الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحـــث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة

مذكـــرة لنيـــل شهـــادة الماستـــر

التخصـــص: القانون الإقتصادي

من إعداد الطالب:

فزة زهيرة

تحت إشراف الأستاذ:

سويلم فضيلة

لجنة المناقشة

الأستاذ: بودواية نور الدين.....رئيسا

الأستاذة: سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: نعار زهرة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

الآية

بسم الله الرحمن الرحيم

"ختامه مسك و في ذلك فليتنافس المتنافسون"

الآية من سورة المطففين

صدق الله العظيم

التشكرات

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و على اله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إن من نعم الله عز وجل أن وفقني لهدا العمل الذي هو بين أيدينا فالشكر لله سبحانه وتعالى أولا وأخيرا واسأله التوفيق في الدنيا والآخرة . ثم تقديرا واعترافا لأهل الفضل بفضلهم وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من لا يشكر الناس لا يشكر الله أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتي الفاضلة سويلم فضيلة التي غمرتني بفضلها وقبولها الإشراف على هذه المذكرة وما قدمته لي من نصح وإرشاد فلم تبخل علي بوقتها الثمين و جهدها المقرر وكان لإرشاداتها القيمة اكبر الأثر لإتمام هذه المذكرة فلها مني جزيل الشكر والامتنان فجزاها الله عني خير الجزاء

كما لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة

والله ولي التوفيق.

الإهداء

يشرفني أن اهدي ثمرة جهدي إلى أعز شخصين في حياتي إلى اللذان كانا لي شرف التربية و الحنان

إلى من سهر الليالي وتحمل مشاق الحيات وبدلا ما في وسعهما ابتغاء راحتي وسعادتي وتعجز الكلمات عن إيفائهما حقيهما من الشكر والامتنان أبي وأمي اللذان أنارا لي الطريق ومنحاني القوة والإرادة لإنهاء دراستي

إلى رفيق دربي الذي تحمل عناء دراستي وخلوتي بنفسي وصبره في دلك زوجي (أحمد بلقاسم)

إلى من دعم في روح الخير والثقة بالله عز وجل المصابرة والجرأة في الحق وحب العلم

أخواتي وأخي سهيلة – صفية- خيرة - ابراهيم

إلى زهرتا حياتي محمد الصديق- فاطمة الزهراء

إلى كل من العائلة فزة – احمد – نصر الدين – رماس - بن جلول

إلى كل طالب علم يبدل ما في وسعه ابتغاء مرضاة الله ورضوانه اهدي هذا الجهد المتواضع

زهيرة

قائمة المختصرات

ق.م.....القانون المدني.
ق.إ.ج. ..... قانون الإجراءات الجزائية.
ق.إ.م.إ. ..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
ج. ..... جزء.
ج.ر. ..... جريدة رسمية.
ص. ..... صفحة.
د.ج. ..... دينار جزائري.
ط. ..... طبعة.
م. ..... المادة.

المقدمة

كانت الجزائر تنتهج النظام الإقتصادي الإشتراكي القائم على مبدأ الإحتكار و إنعدام المبادرة الفردية و المنافسة، و قد ظلت منتهجة له مدة زمنية معتبرة، إمتدت إلى أواخر الثمانيات، أين قررت تغيير سياستها الإقتصادية، و إتباع إتجاه جديد هو النظام الليبرالي الذي يكرس مبدأ حرية التجارة و الصناعة.

لقد جاءت هذه التغيرات التي شهدتها الجزائر في شتى المجالات خاصة التغيرات الجذرية التي شهدها إقتصادها، إستجابة لمتطلبات الفترة الراهنة "التوجه إلى إقتصاد السوق" و ما استلزمته هذه الفترة الإنتقالية من ضرورة إدخال ميكانيزامات و قواعد جديدة تتولى تسير و ضبط السوق.

لذلك، كان لابد من إعادة النظر في منظومة القانونية، و ذلك تماشيا مع التوجه الجديد، حيث تجلت ملامح الإصلاح الأولى في صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، و كذا 89-12 المتعلق بالأسعار، و يعتبر دستور 1989[1] الأداة القانونية التي أحدثت التغير الجذري في طبيعة علاقة الدولة بالإقتصاد.

بعد ذلك، جاء دستور 1996[2] ليأكد صراحة على إعتناق الجزائر نظام إقتصاد السوق من خلال تكريسه لمبدأ حرية التجارة و الصناعة، و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة لممارسة مختلف الأنشطة الإقتصادية، و هذا من خلال نص المادة 37 منه التي تقضي بأن :" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون"، و ذلك نظرا لإرتباط المنافسة إرتباط وثيق بالتجارة و الصناعة، حيث تعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي.

و عليه، يعد قانون المنافسة من الآليات القانونية التي تسمح بالإنتقال إلى إقتصاد السوق، و أول قانون صدر لتنظيم المنافسة بشكل صريح هو الأمر 16/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، إلا أنه و بعد مضى ثماني سنوات من وضعه حيز التطبيق، تمكنت الجزائر من قطع مرحلة مهمة في مجال المنافسة الحرة، و تبين لها ضرورة وضع قواعد جديدة تتلاءم مع معطيات السوق الداخلية و الخارجية، لذلك صدر الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، و قد تم تعديله بموجب القانون 08-12 المؤرخ 25 جوان 2008، و كذلك بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010.

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. الصادرة في 01 مارس 1989، العدد 09.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. الصادرة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76.

إن خلق البيئة الإقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة، قاعدة أساسية و حيوية للنمو الإقتصادي، كما أنها تعد الحافز لرفع قدرات منافسة، فضلا على إعتبارها ضمانة أساسية للمستثمرين و أصحاب المشاريع الصغيرة و المتوسطة، إضافة إلى كونها صمام أمان للمستهلك، و ضمان حصوله على خدمات ذات جودة عالية و أسعار تنافسية.

لقد إهتم الإسلام بالمنافسة إهتماما بالغا، فقد كان يحث على التخلق بأخلاق إسلامية العظيمة، بحيث تقتضي إيجاد سوق إسلامية تسودها المنافسة التعاونية الخيرة، و التي تقوم على التعاون و تهدف إلى تحقيق الخير للجميع، كما حظر الإسلام المنافسة غير المشروعة التي ترمي إلى أهداف ذاتية محضة، فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن جملة من البيوع و التصرفات التي تلحق ضرر بالتجار و المستهلكين مثل: تلقي الركبان، بيع الحاضر للباد... إلخ

إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمر ضروري و مشروع، فإن هذه المنافسة لها حدود و قيود ينبغي إحترامها، و تفاديا لكل ما من شأنه المساس بالمنافسة الحرة، عمد المشرع الجزائري على حظر الممارسات التي تخل بالسير العادي للسوق، و ذلك بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ضمن الفصل الثاني منه تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال المواد 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12 و المتمثلة في الإتفاقات و الأعمال المحظورة و التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار و التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية و البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي و العقود و الأعمال التي تمنح الاستئثار لمؤسسة، إضافة إلى مراقبة التجمعات الإقتصادية و التي أفرد لها فصل خاص بها، و المتمثل في الفصل الثالث تحت عنوان التجمعات الإقتصادية.

إن حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، أصبحت ذات بعد دولي، إذ أضحت من الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة و التي تفرضها عليها بعض المؤسسات و التجمعات الدولية كالإتحاد الأوروبي، حيث يعتبر تزويد الدولة بتشريع لحماية المنافسة شرط لنسج علاقة الشراكة معها و انضمام إليها، و نفس الشيء ينطبق بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة.

و لوضع حد لهذه الممارسات كان لابد من إنشاء جهاز خاص و متمثل في مجلس المنافسة للتنظيم المنافسة و ضبطها، إلا أنه رغم إعتباره هيئة مختصة و متخصصة منح لها صلاحيات واسعة، إلا أن نصوص قانون المنافسة، تؤكد أن مجلس المنافسة ليس الوحيد الذي يملك الإختصاص في تطبيق تشريع المنافسة، حيث منح الهيئات القضائية صلاحية حماية مبدأ حرية المنافسة، من خلال إخضاع الممارسات المقيدة للمنافسة للرقابة القضائية، و كذا القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، مادام أن مجلس المنافسة ملزم بممارسات صلاحياته في إطار القانون و المشروعية، مما يجعل خضوع مجمل قراراته للرقابة القضائية أمر منطقي.

و عليه كان من اللازم البحث على الحماية الكافية لمبادئ المنافسة الحرة المعبر عنها دستورا و قانونا، بحيث تضمن التصدي لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق و المعاملات التجارية، بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه من خلال تدخل الهيئات القضائية في حمايتها.

تظهر أهمية دراسة موضوع الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة، في كونه من الدراسات الهامة التي تمس جميع شرائح المجتمع ككل و إقتصاد الدولة، و ذلك بالنظر لما لهذه الممارسات من تأثير سلبي على النشاط الإقتصادي و حرية المنافسة، و بالتالي الإضرار بمصالح المستهلك، و من خلال إخضاع هذه الممارسات للرقابة القضائية فهذا يساهم في خلق جو تنافسي نزيه، وكذا تحقيق الفعالية الإقتصادية وتحسين المستوى المعيشي للمستهلكين و المحافظة على حقوق المؤسسات و الأعوان الإقتصاديين.

إن الهدف من هذا البحث، هو إبراز الممارسات المقيدة للمنافسة خاضعة لرقابة القضائية و ذلك إستنادا على النصوص قانونية المنظمة للمنافسة، و تحديد الجهات القضائية المختصة بالرقابة و مدى حدود إختصاصها في مجال تنظيم المنافسة، و بالتالي الحفاظ على إستقرار السوق و الإقتصاد.

و لدراسة هذا الموضوع كان لابد من إعتماد على أكثر من منهج، بداية بالمنهج الوصفي الذي يعتمد على جميع المعلومات و المعطيات لتحديد الممارسات المقيدة للمنافسة و كيفية إخضاعها لرقابة القضائية، و كذا المنهج المقارن و الذي كان مناسبا أثناء إجراء لبعض المقارنات فيما يتعلق بالأمر 06/95 الملغى و الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، من خلال التعديلات التي طرأت عليه، و كذا إستحداثه لممارسات لم يتضمنها الأمر الملغى.

إن الإلمام بموضوع الرقابة القضائية للممارسات المقيدة للمنافسة، يعد مسألة صعبة نظرا لقلة المراجع المتخصصة لاسيما تلك المتعلقة بالقانون الجزائري، و كذلك عدم العثور على قرارات مجلس المنافسة، و الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بمجال المنافسة.

من خلال ما سبق عرضه، يمكن القول أن هذا البحث يتمحور حول الإشكالية التالية: ما هي صور الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية؟ و ما هي حدود إختصاص الجهات القضائية في رقابة هذه الممارسات؟

و للإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تقسيم البحث إلى فصلين:

يتضمن الفصل الأول صور الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية، أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة الجهات القضائية المختصة برقابة

الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفصـــل الأول

صور الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية

تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة في مجموعة السلوكات الخطيرة التي يمكنها التأثير على السير الطبيعي للمنافسة في السوق، نتيجة لذلك منع الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[1] كل ممارسات إقتصادية من شأنها المساس بالمنافسة الحرة، و هذا الحظر القانوني لا يقتصر على ممارسات أحادية الطرف فحسب(المبحث الأول)، بل يشمل إضافة إلى ذلك، ممارسات أخرى متعددة الأطراف.(المبحث الثاني)

المبحث الأول: الممارسات الأحادية الطرف

يقصد بالممارسات أحادية الطرف تلك الممارسات الصادرة عن عون إقتصادي واحد أو عن مؤسسة اقتصادية بصفة منفردة، و طبقا لأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يمكن حصر هذه الممارسات في كل من : التعسف في وضعية الهيمنة أو الإحتكار، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، البيع بسعر منخفض تعسفيا.

المطلب الأول: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية

شهدت العلاقات الاقتصادية في الآونة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا، و التي تزامنت مع ميلاد متعاملين إقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الإقتصادية و المالية، و بفضل حجمها و قوتها الإقتصادية و المالية، تملك المؤسسة فرض شروطها غير المناسبة على الطرف الآخر المتعاقد معها، مما ينجز عنه تقييد للمنافسة.

إن الحجم الكبير للمؤسسة و الذي يسمح لها بإكتساب مركز قوي في السوق، غير ممنوع في حد ذاته، و إنما يحظر القانون التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها هو عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.[2]

لقد منع المشرع الجزائري ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، ثم في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، و أخيرا في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الأول: شروط ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية

حسب مضمون المادة 07 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه:" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها ..."، يتضح أن الشروط الواجب توافرها لمنع التعسف في وضعية الهيمنة أو الإحتكار تتمثل في:

[1]- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 20 جويلية 2003، العدد 43، ص. 25 – 33.

[2]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 211.

أولا: وجود مؤسسة في وضعية هيمنة أو إحتكار:

تعتبر الهيمنة بمثابة القوة الإقتصادية التي تحوزها مؤسسة ما، و التي بموجبها تستطيع أن تعرقل المنافسة في السوق، فمتى كانت لمؤسسة ما دور رئيسي في السوق سواء تعلق الأمر بسوق السلع أو الخدمات، و لم يكن لها منافس، أخر في نفس قوتها الإقتصادية، فإنها في وضعية هيمنة للسوق الذي تباشر فيه نشاطها، فتحديد وضعية الهيمنة و كذا مقصود بالسوق أمر ضروري لمعرفة مدى وجود مؤسسة ما في حالة هيمنة أو إحتكار.

1- تعريف وضعية الهيمنة :

تعرف المادة الثالثة الفقرة ج من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها :"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

يلاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر الهيمنة وضعية يترتب عنها حصول المؤسسة على مركز قوة اقتصادية في السوق، غير أن الهيمنة الاقتصادية تعد في حد ذاتها القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة و ليست سبب لحصول المؤسسة عليها، و تقوم المؤسسة التي تتمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية بتصرفات منفردة إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.

كما اعتبر هذا التعريف الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها ممارسة محظورة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية، لكن في الواقع لا تعتبر هذه الممارسة مخالفة لقواعد المنافسة إلا إذا اقترنت بالتعسف في استعمالها.

و عليه، يقصد بالهيمنة تلك القوة الإقتصادية التي تتحصل عليها المؤسسة، و تتيح لها سلطة التخلص من منافسة المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق نفسها.[1]

و على هذا الأساس، تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة :" مؤسسة واحدة أو مجموعة مؤسسات تمارس نشاطا تجاريا إقتصاديا فيه مضاربة، و التي تتمتع بقوة إقتصادية أكيدة أو بوضعية إحتكار، و التي تحدث تغييرا ظاهرا في العرض على مستوى السوق".[2]

---

[1]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادي الجزائر، 2010، ص. 45.

[2]- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة الجزائر، 2012، ص. 52.

إن وضعية الهيمنة أو القوة الإقتصادية للمؤسسة يمكن أن تبرز في عدة صيغ، و لعل أهمها وضعية الإحتكار، فبالرجوع للمادة 07 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة يلاحظ أنها تضمنت وضعية الهيمنة و إلى جانبها وضعية الإحتكار، و ذلك راجع للإعتقاد أن وضعية الإحتكار تدل لا محال على وجود وضعية هيمنة، و أن هذه الأخيرة ترتبط بوجود الإحتكار، لذلك ذهبت معظم التشريعات إلى إعتماد وضعية الإحتكار التي تمارسها المؤسسة كواحدة من الدلائل على وجود وضعية التعسف في هيمنتها.[1]

يستخلص من مضمون المادتين 3/3 و 07 أن هناك عدة معايير يستند عليها لتحديد الهيمنة الإقتصادية و هي :

أ- المعايير الكمية: و تتمثل في :

أ/1- معيار القوة الإقتصادية:

تعتبر القوة الإقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهم لتقدير مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة، حيث تعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة، و تقاس القوة الإقتصادية بواسطة مقاييس أخرى مثل رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة و رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة التي ترتبط بها، و كذا عدد و أهمية العقود المالية و الإقتصادية المبرمة مع مؤسسات الأخرى.[2]

أ/2- معيار إحتكار السوق:

إن وضعية الهيمنة الإقتصادية للمؤسسة قد تبرز من خلال وضعية الإحتكار التي تمارس من طرف المؤسسة على السوق أو جزء منه و يقصد بالإحتكار هي سيطرة على مصدر من مصادر المواد الأولية أو على براءة الإختراع و الإكتشافات العملية....

و يمكن تقسيم الإحتكار إلى قسمين:

الإحتكار القانوني: و الذي يكون مصدره إما التشريع أو التنظيم الذي يقرر لمؤسسة الاستئثار بالقيام بنشاط معين.

[1]- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص. 13.

[2]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 47 و 48.

الإحتكار الواقعي: يكون عادة من نصيب الأشخاص الخاصة، نتيجة تسخير هؤلاء الوسائل المادية و البشرية لتحقيق نجاح إقتصادي فعال، و بالتالي الوصول إلى الهيمنة على السوق، فالقانون لا يمنع هذا الإحتكار بشرط أن تستعمل فيه طرق مشروعة.[1]

أ/3- حصة السوق:

و يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، و تعد الحصة في السوق المقياس أكثر دلالة على وضعية الهيمنة و قد يكون كافيا لإثباتها، و أحسن مثال عنها هي وضعية الإحتكار التي تمكن المستفيد منها على سوق معينة من إحتلال موقع الهيمنة عن طريق إكتساب كل أو أغلبية حصص السوق، و لا يوجد رقم معين يحدد هذه الحصة، غير أنه إذا تجاوزت حصة المؤسسة 80٪ من حصص السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة [2].

بما أن الإعتماد على معيار حصة السوق دون تحديد المقصود منه ليس كافي لوحده لأن حصة السوق تحتمل وجود عدة مقاييس لتحديدها منها: حجم البضائع و السلع المعروضة في السوق، و تفاديا للغموض فضل المشرع في الأمر 03/03 من خلال نص المادة 04 من المرسوم 314/2000 الإعتماد على رقم الأعمال لتحديد حصة السوق التي يحوزها العون إقتصادي مقارنة مع رقم الأعمال الأعوان الإقتصاديين الآخرين، بقولها :" تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الإقتصادي المعني و رقم أعمال جميع الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

ب- المعايير النوعية: و تشمل هذه المعايير كل من :

ب/ 1- حالة المنافسة:

قد تكتسب المؤسسة إستقلالية إتجاه منافسيها رغم عدم حيازتها لحصة معتبرة في السوق، لضعف الحصة الفردية لمنافسيها، مما يمكنها من إكتساب وضعية هيمنة على السوق المعينة، فبالإضافة إلى جهة السوق لابد من تحليل حالة المنافسة في القطاع الإقتصادي المعني، و معاينة تطورها، لأنه رغم تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية، إلا أنه لإمتلاك وضعية الهيمنة، يجب البحث كذلك عن قدرة المؤسسة على الإحتفاظ بوضعية الهيمنة لمدة طويلة رغم المنافسة القوية. [3]

---

[1]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص. 86.

[2]- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 47.

[3]- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص. 92 .

و تجدر الإشارة، إلى أنه تم إلغاء المرسوم التنفيذي 314/2000 المؤرخ في 2000/10/14 المحدد لبعض المقاييس التي تدل على الهيمنة، و التي ورد ذكرها على سبيل المثال في نص المادة 05 من المرسوم السالف الذكر و التي تتمثل في:

- حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها الأعوان الإقتصاديين الآخرين.
- **الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوافر لدى العون الإقتصادي المعني**: بمعنى منح العون الاقتصادي بعض الامتيازات القانونية كالإعفاء من الضريبة لمدة معينة، أو امتيازات تقنية كالعلامة المشهورة التي يملكها العون الاقتصادي يمكن أن تحدد هيمنته الاقتصادية في السوق.
- **العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة إقتصاديين و التي تمنحه إمتيازات متعددة** : يقصد بهذا المعيار وجود علاقات مالية (تمنحه امتياز مالي) أو تعاقدية (تنتج عن إبرام عقد) أو فعلية (تتجسد في ارتباط فعلي) بين العون الاقتصادي المهيمن و غيره من الأعوان الاقتصاديين، يترتب عنها امتيازات للعون المهيمن منها استفادته من مجانية الإشهار و استفادته من مجانية تكاليف النقل...
- **إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني**[1]: يقصد بهذا المعيار أن يكون للعون الاقتصادي موقع قريب جغرافيا من السوق التي يمارس فيها نشاطه، بالمقارنة مع باقي الأعوان الاقتصاديين، و بذلك قد يكون هذا القرب الجغرافي سبب في هيمنته على ذلك السوق، نتيجة تفضيل المتعاملين التعامل مع هذا العون الأقرب لهم عن البقية لتجنب مصاريف النقل.

إن إلغاء المرسوم 314/2000 بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة و مع عدم إصدار المادة 07 من الأمر 03/03 أي مرسوم تنفيذي جديد يتولى تحديد المقاييس التي تدل على وضعية الهيمنة، لا يمنع من الرجوع إلى هذه المقاييس السابقة.

و مهما كانت صورة وضعية الهيمنة، فإنه لا يمكن الحديث عن وضعية الهيمنة دون الحديث عن مجال ممارستها و هو السوق.

2- تعريف السوق:

تعتبر السوق أداة تحليل أساسية في قانون المنافسة[2]، إذ أنه بدراسة السوق يمكن معرفة مدى إمكانية مراقبة السلوك الصادر من المؤسسة و إدانته و معاقبتها إذ كان

[1]- المرسوم التنفيذي 2000/ 314 المؤرخ في 2000/10/14 يحدد المقايس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ج .ر. الصادرة في 2000/10/18، العدد 61، الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03/03.

[2]- المقصود بالسوق هنا السوق المرجعية أو المعنية.

مخلا بالمنافسة، و عليه يتوقف تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، على تحديد سوق السلعة أو الخدمة التي تقدمها المؤسسة.

و تعرف السوق من الناحية الإقتصادية بأنها :" مكان يتلاقي فيه العرض بالطلب على مواد و خدمات يعتبرها المشترون أو مستعملون بديلة أو غير بديلة مع غيرها من المواد و الخدمات الأخرى المعروضة"[1].

أما من الناحية القانونية فيعرفها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في النص المادة 03 الفقرة ب بأنها :" كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع عرف السوق بالسوق و إن كان في آخر التعريف ربط السوق بالمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات، و عليه، يمكن أن يكون للسوق بعد سلعي أو بعد جغرافي.

أ- المعيار السلعي:

يشمل هذا المعيار السلع و الخدمات سواء كانت مماثلة أو تعويضية نتيجة مميزاتها أو أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، و قبل تعريف السوق وفقا لهذا المعيار لابد من التطرق إلى التعريف السلعة و الخدمة.

بالرجوع لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش في مادته 18/03، يمكن تعريف السلعة بأنها : " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "، في مقابل ذلك استعمل المشرع مصطلح المنتوجات في المادة 11/03 من القانون 09-03 التي عرفتها بأنها :" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

و بذلك، يتضح أن القانون 09-03 يعطي للمنتوج تعريفا واسعا يشمل المنقول المادي و الخدمة، ما عدا العقارات، و عليه، يمكن تعريف المنتوج بأنه :"كل منقول مادي قابل للتعامل فيه سواء كان زراعي أو صناعي، و سواء كان صلبا أو سائلا أو غاز أو في صورة تيار الكهربائي..."

كما عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 17/03 من القانون 09-03 على أنها : " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة "، بهذا المعنى فإن الخدمة باعتبارها العمل المقدم الممكن تقديره نقدا، تختلف تماما عن الجهد المبذول في تسليم السلعة، الذي يدخل في نطاق

[1]- MARIE –ANNE FRISON-ROCHE et MARIE –STEPHANE PAYET, *droit de concurrence*, Dalloz, Paris, 2006, p. 42.

الالتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق العون الاقتصادي[1]، و الذي يعد بمثابة أثر مترتب عن عقد الاستهلاك يتعين عليه تنفيذه ، حتى و لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة.

و بناء على ذلك، يمكن تعريف الخدمة بأنها: " كل عمل أو أداء يمكن تقويمه نقدا ماعدا تقديم الأموال ذاتها ".

و من خلال تعريف كل من السلعة و الخدمة، يمكن تعريف السوق وفقا لهذا المعيار بأنه:" السوق الذي يلبي حاجيات المستهلكين من سلع و خدمات و تعتبر هذه الأخيرة قابلة للتبادل أو تعويضية فيما بينها".

ب - المعيار الجغرافي:

يقصد بمعيار المنطقة الجغرافية : " المكان الجغرافي الذي تعرض فيه المؤسسة السلع و الخدمات" أو: "المكان الجغرافي الذي يتلاقى فيه عروض المؤسسة بطلبات المستهلكين على السلع و الخدمات و الذي تتوازن عند سعر معين " أو": المكان الذي تمارس فيه المؤسسة الأنشطة الاقتصادية".

ثانيا: التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الإقتصادية

إن وضعية الهيمنة هي حق لكل مؤسسة إقتصادية، إمتازت عن غيرها من المؤسسات في السوق، و ذلك بسبب ما توصلت إليه سلعتها أو خدماتها من شهرة تجارية و رواج في السوق، لتفوقها في الإبتكار التقني و الإمتيازات التجارية و غيرها من العوامل التي ساعدت على الهيمنة.[2]

إن سعي كل عون إقتصادي على الهيمنة على السوق يساعد على تفعيل المنافسة و ذلك من خلال توفير أحسن المنتجات و الخدمات من حيث الجودة و الأسعار.

إن الهيمنة الإقتصادية و القوة الإقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما في السوق، لا تعد مؤشرا في حد ذاته على ممارسة مقيدة للمنافسة، بمعنى أنها لا تؤثر على المنافسة الحرة بل يجب إقترانها بتعسف صادر من المؤسسة، و تعتبر المؤسسة المتعسفة في إستعمال الهيمنة الإقتصادية إذا إستعملت إمكانيات للحصول على إمتيازات لا يمكنها الحصول عليها من خلال المنافسة الحرة و المشروعة.[3]

---

[1]- يعد الالتزام بالتسليم التزام مستقل يقع على عاتق البائع (العون الاقتصادي) في عقد البيع بموجب المادة 364 من القانون المدني.

[2] - تقسم السوق الجزائرية إلى قسمين: سوق خارجية : و تشمل الصادرات (المحروقات) و الواردات، و سوق داخلية: و التي تنقسم بدورها إلى سوق رسمية و سوق غير رسمية أو موازية.

[3]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 70 و 71.

مع العلم أن المادة 07 من المرسوم التنفيذي 314/2000 الملغى، كان قد تكفل بتحديد مقاييس تقدير التعسف في وضعية الهيمنة، و تتمثل هذه المعايير في: مناورات مراقبة سير السوق أو الدخول إليها، المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة...غيرها.

حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار

لقد أوردت المادة 07 عدة حالات على سبيل المثال، يعتبر فيها استعمال وضعية الهيمنة تعسفا، تتمثل في:

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

ثالثا: مساس التعسف في وضعية الهيمنة بحرية المنافسة

إن الهيمنة الاقتصادية أو القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة في السوق لا تعتبر في حد ذاتها ممارسة مقيدة للمنافسة، فهي حق لكل مؤسسة و امتياز عن غيرها في السوق ينتج عنها تفوقها عن باقي المؤسسات في السوق، لأنه من غير المعقول إلحاق العقوبة بمؤسسة ما لمجرد تفوقها إلى درجة جعلتها في وضعية هيمنة على السوق، لكن لا يجوز لها التعسف في استعمالها، و تعتبر المؤسسة متعسفة في استعمال الهيمنة الاقتصادية إذا استعملت كل إمكانياتها للحصول على امتيازات لا يمكنها الحصول عليها من خلال المنافسة الحرة.

لقد ركز المشرع في نص المادة 07 من الأمر 03-03، على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له أو على جزء منه، يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة، و يلاحظ أن هذه المادة لم تنص صراحة على المساس بحرية المنافسة، حيث استعملت عبارة " قصد" التي يفهم منها أن هذه الممارسة عمدية تشترط وجود القصد، لكن دون اشتراط إحداث الأثر المترتب على المساس بالمنافسة، و بالرغم من أن نص المادة 07 لم تنص على ذلك صراحة لكن يستخلص من مضمون

المادة 14 أن هذه الممارسة مقيدة للمنافسة مما يعني أنها تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها.[1]

الفرع الثاني: إثبات ارتكاب ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية

طبقا لقاعدة البينة على من ادعى، وجب على من يدعي أن ممارسات ما لها طابع تعسفي، إثبات وقوع التعسف حقا والإثبات أن المؤسسة المهيمنة على السوق تقوم بتقييد المنافسة، و لابد أن يصدر منها سلوك أو فعل يثبت ذلك أي أن سلوكاتها مخالفة لقانون المنافسة، و أنه من شأن هذه السلوكات تقييد المنافسة بشرط أن لا تكون محل إعفاء أو إستثناء.

ذلك أن الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر من المؤسسة المهيمنة هي تلك السلوكات التجارية التعاقدية أو ما قبل التعاقدية، التي تتجاوز حدود المنافسة الحرة، و التي يقصد من وراءها القضاء على منافسين حاليين أو محتملين أو حصول على إمتيازات غير مبررة، و نظرا للضرر الإقتصادي الذي ترتبه هذه الممارسات إعتبرت ذات طابع غير عادي.

بناء على ذلك، يمكن القول أنه إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها، فإنه لا يجوز لها من منظور قانون المنافسة إستعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة البعض على منافسة البعض الأخر.

الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية

استبعدت المادة 09 من الأمر 03-03 من نطاق تطبيق المادة 07 نوعين من الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار و هما:

1- التعسف في استغلال الهيمنة الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.
2- التعسف في استغلال الهيمنة المؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي أو تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

شروط تطبيق هذا الاستثناء:

[1] - سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ 09 و 10 ديسمبر 2013، ص. 04 و 05.

يشترط لتطبيق هذا الاستثناء الشروط التالية:

1- إثبات وجود نص تشريعي أو تنظيمي يجيز هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار.
2- إثبات أن هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي أو تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.
غير أن المادة 2/9 من الأمر 03-03 لم تحدد معايير تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي.
3- الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة يجيز هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار.
بمفهوم المخالفة كل الممارسات التي لم يرخص لها مجلس المنافسة حتى و لو حققت تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة.

المطلب الثاني: البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي

تعتبر عملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من بين الممارسات الخطيرة، نظرا لما تخلفه من آثار سلبية في السوق و على مبدأ حرية المنافسة، حيث تلجأ المؤسسات إلى البيع بأسعار منخفضة تعسفيا من أجل إزاحة المتنافسين و الإستيلاء على السوق.[1]

تعد عملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ممارسة جديدة إستحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 12 منه، حيث جاء فيها :"يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن يؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

و عليه، فإن الغرض من حظر هذا النوع من البيوع يعود بالدرجة الأولى إلى الأضرار التي قد يلحق بالمؤسسات الأخرى التي تزاول نفس النشاط الإقتصادي.

و من خلال نص المادة 12 سالفة الذكر يمكن القول أن هذه الممارسة تتكون من العناصر التالية:[2]

[1]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 52.
[2]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 97 و 101.

الفرع الأول: تعريف ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي

يعد البيع بأسعار منخفضة تعسفيا عند قيام مؤسسة ما تتمتع بسلطة إقتصادية في السوق المعني بتخفيض الأسعار إلى ما دون سعر التكلفة، إذ أن التخفيض لا يؤثر سلبا على المؤسسة نظرا لقوتها الإقتصادية، فإنه سيدفع المؤسسات الضعيفة أو الأقل قوة إلى الخروج من السوق، ثم تعود إلى رفع الأسعار بشكل مضاعف حتى تعوض الخسارة التي لحقتها من جراء التخفيض المتعمد، و قد تصل بذلك إلى وضعية الهيمنة.

فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعدمها للخسارة، بإعتبارها على علم أنه بعد إفشال المنافسة و الإستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق و بإمكانها رفع الأسعار حسب رغبتها.[1]

إنطلاقا من كون قانون المنافسة جاء مكرسا لمبدأ تحرير الأسعار، بمعنى أن التحديد يكون تلقائيا من قبل السوق، و بالتالي على كل مؤسسة إحترام هذا التحديد، أي يمنع عليه البيع بسعر آخر منخفض لأن ذلك من شأنه أن يفقد السوق توازنه، مما يمس بمصالح بقية المؤسسات و إخلال بمبادئ المنافسة و عدم إستقرار الأسعار و كذا تذبذب مصالح المستهلكين.

و عليه يمكن تعريف هذه الممارسة بأنها: "كل فعل قام به عون إقتصادي خاصة الموزعين الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة، و تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي.[2]

و بالنظر إلى ضبط المشرع عدم شرعية الفعل في عرض السعر أو ممارسة السعر، فيمكن تعريف هذه الممارسة بأنها :"ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة".

الفرع الثاني: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عما يشابهها من ممارسات

يقتصر التمييز في هذا الفرع على الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات بها، لذلك ينبغي التمييز بينها و بين البيع بخسارة و كذلك البيع بالتخفيض.

---

[1]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005، ص. 65.

[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 231.

أولا: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أسعار أو ممارسة أسعار البيع منخفضة، ممارسة مندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة قانونا، بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

و تشترك هذه الممارسة مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات، و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي، إذ أن السعر في كلاهما منخفض و إن كان يظهر في الممارسة الأولى هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر.

بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة و مشروعة قانونا، نص عليها المشرع في نص المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية[1]، حيث يعرف البيع بالتخفيض هو كل بيع بالتجزئة، المسبوق أو المرفق بالإشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة، و هي السلع التي يشتريها العون الإقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل إبتداءا من تاريخ فترة البيع بالتخفيض.[2]

ثانيا: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالخسارة

يقصد بالبيع بالخسارة قيام عون بفرض أسعار منخفضة بشكل ملحوظ و أقل بكثير من سعر تكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة، بغية إستبعاد منافسيه من السوق و جلب الزبائن، ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة و الإستحواذ على كافة حصص السوق.

و المصطلح الأدق هو إعادة البيع بالخسارة بإعتبار أن العملية تتضمن شراء سلعة من أجل إعادة بيعها بأقل من السعر الحقيقي للشراء، و بالتدقيق في هذه الممارسة يلاحظ أنها لا تختلف كثيرا عن ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي، إذ ما جاء في المادة 19 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية صوره موسعة و مفتوحة على كل إحتمالات، ذلك أن بيع بالخسارة قد ينشأ بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلكين، فيما يحظر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي إذ تم بين المؤسسة و المستهلك فقط، أيا كانت طبيعته و صفته طبيعيا أو معنويا.

كما أن التعسف في أسعار البيع المنخفضة يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها، على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير.

---

[1]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، المرجع السابق، ص. 171.
[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 233.

و بذلك، يمكن القول بأن ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي يملك مجال تطبيق أكثر إتساعا من البيع بالخسارة بما أنه يطبق على الخدمات و السلع على حد سواء.

كذلك من بين النقاط الجوهرية للتفرقة بين الممارستين، كون المشرع إعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها و إستثناء، بينما يشمل البيع و إعادة البيع بالخسارة استثناءات أوردتها المادة 19 من الأمر 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على سبيل الحصر، كبيع السلع سهلة التلف...

الفرع الثالث: شروط ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي

إنطلاقا من تحليل نص المادة 12 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة يستنتج أن عناصر هذه الممارسة تتمثل في:

أولا: أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع[1]

من خلال نص المادة سالفة الذكر، يتضح أن المشرع حصر نطاق حظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة، في ممارستين هما:

1- حظر عرض أسعار بيع منخفضة:

يقصد بمصطلح العرض الذي تضمنته المادة 12 سالفة الذكر، الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة، حيث أن المشرع ساوى بين مجرد الإيجاب الصادر من مؤسسة و قبول العرض بالبيع أي تمام الرضا، بمعنى أنه مجرد العرض يشكل ممارسة محظورة قانونا، صورتها ممارسة سعر منخفض جدا مهما كانت طريقة العرض مادام الهدف هو جلب الزبائن.

2- حالة حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة:

و هي الصورة المكملة حيث يتحقق ركن التراضي بمجرد تطابق الإيجاب و القبول و في كلا الحالتين، يلعب عقد البيع دور حساس في هذه الممارسة، فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع منخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون التفكير في الأضرار الناجمة عن هذا العقد، المهم هو إشباع حاجاته الأساسية.

---

[1]- المادة 351 ق.م:"هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، و عقد البيع هو عقد رضائي و ناقل للملكية و عقد معاوضة و ملزم لجانبين.

فيستنتج من خلال إعتبار المشرع الجزائري لكل من مجرد العرض للأسعار أو ممارسة أسعار، أنه تبنى الطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة.

مع الإشارة إلى أنه، يشمل محل ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي في المنتوجات المادية سواء كانت العلاقة تعاقدية أو مجرد عرض للدخول، و قد إشترط المشرع "المنتوجات" أن تكون مصنعة و محولة أو مسوقة بقوله "...الإنتاج و التحويل و التسويق"، و بالتالي فالمواد التي تباع على حالتها و لو كان سعرها منخفضا لا يطبق عليها حظر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.

ثانيا: أن يكون السعر المعروض منخفض جدا

الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة حسب مبدأ العرض و الطلب، و بإستقراء نص المادة 12 سالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق كهامش مرجعي، فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس هي أقل من سعر تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، و هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة.

و قد عرف المشرع سعر التكلفة الحقيقي بأنه سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق و الرسوم و عند الإقتضاء أعباء النقل.

في الواقع، يطرح إعتماد المشرع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي إشكالية التحديد، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع، فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه، إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار و تحديده، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عند الإثبات.[1]

ثالثا: أن توجه ممارسة البيع بأسعار منخفضة إلى المستهلكين

يشترط في العرض أو الممارسة و المتعلقين بأسعار بيع منخفضة تعسفيا أن يخاطبان المستهلك، حيث أن قانون المنافسة لم يشر للمستهلك المعني هل هو المستهلك النهائي الذي يلبي حاجياته الشخصية أو حاجة أشخاص آخرين تحت كفالته أم هو المستهلك الوسيطي الذي يعتبر من ذوي المهن و يستخدم المنتوجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياته المهنية.

و الملاحظ من النص المادة 12 سالفة الذكر أنه يقصد به المستهلك النهائي لأنه يفقد الخبرة، كما أنه يقتني المنتوجات لإشباع حاجياته و الجدير بالذكر أن حظر هذه الممارسة لم يقصد المشرع حماية مستهلك على وجه الخصوص بل يهدف بشكل عام إلى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق.

[1]- ناصري نبيل، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة ملقاة في إطار الملتقـــي الـــوطني لحمايـــة المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص. 168.

رابعا: أن تمس ممارسة البيع بأسعار منخفضة بالمنافسة

إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية، لأن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بالمنافسة تتجاوز في أثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالإقتصاد الوطني.

و تجدر الإشارة، إلى أنه ليس دائما القصد من البيع بسعر منخفض التأثير على المنافسة، فقد يكون هذا التخفيض معقولا بغرض جلب الزبائن أو بعرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها، و يقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير مدى التعسف و مدى إمكانية المساس بالمنافسة الحرة.

المطلب الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لقد تعرض المشرع الجزائري للتعسف الناتج عن وضعية التبعية الإقتصادية في نص المادة 11 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، و تعتبر ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة جديدة أضافها الأمر 03-03، حيث لم يتم ذكرها في الأمر 95-06 الملغى، مع العلم أن صور التعسف المنصوص عليها في المادة 11، كان منصوص عليها في ظل الأمر 95-06 الملغى ضمن التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

لقد كان الأمر 95-06 الملغى ينظر إلى هذا النوع من الممارسات كصورة من صور التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، لكن التطور الذي حدث مع مرور الوقت، جعل الأمر عكس ذلك مما دفع بالمشرع إلى تخصيص مادة لتبيان الحالات التي يكون فيها العون الإقتصادي في حالة تعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى سواء كانت له بمثابة ممون أو زبون.[1]

تنص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أنه:"يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذ كان ذلك يخل بقواعد المنافسة".

الفرع الأول: شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لكي يتحقق الحظر من ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية، لابد من توافر الشروط التالية:

[1] - عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص. 63 .

أولا: وجود مؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية

تنشأ حالة التبعية الإقتصادية بمناسبة العلاقات الإقتصادية الرأسية أي بين أعوان إقتصاديين على مستويين مختلفين من العملية الإقتصادية، بحيث تكون حالة التبعية الإقتصادية بين المنتج و موزعيه، و ليس بمناسبة العلاقات الإقتصادية الأفقية أي العلاقات التي تنشأ بين متنافسين على نفس مستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية.

لقد عرفت المادة 4/03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وضعية التبعية الإقتصادية بأنها :" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

إذن فوضعية التبعية الاقتصادية حسب موقف المشرع الجزائري، تظهر من خلال العلاقة التجارية التي تجمع بين مؤسستين بحيث لا يكون لأحدهما حل بديل إذا رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من قبل المؤسسة الأخرى (زبون أو ممون).[1]

و تعد التبعية هيمنة نسبية تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى ليس لها حل بديل إلا التعاقد مع هذه المؤسسة المهيمنة، عكس الهيمنة التي تعبر سيطرة كاملة و شاملة على السوق.[2]

و لكي تقوم التبعية الإقتصادية لا بد من توفر شروط وهي:

- وجود علاقة تعاقدية بين مؤسستين.
- أهمية العلاقة التعاقدية بالنسبة للتابع.
- إستمرارية العلاقة التعاقدية و إنتظامها.

بالإضافة إلى تلك الشروط، هناك عدة معايير و مقاييس لضبط التبعية الإقتصادية و هي كثيرة و متنوعة.

1- معايير تبعية الموزع للممون:

تقوم تبعية التموين على مقاييس أربعة و هي شهرة العلامة – حصة السوق التي يحوزها الممون- رقم الأعمال التي يحققها الموزع من الممون - غياب المنتوجات البديلة في السوق.

ليس من ضروري أن يكون للممون وضعية هيمنة على السوق، فقد ترتبط مؤسسة بمؤسسة أخرى لشهرة علامتها تجارية رغم أنها تملك حصة ضعيفة في

[1] - سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 05.
[2]- مسعد جلال، مبدأ منافسة الحرة، المرجع السابق، ص. 86.

السوق، كما قد تقوم وضعية التبعية الاقتصادية حتى ولو كانت مؤسسة مهيمنة لوجود عرض بديل.

أ- شهرة العلامة:

يتوقف على مدى حجم استهلاك المنتوج من المستهلك مقارنة بغيره من المنتوجات، و تظهر هذه الوضـــعية في تبعية المـــوزع للممـــون منتجـــات ذات علامـــة مشهورة، يختـــص المـــوزع ببيـــعـــهـــا، ويـــكـــون الممـــون المنـــتج الوحـــيد لها، فنتيجـــة لهـــذه التبـــعية يقبـــل المـــوزع بـــالشـــروط التي يمليها عليه الممون صاحب العلامة المشهورة.

ب- رقم أعمال:

إن هذا المعيار يفتح المجال للتعرف على درجة و مقدار تبعية الموزع للممون، و إلى أي مدى يســـتطيـــع هذا المـــوزع التـــحـــول عن ذلـــك المـــمون، و لكي يؤخذ معيار أهمية حصة الممون في رقم أعمال الموزع بعين الاعتبار أي وجود الموزع في وضعية تبعية اقتصادية للممون، لابد من توفر شروط و هي:

- أن يتم تقدير هذه الحصة بصورة نسبية و ديناميكية من خلال تتبع هذه الحصة على امتداد فترة زمنية معينة، و بحسب تطور حصص السوق المملوكة من طرف الممون.
- أن تكون الحصة قد حصلت بفعل تركيبة السوق.

ج- حصة الممون من السوق:

تقدر حصة السوق العائد للممون بالنظر إلى التقلبات التي تعرفها و الحاصـــلة في فترة معينـــة و ما يأخذ بالعين الاعتبار في هذا المعيار، هو مدى أهمية حصة السوق العائدة للممون بحيث تكون هذه الحصة بوضع يؤذي إلـــى تبعيـــة المـــوزع للممون و ليـــس مهم أن يكون الممـــون في وضعية هيمنة اقتصادية، و لتحقق لابد من تحديد السوق المناسب و أن تقدير السوق العائدة للممون يتم تقديرها بالنسبة للحصص العائدة للممونين المنافسين في هذا السوق.[1]

د- غياب العمل البديل:

أورد المشرع هذا المعيار في الأمر 16/95 الملغى و المتضمن المرسوم التنفيذي 314/2000 سالف الذكر الذي نص على "...غياب الحل السبيل بسبب التبعية

[1]- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد الحادي العشر، سبتمبر 2014، ص. 510.

الاقتصادية"، و يتمثل في غياب المنافذ الاقتصادية لتسويق المنتوجات و أهمية الموزع في مجال التسويق.

2- معايير تبعية الممون للموزع:

تعرف هذه الحالة بتبعية الشراء، و تتحقق عندما تقوم العلاقة التعاقدية لصالح الموزع نظرا القوة الشراء التي يتمتع بها، وتقوم تبعية الموزع على معايير التالية:

- حصة رقم أعمال التي يحققها الممون من الموزع: يجب أن تكون الحصة معتبرة، تكشف عن تبعية الممون اتجاه الموزع و أهميته في تسويق منتجاته.
- أهمية الموزع في تسويق مواد المنتج: إذ كان الممون عاجـــزا عن الإستغناء عن المـــوزع في تسويق كشف عن تبعيته للموزع.[1]
- غياب الحل البديل: حيث يبحث الممون في إمكانية وجود حل بديل أي قيام حلول أخرى لتصريف منتجاته، فإذ تعذر عن الممون إيجاد منافذ قامت تبعية للموزع.

ثانيا: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

ينبغي لاعتبار هذه الممارسة مقيدة للمنافسة، أن يستغل العون الاقتصادي لوضعية التبعية الاقتصادية الموجود فيها العون الآخر، من خلال القيام بممارسات تعسفية تؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق، و لقد حددت المادة 11 من الأمر 03/03 على سبيل المثال الحالات التي يمكن إعتبارها تعسفا لوضعية التبعية الاقتصادية و المتمثلة في:

1-رفض البيع بدون مبرر:

تتمثل هذه الحالة في رفض العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية البيع للعون الآخر الخاضع لتبعيته دون مبرر، كنفاذ كمية المنتوج مثلا، حيث يكون طلب المشتري عادي و مقدم بحسن نية و متعلق بالمنتوجات أو الخدمات متوافرة لديه، لكن البائع يرفض البيع لإدراك أن المشتري لن يجد بائعا أخر، و عليه، تتمثل شروط هذه الممارسة في:

- صدور طلب من قبل عون اقتصادي في وضعي تبعية يقدم للعون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية، من أجل الحصول على سلعة أو أداء خدمة.
- صدور الرفض من العون المستغل لوضعية التبعية لبيع السلعة أو أداء الخدمة دون سبب مشروع.

– توافر السلعة لدى العون الاقتصادي[1] المستغل لوضعية التبعية و قدرته على تلبية الطلب.

2- البيوع المتلازمة و التمييزية:

يقصد بالبيوع المترابطة أو المتلازمة، إشتراط إقتناء منتوج أخر لم يقدم الطلب عليه، فلأصل أن الطلب وجه إلى منتوج معين و لكن البائع لإدراكه لوضعية التبعية القائمة بينه و بين المشتري، يرهن بيع المنتوج بإقتناء منتوج أخر لم يطلبه المشتري.

و ينبغي لحظر هذه الممارسة، توافر الشروط التالية:

– أن يصدر اشتراط البيع المتلازم من العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة العون الاقتصادي الموجود في وضعية التبعية.
– أن يشترط العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية عند البيع أو تأدية الخدمة على العون الاقتصادي الآخر، شراء سلعة أخرى أو تقديم خدمة أخرى مقابل بيعه السلعة المطلوبة.

أما البيع التمييزي فهي ممارسة تميل لتفضيل عميل على الأخر، و مرده عدم مشروعيته و هو تفضيل مشتري على حساب مشتريين آخرين قصد تقيد المنافسة في السوق[2]، فيتعامل بطريقة غير عادية مع المتعامل حيث يفرض عليه شروط أكثر قسوة من تلك التي يفرضها على منافسيه. و تتمثل شروط هذه الممارسة :

– توافر الطابع التمييزي في بيع يقوم به عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية في مواجهة عون آخر.
– أن يترتب عن الطابع التمييزي للبيع تمييز في الأسعار أو في شروط البيع أو في كمية السلعة المباعة.

3- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا و إعادة البيع بسعر أدنى:

تتمثل ممارسة البيع مشروط بإفتناء كمية دنيا، في ذلك البيع الذي يشترط فيه البائع الكمية الواجب شراءها دون مراعاة الطلب المقدم إليه.

---

[1]- ينبغي التمييز في هذا الصدد بين نوعين من التوافر: توافر مادي : يعني وجود السلعة أو باستطاعة العون الاقتصادي الحصول عليها بسهولة أو إنتاجها، أما إذا كانت غير موجودة فلا يعد رفضه ممارسة رفض البيع بدون مبرر، و توافر قانوني : بمعنى ألا تكون السلع محل حجز أو رهن مثلا، ففي هذه الحالات يعتبر الرفض مبررا.

[2]- المادة 17 و 18 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 يونيو 2004، العدد 41.

أما البيع بسعر أدنى يتمثل في فرض العون المتعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية في مواجهة العون الموجود في وضعية التبعية إقتصادية السعر الذي يبيع به، و يكون أقل من ثمن التكلفة و بذلك يتحمل العون الخسارة المادية.

4- قطع العلاقة التجارية:

يقصد بهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، قيام العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بفرض شروط تعاقدية تجارية غير مبررة على العون الاقتصادي الموجود في وضعية تبعية اقتصادية، و ذلك نتيجة هيمنته الاقتصادية التي تسمح له بفرض هذه الشروط، كشروط توزيع السوق أو شروط عدم المنافسة...[1]

5- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق:

لقد وسع المشرع الجزائري بموجب هذه الحالة من الممارسات التعسفية المترتبة عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، حيث اعتبر أن كل عمل ناتج عن تعسف العون الاقتصادي في استغلال وضعية التبعية من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق، ممارسة مقيدة للمنافسة.

ثالثا: مساس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بالمنافسة الحرة

لقد اشترط المادة 1/11 صراحة أن يؤدي تعسف العون الاقتصادي لوضعية التبعية الاقتصادية إلى الإخلال بالمنافسة الحرة، من خلال القيام بممارسات تعسفية تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة في السوق حتى و لو لم تكن مقصودة[2].

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد استثناء على عدم مشروعية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، في نص المادة 09 من الأمر 03-03 التي خصت بالذكر ممارستي التعسف في وضعية الهيمنة و الاتفاقات المحظورة فقط.

الفرع الثاني: إثبات ممارسة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

للتحقق من وجود إستغلال تعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية ينبغي إثباته، و عبء الإثبات يقع على الطرف الذي يدعى وقوع التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، و ذلك من خلال تقديمه لأدلة الإثبات الحق الذي يدعيه، فمثلا بالنسبة للممون يتعين عليه ليقيم الدليل على إدعائه، إثبات توافر معيار غياب الحل البديل المعادل مثلا للقول بوجود إستغلال لوضعية التبعية الإقتصادية.

[1]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة العدد الأول سنة 2002، ص. 179.

[2] -MENOUER MUSTAPHA, MENOUER MUSTAPHA, *Droit de la concurrence*, BERTI, Coll. Droit pratique, Alger, 2013, p. 125.

المبحث الثاني: الممارسات المتعددة الأطراف

لاعتبار ممارسة مقيدة للمنافسة من الممارسات متعددة الأطراف، يجب إشتراك مجموعة من المؤسسات الاقتصادية في الإخلال بقواعد المنافسة الحرة و إحتكار السوق، بمعنى أن تقترف المخالفة من قبل طرفين فأكثر، و تتمثل هذه الممارسات في : الإتفاقات غير مشروعة و الأعمال المدبرة، التجميعات غير مرخص بها، عقد الشراء الإستئثاري لإحتكار التوزيع.

المطلب الأول: الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة

تعتبر قاعدة منع الإتفاقات و الأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة من أقدم الوسائل لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، و تكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على إستقلالية المنافسين.[1]

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الإتفاقيات و الأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة في المادة 06 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة حيث جاء فيها: "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه..."

الفرع الأول: شروط الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة

لكي يعتبر الإتفاق المحظور مقيدا للمنافسة، يشترط أن يكون هذا الإتفاق موجودا و قائما، فهو شرط ضروري لقيام المخالفة، و يجب إثبات وجود الإتفاق بين المؤسسات أو فيما بين الأشخاص، حيث لا يكفي إثبات الإتفاق فقط ما لم يثبت أن هذا الإتفاق يؤدي إلى تقيد المنافسة.

أولا: شرط وجود الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة

لم يعرف الأمر 03-03 الأعمال المدبرة و الاتفاقات و الاتفاقيات بين الأعوان الاقتصاديين، فما المقصود بهذه الممارسات.

1- تعريف الإتفاق:

يقصد بالإتفاقات المقيدة للمنافسة:" كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو إتفاق ضمني أو صريح و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق إذ كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة".

[1]- مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 40.

و بتعبير آخر، فإن الإتفاق يتحقق بمجرد إنصراف إرادة كل مؤسسة معينة بسلطة القرار إلى الإنضمام أو الإنخراط في قالب مشترك بشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات، مما قد يؤثر على الإستقلالية المعترفة لكل منها.[1]

و عليه، فمن حيث طبيعته يستوي أن يكون الاتفاق تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة يجري مراعاتها للقوانين الداخلية للمؤسسات المعينة أو المواثيق المهنية أو النقابية، و من حيث الشكل يستوي أن يكون الإتفاق صريحا أو ضمنيا ظاهرا أو مستترا.

بالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتها فلا تأثير لها حول الإتفاق سواء تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاط إقتصادي.[2]

يمكن أن تخص أعوان إقتصاديين متواجدين في نفس المستوى من الإنتاج أو التسويق، و التي تعرف بالإتفاقات الأفقية أو أن تتم في مستويات مختلفة و تدعى بالإتفاقات العمودية.

أ- الإتفاقات الأفقية:

يقصد بها الإتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم أي أنه ليس ثمة علاقة تبعية بينهم، يقومون بنشاط مماثل، و يعملون على مستوى واحد في السوق، مع العلم أن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على الإستقلالية قرار كل المتعاملين الإقتصاديين، سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع و التوزيع.[3]

ب- الإتفاقات العمودية:

تلك الإتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات...، و تستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج و التوزيع بمعنى من الحركة العمودية للبضائع، إنطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين و مرورا بالصانع و الموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، و هو ما يشكل مساس بحرية الأسعار في السوق.[4]

2- الأعمال المدبرة:

---

[1]- MARIE-CHANTAL BOUTARD-LABARDE et GUY CANIVET, *Droit français de la concurrence*, L.G.D.J, 1994, P. 120.

[2]- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 59.

[3]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، المرجع السابق، ص. 59.

[4]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 192.

يقصد بالأعمال المدبرة قيام عون اقتصادي بأعمال و تصرفات مماثلة أو موازية لتصرفات عون اقتصادي آخر، دون وجود اتفاق مسبق بينهم، بمعنى وجود تصرفات مشتركة و متماثلة بين أعوان اقتصاديين أو أكثر تهدف إلى الإخلال بالمنافسة، فقيام عون اقتصادي بتصرفات و هو متأكد أو على الأقل يعلم أن عون اقتصادي قام بها أو أن عون اقتصادي آخر سيقوم بمثل ما قام به، يشكل توازي مقصود في التصرفات، رغم أنه ناتج عن قرارات فردية لكل عون على حدة.

و بذلك، تتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن وضعية واقعية يتم الكشف عنها رغم غياب أي إتفاق صريح و ملزما قانونا، و في بعض الحالات تتمثل هذه الأعمال في قيام المؤسسات بإمتناعها فعليا من التنافس فيما بينها، مثال: القيام بممارسة أسعار مماثلة أو الإمتناع عن تطوير مجال معين لنشاطها التجاري أو الإمتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطها الذي إعتادت التعامل فيها.[1]

فالأمر هو عبارة عن تواطؤ ضمني لا يتطلب بالضرورة عقد إتفاق صريح لأطرافه، كما يؤدي العمل المدبر إلى نتيجة إحتكار القلة للسوق دون وجود أي إتفاق مسبق .

مثال: وجود أربعة شركات متنافسة لسلعة ما السوق، و كل شركة تراقب قرارات التسعير التي تصدرها باقي الشركات، فإذا قررت إحدى هذه الشركات تخفيض السعر للفوز بنصيب الأكبر في السوق، فإن باقي الشركات الأخرى قد تفضل أن تحدو حدوها.

و تطرح مسألة الأعمال المدبرة إشكالين:

1- تكمن في صعوبة تعريف فكرة الأعمال المدبرة لأنها من أشكال توافق المؤسسات من خلال إتباع سلوك مشترك دون إرتباطها بشكل قانوني، و عليه يتكون العمل المدبر من عنصرين:

أ- عنصر مادي : يتمثل في التنسيق العملي بين المؤسسات و الذي يؤدي بدوره إلى تقييد المنافسة بممارسة أسعار مماثلة غير تنافسية.

ب- عنصر المعنوي: يتمثل في تراجع و تخلي المؤسسات على إتباع سلوك مستقل عن قصد، و ذلك بتيقنها أن المؤسسات الأخرى ستقوم بإتباع نفس السلوك في السوق هذا ما سيؤدي إلى تقييد المنافسة.

2- تتعلق بإثبات الأعمال المدبرة، إذ لابد من التأكد من وجود قرائن و مؤشرات تضاف إلى تماثل السلوكات، حيث تبين لمجلس المنافسة الفرنسي أن هذه القرائن و المؤشرات نوعان:

[1]- JEAN-BERNARD BLAISE, *Droit des affaires*, L.G.D.J, Paris 2002, P. 414.

أ- التأكد من مدى قيام المؤسسات المتنافسة بالإتصال فيما بينها من خلال عقد إجتماعات مشتركة أو بمراسلة بعضها البعض.

ب- إذ لم تتوافر إحدى هذه الإثباتات يجب الإهتمام بظروف حدوث التماثل في السلوكات من خلال وجود تطابق دقيق في السلوكات، مثال: رفع الأسعار في نفس اليوم.

ثانيا: عرقلة الاتفاقات المحظورة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها

لا تعتبر الاتفاقات و الأعمال المدبرة ممارسات محظورة بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين حسب المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]،إلا إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، و يستخلص من عبارة:" ...تهدف أو يمكن أن تهدف..." أن هذا الحظر يشمل الاتفاقات و الأعمال المدبرة سواء تجسد الإخلال بحرية المنافسة فعلا أم لا، و سواء قصد الأطراف تحقيقه أم لا.[2]

و عليه، يكفي لإدانة أطراف الإتفاق أن يكون هدفه تقيد المنافسة في السوق، حتى و لو لم ينفذ الإتفاق، كما أن عدم وجود الهدف من تقييد المنافسة لدى الأطراف لا يحول دون المتابعة، إذا كان من شأن الإتفاق ترتيب أثار سلبية على المنافسة و لو لم تكن مقصودة من الإتفاق[3]، و على هذا الأساس يمكن الحكم على إتفاق ما محظورا بمجرد إنصراف نية الأطراف إلى إعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون الضرورة لتحقيق الأهداف غير المشروعة المناهضة للمنافسة.[4]

أما بالنسبة للآثار الإتفاق فيقصد بها كل آثر محقق أو محتمل، و خاصة مع إستعمال المشرع لعبارة "...يمكن أن تهدف..."، ذلك أن تأثير الإتفاق سلبا على المنافسة بالحد منها أو إخلال بقواعدها قد يكون متوقعا أو محتملا، و بالتالي فإن شرط الإخلال يعد أساسيا لتكييف الإتفاق بأنه محظور، فالإتفاقات التي لا يترتب عنها مساس بقواعد لا تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة.

و قد أوردت المادة 06 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 قائمة من الممارسات التي تهدف فيها الاتفاقات المحظورة إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها على سبيل المثال و هي:

---

[1]- المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 02 جويلية 2008، العدد 36، ص. 11 - 15.

[2] -PATRICK GANIN, *Droit commercial*, Hachette supérieur, Coll. Les fondamentaux, 2ème édi., 2004, p . 144.

[3]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص. 40.

[4]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، المرجع السابق، ص. 68.

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية منها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة حرية الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

ثالثا: العلاقة السببية بين الإتفاقات أو الأعمال المدبرة و الإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذ كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق، من فعل الإتفاق القائم بين الأطراف المتواطئة، و من خلال هذا الشرط يستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي جرت بين الأطراف و ما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة و المساس بقواعد حسن سير السوق.[1]

و يساعد هذا الشرط السلطات المعنية في معرفة مدى إتجاه إرادة المتعاملين الإقتصاديين إلى تحقيق مقصد غير شرعي من وراء الإتفاق المبرم فيما بينهم، فمتى ثبتت وجود عرقلة لحرية التجارة في السوق و لو بجزء جوهري من السوق، فهو دليل على تحقق الشرط الإتفاق المعاقب عليه.[2]

الفرع الثاني: إثبات الإتفاقات و الأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة

قد يأخذ الإتفاق شكل عقد شفوي أو إتفاقات مكتوبة، حسب المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا، فإذا كان العقد الذي جسد فيه الإتفاق مكتوبا فلا يثير صعوبة للإثبات، فالصعوبة تكمن في إثبات الأعمال المدبرة التي تكون دائما ضمنية، لأنه كثيرا ما يلجأ الأطراف إلى إخفاء الحقيقة و عدم الإعلان عنها و يتخذون شكلا لا يثير الشك في مشروعيته، فيجتنبون كل شكل مكتوب و يبقى الإتفاق بينهم شفهيا أو ضمنيا رغبة في الإفلات من المتابعة.

[1]- JEAN-BERNARD BLAISE, op. cit, p. 427.

[2]- عماري بلقاسم، المرجع السابق، ص. 49.

لذلك يكون إكتشاف الإتفاق في هذه الحالات عسيرا يتطلب البحث عن الأدلة الكافية لإثباته إذ لم يعترف به الأطراف أو يتم إثباته بالبينة، و يمكن إثبات الإتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال الأدلة المادية التي تتمثل في الوثائق، التحقيقات، تصريحات الأطراف، حيث لا يكفي دليل واحد لإثبات المخالفة.

فإذا تعددت الأدلة و كانت متطابقة و متكاملة فيما بينها كانت دافع قوي للإعتقاد بوجود إتفاق غير مشروع، و يجب التأكد من كفاية الأدلة، فمجرد تصرف الأطراف بصفة غير تنافسية في السوق برفع أو خفض لأسعار في وقت واحد، لا يعد قرينة كافية بل لابد من توافر قرائن أخرى قد تكون كافية لكشف عن الإتفاق.

لقد منح المشرع الجزائري، من خلال قانون المنافسة لمجلس المنافسة الجزائري جميع الوسائل التي من شأنها الوصول على الكشف على الممارسات المقيدة للمنافسة بما في ذلك الأعمال المدبرة، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها:"يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، و يمكنه أن يطلب بإستلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق. [1]

و تضيف الفقرة 03: "يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص أخر و يحدد الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات"، حيث يستخلص من النص أن قانون المنافسة يسمح بإثبات كافة الإتفاقات المحظورة بمختلف أنواعها.

الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على حظر الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة

إذا كان الإتفاق في حد ذاته محظورا متى كان الغرض منه عرقلة أو تقييد المنافسة الحرة، و الآثار التي تنتج عنه غير مشروعة، فإنه ليس مبدأ مفتوح أو مطلق بل يتضمن إستثناءات عديدة نص عليها المشرع، و ذلك مراعاة للإعتبارات معينة حيث أنه يمكن الإعفاء أو ترخيص بعض الإتفاقات إذ توفرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون حيث نصت المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه:"لا تخضع أحكام المادتين 06 07 أعلاه الإتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيقا له.

[1]- ناصري نبيل، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة ملقاة في إطار الملتقـــي الـــوطني لحمايـــة المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص. 162.

يرخص بالإتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور الإقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، و لا يستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

أولا: الإستثناء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

لا يمكن إدانة إتفاق مقييد للمنافسة إذ كان ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي إتخذ تطبيقا لنص قانوني، لذلك، يشترط لإثبات هذا :

- وجود نص تشريعي أو تنظيمي يجيز هذه الاتفاقات.
- الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة يجيز القيام بهذه الاتفاقات.

ثانيا: الإعفاء الناتج عن التقدم الإقتصادي و التقني

يتمثل هذا الإعفاء تبرير للإتفاق المقيد للمنافسة و إعفاء له من العقوبة متى كانت مساهمة في تحقيق تقدم إقتصادي كان يتم تحسين الإنتاجية و التوزيع، على أن يستفيد المستخدمون أي المستهلكون بجزء من الفائدة التي نشأ عن الإتفاق كالقيام بخفض الأسعار أو تحسين الخدمات المقدمة...إلخ، أو أن يؤدي الإتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني كإستثناء فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء خلية بحث و تطوير مشتركة، أو عقد إتفاق تبادل التكنولوجيا[1] من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الجودة أو طرق التوزيع.

و يبيح قانون المنافسة الإتفاقات متى بررها التقدم الإقتصادي و التقني ملموس، و كان فيها تشجيع للتشغيل و خفض البطالة، و سمح بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، فهي تعد مباحة متى إستفاد منها المجتمع بصفة عامة و المستهلك بصفة خاصة.[2]

لم يورد المشرع الجزائري نصا عاما يستثني فيه تطبيق قواعد المنافسة على بعض القطاعات الإقتصادية، التي تتطلب إستثمارات مرتفعة، أو إشتراك لعدة مؤسسات لإنجازها، أو القطاعات القليلة المردودية، فكان من الجدير بالمشرع لو أورد نصا صريحا يسمح بموجبه و في بعض القطاعات بأشكال التعاون و التقارب رغم مناهضتها للمنافسة، متى حققت و أدت التقدم الإقتصادي و التقني و شجعت التشغيل و عززت من الوضعية التنافسية للمؤسسات.[1]

[1]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 151.

المطلب الثاني: عقد الشراء الإستئثاري

أوجب المشرع بموجب المادة 10 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة ممارسة جديدة أدخلها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، و لم ينص عليها في الأمر 06/95 متعلق بالمنافسة الملغى، و هي تتمثل في إبرام عقد إستئثاري لإحتكار و التوزيع.

حيث جاء في نص المادة 10 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها عقد شراء إستئثاري يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق"

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في عقد الشراء الإستئثاري

أدخل المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة و نص عليها في المادة 10 منه السالفة الذكر، و التي إشترطت توافر الشروط التالية:

أولا: وجود عقد إستئثاري

لقد حدد المشرع الجزائري نوع معين من العقود يتمثل في عقد الشراء الاستئثاري دون العقود الأخرى، و يربط هذا العقد الموزع الذي غالبا ما يكون في وضعية تبعية اقتصادية بالمنتج بموجب عقد طويل المدة، لذلك يحاول المنتج التعسف في استغلال هذه التبعية، و يطلق على هذا العقد تسمية "عقد البيرة" نظرا لكثرة إستعماله في توزيع المشروبات، كما له في مجال توزيع البترول.

يلتزم الموزع بموجب عقد الشراء الاستئثاري بعدم القيام بالتموين من منتوج معين إلا مع المنتج المتعاقد معه بهذا العقد أو المؤسسة التي يعينها له هذا المنتج.

فبموجب عقد الشراء الإستئثاري لا يلتزم المورد من جهته بأية إلتزام إلا إلتزام الصريح أو الضمني بتموين الموزع، و لا يعد المورد مرتبط بالموزع بموجب عقد بيع الإستئثاري، إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع أخر يخدمه أحسن.

الشرط الثاني : أن يترتب عن عقد الشراء الاستئثاري احتكار التوزيع في السوق

يسمح عقد الشراء الاستئثاري للموزع باحتكار التوزيع في السوق، و بذلك يصطدم المنتجون الذين يدخلون السوق بصعوبة إيجاد موزعين لمنتجاتهم، لأن

الموزعين الموجودين في السوق مرتبطين بمنتجين بعقود شراء استئثارية طويلة المدة، لذلك تشكل عقود الشراء الاستئثارية حاجز لدخول المنتجين إلى السوق. [1]

الشرط الثالث : أن يؤدي العقد الاستئثاري إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الاخلال بها.

لاعتبار عقد الشراء الإستئثاري معرقلا لحرية المنافسة أو محدا منها أو مخلا بها، لابد بأن يسمح للمستفيد من العقد إحتكار التوزيع في السوق أي قضاء على المنافسة، و ذلك لتجمع جميع الحصص بيد المستفيد من العقد حيث يعد الإحتكار مرحلة أعلى من وضعية الهيمنة.

الفرع الثاني : العقود و الأعمال التي تمنح استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية لمؤسسة

تجب الملاحظة إلى أنه بعد تعديل المادة 10 بموجب القانون 08-12، وسع المشرع الجزائري من مضمون هذه الممارسة التي لم تعد تقتصر على عقد الشراء الاستئثاري المتعلق بالتوزيع فقط، بل يدخل ضمنها : كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه، يسمح لمؤسسة باستئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية المتمثلة في الإنتاج و التوزيع و تقديم الخدمات و الاستيراد.

و بذلك، تعد ممارسة مقيدة للمنافسة، كل عمل أو عقد يمنح لمؤسسة ما استئثار ممارسة نشاط اقتصادي، من خلال منحها امتياز في منطقة جغرافية محددة خلال فترة زمنية و وفق شروط معينة، و يترتب عنها الحد أو العرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة. [2]

المطلب الثالث: التجميعات الإقتصادية غير المرخص بها

لقد عرفت الحياة الإقتصادية ظاهرة التركيز الإقتصادي كضرورة إقتصادية فرضتها المشاكل و الصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة و المتوسطة، و تحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات عريضة من النشاط الإقتصادي.

غير أن هذا التركيز الإقتصادي بقدر ما يعتبر ضرورة بقدر ما يمكن أن يخلق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية، حيث يمكن أن يخلق أو يعزز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق، مما ينجز عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة.

---

[1]- بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص. 28 و 29.

[2]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص. 128.

لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع هذا التركيز الإقتصادي من التأثير سلبا على المنافسة، و تحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التركيز الإقتصادي حيث أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان التجميعات الإقتصادية، بعدما كان الأمر 06/95 مقتصرا على المادتين 11 و 12، و بالتالي فرض آلية مراقبة التركيز الإقتصادي من أجل تفادي المساس بالمنافسة.

الفرع الأول: التعريف بالتجميعات الإقتصادية

يعرف التجميع بأنه ظاهرة إقتصادية يتم بنمو حجم المؤسسات من جهة، بإنخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى، و يتحدد مفهوم التجميع الإقتصادي بمفهوم قانوني فهو عملية قانونية خالصة، و بمفهوم إقتصادي و الذي يجسد النفوذ الاقتصادي.

و عليه، تعرف التجميعات الاقتصادية بأنها كل تكتل أو تركيز اقتصادي بين عدة مؤسسات اقتصادية لزيادة حجمها بهدف تحقيق معدل انتاج أفضل و مواجهة المنافسة المؤسسات الكبرى التي تمارس نفس النشط في السوق.[1]

و يمكن تقسيم التجميعات الإقتصادية إلى ثلاث فروع:

- **التجميعات الأفقية**:

حينما تندمج مؤسستان أو أكثر تنشطان أو تتنافسان على منتوج واحد، يكون لها نفس النشاط الإقتصادي.

- **التجميعات الرأسية**:

عندما تندمج مجموعة من مؤسسات التي تعمل في مراحل مختلفة بصدد منتوج واحد مثال ذلك: صناعة البترول تمر بعدة مراحل إبتداءا من الإستكشاف مرورا بالإنتاج ثم التكرير و التسويق ووصولا إلى المستهلك.[2]

- **التجميعات التنوعية**:

تشمل مؤسسات تشارك في أنشطة إقتصادية متنوعة، إذ أن هذه المؤسسات لا تتنافس فيما بينها حسب إختلاف منتوجاتها بل تتهرب من التشريع المضاد للإحتكار.[3]

[1] - ناصري نبيل، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص. 163.
[2]- طارق عبد العال حماد، خصصة البنوك و إندماجها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص. 5.
[3]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 202.

و تتخذ التجميعات الإقتصادية عدة طرق، فإستنادا لنص المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر، تتم عملية التجميع إما بالإندماج أو المساهمات المالية أو إنشاء المؤسسات المشتركة.

أولا: الإندماج

بدأت أولى حركات التجميعات الإقتصادية عن طريق الإندماج في الولايات المتحدة الأمريكية، و يقصد بالإندماج كل عملية تكتل أو تجمع للمشروعات الإقتصادية تؤدي لإنشاء مشروع إقتصادي يتمتع بهيمنة إقتصادية قوية في السوق، و ذلك عن طريق تجميع رؤوس الأموال و الوسائل المادية و الفنية و الإدارية لزيادة رأس المال و رفع القدرة الإنتاجية و التنافسية للمؤسسات المندمجة.

لقد نظم المشرع الجزائري الإندماج في القانون التجاري في المواد 744 إلى 764 و يمكن أن يتخذ الإندماج 03 صور:

1- الإندماج بطريق الضم:

هو إلتحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى، و تنتقل أصولها و خصومها إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

الإندماج عن طريق الضم هو أكثر شيوعا في الحياة العملية، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدر من الأهمية الإقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة.

فالإندماج بطريق المزج يقتضي نفقات كبيرة و وقتا طويلا و يفرض على شركات المندمجة أعباء ضريبة ثقيلة، و عليه فالإندماج عن طريق الضم يتحقق عند إلتحام شركة أو أكثر بشركة أخرى بأن تقوم شركة أو عدة شركات بنقل كامل موجوداتها إلى الشركة الأخرى، مقابل عدد من الأسهم تعطى للمساهمين في الشركة المندمجة التي تزول شخصيتها المعنوية نهائيا، و تظل الشركة الدامجة قائمة و متمتعة بالشخصية المعنوية.[1]

2- الإندماج بطريق المزج:

في هذا الإندماج تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر إمتزاجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما و إنتقال أصولهما و خصومهما إلى الشركة الجديدة، و يترتب عن هذا النوع من الإندماج، فناء الشركات الداخلة في الإندماج و زوال شخصيتها المعنوية، و ظهور شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية

[1]- ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006-2007، ص. 43.

الشركات الداخلة في الإندماج، تمثل هذه الصورة من الإندماج، الإندماج بمعناه الدقيق إذ تسفر عن إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات القديمة التي إنصهرت بفعل الإندماج بطريق المزج.[1]

3- الإندماج بطريق الإنفصال:

يتمثل في إنفصال شركة موجودة لتتجزأ ذمتها المالية إلى عدة أجزاء يتكون على أساسها شركات جديدة تقوم بالإندماج فيما بينها أو بين شركات أخرى موجودة سواء عن طريق الضم أو المزج.

يتضح أن الإندماج عن طريق الإنفصال يشمل عملتي إندماج و إنقسام في وقت واحد فهو من ناحية إندماج، إذا نظرنا إليه من زاوية التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنقسمة، و هو ناحية أخرى إنقسام إذ نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة.[1]

لقد نصت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري على الإندماج و الإنفصال حيث جاء فيها: "للشركة و لو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الإنفصال.

ثانيا: المراقبة

طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر 03-03، تنتج هذه المراقبة عن النفوذ الذي يملكه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسة أو أكثر، و كذلك عن النفوذ الذي تملكه مؤسسة أو عدة مؤسسات على مؤسسة أو أكثر، أو على جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يقصد بالمراقبة هنا إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط المؤسسة، و يتحقق هذا النفوذ عن طريق الحصول على غالبية الأسهم في رأس مال الشركة، أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، أو بموجب عقد ناقل لملكية كل أو جزء من ممتلكاتها أو عقد ناقل لحق الانتفاع، أو عن طريق أية وسيلة أخرى، بما يمكنه مقابل ذلك من السيطرة على أجهزة المؤسسة، من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها، بحيث تصبح في هذه الحالة مجرد فرع من فروعها[2].

ثالثا: إنشاء المؤسسات المشتركة

[1] - كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص. 10 و 11 ; حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، دار الكتب القانونية مصر، 2007، ص.48.

[2] - بن حملة سامي، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 36، ديسمبر 2011، ص. 168.

يتم التجميع كذلك بواسطة إنشاء مؤسسة المشتركة تتفرع من مؤسستين أو أكثر متنافسة فيما بينها، و الهدف من إنشائها هو بسط سيطرتها على قطاع إقتصادي معين، أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينهما و تحقيق مطالبها على قدم المساواة.[1]

يكون الفرع عادة تحت رقابة متساوية بين شركات الأم، كل واحد منها تملك حصتها من الأسهم، و يكون لها حق الإنتخاب في الجمعية العامة، و يخضع الفرع المشترك للمراقبة الخاصة بالتجميعات، لأن إنشاؤه يقتضي تحويل كل أو جزء من الأموال و حقوق و إلتزامات المؤسسة[2]، و ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت عملية التجميع مباحة بإخضاعها للمراقبة، فإنه يحظر الإتفاق المقيد للمنافسة بين المؤسسات الفرعية و المؤسسات الأم.

الفرع الثاني: شروط خضوع التجميع للمراقبة

لا يمنع قانون المنافسة إجراء التجميعات، مثلما يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، بل يعتبر أن كل تمركز إقتصادي يرمي إلى التحكم الفعلي في جزء من السوق الوطنية، يجب أن يحصل على الإعتماد المسبق من مجلس المنافسة، و ليمارس مجلس المنافسة رقابته على عملية التجميع، وجب أن يكون من شأن التجميع خلق أو تعزيز وضعية الهيمنة على السوق و المساس بالمنافسة .[3]

أولا: خلق أو تعزيز وضعية الهيمنة على السوق

لا تعد عملية التجميع أصلا ممارسة منافية للمنافسة الحرة، لما لها من منافع على المؤسسة الإقتصادية، بحيث تسمح برفع كفاءتها الإنتاجية التي تساعدها على المنافسة الوطنية.[2]

طبقا للمادة 18 من الأمر 03-03، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد إعتمد في إخضاع التجمعيات الإقتصادية للمراقبة، معيار حجم عملية التجميع في حين يمكن الإستناد إلى معيار آخر و هو معيار رقم الأعمال.

1- تقدير وضعية الهيمنة بمقياس حجم عملية التجميع:

إذا كانت عملية التجميع تهدف إلى تحقيق حد يتجاوز 40 % من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة، سواء كان هذا السوق سلعيا أو جغرافيا وجب على أصحابها عرضها لرقابة مجلس المنافسة.

---

[1]- MERLE PHILIPPE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, coll. Précis, 11° édi., 2007, p. 860.

[2]- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص. 105.

[3]- نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، المرجع السابق، ص. 8.

أ- تقدير حجم عملية التجميع في السوق السلعي:

جعلت المادة 18 من قانون المنافسة مراقبة التجميع مرهون بمقدار حصة المبيعات أو المشتريات من سلع و خدمات التي ترمي إلى تحقيقها على مستوى سوق معينة، وهذه الحصة هي 40 %، و تشمل هذه السوق كل السلع و الخدمات التي تعتبر بديلة أو تقوم مقام بعضها البعض، في إشباع الحاجات من وجهة نظر المستهلكين، و ذلك على أساس صفاتها و أسعارها و الغرض من إستعمالها.[1]

ب- تقدير حجم عملية التجميع في السوق الجغرافي:

إن السوق التي تأخذ بعين الإعتبار لحساب حصة السوق للمؤسسات المجتمعة حسب المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هي السوق الداخلية، حيث أشارت هذه المادة: "كل تجميع...وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما...". و عليه فنشاط المؤسسات خارج الوطن لا يؤخذ بالعين الإعتبار.

2- تقدير وضعية الهيمنة بمقياس رقم الأعمال:

يعتبر أحيانا، معرفة حجم السلع و الخدمات التي ترمي عملية التجميع لتحقيقها صعبا، لغياب المعطيات اللازمة لذلك، لذلك قد يفضل اللجوء لمقياس رقم الأعمال لمعرفة حصة المؤسسة في السوق.

إعتمد هذا المعيار في فرنسا[2] ، لمراقبة التجميعات التي تحقق فيها المؤسسة رقم أعمال معين خارج الرسوم، تكمن أهمية هذا المعيار أنه يسمح بمراقبة التجميعات التي لا يمكنها مراقبتها بموجب معيار حصص السوق، لاسيما التجميعات الرأسية و التنوعية.

لم يأخذ المشرع الجزائري في قانون المنافسة بهذا المعيار، إلا أنه تم إعتماد على معيار رقم الأعمال لتقرير مبلغ غرامة الممارسات المقيدة للمنافسة.[3]

ثانيا: مساس عملية التجميع بالمنافسة

لا تخضع مشاريع التجميع للمراقبة إلا إذا كان من شأنها إلحاق ضرر بالمنافسة، و يتم تقدير المساس بالمنافسة لمقاييس معينة:

1- يتم تقدير بالمنافسة طبقا لنص المادة 17 من قانون المنافسة، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق أكثر من 40 % من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق

[1]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 220.
[2]- عرف هذا المعيار منذ زمن بعيد في قوانين المنافسة لأمريكا و ألمانيا و تبناه مشرع الفرنسي بموجب الأمر 1986/12/1 المتضمن حرية الأسعار و المنافسة.
[3]- المادة 26 من القانون 12/08 المعدل و المتمم لقانون المنافسة.

معينة، إلا أن هذا التقدير ورد على سبيل المثال، حيث إستعمل المشرع عبارة "لاسيما..." و لم يبين الحالات الأخرى التي يمكن تبنيها لإدراك المساس بالمنافسة.

لقد كان قانون المنافسة الملغى أكثر تفصيلا في هذه النقطة، حيث صدر تطبيقا له المرسوم التنفيذي رقم 2000-315[1] ، الذي نص بالإضافة إلى حصة السوق التي كانت آنذاك مقررة بـــ 30 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق الداخلية على مقاييس تقدير التجميع في المادة 2 منه و هي:

- حصة السوق التي يحوزها كل عون إقتصادي معني بعملية التجميع.
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع.
- آثار عملية التجميع على حرية إختيار الممونين و الموزعين أو المتعاملين الآخرين.
- النفوذ الإقتصادي و المالي الناتج عن عملية التجميع.
- تطور العرض و الطلب على السلع و الخدمات نفسها.
- حصة الواردات من سوق السلع و الخدمات المعينة بعملية التجميع.

و بإلغاء المرسوم رقم 2000-315 ألغيت الخطوط الإسترشادية التي تساعد مجلس المنافسة على تقدير التجميعات، و أحدث فراغا قانونيا، مما يستوجب تدخل المشرع لتغطيته.

2- مساس التجميع بالمنافسة الداخلية:

لا يطبق القانون الجزائري شرط المساس بالمنافسة، إلا على المؤسسات التي توجد على إقليم الدولة الجزائرية دون المؤسسات الأجنبية التي تمارس عملية التجميع أو التمركز على إقليم دولة أجنبية، تنتج أثارها السلبية على السوق الجزائرية، يرى المشرع الفرنسي غير ذلك، حيث نص على إخضاع الشركات الأجنبية ذات المقر الرئيسي في بلد الأجنبي لرقابة السلطات الفرنسية، إذ كان للتجميع أثار سلبية على السوق الفرنسية. [2]

إذا توفر هذان الشرطان وجب خضوع عملية التجميع لمراقبة مجلس المنافسة.

الفرع الثالث: آليات مراقبة عملية للتجميع

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجمعات، ج.ر. الصادرة في 18 أكتوبر 2000، العدد 61 الملغى.
[2]- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة، ص. 107.

إذ توفرت شروط التجميع الإقتصادية السالفة الذكر، إستوجب خضوعه للمراقبة التي يمارسها مجلس المنافسة، و لإنطلاق عملية المراقبة إجراءات خاصة حددها قانون المنافسة كما يرتب عليها آثار معينة.

أولا : إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية

تتمثل إجراءات خضوع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة حسب المادة 17 من الأمر 03-03 في :

1- طلب الترخيص لعملية التجميع:

يجب على المؤسسات الإقتصادية عند لجوئها لعملية التجميع، إخطار مجلس المنافسة بذلك، و إذا لم يتم ذلك قد يتدخل هذا الأخير بصفة تلقائية، كما قد يتم إخطاره من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة.

أ- طلب المؤسسات ترخيص لإجراء التجميع:

يتضح من مضمون المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلي:"كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، و لاسيما بتعزيز هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت في أجل ثلاثة أشهر"، أنه من إلتزامات المؤسسات الإقتصادية عند إجرائها لعملية التجميع، إخضاع هذا المشروع لرقابة مجلس المنافسة، ليقرر منح الترخيص بالتجميع أم لا، و إذا خالف الأطراف هذا الإجراء تسلط عليهم عقوبة مالية[1].

و يجب على مجلس المنافسة أن يفصل في هذا الطلب في ظرف ثلاثة أشهر، و لا يملك أصحاب عملية التجميع أن يتخذوا أي إجراء أو تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال هذه المدة.[2]

و يتم تقديم طلب الحصول على ترخيص بالتجميع وفق الشروط التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.[3]

[1]- المادة 61 إلى 62 مكرر من قانون المنافسة المتعلقة بعقوبات مخالفة عدم إخضاع التجميع للرقابة.
[2]- المادة 20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.
[3] - المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. 22 جوان 2005، العدد 43.

يتكون ملف المتعلق بطلب الترخيص من الوثائق الآتية:

- طلب موقع و مؤرخ من المؤسسات المعينة أو ممثليها القانونين و إستمارة معلومات.
- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الاساسي للمؤسسة او المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.
- نسخة من حصائل السنوات الثلاثة الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا تكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.
- و عند الإقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع و إذا كان الطلب مشتركا يقدم ملف واحد.[2]

2- التدخل التلقائي لمجلس المنافسة للممارسة رقابة التجميعات

إذ حدث ولم يقدم أطراف التجميع طلب الحصول على ترخيص، يمارس مجلس المنافسة المراقبة بتدخل التلقائي، حيث منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال[1]، حيث تنص المادة 34 المعدلة و المتممة بموجب القانون رقم 12/08 على ما يلي:"يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار أو بالإقتراح أو إبداء رأي بمبادرة منه، أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، أو كل طرف آخر معنى، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق، بآية وسيلة ملائمة، أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه كفاية..."

3- المبادرة من الوزارة المكلفة بالتجارة

قد لا يطلب أطراف التجميع ترخيصا من مجلس المنافسة، كما أن هذا الأخير لا يبادر بذلك، فقد تتخذ المبادرة لإخضاع التجميع للرقابة الوزارة المكلفة بالتجارة و المصالح المكونة لها، و ذلك عندما يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة أو أنه يرمي إلى تحقيق أكثر من 40 % من المبيعات المنجزة داخل السوق الوطنية.[1]

ثانيا: أثر المراقبة على التجميع الإقتصادي

يختلف أثر مراقبة التجميع بين القبول و الرفض، حسب ما إذا كان يحدث أضرارا بالمنافسة أم لا.

1- قبول التجميع:

[1]- ناصري نبيل، المرجع السابق، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، ص. 112.

بعد إجراء عملية المراقبة و تأكد مجلس المنافسة أن التجميع لا يقيد المنافسة، يصدر قرار معللا بقبول التجميع، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني، و للإشارة فإن رأي هذا الأخير ليس ملزما بل رأي إستشاري، بحيث يمكن لمجلس المنافسة مخالفته، و هكذا يلجأ الأطراف إلى إجراء عملية التجميع المرخص بها.

كما يجوز لمجلس المنافسة قبول عملية التجميع، رغم تقييده للمنافسة، وفقا لشروط محددة يضعها المجلس من شأنها تخفيف أثار التجميع، و أن تتعهد المؤسسة المقبلة على التجميع بتخفيض الآثار الضارة بالمنافسة، حسب المادة 2/19 من الأمر 03-03.

2- رفض التجميع:

إذا تأكد مجلس المنافسة أن التجميع يقيد المنافسة الحرة، له حق رفض هذا التجميع، و ذلك بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني، و هذا طبقا لنص المادة 1/19 و التي تنص على:"يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"، و عليه، إذا قام الأطراف التجميع رغم عدم ترخيصه من مجلس المنافسة، يجوز لهذا الأخير تسليط العقوبة المنصوص عليها في قانون المنافسة.

علاوة على مجلس المنافسة، يمكن للحكومة طبقا للمادة 21 أن ترخص بالتجميع تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض أمام مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، مع الإشارة، إلى أن مفهوم المنفعة العامة معيار واسع جدا، قد يؤدي بالحكومة إلى قبول كل التجميعات رغم تقييدها للمنافسة.

ثالثا : الاستثناءات الواردة على مراقبة التجميعات الاقتصادية

لقد نصت المادة 21 مكرر المضافة بموجب القانون 08-12 على استثناء فيما يخص الترخيص بالتجميع، و ذلك بالنسبة للتجميعات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

كما لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 على التجميعات المؤدية إلى تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي أو تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير أنه لا تستفيد من هذا الاستثناء سوى التجميعات التي حصلت على ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20.

و بذلك يتضح أن المشرع سمح بالتجميع متى كان ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، أو من شأنه تطوير القدرات التنافسية، و تحسين التشغيل أو يسمح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق.

الفصل الثاني

الجهات القضائية المختصة برقابة الممارسات المقيدة للمنافسة و حدود إختصاصاتها

لقد منح المشرع لهيئات قضائية صلاحية رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، كون أن حماية المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الإقتصادية، حفاظا على حقوق المستهلكين و تحسين مستواهم المعيشي و لضمان سير الحسن للسوق، و ذلك بالرغم من إنشاء مجلس المنافسة و تخويله سلطات متنوعة كإصدار قرارات، توقيع عقوبات، إتخاذ إجراءات تحفظية... و هذا لضبط السوق، و لكن لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته في إطار الشرعية قانونية، كان لابد من تدخل جهاز قضائي للحفاظ على حقوق الدفاع.

و لإبراز السلطات التي تتمتع بها الهيئات القضائية في تطبيق الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة، كما وردت في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، سيتم دراسة دور القضاء العادي في رقابة هذه الممارسات،(المبحث الأول) ثم التعريج على دور كل من القضاء الإداري و القضاء الجزائي.(المبحث الثاني)

المبحث الأول: إختصاص القضاء العادي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة

رغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة لمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك تنفيذا لدوره في حماية المنافسة، إلا أنه ليس بالضرورة أن هذه الصلاحيات لم ترد عليها إستثناءات، حيث توجد إختصاصات تخرج من نطاق صلاحيات المجلس بالرغم من كونها تتعلق بممارسات تقيد المنافسة الحرة، بمعنى أنه هناك حدود تتوقف عندها صلاحيات مجلس المنافسة لينفرد بها القضاء المدني (المطلب الأول) و كذلك القضاء التجاري (المطلب الثاني)، إضافة إلى ذلك سيتم إبراز دور القاضي الإستعجالي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة. (المطلب الثالث)

المطلب الأول: دور القضاء المدني في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة

لم يعد الإختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة مقتصرا على مجلس المنافسة، و ذلك من خلال سلطة إصدار الأوامر و توقيع العقوبات المالية، بل أصبح للقضاء المدني مجالا واسعا في هذا الإختصاص، حيث وضع المشرع الجزائري حدود لإختصاص مجلس المنافسة، تنفرد بها المحاكم المدنية دون منازع، و ذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية، حيث يكون لهذه الأخيرة إختصاص إبطال الالتزامات و الاتفاقيات و الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، و كذا التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه الممارسات.

الفرع الأول: إبطال الالتزامات و الاتفاقيات و الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

رغم الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لمجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة لمنافسة، بإعتباره الجهة الأصلية للفصل فيها، إلا أن سلطة إبطال الالتزامات و الاتفاقيات و الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تبقى من إختصاص المحاكم المدنية و التجارية.

تقضي القاعدة العامة ببطلان كل العقود و الإتفاقات المقيدة للمنافسة، فيقع البطلان على جميع الممارسات المقيدة للمنافسة دون أي قيد[1]، و يبطل بقوة القانون كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يصدر من العون الإقتصادي طبقا للمادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها:"دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه".

يستنتج من هذا النص، أن كل إلتزام أو إتفاق أو شرط تعاقدي يكون محله إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد المذكورة في المادة السابقة يقع باطلا، و عليه، لابد من اللجوء إلى إبطال هذه الممارسات و لا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة التقديرية، فالقاضي بإمكانه النطق بالبطلان كل الإتفاقيات التي تتميز بالطابع المقيد للمنافسة.

إلا أن حظر الأعمال المدبرة و الإتفاقيات الصريحة أو الضمنية و كذا التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، وردت عليه إستثناءات مرخصة، و ذلك في حال إذ وجدت لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة بعد أن يثبت أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو أنها تعزز وضعيتهم التنافسية في السوق، و ذلك طبقا لمادة 8 و 9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة. [2]

يعد هذا البطلان مطلق بإعتبار قواعد المنافسة من قواعد النظام العام لتوجيه الإقتصادي، كما يمكن أن يتعلق البطلان بالإتفاق ككل أو بشرط محدد فيه، و في هذه الحالة الأخيرة ينظر القاضي إذ كان هذا الشرط المتنازع فيه لا يمثل شرط جوهري حيث يلجأ إلى إعمال نظرية السبب، بحيث يبحث إذ كان الشرط المتنازع فيه هو شرط

[1]- المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

2- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2004-2005، ص. 128.

أساسي أي سبب لإتفاق الأطراف، ففي هذه حالة يترتب عنه بطلان الإتفاق ككل، أما إذ رأى أن البند جوهري فيقضي بالبطلان الجزئي.[1]

وعليه يمكن أن يكون البطلان جزئي، حيث يمكن للقاضي تعديل شروط العقد و جعلها مطابقة للقانون، كما قد يكون البطلان كلي و في هذه الحالة يمكن إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق.[2]

و عموما، البطلان يمس كل الممارسات غير القانونية بشرط أن لا يكون مرخص بها.

أولا : الأشخاص المخول لهم برفع دعوى البطلان

يحق لكل ذي مصلحة و حتى و لو لم يكن طرفا في الإتفاق أو الإلتزام أو الشرط التعاقدي أن يلجأ إلى القضاء سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي، و ذلك طبقا للمادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

إذ أنه بإمكان كل من مجلس المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة أن يأمر بإبطال كل إلتزم أو شرط مسبب للممارسة المقيدة لمنافسة، مادام أن المصلحة هي الحفاظ على النظام العام الإقتصادي، حيث نصت المادة 102 من القانون المدني: "إذ كان العقد باطل بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة".

1- أطراف الإتفاق أو الشرط التعاقدي المقيد للمنافسة:

يستطيع أي طرف في إلتزام أو في الإتفاقية أو الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ما إلتزم به، و لم يتم تحديد الجهة القضائية المختصة في نظر بدعوى البطلان غير أنه طبقا للمادة 13 من الأمر 03/03 يؤول الإختصاص في المواد الإبطال إلى المحاكم المدنية أو التجارية بحسب طبيعة الأطراف و الإتفاق أو العقد.

2- مجلس المنافسة:

يكون ذلك عندما يتضمن الملف المعروض عليه يتضمن إلتزامات مقيدة للمنافسة، حيث يتولى مجلس المنافسة رفع دعوى البطلان، و ذلك لكون أن المحاكم المدنية أو

[1] آيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الإقتصادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 195.

2- مساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص. 11.

التجارية هي الوحيدة المختصة بالنظر و النطق بالبطلان الكلي أو الجزئي للتصرف القانوني غير المشروع.[1]

3- جمعية حماية المستهلك:

لكون البطلان يهدف إلى محو آثار الإتفاق المحظور الذي خالف قواعد المنافسة الحرة، و لهذا يمكن لجمعية المستهلك المعينة رفع قضية إلى المحكمة لإبطال أي إلتزام أو إتفاقية أو شرط التعاقدي يتعلق بالإتفاقيات المقيدة للمنافسة لأنه بحماية المنافسة يتم حماية السوق التي يدخلها المستهلك[2].

و بناءا على ذلك، فالسياسة التنافسية في الدولة يجب أن يكون هدفها حماية المواطن كالمستهلك أجيرا كان أو صاحب عمل، إلا أنه من الناحية العملية قليلا ما تلجأ الجمعيات حماية المستهلك إلى الجهة القضائية للمطالبة بإبطال الإتفاقيات المقيدة للمنافسة.

ثانيا: آثار البطلان

تمتد آثار البطلان إلى كل الاتفاقيات أو التزام أو شرط معين فيه، و عندما تكون دعوى البطلان مرتبطة بشرط أو أكثر من العقد المكون للممارسة المقيدة للمنافسة، فإن الحكم لا يمس إلا هذا الشرط أو الشروط و يبقى العقد قائما، و يكون لبطلانه أثر رجعي من يوم إبرام العقد، و كأنه لم يكن.[3]

أما بالنسبة لتقادم دعوى البطلان فقد نصت المادة 102 من القانون المدني: "تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد"، و بالتالي فتقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة، لا يخل بحق المتضرر بإبطال الإتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدي المكون للممارسة مقيدة للمنافسة لمدة 15 سنة.

الفرع الثاني : التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

لكل شخص إعتبر نفسه متضررا من الممارسة المقيدة للمنافسة حق رفع دعوى قضائية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، و هذا ما أكدته المادة 48 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة بقولها:"يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه

[1] - مساوي ظريفة، المرجع السابق، ص. 18.

[2]- دنوني هجيرة، قانون المنافسة و حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الأول، 2002، ص. 13.

[3] - محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 59.

متضررا من ممارسة المقيدة للمنافسة وفق لأحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقا لتشريع المعمول به."

و بذلك، يتضح أن هذه المادة تلزم المخالف بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة، و عليه يحق لكل شخص أصيب بضرر من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء و رفع دعوى قضائية مستقلة أو تبعية لدعوى البطلان يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، بشرط أن يكون من أصحاب الحق في طلب التعويض، و أن يتمكن من إثبات إدعائه بقيام المسؤولية المدنية لمرتكبي هذه الممارسات.

أولا: أصحاب الحق في طلب التعويض

وسعت المادة 48 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض، بحيث تشمل الأشخاص الطبيعية و المعنوية، و عليه، يمكن إثارة طلب التعويض من طرف عدة أشخاص و هم:

1- أحد أطراف الممارسات المقيدة للمنافسة:

يمكن لأحد أطراف الممارسات المقيدة للمنافسة، و الذي يعتبر نفسه متضررا طلب التعويض عما تكبده من ضرر، وذلك بإستناذ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية هذه الممارسات.

2- الغير:

لكل شخص كان ضحية إتفاق أو تعسف في الهيمنة أو غيرها من الممارسات المحظورة أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به[1]، و يتم تأسيس طلب الضحية بالإستناد إلى المادة 48 السالفة الذكر، حيث يمكن للغير المتضرر الإستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بالتحديد نص المادة 124 من القانون المدني التي جاء فيها: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فدعوى التعويض المرفوعة من طرف المتضرر من ممارسات المقيدة للمنافسة تساهم في حماية السوق التنافسية و إصلاح الضرر الناتج عن خطأ المتنافسين.

3- جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية:

[1]- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص. 208.

تهدف نصوص المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس بالإقتصاد، و ذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك، فكل الممارسات التي يجرمها قانون المنافسة، إنما سببها الحد من حرية المستهلك في إقتناء السلع و الخدمات. [1]

و حفاظا على حقوق المستهلك، و طبقا للمادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، يحق لجمعيات حماية المستهلكين المعنية المطالبة بالتعويض عن أضرار الناجمة عن الممارسات غير المشروعة، و يلاحظ أن جعل الجمعيات طرفا معنيا بدعوى التعويض، هو من الإيجابيات التي منحها المشرع لجمعيات حماية المستهلكين. [2]

كما يحق للجمعية المهنية التي تلحقها أضرار بالمصلحة الجماعية لمن تمثلهم، رفع هذه الدعوى.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة، يجب التأكد من توفر الشروط المسؤولية التي تشتمل كل من الخطأ التنافسي و الضرر التنافسي و العلاقة السببية.

و طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني، تستلزم دعوى التعويض توافر كل من ركن الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و على المتضرر من ممارسة المقيدة للمنافسة إثبات هذه الأركان طبقا لقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

1- الخطأ التنافسي:

يتمثل الخطأ المنشئ للمسؤولية التقصيرية في مجال المنافسة في الممارسات المقيدة للمنافسة، و يقصد بالخطأ في إطار المسؤولية المدنية عموما :"انحراف الشخص عن السلوك المألوف الذي يفرضه القانون مع إدراكه لهذا الانحراف"، حيث يعد هذا الانحراف إخلالا بالتزام قانوني عام و هو " عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصير الشخص في اتخاذ واجب الحيطة و الحذر و التبصر في سلوكه لتجنب الإضرار بالغير.

و يستخلص من مضمون المادتين 124 و 125 ق.م. أن الخطأ يتكون من عنصرين: **عنصر مادي** : و هو الانحراف عن السلوك المألوف (التعدي)، سواء كان عمدي أو غير عمدي (إهمال أو تقصير) و سواء كان ناتج عن القيام بفعل إيجابي أو

[1]- دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص. 13.
[2] - محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص. 75 و 76.

سلبي، و **عنصر معنوي**: يتمثل في إدراك الشخص للنتائج الضارة لسلوكه المنحرف، و يحدد الإدراك بسن التمييز طبقا لنص المادة 125 من القانون المدني.

و تجب الملاحظة، إلى أن الخطأ في مجال المنافسة يشمل فقط العنصر المادي الذي يتمثل في إنحراف المؤسسات عن السلوك المألوف للرجل العادي عند ممارستها للأنشطة الاقتصادية، أي عند ارتكابها لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المحددة في الأمر 03-03 المذكور سالفا، و ذلك نتيجة خروج هذه المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين عن الإطار القانوني و المشروع للمنافسة الحرة.

أما الركن المعنوي (الإدراك) فلا يمكن إثارته في مجال المنافسة، طالما أن ممارسة الأنشطة الاقتصادية في إطار المنافسة يقتضي بالضرورة توافر الأهلية في المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين، و بذلك يمكن القول أن الخطأ في مجال قانون المنافسة يعتمد على فكرة " الانحراف في السلوك المألوف عن مبادئ المنافسة الحرة "[1].

و يشمل الخطأ التنافسي كل صور الممارسات المقيدة للمنافسة، المنصوص عليها في المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 و 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و المتمثلة في كل من :

الإتفاقيات و الأعمال المدبرة المحظورة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو الإحتكار، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي، العقود و الأعمال التي تمنح الإستئثار للمؤسسة، و التجمعات الاقتصادية غير المرخص لها.

2- الضرر التنافسي:

لا يتصور قيام المسؤولية التقصيرية من دون حدوث ضرر مترتب عن وقوع الخطأ، ذلك لأنه لا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، و يعرف الضرر بأنه : "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له يحميها القانون، سواء كانت مادية أو معنوية ".

[1] - سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 03 و 04.

من خلال هذا التعريف، يمكن تقسيم الضرر بحسب طبيعته إلى ضرر مادي و ضرر معنوي.

يعتبر **الضرر المادي**: هو الأكثر وقوعا في نطاق المسؤولية التقصيرية، و يقصد به: الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو ماله، أو مصلحة مشروعة له.

أما **الضرر المعنوي**: فهو الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية مثاله الضرر الذي يمس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف...، و قد نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني[1] صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي بقولها :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

و يشترط لوصف الأذى الذي يلحق الشخص بأنه ضرر ، الشروط الآتية:

- المساس بحق أو مصلحة مشروعة ذات قيمة مادية أو معنوية.
- أن يكون الضرر محقق الوقوع، إما وقع فعلا (الضرر الحال)، أو لم يقع بعد لكن وقوعه في المستقبل أمراً محققا و مؤكداً (ضرر مستقبلي)، أما الضرر المحتمل الذي لم يقع فعلا و غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يستحقق التعويض عنه حتى يتأكد وقوعه.

  ينبغي الإشارة إلى أن تفويت الفرصة يعتبر ضرر محقق يجوز المطالبة بالتعويض عنه طبقا للمادة 1/182 من القانون المدني بقولها "...الكسب الذي فاته...".

- أن يكون الضرر مباشرا بمعنى مرتبطا سببياً بحدوث الخطأ، بحيث يكون نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (وجود العلاقة السببية)، و لم يكن باستطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول (المادة 1/182)، سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع.
- ألا يكون قد سبق تعويضه : فلا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد.

[1]- المضافة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

- أن يكون الضرر شخصي : أي أن يكون طالب التعويض قد أصيب شخصيا بالضرر.

أما في مجال المنافسة، يتمثل الضرر التنافسي المترتب عن الممارسات المقيدة للمنافسة، في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالمؤسسة المتضررة من جراء ارتكاب هذه الممارسات، و تشمل خسارة حصص في السوق أو خسارة في رقم الأعمال أو القضاء على المؤسسة نهائيا...ذلك أن التنافس بين المؤسسات يكون حول جلب اكبر عدد من الزبائن و تحقيق أكبر ربح ممكن.

إن الأضرار المترتبة عن ممارسة الحرية التنافسية في إطارها المشروع لا يتم التعويض عنها، و عليه ينبغي التمييز في نطاق قانون المنافسة بين الأضرار المشروعة المترتبة عن التنافس و التزاحم، و بين الأضرار المترتبة عن ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، ذلك أن قانون المنافسة يقر بمبدأ مشروعية الضرر الواقع بالمتنافسين نتيجة ممارسة حرية المنافسة، لأنها من الأضرار التي تلازم ممارسة حرية المنافسة، لذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها و إصلاحها.

و عليه يتضح أن المسؤولية تنعدم إذا كانت ممارسة حرية المنافسة مشروعة و في الحدود المسموح بها قانونا، و تبررها مقتضيات المنافسة الحرة، أما عندما تمارس حرية المنافسة خارج إطارها المشروع تقوم المسؤولية في جانب من تسبب بخطئه في إحداث الضرر التنافسي غير المشروع.

3- العلاقة السببية:

لا يكفي لقيام مسؤولية المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة تحقق ركني الخطأ و الضرر التنافسي فقط، بل يشترط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية، و هذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية، مع العلم أنه في حالة تعددت الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر، أما إذا تعددت الأضرار فيعتد بالضرر المباشر.

لقد نصت المواد 124 و 125 و 126 ق.م على هذا الركن، و يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بإثبات السبب الأجنبي سواء كان قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو الخطأ الغير[1].

ثالثا : تقدير التعويض المترتب عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة

بناء على ما سبق، يمكن القول أنه بإكتمال هذه الشروط يحق للمتضرر طلب حصوله على التعويض[2]، فإصلاح الضرر له دور إجتماعي، كما يلعب دور منظم للسوق و ذلك من خلال معاقبة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، فالقاضي عند تطبيقه لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يكون محكوم بسقف معين عند الحكم بالتعويض، فبمجرد تحقق الضرر، يكون له الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع على المتضرر، و عليه فإن اللجوء إلى القاضي يمكن أن يسمح بتطبيق أكثر فعالية لقانون حماية المنافسة.

و نتيجة لذلك، فإن الحكم بالتعويض لا يقتصر فقط على تعويض المتضرر، و إنما يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى فرض إحترام القواعد المتعلقة بحماية المنافسة.

إضافة إلى سلطة القاضي في التعويض عن الضرر، فإنه يتمتع بإمكانية وضع موانع و إلتزامات لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة يكون تنفيذها مصحوب بغرامة التهديدية[3] طبقا للـــمادتين 174 و 175 ق.م.

كأصل عام ينبغي على القاضي للحكم بالتعويض، التأكد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية، كما يتعين عليه تقدير التعويض المتناسب مع جسامة الضرر اللاحق بالمضرور دون جسامة الخطأ، طبقا لنص المادة 131 من ق.م.، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة للمضرور أي ظروفه الشخصية، كالظروف الصحية و العائلية و المالية... مما يعني أن تقدير التعويض يتم على أساس ذاتي أو شخصي.

و نظرا لصعوبة تحديد مقدار الضرر المترتب على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، كونه مرتبط برقم الأعمال المحقق على إثر هذه الممارسات، فقد يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض الجزافي، و هذا الأخير لا يخدم مصالح المؤسسة المتضررة و لا يضمن لها إصلاح للضرر الذي أصابها، كما لا يؤدي في نفس الوقت إلى قمع الممارسات المقيدة المرتكبة. [4]

---

[1] - سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 06 و 07.

[2] - طبقا لنص المادة 132 ق.م. قد يكون التعويض نقدي إما يدفع كاملا للمضرور أو في شكل أقساط أو في صورة مرتب مدى الحياة، كما قد يكون التعويض عيني يتم من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ.

[3]- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص. 31.

[4] - سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 12.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري يلاحظ أنه لتقدير التعويض يمكن للقاضي العادي الاعتماد على نصوص المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، حيث أثبت التجربة القضائية الفرنسية فعالية اللجوء إلى تعيين خبير عند التقدير الجزافي للتعويض.

إضافة إلى ذلك، يمكن للقاضي مواجهة إشكالية تقدير التعويض بالاعتماد على مجلس المنافسة، من خلال طلب رأيه حول تحديد نسبة الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ وكذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من أرباح نشأت على إثر ارتكابها للممارسات المقيدة للمنافسة.

رابعا: الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض

طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، يعد الفصل في دعاوي التعويض من إختصاص القاضي المدني، الأمر ذاته ينطبق في مجال المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة.

المطلب الثاني: سلطة القضاء التجاري في رقابة قرارات مجلس المنافسة

إن تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة النظر في قرارات مجلس المنافسة، يجعل هذه الأخيرة تنظر في الدعوى بصفة إبتدائية و نهائية[2]، و التقاضي يكون له إمتيازات أكثر مقارنة بالتقاضي أمام مجلس المنافسة، و رغم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس منافسة، إلا أن قراراته تبقى قابلة للمراجعة، و تجسيدا لحقوق الدفاع، رتب المشرع ضمن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس أمام القضاء التجاري.

لقد تناول المشرع إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة، معتبرا جميع قرارات

[1] ـ لقد أكدت المادة 125 من ق.إ.م.إ أن الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية محضة للقاضي.
[2]- ماديو ليلى، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 281 و 282.

المجلس قابلة للطعن من قبل الأشخاص المؤهلين، و هذا طبقا للمادة 63 بقولها :" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة..."

كما بين المشرع الجهة المختصة بالنظر في الطعن و هي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية "الغرفة التجارية"، أما الإختصاص المحلي فبالنظر لطبيعة مجلس المنافسة الذي يعود له الإختصاص بنظر هذه القضايا على المستوى الوطني.[1]

عندما تباشر الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطاتها المخولة لها قانونا عند النظر في هذه الطعون فإنها تقرر إما إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو تأييده.[2]

الفرع الأول: إلغاء القرار المطعون فيه

لقد اعترف المشرع بسلطة ضبط السوق من خلال منح مجلس المنافسة اتخاذ قرارت للحد من المنافسة التي هي محل الطعن، و الذي يظهر جليا في نص المادة 34 من الأمر 03/03، حيث أنه يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك من قبل الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، و ذلك في أي مسألة أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة.

و يكون هذا القرار معللا طبقا للمادة 45 من الأمر 03/03 تهدف إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، و هذا بعد إخطاره من طرف الأعوان الإقتصاديين أو الوزارة المكلفة بالتجارة أو تدخله تلقائيا.

أولا : أنواع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الخاضعة للطعن أمام القضاء التجاري

[1] - عليان بوزيان، الحماية القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها بين الهيئات الإدارية المستقلة و الهيئات القضائية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ 09 و 10 ديسمبر 2013، ص. 27.

[2] - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.344 - 341.

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ قرارت وعقوبات مالية، وذلك بقصد وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر المتضمن قانون المنافسة وهذه السلطة التي يخولها له القانون تسمح له بضمان حرية المنافسة و عدم الإخلال بها .

و يمكن تصنيف أهم قرارات مجلس المنافسة إلى :

- **قرار رفض الإخطار** : يجوز لمجلس المنافسة إذا تبين له بأن الملفات المرفوعة إليه لا تدخل في إختصاصه (أي في إطار تطبيق المواد 6. 7. 9. 10. 11. 12 من قانون المنافسة)، أو أن عناصر الإثبات غير مقنعة بما فيه الكفاية فيصدر قرار معلل (المادة 2/44 و 3 من الأمر 03-03)، و كذلك في حالة ما إذا تم إخطار المجلس من طرف أحد الأشخاص غير المؤهلة قانونا بالإخطار، أي إنعدام الصفة أو المصلحة في الشخص المخطر، يتخذ مجلس المنافسة قرار بالرفض لإنعدام الصفة و المصلحة.

- **قبول إتخاذ تدابير مؤقتة**: إذا طلب المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة من مجلس المنافسة إتخاذ تدابير مؤقتة تهدف إلى ضمان حرية المنافسة في قطاع معين، فيصدر مجلس المنافسة قرار إما بقبول اتخاذ هذه التدابير إذا توافرت ظروف مستعجلة تقتضي ذلك أو قرار برفضها.

- **قرار إجراء تحقيق تكميلي** : إذا رأي مجلس المنافسة أن التحقيق المنجز من طرف المقرر غير كاف للفصل في النزاع يأمر بإجراء تحقيق تكميلي.

- **قرار تنازعي** : هو القرار الصادر عن مجلس المنافسة بعد فصله في موضوع الدعوى أو النزاع، و يقضي هذا القرار المعلل طبقا للمادة 45 من الأمر 03-03 بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة كما قد يقضي بعقوبات مالية نافذة فورا أو مؤجلة أو تهديدية، و قد يقضي بعقوبة تكميلية.

إن هذا القرار الأخير، هو القرار الذي يختص القضاء التجاري بنظر الطعن فيه.

1- العقوبات الأصلية :

يصدر المجلس عقوبات إدارية تتمثل في تقرير عقوبات مالية إما نافذة فورا أو مؤجلة (المادة 2/45 من الأمر 03-03)، كما قد يقرر عقوبات مالية تهديدية في شكل غرامات تهديدية (المادتين 58 و 2/59 من الأمر 03-03).

أ- العقوبات المالية النافذة:

يقضي مجلس المنافسة بعقوبات مالية نافذة فورا، و هذا طبقا للمادة 56 من الأمر 03/03 يعاقب على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة مالية لا تفوق 12 % من مبلغ رقم أعمال من غير رسوم المحقق في آخر السنة المالية المختتمة، و إذا لم يكن للمرتكب رقم أعمال محدد فيعاقب بغرامة لا تتجاوز 6 ملايين د.ج.

إضافة إلى ذلك، يعاقب الشخص الطبيعي الذي ساهم بوسائل إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و تنفيذها، بغرامة لا تفوق 2 مليون د.ج، و هذا وفقا للمادة 57 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة.

كما يمكن للمجلس توقيع عقوبة مالية لا تتجاوز 800.000 د.ج. ضد كل مؤسسة تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات التي طلبها المقرر أو تتهاون في تقديمها أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، حسب المادة 1/59 من الأمر 03/03 يتم تقدير العقوبة على أساس معايير متعلقة بخطورة الممارسة المرتكبة.

أما بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي أنجزت بدون ترخيص فتعاقب بغرامة لا تفوق 7% من رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في آخر السنة المالية المختتمة (المادة 61 من الأمر 03-03)، و فيما يخص عدم احترام التجميع للشروط و الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19، فيعاقب بغرامة مالية لا تصل إلى 05 % من رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في آخر السنة المالية المختتمة، حسب المادة 62 من الأمر 03-03.

و يتم تقدير العقوبة من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة بخطورة الممارسة المرتكبة و الضرر الذي لحق الاقتصاد و الفوائد المجمعة من قبل مرتكبي المخالفة و مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.(المادة 62 مكرر من الأمر 03-03 المضافة في 2008.

ب- العقوبات المالية التهديدية:

طبقا للمادة 58 من الأمر 03-03 يمكن لمجلس المنافسة تقرير غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الأوامر و التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46، لا تتجاوز 150.000 د.ج.

كما يجوز للمجلس أن يقرر غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن تقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، حسب المادة 2/59 من الأمر 03-03.

تخفيض العقوبة المالية:

يجوز للمجلس تخفيض العقوبات المالية أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بمخالفاتها أثناء التحقيق و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المقيدة للمنافسة، باستثناء حالة العود طبقا للمادة 60 من الأمر 03-03.

2- العقوبات التكميلية:

إضافة إلى ما سبق يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه و توزيعه أو تعليقه، و هذا طبقا للمادة 45 من الأمر 03-03.

و ليتمكن القاضي من إلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة، لابد عليه من مراقبة مدى مشروعيته[1]، و بإعتبار أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية، أصدرها المجلس في إطار ممارسته لإمتيازات السلطة العامة، فيختص قاضي الغرفة التجارية بالفصل في مدى مشروعيتها، و يتعين عليه دراسة القرار المرفوع أمامه، و التأكد من سلامته من كل النواحي، فهو يلجأ إلى مراقبة مشروعية قرارات مجلس المنافسة، و ذلك من خلال رقابة المشروعية الخارجية و الداخلية للقرار محل الطعن.

ثانيا: رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة

بالرغم من كون الغرفة التجارية قضاء الجزائر هيئة قضائية عادية إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري و المتمثلة في رقابة المشروعية الخارجية و الداخلية للقرار.

1- رقابة المشروعية الخارجية:

[1]- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 344.

تقوم هيئة الطعن المختصة عند مراقبتها للمشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة، بتفحص القرار المرفوع أمامها من كل الجوانب القانونية، و ذلك بتأكد من أن مجلس المنافسة لم يتعدى إختصاصه، و لم يتجاوز صلاحياته التي خولها له القانون، و قد تم إحترام القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته و خاصة فيما يتعلق بالتسبب.[1]

كذلك، ينبغي التأكد من عدم مخالفته لمبادئ المواجهة و حقوق الدفاع و قواعد المحاكمة العادلة، كما ينظر إلى الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، و مدى إحترام القواعد القانونية الواجب إتباعها في حل نزاع، و أيضا يهتم القاضي بمركز و تصرفات مجلس المنافسة، للتأكد من أن القرار الخاضع لرقابته قد تم إتخاذه طبقا لهذه المبادئ.

2- رقابة المشروعية الداخلية:

يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، بمعنى التأكد من عدم إرتكاب مجلس المنافسة خطأ في تطبيقه لقانون المنافسة[2]، كما يراقب صحة تكييف المجلس للوقائع و أنه لم يخطأ في تقدير الوقائع، و تطبيق القانون خاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب و ملائمة بين الفعل و الجزاء المترتب عنه، بمعنى مدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة.[3]

ثالثا: التصدي لعدم مشروعية قرارات مجلس المنافسة

في هذه الحالة يمكن تصور حالتين:

الحالة الأولى : إذ كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله، و يمس بحقوق الدفاع، أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات، فإن قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء يضع حدا للمتابعات.

الحالة الثانية : في الحالة العكسية، تنظر الغرفة التجارية من جديد في القضية من ناحية الوقائع و القانون و تقضي إما:

- ترك المجلس المنافسة يواصل الإجراء و يقضي من جديد، و هذا في حالة إذا ألغت الغرفة التجارية القرار لعدم قبوله، أو ألا وجه للدعوى التي رفعت بدون تبليغ الطرف المعني.

[1] - يجب أن يكون التسبيب واضح في مضمونه و شكله لتمكين الأشخاص المعنية من الإحاطة بالقانون و الوقائع.
[2] - ماديو ليلى، المرجع السابق، ص. 282.
[3] - لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة. الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 269.

- أن تنظر من جديد في الدعوى، إذا كانت عناصر الملف تسمح لها أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة بعدما أن تأمر بإجراء تحقيق.

و لقبول الطعن بالإلغاء لابد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون قرار الطعن بالإلغاء قرار إداري صاد عن سلطة إدارية و التي تتمثل في قرارات مجلس المنافسة.
- أن يكون قرار نهائي متمتع بالصيغة التنفيذية.
- أن يشوبه عيب من العيوب المشروعة التي تمس القرار الإداري، كعيب الإختصاص أو عيب السبب أو عيب مخالفة القانون أو عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.

و يكون للحكم بالإلغاء حجية مطلقة يمتد أثرها إلى يوم إتخاذ القرار فيعتبره كأنه لم يكن.[1]

الفرع الثاني: تعديل قرار مجلس المنافسة

يمكن للأطراف المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الطعن بتعديلها، و يتمتع القاضي بسلطات أوسع، فإمكانه تعديل العقوبة المقررة، وذلك بدراسة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأطراف المعنية، ليتخذ عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي قررها مجلس المنافسة، و باستعمال هيئة الطعن المختصة هذه السلطة المخولة لها قانونا، و المتمثلة في تعديل قرارات مجلس المنافسة أو مراجعتها أو تغييرها، فإنها تقوم بواسطة القضاء الكامل بتقدير جديد للوقائع و القانون و يحل قرارها محل قرار مجلس المنافسة المعدل كليا أو جزئيا.

كما قد يمس التعديل الإجراءات التحفظية، و يمكن أن يأمر القاضي بإلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها.

الفرع الثالث: تأييد قرار مجلس المنافسة

[1]- لخضاري أعمر، المرجع السابق، ص. 270.

إذ تبين للغرفة التجارية أن القرار المعروض أمامها تم إتخاذه طبقا لشروط الإجرائية و الموضوعية و لا يشوبه أي عيب يجعله محلا للإلغاء أو تعديل، فإنها تصدر قرار بتأييد القرار المطعون فيه.[1]

إن القاضي عند تأييده لقرار مجلس المنافسة، لا يجوز له تشديد الجزاء المتخذ من طرف مجلس المنافسة[2]، و عند تأييد الغرفة التجارية لقرار مجلس المنافسة يكون للطاعن الخيار بين تنفيذ قرار المجلس أو قرار الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا، و إجراءات رفع الطعن تحكمها القواعد العامة[4]، بحيث تحدد آجال الطعن بالنقض بشهرين إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي شخصيا في ظرف ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار.[2]

بالنسبة لتنفيذ القرارات الصادرة عن كل من الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و المحكمة العليا، فلم يتعرض إليها المشرع الجزائري صراحة، حيث جاء في مضمون المادة 70 من الأمر 03/03 من المنافسة: "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و محكمة العليا و عن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة و هو الذي يتولى مهمة التنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و عن المحكمة العليا".فتكليف الوزير المكلف بالتجارة بمهمة تنفيذ القرارات المتعلقة بالمنافسة سواء الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر أو عن المحكمة العليا. بالرجوع إلى المادة 49 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة.[3]

المطلب الثالث: صلاحيات القضاء الإستعجالي في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

لقد أصبح اللجوء اليوم إلى القضاء المستعجل من الأمور الأساسية و الحيوية بالنسبة للمتضررين من الممارسات المحظورة، و ذلك للحاجة إلى السرعة و العجلة في رفع الضرر و حسم النزاع و إزالة الخطر.

فالهدف من اللجوء إلى القاضي الإستعجالي هو إتخاذ تدابير عاجلة و وقتية تقتضيها الضرورة، و حتمية الخروج من إتباع إجراءات العادية في المحاكمة و التي تأخذ وقت طويل.

---

[1]- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص. 113.

[2]- حسب المادة 345 من قانون إجراءات المدنية و إدارية، يتم رفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، كما يمكنه رفع التصريح أو عريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه الحكم في موضوع الطعن، و يتم قيد هذه التصريحات أو العرائض في سجل خاص تسجل حسب تاريخ وصولها، و يكون للطاعن أجل شهرين من تاريخ الطعن بالنقض لإيداع عريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

[3] - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص. 143.

و قد توسعت صلاحيات القضاء المستعجل، فلم يعد يقتصر على إتخاذ تدابير مؤقتة، بل إمكانية إصداره أوامر تفصل في منازعة مؤقتا، بحيث أن حالة الإستعجال لا ترتبط بالخصوم و رغبتهم في الحصول على حكم على وجه السرعة، و لكن يحددها القاضي و يستنتجها من طبيعة الحق المطالب به و الظروف المحيطة بالدعوى.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

بالرجوع إلى المادتين 45 و46 من الأمر 03/03 يتبين أن الطعن يكون موضوعه الأوامر الصادرة عن المجلس و الرامية إلى وضع حد للتدابير المؤقتة، حيث يقوم مجلس المنافسة بالضبط من خلال اتخاذ التدابير المؤقتة، و ذلك طبقا لأحكام المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03/03 يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ التدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا إقضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات، أو عند الإضرار بالمصلحة العامة الاقتصادية.

و من خلال الدور الوقائي للأوامر التي يتخذها المجلس من أجل توجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين في السوق، يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث يقدم هذا الطلب في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات و يجب أن يكون مسببا تسبيباً كافيا، و ذلك من طرف نفس الأشخاص المخولين لإخطار المجلس.

إن استجابة مجلس المنافسة لطلب الأطراف المعنية باتخاذ التدابير المؤقتة غير ممكن إلا إذا تضمنت الممارسة موضوع الادعاء الأصلي تأثيرا خطيرا و مباشرا على المصلحة الاقتصادية العامة، أو ألحقت أضرارا بمصالح المؤسسة المدعية، وهذا ما يترجم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة.

و تبعا لذلك، فإن حالة الاستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية، و عليه يتبين أن المشرع و بخصوص حالة الاستعجال قد أخذ بمعيار الضرر المحتمل الذي عبر عنه بالضرر المحدق، فهذا الأخير ليس الضرر الواقع، إذ أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بإزالة ضرر، و إنما بتفادي هذا الضرر الوشيك الذي يعتبر نتيجة حتمية لارتكاب هذه الممارسة غير المشروعة.

و قد حددت المادة 46 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم الأشخاص المؤهلين لتقديم الطلب، و هما المدعي و الوزير المكلف بالتجارة، فالمدعي يشمل كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء إلى المجلس، وما استعمال المشرع لوصف المدعي إلى

للدلالة على تبعية اتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي أو "الإدعاء الأصلي "، أما الوزير المكلف بالتجارة فبإمكانه طلب اتخاذ هذه التدابير لحماية الصالح العام في حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

إن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع، و لهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حتما مؤقتا من جهة و قطعيا من جهة أخرى،[1] بالرغم من أنه حكم مؤقت إلا أنه لا يقيد المحكمة عند النظر في طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي و له مقومات الأحكام و خصائصها، و يحوز قوة الشيء المقضي فيه، و بهذا يجوز الطعن فيه شأنه شأن أي حكم قضائي.

و يترتب عن هذا، أن قاضي الإلغاء لن يتقيد بهذا الحكم بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجم عنه حتما حكما بالإلغاء، لأنه يمكن رفض الإلغاء عند البحث في الموضوع الدعوى من كل جوانبها، و من جهة أخرى فإن طلب رفض وقف التنفيذ لا يثير بالضرورة رفض دعوى الإلغاء، لأن القاضي الاستعجالي عند الفصل في طلب وقف التنفيذ، إنما يبث في أمر مستعجل فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة أي موقوف على شرط فاسخ، لذا لا تأثر على أصل الحق.

أما فيما يخص الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فجعله المشرع نافذا نفاذ معجل و بقوة القانون طبقا لمادة 935 من ق.إ.م.إ.[2]

و يرتب الأمر الإستعجالي أثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو تبليغ الخصم المحكوم عليه، غير أنه يجوز للقاضي الإستعجالي أن يقرر تنفيذه فور صدوره، أما فيما يتعلق بالطعن في أمر وقف التنفيذ فإن الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة لم يتعرض لطرق الطعن في حكم صادر عن دعوى وقف التنفيذ حيث أحالت المادة 1/69 منه إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

علاوة على سلطة توقيف تنفيذ الأوامر و التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، يختص القاضي الاستعجالي بالنظر في الطعون المقدمة ضد التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة.

[1]- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1976، ص. 995.
[2] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

الفرع الثاني: ضوابط إختصاص القضاء الاستعجالي في وقف التنفيذ

الإستعجال هو شرط لتقدير إختصاص القاضي في الأمور المستعجلة، بل وشرط لتقدير الأمر بوقف التنفيذ، و بإعتبار أن العجلة ضابط للإختصاص القضائي الإستعجالي يكون من المتوجب التعرض إلى تعريفها: فهي الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر لا يمكن جبره، أو حالة الخطر العاجلة التي لا يجدي في إبقائه الإلتجاء إلى القضاء العادي، بمعنى أخر التي تستدعي ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توافر خطر على حقوق الخصم، و تتضمن ضرر يتعذر إصلاحه.[1]

إلا أن كل هذه التعاريف لم تعرف العجلة في حد ذاتها، و إنما إقتصرت على ذكر لفظ الحالة، كما فعل المشرع في المادة 63 من الأمر 03/03 المعدل بالمادة 31 من ق12/08 عندما إستخدم عبارة الظروف و الوقائع الخطيرة.

يتضح مما سبق، أن العجلة هي مفهوم نسبي تقديري يرجع في تقديره إلى السلطة التقديرية للقاضي، فالعجلة تكون بطبيعة ظروفها لا برغبة أطرافها.

لقد قيد المشرع في نص المادة 63 سالفة الذكر، القاضي الإستعجالي، و حصر إختصاصه تحديدا بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة، و المنصوص عليها المادتين 45 و 46 من الأمر 03/03، عندما تقتضي تلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، فهو و إن كانت سلطته تقديرية بشأن تقدير الظروف و الوقائع الخطيرة، للفصل في مدى توافرها من عدمه ضابط للإختصاص و تقديرا بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيدة إذا ما كان الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ موضوعه تدابير إتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و 46 من الأمر 03/03.

الفرع الثالث: شروط وقف التنفيذ و طرق الطعن فيه

إذا كانت قواعد الإختصاص ضابط رئيسي للفصل في مثل هذه القضايا أو عدم الفصل فيها، فإن هناك شروط منصوص عليها في المادة 63 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 31 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة، و المتمثلة في :

أولا: التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة والطعن فيه

لا يمكن تقدير التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة إلا إستثناءا، و ذلك بتوفر مجموعة من الشروط التي يحددها القانون و هي :

[1]- هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في مجال الإقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 23 و 24 ماي 2007، ص. 295.

ضرورة تقديم طعن أصلي ضد قرار مجلس المنافسة، قبل تقديم قضاء وقف التنفيذ، أي رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن الآجال المقررة قانونا[1] و هي شهر واحد إبتداءا من تاريخ إستلام القرار الصادر في المضمون، و 20 يوم فيما يخص القرارات المتعلقة بإتخاذ إجراءات تحفظية، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 2/69 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها : "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة".

ثانيا: مدى إلزامية توافر حالات التعدي أو الإسيتلاء

على طالب وقف التنفيذ إثبات أن تنفيذ قرار مجلس المنافسة سيؤدي إلى ترتيب آثار وخيمة لا يمكن تداركها و ستحلق ضرر بمصالح الإقتصادية و المالية، أو هناك وقائع جديدة ذات خطورة إستثنائية حدثت في وقت لاحق عن صدور القرار المطعون فيه.

يتم طلب وقف التنفيذ وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما أكدته المادة 69 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و يكون ذلك في شكل عريضة موجهة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر حيث تمثل هذه الأخيرة طلبا تبعيا للطعن الأصلي.

يودع طلب وفق التنفيذ من صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة، و يطلب رئيس مجلس القضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

و بخصوص آجال رفع الطعن في الأوامر و التدابير التحفظية الصادرة عن مجلس المنافسة فإنها آجال قصيرة محددة بـــ 20 يوم من تاريخ التبليغ مقارنة بآجال العادية للطعن.

كما يجب على رئيس مجلس قضاء الجزائر الفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير التحفظية، بأن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها المادتين 45 و 46 و ذلك في أجل 15 يوم من تاريخ تقديم الطعن طبقا للمادة 2/65 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و يفسر قصر آجال القانونية كونها لا تتناول أصل الحق، و إنما تتعلق بحالات الإستعجال المحيطة بأصل الحق المتنازع فيه.[2]

[1]- المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
[2]- لخضاري أعمر، المرجع السابق، ص. 130 و 134.

و يستحيل وقف التنفيذ عندما يكون قرار مجلس المنافسة، يرفض إشهارا و نشرا إجباريا في وسائل الإعلام وتم نشره في النشرة الرسمية للمنافسة، و لا يحتوي أية إدانة أو جزاء متخذ من طرف المجلس، و يستلزم أن يحتوي هذا القرار المنشور خدمة للإعلام موضوع على ملاحظة ظاهرة تدل على أنه محل طعن هيئة الإستئناف المختصة.[1]

و يبرز الواقع، أنه كثيرا ما يرفض قبول طلب وقف تنفيذ نشر قرار مجلس المنافسة، عملا بالمبدأ الأساسي القاضي بالنشر الوجوبي لقرارات مجلس المنافسة.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري و الجزائي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة

علاوة على اختصاص كل من القضاء المدني و التجاري و الاستعجالي برقابة قرارات مجلس المنافسة حسب الحدود التي رسمها له القانون، منح الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة للقضاء الإداري من خلال مجلس الدولة سلطة رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، (المطلب الأول) في مقابل ذلك استبعد هذا الأمر دور القضاء الجزائي من التدخل في متابعة هذه الممارسات.(المطلب الثاني)

المطلب الأول : حدود إختصاص مجلس الدولة في رقابة قرارات مجلس المنافسة

تخضع جميع القرارات التنازعية المتخذة من طرف مجلس المنافسة و المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لإختصاص الجهة القضائية العادية، والمتمثلة في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، إلا أن المشرع إستثنى قرار رفض التجميع الذي منح إختصاصه للقاضي الإداري.

في الواقع، يعتبر ذلك خروجا عن قاعدة الاختصاص التي اعتمدها المشرع الجزائري في قضايا المنافسة، حيث منح لمجلس قضاء الجزائر اختصاص الفصل في كل الطعون ضد القرارات التنازعية لمجلس المنافسة.

و لكن، يمكن تبرير ذلك في كون أن اختصاص الغرفة التجارية ينحصر فقط برقابة القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، دون التجميعات الاقتصادية التي لم تعد ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لذلك ميزها المشرع الجزائري عن الممارسات الأخرى، و جعلها من اختصاص مجلس الدولة.[2]

[1]- عمورة عيسى، المرجع السابق، ص. 122.
[2] - بوجميل عادل، المرجع السابق، ص. 169 إلى 170.

فيما يخص التجميعات الإقتصادية فمجلس المنافسة، إما أن يأمر بإتخاذ إجراءات للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة، و إما أن يصدر قرار برفض التجميع و في هذه الحالة يكون قرار مجلس المنافسة فيما "يتعلق برفض التجميع" قابلا للطعن أمام مجلس الدولة.

عند اللجوء إلى مجلس المنافسة لترخيص عملية التجميع، يتأكد أولا من أن الأمر يتعلق بعملية التجميع، و أن الحد المطلوب قانونا قد تم تجاوزه من جهة، و من جهة أخرى يفحص تأثير عملية التجميع على شروط المنافسة، حيث يحدد السوق المعنية إذا كانت غير محددة مسبقا، ثم يقوم بإجراء حوصلة لتجميع، لتأكد من أن مشروع التجميع لا يؤدي إلى تحقيق تطور إقتصادي، و أن مساهمته كافية لتدارك المساس الحاصل بالمنافسة.

و يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع بحيث يكون قراره القاضي برفض التجميع محلا للطعن أمام مجلس الدولة.

تنحصر سلطة مجلس الدولة في إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده، فهو لا يتمتع بسلطة تعديله، أما عن ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع، فلم يشر قانون المنافسة إلى ميعاد معين، و بذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة[1].

لقد منح المشرع الجزائري صراحة الإختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون المقدمة من أطراف التجميع ضد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض عملية التجميع و ذلك من خلال نص المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها:" يمكن لمجلس الدولة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه....بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.... يمكن الطعن في هذا القرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء و إجراءات سيرها

حتى يتمكن القضاء الإداري من النظر في الطعون المرفوعة إليه، يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية، و كذا إتباع الإجراءات القانونية لسير الدعوى.

أولا: شروط قبول دعوى الإلغاء

لقد أدرج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من شروط لقبول دعوى الإلغاء و التي تتمثل:

[1]- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص. 117.

1- شرط القرار الإداري المطعون فيه:

يجب أن ترفق مع عريضة دعوى الإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة، تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، القرار المقصود هو قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى مجلس المنافسة من عدم تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، يأمر القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع.

2- شرط التظلم الإداري المسبق:

يعد شرط التظلم الإداري من بين الشروط الإلزامية في القرارات الإدارية، بالتالي فشرط التظلم الإداري وجوبي في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كانت مسبوقة بتظلم إداري رئاسي، فإن لم توجد سلطة إدارية عليا، فيكون التظلم أمام من أصدر القرار بمعنى التظلم الولائي.

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالمنافسة على شرط التظلم الإداري المسبق بنوعيه في الدعاوى المرفوعة ضد قرار رفض التجميع، و كذا لم يلغيه صراحة حيث جاء في المادة 19 الفقرة الأخيرة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة :"يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

إلا أنه يستنتج من مضمون المادة 21 من الأمر 03/03 التي تنص على أنه "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا قضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءا على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناءا على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"، أن تقديم الطلب الجديد من أطراف المعينة إلى الحكومة للترخيص بالتجميع المرفوض من طرف مجلس المنافسة ما هو إلا تظلم إداري، فإذا رفض هذا الطلب يكون هذا الرفض بمثابة تظلم مسبق ضروري لرفع دعوى الإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة.[1]

3- شرط الميعاد القانوني:

لم يحدد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة بشكل واضح و تام، و بإعتبار القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات إدارية مستقلة، فإن الميعاد القانوني للطعن أمام مجلس الدولة في قرار رفض التجميع الصادر عنه، بإعتباره أنه

[1] - بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 173.

يفصل في هذا النوع من القرارات كدرجة أولى و أخيرة، يكون طبقا لما تنص عليه المواد من 829 إلى 832 ق.إ.م.إ.، فيكون أجل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار.

و إذا فضل الشخص المعني بالقرار تقديم تظلم "طلب الترخيص بالتجميع المقدم للحكومة"، فيكون الميعاد القانوني لتقديمه هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التجميع إلى الحكومة، و يكون الميعاد القانوني لرفع الدعوى محدد بشهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري، أو من تاريخ إنتهاء مدة شهرين من تاريخ تقديم التظلم من دون رد الإدارة (الحكومة) أي في حالة سكوتها.[1]

و عليه، يمكن القول أنه طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالطعن أمام مجلس الدولة، تحدد الآجال بشهرين من تاريخ تبليغ القرار، و إذا تم اعتبار الطلب الجديد إلى الحكومة للترخيص بالتجميع الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة، بمثابة تظلم إداري مسبق، فيتم تقديم هذا الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ تسليم قرار الرفض بالتجميع من قبل مجلس المنافسة، و يكون ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة هو شهرين من تاريخ تبليغ الرفض بالترخيص من الحكومة، أو بعد مرور شهرين في حالة السكوت أو عدم رد الحكومة.

ثانيا: إجراءات سير دعوى الإلغاء

لم يتضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إجراءات خاصة بالدعوى الإدارية، لذلك يجب التقيد بالقواعد العامة لقانون إجراءات الإدارية و المدنية، حيث تنص المادة 15 منه : "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،2- اسم و لقب المدعي و موطنه3-اسم و لقب و موطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له 4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني 5- عرض موجز للوقائع و الطلبات التي تأسس عليها الدعوى 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى" فتتم المطالبة عن طريق تقديم عريضة دعوى الإلغاء أمام كتابة الجهة القضائية المختصة، و هي مجلس الدولة الذي يختص بالفصل في دعوى إلغاء قرار رفض مجلس المنافسة للتجميع الإقتصادي.

[1] - المادة 830 من ق.إ.م.إ.

كما يجب أن يتوافر في عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يرسل كاتب الضبط العريضة بعد قيدها إلى رئيس المجلس القضائي، الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقرر.

يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، و في حالة إذ تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت إتفاق الأطراف على الصلح، و يخضع تنفيذ القرار إلى الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ المنصوص عليه في ق.إ.م.إ. [1]

و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق، يحرر محضر عدم الصلح و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في ق.إ.م.إ، و يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل من المدعي و المدعى عليه، و يجوز لرئيس الغرفة الإدارية أن يقرر عدم إجراء تحقيق و يحيل ملف الدعوى مباشرة للنيابة العامة قبل 10 أيام على الأقل من تاريخ الجلسة، كما يمكن أن يصدر أمر بإجراء التحقيق و يبلغ الأطراف.

بعد إستفاء ملف القضية هذه المراحل تأتي مرحلة المرافعة، و تنتهي بإصدار القرار وفق الشروط القانونية المحددة، كما يجب عند رفع عريضة الدعوى أمام مجلس الدولة، أن تقدم من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

تجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أن رفع عريضة الدعوى أمام مجلس الدولة، يجب أن تقدم من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، و تعفى السلطة الإدارية المتقاضية من توكيل محام لتمثيلها، كالدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. [2]

الفرع الثاني: الفصل في الطعن بإلغاء قرار رفض التجميع

يقوم مجلس الدولة بمراقبة مشروعية قرار الرفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، حتى يتمكن من النطق بالقرار الفاصل في الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع.

أولا: فحص مشروعية قرار رفض التجميع

[1] - بوجميل عادل، المرجع السابق، ص. 174 إلى 176.

[2] - بوجميل عادل، المرجع نفسه، ص. 179.

تتم مراقبة المشروعية للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وفق القواعد العامة، عن طريق فحص المشروعية الخارجية و الداخلية للقرار.

1- فحص المشروعية الخارجية:

يقوم قاضي مجلس الدولة بفحص مشروعية القرار الإداري من حيث اختصاص مجلس المنافسة بإصداره، و يتم ذلك عن طريق رئيس مجلس المنافسة، و في حالة غيابه يتم إتخاذه من طرف أحد نواب مجلس بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، فالقاضي يتأكد من الأشخاص المؤهلين بإصدار قرار الرفض.

كما يتولى فحص مدى صحة الإجراءات المتعلقة بطلب الترخيص، و الإجراءات المتبعة لإصدار قرار رفض التجميع، و ذلك بإستعانة بالإجراءات المنصوص عليها في الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة، و يقوم القاضي أيضا بمراقبة شكل قرار رفض التجميع المطعون فيه من حيث احتوائه على عنصر التسبيب، و ذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقولها:"يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

كما ينبغي على مجلس الدولة، التأكد من إحترام مجلس المنافسة لمواعيد إصدار قراره برفض التجميع أو قبوله المحدد بأجل ثلاثة أشهر.

2- فحص المشروعية الداخلية:

يتولى مجلس الدولة فحص المحتوى و الأسس التي بني القرار على أساسها و أهمها فحص مدى إحترامه للمعايير لمنح الترخيص بعملية التجميع، لاسيما تلك المتعلقة بالنسبة المئوية المحدد بـــ 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.

كما يقوم القاضي بتأكد من طبيعة التعهدات المقدمة من المؤسسات المكونة للتجميع، التي من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة.

الفرع الثالث: قرارات مجلس الدولة بشأن دعوى إلغاء قرار رفض التجميع

يقوم مجلس الدولة بمناسبة فحص مشروعية قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، إما بتأييده أو رفضه، و ذلك دون أن يكون من إختصاصه تعديله.

أولا: تأييد قرار رفض التجميع

يقوم مجلس الدولة بتأييد قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، بعد التأكد من مشروعية القرار الخارجية و الداخلية، و من صحة الإجراءات التي إستند

إليها المجلس في إتخاذه للقرار طبقا لأحكام قانون المنافسة و أنه كيف الوقائع تكييف صحيح.

ثانيا: إلغاء قرار رفض التجميع

إذا لاحظ القاضي أن قرار التجميع مشوب بإحدى عيوب المشروعة "مشروعية خارجية أو داخلية"، فيقوم بإصدار قراره بالإلغاء، لكن هذا لا يعني إتخاذ قرار جديد يقضي بالترخيص لعملية التجميع، لأن ذلك يبقى من إختصاص مجلس المنافسة. [1]

المطلب الثاني: مدى إختصاص القضاء الجزائي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة

كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطات واسعة في متابعة الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الجزائية الناجمة عن تنظيم و تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة، و ذلك في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى[2]، حيث جاء في المادة 15 منه أنه : " يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر.

يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها ".

[1] - بوجميل عادل، المرجع السابق، ص. 180 إلى 181.

2 - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالمنافسة، ج. ر. صادرة بتاريخ 22-02- 1995، العدد 09.(الملغى)

يستخلص من هذه المادة أن العقوبة و المتابعة لا تمس فقط القائمين بهذه الممارسات المحظورة فحسب، بل حتى الذين شاركوا في إتيانها، هذا يعني أن المشرع ساوى بين المشارك في الجريمة و منفذ الجريمة.[1]

إلا أنه بصدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ألغي الدور الفعال الذي كان يتمتع به القاضي الجزائي، و يعود إقصاء دور هذا القاضي رغم أهميته، لتبني المشرع مبدأ إبعاد الطابع الجزائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، و يتضح إختصاص القضاء الجزائي من خلال نص المادة 57 من الأمر 03/03 التي جاء فيها: "يعاقب بغرامة قدرتها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر"، و بذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أزال التجريم و العقاب عن ممارسات المقيدة للمنافسة، و أبقى فقط على الغرامات المالية التي يتولى مجلس المنافسة تطبيقها[2].

لقد كان يتحدد مدى إختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة طبقا للأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، من خلال تحريك الدعوى العمومية، و من لهم الحق في تحريكها و كذا إجراءات سير الدعوى العمومية.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

إن تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها وفقا للقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية[2] يكون من طرف النيابة العامة، كما يجوز تحريكها من طرف المتضرر، و هذا طبقا لما جاءت به المادة الأولى من ق.إ.ج.، حيث تنص على أن :"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى هذا القانون، كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

كما كان يجوز لمجلس المنافسة إحالة ملف الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية، و ذلك إستنادا إلى نص المادة 15 من الأمر 06/95 الملغى الذي كان يجرم الممارسات المنافية للمنافسة و يعاقب عليها جزائيا.

[1]- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص. 35.
[2]- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص. 128.
[2]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

كذلك كانت المادة 24 في الفقرة الأخيرة من نفس الأمر الملغى، تنص على أن يتخذ مجلس المنافسة مقرر يتضمن " تحويل الملف، عند الإقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

أما عن إمكانية تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر، فيلاحظ أنها غير ممكنة في ظل الأمر 06/95 الملغى، و ذلك من خلال ما تنص عليه المادة 27 منه بقولها: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ".

لكن خلافا للأمر 06/95 الملغى فإن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تضمنت المادة 43 منه الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة و منها الدعوى الجزائية، بإعتبار أن هذا النص القانوني جاء عاما و شاملا لجميع الهيئات القضائية حيث جعل منها صاحبة الإختصاص في قمع الممارسات المنافية للمنافسة، و قد نصت على أنه:"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

يتضح من مضمون هذه المادة، أنها لم تحدد نوع الدعوى التي يمكن أن يرفعها المتضرر، و لم تشر كذلك إلى طلب التعويض، مما يفتح المجال أمام تأويلها على أساس وجود جريمة، و طبقا للتشريع المعمول به يمكن للطرف المتضرر، أن يحرك الدعوى العمومية بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني[1]، و ذلك طبقا لنص المادة 72 ق.إ.ج.

الفرع الثاني: إجراءات سير الدعوى العمومية

تنص المادة 12 الفقرة 3 من ق.إ.ج على أنه:" يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي".

كما تنص المادة 14 منه على أنه: "يشمل الضبط القضائي على: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفون و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي"، من خلال هاتين المادتين يلاحظ أن أشخاص آخرين مؤهلين للقيام بالتحقيق في القضايا المتعلقة بالمنافسة لم تحددهم هاتين المادتين، و هم المقرر العام و المقررون التابعون لمجلس المنافسة.

[1]- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 129.

بمعنى أنه يمكن لمقرري مجلس المنافسة التحقيق في الممارسة المقيدة للمنافسة و المتمثلة في المضاربة غير مشروعة أو الرفع أو خفض المصطنع لأسعار السلع و البضائع، و في نفس الوقت يمكن أن يقوم بمهمة البحث و التحقيق فيها أشخاص الضبطية بإعتبارها جريمة مقررة في قانون العقوبات[1].

إن هدف من قيام المشرع الجزائري بالتوسيع من دائرة الأعوان المكلفين بالبحث و التحقيق، رغبة منه في القضاء على ممارسات المقيدة لمنافسة، و محاصرة المرتكبين لها و زجرهم بوسائل ردعية.[2]

[1]- المادة 172 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] - بوجميل عادل، المرجع السابق، ص. 151.

الخاتمة

إن تكريس مبدأ المنافسة الحرة من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة، و لا يكون ذلك إلا في إطار إلتزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاط إقتصادي في السوق باحترام قواعد المنافسة الحرة، و بهدف توفير منـــاخ ملائـــم للمنافسة الحـــرة، وضع المشـــرع الجـــزائري مجمـــوعة من القـــواعد الموضوعـــية و الإجـــرائيـــة لتـــفـــادي الممـــارســـات المـــقيـــدة للمنـــافســـة، حيـــث حظـــر مجمـــوعـــة من الممارســـات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8، 10، 11، 12، 13 و تتمثل هده الممارسات المحظورة طبقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في:

الاتفاقات المحظورة و الأعمـــال المدبرة في "المادة 06" و التي تتمـــثل في تصرفـــات التي تتم بشكل تعاون أو تفاهـــم ســـواء بصفة صريحـــة أو ضـــمنية بين الأعـــوان الاقتصاديين و التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة.

التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار و التي جاء بها المادة 07 فالهيمنة لا تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة إلا إذ اقتربت بالتعسف في استعمالها.

التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، فتقتضي هذه ممارسة وفقا لمادة 11 وجود علاقة تجارية مسبقة تربط الطرف المهمين مع الطرف الموجود في حالة تبعية بحيث يكون نشـــاطـــه الاقتصادي مرهـــون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربط بالطرف المهـــمين إلا أن هذه الهيمنة نسبية و ليست مطلقة.

التعسف في عرض أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي و التي تضمنتها المادة 12، و الهدف من القيام بهذه الممارسات هو إزاحة المنافسين الآخـــرين و السيـــطرة على السعـــر و العودة إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة.

كما يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة باستثثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية، ويشكل بذلك حاجزا الدخول السوق و تقيد المنافسة الحرة و هذا طبقا للمادة 10.

إضافة إلى هذه الممارسات، تعتبر التجمعات غير المرخـــص بها طبقا للمـــادة 17 و 18، و التي تتمثل في التكتل الاقتصادي الذي نشأ دون ترخيص من مجلس المنافسة، ممارسة مقيدة للمنافسة، بحيث من شأنه أن يمكن مؤسسة ما من السيطرة على السوق، مما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة.

و أهم ما يلاحظ على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أنه وسع من مجال الممارسات المقيدة للمنافسة مقارنة بما جاء به الأمر 06/95 الملغى، حيث أدخل ممارسات جديدة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تتمثل في البيع بأسعار منخفضة

بشكل تعسفي و عقد الشراء الاستئثاري، كما استثنى ممارسة كانت في ظل الأمر 06/95 الملغى ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ألا وهي التجمعات الاقتصادية و أخضعها لرقابة مجلس المنافسة.

و رغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كاملة في متابعة و معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة تنفيذا لدوره الفعال في ترقية و حماية المنافسة، إلا أن صلاحياته في هذا المجال ترد عليها إستثناءات، إذ توجد بعض الإختصاصات تخرج من نطاق صلاحياته بالرغم من أن الأمر يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يؤكد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة و الهيئات القضائية.

و لضبط السوق وقمع الممارسات المرتكبة في حق المنافسة الحرة، و ذلك بغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للمنافسة في السوق، كان لابد من إخضاع هذه الممارسات للرقابة القضائية، حيث تظهر صلاحيات الجهات القضائية ودورها في الرقابة على النحو التالي:

بالنسبة للقضاء العادي، يعتبر القاضي المدني هو المختص بإبطال الالتزامات و الاتفاقيات و الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ومنح التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الممارسات.

كما يمكن للقضاء التجاري متمثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، التدخل بطريقة مباشرة في ضبط المنافسة باعتباره الجهة القضائية المختصة برقابة قرارات مجلس المنافسة التنازعية، و ذلك بمناسبة الفصل في الطعون المرفوعة أمامه ضد هذه القرارات، إما بإلغائها أو تعديلها أو تأييدها، و لا يترتب على هذه الطعون أمام المجلس القضائي للجزائر أي آثر موقف لقرارات مجلس المنافسة.

بناء على ذلك، يمكن لقاضي الغرفة التجارية أن يحل بقراره محل قرار مجلس المنافسة، و يبرز دوره أكثر في حالة تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حيث بإمكانه تعديل العقوبة المقررة وفق مقتضيات القضية، و أيضا في حالة إلغاء القرار و النظر فيه من جديد.

كذلك منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي سلطة توقيف تنفيذ الأوامر و التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03-03، كما يختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد هذه التدابير.

إضافة إلى ذلك، يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الرافضة للتجمعات الاقتصادية، من خلال سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

إن أهم ما يلتمس من خلال هذه الدراسة وجود عدة ثغرات قانونية تتمثل في :

- إغفال المشرع الجزائري إيراد استثناءات فيما يخص ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، في نص المادة 09 من الأمر 03-03 التي خصت بالذكر ممارستي التعسف في وضعية الهيمنة و الاتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة فقط.

- إغفال المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، تحديد الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء ضد قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- استبعاد المشرع الجزائري الطابع الجزائي للممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر 03-03، على عكس الأمر 95-06 الملغى الذي كان يجيز لمجلس المنافسة إحالة الدعوى أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمتابعة الأشخاص الطبيعية جنائيا، الذين شاركوا في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة.

و بذلك يكون المشرع قد استبعد دور القاضي الجزائي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، بموجب المادة 57 من الأمر 03-03 التي اكتفت بفرض غرامة مالية على المساهمة الجزائية في الممارسات المقيدة للمنافسة.

قائمة المصادر

I. المصـــادر باللغـــة العربيـــة :

1. الدساتير : (حسب التسلسل التاريخي)

– المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. الصادرة في 01 مارس 1989، العدد 09.
– المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. الصادرة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76.

2. النصـــوص القانونيـــة : (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، العدد 09.(الملغى)
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التـــي تحكـــم الصناعات التقليدية و الحرف، ج.ر. 14 جانفي 1996، العدد 03.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 20 جويلية 2003، العدد 43، ص. 25 – 33 .
- الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليـــات الإســـتراد و التصدير المؤرخ في 19 جويلية 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. 22 جوان 2005، العدد 43.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.
- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 02 جويلية 2008، العدد 36، ص. 11 - 15.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المســتهلك و قمع الغش، ج. ر. العدد 15، 08 مارس 2009.
- القانون 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر. 15 جانفي 2012، العدد 02، ص. 33 – 41.

3. المراجـــــع : (حسب الترتيب الهجائي)

- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، دار الهومة، ط. 7، الجزائر، سنة 2007.
- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة، 2012.
- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، دار الكتــب القانونيــة مصــر، 2007.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتــاب الأول، دار الفكــر العربي، 1976.
- طارق عبد العال حماد، خصصة البنوك و إندماجها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.
- كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القــانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادي، 2010.

4. المقــالات : (حسب الترتيب الهجائي)

– بن حملة سامي، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 36، ديسمبر 2011.
– دنوني هجيرة، قانون المنافسة و حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الأول، 2002.
– سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حــول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، المنظم من طرف كلية

الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ 09 و 10 ديسمبر 2013.
- عليان بوزيان، الحماية القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها بين الهيئات الإدارية المستقلة و الهيئات القضائية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حـــول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ 09 و 10 ديسمبر 2013.
- لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007.
- ماديو ليلى، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007.
- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة العدد الأول، 2002.
- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد الحادي العشر، سبتمبر 2014.
- ناصري نبيل، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة ملقاة في إطار الملتقي الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008.
- هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في مجال الإقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 23 و 24 ماي 2007.

4. الأطروحات و المذكــرات : (حسب الترتيب الهجائي)

- آيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الإقتصادية في ضوء قانون المنافســة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فــرع قــانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة فــي القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011-2012.
- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006.
- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.
- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2004-2005.
- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005.
- مساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.
- مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.
- ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006-2007.

II. La bibliographie en langue française :

Les ouvrages: (par ordre alphabétique)

- JEAN-BERNARD BLAISE, *Droit des affaires*, L.G.D.J, Paris 1994.
- MARIE –ANNE FRISON-ROCHE et MARIE –STEPHANE PAYET, *droit de concurrence*, Dalloz, Paris, 2006.
- MARIE-CHANTAL BOUTARD-LABARDE et GUY CANIVET, *Droit français de la concurrence*, L.G.D.J, 1994.
- MENOUER MUSTAPHA, MENOUER MUSTAPHA, *Droit de la concurrence*, BERTI, Coll. Droit pratique, Alger, 2013.
- MERLE PHILIPPE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, coll. Précis, 11° édi., 2007.
- PATRICK GANIN, Droit commercial, Hachette supérieur, Coll. Les fondamentaux, 2ème édi., 2004.

الفهرس

المقدمة 02

الفصل الأول: صور الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية 05

المبحث الأول: الممارسات الأحادية الطرف 06

المطلب الأول: الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية.....06

الفرع الأول: شروط ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية 06

الفرع الثاني: إثبات ارتكاب ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية.....13

الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية 14

المطلب الثاني: البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي 15

الفرع الأول: تعريف ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.....15

الفرع الثاني: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عما يشابهها من مصطلحات.....16

الفرع الثالث: شروط ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.....17

المطلب الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية 19

الفرع الأول : شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....20

الفرع الثاني: إثبات ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....25

المبحث الثاني: الممارسات المتعددة الأطراف 25

المطلب الأول: الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة 25

الفرع الأول: شروط الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة.....25

الفرع الثاني: إثبات الإتفاقات و الأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة.....29

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على حظر الإتفاقات و الأعمال المدبرة المحظورة.....30

المطلب الثاني: عقد الشراء الإستئثاري 32

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في عقد الشراء الإستئثاري 32

الفرع الثاني : العقود و الأعمال التي تمنح استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية لمؤسسة.....33

المطلب الثالث: التجميعات الإقتصادية غير المرخص بها 33

الفرع الأول: تعريف التجميعات الإقتصادية 34

الفرع الثاني: شروط خضوع التجميع للمراقبة 37

الفرع الثالث: آليات مراقبة عملية التجميع 39

الفصل الثاني: الجهات القضائية المختصة برقابة الممارسات المقيدة للمنافسة.....43

المبحث الأول: اختصاص القضاء العادي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة. 44

المطلب الأول: دور القضاء المدني في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة.....44

الفرع الأول : إبطال الالتزامات و الاتفاقيات و الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة 45

الفرع الثاني : التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة...47

المطلب الثاني: سلطة القضاء التجاري في رقابة قرارات مجلس المنافسة.....54

الفرع الأول : إلغاء القرار المطعون فيه 55

الفرع الثاني : تعديل قرار مجلس المنافسة.....59

الفرع الثالث: تأييد قرار مجلس المنافسة 60

المطلب الثالث: صلاحيات القضاء الاستعجالي في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.....60

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 61

الفرع الثاني: ضوابط اختصاص القضاء الاستعجالي في وقف التنفيذ 63

الفرع الثالث: شروط وقف التنفيذ و طرق الطعن فيه 63

المبحث الثاني : دور القضاء الإداري و الجزائي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة 65

المطلب الأول: حدود إختاص مجلس الدولة في رقابة قرارات مجلس المنافسة.....65

الفرع الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء و إجراءات سيرها 66

الفرع الثاني : الفصل في الطعن بإلغاء قرار رفض التجميع 69

الفرع الثاني : قرارات مجلس الدولة بشأن دعوى إلغاء قرار رفض التجميع 70

المطلب الثاني: مدى إختصاص القضاء الجزائي في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة.....71

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية.....72

الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى العمومية.....73

الخاتمة.....74

قائمة المصادر 78

الفهرس 84