جامعة قاصدي مرباح، ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي،

في ميدان: الحقوق – تخصص قانون أعمال -

بعنـــوان :

التعسف في وضعية الهيمنة

"دراسة مقـــــــــارنة "-

الطالبان

محمد الباي بوخلوه

عبد الحنين الإمام

الأستاذ المشرف

لطفي محمد الصالح قادري

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
أ.قدة حبيبة	أستـاذ محاضر أ	رئيســـــــــا
أ.قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر ب	مشرفـــــــــا
أ. مبعوج أحـــــلام	أستاذ مساعد أ	مناقشـــــــــا

السنة الجامعية : 2020/2019

الإهـــــــداء

أهدي تحياتي إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامهن ،إلى أمي الغالية

أسأل العلي القدير أن يرزقها الصحة والعافية.

إلى من كانت سببا بعد الله عز وجل وتوفيقه أن أتممت دراستي ،

إلى الزوجة الغالية

إلـى إخوتي كل بإسمه

إلى كل من ساعدنا على إنجازهذه المذكرة ،معلومات ، كتابة إستشارة.....

إلى الأساتذة الأفاضل الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح

ورقلة

تقديري وإحترامي إلى كل الزملاء والزميلات الأفاضل

محمد البـاي بوخلوه

الإمام عبد الحنين

تشكـــــرات

بسم الله الرحمان الرحيم ، والحمد لله رب العلمين ، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى أله وصحبه أجمعين ،

من لم يشكر الناس لم يشكر الله، حري بنا أن بأسمى عبارات التقدير والشكرإلى من ساعدنا في أولى إنجازاتنا العلمية ،إلى من أنار عقولنا وزودنا بكل حرف ومعلومة لتكون زادا معرفيا لنا ينير عقولنا ،ويشرح صدورنا ،إلى من كان مخلصا متواضعا بعدد الثواني والدقائق والساعات وافقا من أجل إنارة دروب العلم والمعرفة وإشعال شمعة العلم والمعرفة لتمحوا ظلمات الجهل

نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف على بحثنا المتواضع هذا ، الأستاذ:محمد لطفي قادري ، فله منا كل الحب والتقدير والإحترام لتصدق فينا مقولة : من علمني حرفا صرت له عبدا ،وكما قال العلامة إبن باديس رحمة الله عليه:

قـــم للمعلـم وفـه التبجـيلا كـــاد المعلـــم أن يكون رســـولا

والشكر والتقدير المخلصين إلى لجنة المناقشة : الأستاذة الفاضلة حبيبة قدة رئيسا للجنة والأستاذة الفاضلة أحلام مبعوج مناقشا ، فلكم منا كل الإحترام

الطالبـان:

محمد الباي بوخلوه

عبد الحنين الإمـــام

مقدمـــــــــــة

في ظل العولمة وتحرير التجارة تنوعت العلاقات الاقتصادية وازدادت تداخلا وتعقيدا على المستوى الوطني والدولي ، إذ يتميز الاقتصاد العالمي حاليا بانتهاج معظم دول العالم إقتصاد السوق بما في ذلك الجزائر ، وترتب على الأخذ بهذا المنهج زيادة المنافسة ، حيث مكن تفاعل الثورة الفرنسية نهاية القرن 18 عشر بالثورة الصناعية بأوروبا القرن الذي تلاه ، إظافة إلى رواج الأفكار الاقتصادية الليبرالية خلال الفترة ذاتها من تكريس الحريات الاقتصادية كأهم دعائم المنظومة القانونية لنشاط المؤسسة والتي ترجمت على المستوى القانوني باعتماد مبدأ حرية التجارة والمقاولة بما تقتضيه من حرية المنافسة فيها بين الأعوان الاقتصاديين الموجودين في السوق .

وقد تطور المفهوم القانوني للمنافسة مع ظهور قانون الأعمال الذي وضع نظاما عاما في مجال الأعمال والذي زاد من النظام العام للاقتصاد أكثر توطيدا .

وتكريسا لمبدأ حرية التجارة والصناعة تجلت هذه الممارسات ذلك أن المنافسة ليست مجرد البحث عن مراكز المهيمنة في السوق بزيادة الإنتاج وتحسينه وتغيير نمطه وتطوير أساليب تسويقه بل لا زبد من الارتكاز في ذلك على قيود وقواعد قانونية تنظم ممارسة نشاط المتنافسين بالطرق الشرعية والتي تعد عامة وببيان قانوني يحمي ضعفاء السوق من أقويائها الذين يستغلون وضعيتهم المهيمنة بصفة تعسفية .

إن الغاية الأساسية من وضع قانون المنافسة هي تفادي جميع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين .وتبعا لما تخلفه هذه الممارات من أضرار خطيرة على الاقتصاد الوطني وخاصة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، فقد حرص المشرع الجزائري في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

والجزائر على غرار بقية الدول تسعى للنهوض بإقتصادياتها من خلال انضمامها للممنظمة العالمية للتجارة والذي مكنها من إدراج مبدأ ظحرية التملك في دستور 1989 وذلك من أجل اعتماد نظام التسوق .

فكان قانون 12/89[1] المتعلق بالأسعار أول قانون يهتم بالمنافسة حيث نص على بعض الممارسات المنافية للمنافسة وعد مشروعيتها ومن هذه الممارسات التنعسف في وضعية الهيمنة في المادة 27 منه .

تواترة الأوضاع بعدها حيث انجر عنها إلغاء قانون 89 /12 وتغييره بالأمر 06/95 [2]المتعلق بالمنافسة والذي جاء كمنظم للمنافسة ، وفي دستور 1996 استقر الأمر على انتهاج نظام إقتصاد السوق وذلك بالإعتماد على مبدأ حرية الصناعة والتجارة وتجلى ذلك من خلال المادة 37 منه .

ولكن أمام النقائص التي كتضمنها هذا القانون لا سيما في مجال الممارسات المقيد للمنافسة أجبر المشرع على تعديله لكي يتماشى مع التطورات الراهنة في المجال الاقتصادي وهو ما تم تجسيده فعلا من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون 12/08 الذي وفق إلى حد كبير في سد بعض الفراغات التي كانت سابقها من القوانين والأوامر ووسع نطاق تطبيق قواعد المنافسة من خلال المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على الفصل بين القواعد الخاصة بالمنافسة و الاتفاقيات غير المشروعة والتعسفات في وضعية الهيمنة والقواعد الخاصة بالممارسات التجارية

أهمية هذه الدراسة :

تتضح جليا أهمية هذه الدراسة في المعرفة الحدية للقواعد القانونية الخاصة بهذه الممارسات الواردة في الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة المعدل والمتمم .

مع الاستئناس في كل ذلك بالتجربة التشريعية والفقهية الفرنسية لاعتماد المشرع الجزائري عليها في مكافحة مثل هذه الممارسات ولعراقتها في هذا المجال مقارنة بالتجربة الجزائرية الحديثة نوعا ما ولتأثرها بالتجربة الأوروبية .وعليه فإننا نتساءل عن مدى فعالية وملائمة المنظومة القانونية : إلى أي مدى وفقت المنظومة القانونية المتعلقة بالمنافسة المحددة للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائرية مقارنة بالقانون الفرنسي؟ .

[1] قانون رقم 12/89 المؤرخ في 25 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989

[2] الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والمؤرخ 25 جانفي 1995 ج ر العدد 09 الصادر 28 فيفري 1995.

أما عن أسباب اختيار الموضوع هناك سببان

1) الأسباب الذاتية : الميول الشخصي لمعالجة هذا الموضوع والرغبة التعمق في هذا الموضوع محل الدراسة مما يدفعنا للمزيد من البحث و التقصي حول كل ما يمكنه أن يساعدنا في بلوغ الغاية أو مواصلة للدارسة والبحث لاسيما ان موضوع التعسف في وضعية الهيمنة وغيرها من الممارسات المنافية للمنافسة تعد من أهم أسباب نجاعة المنظومة التشريعية والرقي بالمنافسة والاقتصاد الوطني
2) الأسباب الموضعية : لعل السبب الأساسي الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع هو التطور المستمر والمستحدث في كل مرة مع حداثة التعاملات الاقتصادية دوما والمتطورة بتطور قانون المنافسة وبعض الممارسات المقيدة للمنافسة وإجراءات تسوية منازعات الممارسة المقيدة لها .

الصعوبات المعترضة : كغيره من المواضيع لا يخلوا من بعض الصعوبات وأهمها نذره المراجع المتخصصة في مجال تنظيم المنافسة والاحتكار في القانون الجزائري على ضوء القوانين المقارنة حيث تم الاعتماد في هذه الدراسة على القواعد القانونية الخاصة والمدرجة في قانون المنافسة والمعدلة والمتممة له ، كما تم دعم هذه الدراسة ببعض النصوص القانونية الفرنسية و المتعلقة بالمنافسة من جوانب عدة شرعية وقضائية وفقهية ، وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد من وجهة نظرنا على الخطة التالية :

الفصل الأول دراسة وضعية الهيمنة على السوق باعتبارها ركنا أساسيا لقيام التعسف والاستغلال التعسفي لهذه الوضعية ومفهومها، والطرق الإجرائية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لمجابهة هذه الوضعية و الوضعية واستدلال بالقانون الفرنسي ، وموقف مجلس المنافسة من هذه الممارسات والقواعد الإجرائية المتبعة أمامه واهم ما يصدر عنه من قرارات (الفصل الثاني)

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار العام للتعسف في وضعية الهيمنة

الهيمنة هدف يصبوا لتحقيق كل غرض اقتصادي من أجل فرض السيطرة في السوق التجارية وجعل من المؤسسة أكثر قوة ومركز فيه ، وهذا الأمر ليس ممنوعا في حد ذاته كما نصت على ذالك القوانين المتعلقة بالمنافسة ، سواء الجزائري أو الفرنسي أو القوانين المقارنة ، فالممنوع هو التعسف الذي ينجر عن وضعية الهيمنة هذه إذا ما أثر تأثيرا سلبيا على السوق النزيهة والمنافسة الحرة ،وهو ما يتضح من خلا نص المادة 7من الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة على مايلي:"يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو إحتكارها أو على جزء منها ....."لذا فتحديد السوق له أهمية كبيرة في تحديد وضعية الهيمنة ،هذه السوق التي عرفها قانون المنافسة الجزائري في المادة 3 الفقرة ب من نفس الأمر: " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له ،والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".[1]

فوضعية الهيمنة لاتعد وضعا ممنوعا كما سلف ذكره إلا أن سوء إستغلال هذه الوضعية هو الأمر الذي حظره المشرع في قانون المنافسة ، لما قد ينجر عن هذا السلوك من إضطرابات في السوق الحرة والنزيهة .

المشرع الفرنسي نص في المادة 08 من الأمر 86-1243 الصادر في 01ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه :"يمنع في نفس الشروط ،الإستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة من مؤسسات:[2]

1- لوضعية هيمنة في السوق الداخلية أو جزء جوهري منه.

2- لحالة التبعية الإقتصادية التي تتواجد في إزائها مؤسسة عميلة أو ممونة والتي ليس لها حل معادل.

---

1 الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة.

concurrence.droit G.RAYMOND.ordonnance n 86-1243 du 1er décembre 1986.relative à la liberté des prix et de la de la dustribution.....p25.مأخوذ من مذكرة الماجستير ل:قواسم غالية: التعسف في وضعية الهينة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ص 07.

يمكن أن تتجسد هذه التعسفات خصوصا في رفض البيع، البيوع المترابطة أو شروط بيع تمييزية وكذالك في قطع علاقات تجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة".

من خلال نص المادتين السالفتين الذكر 07 و 08 ،يجب على العون الإقتصادي أن يكون في موضع المهيمن على السوق وهو ما سنطرق له في (المبحث الأول)، والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في (المبحث الثاني).

المبـــحـــث الأول :وضعية الهيمنة على الســـــــوق:

الحصول على مركز القوة الاقتصادية والهيمنة على السوق هدف يسعى لتحقيقه كل عون إقتصادي ،وهو أمر غير محظور قانونا ، إلا أن المحظور قانونا هو التعسف في إستغلال هذه الوضعية وما ينجم عنها من تأثيرات سلبية والتي يخلفها هذا التصرف على السوق مباشرة وبالتالي التأثير على المنافسين .

إن المركز المسيطر هو إصطلاح أولاه المشرع الأوروبي في المادة (86) من إتفاقية السوق الأوروبية المشتركة والذي يحظر إساءات إستغلال المركز الإحتكاري للمشروعات في السوق المشتركة لسنة 1957 ومن ثم إشتقته التشريعات الوطنية للدول الأعضاء ،وهو إصطلاح يعبر عن المركز المحتكر في التشريع الأمريكي (المادة 02 من قانون شيرمان)،الذي قسم الأفعال التي تنطوي على إستغلال المركز الإحتكاري على نوعين :[1]

1-ترمي بشكل مباشر إلى الإضرار بالعملاء والمستهلكين :مثل زيادة الأسعار ،أو الحد من الإنتاج والتنوع.

2-ينبغي بشكل مباشر تفادي المنافسة قبل المقاطعة التجارية والإندماج مع المنافسين، أو السيطرة عليهم من أجل التضييق على التجار وتفادي المنافسة

على غرار ذالك فإن المشرع الألماني من خلال قانون المنافسة يرى أن عمليات الاندماج بين المتعاملين الاقتصاديين أو ما يعرف بالكارت والذي ينشأ بالإتحاد بين الشركاء من أجل إعادة تعديل الأسعار والكميات ، أو حول تقسيم المناطق ، أو تقسيم الزبائن.....

1 أحمد عبد الرحمان الملحم ،"مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ،دراسة مقارنة تحليلية في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت "،ص 136 ،مأخوذ من مذكرة تخرج قواسم غالية :التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ،ص08.

– حضر التصرفات التي تكون من قبيل عمليات الاندماج أو الإتفاقات المحظورة فضلا عن مصادرتهم للأرباح الناتجة عن أعمال التعسف في المنافسة

لتحليل وضعية الهيمنة سنحاول في هذا المبحث التطرق لشرح ماهية الهيمنة في (المطلب الأول) ،ثم تحديد متى تصبح المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق في (المطلب الثاني

المطلب الأول : مـــاهيـــة وضعيـة الهيمنـة:

تعد الهيمنة الهدف الأسمى الذي تسعى كل مؤسسة تحقيقه من أجل كسب قوة إقتصادية تمكنها من الحصول على دور رئيسي في سوق السلع والخدمات دون أن يكون بمقدور المنافس مجابهتها سواء ممونين أو موردين .ولفهم الماهية سنحاول التطرق لتعريف وضعية الهيمنة في(الفرع الاول)،ومجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة:

الهيمنة معناها ممارسة قوة سوقية كبيرة،وهي تعني من منظور إقتصادي، قدرة أي شركة (أو قدرة مجموعة من الشركات المتصرفة معا)،على رفع الأسعار والمحافظة عليها فوق المستوى الذي يقترض أن يكون سائدا في ظل المنافسة ،وعلى مدى فترة طويلة من الزمن .ولا يعتبر مجرد اكتساب مركز مهيمن مخلا بالمنافسة ،وكذالك الشأن بالنسبة لإحراز الهيمنة من خلال المنافسة القائمة على الجدارة.

عرف المشرع الجزائري الهيمنة في المادة 03من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها":الوضعية التي تمكن ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها" [1].

المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف لوضعية الهيمنة غير أنه تم التطرق لهذه الوضعية من طرف الفقه الفرنسي الذي أعطى تعريفين مختلفين لوضعية الهيمنة.

أولا:المعنى الستاتيكي "الذي ينطلق من واقع معين للسوق .ويعتبر هذه الوضعية بمثابة غياب المنافسة عن هذا السوق"[2]

---

[1] المادة03 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة.

2 كتو محمد الشريف .الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة نيل دكتوراه دولة في القانون ،فرع القانون العام 2005 ص 157 .

ثانيا:المعنى الديناميكي "حيث أن هذا التعريف لايحدد لنا تعريف السوق أو القدرة على التصرف ولكن يحدد لنا وضعية الهيمنة بإعتبارها سلطة إقتصادية .

المشرع الألماني ووفقا للمادة 19 من قانون مكافحة تقييد المنافسة نصت على "تكون مؤسسة أعمال ما ،بوصفها موردا أو مشتريا لأصناف معينة من السلع أو الخدمات التجارية في السوق المنتج والسوق الجغرافية ذات الصلة ،مؤسسة مهيمنة إذا لم يكن لها منافسون أو لم تكن معرضة لأي منافسة أخرى حقيقية ،أو إذا كانت تحتل مركزا متفوقا في السوق مقارنة بمنافسيها

المشرع البولندي نص في الفقرة 10من المادة 04 من القانون المتعلق بالمنافسة وحماية المستهلك على تطبيق معنى المركز المهيمن على أي مؤسسة لها مركز سوقي يسمح لها بمنع قيام منافسة فعالة في سوق معينة ،ويمكنها بذالك من التصرف مستقلة إلى حد كبير عن منافسيها والأطراف المتعاقدة والمستهلكين ".ويفترض من وجهة نظره أن شركة ما لها مركز مهيمن عندما تتجاوز حصتها السوقية 40%.

المشرع الإسباني لم يتطرق لإعطاء الهيمنة تعريفا محددا ولكن بالإعتماد على القرارات التي تصدرها أو تتبعها السلطة الإسبانية المعنية بالمنافسة ":تعتبر شركة ما مهيمنة عندما تكون قادرة على التصرف مستقلة ،إلى حد كبير عن منافسيها وعملائها ومستهلكي سلعها أوخدماتها ،فيكون بمقدورها بالتالي تعديل أسعار المادة أو الخدمة أو أي مواصفاتها الأخرى بما يخدم مصلحتها الخاصة[1].

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن المعيار الذي إعتمدته جل القوانين في مجال المنافسة والمحدد لوضعية الهيمنة هو السوق .

الفـرع الثاني: مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة:

تعتبر التشريعات من بين الآليات القانونية التي تنظم وتحمي المنافسة بذاتها ،وهو ماسعت إليه الدول من خلال وضع تشريعات مستقلة لتنظيم الإطار الذي تتم فيه سواء على المستوى الجماعي أوالفردي، والذي يعد بمثابة الضامن الوحيد لأداء منافسة نزيهة هدفها تحقيق التطور الإقتصادي وتجنبا لإستغلال القوة الإقتصادية التي يمكن أن يحققها العون الإقتصادي والتي

1 مجلة المنهج البديل في التشريعات القائمة – إثبات وجود مركز مهيمن

بدورها تكسبه هيمنة ومركزا سوقيا في إلحاق الضرر بمنافسيه في نفس السوق أو غيرها من الأسواق المماثلة وبالتالي إلحاق الضرر بالإقتصاد السوقي.[1]

والمقصود بنطاق التطبيق ،على ماذا يسري التنظيم القانوني للمنافسة؟

بالرجوع لنص المادة02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي:"تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ،بما فيها التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو أحد مهام المرفق العام".

المشرع الجزائري وفي اخر تعديل لقانون المنافسة، بموجب القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وسع من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة في المادة02 ليشمل نشاطات أخرى مثل الصفقات العمومية .فنخلص مما سبق أن قانون المنافسة يطبق على كافة الأنشطة الإقتصادية التي تتعلق بعمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات والإستيراد ....والتي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الطبيعيون أو الخواص أو الجمعيات والإتحادات المهنية ...فيسري عليها قانون المنافسة بغض النظر عن الشكل المكون لهولاء المتعاملين الإقتصاديين والموضوعات التجارية التي يمارسونها لأن العبرة هو الأثر الضار الذي يمس بالمنافسة الطبيعية والحرة والتي تحقق الصورة المثلى للمنافسة الكاملة.

وخلاصة ما سبق ذكره فإن نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة والتي نص عليها قانون المنافسة يشمل النشاطات بمختلف أنواعها (أولا)،ونشاطات الأشخاص (ثانيا)،و حيث المكان (ثالثا)

أولا: مجال تطبيق الأمر من حيث النشاطات :

إن فكرة النشاط الإقتصادي التي أقرتها المادة02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 05/10 لا تعني بالضرورة أن يكون هناك مقابل مالي للنشاط ،بل العبرة في مدى تأثير النشاط الإقتصادي على سوق السلع والخدمات.[2]

القضاء الفرنسي في هذه المسألة ذهب إلى : " إعارة الشركات المنتجة للوقود لموزعي منتجاتها المعتمدين وخزانات الوقود بدون مقابل مالي يخضع لأحكام الأمر المتضمن قانون

[1] باطلي غنية :نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر ،أستاذة مساعدة أ .كلية الحقوق والعلوم السياسية .فرحات عباس ص336

[2] المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتتم بالقانون 10/05 الصادر 2010/08/25.

المنافسة".1 بل أن مجال قانون المنافسة يطبق على وضعيات الهيمنة التي تنجر عن هذه الممارسات ليمتد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات والتعاونيات ،متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة ، مثلما هو الأمر بالنسبة لقرار تنظيم نقابي بمقاطعة بضاعة معينة .حيث قد يعتبر ذالك من قبيل الأعمال المدبرة حسب مفهوم الماة02 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة في التشريع الجزائري والتي قد تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها من خلال التأثير على مستوى الطلب ،كما يعتبر من قبيل الإتفاقات المعقودة بين المؤسسات الإستشفائية حول أسعار الخدمات الطبية ، وعليه يكون معيار أعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الإقتصادي على السوق سواء بالسلب أوبالإيجاب ، من جهة.

ومن جهة أخرى فإن قواعد قانون المنافسة تطبق على وضعية الهيمنة التي قد تمس جميع النشاطات الاقتصادية مهما كانت طبيعتها وبالتحديد نشاط الخدمات،نشاط التجارة،حيث نصت المادة02 من المرسوم التنفيذي 02-139 على أنه "تشمل مدونة النشاطات الإقتصادية المهيكلة حسب قطاعات النشاط والمقسمة إلى مجموعات رئيسية ومجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة،[1] التي تتكون مما يأتي:

نشاطات إنتاج السلع

نشاطات الخدمات

نشاطات التوزيع والإستيراد

نشاطات تجارة البيع بالجملة والتجزئة

-نشاطات الإنتاج:

المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرف نشاطات الإنتاج بأنها :"جميع العمليات التي تتمثل بتربية المواشي ،وصنع المنتج وبيعه وتحويله وتوضبيه وتخزينه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له ".[2]

القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف الإنتاج على أنه :" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع

[1] المرسوم التنفيذي 02 من 139/02 . نطاق تطبيق قانون المنافسة:محاضرات الأستاذة باطلي غنية،أستاذة مساعدة:جامعةفرحات عباس سطيف ص337.

[2] مرسوم تنفيذي رقم39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990 ،يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.رعدد05

والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج ،بما في ذالك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول ."

يستنتج من هذه التعاريف أن الإنتاج يكون نشاطا صناعيا في الغالب ويشمل كل العمليات الذكورة سابقا ،وقد تكون في شكلها الطبيعي

كل هذا يجرنا إلى تحليل أو تعريف مصطلح المنتج والذي تكفلت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 بتعريفه كما يلي:"كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية "1.في حين عرفه قانون حماية المستهلك 03/09 بأنه:"كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".[1]

من خلال نص المادة 02 السالفة الذكر نرى بأنها حصرت المنتوج .،كل ماهو منقول وبالتالي إستبعدت النشاطات التي لا تتسم بكونها منقولا مثل نشاطات العقارات أعمال الوكالات العقارية والتي تتميز بكونها معاملات إتفاقية غير منقولة،إلا أنها وعلى إعتبار كونها معاملات تجارية فإن المشرع أرجها ضمن النشاطات التي تطبق عليها أحكام قانون المنافسة لاسيما وأنها تعد عملا تجاريا وموضوعها تجاري. والقانون 10/05 السالف الذكر في المادة02 قد وسع من نطاق تطبيق احكام هذا القانون (المنافسة) ليشمل كل النشاطات التي تدخل في إطار الإنتاج كتربية المواشي وتوضيب المحصول ....ألخ اعتبرها منتوجا .[2]

المشرع الفرنسي إستثنى تطبيق الهيمنة في السوق على قطاعات النشاط والتي ترجع في منظوره لإختصاصات السلطات الإتحادية مثل:المنتوجات الفلاحية الخاضعة لسياسة موحدة وكذا المنتوجات التي ترجع إلى إتفاقية المؤسسة للإتحاد الأوروبي للفحم والصلب[3]

التسويق هو المرحلة التي تلي عملية الإنتاج لتتوسط هذه المرحلة عملية التوزيع والتي ترتب إلتزاما بين الطرفين ،بين من يجب عليه أن يقوم بتسليم المنتوج للمستلم وبذالك ترتب عليه إلتزام ضمان الجودة والتأكد من كونه المنتوج الذي تم الإتفاق عليه وعلى الموزع تحمل مسؤولياته قبل وصل النتوج وتسليمه في كل ما قد يحدث له وتحمل تبعاته هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فعلى المستلم ضمان أداء إلتزامه تجاه الموزع وهو تمكينه من ثمن المنتوج في حال تسليمه كما تم الإتفاق عليه والتأكد من خلوه من العيوب التي تحول دون الإنتفاع به.

---

[1] قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك مؤرخ في 250فبراير2009 ،يتعلق بحماية المستهلك قمع الغش (ج.ر15).

[2] المرسوم التنفيذي 02 من 139/02 . نفس المرجع السابق ص338

[3]/ مذكرة قواسم غالية ص1 RENèe GALENE.LE daroit de la concurrence appliquè aux pratiques anticoncurrencetielle.p50.

فالمنتج قبل أن يعرض منتوجه للتوزيع والبيع النهائي أن يحترم النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت من أجل حماية المستهلك كإعلامه بالبيانات المتعلقة بأوصاف المنتوج عن طريق إلحاق المنتج بالوسم يتضمن بيانات تعطي للمستهلك صورة واضحة عن مكوناته وعن كيفية إستعماله ، وتاريخ إنتاجه وإنتهاء صلاحيته.....إلخ.

2-نشاطات التوزيع والإستيراد:

وضح قانون 05/10 المتعلق بالمنافسة السلف الذكر النشاطات التي تدخل ضمن نطاق تطبيق قواعد المنافسة ومنه الهيمنة على السوق لتشمل مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها ووكلاء ووسطاء بيع المواشي واللحوم بالجملة ،وهنا حري بنا أن نركز على عنصر الوسيط الذي يتوسط المنتج والبائع والذي يلعب دورا كبيرا في عملية التوزيع بإعتباره محترف مهنيا حيث يترتب عليه إلتزامات قبل المستهلك ليصبح الضامن على سلامة المنتوج الذي يوزعه على المتعاقدين وخلوه من أي عيب قد يشوبه كعدم صلاحيته للإستهلاك والإستعمال المخصص له وهو ما يفهم من المادة 02 و03 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات[1] والتي تعتبر محترفا مهنيا :"كل منتج أو صانع أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك ".في حين لم يستبعد عملية البيع النهائي على الرغم من عدم ذكره في المادة صراحة على أساس أنه يدخل ضمنيا مع فئة البائعين والمنتجين والوكلاء والوسطاء.

ولقد أدرج القانون الجديد 12/08 المعدل والمتمم للأمر03/03 المتعلق بالمنافسة الإستيراد مجال تطبيقه حيث يعطي القطاع الخاص الوطني في مجال الإستيراد نسبة 70 بالمائة من إجمالي نشاط الإستيراد الكلي الذي يضم إليه نشاط الإستيراد القائم من طرف المؤسسات العمومية [2].

والذي يطرح كيفية مراقبة مايدخل من سلع والأطراف القانونية الخاصة بها،مع غياب الاليات الدقيقة في الجزائر التي تنظم الإستيراد مثل غياب بطاقة وطنية خاصة بالمستوردين وهذا على عكس المصدرين والتي من شأنها توفير كامل المعطيات الخاصة بممارسي هذا النشاط

[1] المادة02و3 من المرسوم التنفيذي 266/90 الؤرخ في 15ديسمبر1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ج.ر عدد40/محاظرات أ. باطلي غنية .المرجع السابق ص242.

[2] القانون 12/08 الصادربتاريخ 2008/06/25 المعدل والمتمم للأمر03-03 المتعلق بالمنافسة.

التجاري. وهو نفس الأمر الذي ، نص علية القانون10/05 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

3-الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية:

تطرقت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 390/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش إلى تعريف الخدمات على أنها "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج ، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".حيث يفهم من خلال نص المادة02 أن الخدمات عبارة عن مجهود تختلف أشكاله ، يقوم به طرف لصالح طرف أخر ، وهي بذلك ترتب إلتزاما بين الطرفين إذ يلتزم وخاصة صاحب الخدمة الذي يقع على عاتقة أدء أو إنجاز الخدمة المتفق عليها سالفا للمؤدى له .فهي بذلك تشترك مع المتنج الذي بدوره يقع عليه تسليم المتنوج للطرف الذي تم الإلتزام معه بتسليمه إياه .[1]

نص المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على حد سواء على أن الإلتزام الذي يقع على عاتق مؤدي الخدمة نفسه والإلتزام الذي يقع عاتق المتنج وهو ضمان أداء الخدمة وتسليم المتنوج بشكل يضمن رضا الطرف الاخر .

الفقه الفرنسي في هذه المسألة إعتبر الخدمات :"على أنها كل أداء لا يتمثل في تسليم منتوج ، وأنها شيءغير مادي " .فنرى من خلال ذالك أن المشرع الفرنسي يقترب من تعريف المشرع الجزائري في ذلك حيث يلتزم بالإعلام بمضمون الخدمة فإذا كانت الخدمة تتمثل في التصليح يلتزم مؤدي الخدمة بإعلام طالبها بالاجزاء التي يريد إستدالها أصلها سعرها ويلتزم بضمانها طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على حد سواء.[2]

بخصوص الصيد البحري فقد أكد الأمر رقم03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار،[3] إلى إقرار مبدأ حرية الإستثمار ورفع الإحتكار كليا عن النشاطات التي كانت مخصصة للدولة بمقتضى المادة01 من المرسوم التشريعي 93/ 12[4] .وبذالك أصبحت جميع القطاعات والنشاطات

[1] مرسوم تنفيذي رقم39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990 ،يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.رعدد05

[2] مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

[3] لأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بالإستثمار .ج.ر العدد47،المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 .ج.ر عدد47 ،صادر بتاريخ 19 يوليو 2006.

[4] المادة 01 من المرسوم التشريعي 12/93

الإقتصادية مفتوحة للمبادرة الخاصة إذ أصبح هذا النوع من النشاطات يدخل دائرة المنافسة بين الممارسين لهذا النوع من الأنشطة خاصة بين السوق الواحدة أو عدة أسواق ، وبدالك ادرج المشرع الجزائري هذا القطاع ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة وذالك بغرض إدماجه بصفة مستدامة في الإقتصاد الوطني وفقا لبرنامج حكومي تعده بصفة دورية ، وبخصوص تسويق المنتجات الصيدية فالأولوية للسوق الوطني .أما تسويقها وتصديرها فهذا يستوجب ضبط هذه العملية ومراقبتها في إطار مشترك بين المتعاملين والدولة من أجل إعطاء صورة إيجابية عن المنتجات الوطنية في السوق الدولية .

أما بخصوص الصفقات العمومية وعلاقتها بقانون المنافسة فإن القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإن أحكامه تطبق على الصفقات العمومية بدءا من نشرها إلى غاية الإعلان عن المنح النهائي لها وفق الإجراءات القانونية المتعلقة بضوابط منح الصفقات العمومية وهذا طبق لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 247/15 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،حيث نصت المادة 04 من المرسوم/ر 236/10 على أن" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به .تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال إقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة [1].

من خلال هذا التعريف يتبن لنا أن كل التصرفات التي ذكرتها المادة تدخل ضمن الأعمال التي يطبق عليها أحكام قانون المنافسة بإستثناء صفقات إستيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في إتخاذ القرارات بحكم طبيعتها أو التقلب السريع في أسعارها ومدى توفيرها .وكذا الممارسات التجارية وهذا طبقا لنص الماد05 من ذات المرسوم.[2]

ثانيا : مجال تطبيق الأمر من حيث الأشخاص:

بين المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 05/10 النشاطات التي يشملها هذا القانون كما يلي:"يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام الرفق العام " .وعليه يكون النشاط الإقتصادي

[1] المادة 04 من المرسوم الرئاسي236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 2010/10/07

[2] أ باطلي غنية /نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر .جامعة محمد خيضر بسكرة محاضرات في قانون المنافسة ص344.

الحر ، سواء الإنتاجي أو الخدمي أو التوزيعي هوالعبرة عند تحديد مجال أعمال قانون المنافسة ومحل الهيمنة بغض ، بغض النظر عن طبيعة العون الإقتصادي الممارس لهذا النشاط ، من حيث كونه شخصا خاصا أو عاما فيما عدا الحالات التي يتدخل فيه هذا الأخير بإعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في كثير من الأحكام ، كالإمتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية ، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية ، وكذلك الأمر بالنسبة للإستثناءات المقررة قانونا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الإستهلاك أو التدابير المتضمنة تحيد هوامش الربح للسلع تعرف إرتفاعا مفرطا وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الاولى في المادة05 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة04 من القانون 05/10 حيث:"يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أ و تسقيفها أو التصديق عليها لاعن طريق التنظيم ".[1]

وعليه فنطاق تطبيق أحكام قانون المنافسة من حيث الأشخاص يكون على الأعوان الإقتصادين الذين يمارسون النشاطات الإقتصادية المشار إليها ستبقا ويتعلق الأمر

بالأشخاص الخاضعين للقانون التجاري حسب نص المواد 1و2و3و4 من القانون التجاري وهم:

-الحرفيين ، الفلاحين ومربين ،والصيادين .

--التعاونيات الممارسة لنشاطات تجارية .

الشركات المدنية الخاضعة للقانون المدني .

فإصطلاح المؤسسة في مفهوم قانون المنافسة لا يمكن حصره على الأشخاص الطبيعية أوالمعنوية الخاصة فقط ، ليمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع حسب نص المادة 03 من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة متى يثبت قيامه بنشاط إقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معينة .ما لم يتقرر إرتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقها .[2]

ولقد عرفت محكمة العدل الأوروبية الؤسسة "بأنها كيان يمارس نشاط إقتصادي مستقل عن مركزه وعن كيفية تمويله ، يتمثل النشاط الإقتصادي بالنسبة للمتعامل في عرض السلع والخدمات في السوق المعني بهدف تحقيق الربح .

[1] المواد 2-5 من الأمر 03-03- المتعلق بالمنافسة

[2] الأستاذة والي نادية : أ محاضر ة /محاضرات في قانون المنافسة /جامعة أكلي محند أولحاج بجاية / ص 35.

بالرجوع لنص المادة 02 السالفة الذكر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن مجال مجال تطبيق هذا القانون على وضعية الهيمنة بإعتبارها وضعية ناتجة عن المنافسة إذا خرجت عن إطارها المحدد في قانون وأضرت بقواعد المنافسة النزيهة ،وبذالك نخلص إلى أن قواعد وأحكام هذا القانون تطبق على أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص كما يلي :

أ-أشخاص القانون العام :

حيث تطبق أحكام قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في حالة أنها تصرفت كمؤسسة أو متعامل إقتصادي في إطار السوق التنافسية شرط أن ينصب التصرف على نشاط من الأنشطة المحددة بنص المادة 02 السالفة الذكر من الأمر 03-03 ، حيث يجب إحترام قواعد وشروط ممارسة هذا النشاط وفق القواعد المبينة سابقا والتي تجعل من السوق محل منافسة نزيهة وفي حال الإخلال بهذه الأخيرة يأتي دور القانون ليحد من التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة التي يمارسها العون الإقتصادي والذي من شأنه الإضرار بالمستهلك أو الأعوان الإقتصاديين المنافسين له.

ب-أشخاص القانون الخاص:

تتمثل في الأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتها أو شكلها ،تجارية أم مدنية .فالشخاص المعنوية التي يكون لها مورد مالي ،ربحي أو غير ربحي كالمنظمات المهنية،التعاضديات والنقابات وكذا الأشخاص الخاصة المسثمرة في إطار مهنة تتعلق بالمرفق العام وكذا الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المماثلة للمؤسسة إذاكانت تمارس نشاطا إقتصاديا شرط أن يدخل في إطار الأنشطة التي ذكرها المادة02 من الأمر 03-03.[1]

ثالثا: نطاق تطبيق الأحكام من حيث المكان:

بالرجوع لنص المادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة أو التي من شأنها أن تضع العون الإقتصادي أو المؤسسة موضع المهيمن المتعسف.[2]

[1] موال بختة .محاضرات في قانون المنافسة كلية الحقوق والعلوم الإدارية .جامعة الجزائر 2003-2004 ص 07 /..قواسم غالية مرجع سابق ص18

[2] باطلي غنية /مرجع سابق ص 344 /محاضرات أ.والي نادية /مرجع سابق ص35

وعليه فالغاية من هذا القانون هو تنظيم المنافسة داخل السوق الواحدة أو عدة أسواق بحيث يطبق على الأشخاص والأنشطة التي يباشرون ممارستها داخل السوق المعدة لهذا الغرض..

المطلب الثاني :تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق:

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا لوضعية الهيمنة على السوق في قانون 12/89 المتعلق بالأسعار ،كونه أول قانون للمنافسة إلا أن المشرع الجزائري تدارك هذا الامر لاسيما في ظل الإنفتاح الإقتصادي ومصادقة الجزائر على العديد من الإتفاقيات المتعلقة بالتجارة والأموال من خلال القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة .[1]

فكون المؤسسة تحوز على مركز المهيمن في السوق المعنية بالمنافسة هو هدف تسعي لتحقيقه كل مؤسسة منفردة أو مجتمعة تمارس نشاطا تجاريا في سوق معينة وفي وقت معين لسلعة أو سلع معينة والذي يمكنها من فرض سيطرتها عليه قوة إقتصادية وتحقيق وبالتالي على المنافسين لها ،فهذا الفعل ليس محظورا قانونا بناء على ما نصت عليه المادة 03 فقرة02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالأمر 10/05 ،حيث يعد هذا الوضع مشروع قانونا في المنافسة ولا يتعد الهيمنة فيه من الأعمال المحظورة.

إلا أنه يمنع على المؤسسة أن تقوم بممارسات والتي من شأنها أن تؤثر على مبدأ السوق الحرة والنزيهة وبالتالي التأثير على المنافسين وعدم قدرتهم على مجابهتها وهو ما نستشفه من خلال المادة 07 من ذات القانون السابق

ولتحديد ما إذا كانت المؤسسة أو العون الإقتصادي في وضع المهيمن أم لا وجب علينا تحديد السوق المعنية بالهيمنة (في الفرع الاول) ،ثم معايير تحديد وضعية الهيمنة في (الفرع الثاني)[2]

الفرع الأول: تعريف السوق محل الهيمنة :

السوق في مفهومه الإقتصادي يعني تلاقي العرض والطلب و الذي تقدم أو تشترى في نطاقه السلع الإستهلاكية أو عناصر الإنتاج موضوع المبادلة .

وتعريف السوق من خلال العرض والطلب يتطلب منا تحيد مفهوم كل منهما.

فالعرض يعرف على أنه الكميات المنتجة من خلال سلعة ما في السوق بدافع البيع بسعر معين وخلال فترة زمنية محددة .[1]

[1] القانون 12/89 المتعلق بالمنافسة.مرجع سابق.

[2] مقدم توفيق .:حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في قانون المنافسة .مجلة الفقه المغربية العدد11 الصادر في سبتمبر 2013 ص109 / منصور داود .أطروحة نيل شهادة الدكتوراه جامعة محمد خيضر ببسكرة ص34 .

أما الطلب فهو الرغبة الأكيدة في الشراء التي تدعمها أو تعززها قصد الحصول على كمية معينة من سلعة ما عند سعر محدد على أن يتم ذالك خلال فترة زمنية محددة .

من خلال هذين المفهومين يتحد لنا مفهوم السوق من الناحية الإقتصادية بأنه تلاقي العرض والطلب للسلع والخدمات خلال فترة زمنية محددة ..[2]

أما من الناحية القانونية فقد عرفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 314/2000 الملغى ،السوق محل الهيمنة بأنه:"السوق أو جزء من السوق الذي يحتوي على سلع أو خدمات يعرضها العون الإقتصادي ، وتلك السلع والخدمات البديلة التي يكمن أن يحصل عليها المتعاملون أو يتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية ".[3]

ألغى المشرع الجزائري هذا المرسوم وأبقى على مفهوم السوق المعنية في المادة 03 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها:"كل سوق السلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة ، وكذالك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها أو الإستعمال الذي خصصت له ،والمنطقة الجغرافية تعرض المؤسسات فيها كل السلع أو الخدمات المعنية..

ولعل هذا المفهوم يرتبط بالإطار الجغرافي في تحديد السوق محل الهيمنة من خلال المادة 07 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق أو إحتكار لها أو جزء منها [4] .

المشرع الفرنسي بموجب المادة 02 فقرة 1 المتعلق بالمنافسة عرف ووصف السوق محل الهيمنة بالسوق الداخلية أو جزء منها ، وأشار إلى هذا المفهوم مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره عام 1989 .[5]

كما أكد المشرع الجزائري قراره رقم 01/99 في 1999/06/23 عندما علق على الأعمال والتصرفات المرتكبة من قبل مؤسسة ENIE بأنه قرار غير مشروع ،حيث يستخلص منه بأن

---

[1] شوالين محمد السنوسي .المنافسة الإقتصادية بين الشريعة والقانون

[2] إبراهيم سليمان قطف /دار الحامد للنشر والتوزيع ط أ ص204 .//أطروحة منصور داور .مرجع سابق ص36.

[3] المرسوم التنفيذي 314/2000 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 14 أكتوبر 2000.يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذالك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف .ج.ر عدد61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.

[4] المواد 2-7 من الأمر 03-03 السالف الذكر

[5] 264.1 p ..RENèe GALENE.LE daroit de la concurrence appliquè aux pratiques anticoncurrencetielle./مذكرة قواسم غالية . مرجع سابق ص 34.

المؤسسة المشتكي منها هو الممول الرئيسي للسوق من المنتجات الإلكترونية لاسيما في المنطقة الجغرافية القريبة من الوطن ، وهو ما يثبت بأن الإطار الجغرافي هو أحد المعايير التي يمكن الإعتماد عليها في تحديد مفهوم السوق محل الهيمنة.[1]

الفرع الثاني : معايير تحديد وضعية الهيمنة

تعتبر حالة التعسف في وضعية الهيمنة من التصرفات المحظورة حيث تم منع هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بموجب المادة (7) السالفة الذكر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 المتعلق بالمناقشة ، ومع ذلك فهي ليست من الممارسات المحظورة المستحدثة في الأمر الحالي . حيث تنص المادة 7 منه بخطر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد..... .

بتحليلنا لنص هذه المادة يتبين لنا بأنه لابد من توفر بعض الشروط لكي يتم تحديد ممارسة وضعية الهيمنة على السوق موضوع الحال من عدمها ، والتي بموجبها يتم إتخاذ الإجراءات القانونية حيال هذه الممارسة .

ولكي يتسنى لنا تكييف الوضعية على أنها ممارسة تعسفية لابد أن تكون المؤسسة بمفهوم التعديل الجديد الأمر (03-03) بموجب القانون 10/05 ذات أهمية وتمارس هذه الأخيرة على السوق ،حيث ركز المشرع الجزائري على تعداد الممارسات التي تجسد التعسف في وضعية الهيمنة من خلال الأمر السالف الذكر، وهذه الأعمال منها ما يهدف إلى إقصاء المنافسين أو منافسين جدد من الدخول إلى السوق ، ومنها ما هو مرتبط بعلاقة المؤسسة مع غيرها في المؤسسات .

من أمثلة الممارسات التعسفية التي تتخذها المؤسسة المهيمنة ذكرها المشرع الجزائري في المادة6

من الأمر (03-03) السالفة الذكر وهي :[2]

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

[1] محاضرات الاستاذ قادري.أ . محاضر .جامعة قاصدي مرباح .كلية العلو م القانونية والساسية .ورقلة محاضرات في قانون المنافسة .

[2] من نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال – جامعة أكلي محند أولحاج

* تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافسة السوق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
* أقسام الأسواق أو مصادر التموين .
* عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصنع لإرتفاع الأسعار و لإنخفاظها .
* 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 الأسواق التجارية .

الإجتهاد الفرنسي قرر رفض تطبيق المادة السابعة من قانون المنافسة في مستوى يؤدي إلى تقا بلها المادة 6 من الأمر (03-03). المتعلق بالمنافسة في نزاع يتعلق باتفاق رأت بأنه لا يتضمن سوى تأثيرا محدودا على المنافسة في السوق المعني .

وعلى ما يبدو فإن هذا التحليل أقرب للمنطق إذ لا مراقبة المنافسة في مستوى يؤدي إلى تقيدها بطريقة تتنافى مع المبدأ العام وهو حرية المنافسة وإستعمال حملة الوسائل للحفاظ على هذا المبدأ[1].

في حين و بالرجوع إلى التعريف الذي وضعته السلطات القضائية للإتحاد الأوروبي حيث غرفت الهيمنة بأنها القوة الإقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ما ،والتي تعطيها إمكانية عرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني ، وإتباع سلوك تقسيم بقدر كافي من الإستغلال إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها .

في حين أن المشرع الجزائري إعتمد معيار القوة الإقتصادية كأساس للهيمنة بالنسبة للمؤسسة إذ إرتبطت بعامل التعسف في وضعية الهيمنة.

وهنالك جملة من المعايير يمكن الإستئناس بها ، البعض منها كيفية والآخر نوعية ، ولقد جاءت بها المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم :0200-314 حيث نص على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص مايلي :

* حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها أعوان إقتصاديين آخرين موجودين في نفس السوق .
* الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعين .

[1] مذكرة نيل شهادة الماجستير في الإختصاص في مجال المنافسة (بوحلايس إلهام) جامعة منتوري – ص ، قسنطينة.

* العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون آخر أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع .

* إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني

المشرع الجزائري بإستعماله لعبارة على الخصوص يعني أن المعايير السالفة الذكر في نص المادة(2) ذكرت على سبيل المثال وعليه فإنه تدخل دائرة التعسف في تحديد الهيمنة على السوق كل الممارسات التنافسية التي تحدث إضطراب وإخلالا بالنظام التنافسي النزيه.

لذالك ذهبت التشريعات المقارنة السابقة الذكر إلى إعتماد وضعية الإحتكار التي تمارسها المؤسسة كواحدة من الدلائل على وجود وضعية التعسف في هيمنتها [1]

قراءة لما سبق ذكره يتضح لنا جليا ضرورة تحقق شروط معينة من أجل قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة .

ما يميز قانون المنافسة أنه يعتمد في صياغة مواده على جملة مصطلحات منبثقة من الواقع الإقتصادي الذي يكمن في جملة هذه المعاملات التجارية حيث يعتمد في غالب أحواله على وظيفة التعريف الفقهية أكثر منها القانونية لخصوصية قانون المنافسة ، حيث أن الأمر (03-03)المتعلق بالمنافسة جاء لإعطاء أكثر ضبط لبعض المفاهيم التي قد تعني في قانون المنافسة ما لا تعنيه في غيره من القوانين .

من خلال ما قد سبق ذكره في نص المادة 7 من الامر (03-03) المتعلق بالمنافسة يتضح ان القانون يشترط حتى تكون أمام وضعية هيمنة على السوق ، وجوب وصول المتعامل الإقتصادي لوضعية مهيمنة لإرتكاب تعسف من شأنه أن يؤديه إلى الإخلال بالمنافسة وتقييدها .

وما يلاحظ في نص المادة أن المشرع الجزائري قد إستعمل كلمة " قصد " والتي يفهم منها أن التعسف الناتج عن وضعية هيمنة لا تكون محظورة إلا إذا قصدت المؤسسة ارتكابها فاذا لم تكن لها نية الفعل القصدي لإدانتها ومعاقبتها وهذا أمر خاطئ

[1] gamiest-op-cit -p/1)6 (board: - mariechont ol .

فمن المؤشرات التى تحدد وضعية الهيمنة أو مقاييس تحديدها فكثيرا ما توجد مؤشرات على قيام هذه الوضعية داخل سوق المنتوجات أو السوق الجغرافية ، وتنقسم هذه المؤشرات إلى نوعين رئيسية وثانوية .

أما عن الرئيسية فغالبا ما تكون مؤشرات كمية ، وأخرى ثانوية أو مكملة [1]، وهي في الغالب كيفية أو نوعية سواء كانت المؤشرات رئيسية أو ثانوية فهي في الحالتين تستجيب في معايير '

1:المعايير الكمية :

تعبر المعاييرالكمية أساسا على حجم المؤسسة ويمكن معرفتها عن طريق حصتها في السوق ونسبة سيطرتها فيه على المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات المنافسة الأخرى

ترتكز المعايير الكمية على جملة من الدلائل أهمها:

أ: حصة السوق:

وضعية الحصة السوقية هي الدليل أو البرهان الأكثر إعتمادا في تحديد وضعية الهيمنة ، ولقد إعتمدت كل القوانين على غرار القانون الجزائري على هذا المعيار في تحديد وضعية الهيمنة في كل الحالات السالفة الذكر.ويعد ركيزة أساسية في تكييف ما إذا كانت المؤسسة في موضع المهيمن من عدمها.

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 الفقرة1 من الرسوم 314/2000 السالف الذكر الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذالك الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة[2] .

كما تجدر الإشارة إلى أن الهيمنة يمكن أن تنشأ عن طريق الإتحاد بين المتعاملين الإقتصاديين من نفس النشاط ،وهو ما يطلق عليه بالهيمنة الجماعية ، كما يمكن أن تنشأ عن

[1] جلال مسعد مرجع ص 134 (مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية ، رسالة الدكتوراه في القانون –فرع قانون أعمال أعمال)

[2] المادة 02/فقرة1 من المرسوم التنفيذي 314/2000 نصت على ما يلي :المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق السلع أو سلع الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي :حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

هيمنة فردية وهو ما يطلق عليه بالهيمنة الفردية ، وهو ما تطرق إليه المشرع في نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بقوله :"يعتبر في وضعية هيمنة ،المؤسسة ....."،فكلمة مؤسسة تدل على الهيمنة الفردية ، خلافا للمشرع الفرنسي الذي تطرق إلى مفهوم الهيمنة في السوق بذكره لمفهوم المؤسسة بنوعيها الجماعية والفردية.[1]

المشرع الأمريكي كان يعتبر مجرد إكتساب المؤسسة لقوة إقتصادية يجعلها تشكل حائلا أمام دخول العديد من المؤسسات الأخرى السوق وهو ما يعد أمرا محظورا ، غير أنه تم التغاضي عن هذا المبدأ لما يشكله من عرقلة للمؤسسات الناجحة وأصبح يأخذ أليا بفكرة نية الإخلال بالمنافسة في السوق من طرف المؤسسة المهيمنة .

مجلس المنافسة الفرنسي في معيار حصة السوق فإنه يعتبر بأن المؤسسة أو العون الإقتصادي الذي يحوز على ما مستوى حصة 50% من الحصة السوقية تحتل المؤسسة موقع مهيمن على مستوى السوق .

وعموما فإن تجاوز حصة المؤسسة في السوق ل:80% يعد مؤشرا كافيا لتواجد المؤسسة في وضعية هيمنة حسب ما إعتمدة المشرع الجزائري في قانون المنافسة.

إلا أن الحصة السوقية لا يمكن إعتبارها معيارا حاسما في تحديد وضعية الهيمنة ، إذ أن العون الإقتصادي قد يحوز على حصة معتبرة إلا أنه يبقى عاجزا عن التأثير عن المنافسة .ذالك أن المؤشر وفي ظل وجوده لدى العون الإقتصادي دون تحديد المقصود منه لا يعد أمرا كافيا لوحده في تحديد الهيمنة من عدمها.[2]

ب: رقم الأعمال :

ويقصد به حجم المبيعات وتكون مقومة تقويما ماليا ، بمعنى ذالك الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة ، حيث أشار المشرع الجزائري إلى هذا المعيار في المادة 04 المرسوم 314/2000 السلف الذكروالتي تنص على مايلي:"تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الإقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق".[3]

---

[1] كتو محمد الشريف .الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري .(دراسة مقارنة).ص168 ، قوسم غالية .مرجع سابق.ص35

[2] boutard labrde mornie- champtal convertguy.daroit fracoui de concurrence.l.g d g .paris 1994 p74/ والي نادية مرجع سابق ص39

[3] المادة 04 /المرسوم التنفيذي 314/2000 المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي

ومثال شركة ENIE السالف الذكر خير دليل إذ أن مجلس المنافسة الجزائري في تحقيقاته قام بالمقارنة بين رقم أعمالها ومبلغ ما تم إستراده من المنتوجات الإلكترونية على المستوى الوطني أين إتضح أن المؤسسة في هذه الفترة كانت تحتل موضع المهيمن حيث كانت تحتكر السوق لوحدها في هذا المجال بدون منازع ، على الرقم من أن رقم أعمالها الذكور في نفس الفترة بين أن قيمة الواردات لا يتجاوز 20% من رقم أعمالها.

في القضاء الفرنسي فصلت محكمة النقض الفرنسية بقرار 24 نوفمبر 2003 المتعلق بقضية قناة التلفزة الفرنسية (TFI) حيث أن المؤسسة التلفزيونية قد تحصلت على مداخيل من خلال العروض الإشهارية التي كانت تلقتها على الرغم من وجود منافسين لها وإرتفاع أسعار خدماتها مقارنة بمؤسسات تلفزيونية أخرى ،كل ذالك لم يمنع المؤسسة من إتخاذ قراراتها بصفة مستقلة وفرض هيمنتها في السوق إذا ما قارنا رقم أعمالها مع منافسيها المتواجدين في نفس السوق [1].

كل ماسبق ذكره فقد أثبتت الدراسات في مجال المنافسة أن هذا المعيار ليس كافيا لتحديد وضعية الهيمنة ، كونه يعتمد عليه فقط من أجل تقدير مبلغ العقوبة التي يتم تسليطها على المؤسسة المخالفة ،ليتم الإعتماد على معايير أخرى في تحديد وضعية الهيمنة

ج:معيار القوة المالية والإقتصادية:

إن قوة المؤسسة من الناحية المالية والإقتصادية داخل السوق يعد أحد المؤشرات التي يتم الإعتماد عليها في تحديد هيمنتها عليه ،إذ يمكن أن تكون هذه القوة التي تتمتع بها المؤسسة في شكل منفرد أو في شكل مؤسسات مجتمعة

هذه القوة الإقتصادية والمالية تعد دعما للمؤسسة للتمتع في بإستقلالية إتخاذ قرارتها دون أن يكون للمؤسسة أو المؤسسات المنافسة لها أي تأثير عليها (القرارات) ،وتصبح بذالك المؤسسة ذات القوة الإقتصادية والمالية مهيمنة في حال تعسفت في إستعمالها ضد المؤسسة أو المؤسسات المنافسة لها في السوق الواحدة [2].

المشرع الفرنسي ومقارنة بالمشرع الجزائري في إعتماد القوة المالية والإقتصادية كمعيار لوجود الهيمنة ، فإن محكمة الإستئناف في باريس في25 فيفري 1994 وتحديدا في قضية مصلحة الجنائز جنوب شرق ، بأن مجموعة إقتصادية قوية تتبوأوضعية قيادية على المستوى الوطني في

[1] قرار مجلس المنافسة الجزائري /90ق-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية .،قواسم غالية مرجع سابق ص35.

[2] جلال مسعد .مبدأ منافسة في القانون الوضعي ص137.مرجع سابق.

النشاط الإقتصادي ،أين إعتبرته مؤشرا ضمن المؤشرات السابقة في إثبات وضعية الهيمنة ، ومن وجهة نظر السلطات المكلفة بالمنافسة في فرنسا فإن القوة الإقتصادية والمالية لمؤسسة منفردة أو في جماعة والتي ترتبط بها يسمح لها خصوصا بأّن تتفادى الضغط المتولد عن عملية المنافسة [1].

2:المعايير النوعية:

تعرف بالمعايير الثانوية ،حيث لا يمكن الإعتماد على المعايير الرئيسية لوحدها في تحديد وضعية الهيمنة للعون الإقتصادي في السوق المعنية ، إذ أن إمتلاك نسبة أو حصة سوقية والتي قد تتجاوز 80% من حصة السوق والتي أقرتها التشريعات السالفة الذكر لا يعني بالضرورة أن المؤسسة مهيمنة ، إذ يمكن أن تكون هناك مؤسسات منافسة تمتلك أقل نسبة أو حصة سوقية من التي تمتلكها منافستها إلا أنها تكون مهيمنة في السوق إذا ما استطاعت فرض قوتها على منافسيها في السوق المعنية.وكذلك إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أكبر عدد من الحصص السوقية أو القوة المالية من حصص منافسيها إلا إذا لوحقت وقوبلت بمنافسة شديدة من نظيرتها فإن مؤشر الهيمنة يتغير وصفه،وعليه فإن المعيار الثانوي يتجسد بضرورة تواجد منافسة من قبل مؤسسات من نفس الحجم لها ونفس القوة الإقتصاية، هذا من جهة.

كما يجب من جهة أخرى متابعة إمكانية محافظة المؤسسة على نفس مستوى الهيمنة السوقية والسيطرة عليه لمدة طويلة ما يجعلها فى وضع مستقر خلال تلك الفترة وهنا يمكن القول بقوة المؤسسة ووصفها بالمهيمنة [2]

3: الإمتيازات القانونية والتقنية والتجارية:

تحدثنا عن المعايير المحددة أو التي يمكن الإعتماد أو الإستئناس بها في تحديد وضعية الهيمنة حيث والمتراوحة بين الكمية الكمية والنوعية ، إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن هناك معايير أخرى يمكن الإعتماد عليها أيضا في تحديد وضعية الهيمنة وتتمثل في الإمتيازات القانونية والتقنية والتجارية [3].

حيث لايمكن إعتبار مؤسسة تقوم بممارسة نشاط معين في سوق معنية حتى ولو كانت تتمتع بقوة إقتصادية مهيمنة إذا ماكانت تختلف في نشاطها عن الممارس عن النشاطات التي تمارسها

[1] كتو محمد الشريف :الممارسات المنافية للمنافسة في الجزائر مقارنة بق الفرنسي ص169 /قوسم غاليةص38مرجع سابق.

[2] قواسم غالية .مرجع سابق ص39 /أطروحة دكتوراه العلوم في التحقيق(الأليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر .(جامعة محمد خيضر بسكرة)ص36.

[3] المادة07 من الأمر 03-03 .

مؤسسات أخرى في نفس السوق وهذا راجع لإختلاف رقم الأعمال وكذا الزبائن ومدى تأثير ذلك النشاط على السوق محل المنافسة

كما لا يمكن مقارنة مؤسسة ما تمتلك من التطور التكنولوجي والإمكانيات المادية والوسائل والأدوات وغيرها من الأجهزة التي تساعد على ممارسة نشاط معين مع مؤسسة منافسة لها تفتقر لنفس إمكانياتها رغم أنها تمارس نفس نشاطها وهذا لإختلاف موازين القوى بينهم

محكمة النقض الفرنسية أصابت في تكييفها بخطأ محكمة إستئناف باريس حينما ركزت رقابتها الخاصة بوجود وضعية هيمنة لشركة (3FR3) —FRENCE REGION ومقارنة رقم أعمال المؤسسة برقم أعمال منافستها أو منافسيها في نفس المجال –مجال الإنتاج السمعي البصري – الموجه للأغرض غير التلفزيونية دون أن تأخذ بعين الإعتبار الإمتيارات المالية والمادية والتقنية التي تحظى بها الشركة —FRENCE REGION– من أجل تطوير النشاطات التي يسمح بها القانون .[1]

وخلاصة القول في هذه الجزئية فإن المعايير المحددة لوضعية الهيمنة والتي ذكرها المشرع الجزائري في المادة07 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما تناولته القوانين المقارنة في تحديد الهيمنة ، إلا أن المعيار الأكثر إعتمادا هو معيار الحصة السوقية كأولوية في تحديد وضعية الهيمنة [2]

المبحث الثانـــــــي :الإستـغلال التعسفي لوضعيــة الهيمنـــــــة:

الإستغلال التعسفي من أخطر الممارسات التي حظرها المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة وهذا لخطورة التصرفات التي يمارسها العون الإقتصادي.

إن تمتع مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بالهيمنة في السوق لا يكفي لأن نكون أمام ممارسات مقيدة للمنافسة بل لا بد من الإستغلال التعسفي لهذه الهيمنة ، وهو ما يجعل من الهيمنة تتصف بالإحتكار غير المشروع ، فمن خلال قراءة نص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكننا أن نستخلص الحالات التي توصف بالتعسف في وضعية الهيمنة والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر فكل التصرفات التي تصدر من العون الإقتصادي والتي

- قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية الصادر في 28 جانفي 1952 .....،كتو محمد الشريف ،الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون -- الجزائري (دراسة مقارنة).ص171.،مذكرة قواسم غالية ص40.

[1]

[2] المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

الهدف منه المساس بالمنافسة النزيهة والمنافسين فهي تعد من قبيل التصرفات التعسفية ، هي نفسها الحالات التي ذكرتها المادة 06 المتعلقة بالإتفاقات المحظورة والتي يمكن أن نلخصها في فئتين :

الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الإقتصاديين والذي غالبا مايعد السبب الأساسي أو الموضوع الأساسي لقيام النزاعات الناجمة عن وضعية الهيمنة ، إذ تسعى المؤسسة المهيمنة على فرض سيطرتها والمحافظة عليها لفترة تسمح لها بتصدر سوق المنافسة

والنوع الثاني يتمثل في الممارسات المتعلقة بالأسعار حيث يعمل العون الإقتصادي والذي يتمتع بالهيمنة وسلطة إتخاذ القرارات بصفة مستقلة بالتحكم في الأسعار خفضها ورفعها داخل السوق محل الهيمنة والمنافسة وهو ما نصت عليه المادة07 السلفة الذكر .[1]

لفهم الإستغلال التعسفي أكثر سنحاول تعريف التعسف في وضعية الهيمنة (المطلب الأول). وأنواع الممارسات التعسفية والإستثناءات الواردة عليها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة:

لفهم ومعرفة المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة ، سنحاول تحليل هذا السلوك الممارس من طرف المؤسسة من خلال تعريف التعسف لوضعية الهيمنة في (الفرع الأول).ثم التطرق للشروط الواجب توفرها لتحقيق التعسف في إستخدام وضعية الهيمنة في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف التعسف في وضعية الهيمنة:

يعد تحقيق الربح والحصول على مركز قوي في السوق الهدف الأسمى الذي تسعى لتحقيقه كل مؤسسة في سوق المنافسة ،لذا تسعى جاهدة من من أجل الحصول على أكبر قدر من الزبائن من خلال تسويق منتوجاتها مما يتيح لها تحصيل أكبر هامش الربح لها . وزيادة حجم نشاطها فيه، فكل هذه الإمتيازات تتيح للعون الإقتصادي التمتع بمركز إحتكاري والسيطرة عليه وهذا الأمر لا يعد أمرا محظورا في قانون المنافسة ،وإنما يحظرهذا التصرف إذا إقترن بالتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة هذه أو الإحتكارية .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي الذي لم يحظر الهيمنة أو الإحتكار ، وإنما يتطلب إتباع وقوع إستغلال تعسفي لهذه الوضعية[2]

[1]-المادة6و7 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[2] محاضرات الأستاذ قادري .(محاضرات في قانون المنافسة) جامعة قاصدي مرباح .ورقلة .كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للتعسف في وضعية الهيمنة ، كما هوالشأن بالنسبة للقوانين المقارنة . على الرغم من كون الواقع الإقتصادي يشهد تدمرا من وضعية التعسف المستخدمة لغاية القضاء على المنافسة الحرة أو الحد منها بل إعتمد في تحديد المقصود من التعسف من خلال الإشارة إلى نوعين منها وهما :[1]

1-: التعسف الهيكلي:

ويقصد به لجوء المؤسسة التي تتمتع بالهيمنة إلى إتباع سلوك وسياسة تجارية ، كخفض الأسعار بصورة مفرطة ما يجا باقي المنافسين يتبعونها على نحو يضر بهم بالدرجة الأولى حتى يكونو غير قادرين على الإستمرار في السوق وهو ما نصت عليه المادة 09 /2 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة

2-:التعسف السلوكي :

ويظهر شكل هذا التعسف في قيام مؤسسة بإتباع أسلوب إحتكاري مما يجعل السوق السلعي أو الخدمي تحت سيطرته وهو ما يؤدي إلى إنسحاب المؤسسة المنافسة، ويتحول بذلك السوق من سوق كاملة إلى سوق منافسة إحتكارية[2]

المشرع الجزائري اخذ بنظرية التعسف السلوكي أي بالمفهوم الشخصي للتعسف وهو ما توضحه المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها والذي يكون القصد منه الحد من الدخول للسوق أوممارسة النشاطات التجارية فيه، وكذا تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أوالتطور التقني وغير ذالك من الدوافع التي تؤثر على إمكانية ممارسة منافسة نزيهة وحرة بين المنتافسين في سوق معنية .

في حين المشرع الفرنسي أخذ بنظريتي التعسف ، الهيكلي والتعسف السلوكي مع الإعتماد على نظرية التعسف الهيكلي كأساس لتحديد وضعية الهيمنة.ونظرية التعسف السلوكي كإستثناء.[3]

الفرع الثاني : شروط تحقق التعسف في إستخدام وضعية الهيمنة:

[1] مسعد جلال مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي ./ص94..قواسم غالية..مرجع سابق ص42

[2] marie-chantal boutard labarde.droit francais de la concurrence.p78

[3] محاضرات الأستاذ قادري :مرجع سابق

ذكرنا فيما سبق أن كل متعامل إقتصادي يسعى دوما لتحقيق وضع مهيمن في السوق والسيطرة فيه على المنافسة .وهو امر ليس بالمحظور قانونا . كونه يبعث بروح المنافسة داخل السوق من أجل تقديم الأفضل دوما وهذا عامل إيجابي حيث يستفيد منه المستهلك بالدرجة الأولى كون السوق. معدة للإستهلاك أساسا ، كما يجعل من هذه السوق تشهد التطور والتقدم من خلال تقديم أحسن وأفضل الخدمات وعرض أحدث السلع والتكنولوجيات .

لكن إذا إقترن وضع الهيمنة للمؤسسة بالتعسف في إستعمالها فهنا يصبح هذا التصرف محظور قانونا كما بينه قانون المنافسة ما يجعل مجابهة أو مواجهة منافسيها لها أمرا مستحيلا من خلال عدم القدرة على منافستها وإن كان ذلك فلفترة فقط.

نصت المادة 07 السالفة الذكر من ذات الأمر على شروط وجب توفرها من أجل إثبات التعسف في وضعية الهيمنة وهما :

- وجود مؤسسة مهيمنة تمارس أنشطة إقتصادية بطريقة مستقلة .
- وجود ممارسة إحتكارية تجسد وضعية التعسف.[1]

أولا : - وجود مؤسسة مهيمنة تمارس أنشطة إقتصادية بطريقة مستقلة .

لإثبات وضعية الهيمنة أو السيطرة لمؤسسة معينة يتوجب توافر بعض الشروط والمعايير التي يتم الإرتكاز عليها في عملية الإثبات

بين المرسوم التنفيذي 314/2000 والمحدد للمقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضع المهيمن أولا ، وكذا الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ثانيا ، إلا أن هذا المرسوم ألغي بموجب الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 73 والذي حدد متى يصبح العون الإقتصادي موضع المهمين .

إلا أن مجلس المنافسة في إستخراجة للمعايير التي تدل أن المؤسسة أو العون الإقتصادي في وضعية هيمنة أم لا فإنه يرتكز على المرسوم التنفيذي السالف الذكر ويستدل به في ذلك على سبيل الإستئناس ، فوجود معيار الهمينة يعد داعما لإثبات وضعية التعسف التي يمارسها العون الإقتصادي على مستوى السوق ،إذ يجب أن تكون هذه الممارسات بطريقة مستقلة خالية من أية ضغوطات يمكن أن تفرض عليه أو تمتعه بتراخيص تسمح له بالقيام بهذة الأعمال المحظورة والموصوفة بالتعسف .

[1] المادة 07 .الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مرجع سابق.

فإذا كانت المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نصت على الأهداف المرجوة من عملية التعسف من وضعية الهيمنة إذا ما ترجمت بطريقة فعلية وعملية ومست مباشرة بالأنشطة الإقتصادية المعنية بالمنافسة وبطريقة مستقلة ، فإن المادة 11 من ذات الأمر قامت بإدراج صور التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة بعدما تم حذفها من المادة 07 كصورة من صور التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية .

إن تحديد وضعية التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة يتوجب البحث إذا ماكان الغرض من هذا التعسف المساس بالمنافسة أو تقييدها أو الحد منها ، فإذا كانت هذه الممارسة لا تؤثرعلى المنافسة حسب المشرع الجزائري فإنها لا تعد من قبيل الأعمال المحظورة وبالتالي لا يترتب عليها أية عقوبة ، لذا ألزم المشرع المساس بالمنافسة والتأثير عليها ، ولا يكون ذلك إلا إذا إقترن الفعل بالقصد في ممارسة عملية التعسف للهيمنة[1] .

المشرع الفرنسي أكثر دقة من المشرع الجزائري في هذا الجانب ، لاسيما من حيث صياغة مقاييس تقدير الأعمال الموصوفة بالتعسف .، حيث أخذ بعين الإعتبار غرض وأثر الممارسة التعسفية على المنافسة وتضح ذلك من خلال المادة 420 من التقنين الفرنسي التجاري-المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي تعني إلا نشاطات مؤسسة مهيمنة في سوق معنية بالمنافسة إذا كان غرض الهيمنة عرقلة أو تقييد المنافسة فيه أو الحد منها.[2]

بالرجوع للمادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي 2000-314 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة والملغى بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبناء على نص المادة 07 منه يتضح لنا ليتم لإثبات التعسف في وضعية الهيمنة التي يمارسها العون الإقتصادي يجب توفر نية القصد والتي يكون هدفها المساس بالمنافسة وبالتالي الإخلال بوضعية السوق التنافسية النزيهة والحيلولة دون تحقيق منافسة عادلة.وهوما يحب على مجلس المنافسة التحري والتأكد منه

ثانيا: - وجود ممارسة إحتكارية تجسد وضعية التعسف:

إن سيطرة المؤسسة على السوق المعنية لايعني بالضرورة وجود حالة التعسف ، وذلك من خلال السوق السلع أو حصة السوقية أو الكمية التي يحوزها العون الإقتصادي من السلع أو

[1] نصت المادة 11 من قانون المنافسة 03-03 على مايلي:" يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ....."حيث بينت المادة صور التعسف على سبيل المثال

[2] marie chantal boutard labard .droitfrancais de concurrence.op.cit .p83/www.legifrance.gouv.fr/160

الخدمات والتي توجه أساسا للإستهلاك تجسيدا لمبدأ تقديم الفضل وتحقيق التقدم الخدماتي للسوق في ظل وجود منافسة ، فكل هذه الممارسات تعد مشروعة بل محبذة قانونا من أجل خلق جو المنافسة المستمرة بين الأعوان الإقتصاديين ، لكن إذا إقترنت حالة الهيمنة التي تتمع بها المؤسسة أو العون الإقتصادي بالتعسف في إستعمالها ما يجعل من السوق محل المنافسة في حالة مختل توازنها التجاري، حيث يعد الإحتكار أحد هذه الممارسات إذا ما أدت إلى عدم تحقيق عنصر المنافسة بين المؤسسات داخل السوق المعنية ، لكون الوضعية الإحتكارية التي يمارسها العون الإقتصادي تؤدي مباشرة إلى نشوء بعض العقود التجارية التي تعد في الأصل التجاري من الأعمال الموصوفة بالمحظورة مثل إبرام عقود بيع مقرونة بالشرط المتلازم ، أو البيع المشروط .....إلخ من العقود التي من تجعل من المنافسين في وضع ضعيف وغير قادرين على مجابهة من هو في وضع المحتكر على السوق وهو ما نص عليه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر لاسيما المادة 07 منه .

المشرع الفرنسي لم يكتفي فقط بوجود هيمنة بل أكد على ضرورة

المطلب الثاني:أنواع الممارسات التعسفية والإستثناءات الواردة عليها:

يعد السوق الوسط الذي تمارس فيه مختلف الأنشطة التجارية ، وفرض السيطرة عليه هو من الأهداف الأولى الذي تسعى كل مؤسسة لتحقيقه ، وهو أمر جائزوغير محظور قانونا ، فتختلف بذلك الطرق والأساليب التي يعتمد عليها العون الإقتصادي من أجل بلوغ هدفه وتحقيق الهيمنة ، لكن قد تتجاوز بلوغ هذه الرغبة في تحقيق الهيمنة لتصل إلى مستوى التعسف في إستغلالها والإضرار بالمنافسة الحرة والدخول بذلك دائرة القيام بالعمل المحظورقانونا ما يستوجب العقاب عليه،.

رغم ذلك يمكن الترخيص بهذة الممارسات في حدود ما نصت عليه القوانين ليصبح العمل المحظور والمعاقب عليه ،لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة في (الفرع الأول) .والإستثناءات الواردة عليها في (الفرع الثاني).

<u>الفرع الأول</u>: أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة:

ذكرت المادة 07 أعلاه بعض حالات التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق ، حيث تتمحور أساسا في الممارسات المجسدة للتعسف في إستخدام وضعية الهيمنة التي تتعلق بغلق السوق في مواجهة المنافسين ، أو الإستئثار بالعملاء والموردين .

فالمقصود بغلق السوق في مواجهة المنافسين أن المؤسسات المهيمنة وعن طريق وسائل واليات تستعين بها لفرض سلطتها السوقية ،وهي على سبيل المثال رفض البيع ،التمسك بحق الملكية الأدبية وعلى وجه الخصوص حق المؤلف ، شرط عدم المنافسة وهو يهدف إلى منع العملاء المنافسين من تنمية وزيادة حصصهم في السوق وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم زيادة سلطتهم السوقية ، وهذا من شأنه أن يعزز وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق ،منع المنافسين من إستخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسات مهيمنة ، وهو ما يعيق ممارسة المؤسسات المنافسة من مباشرة أنشطتهم ..

إلى جانب الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين ، هناك الممارسات الهادفة إلى الإستئثار بالعملاء والموردين ، وهي تتم بوسيلتين ، الأولى تتمثل في قيام المؤسسة المهيمنة بإلزام المشترين أو العملاء بطريقة أو بالأحرى بالتعامل معها وحدها دون سواها ، حيث أنها يمكن أن تفرض شروطا حصرية لإجبار المؤسسات على شراء نسبة محددة من حاجاتهم ، أو تلجأ إلى قطع علاقاتها التجارية مع شركائها التجاريين ، أما الوسيلة الثانية ، فتكمن في منح المؤسسة المهيمنة هبات أو عطايا غير مبررة ، فهي تحاول من خلالها الإستئثار بالعملاء والموردين ،وتقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء ،هذه التخفيضات تعد من قبيل الممارسات الإحتكارية المجسدة للتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة ولكن بشرط أن يكون الهدف منها دفع العملاء إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها فإذا غاب هذا الشرط فإن هذه التخفيضات لا يكون لها أي أثر في إعاقة المنافسة .

إضافة إلى الممارسات الإستبعادية ، ممارسة المؤسسات المهنية المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقاتها التجارية مع غيرها من المؤسسات ، حيث أن المؤسسات المهيمنة وعن طريق الإمكانيات التي تحوزها سواء كانت مالية أو إقتصادية ، يمكن أن تفرض ممارسات إحتكارية ضد بعض المؤسسات دون البعض الأخر ويمكن أن تأخذ الهيمنة في هذه الحالة شكل ممارسة الأسعار التمييزية تفرض المؤسسة أسعارا تختلف وتتفاوت على الموردين والعملاء الذين يتعاملون معها ،أو شكل أسعار عدوانية عندما تقوم المؤسسة المهيمنة بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة الكلية لإنتاج السلعة ،وذالك بغرض إستبعاد المنافسين من السوق، فهنا المؤسسة تبيع بأسعار مخفضة على سعر التكلفة ، وبالتالي يشكل السعر هنا سعر عدواني هدفه دفع منافس للخروج من السوق

وتحقيق فوائد الإحتكار بعد ذلك ،فيفترض السعر العدواني نية طرد منافس له كفاءة على الأقل متساوية لتلك التي يتمتع بها ممارس السعر العدواني [1] .

إلى جانب البيع بالخسارة هناك البيوع المرتبطة وهي قيام المؤسسة المهيمنة بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الأخر المنافس له بالإلتزام بأداءات أخرى لا ترتبط بينها وبين موضوع العقد أبدا ، وبعبارة أخرى لا يجوز للمؤسسة الميهمنة ربط بيع مفتوح معين أو أداء خدمة محددة ببيع منتوج أخر ، أو أداء خدمة أخرى على الرغم من غياب أية علاقة بين المنتجوين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية .

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة عليها:

نظرا للحركية المستمرة والسرعة في تغيير معطيات السوق وكذا تعقد الواقع الإقتصادي بمختلف مجالاته ، ونظرا لقصور النصوص القانونية في التكييف الدقيق لهذه الوضعيات التي يشهدها قانون المنافسة والتي تتجدد بتجدد الأوضاع ، جعل من التشريعات تنص في قوانين المتعلقة بالمنافسة والإقتصاد على بعض الإستثناءات والتي تطبق على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة والتي هي في نظر القانون من الأعمال المحظورة ، وهي بذلك ضرورة وحتمية لابد منها من أجل بعث روح المنافسة ومن أجل تحقيق الرقي والتطور في سوق المنافسة وهو ما يجعل من المنافسة تتطور بتطور الأوضاع والممارسات .

وبالوجه المقابل فإن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .المعدل والمتمم بالقانون 05/10 والتي تكون إما :[2]

أولا: إستثناءات الواردة بنص قانوني أو تشريعي .

ثانيا: الإستثناءات الناتجة عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التطور الإقتصادي والتقني.

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 1/09 من الأمر 03-03 والتي تنص على ما يلي:"لا تخضع لأحكام المادتين 06و07 أعلاه –الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيق له".

[1] جلال مسعد مرجع سابق ص 149-154

[2] المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

إن المبدأ العام يقضي بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة على إختلافها وتعدد صورها ، غير أنه يرد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات عن هذه الممارسات ، ويقصد به الترخيص الترخيص لبعضها متى تحققت فيها شروط معينة ، وتوفرت فيها دواعي تجعلها مشروعة وجائزة وهو ما يعفيها من دائرة المسائلة والمتابعة ، وهو ما يعد بمثابة المبرر الذي يسمح لها بممارسة التعسف وفي وضعية الهيمنة الذي أتخذ تطبيقا له .

أولا: الإستثناءات الواردة بنص تشريعي أو تنظيمي :

يشترط لتطبيق هذه الإستثناء أن يصدر نص تشريعي (قانون أو أوامر)،أو تنظيمي

– أما عن الإستثناء الوارد بنص تشريعي فلا بد أن تكون صادرة من السلطة التشريعية المخول لها قانونا سلطة التشريع ، وبذلك فإن العون الإقتصادي يطبق النص التشريعي والذي يعفيه من المسائلة والمتابعة .

المشرع الفرنسي يعد من الأوائل في تطبيق هذا المبدأ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي والجزائري قد خول لمرتكبي الممارسات المحظورة إمكانية تبرير سلوكياتها التعسفية على أساس وجود نص قانوني، شرط أن يكوم قد إتخذ تطبيقا له.

مجلس المنافسة المصري أكد على ضرورة وجود علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة والنص القانوني الذي يبررالقيام بها ومثال ذلك: النص القانوني الذي يجيز مواكبةالتطور التقني لممارسات معينة ويمنعها من الدخول إلى أسواق محددة ،أو أقسام بينها وبين شركائها.[1]

المشرع الفرنسي نص على هذه الإستثناءات في قانون حرية المنافسة والأسعار بموجب المادة 10 ، حيث وضع القضاء الفرنسي قاعتين لتطبيق هذا الترخيص ، فأما الأولى تتمثل في شروط النص التشريعي الذي يمكن العون الإقتصادي تبرير ممارساته التعسفية في وضعية الهيمة ، حيث لا بد أن يتمثل هذا التعسف في تقييد المنافسة وأن يمس بالمنافسة .[2].

–وأما بخصوص النص التنظيمي فيتخذ لتطبيقا لنص تشريعي ،وبذلك لا يمكن تبرير الممارسات المحظورة بموجب القرارات الإدارية العمومية كونها لا تحمل نفس القوة القانونية

[1] محاضرات الأستاذ قادري :مرجع سابق

[2] marie–chantal boutard labarde.droit francais de la concurrence p88/ مذكرةقواسم غالية

غير أنه لا يجب أن يفلت كامل القطاع الإقتصادي من تنظيم خاص بالإقتصاد الحر ،وعليه يمكن إعتماد القرارات الصادرة عن الإدارات العمومية إذا كانت المنشورات صادرة من وزير الإقتصاد وتشكل تفسيرا لنص قانوني ولتنظيم ساري المفعول.

ثانيا: الإستثناءات الناتجة عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التطور الإقتصادي والتقني:

نصت المادة 09 /2 من الأمر 03-03 على أنه :"يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أوتقني.[1]

وإستنادا إلى أن القوانين المقيدة للمنافسة جاءت أساسا بهدف تحقيق إزدهار وتطور الإقتصاد ،فإنه وجب على المؤسسة أو العون الإقتصادي ممن يقومون بممارسات إحتكارية أن تتجسد في التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة وأن تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي والتقني والإجتماعي ، حسب نظر قانون المنافسة وحسب نص المادة09 السالفة الذكر، وبالتالي الإعفاء وإستبعاد المؤسسة من المسائلة والعقوبة حين يرخص لها بذالك من طرف الهيئة المختصة (مجلس المنافسة) ،بعد إتباع الطرق القانونية للحصول على الترخيص.

المشرع الفرنسي وفي نص المادة 04-420 من القانون التجاري الفرنسي إشترط للأخذ بهذا الإستثناء توفر شروط معينة منها :

- عدم القضاء على المنافسة

-إ حترام مبدأ التنافسية بين المتنافسين وخلق سوق تنافسية نزيهة وما ينتج عنها من أثار إيجابية

أما في الإتحاد الأوروبي فيتم إستثناء بعض الإتفاقات المحظورة إستثناء صريحا بموجب القوانين أواللوائح التنظيمية تحت قاعدة المبرر المعقول لكونها تسهم في تحقيق التنمية الإقتصادية ،وضمن الإتحاد الأوروبي معظم هذه الإتفاقات ضمن فئة الإعفاء ، أي لوائح تصدر من مفوضية الإتحاد الأوروبي تعتبر إتفاقات محظورة ككيفيات توزيع وتركيب السيارات ، إتفاقية التخصص ، التعاون في مجال البحث العلمي ،والمتعلقة بنقل التكنولوجيا.

وتجدر الملاحظة أن الجماعة الأوربية تعتبر أيضا وبداهة أن الإتفاقات المبرمة بين الشركات والتي تقيد المنافسة (بسبب ما قد يكون لها من أثر متعلق بالتجارة بين الدول) هي أمور محظورة وباطلة تلقائيا، حسب نص المادة 1/81 من معاهدة روما ، إلا أن هذا الحظر يرد عليه إستثناء

[1] لمادة 2/09 من الأمر 03-03

وهو إذا كانت هذه الممارسات تفي بالشروط التي نصت عليها المادة2/81 من معاهدة روما وهي:[1]

- إذ ا كانت تساهم في تحسين إنتاج أو توزيع سلع ،أو تعزز التطور التقني أو الإقتصادي.
- إذا كانت تسمح للمستهلكين بنصيب عادل من الفوائد الربحية عن ذلك .
- إذا كانت لا تفرض على الشركات المعنية قيودا على المنافسة عنها وحتمية لبلوغ هذه الأهداف.

بالمقابل فإن المشرع الجزائري نص على الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذا الإستثناء من خلال المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

1-الشروط الموضوعية :

* كما سلف ذكره إذا كانت هذه الإتفاقات والممارسات تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي والتقني وأن تضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءا عادلا من المنفعة تنتج له .[2]
* أن تساهم الممارسة المستثناة في تحسين الإنتاج والتوزيع أو تنمية التقدم الإقتصادي .
* كما يستثنى من هذا الحظر الممارسات أو الإتفاقات التي قد تعزز وضع وضع المؤسسات الصغيرة أوالمتوسطة في السوق.
* إستفادة المستخدمين من التقدم الإقتصادي
* أن يكون تقييد المنافسة نتيجة لتحقيق تقدم إقتصادي
* أن يكون تقييد المنافسة نتيجة لتحقيق تقدم إقتصادي
* يجب أن لا يؤدي إلى الإستبعاد الكلي للمنافسة

وعموما فإنه يجب على المؤسسة أن تحصل على ترخيص من مجلس المنافسة من أجل القيام بالممارسات المحظورة شرط أن يثبت أن قيامها بعملية الإحتكار في المنافسة أساسه تحقيق التقدم الإقتصادي .

المشرع الفرنسي في المادة 2/10 من الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة بأن عبئ الإثبات يقع على عاتق أصحاب الممارسات المنافية للمنافسة إذ يجب عليها أن تثبت بأن الهدف من القيام بهذه الممارسات أو الإتفاقات المحظورة هو تحقيق التقدم الإقتصادي والتقني ويرقى

[1] المادة 1/81-2 من معاهدة روما

[2] مؤمن فاطمة الزهراء :القواعد المطبقة في المنافسة ص"77.مأخوذ من مذكرة نيل شهادة الماستر .د أحمد بن حليمة .جامعة مسيلة (محمد بوضياف) .ص43.الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري

بالمؤسسات الصغرى والمتوسطة عن طريق نقل الخبرة لها ومساعدتها في الإندماج في سوق المنافسة[1].

المشرع الجزائري أشار إلى مسألة الإثبات من خلال قانون المنافسة03-03 المعدل والمتمم بالأمر 10/ 05، حيث نصت المادة2/09 منه على :"يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أوتقني أو تساهم في تحسين ظروف التشغيل ...." .[2]حيث يفهم من خلال النص أن عبئ الإثبات الذي يتضمن التعسف في وضعية الهيمنة يقع على عاتق ممارسي التعسف في مسألة الهدف من ممارسة هذا التعسف ،حيث يختلف هذا الإثبات بحسب ما إذا كان هذا الإستثناء خاص أو عام ، إذ أن المشرع الجزائري ومن خلال إجبار الممارسين أو المعنيين بالمنافسة بضرورة اللجوء إلى مجلس المنافسة بهدف طلب الترخيص للقيام بالإتفاقات أو الممارسات المقيدة للمنافسة يكون بذالك قد إعتمد أسلوب الإستثناء الخاص.

على إعتبار أنه لا يوجد نص قانوني يجيز القيام بالممارسات المقيدة للمنافسة ولا الإتفاقات ،وإنما ترك امكانية القيام بها بناء على الترخيص الذي يمنحه مجلس المنافسة ، عكس المشرع الفرنسي الذي إعتمد أسلوب الإستثناء العام ،كما سلف ذكره بموجب نص قانوني (10) من الأمر المتعلق بحرية المنافسة والأسعار مبينا طبيعة الممارسات والإتفاقات المرخص القيام بها.

2:الشروط الشكلية:

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات –ووضعية الهيمنة على السوق على ما يلي :"التصريح بعدم التدخل المذكور في المادة الأولى أعلاه، تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية ، يلاحظ مجلس المنافسة بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه.[3]

---

[1] 1-Article 10/2 de l'ordenance n.86 -1243du 1decembre 1986.L n 96-588 ./ص

[2] المادة 2/09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

[3] نصت المادة 02من المرسوم التنفيذي 05-175:"التصريح بعدم التدخل المذكور في المادة الأولى أعلاه،تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية ،يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6و7 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه.".

يفهم من نص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر أنه لابد من الحصول على تصريح من مجلس المنافسة للقيام بالممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر السلف الذكر

وبالرجوع لنص المادة03 وما يليها من ذات المرسوم نلاحظ بأنه للحصول على التصريح يتطلب جملة من الإجراءات .

أشارت المادة 03 أنه تقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل للمؤسسة أو المؤسسات المعنية. كما يمكن أن يقدمه ممثلو هذه المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم.

والمادة 4 بينت مكونات الملف ،حيث يتكون الملف المتعلق بطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من الوثائق الآتية[1]:

-* طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم.

-* استمارة معلومات ترفق بالطلب عنوانها « استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل » حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم.

-* اثبات الصلاحيات المخولة للشخص او الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.

نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات الأطراف في طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل-

نسخ من الحصائل المالية الثلاث (3) الخيرة مؤشر ومصادق عليها من محافظ الحسابات، او نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات

.إذا كان الطلب مشتركا يمكن تقديم ملف واحد

في حين نصت المادة 5على : /يرسل الملف المذكور في المادة 4 أعلاه في خمس (5) نسخ. ويجب أن تكون الوثائق المرفقة بالطلب نسخا أصلية، أو يجب أن يكون مصادقا على مطابقتها للأصول إذا كانت نسخا مصورة

[1] المادة 3 و4 من المرسوم 05-175 السالف الذكر.

يودع ملف طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه.

.يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم.

بخصوص المادة6 يمكن المقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين إطلاعه بمعلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية

كما أعطت المادة 7 إمتياز للمؤسسات حيث يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة، يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة « سرية الأعمال[1]

بدوره، الأمر 03-03 بين المعلومات التي يجب أن يتضمنها طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المقدم أمام مجلس المنافسة ،حيث نصت المادة 08 منه على :

طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل:

طبقا لأحكام المادة 1/8 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة ويضمن جملة من البيانات[2] وهي:

* **هوية صاحب الطلب**

.بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة-

.إذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة، يجب بيان اسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند التوكيل

.بيان عنوانه في الجزائر

***هوية المشاركين الأخرين في الطلب**

.بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشارك

.بيان إن كانوا متفقين على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب

[1] المواد 5-6-7 من المرسوم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية رقم 35.

[2] المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

***موضوع الطلب**

بيان إن كان الطلب يتعلق

– باتفاق

–بوضعية هيمنة

يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين محررا كما يأتي:

تصريح الموقعون:

يصرح الموقعون أدناه أن المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة. واطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر من الأمر رقم 03– 03المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

التاريخ و المكان :.....

التوقيع والصفة

:.....

كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة08 إستمارة المعلومات التي ترفق بالطلب والمعلومات التي يجب تملأ فيها وهي[1]:

المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب:

***وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق**

– بيان إن كانت للمؤسسة ارتباطات حسب مفهوم المادة 16 من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

– في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة وحصيلتها المالية الأخيرة– رقم العمال.

[1] المادة 16 من الأمر 03–03 السالف الذكر

– بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية، وعند الاقتضاء، في السواق الخارجية.

– بيان رقم الأعمال المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع والخدمات المعنية بالطلب.

*** السوق المعنية.**

– **طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب**

– بيان السلع والخدمات البديلة.

– بيان إن كانت السلع والخدمات خاضعة لتنظيم خاص.

– بيان إن كان استيراد السلع والخدمات حرا.

*** أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق**

– بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق.

– بيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق.

– بيان البعد الجغرافي.

*** دوافع الطلب**

– بيان موضوع الطلب بدقة نظرا إلى أحكام المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة .

– بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب .

–تحديد مدة الطلب .

– بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة .

– بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة –في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها

بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآليات الإجرائية والموضوعية للتصدي للتعسف في وضعية الهينمة.

إذا كان التعسف في وضعية الهيمنة يعد أمرا خارقا للقوانين ، فإنه حتما يترتب عليه متابعة إدارية .وذلك أمام جهاز إداري مكلف بقمعه و الذي يسمى مجلس المنافسة ، و ذلك من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق و تهتم بالبحث عن مدى توافر أدلة التعسف ، وذلك لإدانة المتورطين وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال ، ولدراسة المتابعة الإدارية لقمع التعسف . قسمنا هذا هذا الفصل إلى مبحثين . الأول يتعلق بتحريك المنافسة الإدارية . و الثاني يتعلق بالفصل في القضايا المتعلقة بالتعسف

المبحث الأول : تحريك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة

تتم المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة بناءا على وجود فعلى للتعسف بوضعية الهيمنة ، تخطر بشأنه مجلس المنافسة بما أنه هو الجهاز المكلف بقمع مثل هذا النوع من الممارسات [1]

لذلك من خلال هذا البحث ، استعرضنا مختلف القواعد و الإجراءات قسمناها إلى مطلبين الأول متعلق بالإخطار و الثاني متعلق بإجراءات التعسف في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة .

المطلب الأول : أخطار مجلس المنافسة :

أولت الدولة السلطة لمجلس المنافسة من أجل متابعة و قمع كل من المؤسسات التي تشغل وضعية الهيمنة تعسفيا ،وذلك من أجل ضبط الأسواق وتنظيم العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين ، و ذلك عن طريق إخطاره ، و يتم التطرق في هذه الجزئية إلى متابعة التعسف من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة ، كفرع أول ثم إلى خصائص و كيفية الإخطار كفرع ثاني.

الفرع الأول : نقل متابعة التعسف من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة

نصت المادة 23 من قانون المنافسة على أن تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المتابعة ، تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، توضح لدى الوزير المكلف بالتجارة ، يكون مقر مجلس المتابعة في مدينة الجزائر >> إذن فالاستقلال المالي من أهم الركائز الأساسية للاستقلال الوظيفي ، و ذلك لاعتماد مجلس المتابعة على موارد الدولة قصد

[1] بوشور محمد دريري ميمون خيرة المنافسة و آلية متابعتها من الأعمال المادية لها(دراسة قانونية) كلية العلوم الاقتصادية : علوم التسيير العلوم القانونية جامعة جسبية بن علي ، ص 09 .

تسييره و القيام بوظائفه ، هذه السلطة التي منحت للمجلس تعتبر أداة لإزالة التحريم عن هذه الممارسات المتابعة للمنافسة ، ومنح المنتزع لهذه الهيمنة سلطة العقاب عن أي فرق للقوانين و الأنظمة ، و هذا ما يدل على رفض التدخل القضائي في القطاع الاقتصادي في هذا المجال ، و الإشكال المطروح هنا من مشروعية هذه السلطة و أسبابها ، لأن التعسف في وضعية الهيمنة في ظل قانون الأسعار سابقا يعتبر كغيره من الجرائم العادية تتابع من طرف القاضي الجزائي ، حيث يعاقب كل تعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق بالحبس لمدة 06 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 5000 إلى 100000 دج و بإحدى هاتين العقوبتين حيث نص عليها قانون 12/89 في المادة 56 منه [2]، إلى أن جاء الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة و ألغى هذا القانون و بالضبط من خلال المادة 97. في هذه الجريمة

إلا أنه و بعد صدور هذا الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 06/95 ، و أصبحت متابعة الممارسات المنافية للمنافسة من اختصاص مجلس المنافسة بصفة كلية و من المسؤولية الشخصية بالأخص الطبيعي كذلك ، عكس المشرع الفرنسي الذي أبقى جنحة مساهمة الشخص الطبيعي بصفة شخصية في تنفيذ التعسف من اختصاص القاضي الجزائي [3]

وذلك حسب المادة 57 من الأمر 03-03 " ***يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.00 دج) كل شخص طبيعي يساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذ ها كما هي محددة في هذا الأمر*** "[4].

و يعود تخصص مجلس المنافسة بضبط هذا المجال لعدم قدرة المحاكم على مسايرة الأوضاع الاقتصادية الجديدة ، التي برز فيها إدانة التحريم عن هذا القطاع الذي يمتاز بالحركية و التعسفية ، كما أن هناك أسباب أدت لهذا الانتقال بالمتابعة لمجلس المنافسة وهي :

1) عدم ملائمة المحاكم الجزائية لمنافسة التعسف بوضعية الهيمنة ، حيث أن الظواهر الاقتصادية سريعة الحركة و التغيير الشيء الذي لا يجعله يتناسب مع قانون العقوبات ، حيث أن هذا الأخير دائما ما يكون يسعى للثبات من أجل تحقيق الأمن القومي ، بحيث لا يمكنه أن يساير الحركة الاقتصادية بالإضافة ذلك ضعف المرونة و السرية و الفعالية التي يمتاز بها الجهاز ،

[2] المادة56 من القانون رقم12/89 المتعلق بالمنافسة.
[3] قواسم عالية التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون افرنسي : ص 89.
[4] - الأمر 03/03 التعلق بالمنافسة .

مقابل طول و تعسف الإجراءات القضائية ، و عدم إمكانية تحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية ، لأجل هذا ظهرت الحاجة إلى استخلاف سلطة القاضي بالسلطة الإدارية ، و ذلك من خلال إنشاء السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة (مجلس المنافسة) لهذا تم إنشاء هذا الأخير بفرنسا سنة 1986 ليحل محل القاضي الجنائي في قمع الممارسات المحظورة. [5]

2) الانتقال من الدولة المستقلة إلى الدولة الضابطة : إن الدور الذي كانت تلعبه الدولة من تنظيم للمجال الاقتصادي و قد تليها في فرض قواعد معينة أدى إلى حدوث قوائم قانوني استبداد أدى إلى فشل هذا الأسلوب ، لذلك أن ... هذا الدور عن الدولة من خلال الانسحاب التدريجي من العقل الاقتصادي . أين تحولت من الدولة المتدخلة التي تملك الإشراف المباشر و الفعلي على مجريات الحياة الاقتصادية إلى دولة ضابطة فقط

الفرع : خصائص و كيفية الإخطار :

قبل أن نتطرق إلى خصائص و كيفية الإخطار ، يجب أن نعرف أولا من هم الأشخاص المؤهلون للإخطار لدى مجلس المنافسة ، حيث نصت المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على << يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجار مجلس المنافسة ، و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا[6] 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 >>

وعليه فإن إخطار مجلس المنافسة يقتصر دون سواها على الأشخاص التالية :

- الوزير المكلف بالتجارة
- إخطار مجلس المنافسة التلقائي
- الجماعات المحلية ، المؤسسات الاقتصادية و المالية و الجمعيات المهنية و النقابية ، جمعيات حماية المستهلك .

لذلك فإن هذه الأسماء مذكورة على سبيل الحصر . فلا يمكن لأحد غير أولئك المذكورة إخطار مجلس المنافسة ، و إلا أعتبر الأخطار غير مقبول

[1]- الدكتور محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري << دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، ص 263
[2]- الأمر 03-03 التعسف بالمنافسة .

كما يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة :

أولا : الوزير المكلف بالتجارة : بما أن وزير التجارة يمثل السلطة المركزية للإدارة باعتباره عضوا في تنفيذ سياسة الحكومة في المجال التجاري .إضافة إلى مهام أخرى تتعلق بالمنافسة و ضبط الأسعار .

إذن فالإخطار الوزاري هو الذي يقوم به وزير التجارة ، بحيث يكون هو العرض فهو الذي يقوم بإخطار مجلس المنافسة عن الأعمال المنافية للمنافسة [7]

ثالثا: الإخطار التلقائي للمجلس : يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه ة هذا طبقا للمادة 44 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة وله حكم مماثل في القانون الفرنسي ، بحيث نجد أن الشرع الفرنسي من خلال تقرير سنوي سنة 1983 نص على أن الإخطار التلقائي يعتبر من الصلاحيات ذات الأهمية العملية التي لايستهان بها ، حتى و إن كان الدعوة إليه معقولا و أنه يشرع ذلك بصفة إدارية مستقلة مكلفة بالسهر على السيير الحسن لميكانيزمات السوق .

ولكن بالرغم من توفر هذه الصلاحية إلا أن مجلس المنافسة في الجزائري لم يتم بأي إخطار تلقائي منذ نشأته ، على الرغم من وجود ممارسات منافية في السوق ، عكس مجلس المنافسة الفرنسي .

ثالثا الجماعات المحلية : بما أن الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) لها شخصية معنوية مستقلة ، بحيث تقوم بإبرام عقود صفقات عمومية ، فإنها يحق لها إخطار مجلس المنافسة حوله كل ممارسة منافية للمنافسة تلحق أضرار بمصالحها و الإخطار يجب أن يكون من طرف ممثليهم القانونيين المقولين بذلك

رابعا المؤسسات الاقتصادية : المؤسسات كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات ، فسلطة الإخطار ممنوعة لهؤلاء الأعوان دون المرور عن طريق الإدارة .

[1]- قواسم عالية التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي "دراسة مقارنة ص 93

و من هنا يتجسد انسحاب الإدارة العامة من النشاط الاقتصادي [8]

خامسا الجمعيات المهنية التفافية : إن الجمعيات المهنية و الثقافية تشكل هيئات الممثلة لمصالح جماعية ، كما تشكل هذه الجمعيات مجال للتشاور فيما يخص قواعد المهنة التي تمثلها و بالتالي منح لها القانون التعسف في إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات التي تمس بمصالح المهنة التي تكلف بتشكيلها .

سادسا جمعيات حماية المستهلك : باعتبار أن المستهلك هو أن المتعسف الأول من العملية الاقتصادية أساسا لكونه من يوجه له أي منتوج سلعة كان أو خدمة ، وهو المتأثر بمدى جودة و نوعية المنتوج ، و كذا منحنى الأسعار سواء بانخفاضها أو بارتفاعها ، الشيء الذي قد يؤثر على قدرته الشرائية ، لذلك كان ضروري إشراكه في التصدي لمثل كل هذه الممارسات ، وذلك عن طريق جمعيات حماية المستهلك إلا أن هذه جمعيات لا تلعب دورا كاملا و ذلك لضعف الخبرة و عدم القدرة على فهم أبعاد و مغزى الممارسات المنافية للمنافسة .

خصائص الإخطار : يمتاز الإخطار المقدم من أحد الأطراف المذكورة سابق ، الصياغة الكتابية و هذا ما حددته المواد 15،16،17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، حيث يخطر المجلس بموجب عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس حسب المادة 75 من النظام الداخلي له و تكون أربع نسخ من الوثائق المرفقة بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام [9] أو إيداعها لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام و شغل عرائض الإخطار و جميع الوثائق المرسلة لدى مجلس المنافسة أثناء التحقيق في سجل تسلسلي مع تبيان الختم و تاريخ وصولها ، و يجب تحديد الموضوع بدقة في عريضة الإخطار ، وان تشمل على الأحكام القانونية و عناصر الإثبات إضافة إلى تبيان كل البيانات المتعلقة بالعرض .

و بتسيير الإخطار كذلك بطابعه الاختياري ، فهو ملزم لصاحبه فله الاختيار بين التوجه إلى مجلس المنافسة ، أو إبلاغ المحاكم بالتعسف الذي طاله ، شأنه شأن الممارسات المنافية للمنافسة أو كليهما معا إلا أن هناك قيودا قد ترد على هذا الاختيار ، تتقادم الدعوى لانتهاء الأجل ، حيث

[1]- قواسم عالية / مرجع سابق ص 95.

[2]-بوحلايس إلهام الإقتصاد في مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسنطينة 2005/2004.ص 48.

نصت المادة 44 فقرة 04 من قانون المنافسة [10]على << لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أو معاينة أو عقوبة >>أي هذه الحرية التي سبق الإشارة إليها ليست مطلقة.

-**فحص الإخطار** : تخض عريضة الإخطار المذكور سابقا إلى فحص من طرف مجلس المنافسة ، وذلك للتأكد من مدى توافر شروط قبول الإخطار و آثاره .

-**شروط قبول الإخطار** : حتى يكون الإخطار مقبولا ، يتعين توفر مجموعة من الشروط وهي :

- **1) توفر كل من الصفة و المصلحة لدى المخطر :**

أ) **الصفة** : لا يمكن تقديم الإخطار إلا من طرف الأشخاص المعنوية التي تتمتع بصفة الثقافي ، حيث قام المشرع الجزائري بتحديد قائمة هذه الأشخاص و ذلك بالمادة 35 و 44 من قانون المنافسة .

ب) **المصلحة** : و هذا ماورد في المادة 44 فقرة 01 التي اشترطت على الهيئات المخولة بالإخطار أن يتوفر لديها صفة المصلحة ، تطبيقا لقاعدة << لا دعوى بدون مصلحة >>

2) ضرورة اختصاص مجلس المنافسة : لا يعتبر مجلس المنافسة مختص بشأن القضايا التي لا تدخل ضمن صلاحياته ، أو كونها تدخل ضمن اختصاصه إلا أنها ستحظى بالتقادم أي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات كما ذكر آنفا .

آثـــــــار الإخطار :

1) أثار ناتجة عن عدم توفر شروط الإخطار:

يرفض الإخطار إذا ما تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في القانون كما أنه بقيل لعدة أسباب سيأتي ذكرها

أ) **حالات عدم قبول الإخطار** : الإخطار الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية يتعرض للرفض ، كذلك حالة انتقاء المصلحة أو الصفة عن المخطر ، أو تساقط الوقائع المذكورة بالتقادم ، كما أن هناك حالات أخرى و هي :

- **الوقائع التي سبق للمجلس أن إتخذ بشأنها قرار** : في حالة إعادة إخطار المجلس في وقائع سبق أن إتخذ فيها قرار فإنه سيؤدي لعدم قبول الإخطار و ان تغير المخطر.

[10]- المادة 35 و 44 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة

- **الوقائع التي لا تدخل في إطار تطبيق قانون المنافسة** : الممارسات التي لم يذكرها قانون المنافسة ، و التي لا تكيف على أنها ممارسات منافية للمنافسة لا يختص المجلس بالنظر إليها

ب) حالات رفض الإخطار : يمكن للمجلس رفض الإخطار أو توقيف إجراءات المتابعة المباشرة فيها بعد الإخطار التلقائي ، كما أقر المشرع الفرنسي بموجب قانون N.R.E المؤرخ بـ 15 ماي 2001 الحق برفض الإخطارات غير المدعمة بعناصر الإقناع بما فيه الكفاية ، أو عدم وجود مؤشر يسمح للمجلس أن يعترض وجود الممارسات المبلغ عنها

- **حالة الانسحاب أو التنازل** : يمكن للجهة المخطرة أن تسحب إخطارها صراحة ، حيث يتم ذلك و تسجيله بأمر من رئيس المجلس و يمكنه متابعة التحقيق بالإخطار التلقائي .

ج) إجراء قرار عدم القبول أو رفض الإخطار : اشترط قانون المنافسة الجزائري على مجلس المنافسة أن يحلل قراره المتضمن رفض الإخطار ، بحيث يتخذ القرار المحلل (بعدم قبول الإخطار) بعد انعقاد جلسة المجلس ، كما يجب أن يبلغ قرار عدم القبول أو ارفض الإخطار لصاحبه الإخطار وترسل للوزير المكلف بالتجارة [11]

2) آثار ناتجة عن توفر شروط قبول الإخطار : إذا توفرت شروط قبول الإخطار فإنه يترتب الآثار التالية :

أ) التصريح بقبول الإخطار : لم ينص المشرع الجزائري و الفرنسي صراحة بهذا الشأن إلا أن مداولة المجلس تعتبر إجراء صريح عن قبول الإخطار

ب) طالب اتخاذ التدابير المؤقتة : يمكن لمجلس المنافسة يطاالب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ، إذا كانت هناك ضرورة مستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير مكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراد هذه الممارسات المنافية ، و هذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون المنافسة الجزائري . و لقبول التدابير يجب تقديم رفع ، دعوى عمومية موضوعية مذكورة أمام المجلس ، كما يجب أن يكون الإخطار مقبولا فإذا رفض الإخطار ترفض تلقائيا التدابير المؤقتة .

[11] دكتور محمد الشريف الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، المرجع السابق ، ص 295 .

المطلب الثاني : إجراءات التحقيق في استغلال وضعية الهيمنة تعسفيا :

يتم التحقيق في القضية المرفوعة إلى مجلس المنافسة عبر مرحلتين :

مرحلة التحريات الأولية و مرحلة التحقيق أمام مجلس المنافسة

الفرع الأول : التحريات الأولية : لم يكن أمر 95-06 يميز بين مرحلة التحريات الأولية و مرحلة التحقيق الحصري لمجلس المنافسة ، على خلاف الأمر 03-03 الذي ميز بدقة بين هاتين المرحلتين ، سيما فيها يتعلق بجلسات الاستماع التي يعقدها المقرر واحترام حق الدفاع ، ونبين في هذا الفرع الموظفون المؤهلون بالتحقيقات ثم بين سلطاتهم و التزاماتهم ثم نتطرق إلى قيمة المحاضر و التقارير القانونية .

أولا الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات : نصت المادة 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[12] على أن الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات هم المقررة دون سواهم ، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستعين بخبير أو أن يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم **معلومات** ، **و** من خلال لهذا النص نستنتج أن المقررون المعنيون في مجلس المنافسة طبقا للمادة 26 من نفس الأمر ، يعتبرون مساعدون مباشرون لرئيس المجلس ، فلا يتلقون الأوامر إلا منه : و يكلفهم بالتحقيق في العرائض باعتبار أن هذه المهام صلاحية خاصة للمقررين .

ثانيا سلطاتهم : تختلف سلطات المحققون بحسب التحريات سواء كانت في إطار تحقيق عادي أم في إطار تحري تحت إشراف القضاء

أ- **في حالة التحري العادي** : يستطيع المقرر إجراء التحري بنفسه ، ويتمتع في المجال سلطات مماثلة لسلطات أعوان التحقيق التابعيين للمديرية العامة للمنافسة و الأسعار و قمع الغش ، غير أنه يمكن إنجاز التحريات بطريقة غير مباشر بإحالتها إلى الموظفين المؤهلين لذلك في مديرية التجارة (أعوان قمع الغش) ، وذلك بأن يطلب رئيس المجلس من المسؤول المباشر لهؤلاء الأعوان السماح لهم بإجراء التحقيق الذي طلبه المقرر.

و يحق للمقرر طبقا للمادة 51 من الأمر 03-03 :<< يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني >>

[12]- المادة 03-03 المتعلق بالمنافسة/مرجع سابق

ب) في حالة التحري تحت سلطة القضاء : يسمح كذلك هذا الإجراء للمقرر أو المحقق بالدخول إلى كل الأماكن و لو كانت خاصة أو طلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها ، و هي سلطات جد واسعة قد تمس بالحريات الفردية و لهذا أخضعت لرقابة القضاء.

ثالثا التزاماتهم: يقع على عاتق المحققين في مجال المنافسة مجموعة من الإلتزامات و منها :

1)**إعداد المحاضر**: حسب المادة 53 من الأمر 03-03[13] المتعلق بالمنافسة هناك حالتيين :

- **حالة التحري العادي** : طبقا للمادة 21 من النظام الداخلي للمجلس ، فإن إعداد المحضر يكون بمجرد انتهاء التحقيق ، و يحتوي على طبيعة و تاريخ و مكان المعاينات و التحريات التي تم إنجازها و يوقع من طرف المحقق و الشخص المعني بالتحريات ، في حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر

- **حالة التحري تحت سلطة القضاء** : تتقرر المحاضر في آجال دقيقة ضمن سوء التحقيق و تسجيل المعاينات التي تمت و تجرد الوثائق و المستندات المحجوزة ترفق بالمحاضر ، و تكون باطلة إذا لم توقع من طرف المحققين

- **قيمة المحاضر** : لم يحدد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة القيمة القانونية وذلك خلافا فالأمر 95-06 ، الملغى الذي نص في المادة 88 منه على مايلي : <<... تكون التقارير و المحاضر الواردة ذكرها أعلاه ، فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير .>>

2)**الالتزام بتحرير التقارير** : تحرير التقارير المتعلقة بالتحقيق من الالتزامات الملقاة على عاتق المقرر ، و قد نصت المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن :<< يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع و كذا المآخذ المسجلة ...>>

كما نص الأمر الفرنسي الصادر في 1 ديسمبر 1986 في مادته 46 فقرة2 على أن التقارير اختيارية ، لذا لا يمنع تحرير حتى أثناء التحريات تحت رقابة القضاء.

الفرع الثاني : مرحلة التحقيق الحضوري أمام مجلس المنافسة : عند الانتهاء من التحريات الأولية يتخذ المقرر إجرائين:

[13]- الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة / مرجع سابق

- وضع حد للقضية و التحقيق إلى أن الوقائع المذكورة لا تدخل في اختصاص المجلس ، أو عدم وجود عناصر إثبات مقنعة ، و هذا نصت عليه المادة 50 من قانون المنافسة.

- و إما مواصلة الإجراءات إذا تبقى أن هناك اتفاق منافي للمنافسة ففي هذه الحالة يكون سير الإجراء كالتالي :

- تبليغ المآخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة
- التحقيق بعد تبليغ المآخذ
- التقرير النهائي .

أولا: تبليغ المآخذ من طرف رئيس مجلس المنافسة : يعتبر تبليغ المآخذ إجراء جديد لم يكن معمول به في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة ، حيث في حالة ما إذا توصل المقرر إلى وجود عرائض قوية دالة على وقوع ممارسة منافية للممارسة ، يقوم بإعداد مقرر تمهيدي ، يتضمن تحليل السوق ، أصحاب و موضوع الإخطار ، و الممارسات المعنية ، وكذا المأخذ التي تمسك بها و الأشخاص المعنية بها.

إن تبليغ المآخذ يعتبر إجراء ضروري وجوهري ، نظرا لاستحالة متابعة الإجراءات على وجه صحيح منذ طرف لم تبليغ إليه هذه المآخذ بصفة منتظمة .

ثانيا : التحقيق بعد تبليغ المآخذ : مباشرة هذه المرحلة يظهر الطابع الحضوري للتحقيق ، تبليغ المآخذ يعتبر مجرد تمهيدا لها و تتلخص إجراءاته في الإطلاع على المكلف الذي يعتبر من المبادئ العامة المكرمة في القواعد العامة و يعتبر من ضمانات حقوق الدفاع ، ونظرا لأهميته نظرة إليه قانون المنافسة[14] بصفة صريحة في المادة 30 فقرة 02

ويتلخص هذا الإجراء في :

- **الإطلاع الملف** : يعتبر من ضمانات حقوق الدفاع ، إذ نصت عليه المادة 30 فقرة 02 من قانون المنافسة [15]<< للأطراف المعنية و مثل الوزير المكلف بالتجارة عن الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه

- **ثالثا : التقرير النهائي** : تنص المادة 54 من قانون المنافسة على << يقوم المقرر عند اختتاما لتحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ، ومرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية .

[14] - الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة/ مرجع سابق.
[15]- الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة/مرجع سابق.

المبحث الثاني : الفصل في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة :

إن البث في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة يكون وفق نظام الجلسات و المداولات ، كمطلب أول ، لكي يسند إلى المجلس إلى أسس قانونية لإصدار القرارات ويسهر على تنفيذها مع اقتراح حق الطعن فيها كمطلب ثاني :

المطلب الأول : قواعد الجلسات و المداولات

الفرع الأول : سير الجلسات : تعود صلاحيات تحضير الجلسات و تنظيمها إلى رئيس مجلس المنافسة ، حيث يتولى تحديد رزنامتها وجدول أعمالها حسب المادة 28 من النظام الداخلي للمجلس ، و يقوم قبل انعقاد كل جلسة بتبليغ كل من أعضاء المجلس و الأطراف المعنية و المقررون ، وممثل عن الوزير المذكور بالتجارة .

وتنص المادة 28 من قانون المنافسة بأن يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس ، ويشترط حضور 08 أعضاء على الأقل ، وهو النصاب الكافي .

- **سرية الجلسات :** نص على المبدأ قانون المنافسة الجديد الأمر 03-03 . حيث كان سابقا الأمر 06.95 ينص على أن الجلسات تخضع لمبدأ العلنية ، و لو أن النص واضح إلا أنه من الجانب العملي كانت تتم الجلسات في إطار سري .

وقد حرص المشرع الجزائري على حماية مصالح المتابعين أمام مجلس المنافسة بتوفير ضمان الحفاظ على السير لمهني ، إلا أنه جعل هذه الأسرار المهنية مضمونة الوصول إلى علم الجمهور بما فيهم منافسي الشخص الطبيعي .

- **حقوق الأطراف في الجلسات :** يتمتع الأطراف بحقوق أساسية و هي :

1) **حضور الجلسات :** و هو ما نصت عليه المادة 24 فقرة 02 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، الحق للأطراف حضور الجلسات .

حيث نصت المادة 24 فقرة 03 من النظام الداخلي للمجلس على : << يرسل جدول الأعمال إلى أعضاء مجلس المنافسة و الأطراف المعنية مصحوبا بالاستدعاء قبل 03 أسابيع من انعقاد الجلسة ، كما يرسل إلى المقررون المعنيين و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، و بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي ، نص في المادة 11 من قانون المنافسة 1990 على : يجب على الأطراف

الذين يريدون الحضور إلى جلسة المرافعة إعلان رغبتهم أمام أمين المجلس ثمانية أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة ....>> و من هنا يتبين توقف حضور الأطراف للجلسة بناءا على رغبتهم [16]

2) **حق الأطراف في الاستماع إليها** : لا يشترط حسب النظام الداخلي للمجلس تقديم طلب مسبق من أجل الحصول على الحق في الاستماع إلى الأطراف المعنية .

كما أقر مجلس المنافسة الفرنسي حق الاستماع للأطراف و حق النقاش الشفهي .

3)**حق الأطراف في الاستعانة بمدافع** : أقر المشرع للأطراف المعنية في القضية الحق أن تمثل أثناء الجلسة أو تحضر محاميها أوسع أي شخص نختاره مما يعنى أن حضور الأطراف شخصيا غير ضروري و هذا ما نصت عليه المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و التي تقابلها نص المادة 2/25 من قانون المنافسة الفرنسي 1986 .

الفرع الثاني : مداولات مجلس المنافسة :

بعد مرحلة الجلسات نمر مباشرة إلى مرحلة المداولات ، حيث يتم الفصل في القضية نهائيا ، وذلك بإصدار مختلف القرارات ، و تتخذ الأغلبية البسيطة في حالة تساوي الأصوات ، و يكون صوت الرئيس مرجحا ، و للمشاركة في المداولات هناك أشخاص مؤهلون كما تخضع هذه المداولة للسرية و لها ميعاد محدد.

أولا الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في المداولات : حدد الأمر 3.03 المتعلق بالمنافسة الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في المداولات إلى جانب الأعضاء الثمانية 08 الذين يمثلون النصاب القانوني ، و هم كل من المقررون ، الأمين العام ، و ممثلين عن الوزير المكلف بالتجارة ، لكن دون الحق في التصويت .

إلا أنه حسب نص المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون 08- 12 المتعلق بالمنافسة فإن مداولات المجلس تتشكل من 12 عضوا ينتمون إلى الفئات التالية :

-06 أعضاء يتشاورون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل على الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة ، وخبرة على الأقل 08 سنوات في المجال القانوني أو الاقتصادي .

04 أعضاء يختارون من ضمن المؤهلين المعنيين الممارسين و لهم شهادة جامعية و خبرة 05 سنوات خبرة على الأقل في مجال إلا بتبليغ التوزيع الحرص و الخدمات و المهن الحرة .

[16] قواسم عالية ص 132 /مرجع سابق.

02 عضو إن مؤهلون يمثلان جمعية حماية المستهلك [17]

2/ ميعاد الفصل في المداولات : كانت المداولات تأخذ نفس تاريخ الجلسة إلا أنها أصبحت تأخذ تاريخ آخر لاحق باعتبار أنه لا يمكن لأعضاء المجلس اتخاذ قرار مؤسس قانونا في الجلسة لا سيما في المسائل المعقدة ويلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى الميعاد الذي على المجلس احترامه لإصدار قراراته و الذي اعتبره البعض أنه يدخل في نطاق حقوق الدفاع ، لدى يتوجب على المشرع أن يعيد النظر في الأمر و ذلك بتحديد الميعاد القانوني .

المطلب الثاني : القرارات و الطعون التي يصدرها مجلس المنافسة بشأن التعسف:

لمجلس المنافسة اتخاذ أي قرار في أي مسألة أو حمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة ، لأن من مهام مجلس المنافسة ضبط السوق و العمل على قمع الممارسات المنافية للمنافسة فبعد إجراء المداولات يصدر مجلس المنافسة قراراته (فرع أول) و بعد ما يسعى المجلس لتنفيذ هذه القرارات و ترتب عليها عقوبات و يمكن الطعن فيها (فرع ثاني)

الفرع الأول: قرارات مجلس المنافسة وتنفيذهاوالعقوبات المقررة بشأن التعسف:

يتمتع المجلس يتوجب المادة 34 من قانون المنافسة بسلطة اتخاذ : القرار و الاقتراح و إبداء الرأي .

أولا : تصنيف قرارات مجلس المنافسة : تصنف قراراته الخاصة بوجود تعسف في وضعية الهيمنة إلى :

- **قرار رفض الإخطار** : حالة عدم اكتساب صاحبه صفة التقاضي أو عندما يتمسك المجلس بالمآخذ التي تم تبليغه بها
- قرار قبول أو رفض طلبات لإجراءات التحفظية طبقا للمادة 46 من قانون المنافسة 03-03 و تقابله المادة 12 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 .
- قرار انتقاء وجه الدعوة : في حالة عدم التوصل لوجود تعسف لوضعية الهيمنة .
- قرار رفض الإخطار عندما تكون الوقائع مسجلة عبر مدعمة بعناصر مقدمة بما فيه الكفاية و تدخل في اختصاص من المجلس

[17] قانون 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 يونيو سنة 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة .

• قرار تنازعي : يعتبر هذا القرار نتيجة لطبيعة سلطة القمع التي يتمتع بها المجلس في مجال قمع كل أنواع الممارسات المفيدة للمنافسة وسير ضمن هذا القرار مجموعة العقوبات و الغرامات المالية و الأوامر و الإجراءات المؤقتة . [18]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في قرارات مجلس المنافسة :

وبينها فيما :

1)**من حيث الشكل** : طبقا للمادة 29 من النظام الداخلي للمجلس يتوجب تحرير قرارات وأراء المجلس المجلس في نسخة أصلية واحدة تحتوي على رقم تسلسلي و تحفظ مع محضر الجلسات على مستوى مصلحة الدراسات و الوثائق و يتولى الأمين العام التصديق على مطابقة نسخ القرارات و الآراء حسب المادة 30 من نظام المجلس ، و لا يشترط في القرارات أن تكون على نفس شكل تلك التي تصدر عن المحاكم العادية .

2)**أن تكون القرارات معللة** : يشترط في القرارات أن تكون معلله حيث أورد المشرع الجزائري في قانون المنافسة عبارات تفيذ التسبب منها مثلا نص المادة 44 فقرة 03 << يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل ....>>

ويشترط في التعليل أن يكون مباشر و صريحا

3)أن تكون محددة بالوقائع التي ثم التبليغ عنها وبمآخذ مسجلة في تقارير المقرر و التي ثم تبليغها لأطراف المعنية بالقضية و مناقشتها أثناء الجلسة

4)أن يبين آجال الطعن : نص المادة 47 فقرة 02 من قانون المنافسة [19]على : << يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن كذلك أسماء و صفات و عناوين الأطراف التي بلغت إليها >>

تنفيذ قرارات مجلس المنافسة : تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة واجبة التطبيق و التنفيذ و تمر بمرحلتين .

1- تبليغ قرارات مجلس المنافسة : طبقا للمادة 47 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة فإن القرارات تنفذ عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف التجارة الذي يسهر على

[18] قواسم غالية ص 77.
[19]- الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة/مرجع سابق

تنفيذها و نشرها في النشرة الرسمية طبقا للمادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 56/44 المحدد للنظام الداخلي للمجلس

2- **نشر قرارات مجلس المنافسة** : تنشر هذه الأخيرة حسب المادة 49 في النشرة الرسمية للمنافسة ، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته و كل المعلومات بأي وسيلة إعلامية أخرى .

يحرص المشرع على ضرورة نشر القرارات نظر للأهمية التي تكتسبها عملية النشر لتأكيد مبدأ الشفافية التي يرتكز عليها قانون المنافسة .

العقوبات المقررة : إذ تبثث الأفعال و الممارسات المقيدة للمنافسة فإن المجلس يملك قمع هذه الممارسات بتوقيع جزاءات مالية ضد الأطراف المعنية إلى جانب سلطة إصدار الأوامر لوقف تلك القرارات

1)**العقوبات المالية** : يعاقب مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة و بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز أرع أضعاف الربح .

أما إذا كان مركب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فإن الغرامة لا تتجاوز 6.000.000 دج .

كما يعاقب كل شخص طبيعي ساهم بصفة احتيالية في تنظيم هذه الممارسات بغرامة قدرها 20.000.00 دج .

2/ **الأوامر** : يوجه مجلس المنافسة طبقا للمادة 45 من الأمر 03-03 [20] أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة كما يمكن للمجلس أن يقر عقوبات مالية تنفذ فورا أو في آجال عند عدم تطبيق الأوامر .

كما يمكن للمجلس أن يتخذ تدابير مؤقتة ذات طابع استعجالي قصد تفادي و وقوع ضرر محدق ممكن إصلاحه و هذا طبقا للمادة 46 من الامر 03-33 التي نصت << يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك ظروف المنافسة . >>

[20] - الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة/مرجع سابق

الفرع الثاني : الطعن في قرارات مجلس المنافسة :

إن من أبرز حق المتقاضين أمام مجلس المنافسة الطعن ضد القرارات الصادرة عنه لكل من يرى فيها إجحافا لحقه .

أولا :إجراءات الطعن : نظم المشرع في الأمر 03-03 في الفصل الخامس منه إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة و ذلك من المادة 63 إلى المادة 70 و قد أحالت المادة 64 منه فيما يتعلق برفع أطراف القضية الطعن ضد قرارات المجلس أمام مجلس قضاء الجزائر إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية عكس ما كان عليه الأحكام الأمر 06/95 الملغى.

ثانيا : مضمون القرار الصادر عن الجهة القضائية بالنظر في الطعون :

يتضح من نص المادة 63 السالفة الذكر ، انه يحق لمجلس قضاء الجزائر باعتبار الهيئة التي آل إليها اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في الجلسات التي تم إعلام الأطراف بتاريخها إلا أن هناك البعض ممن انتقد هذه الإمكانية على أساس أن ذلك يعد استثناء للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، إن المقصود من المعيار العضوي هو تحديد اختصاص الغرفة الإدارية بالإدارة عليها ، أي كلما كانت الدولة أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف في النزاع كلما انعقد الاختصاص للغرفة الإدارية بغض النظر عن طبيعة النشاط.

إلا أنه وكاستثناء قد ينعقد الاختصاص للمحاكم وذلك في مجالات محددة وهي استثناء واردة على سبيل الحصر وذلك إلا إذا وجد نص صريح بذلك .

فبالرغم من كون مجلس المنافسة هيئة إدارية يتخذ قرارات معاقبة للممارسات المنافية للمنافسة بما فيد التعسف في استعمال الهيمنة ، إلا أن الطعن في قراراتهم أمام جهة قضائية عادية هذا الاستثناء قد سبب حرج فيما يخص الدستورية كون أن اختصاص مجلس الدولة محدد بقانون عضوي رقم 98 -01 بالمادة 09[21] منه إذ أنه يختص في النظر بالطعون بالإلغاء

[21]- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة في تنظيمه وعمله الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998 .

ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية و الهيئات العمومية و المنظمات المهنية الوطنية ، بينما ورد الاستثناء في قانون عادي (أمر تم المصادقة عليه) وهذا خرق واضح لمبدأ تدرج القوانين ، حيث تم التنويه و التأكيد من طرف المجلس الدستوري على ضرورة احترام مركز القانون العضوي وذلك بمناسبة تقديره لمدى مطابقة القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور وذلك حين اعتبر أن لكل من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي بالمواد (122) و (123) من الدستور ، كما أخضعها لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ التدرج و الأحكام الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي ، لذا لا يمكن أن يرد استثناء على اختصاص مجلس الدولة الذي تحدد بموجب قانون المنافسة فإنها لم تحدد ما يتعلق بالقرار الذي سوف يصدره مجلس قضاء الجزائر ، أو ما هو مضمونه ، هذا الموضوع الذي نجد إجابة عنه في القانون الفرنسي و ذلك بالمادة (08) و (L464-7) من القانون التجاري الفرنسي ، إذ أن القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس في الطعن سيتضمن إما إلغاء أو تعديل لقرار مجلس المنافسة ، و بمطابقة ما سبق عما سكت عنه المشرع الجزائري حول نفس المسألة ، يكون مضمون قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في الطعن إما الإلغاء أو التعديل أو تأييد ما جاء فيه ، هذا عن السلطات التي تدخل باختصاص .

مجلس قضاء الجزائر (أولا) لكن ماذا عن السلطات التي لا تدخل ضمن اختصاصه أو ما يعرف بحدود صلاحياته .

أولا : سلطات مجلس قضاء الجزائر .

حتى يتمكن مجلس قضاء الجزائر من إلغاء قرارات مجلس المنافسة عليه بمراقبة الشرعية الخارجية و الداخلية لهذه الأخيرة [22].

أ-الرقابة الخارجية على قرارات مجلس المنافسة :

تتضمن هذه الرقابة الهيئة المختصة بالفصل بالطعن ، بالتأكد من مدى احترام مجلس المنافسة للإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرارات عنه خاصة فيما يتعلق بتسبيبها ، كما يتم التأكد من مدى احترام المجلس لاختصاصه المخولة له بموجب قانون المنافسة ومدى احترام قواعد

[22] - كتو محمد الشريف الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) المرجع السابق ص 288 .

المحاكمة العادلة و الحقوق الأساسية للدفاع إلا أنه ثبت إخلال المجلس في قراره بالإجراءات أو أحد القواعد المذكورة يتم إلغاءه.

ب-الرقابة الداخلية على قرارات مجلس المنافسة :

و يكون ذلك بمراقبة مدى احترام مجلس المنافسة لأحكام القواعد الموضوعية المنصوص عليها بقانون المنافسة ، و عدم ارتكابه لأي خطأ أثناء تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة بالممارسات المنافية عموما و التعسف في وضعية الهيمنة خصوص ، أو في التحليل الاقتصادي الذي يبنى عليه هذا التطبيق لهذه القواعد ، كما يتعين على الهيمنة المختصة الفصل في الطعن للتحقق من توفر مبدأ التناسب بين الجزاءات المسلطة و الفعل المرتكب ، و ذلك من خلال مراقبة مدى تناسب العقوبة مع حجم المخالفات المرتكبة .

2- تعديل قرار مجلس المنافسة :

يعمل مجلس قضاء الجزائر على تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة المطعون فيه ، بإعادة تقدير الوقائع و الإجراءات لإعادة تكييفها .

3- تأييد قرار مجلس المنافسة :

إذا تبين للجهة القضائية المختصة أن قرار مجلس المنافسة لا يشويه أي عيب من الناحية الشكلية أو الموضوعية مما يعرضه للتعديل أو الإلغاء ، فإنها تصدر قرار مؤيدا له.

- **البيانات الواجب توفرها للقرار الصادر عن الجهة القضائية المختصة مهما كانت طبيعته**

لابد أن يذكر في القرار الصادر عن الجهة القضائية البيانات التي تضمنتها المادة (522) فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و التي تنص. و تصدر قرارات جهة الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما تنص المادة (275) على : يجب ان يشمل الحكم ، تحت طائلة البطلان ، العبارة الآتية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، باسم الشعب الجزائري ، وتليها المادة (276)من ذات القانون و تنص : يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية :

1-الجهة القضائية ، 2- أسماء و ألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ، 3- تاريخ النطق به ، 4- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء ، 5- اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ، 6- أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم ، و في حالة

الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ، 7- أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قادم بتمثيل أو مساعدة الخصوم ، 8- الاشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية .

و تصنيف المادة (277) : لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ، و يجب ان يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون ، و أن يشار إلى النصوص المطبقة .." اما عن المادة (278) فقد أوردت : " يوقع على أصل الحكم ، الرئيس و أمين الضبط و القاضي المقرر عند الاقتضاء ، و يحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية .."

ثانيا : حدود سلطات مجلس قضاء الجزائر .

تتمتع الغرفة التجارية باختصاص استثنائي انيطت به من طرف المشرع بموجب المادة (63) من قانون المنافسة ، فهي لا تختص بسلطات أخرى غير الاختصاص القمعي ، تكييف الممارسات المفيدة و ما إذا كان هناك تعسف بوضعية الهيمنة و اتخاذها تدابيرا مؤقتة ، لكنها لا تختص بالفصل في المسائل المخولة لهيئات إدارية أخرى .

الفرع الثاني :الإجراءات المتبعة في تكوين الطعن و آثاره .

أحالت المادة (64) من قانون المنافسة فيما يتعلق برفع أطراف القضية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما قام المشرع بتفصيل هذه الإجراءات عكس ما كان عليه الأمر 95-06 الملغى ، إذ تختلف إجراءات الطعن بحسب ما إذا كان القرار صادر عن مجلس المنافسة يتعلق بالقرارات الصادرة في الموضوع أو بالإجراءات التحفظية (أولا)، مما أثار من جراء الطعن على قرارات المجلس .

أولا : الإجراءات الخاصة بمختلف الطعون

تختلف الإجراءات فيما إذا كانت خاصة بقرارات مجلس المنافسة في الموضوع عن تلك الخاصة بالإجراءات التحفظية .

1-الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع :

تتمثل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالأوجه للمتابعة ، و القرارت المتضمنة عقوبات و القرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر ، إذا تكون الإجراءات ذات طابع إداري شكلي حسبما يتبين من استعراض لأنواع الطعون[23] .

أ-الطعن الرئيسي :

تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها من قبل الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا وذلك من تاريخ استلام قرار المجلس وهذا حسب نص المادة (63) من قانون المنافسة .

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و في المادة (560) يجوز أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أما أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن ، كما يجب مراعات أحكام المادة (539) و التي يستنبط من خلالها أن الدعوة ترفع إلى المجلس ، بإيداع عريضة مكتوبة من الطاعن أو وكيله لدى امانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه . وحسب المادة (451) يجب إرفاق عريضة الاستئناف ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، بنسخة مطابقة .

لأصل الحكم المستأنف ، كما تليها المادة (542) التي توجب على المدعي القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف للمستأنف عليه .

ويتم تسجيل العريضة في كتابة الضبط و تحديد تاريخ الجلسة الذي يبلغ الأطراف فبمجرد إيداع الطعن ، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا بالقضية موضع الطعن ، و يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر و ذلك في الآجال التي يحددها هذا الأخير ، و في المقابل يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة إذ أن يمكن لهما تقديم ملاحظات مكتوبة و ذلك في آجال يحددها المستشار المقرر و التي تبلغ إلى أطراف القضية .

[23] - كتو محمد الشريف الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) المرجع السابق ص 340 .

ب-الطعن الفرعي : نصت المادة (337) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على جواز أن يرفع المستأنف عليه استئناف فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ، بشريطة أن يكون الاستئناف الأصلي مقبولا ، و أن لا يكون قد ثم التنازل عنه . و إذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يعتبر استئنافا لكونه ليس يهيئة قضائية و إنما هو سلطة إدارية مستقلة ، فإن هذه المادة يمكن اعتبارها أساسا لتقديم طعن فرعي أمام مجلس قضاء الجزائر في مقابل الطعن الرئيسي ، و لا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الطعن الرئيسي و يسمح بتقديم طلب الطعن الفرعي للأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة ، فالطعن الفرعي هو الذي يرد به الطاعن ضده في مواجهة

ج- الإدخال التلقائي و التدخل الإداري : على حسب نص المادة (68) من قانون المنافسة و الأتي ذكره : يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة و الذين ليسوا أطراف في الطعن ، التدخل في الدعوى ، أو يلحوا بها في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ."

هذا النص نجده قد تضمن نوعين من الطعون ، التدخل الإداري في الدعوى و الإدخال التلقائي .

2-الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة في طلب الإجراءات التحفظية :

تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات المؤقتة قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر ، في أجل لا يتجاوز شهر إبتداءً من تاريخ استلام القرار هذا حسبما هو منصوص عليه في المادة (63) من قانون المنافسة ، أما عن الشكليات الأخرى .المتعلقة بالعريضة وتمثيل الأطراف فهي ذاتها الإجراءات المطبقة على الطعن العادي.

ملاحظة : كانت أجال رفع الطعن قبل التعديل 20 يوما من تاريخ استلام القرار.

3-القواعد المشتركة المطبقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة :

احترام ضمانات الدفاع : وذلك تحقيقا للعدالة و المساواة بين الأطراف أمام القانون و القضاء وتتمثل هذه الضمانات في :

- تمثيل الأطراف بمحامي أو مستشار .
- الآجال : تمدد أجال الطعن إلى شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهذا حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .
- التحقق في الطعون من قبل مجلس قضاء الجزائري

- حق الاطلاع على الملف .
- التحقيق في الطعون المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر ، حسب المادتين 66 و 67 من قانون المنافسة .

4- **الطلبات الفاصلة في وقف التنفيذ** : يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف التدابير المؤقتة التحفظية المنصوص عليها بالمواد 45 و 46 من الأمر المتعلق بالمنافسة الحالي، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي بذلك الظروف الخطيرة ، ويكون هذا الوقف وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن المرفق بقرار مجلس المنافسة و عندما لا يكون وزير التجارة طرفا بالقضية يطلب منه رئيس مجلس قضاء الجزائر رأيه في طلب توقيف التنفيذ ، حسب المادة (69) من قانون المنافسة .

ثانيا: آثر الطعون على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة هذا من جهة ، كما أنه و من جهة أخرى تنص المادة (63) فقرة من قانون المنافسة بأنه " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء 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 التدابير المنصوص عليها في المادة 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة" .

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمادته (323)و التي تنص :" يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته..". كذلك نجد المادة (324) تنص:" يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أمام الجهة الفضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال، إذا راى إن الاستمرار فيه قد يترتب عليه اثار بالغة..".

وحسب المادة (69)من قانون المنافسة فإنه يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة (63)فقرة 02 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية، يشترط في طلب وقف التنفيذ أن يكون في شكل عريضة موجهة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر تمثل عريضة وقف التنفيذ طلبا تبعيا للطعن الأصلي؛ بمعنى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون لاحقا أو متزامنا مع استئناف القرار المرادف إيقاف تنفيذه .

كما تضيف المادة (69) فقرة 02 أن الحق في طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة يعود لصاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة.

ثالثا: الفصل في الطعن

بعد القيام بكل الإجراءات سابقة الذكر لايبقى أمام مجلس قضاء الجزائر سوى الفصل في القرار المطعون فيه،بعدها لايتبقى سوى تنفيذ القرار الصادر عن الطعن، كما أن هذا القرار يكون قابلا للطعن بالنقض وهذا سيتم تناوله على التوالي:

أولا:تنفيذ القرار الصادر في الطعن

لم يكن المشرع الجزائري واضحا فيما يخص موضوعا تنفيذ قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة ، إذ لم يقم في كل من الأمرين المتعلقين بالمنافسة سواء الملغى أو الحالي.

فبمقتضى المادة (47)من قانون المنافسة يعود تنفيذ قرارات مجلس المنافسة للأطراف المعنية بالقضية، إلا أنه لم ينص على من يتولى تنفيذ قرارات مجلس قضاء الجزائر وحتى بالمادة 70 من نفس القانون و التي تنص على:"ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة ، و إلى رئيس مجلس المنافسة ، لم يتم ذكر سبب إرسال هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة ، إلا أنه و بالرجوع للمادة (49) نستلف منها أن الوزير المكلف بالتجارة يقوم بنشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة ، و يسهر على تنفيذها من قبل الأطراف المعنية ولتمكينه كذلك من رفع طعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في الطعن في قرارات مجلس المنافسة ، أما عن رئيس مجلس المنافسة فإن قرار مجلس قضاء الجزائر ، يرسل إليه على أساس أنه صاحب القرار المطعون فيه ، و لكي يأخذ بالاجتهاد القضائي مستقبلا وكذا الطعن في تلك القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر عن طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

ثانيا : قابلية قرار مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي و بموجبه يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ، إذ تنص المادة (349) : تكون قابلة للطعن بالنقص ، الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في أخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية و

تصنيف المادة (350) لسابقتها الأحكام و القرارات الصادرة في أخر درجة ، و التي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي
دفع عارض أخر و تشترط المادة (353) ان يقدم الطعن من احد الخصوم أو من ذوي الحقوق ، كما للنائب العام ان يطعن في أي قرار مخالف للقانون من تلقاء نفسه ، أما المادة (354) فقد حددت أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم لرفع الطعن بالنقض ، أما عن أوجه النقض نجد المادة (358) قد انت على ذكرهم :
1-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات 2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات 3- عدم

الاختصاص 4- تجاوز السلطة 5- مخالفة القانون الداخلي ، 6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة ، 7- مخالفة الاتفاقيات الدولة ، 8- انعدام الأساس القانوني ، 9- انعدام التسبيب ، 10- قصور التسيب ، 11- تناقض التسبيب مع المنطوق ، 12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار ، 13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في أخر درجة ، 14- تناقض لحكام غير قابلة للطعن العادي ، 15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار ، 16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب ، 17- السهر عن الفصل في احد الطلبات الأصلية ، 18- إذا لم يدفع عن ناقضي الأهلية .

كما يجوز للمحكمة العليا بمقتضى المادة (360) ان تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض .

كما تنص المادة (361) انه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في الحالات التالية :

- إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم
- في حالة وجود دعوى تزوير

خـــــــاتمة

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة تبين أن المشرع الجزائري قد أقر عدم مشروعية التعسف بوضعية الهيمنة و قام بمنعه وذلك كأسلوب حماني للمنافسة في السوق ، لكن دراسة النصوص التشريعية الجزائرية تبين أن مبدأ الحظر و معاقبة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق تحتمل بعض الاستثناءات المكرسة في نص المادة (09) من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 وذلك :

- إذا كان التعسف ناشئ عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيق له .
- كان من شأن التعسف تحقيق التقدم الاقتصادي الذي يحصل من ورائه المستهلكون على حصة عادلة من الفائدة المرجوة منه بشرط أن لا يترتب عن ذلك منح المؤسسة المسيطرة القدرة على القضاء على المنافسة في جزء جوهري من سوق معينة .

و أن وضعية الهيمنة التي تعتبر ركن مفترض لوقوع التعسف مرتبطة بسوق معينة هذه السوق التي هي نحو العالمية ، خاصة بعد الرغبة في الإنظام لمنظمة التجارة العالمية ، و الشركات الكبرى تتطور خارج دولها الأم ، كما أنه لا يمكن تجاهل أثر التكتلات الاقتصادية كخطوة لتجاوز الحدود الجغرافية الوطنية الخاصة بالسوق التنافسية ، الشيء الذي قد يصادف السلطات و الأجهزة الجزائرية بعض المشاكل ، خاصة بما يتعلق بمدى اختصاصها للتصدى للممارسات التي تمس اقليمها الوطني ، كما ان الخطوة الجزئية التي نص عليها المشرع الجزائري على عكس نظيره الفرنسي ، ألا وهي إجراء التصريح بعدم التدخل و الذي يعتبر جانب إيجابي في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الأمر الذي يمنح صاحب النشاط أكثر راحة و استقلالية في ممارسته نشاطه وذلك طيلة مدة التصريح ، ضف إلى ذلك إجراءات العفو أو التخفيف من مبالغ الغرامات المالية المقررة للتعسف طبقا لنص المادة (60) من ذات الأمر كل هذه الإجراءات تجعل الأمر الحالي الخاص بالمنافسة أكثر مرونة من سابقه (الأمر95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى) ، و في نفس الوقت لا يخلو القانون الجديد للمنافسة من سلبيات خاصة تلك المتعلقة بإزالة معايير تحديد وضعية الهيمنة المكرسة واقعيا و اقتصاديا ، أما إذا تعمقنا كذلك في الإجراءات الخاصة بالمتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة ، فنجد أنه معقد في حين كان الأحسن من إتباع إجراءات أكثر تبسيط و ذلك لربح الوقت ، كما أن النقل الإيماني للقانون

الفرنسي ليس في محله سواء ما تعلق بالبيئة القانونية و الاقتصادية الوطنية أو ما تعلق بالتناسق مع باقي القوانين السارية المفعول بالجزائر ، وهذا ما نلاحظه عند وضع استثناء إخضاع الطعون في قرارات مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية إلى مجلس قضاء الجزائر الفاصل بالمواد التجارية بموجب قانون عادي و هذا مخالفة لما نص عليه القانون العضوي 98-10 المنظم لاختصاص مجلس الدولة ، مما قد يثير في دستورية الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و المصادق عليه بقانون عادي .

كما كان على المشرع الجزائري إصدار مرسوم يحدد تنظيم و سير مجلس المنافسة ، و ذلك كما جاء بالمادة 31 من الأمر 03-03 سابق الذكر بدل الاعتماد على المرسوم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 و المحدد للنظام الداخلي للمجلس .

فالعلاقة إذا بين مجلس المنافسة و الهيئات القضائية ، هي علاقة تدريجية باعتبار أن الطعن في قرار مجلس المنافسة يتم أمام مجلس قضاء الجزائر ، كما هي علاقة توزيعية باعتبار المجلس يختص بالفصل في قمع الممارسات المنافية ماعدا إبطال أي من العقود و الاتفاقيات ، وكذا التعويض الناجم عن الضرر الذي يعود لاختصاص المحاكم العادية ، ولا يمكن الاستغناء عن دور أي من مجلس المنافسة أو الجهات القضائية ، باعتبار الأول يسعى لحماية النظام العام الاقتصادي أما الثانية تسعى لحماية المتنافسين .

و من خلال هذه الدراسة يتجلى بوضوح رغبة المشرع الجزائري في تطوير أحكام قانون المنافسة ، غير أنه بالرغم من التعديلات التي أدخلت على هذا الاخير لا يزال بعض النقص يعتري هذا القانون و ذلك من جهة :

- غموض بعض النصوص القانونية ما يفيد تردد المشرع الجزائري للفصل في بعض النقاط فالنصوص لا توضح بالتفصيل ظروف تطبيقها .

لذا يجب على المشرع وضع نصوص قانونية صريحة و محفزة لتفعيل برامج أساسية للإثبات لتجاوز عقباته.

كذلك لا بد من تزويد مجلس المنافسة بإمكانية تتماشى وحجم المهام المكلف بها و يجب أيضا إعادة النظر في بعض الأحكام المتعلقة بالمنافسة من جانبها الإجرائي و الموضوعي ، بما يترجم و يعكس الواقع الجزائري بأبعاده الاقتصادي ، السياسة و الاجتماعية بعيدا عن كل تقليد

المـــراجع

Référence

قائمة المراجع:

النصوص القانونية

أ: القوانيـــــــــن

معاهدة روما المادة 1/2/81

01-الدستور

1. الأمر 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة .
2. قانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ج.ر عدد53 الصادر في 19 جويلية 1989.
3. الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 25جانفي 1995 ج.ر عدد09 الصادر في 28 فيفري 1995 .
4. قانون عضوي98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة في تنظيمه وعمله ، ج ر العدد 37 صادرة في 01 جوان 1998 .
5. الأمر 03،01 المؤرخ في 20أوت 2001 المتعلق بالاستثمار الجريدة الرسمية العدد 47 المعدل و المتمم بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006 .
6. الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول 1424 الموافق لـ19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر المؤرخ في 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ج ر العدد 36 الصادر في 02 جويلية 2008 وكذا القانون 05/10/ المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010 .

7. القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03-03 الصادر بتاريخ 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة

8. القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية العدد 15.مؤرخة في 8 مارس 2009 .

المراسيـــــــــــم الرئاسيـــة

المرسوم الرئاسي 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ج ر عدد 05 الصادرة في 17 جانفي 1996 .

المرسوم الرئاسي 250/02 اؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.رعدد 52 صادرة في 28 جويلية 2002 . المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 2036/10 المتعلق بتنظذيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07/ أوكتوبر 2010

المراسيـــــــــــم التنفيذية

مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات . ج.ر عدد 40 صادرة في 19 سبتمبر 1990 .

المرسوم التنفيذي 314/2000 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 14 أكتوبر 2000و الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية ..... و كذا المقاييس و الأعمال الموصوفة بالتعسف الجريدة الرسمية العدد 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000 .الملغى بموجب أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

المرسوم التنفيذي 175/05 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.ج.ر عدد 35 الصادرة 18 ماي 2005

الكـــــــــــتب

1) أحمد عبد الرحمان الملحم"مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية، دراسة مقارنة تحليلية في القانون الأمريكي و الأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت" .
2) إبراهيم سليمان قطف ، دار الحامد للنشر والتوزيع

المذكـــــــــرات

1) بوحلايس إلهام الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة الماجستير قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 2005/2004 .
2) تواتي محند شريف ، مقمع الإتفاقات في مقانون المنافسة ، مذكرة ماجستير قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، كلية الحقوق والعلوم التجارية 2007 .
3) جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة للمارسات التجارية ، رسالة الدكتوراء قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو .
4) جلال مسعد (مبدأ المنافسة في القانون الوضعي).
5) كتو محمد الشريف "الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة)مقارنة بالقانون الفرنسي"أطروحة نيل دكتوراه دولة في القانون،فرع القانون العام 2005 .كلية الحقوق جامعة ،ـ مولود معمري ، جامعة تيزي وزو.
6) محاضرات الأستاذ قادري أ محاضر بجامعة قاصدي مرباح كلية العلوم القانونية و السياسية ورقلة محاضرات في قانون المنافسة.2020 .

الإجتهـــــــاد القضائي

1) قرار مجلس الدستوري

2) قرار محكمة النقض الفرنسية (الفرقة التجارية الصادر في 28 جانفي 1952.

3) قرار مجلس المنفسة الجزائرية 01/90 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية.

المراجع باللغة الفرنسية

1) G.RAY MOND .Ordonnance N °86-1243 De 1er Décembre 1986 relative à la liberté des prise et de la concurrence de droit .
2) Renée galene le droit de la concurrence applique aux pratique anticoncurrencetielle.

الفهـــــرس

الفهرس

المقدمة	أ
الفصل الاول : الإطار العام للتعسف في وظعية الهيمنة	5
المبجث الأول : وضعية الهيمنة على السوق	6
المطلب الأول : ماهي وضعية الهيمنة	7
الفرع الاول : تعريف وضعية الهيمنة	7
الفرع الثاني : مجال تطبيق الأحكام التعلقة بوضعية الهيمنة	8
المطلب الثاني : تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق	17
الفرع الاول : تعريف السوق محل الهيمنة	17
الفرع الثاني : معايير تحديد وضعية الهينمة	19
المبحث الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة	26
االمطلب الأول : المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة	27
الفرع الأول : تعريف التعسف في وضعية الهيمنة	27
الفرع الثاني : شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة	28
المطلب الثاني : أنواع الممارسات التعسفية و الإستثناءات الواردة عليها	31
الفرع الاول : أنواع الممارسات التعسفية المقيدة للمارسة	31
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة عليها	33
الفصل الثاني : الآليات الإجرائية و الموضوعية للتصدي للتعسف في وضعية	43
المبحث الأول : تحريك المتابعة الإدارية امام مجلس المنافسة	43
المطلب الأول : إخطار مجلس المنافسة	43
الفرع الأول : نقل متابعة التعسف من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة كهيئة إدارية	43
الفرع الثاني : خصائص وكيفية الإخطار	45
المطلب الثاني : إجراء التحقيق في إستغلال وضعية الهيمنة التعسفية	50
الفرع الأول : التحريات الأولية	50
الفرع الثاني : مرحلة التحقيق الحضوري أمام مجلس المنافسة	51
المبحث الثاني : الفصل في القضايا المتعلقة بالتعسف في وضعية	53
المطلب الأول : قواعد الجلسات والمداولات	53
الفرع الأول : سير الجلسات	53
الفرع الثاني مدوالات مجلس المنافسة	54
المطلب الثاني : القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بشأن التعسف والطعن فيها	55
الفرع الأول : قرارات مجلس المنافسة وتنفيذها و العقوبات المقررة للتعسف	55
الفرع الثاني : الطعن في قرارات مجلس المنافسة	58

خاتمة	67
المراجع	69
الفهرس	73