاديين في إطار عقود الأعمال التي يبرمونها بمناسبة تنفيذ علاقتهم الاقتصادية حيث يتدخل مجلس المنافسة للرقابة عليها بالاعتماد على جملة من الآليات التي تمكنه من مساعدته للكشف على البنود التعسفية في عقود الأعمال وهي نفس الإجراءات المتبعة للكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة إلا وهي آلية الإخطار التي يتمكن من خلالها مجلس المنافسة بالعلم بوجود بنود التعسفية المنافية للمنافسة **(المطلب الأول)** لتمكين البحث والتحري والتحقيق في مدى مساسها بالمنافسة **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

آلية الإخطار

يعتبر الإخطار آلية للكشف عن البنود التعسفية باعتبارها شكل ممارسة مقيدة للمنافسة. فعند وقوع أي من الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة يتم تبليغ مجلس المنافسة عليها من اجل اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لردع المخالفات وحماية السوق.فمنح المشرع إمكانية تبليغ مجلس المنافسة عن طريق الإخطار الذي يقوم به مجموعة من الأشخاص الذين حددهم قانون المنافسة **(الفرع الأول)** عبر مختلف الطرق السالفة ثم يقوم مجلس المنافسة بفحصها للإخطار والتأكد من مدى صحته **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

الأشخاص المؤهلين للقيام بالإخطار

تم النص على الأشخاص المؤهلين للقيام بالإخطار مجلس المنافسة بوجود بنود تعسفية في إطار عقود الأعمال التي ابرمها المتعاملين الاقتصاديين في المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 حيث تضمنت: « ***يمكن أن يخطر الوزير المكلّف بالتجارة مجلس المنافسة. ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.*** »[1]

من خلال هذه المادة قام المشرع بتحديد قائمة الأشخاص المؤهلين بالقيام بالإخطار على سبيل الحصر. ومنه نستخلص الأشخاص المؤهلين في إخطار مجلس المنافسة بوجود بنود التعسفية في عقود الأعمال وهم:

أولا: الوزير المكلف بالتجارة

باعتبار أن إدراج البنود التعسفية تعد ممارسة مقيدة للمنافسة، وباعتبار أيضا الوزير المكلف بالتجارة رئيس السلطة المركزية المكلفة بالتجارة في الحكومة يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة، بالإضافة إلى مهامه الأخرى في مجال ضبط وترقية المنافسة[2]، فهو مكلف بالإخطار بوجود الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا للمادة 44 من الأمر رقم 03-03: « ***يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار المجلس*** »[3] وذلك بعد نهاية التحقيق التي

1- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **عمرون وردة**، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020، ص 09.

3- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

تقوم به المصالح الاقتصادية المكلف بالتحقيق على مستوى وزارته[1]. وبهذا يمكن له إخطار بوجود بنود التعسفية في عقود الأعمال المقيدة للمنافسة عبر نفس الإجراءات التي يقوم بها الإخطار بوجود الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام. ويتم ذلك بإرسال الملف إلى المفتشة المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع غش وهذه الأخيرة تحيله بدورها إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة والتي تجري دراسة الملف سواء من حيث الشكل أو الموضوع[2] ثم إجراء تحضير إخطار الوزاري عن طريق رسالة يحررها ويوقعها الوزير المكلف بالتجارة ويقوم بإرساله إلى مجلس المنافسة[3].

ثانيا: المتضررين من البنود التعسفية

خول المشرع الجزائري للمؤسسات الاقتصادية المتضررة من البنود التعسفية حق إخطار مجلس المنافسة بوجود بنود تعسفية تقيد المنافسة أدرجها في إطار عقود الأعمال، وهذا ما تؤكده المادة 44 /1 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على « ***وإخطار من المؤسسات*** »[4].

فإمكانية إخطار مجلس المنافسة من قبل المؤسسات هو أمر طبيعي على اعتبار أنها المحرك الأساسي في السوق وعادة ما تكون الضحية المباشرة جراء إدراج البنود التعسفية. فالمؤسسة صاحبة الإخطار يمكن أن تكون كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعتها تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[5].

1- **علواش مهدي**، "**الاخطار كاجراء قانوني لتحريك المتابعة امام مجلس المنافسة**"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد ثاني، جوان 2017، ص 39.

2- **زاهية هقي**، مرجع السابق ص 75

3- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 321.

4- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

5- قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

ويفهم من هذا المفهوم الوارد في قانون المنافسة أن المشرع لم يشترط في مفهوم المؤسسة صاحبة الإخطار أن تكون شخص معنوي بل يمتد حق الإخطار إلى الأشخاص الطبيعية متى ثبتت أنها تضررت شخصيا من البنود التعسفية. ولا يمكن للمؤسسة المتضررة أن تمارس حقها في إخطار مجلس المنافسة إلا إذا توفرت فيها وقت تقديم الإخطار صفة للقيام بذلك ومصلحة شرعية مباشرة والشخصية، إذ أن مجلس المنافسة لا يخطر باسم المصلحة العامة فحسب وإنما باسم المصلحة الفردية والخاصة[1]. يجب أن تتوفر الصفة والمصلحة في المؤسسة وقت المباشرة وليست وقت وقوع الضرر الناتج عن البنود التعسفية المقيدة للمنافسة[2].

وهذه الآلية التي يتضمنها قانون المنافسة على فرض الاحترام قواعد المنافسة فتجعل المؤسسة تتفاعل مباشرة من جراء احترام قواعد مؤسسة دون وساطة الإدارة، مما يؤدي إلى انتقالية من الاقتصاد المختلط إلى الاقتصاد الحر[3].

ثالثا: الهيئات الاقتصادية والمالية

يقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي باعتبار أن عقود الأعمال تمس عدة مجالات[4]. لهذا خول لها المشرع حق بإخطار مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة المرتكبة في قطاعها [5]. وبما أن البنود التعسفية تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة فلها الحق بإخطار بالمجلس بوجود بنود التعسفية في إطار العقود التي تبرم في قطاعها.

1- **كحال سلمى**، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 131

2- **عمرون وردة**، مرجع سابق، ص 10 .

3- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 277.

4- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 323.

5- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

الفرع الثاني

البحث في مدى صحة الإخطارات

يقوم مجلس المنافسة بفحص الإخطارات المرسلة إليه للتأكد من مدى توفر شروط لقبول الإخطار من عدمه **(أولا)** ويترتب في كلتا الحالتين أثار **(ثانيا)**.

أولا: شروط قبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لقبول الإخطار وهذا من أجل تحديد الكيفية الصحيحة للقيام بالإخطار سواء من الناحية الشكلية[1] أو من الناحية الموضوعية[2] وهي نفس الشروط المطبقة على جميع الإخطارات سواء المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أو البنود التعسفية المقيدة للمنافسة.

1- الشروط الشكلية:

حتى لا يرفض الإخطار المقدم أمام مجلس المنافسة لابد من توفر الشروط الشكلية التي وهي الصفة والمصلحة.

أ- **الصفة:**

بالرغم أن النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة لم تشير إلى هذه النقطة إلا أن قبول الإخطار أمام مجلس المنافسة يشترط صدوره من جهة تتمتع أولا بالصفة. فنجد المشرع قام بتحديد قائمة الأشخاص المؤهلين بالإخطار وبالتالي يخطر المجلس من فقد هذه الصفة[3].

1- لم يقيد المشرع الجزائري مجلس المنافسة في إطار الأمر رقم 03-03، السالف الذكر بمدة زمنية معينة لفحص الإخطارات والرد عليها، خلافا على ما كانت عليه في إطار قانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، ملغى السالف الذكر، في المادة 23 فقرة 3 على ما يلي: « ***ويجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه (60) يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة*** ».

2- **عمون وردة**، مرجع سابق، ص 13.

3- **زاهية هقي**، مرجع سابق، ص 78.

مثلا: المؤسسة التي فقدت صفتها كمؤسسة أو التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي سحب منها اعتماد وأية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا، لا تتمتع بحق إخطار المجلس.

ب- المصلحة:

أقر المشرع الجزائري صراحة في إطار الأمر رقم 03-03 على ضرورة توافر شرط المصلحة في الشخص القائم بالإخطار، وذلك في العبارة الواردة في آخر الفقرة الأولى من المادة 44 . حيث لا يحق للجهات المحددة في المادة 35 من الأمر رقم 03-03 إخطار مجلس المنافسة إلا إذا كانت لها مصلحة في ذلك[1]. فشرط المصلحة يقضي أن يثبت المخطر أنه وقع ضحية إحدى الممارسات المنافية للمنافسة بمعنى انه قد تضرر من جراء الممارسات التعسفية[2].

2- شروط موضوعية:

تنص المادة 44 الفقرة 3 من أمر رقم 03-03، السالف الذكر على: « ***يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية***»[3] . يفهم أن قبول الإخطار الموجه إلى مجلس المنافسة باختصاص هذا الأخير بالوقائع محل الإخطار. وعن مجال اختصاص المجلس فهو يتحدث في :

أ. اخطار المجلس بالوقائع تدخل ضمن تطبيق قانون المنافسة:

حدد المشرع نطاق تطبيق قانون المنافسة الحالي في المادة 2 من قانون المنافسة[4] فلا يعتبر المجلس مختصا بالنظر في الوقائع والأفعال المرفوعة إليه بفعل الإخطار، إلا إذا

1- المادة 44 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **علوايش مهدي**، مرجع سابق، ص 48 .

3- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

4- تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة على: « ***يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام*** ».

كانت هذه الأخيرة تتعلق بنشاطات إنتاج أو توزيع أو خدمات مهما كان مرتكبيها شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام. ولا يدخل في إطار تصرفات أشخاص عمومية في ممارسة امتيازات السلطة العامة أو المتخذة لتنظيم المرفق العام[1]. مثلا: القرار الصادر عن البلدية والذي يمنح انجاز موقف عام لمؤسسة ما بواسطة عقد انجاز أو امتياز، لا ينطوي في حد ذاته على نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، فهو لا يدخل ضمن تطبيق قانون المنافسة[2].

ب. أن تشكل محل الإخطار ممارسة مقيدة للمنافسة:

نصت المادة 44 في الفقرة 2 على « ***ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12أعلاه، أو تستند إلى المادة 9 أعلاه»***[3]، يفهم من نص المادة أن كل ما يخرج عن هذه الممارسات فانه يخرج من نطاق الاختصاص مجلس المنافسة ولا يمكن أن ترفع الإخطارات بشأنها.

ج. أن لا يكون الإخطار بوقائع سقطت بالتقادم:

تنص المادة 44 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-03 على: « ***لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاثة (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة*** ».

فمرور ثلاثة سنوات كافية حتى يدفع مجلس المنافسة بعدم اختصاصه في القضايا المرفوعة إليه والتصريح بعدم قبول الإخطار عن وقائع وممارسات لم تتخذ بشأنها طيلة المدة المذكورة أي بحث أو معاينة أو تسليط العقوبة عليها، باعتبارها تصرفات قانونية موقفة للتقادم المذكورة[4] .

1- **كحال سلمى**، مرجع سابق، ص 131.

2- **المرجع نفسه.**

3- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- **كحال سلمى**، مرجع سابق، ص 132.

د. أن تكون الوقائع المعروضة توافر العناصر المقنعة في الإخطار:

لا يكفي أن تتوافر الشروط السالفة الذكر لدى الجهة المخطرة يقبل إخطارها وإنما يجب أن تتوافر على عناصر إثبات مقنعة[1]. ويقصد بذلك تدعيم عريضة المقدمة إلى مجلس المنافسة في بعض العناصر الكفيلة بإثبات وجود ممارسة تخل بحرية المنافسة. وذلك بإرفاق العريضة بملف يحتوي على عناصر إثبات مقنعه وليست مجرد ادعاءات باطلة[2].

عندما يبادر الوزير المكلف بالتجارة مثلا بإخطار مجلس المنافسة لابد أن يرفق الإخطار بالتقرير التحقيق المباشر الذي قام به عن طريق مصالح المفتشية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش التابعة للوزارة وكذلك العناصر الكافية للإقناع بالإخطار[3]. فالغاية من المطالبة بتقديم العناصر إثبات المقنعة بما فيها كفاية هي تحقيق على مجلس المنافسة حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل التي لم ترفق بأدلة تساعد على تأكد صحتها، وذلك على حساب القضايا الأساسية التي انشأ من اجلها المجلس كسلطة ضابطه للسوق[4].

ثانيا : الآثار القانونية الناتجة عن توافر شروط قبول الإخطار من عدمه

إن الآثار الناتجة عن توافر شروط قبول الإخطار من عدمه هو إما رفض الإخطار أو قبوله.

1- الآثار عدم توافر شروط قبول الإخطار:

يترتب على عدم توفر الشروط السالفة الذكر لقبول الإخطار سواء المتعلق بالمخطر أو متعلق بالموضوع، صدور قرار معلل من طرف مجلس المنافسة بعد تفحصه للملف

1- تنص المادة 44 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على « ***يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية***».

2- **علواش مهدي**، مرجع سابق، ص 51.

3- **فاطمة الزهراء قادير**، مرجع سابق، ص 56 .

4- **عمرون وردة** ، مرجع سابق، ص 36 .

الإخطار لعدم قبول الإخطار وهذا ما تؤكده المادة 44 /3 من الأمر رقم 03-03[1] فعدم قبول الإخطار يعود لأسباب سنذكرها كالتالي :

- إذا لاحظ مجلس المنافسة أن موضوع الإخطار يخرج عن اختصاص التنازعي، كان يكون النزاع مثلا يعود اختصاص الفصل فيه للقضاء[2].

- إذا كانت الممارسات المرفوعة إلى مجلس المنافسة لا تهدف ولا يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، أو عندما يكون سير السوق متضرر بشكل حقيقي واضح بالممارسات المذكورة في الإخطار[3].

- عندما يكون المجلس قد اتخذ قرار حول وقائع تم التبليغ عنها ثم أعيد إخطاره بشان نفس الوقائع فان الإخطار بهذا الشكل سيتعرض لعدم القبول حتى وإن صدر من جهة مخطرة أخرى غير الجهة التي أخطرت المجلس لنفس الوقائع للمرة الأولى وبهذا فان مجلس المنافسة يتعرف لقراراته بحجية[4].
- إذا مضت 3 سنوات دون أن يتم بشأنها أي تحقيق أو متابعة أو معاقبة فيبقى أمام المجلس أن يقرر بان لا وجه للمتابعة[5].
- قد يتخذ أيضا من المجلس قراره بعدم القبول إذا كانت الأدلة المقدمة للإخطار غير كافة للتدليل على عدم مشروعية الممارسة[6].
- في حالة تقديم الإخطار من قبل أشخاص لا تتوفر فيهم شروط الصفة والمصلحة[7].

1- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

2- **علواش مهدي**، مرجع سابق، ص 56.

3- **عمرون وردة**، مرجع سابق، ص 16.

4- **المرجع نفسه**.

5- **علواش مهدي**، مرجع سابق، ص 54.

6- **المرجع نفسه**

7- **عمرون وردة**، مرجع سابق، ص 16.

- **صدور قرار لعدم توفر شروط قبول الإخطار أو رفض الإخطار:**

بعد انعقاد جلسة المجلس يتول المتضرر تقديم ملاحظات شفهية. وهنا يتم إصدار قرار بقيول أو رفض الإخطار مع ضرورة تعليل ذلك. ويجب أن يبلغ قرار عدم القبول أو قرار رفض الإخطار لصاحبه وترسل للوزير المكلف بالتجارة[1].

2- أثار توفر شروط قبول الإخطار:

يترتب على توافر جميع الشروط المطلوبة لاستفاءها لقبول الإخطار أثار هامة تسمح بالانتقال إلى مداخل أخرى:

- **صدور التصريح بقبول الإخطار:**

تضمنت المادة 44/ 3 من الأمر رقم 03-03 على ضرورة التصريح في حالة عدم قبول المجلس للإخطار. غير انه لم يلزمه بضرورة التصريح في حالة قبوله الإخطار لكن يفهم ضمنا وبمفهوم المخالفة من النص المادة السالفة الذكر أنه يتم التصريح بقبول الإخطار في حالة توافر شروط قبوله، طالما أن الحالة العكسية تؤدي إلى التصريح بعدم القبول، لاسيما أن مداولة المجلس بقبول الإخطار تعد إجراء كاشفا له[2]. بالتالي إذ ما قبل مجلس المنافسة بالإخطار يقوم اتخاذ تدابير موافقة وفقا لما نصت عليه المادة 46[3]. فهو يعتبر طريق قانوني أمام مجلس المنافسة فهو شبيه بالدعوى الاستعجالين. وللاستفادة منه يجب تقديم طلب بخصوص التدابير المؤقتة[4] من قبل الأشخاص المؤهلين لذلك . استخدمت عبارة

1- **فاطمة الزهراء قادير**، مرجع سابق، ص 57.

2- **علواش مهدي**، مرجع سابق، ص 53.

3- تنص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 على: « ***يمكن مجلس المنافسة أن يطلب من المدعي أو من الوزير المكلف المكلف بالتجارة ، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر غير ممكن إصلاحه ، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء الممارسات أو عند الأضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة*** ».

4- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 344.

عبارة المدعي للدلالة على تبعية الطلب لموضوع الإخطار الرئيسي، كما أن تبعية الطلب بالإخطار الأصلي لا يعني إرفاقه بالعريضة، إذ يمكن تقديمه مستقلا من الناحية الشكلية[1]، ويمكن للمجلس اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه طالما كان هذا خدمة للصالح العام، كما أن قرار المجلس بهذا الشأن أمام مجلس القضاء الجزائري[2].

المطلب الثاني

إجراء التحقيق والتحري

بعد قبول مجلس المنافسة للإخطار يلجأ إلى التحقيق والتحري لإثبات أن البنود التعسفية المدرجة في عقود الأعمال تشكل ممارسة المقيدة للمنافسة علما أن مجلس المنافسة لا يعتمد كثيرا على ما يقدمه المخطر من أدلة ومعلومات بل يجب التحري والتحقيق للتأكد من مدى صحة تلك المعلومات والوقائع المقدمة وذلك بالاعتماد على النفس الإجراءات عند قيامه بالتحريات وقيام بالتحقق بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك عبر مرحلتين والتحقيق في المرحلة الأولى يكون عبر التحريات الأولية يقوم بها الأعوان المؤهلين **(الفرع الأول)** أما التحقيق في المرحلة الثانية يكون بحضوري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مرحلة التحريات الأولية

تعد مرحلة التحريات الأولية للمرحلة التي يتم فيه البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق[3]. وتبدأ هذه المرحلة بتحديد الأشخاص

1- **فاطمة الزهراء قادير**، مرجع سابق، ص 58.

2- **المرجع نفسه.**

3- **كحال سلمى**، مرجع سابق، ص 137.

المؤهلين لمباشرة التحريات **(أولا)** ثم مباشرة التحريات الأولية **(ثانيا)**.

أولا: الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات

إن الأشخاص المؤهلين بالقيام بالتحقيقات على البنود التعسفية المقيدة للمنافسة هم نفس الأشخاص المكلفين بالتحقيق حول الممارسات المقيدة للمنافسة. ونجد المادة 49 مكرر من قانون 08-12 على أنه: « ***علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:***

- ***الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية***
- ***المقرر العام والمقررون لدى المجلس*** »[1]

من خلال هذه المادة نفهم أن الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية والمقرر العام والمقررون لدى المجلس هم المؤهلون للقيام بالتحقيقات والتحريات للكشف على التعسفات الماسة بالمنافسة. إلا ان المادة 34 من أمر رقم 03-03 المعدلة بقانون 08-12 تنص على أنه: « ***يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانهم تقديم معلومات له.***

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

ونلاحظ هنا أن المشرع أعطى صلاحية قيام التحقيقات للكشف على التعسفات الماسة بالمنافسة لمصالح أخرى وهي المصالح المكلفة للتحقيقات الاقتصادية ومنه نستنتج

1- قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

أن هناك تعداد للأعوان الذين لهم اختصاص التحري عن الممارسات المنافية للمنافسة فمنهم من ينتمون[1] إلى مجلس المنافسة ويمكن أن يكونوا خارج مجلس المنافسة.

1- هيئة المحققين المنتمين إلى مجلس المنافسة :

وهم المقررون المعينون على مستوى مجلس المنافسة حيث ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 26 من الأمر رقم 03-03[2]. فهم مكلفون بالقيام بالتحريات والتحقيقات، حيث يعينون في القضايا التي يسندها إليهم مجلس المنافسة. وهذا ما تؤكده المادة 50 من أمر رقم 03-03 معدلة بموجب المادة 25 من قانون رقم 08-12 « **يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة** ». إلا أن المشرع لم يفصل في عدد المقررين إلى غاية صدور قانون 08-12. حيث جاء في المادة 12 من قانون رقم 08-12 التي تعدل المادة 26 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: «***يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (5) مقررين، بموجب مرسوم رئاسي***»[3].

2- فئة المحققين غير المنتمين إلى مجلس المنافسة:

هم أعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، منها المركزية ممثلة في مديرية المنافسة أو المفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش. ومنها الخارجية الممثلة في المديريات الولائية للمنافسة والأسعار والمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش بالإضافة إلى الهيئات القضايا من خلال الاعتماد على تقارير التحريات التي تولد القيام بها[4].

1- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 284.

2- تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة: « ***يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقررون بموجب مرسوم رئاسي*** ».

3- المادة 26 من القانون رقم 08-12 ، السالف الذكر.

4- **كحال سلمى**، مرجع سابق، ص 139.

ثانيا: سلطات المحققين

خول المشرع للأشخاص المؤهلة بالتحقيق مجموعة من السلطات في قانون المنافسة ولكن في حالتين:

1. حالة التحري العادي:

يتمتع كل من المقرر والمحققون التابعون لوزارة التجارة بسلطات متشابهة، وقد حددتها المادة 51 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: « ***يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف لها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني***»[1].

ويمكن أن يطالب باستلام وثيقة حيثما وجدت ومهما تكون طبيعتها وحجز مستندات التي تساعده على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجورة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

- كذلك لديه صلاحية في فحص جميع الوثائق مهما كان نوعها وحجزها وطلب كل المعلومات الضرورية للتحقيق[2].
- كذلك له سلطة الاستماع للأطراف الأشخاص حيث يرى أن أقوالهم ضرورية للمعلومات المتعلقة بالوقائع التي يجرى عليها التحقيق[3].

2. حالة التحري تحت سلطة القضاء :

يسمح هذا الإجراء للمقرر أو المحققين الدخول إلى الأماكن ولو كانت خاصة أو طلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها، وهي سلطات جد واسعة قد تمس بالحريات الفردية، ولهذا أخضعت رقابة القضاء[1].

1- أمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

2- فقرة 3 المادة 51 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

3- المادة 53 الأمر نفسه.

ثالثا: التزامات المحققين:

يترتب على عاتق المحققين في مجال المنافسة جملة تتعلق بإعداد وثائق في شكل محاضر أو تقارير اخو ناصر التحريات والمعاينات التي قاموا بمباشرتها. وهذا بالإضافة إلى السير المهني[2].

1- إعداد المحاضر:

ألزم المشرع على المقررأثناء قيامه بعملية التحقيقات التحريات أن يصيغه في شكل محضر ويكون ذلك بعد كل لي بحث وتحري يقوم به، وهذا ما تأكيده المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[3].

2- إعداد التقارير:

يتم إعداد التقارير من طرف المقرر لدى مجلس المنافسة في الجزائر، وإن هذه التقارير يتم إعدادها في إطار الممارسات محل التحقيق تتضمن تحليل معمق في السوق وتلخص مجموعة من عناصر الإثبات. وفي القانون جزائري يوجد نوعين من التقارير وهي: تقارير أولية والتقارير النهائية[4].

رابعا: مباشرة القيام في التحريات الأولية

بعد تعيين المقررين المكلفين بالتحقيق، يباشرون بالتحقيق والتحري في القضايا التي يسندها إليهم مجلس المنافسة[5]، طبقا لنفس الأشكال والشروط الواردة بالقانون رقم 04-02[6] وتلك الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة الواردة بالملف. فيقوم المقررون بالإطلاع على الوثائق التي يرونها ضرورية أو مكملة للتحقيق في القضية مهما كان نوعها وحيثما وجدت

1- **كحال سلمى**، مرجع سابق، ص 139.

2- **مرجع نفسه**، ص 144.

3- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

4- **عرعار أمال، بن غرابي فاطمة الزهراء**، مرجع سابق، ص 50.

5- المادة 50 من القانون رقم 08-12 ، السالف الذكر.

6- المواد من 49 إلى 59 من القانون رقم 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

كالفواتير والدفاتر وجداول الحسابات ولا يمكن أن يمتنع الأطراف بحجة سر المهني[1]. وفي حالة الضرورة يمكن الحجز عليها وإضافتها للتحقق إذا كانت تساعده في إنجاز التحقيق وإرجاعها إلى المعنيين عند نهاية التحقيق[2].

وبعد الاطلاع على تلك الوثائق وتحليلها يمكن أن يقوم المقرر باستدعاء الأطراف لسماع أقوالهم عند الاقتضاء وهذا لتوضيح المعلومات والوقائع المتعلقة بالتحقيق. وهذا ما تؤكده المادة 53 من أمر 03-03 التي تنص على على انه تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء محررة في محضر يوقع الأشخاص الذين إستمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر ويمكن للأشخاص الذين يستمع إليهمالاستعانة بمستشار. وبعد الانتهاء من سماع الأقوال يقوم المقرر بتحرير محضر موقع من طرف المعني بالأمر وفي الشكل المحدد أو يمكن أن يكتفي بتحرير عرض الحال عن سماع الأقوال على اعتبار أن تحضير المحضر في هذا المجال لا يعتبر قاعدة مطلقة[3].

الفرع الثاني

التحقيق الحضوري

بعد الانتهاء من إعداد المحاضر والتقارير التي تكشف وقوع ممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة، تأتي مرحلة التحقيق الحضور الذي يتم وبعده مرحلة التحريات الأولية والذي يشمل على جملة من الضمانات المقدمة إلى الأطراف المعنية في القضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة[4]. ويكون التحقيق هنا على مرحلتين:

1- **بوجميل عادل**، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 114.

2- المادة 51 أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

3- **بوجميل عادل**، مرجع سابق، ص 115.

4- **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 67.

أولا: مرحلة تبليغ المأخذ

تبدأ هذه المرحلة بعملية تبليغ أوجه المتابعة (المأخذ) للأطراف. وهذا ما نصت عليه المادة 52 من أمر 03-03 التي تنص على: « ***يحرّر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر***».

ويعتبر مبدأ تبليغ المأخذ إلى الأطراف المعنية وغيرها إجراء جديدا لم يكن معمول به في نطاق الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة. فهو عبارة عن وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من طرف مجلس المنافسة وذلك بعد الانتهاء من التحريات الأولية[1] .حيث يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للأطراف المعنية بتقديم دفاعهم بجدية، في تبليغها لهم يعتبر شكلا ضروري وجوهري لأنه لا يمكن متابعة الإجراءات على وجه الصحيح ضد الطرف لم تبلغ إليه هذا المأخذ بصفة منتظمة[2].

فيقع على عاتق المقرر صياغة المأخذ وتحريرها بكل حقه وهذا بذكر الأشخاص أو الهيئات التي قامت بالإخطار وموضوع الإخطار والممارسات المرتكبة...إلخ. وذلك كنتيجة لتحليل مجموع الوثائق الموضوعة تحت تصرفه وفحصها بعناية وتتمثل هذه الوثائق في تلك المستندات التي تحصل عليها أثناء التحرير والوثائق المرفقة بعرائض الإخطار[3]. ويتكفل بتبليغها إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وكذا الأطراف التي لها مصلحة لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة بشأنيها أجل ثلاثة (3) أشهر[4].

1- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 289.

2- **بوجميل عادل**، مرجع سابق، ص 116.

3- **بوجميل عادل**، مرجع سابق، ص 116

4- المادة 52 من أمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

وبعد تبليغ التقرير الأول لكل الأطراف تأتي مرحلة المواجهة بين الأطراف وسماع أقوالهم وعلى المقرر والمجلس احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم كما أنه إذا كان غير ملزم بالتمسك بالمأخذ المبلغ عنها للأطراف فإنه في المقابل لا يمكنه إضافة مأخذ جديد لم يكن محل مناقشة حضورية بين الأطراف، لأن تبليغ المأخذ يسمح للأطراف المعنية بالمنافسة الحضورية ومهمة المجلس تتحدد في التكليف النهائي للوقائع التي يقوم بتقديرها. وبعد نهاية المواجهة الحضورية يحرر محضر بشأنه.

ثانيا: إعداد التقارير النهائية للتحقيق

تبدأ المرحلة الثانية بإعداد التقرير النهائي لعملية التحقيق التي قام بها المقرر أثناء المواجهة الحضورية. وبعد أن يتلقى الملاحظات المكتوبة من الأطراف وختم التحقيق يقوم بإيداع تقرير معلق لدى مجلس المنافسة يتضمن المأخذ المسجلة والمثبتة وما رجع المخالفات المرتكبة ويلحقه بالتقرير الأولي المبلغ للأطراف وملاحظتهم بما فيها ملاحظات وزير التجارة ونسخا من المحاضر أن وجدت الوثائق التي قدمها الأطراف التي تم حجزها واقتراح القرار وكذا التدابير التنظيمية[1].

وهذا ما تؤكده المادة 54 التي تنص على: « ***يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المأخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه***».

وبعد ذلك يقوم مجلس المنافسة مرة أخرى بتبليغ التقرير إلى وزير التجارة وإلى الأطراف المعنية الذين بإمكانهم إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين. ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ويمكن أن تطلع على أطراف على الملاحظات المكتوبة التي

1- **بوجميل عادل**، مرجع سابق، ص 116.

قاموا بإيدائها، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر إيداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في ما سبق[1].

وتجدر الإشارة انه لا يوجد أي أجل يقيد المقرر بتقديم تقريره وسبب ذلك طبيعة عمل المقرر الذي يقتضي تحليل ودراسة الإجراءات، وواجب الإجابة على الملاحظات التي أدلى بها بمناسبة الرد على تبليغ المأخذ، والمقررة غير مجبر على الإجابة على كل الحجج الاعتراف الواردة في مذكراتهم وملاحظاتهم[2].

المبحث الثاني

الآليات القمعية لمجلس المنافسة

لقد منح المشرع الجزائري السلطة القمعية لمجلس المنافسة كآلية لمحاربة الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة، وهذا نتيجة بطئ الهيئات القضائية في اتخاذ القرارات بشان هذه المخالفات وثقل الإجراءات المتبعة أمامه.

فنظرا لما يتطلبه المجال الاقتصادي من السرعة في التعامل أدى إلى ضرورة منح السلطة القمعية لمجلس المنافسة للحفاظ على سير الحسن للسوق وتحقيق المصلحة العامة. فلهذا تنازل القضاء عن بعض صلاحياته لصالح مجلس المنافسة لغرض محاربة الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة. فتعتبر السلطة القمعية آلية لمحاربة البنود التعسفية في عقود الأعمال، ويستعملها مجلس المنافسة لمحاربة البنود التعسفية من خلال إصداره لأوامر التي تحدَ من الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة(**المطلب الأول**) التي يصدرها عل مرتكبي الممارسات التعسفية (**المطلب الثاني**).

1- المادة 55 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

2- **شيخاوة دليلة، طماش سميرة**، مرجع سابق، ص 43.

المطلب الأول

آلية إصدار الأوامر

لقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة إصدار أوامر ترمي إلى وضع حدَ للممارسات التعسفية التي تدخل ضمن اختصاصه وهذا حسب نص المادة 1/45 قانون المنافسة التي تنص على: « ***يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدَ للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه***».

وهذه الآلية تعتبر وسيلة يتدخل من خلالها مجلس المنافسة لإيقاف الممارسات التعسفية الناتجة عن إدراج البنود التعسفية في العقود الأعمال التي يبرمها المتعاملين الاقتصاديين أثرى تنفيذ علاقاتهم الاقتصادية حيث يتمتع مجلس المنافسة. ويتمتع في هذا الإطار بسلطة واسعة في اتخاذ الأوامر سواء في إطار تحفظي مؤقت أو في إطار موضوع النزاع، وهذا من أجل استعادة الوضع التنافسي والسير الحسن للمنافسة في السوق[1].

وما يهمنا هو مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة لمحاربة البنود التعسفية **(الفرع الأول)** ثم حدود سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ الأوامر لمحاربة هذه البنود **(الفرع الثاني)**.

1- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 378.

الفرع الأول

مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة

مكن المشرع الجزائري مجلس المنافسة من إصدار أوامر إلى الأطراف المعنية لوضع الحدَ للممارسات التعسفية لناتجة عن العقود التي يبرمونها. فإذا اثبت التحقيق أن الفعل يشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة فانه يملك سلطة إصدار أوامر إلى المؤسسة المتهمة وعلى كل فان الأوامر تختلف باختلاف المعطيات لدى المجلس[1]. فلهذا فقد يكون مضمونها إما طلب الكف عن القيام بعمل أو سلوك ما. فهي عبارة عن تنبيهات باحترام أو تنفيذ بالالتزامات المنصوص عليها في قانون المنافسة في حالة ما إذا لاحظ مجلس المنافسة يمكن إن هناك إخلال بها[2].

فمجلس المنافسة إذا لاحظ إن عقد الأعمال المبرم بين المتعاملين الاقتصاديين اتفاق مقيد للمنافسة يمكن أن يأمر بالتوقف عن تنفيذ العقد وفي حالة عدم استجابة يلجا للقاضي من أجل إبطال العقد. ويمكن أن يكون موضوع هذه الأوامر أيضا طلب اتخاذ الإجراءات المعنية إذا كانت الطائفة الأولى لا تعتبر قهرية حيث أن الأطراف يطلب منهم التوقف عن ممارساته المنافية للنافسة. وتعتبر اشد قهرا عندما يطلب منها عمل إيجابي[3].

والأوامر تتخذ شكلا ايجابيا عندما يأمر مجلس المنافسة مؤسسة بان تقوم بتعديل سلوكها وفقا لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بان تعيد التوازن التنافسي في السوق[4]، مثلا:

1- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 216.

2- **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 175.

3- **شفار نبية**، مرجع سابق، ص 173.

4- **جواد عفاف**، مرجع سابق، ص 30.

أن تطلب من الممون صاحب شبكة التوزيع تعديل بندا تعسفي الذي أدرجه في إطار عقد التوزيع ضد الموزع الذي ليس أمامه إلا قبول أو الاستجابة للشبكة[1].

وكذلك يمكن إن تأمر بإلغاء بند تعسفي مقيد للمنافسة من العقود المبرمة بين المؤسسات. وتتمثل في الأوامر التي تصدر عن مجلس المنافسة والتي تأمر بإلغاء البنود العقدية المقيدة للمنافسة وهي اغلب الأوامر التي يصدر عن مجلس المنافسة الفرنسي[2] . وأفضل مثال في هذا الإطار قرار سلطة المنافسة الفرنسية بموجب قرار الصادر في 23 فيفري 2011، عندما ألزمت شركة « Carrefour» بتعديل بعض بنود عقد الفرنشيز وجعلتها إلزامية في كل العقود اللاحقة.

تعود وقائع القضية إلى إبرام الشركة المدعى عليها « Carrefour» لعقد امتياز تجاري مع شركة « Marcadet» ، التي كانت مرتبطة سابقا بشركة « Champion» بموجب عقد امتياز تجاري كذلك، ولكن بعد انقضاء العقد، أبرمت شركة « Marcadet» عقدا مماثلا مع شركة « Market Carrefour». إلا أن بنود العقد المبرم مع الشركة الثانية كانت أكثر صرامة، مع أنه لا يختلف من حيث طبيعته عن العقد المبرم مع الشركة «Champion».

عند النظر في القضية رأت سلطة المنافسة الفرنسية أن بنود العقد الثاني، أي العقد المبرم بين شركة « Market Carrefour» وشركة « Marcadet» تثير إشكالات في مجال المنافسة، لأن بعض بنود العقد اعتبرت تعسفية وغير مبررة. وعلى هذا الأساس ألزمت شركة «Carrefour» بتعديل بعض البنود وإلغاء البعض الآخر. من بين هذه التعديلات روضة تحديد مدة العقد الجديد بثلاث سنوات قابلة للتجديد بدل من سبع سنوات، لأن سلطة المنافسة الفرنسية اعتبرت هذه المدة طويلة كما فرضت تحديد مدة شرط عدم

1- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 43.

2- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 382.

المنافسة وشرط عدم الانضمام لشبكة أخرى بمدة سنة بعد انقضاء العقد. وتم تحديد مدة الالتزام الذي بموجبه يكون لمانح الامتياز حق أولوية في كل عقود متلقي الامتياز بعد انقضاء العقد لمدة سنتين.

وأخيرا تم حذف التزام مانح الامتياز بعد انقضاء العقد، وكذلك حذف البند الذي بموجبه يتم دفع حقوق الدخول إلى الشبكة عند انقضاء العقد وليس عند إبرامه لأن سلطة المنافسة اعتبرت هذا البند سبب للضغط على متلقي الامتياز، لكي يقوم بتجديد العقد تفاديا لدفع حقوق الدخول إلى الشبكة .

كل هذه التعديلات فرضتها سلطة المنافسة على شركة « Carrefour» وتم أخذها في الاعتبار ليس فقط بمناسبة التعامل مع شركة « Marcadet» بل طبقت نفس البنود في كل العقود الإطار التي أبرمتها شركة « Market Carrefour» مع باقي متلقي الامتياز المنظمين إلى شبكة الفرنشيز، وكذلك في العقود اللاحقة والتي ستبرمها الشركة كما أن قرار سلطة المنافسة اعتبر سابقة. وبالتالي كل عقود التوزيع الذي تبرمها شركات التوزيع المختلفة تكون في ظروف مشابهة، تخضع لنفس الأحكام التي فرضتها سلطة المنافسة الفرنسية[1].

وهذه السلطة الممنوحة لمجلس المنافسة خطيرة فسلطة الإلغاء ممنوحة في الأصل للقاضي، وتمتع مجلس المنافسة بهذه السلطة يكون في إطار محدود لا يتعدى ذلك البند التعسفي المقيد للمنافسة. فلا يجب أن يؤدي هذا الإلغاء للبند البند التعسفي إلى إلغاء

1-Décision autorité de la concurrence N° 11-D-04 du 23 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, voir :

نقلا عن: **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص ص 200-201.

العقد الأصلي فهذا يشكل تعدي لسلطة القاضي لأنه هو الوحيد الذي يملك الحق بإلغاء العقد الأصلي ولا يحق المنافسة ممارسة هذا الحق[1].

فلهذا عند إصدار مجلس المنافسة أمر بإلغاء بند تعسفي مقيد للمنافسة أن يتأكد بأنه ليس جوهر العقد[2]. فإلغاءه يصبح العقد باطل فالبطلان من اختصاص القاضي فلهذا فإصدار هذا الأمر يشمل البنود غير جوهرية التي لا تؤدي إلى إبطال العقد وفي حالة إذا كان البند الجوهري في العقد الذي على أساسه انعقد الاتفاق فانه يجب اللجوء إلى القضاء لإبطال العقد أو إلغاءه. لأن إذا كان الأساس من عقد الأعمال المبرم هو تقيد المنافسة فان يمكن أن يأمر بتوقف عن تنفيذ العقد أعمال وليس إلغاء هو إذا كان يريد إلغاءه فيجب إن تلجا إلى القضاء.

الفرع الثاني

حدود سلطة اتخاذ الأوامر

لا يتمتع مجلس المنافسة بسلطة مطلقة باتخاذ الأوامر عند محاربة البنود التعسفية في عقود الأعمال، بل هي سلطة محدودة وضعت ضوابط لممارستها. حيث لا يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه إلا الأوامر ذات طابع السلوكي بمعنى تلك التي توجه سلوك المؤسسات. ولا يمكن بالتالي توجيه أوامر ذات الطابع الهيكلي بعبارة أخرى لا يجب أن تؤثر الأوامر على هيكلة وبنية المؤسسات فإذا اكتشف مجلس المنافسة بنود تعسفية في عقود

1- **ڤوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم والقانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016، ص 418.

2- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 380.

الأعمال التي يبرمها المتعاملين الاقتصاديين أو إذا كان ذلك العقد الأعمال المبرم بينهم مقيد للمنافسة فإنه لا يمكن يصدر أوامر تؤدي إلى حل هيكل المؤسسة.

وهذا خلاف اللجنة الأوروبية حيث اعترفت لنفسها بهذا النوع من السلطات[1]. وهو نفس الاتجاه الذي كان قد سلكه المشرع الجزائري وهذا ما تؤكده مادة 22 من أمر رقم 95-06، ولكن بعدما ألغى المشرع هذا الأمر أصدر الأمر رقم 03-03 ولم ينص من خلاله على إمكانية إصدار المجلس لأوامر تتضمن إعادة هيكلة المؤسسة المعنية. كما لم ينص على إمكانية أمر الجهات المعنية في اتخاذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة. وبذالك يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ أي أوامر من شانه وضع حدَ للممارسات التعسفية الناتجة عن إدراج البنود التعسفية. أيضا باستطاعة مجلس المنافسة اتخاذ تدابير تحفظية إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف من أجله اتخذت هذه الأوامر.

كذلك للمجلس أن يأمر بإدراج بنود أخرى ضمن العقد[2]. فإذا كان بإمكان السلطة أن تتدخل في النطاق التعاقدي فانه يكون بمراعاة عدم تدخلها لإبطال العقد. وبهذا لا يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بإبطال عقد الأعمال الذي أدرج فيه البنود التعسفية وسلطة إبطال العقد ممنوحة للقاضي وإصدار مجلس المنافسة لهذا النوع من الأوامر يشكل تعدي على صلاحيات القاضي[3]، فلهذا نقول أن سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ الأوامر لمحاربة البنود التعسفية محدودة.

الفرع الثالث

تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة

1- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 380.

2- **المرجع نفسه**، ص 383.

3- **قُوسم غالية**، مرجع سابق، ص 418.

طبقا لنص المادة 47 من الأمر 03-03 يسهر الوزير المكلف بالتجارة على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة. فهو مسؤولا عن تنفيذ قراراته ومن بينها الأوامر التي يتخذها[1] وبهذا يكتسي المقرر الذي يتضمن توجيه الأمر إلى مؤسسة ما قوة تنفيذية.

نجد القانون قد منح مجلس المنافسة تقدير عقوبات تهديديه، حيث بإمكانه الحكم بعقوبة مالية تهديديه في الحدود المنصوص عليها في المادة 45 من الأمر رقم 03-03 وتكون هذه العقوبة نافذة فورا أو نافذة عند تطبيق الأوامر في الآجال التي يحددها المجلس[2].وكذلك المادة 27 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 58 من الأمر رقم 03-03 التي تؤكد ذلك بنصها على: « ***يمكن مجلس المنافسة، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 وهذا الأمر، في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150,000دج) عن كل يوم تأخير***».

وما يمكن استخلاصه إن هذه الغرامات تعتبر الجانب التنفيذي للأوامر المتعلقة بالحدَ من الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع الضرر محدق غير ممكن إصلاحه تطبيق لنص المادتين 45 و46 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. كما تعتبر عقوبة مستمرة ما لم تكف المؤسسة المعنية عن تلك الممارسات ولا يمكن وقف تنفيذها إلا بأمر من رئيس مجلس قضاء الجزائر في العاصمة حسب المادة 3/63 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: «***لا يترتب على الطعن لدى مجلس القضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ***

1- تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-03،المتعلق بالمنافسة على: « ***تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها***».

2- تنص المادة 2/45 من أمر رقم 03-03 على: « ***كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر*** ».

التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة »، حيث يعتبران عدم تنفيذ أمر صادر من مجلس المنافسة بشكل معتمد يعتبر في حدَ ذاته ممارسة خطيرة بشكل خاص. وإن الصارمة في تنفيذ هذه الأوامر يساهم في فعالية قانون المنافسة وفرض سلطة مجلس المنافسة على المتعاملين الاقتصاديين[1].

المطلب الثاني

آلية العقاب

بعد إزالة طابع التجريم على الممارسات المقيدة للمنافسة أسند المشرع لمجلس المنافسة مهمة فرض العقوبات كونه سلطة ضبط في المجال الاقتصادي كآلية قمعية وقائية يتدخل من خلالها لمحاربة البنود التعسفية المقيدة للمنافسة. فإذا اثبت التحقيقات أن البنود التي أدرجها المتعاملين في العقد تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة فان المجلس يتدخل لتوقيع العقاب على مرتكبيها عبر إصدار إحدى العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة وهي العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون المنافسة[2] ضمن القرار التنازعي الفاصل في النزاع **(الفرع الأول)** ولكن يجب أن تكون هذه العقوبات تتناسب مع خطورة الممارسة المرتكبة **(الفرع الثاني)**.

1- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 219.

2- المواد 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

الفرع الأول

أنواع العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة

يصدر مجلس المنافسة عقوبات قمعية بمناسبة أداء مهامه الضبطية بالحفاظ على توازن السوق، لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة من ضمنها البنود التعسفية، فيوقع على مرتكبها نفس العقوبات المالية الأصلية التي يوقعها على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة **(أولا)** بالإضافة إلى نشر القرار عقوبة تكميلية**(ثانيا)**.

أولا: العقوبات الأصلية

يصدر مجلس المنافسة على مرتكبي المنافسة عقوبات أصلية في شكل غرامات مالية **(1)** وغرامات تهديديه**(2)**.

1- الغرامات المالية:

إذا أثبتت التحقيقات إن البنود التعسفية التي أدرجها المتعاملين الاقتصاديين في العقد بنود تعسفية مقيدة للمنافسة فانه تفرض عليها نفس الغرامات المفروضة على الممارسات المقيدة للمنافسة. وقد حددت المادة 56 من الأمر رقم 03 -03[1] الغرامة المطبقة على المؤسسة المخلة بالمنافسة من مبلغ رقم الأعمال خلال أخر سنة مالية المحقق في الجزائر.

1- المادة 56 من أمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة، السالف الذكر تنص: « ***يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه، بغرامة مالية لا تفوق 7 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم الأعمال محدّدا، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج)***».

إلا أن المشرع في التعديل الذي جاء به في القانون رقم 08-12 في المادة 26 رفع نسبة الغرامة إلى 12 %، وذلك حتى يكون أكثر ردعا للمؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة كون هناك ارتفاع رهيب في عدد المخالفات لقانون المنافسة والتي أصبحت تمس معظم القطاعات الاقتصادية ما فيها مجال التوزيع.

وفي هذا الصدد تم رفع دعوى أمام مجلس المنافسة بتاريخ 21 أفريل 2003 وبالتأكيد 18 فيفري 2013 من طرف شركة "افري " وبعد البحث والتحقيق تم تأكيد وقوع ممارساته مقيدة للمنافسة فاصدر قراره تحت رقم 2015/13 يقضي بغرامة مالية قدرها (309.143.03)[1].

فيجدر الإشارة إن مبلغ الغرامة يختلف حسب معطيات الملف والأوضاع التي تصدر فيها فنذكر على سبيل المثال:

- الغرامة التي تصدر بعد انتهاء إجراءات المتابعة تقدر بـ 12 %.
- من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر.
- الغرامة المطبقة على المخالفة شخص طبيعي أو معنوي لا يمتلك رقم الأعمال محدد لا يمكن أن تتجاوز 6.000.000 دج حسب المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المعدلة القانون رقم 08-12.
- الغرامة التي تفرض على المشاركين أشخاص طبيعية بطرق احتيالية في وجود ممارسة مقيدة للمنافسة وفي تنفيذها تقدر (2.000.000دج)[2].
- الغرامات على المقررة على تقديم معلومات خاطئة أو التهاون في تقديمها، فان الأمر رقم 08-12متعلق بالمنافسة قد شدد الغرامة مقارنة بهذا الأخير والذي أصبح بإمكان

1- حوصلة نشاطات مجلس المنافسة 2019/2013، تقرير النشاطات سنة2020 ومراقبة لإعادة التأهيل للمنافسة في الجزائر، جانفي 2021

2- المادة 57 من أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

مجلس المنافسة إقرار غرامة تتجاوز ثمانين ألف 800 ألف دج بناء على تصريح المقرر في الأجل المحددة من قبل المقرر[1].

والمشرع قد منح سلطة لمجلس المنافسة لتقدير العقوبة بتحديده لرقم الأعمال لحساب الغرامة المالية وبتحديده للحدَ الأقصى لها سهل على المجلس عملية تقدير العقوبة[2].

وكذلك منح المجلس سلطة تقديرية لتخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنصوص إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام قانون المنافسة باستثناء حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة المرتكبة يعاقب عليها[3]. ويجب الإشارة أن سلطة المجلس في فرض الغرامات المالية في اتخاذ لا يمتد إلى الحكم بالتعويض لصالح المؤسسة المتضررة لان ذلك من اختصاص القضاء العادي[4].

2- الغرامات التهديدية:

إلى جانب الغرامة المالية التي تعد عقوبة أصلية يصدرها مجلس المنافسة فانه يتمتع بسلطة فرض غرامات تهديديه. وتعتبر هذه الغرامات عبارة عن وسيلة ضغط على الطرف المحكوم عليه لتنفيذ الأوامر ويقدرها مبالغها بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ وقد اقرها المشرع لمجلس المنافسة في حالات مختلفة[5].

إن قيمة الغرامة التهديدية أو ما يسمى بالإكراه المالي منصوص عليها في الأمر رقم 03-03 ولا تخضع في تقديرها إلى السلطة التقديرية للمجلس لان القانون المذكور أعلاه

1- المادة 59 من قانون رقم 08-12 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.
2- المادة 62 مكرر من قانون نفسه.
3- المادة 60 من أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.
4- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 221.
5- **المرجع نفسه**، ص 222.

حدد بدقة فتقدر مثلا بمبلغ 100.000 دج عن كل يوم تأخير تطبيقا لنص المادة 59 فقرة 2 من من أمر رقم 03-03[1].

بالإضافة إلى ما سبق فان هذه الغرامة التي يفرضها مجلس المنافسة تكون وفق إرادة المجلس وحده دون إلى طلب فرضها من أي شخص أخر وهنا السلوك شانه شان الغرامات التهديدية التي تصدرها الهيئات الإدارية[2] فهي ديون مستحقة للدولة[3].

ثانيا: العقوبات التكميلية

يتعلق الأمر بنشر قرارات مجلس المنافسة. وفي هذا الشأن تنص المادة 3/45 على: « ***ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه***»[4]، إن نشر القرار قد يكون ذو طابع إعلامي أو ذو طابع قمعي فيكون نشر القرار من طبيعة إعلامية حينما يعتبر كوسيلة إعلامية التي تسمح لكل شخص من الاطلاع على أراء مجلس المنافسة قراراته التي يفصل فيها في إطار سلطته التنازعية[5].

ويكون كعقوبة تكميله ذو طابع قمعي حيث يستطيع المجلس أن يأمر بنشر قراره في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية. كما يمكن له أن يأمر بتعليق القرار في الأماكن التي يحددها[6]. ويعد نشر الحكم بالإدانة جزاء مكملا للجزاء الأصلي، بحيث يعتبر نشر الحكم وسيلة فعالة للتصدي في وجه مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك بالمساس

1- قانون رقن 08-12 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 222.

3-المادة 70 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، تنص: " **تحصل مبالغ الغرامات والغرامات التهديدية بوصفها ديون مستحقة الدول** "

4- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

5- **عمرون وردة**، مرجع سابق، ص 60.

6- **براش خليجة، بن أعمارة غانية**، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لتخرج لنيل شهادة شهادة الماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 37.

بشرفهم واعتبارهم .ولهذا يعتبر وسيلة ردعية تجعل المتعاملين يفكرون بسمعتهم واعتبارهم قبل إدراج البنود التعسفية المقيدة للمنافسة[1].

الفرع الثاني

الضمانات القانونية لتطبيق آلية العقاب

يجب على مجلس المنافسة عند فرضه عقوبة على المؤسسات التي أدرجت بنود تعسفية تقيد المنافسة، احترام نفس المبادئ العامة المطبقة عند فرضه العقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة وهي مبادئ المتعلقة بالعدالة والتناسب ومبدأ شخصية العقوبة وهذا كضمانة لتطبيقه آلية العقاب.

أولا: مبدأ شخصية العقوبة

لا تفرض العقوبة على المؤسسات المخالفة للقانون المنافسة إلا في إطار ما قدمته من مساهمة. فكل مؤسسة تتحمل مسؤولية ما ارتكبته على حد بالنسبة لما نسب إليه من وقائع فقط ويفهم من ذلك أن المؤسسات المرتكبة معا للمخالفة لا تتقاسم بالتساوي مسؤولية دفع مبلغ العقوبة المالية بل تتحمل كل واحدة منها المسؤولية في حدود ما قدمته من مساهمة في تنفيذ الممارسة المقيدة للمنافسة بإدراج بنود التعسفية في عقود الأعمال[2] ومدى استفادتها منها، ووضعيتها في السوق المعنية. كما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالممارسة كقدمها وطول مدتها واتساع نطاقها ، كما يعتمد في تقدير الغرامة على سلوك الأطراف ونيتهم[3].

1- **عمرون وردة**، مرجع سابق، ص 61.

2- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 391.

3- **الحامي مريم**، "**ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 4 جوان 2018، ص 355.

ثانيا: مبدأ التناسب

من الثابت أنه يجب الأخذ بمبدأ التناسب الفعل والضرر مع العقوبة المقررة. والمشرع اعتمد ذلك في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فلا تمثل كل الممارسات المنافية للمنافسة نفس الدرجة من الخطورة. فمبدأ التناسب تفرض على المجلس الأخذ بعين الاعتبار معيار جسامة ممارسة إدراج بنود تعسفية في عقود الأعمال وحجم الضرر الاقتصادي والفوائد الناتجة عنها مدى تعاون المؤسسة في ارتكاب هذه المخلة بالمنافسة مع المجلس وحجمها في السوق[1]. وهذا ما تؤكده المادة 30 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 62 مكرر 1 التي تنص على: « ***تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق***».

1- تناسب العقوبة مع خطورة الممارسة:

تظهر خطورة إدراج بنود تعسفية في عقود الأعمال عند مساسه بالمنافسة فتشكل مثلا تعسفا باستغلال وضعية الهيمنة على السوق. فتقاس خطورتها على أساس عدم مشروعيتها ومدتها. طابعها المتكرر والمألوف وسيرها والوسائل الاحتيالية المصاحبة لها واستمراري رغم وجود التحقيق والنفوذ الاقتصادي للمؤسسة المعنية لها، ومعرفتها للطابع غير مشروع للممارسة وهل سبق وان عوضت على الأفعال نفسها مكانتها دورها في السوق وتأثيرها على الأعوان الاقتصاديين المتعاملين معها[2].

1- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 223.

2- **قوسم غالية**، مرجع سابق، ص 425.

2- تناسب العقوبة مع الضرر الذي لحق بالاقتصاد:

تظهر جسامة الضرر اللاحق بالاقتصاد بصفة ملموسة في السوق المرجعية[1]. والضرر يكون حاصلا إذا كان البند التعسفي المدرج في العقود الأعمال قد تسبب في وجود عوائق لدخول إلى السوق أو أدت إلى الرفع المصطنع للأسعار. في الحالة المذكورة على سبيل المثال يحدث ضرر في السوق لأنه في كل الأحوال تمس بحصص المتعاملين الآخرين وتؤثر عليهم، مما أدى إلى المساس بالسوق خاصة وبالاقتصاد عامة لأن مبدأ العرض والطلب ليست طبيعيا وإنما مصطنع[2]. من خلال ما سبق فان مجلس المنافسة سيقدر الآثار الاقتصادية لتلك المقيدة للمنافسة من حيث إثبات الضرر الحاصل على الاقتصاد، فيتم قياس حجمه بعدد المؤسسات المعنية بهذه الممارسة المقيدة للمنافسة.

خاصة عدم ظهور مؤسسات جديدة في السوق وكذلك في حالة قيام باتفاق مثلا في إطار شبكة التوزيع فيتم إدراج بنود تعسفية تعيق تمنع دخول السوق وعليه ستؤثر على المنافسة الفعالة ومنه سيتمتع الضرر على حساب الاقتصاد الوطني[3].

3- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة وأهمية وضعية المؤسسة في السوق:

ينظر مجلس المنافسة للفوائد التي تحصلت عليها المؤسسة من وراء إدراج البنود التعسفية في عقود الأعمال حيث تكون نسبة هذه الفوائد كبيرة إذا استمرت من حيث الزمن[4].

4- تناسب العقوبة مع أهمية وضعية المؤسسة في السوق:

يقوم مجلس المنافسة بتقدير وضعية المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة في السوق بالأخذ بعين الاعتبار رقم أعمالها، وضعيتها المالية وبالنظر إلى حساباتها. ومدى مساهمتها في المخالفة وفي عمل منظمة مهنية وذلك بالنظر إلى ممتلكتها العقارية والمنقولة

1- **المرجع نفسه.**

2- **بن زيدان زوينة**، مرجع سابق، ص 224.

3- **المرجع نفسه**، ص 225.

4- **المرجع نفسه.**

وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنظمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة[1]. فيمكن للمجلس أن يقرر تفيض العقوبة المالية بسبب ضعف إمكانيات وموارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية، خاصة وخطيرة بسبب تعرضها لتصفية قضائية [2].

5- تناسب العقوبة مع مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية:

عند فرض عقوبات على المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة يجب أن تراعي مدى تعاون المؤسسة المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية، حيث كما اشرنا سابقا أنه يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي أدرجت بنود تعسفية مقيدة للمنافسة في الحالات المذكورة في المادة 60 من قانون المنافسة[3].

1- **جلال مسعد زوجة محتوت**، مرجع سابق، ص 395.

2- **المرجع نفسه**.

3- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

خاتمة

إن العلاقات التعاقدية التي تربط بين المتعاملين الاقتصاديين تسمح في كثير من الأحيان ببروز أوضاع منافية لقواعد المنافسة بشكل يستدعي للتدخل لمراقبتها ومنعها . وتظهر البنود التعسفية المقيدة للمنافسة التي يدرجها المتعاملين الاقتصاديين في إطار عقود الأعمال التي تمس جميع المجالات الاقتصادية وهذا ما يستدعي تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية التي لا تعتبر من مهامه في الأصل، إلا إن هذا التدخل يجد تبريره في المهمة الأساسية الممنوحة لمجلس المنافسة المتمثلة في الرقابة على الاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية المنافية للمنافسة. في إطار هذه المهمة يسمح لمجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية في عقود الأعمال. وبهذا أعطى له الحق بممارسة سلطاته للرقابة عليها ومحاربتها حينما تؤدي إلى المساس المنافسة فتعتبر من الممارسات المقيدة للمنافسة.

فعندما تقوم المؤسسات الاقتصادية باستغلال وضعياتهم الاقتصادية (الهيمنة الاقتصادية والتبعية الاقتصادية) التي يمكن أن تكون أهم أشكال التعسف في إطار المنافسة وهذا من أجل التعسف عبر إدراج البنود تضر تعسفية تمس بالمنافسة. وهنا يظهر دور مجلس المنافسة في الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة بالاعتماد على نفس الآليات التي يعتمد المجلس للرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة التي تسمح له لمعرفة بوجود بنود تعسفية للمنافسة عبر إخطار من الأطراف المعنية المتضررة من هذه البنود التعسفية. فبعد القيام بالتحقيقات التي يقوم بها مجلس المنافسة بإتباع نفس الإجراءات التي يعتمد عليها أثناء تحرياته للممارسة المقيدة للمنافسة.

وفي الأخير يصدر أوامر بخصوص هذه البنود التعسفية المقيدة للمنافسة وهذه الأوامر يمكن إن تتعدى إلى إلغاء البند التعسفي في إطار عقد الأعمال بشرط أن لا يكون البند جوهري فيؤثر على صحة العقد. بمعنى أن هذا الأمر يشمل فقط البنود التعسفية المقيدة للمنافسة التي لا تأثر على صحة العقد لأنه لا يمكن لهذا الأمر أن يتعدى إلى إلغاء العقد

أو إبطاله لأنها من السلطات الممنوحة للقاضي وممارسة هذه السلطة من قبل مجلس المنافسة فهو تعدي لصلاحياته ويعتبر تدخل في عمل القاضي.

فلهذا نقول إن سلطات مجلس المنافسة في الرقابة على البنود التعسفية في عقود الأعمال محدودة بعدم التعدي على سلطات القاضي فلهذا يستخدم نفس السلطات الأصلية التي يتمتع بها أثناء ممارسته الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة.

فيعاقب مرتكبي الممارسة بإصدار عقوبات مالية ليكون أكثرا ردعا وهي نفس العقوبات التي تطبق على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتمثل في الغرامات المالية والغرامات التهديدية في حالة رفض تنفيذ الأوامر. ويمكن نشرها في الجرائد الرسمية كعقوبة تكميلية وهي نفس العقوبات التي يصدرها على الممارسات المقيدة للمنافسة وتطبيقها على البنود التعسفية تساهم في ردع بعض المتعاملين.

إلا انه لو أدرج المشرع في إطار قانون المنافسة مواد تشير صراحة إلى تدخل مجلس

المنافسة للرقابة على عقود الأعمال للكشف على البنود التعسفية المقيدة للمنافسة كان سيكون أكثر ردعا. وسيعزز من قوة المجلس وسلطاته لأداء دوره في الرقابة على البنود التعسفية لأن عدم توفر نص صريح يشير لهذا التدخل يمكن أن يكون منفذا للكثير من مرتكبي هذه الممارسة. فلهذا يجب على المشرع الجزائري إدراج مواد تشير بصريح العبارة إلى هذا التدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية في إطار عقود الأعمال. والإشارة إلى عقوبات محددة لأن ذلك يساعد ويسهل على مجلس منافسة أداء دوره في الرقابة ومحاربة البنود التعسفية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

أ: الكتب

1- **شرواط حسن**، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

2- **محمد الشريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار بغدادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

3- **محمد بودالي**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2007.

4- **محمد محي الدين، إبراهيم سليم**، التسلط الاقتصادي وأثاره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

5- **ياسر الحديدي**، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

- **رسائل الدكتوراه:**

1-**بن زيدان زوينة**، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

2-**بن يسعد عذراء**، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم والقانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016.

3-**بوعش وافية**، عقد ترخيص استقلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

4-**جلال مسعد زوجة محتوت**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5-**جواد عفاف**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2017-2018.

6- **رشيد بن فريحه**، وخصوصية التجريم والعقاب في ظل القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

7-**شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

8-**ڤوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم والقانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016.

9-**مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

- **مذكرات الماجستير:**

1-**أحمد فاروق بكر الشتاوي**، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أطروحة مقدمة استكمال شهادة الماجستر في قانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة الحاج في باديس، فلسطين.

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

3-**خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4-**دعاء طارق بكر البشتاوي**، عقد الفرنشايز وأثاره، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

5-**زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.

6-**كحال سلمى**، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009.

7-**معوش رضا**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

- **مذكرات الماستر:**

1-**براش خليجة، بن أعمارة غانية،** النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لتخرج لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

2-**بريك سعاد، بويلاتيتان حنان،** النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية حقوق، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، 2018.

3-**بلقاسم نادين، مجقان ديهية،** آليات تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4-**جمعة حياة، بن تشغال زهية،** دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

5-**زاهية هقي،** دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

6-**سعدي عبد القادر،** آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016.

7- **شيخاوي دليلة، طماش سميرة،** التعسف الناتج عن طبيعة الهيمنة في السوق في ظل أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017-2018.

8-**عبد القادر البار**، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.

9- **عرعار أمال، بن عرابي فاطمة الزهراء**، التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017-2018.

10- **عمرون وردة**، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020.

11- **عواد خولة**، حماية المتعاقد من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013-2014.

12- **فاطمة الزهراء قادير**، التعسف باستعمال الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015-2016.

13- **مصاور إكرام، العمري أمينة**، الرقابة على التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اعلي محند ولحاج، البويرة، 2018 – 2019.

14- **ناصرات بدر الدين، لعشبي مراد**، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017-2018.

ت: المقالات

1-**إرزيل الكاهنة،** "عن إخضاع عقود الأعمال للقانون "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 10، العدد 1، صادر في أفريل 2019، ص ص 38-51.

2-**بعوش دليلة،** " المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق "، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، سبتمبر 2016، ص ص 73-88.

3-**الحاج مبطوش، العيد جباري،** "البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الالكتروني"، المجلة القانونية والاجتماعية، عدد 10، جامعة زيان عشور، الجلفة، جوان 2018، ص ص 552-560.

4- **الحامي مريم،** "ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 4 جوان 2018، ص ص 88-131.

5-**رباحي أحمد،** " اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 05، جامعة شلف، ص ص 343-368.

6-**سعدوني يسين،**" البحث عن الشرط التعسفي في ظل استعمال الحق "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05 العدد 1، الجزائر، 2019، ص ص 91-100.

7-**الصادق عبد القادر،** "حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، سنة 2019، ص ص 38-59.

8- **علواش مهدي،** "الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد ثاني، جوان 2017، ص ص 36-57.

9-**قروش ليلى،** "حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد دراسة حالة (عقد التأمين) "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 3، سبتمبر 2019، ص ص 370-380.

10- **محمد سادات مرزوق،** "الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 54، أكتوبر 2013، ص ص 48-80.

11- **مزعيش عبير،** " التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة "، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، ص ص 494-520.

12- **والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق،** "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة "، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، ديسمبر، 2018، ص ص 131-143.

ث: المداخلات

1-**سليماني حميدة،** "مداخلة بعنوان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كآلية من حدة البطالة"، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، ص ص 946-961.

2-**مختور دليلة،** "مداخلة بعنوان حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل قانون المنافسة"، ملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، ص ص 84-94.

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدستور:

1-دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء 1996 ج.ر.ج.د .ش عدد 76، والمعدل بالأمر رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس2016 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، صادر في 07 مارس 2016،

2-دستور 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الصادر عليه استفتاء 1 نوفمبر 2020 ج.ر.ج.د.ش رقم 82

ب- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 6، الصادر في 8 فيفري 1989.

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

3-أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش عدد 9، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995، (ملغى)

4-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة ،2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 43، الصادر في 20 يوليو سنة 2003.

5-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.د.ش عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

6-قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36، الصادر في 2 يوليو 2008 .

ج- النص التنظيمي:

1-مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 21 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادر في 29 يونيو 2005.

سادسا: قرار مجلس المنافسة

-مجلس المنافسة، القرار رقم 99 ق-1 مؤرخ في 23 جوان 199 متعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية غير منشور، وحدة سيدي بلعباس.

سابعا: الوثيقة:

-حوصلة نشاطات مجلس المنافسة 2019/2013، تقرير النشاطات سنة 2020 ومراقبة لإعادة التأهيل للمنافسة في الجزائر، جانفي 2021.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A : ouvrages :

1- **ARCELIN-LéCUYER linda**, fiches de droit de la distribution, Ellpses, paris, 2012.

2- **LARGUIER Jean**, Droit pénal des affaires, 8éme édition, Amand colin, Paris, 1992.

II. Mémoires :

1- **ALEXANDRE riera**, contrat de franchise et droit de la concurrence, thèse doctorat en droit privé, faculté de droit, université de perpignan via domitila ,10 décembre, 2013.

2- **CLAUDEL Emmanuelle**, Entents anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse pour le doctorat en droit privé, université Paris x Nanterre, France, 1994.

B : Document :

- la loi sur les clauses abusives dans les contrats entre l'entreprise : une protection nouvelle et importante, MOSAL cabinet d'avocats, Paul 29 octobre 2019.

قائمــة المحتويــات

مقدمة.....01

الفصل الأول: مظاهر تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية

في عقود الأعمال.....06

المبحث الأول: علاقة مجلس المنافسة بالبنود التعسفية المدرجة في عقود الأعمال....07

المطلب الأول: تدخل مجلس المنافسة للكشف على البنود التعسفية في عقود

الأعمال بمناسبة الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة.....08

الفرع الأول مدى اعتبار البنود التعسفية في عقود الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة.....08

أولا: طبيعة البنود التعسفية في عقود الأعمال التي تعد ممارسة مقيدة للمنافسة.....09

ثانيا: الاستثناءات الواردة على اعتبار البنود التعسفية في عقود الأعمال

ممارسة مقيدة للمنافسة.....11

الفرع الثاني: طرق الكشف عن البنود التعسفية في إطار الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة..... 15

أولا: الطلب.....16

ثانيا: الشكوى.....16

ثالثا: العلم التلقائي.....17

المطلب الثاني: تدخل مجلس المنافسة للكشف عن البنود التعسفية في عقود الأعمال

بمناسبة الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....18

الفرع الأول: علاقة البنود التعسفية في عقود الأعمال بالتجميعات الاقتصادية.....19

أولا: عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع.....21

ثانيا: عقود التوزيع.....21

ثالثا: عقد التسيير.....24

رابعا: عقد الفرنشايز.....23

الفرع الثاني: طرق ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية للكشف

على البنود التعسفية.....25

المبحث الثاني: طبيعة البنود التعسفية التي يتدخل مجلس المنافسة للرقابة عليها.....29

المطلب الأول: مفهوم البنود التعسفية.....29

الفرع الأول: تعريف البنود التعسفية.....30

أولا: التعريف الفقهي.....30

ثانيا: التعريف التشريعي.....32

الفرع الثاني: مدى اعتداد التشريعات بالتعسف في استعمال التفوق الاقتصادي كمعيار للبنود التعسفية.....35

المطلب الثاني: أشكال البنود التعسفية التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة.....39

الفرع الأول: أشكال التعسف في إطار وضعية الهيمنة الاقتصادية.....40

أولا: الممارسات الاستعبادية للمنافسين.....41

ثانيا : الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.....44

الفرع الثاني: أشكال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....46

الفصل الثاني: آليات تدخل مجلس المنافسة للرقابة على البنود التعسفية.....53

المبحث الأول: المتابعة الإدارية.....54

المطلب الأول: آلية الإخطار.....54

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلين للقيام بالإخطار.....55

أولا: الوزير المكلف بالتجارة.....55

ثانيا: المتضررين من البنود التعسفية.....56

ثالثا: الهيئات الاقتصادية والمالية.....57

الفرع الثاني: البحث في مدى صحة الإخطارات.....58

أولا: شروط قبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة.....58

ثانيا : الآثار القانونية الناتجة عن توافر شروط قبول الإخطار من عدمه.....61

المطلب الثاني: إجراء التحقيق والتحري.....64

الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية.....64

أولا: الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات.....65

ثانيا: سلطات المحققين.....67

ثالثا: التزامات المحققين.....68

رابعا: مباشرة القيام في التحريات الأولية.....68

الفرع الثاني: التحقيق الحضوري.....69

أولا: مرحلة تبليغ المأخذ.....70

ثانيا: إعداد التقارير النهائية للتحقيق.....71

المبحث الثاني: الآليات القمعية لمجلس المنافسة.....72

المطلب الأول: آلية إصدار الأوامر.....73

الفرع الأول: مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة.....73

الفرع الثاني: حدود سلطة اتخاذ الأوامر.....77

الفرع الثالث: تنفيذ الأوامر المتخذة من طرف مجلس المنافسة.....78

المطلب الثاني: آلية العقاب.....79

الفرع الأول: أنواع العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة.....80

أولا: العقوبات الأصلية.....80

ثانيا: العقوبات التكميلية.....83

الفرع الثاني: الضمانات القانونية لتطبيق آلية العقاب.....84

أولا: مبدأ شخصية العقوبة.....84

ثانيا: مبدأ التناسب.....84

خاتمة.....89

قائمة المراجع.....91

الفهرس.....102

ملخص:

يؤدي مجلس المنافسة دورا أساسيا في السير الجيد للسوق في إطار الوظيفة الضبطية التي منحت له من قبل المشرع. في هذا المقام يتولى عملية الرقابة على تلك الممارسات غير المشروعة التي قد تؤثر في السوق بحكم ان المتعاملين الاقتصاديين قد يستغلون الثغرات للتحايل على القانون لغرض تحقيق الأرباح مغلبين مصالحهم على حساب المصلحة العامة للسوق.

ومن بين الممارسات التي قد يلجأ اليها المتعاملين الاقتصاديين هي ادراج بنود تعسفية في عقود الأعمال تؤثر بصفة مباشرة على المتعاملين الأخريين باعتبار ان تلك البنود التعسفية وسيلة لاحتكار السوق والقضاء على المنافسة المشروعة والنزيهة. لذا يتدخل مجلس المنافسة لمنع تلك البنود بموجب وسائل قانونية منحت له بموجب قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل والمتمم.

وتتمثل الوسائل التي يستعملها مجلس المنافسة في وسيلة التحري والتحقيق بناء على إخطار من قبل المتعاملين الاقتصاديين المتضررين من تلك البنود التعسفية والتي تؤدي بالمجلس الى اتخاذ أوامر هذا إذا لم تتخذ بشأنه عقوبات تختلف حسب درجة الضرر الذي سببه البند التعسفي. وعلى العموم تتراوح تلك العقوبات اما في الغاء البند التعسفي أو توقيع الغرامات المالية.

بالنظر الى أهمية هذا الموضوع تمت دراسة ذلك الدور لمجلس المنافسة في التصدي للبنود التعسفية في عقود الأعمال من خلال تبيان فيما إذا كان هذا الدور فعالا من الناحية القانونية والعملية من خلال تجربة مجلس المنافسة في هذا الإطار.

الكلمات الدالة: مجلس المنافسة، البنود التعسفية، الممارسات المقيدة للمنافسة، التجميعات الاقتصادية، الهيمنة الاقتصادية، الإخطار.