الجمهـــورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليم العالي والبحـــث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي– سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الممارسات المقيدة للمنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: القانون الاقتصادي

من إعداد الطالب:

حاجي بن عامر

تحت إشراف الدكتور:

مغربي قويدر

لجنة المناقشة:

الأستاذ: هامل الهواري ،أستاذ محاضر قسم «أ» رئيســـــــا

مغربي قويدر، أستاذ محاضر قسم «أ» مشرفا و مقررا الأستاذ:

الأستاذ: بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر قسم «أ» عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمان الرحيم

(و قل ربي اشرح لي صدري و يسر لي أمري و أحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي ...) .

صدق الله العظيم سورة طه ، الآيات 25 ... 28 .

'' اللهم علمنا ما ينفعنا و أنفعنا بما علمتنا و زدنا علما ''.

حديث شريف.

'' ختامه مسك و في ذلك فاليتنافس المتنافسون ''.

الآية 26 سورة المطففين .

بسم الله الرحمان الرحيم

تشكر و عرفان

اعترافا بالفضل و الجميل ، أتوجه بخالص الشكر

و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ و الدكتور

مغربي قويدر.

الذي أشرف على هذا العمل في جميع مراحل انجازه

و زودني بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت

أمامي سبيل البحث .

فجزاه الله عني كل خير .

حاجي بن عامر

بسم الله الرحمان الرحيم

إهداء

إلى من لا يبدأ الكلام إلا بذكر اسمه ومن لا يتوكل إلا عليه ومن لا يرجى الفلاح والنجاح ولا تطمئن الروح إلا برضاه وتخوننا الكلمات عند العرفان بجميله إلى الله عز وجل.

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا، كل باسمه مع خالص تقديري و شكري و تمنياتي لهم بالصحة و النجاح.

إلى كل أساتذتي الذين درسوني طول حياتي الدراسية.

إلى كل من طلب العلم و اجتهد في الوصول إليه.

و إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

حاجي بن عامر

مقدمة:

عرفت الجزائر في أواخر الثمانينيات من القرن الماضي تحولات جذرية كبيرة مست جميع المجالات السياسية ،و الاجتماعية ،و الاقتصادية و القانونية أثمرت إلى ظهور إصلاحات شملت بالأخص النشاط الاقتصادي تجلت ملامحه الأولى في صدور قانون 88 – 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، لتظهر بعدها قوانين أخرى جاءت تبعا ، لتشمل أغلب جوانب الحياة المعاصرة للجزائر ،حيث أصبحت في هذه الفترة الأفكار الليبرالية تلقى قبولا واسعا منذ التحول الاقتصادي للبلد من النظام الاشتراكي كخيار وحيد إلى نظام اقتصاد السوق كضرورة لابد منها ، تم تكريسه في دستور 1996 ، و ذلك في المادة 37 منه و التي تنص على أنه « حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون » .

لقد ترتب على هذا المبدأ الدستوري أي مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، حرية الممارسة و حرية المنافسة .

تعد **المنافسة** من السنن الفطرية الكونية للبشر ، غايتها التفوق في مجالات الأعمال و الأنشطة أيا كانت طبيعتها ، و لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه ،(1) كما تعتبر **المنافسة** وسيلة لتحقيق النمو و الرفاه ، و هذا من خلال مزاحمة المشروعات بعضها بعضا ، بحثا عن التفوق و السعي إليه ، (2) أي حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية المختلفة ، حيث يجمع الاقتصاديون على أن **المنافسة** تحقق الكفاءة الاقتصادية التي تعني بأبسط صورها توفير السلع و الخدمات بأقل الأسعار و أفضل نوعية و البحث الدائم عن

---

(1) أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 7 .

(2) نفس المرجع ، ص 54 .

فرص التمييز و التفوق على المنافسين(1) وهذا في ظل قانون ينظم هذه الممارسات ألا و هو قانون المنافسة.

و هكذا يقصد بقانون المنافسة مجموعة الأحكام التي ترمي إلى المحافظة على المنافسة الحرة بين المؤسسات ، وهو يرتبط بأهم حق من حقوق المستهلك ألا و هو حق المستهلك في الاختيار،حيث يرتبط هذا الحق بضرورة أن يتوافر أمام المستهلك بدائل سلعية أو خدماتية عديدة في الأسواق من قبله و سواء أكانت هذه الأسواق محلية أو خارجية.(2)

و الملاحظ أن المشرع الجزائري كان ينظم المنافسة حتى قبل دستور 1996. مما يدفعنا للقول أن هذه القوانين مهدت لتبني مبدأ حرية التجارة و الصناعة.

إن أول نص في الجزائر الذي ينظم بعض جوانب المنافسة قانون صدر في عام 1989، و الذي يؤخذ عنه أنه قانون لتنظيم الأسعار أكثر منه قانون لتنظيم المنافسة و إطلاقها و الذي سرعان ما تم إلغائه بموجب الأمر 95 – 06 الصادر بتاريخ 25 يناير1995 والمتعلق بالمنافسة.ويعتبر هذا الأخير أول نص تشريعي لتنظيم المنافسة و تطويرها و أهم ما جاء به هو تحرير الأسعار كمبدأ عام و اعتماد المنافسة كأداة للتنظيم الاقتصادي ، ومن ثم نص على حظر الممارسات المقيدة التي تؤثر على حسن سيرها كما أنشأ هيأة متخصصة هي مجلس المنافسة لتطبيق الأحكام المتضمنة فيه إلى جانب الهيئات القضائية ، كما نص هذا الأمر على توقيع جزاءات إدارية مالية لمخالفة الحظر على الممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أنه ألغى ووزع أحكامه ما بين الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة (3) و القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (4) ، فأدرج في الأول القواعد المتعلقة بحماية المنافسة بما فيها الأحكام المتعلقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع دارستنا، و أما في الثاني فخصه لقواعد تنظيم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين في السوق.

---

(1) الشناق معين فندي ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2010 ، ص 52.

(2) نفس المرجع ، ص 64 .

(3) قانون رقم 03 – 03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ، ر عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003.

(4) قانون 04 – 02 المؤرخ في 23 يوليو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

حيث تضمن الأمر 03 – 03 في بابه الثاني على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة و في بابه الثالث و الأخير على آليات تطبيق الأحكام فحدد الهيئات المكلفة بذلك و المتمثلة في مجلس المنافسة ، مع الاحتفاظ بدور للقضاء ، و لهذا الهيئات في هذا الإطار صلاحية توقي الجزاءات على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة كما يمكنها الإعفاء منها عندما تؤدي هذه الممارسات لتحقيق اعتبارات يحميها القانون،و لكن أمام النقائص التي تضمنها هذا الأمر ، لاسيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، أصبح لزاما على المشرع تعديله لكي يتماشى مع التطورات الراهنة في المجال الاقتصادي و هذا ما تم فعلا من خلال الأمر رقم 03 – 03 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 – 12 (1) الذي نظم قواعد المنافسة الحرة ووسائل حمايتها من الممارسات المقيدة لها ، و أخيرا القانون رقم 10 – 05 (2) ، الذي رغم التعديلات الطفيفة التي جاء بها ، إلا أنه سد بعض الفراغات ووسع من نطاق تطبيق قواعد المنافسة لتحقيق أكثر فعالية نظرا لخطورة الممارسات المقيدة للمنافسة على الاقتصاد الوطني و العالمي ككل، أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة،حيث حذا حذو المشرع الأوروبي عامة و الفرنسي خاصة عندما تناول هذه الممارسات رغم أنها جاءت في قانون المنافسة على سبيل المثال لا الحصر، كما عزز هذه الأهمية بإنشاء مجلس المنافسة باعتباره جهاز الضبط العام مكلف بالسهر على حماية النظام العام الاقتصادي،وعلى تطبيق و احترام مبادئ و أحكام قانون المنافسة في كل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي.

لقد استقر الرأي على اختيار هذا الموضوع لإبراز تجربة اقتصادية جديدة أساسها مبدأ حرية المنافسة ،حيث اعتمدنا عند معالجتنا لهذا الموضوع على منهج يجمع مابين التحليل والمقارنة في بعض الجوانب وهذا من خلال طرح الإشكالية التالية: فيم تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة إن وجدت؟ و ما هي آليات حظرها و مراقبتها؟ للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين :

- **الفصل الأول: منع الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة.**
- **الفصل الثاني: متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.**

(1) قانون 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ، ر ، عدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008.

(2) قانون 10 – 05 مؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم للأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، ج ، ر ،عدد 46 ، مؤرخ في 18 أوت 2010.

الفصل الأول

منع الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة

الفصل الاول : منع الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة

لا يقتضي تكريس مبدأ المنافسة الحرة تدعيم و مساندة قانون الغاب ، بل بالعكس فالخطر لا يأتي من شدة و كثرة ممارسة المنافسة لكنه يأتي من الممارسات التي تقضي عليها ,لأن المنافسة كما يقول << مونتيسكو>> هي التي تضع سعرا عادلا للسلع و الخدمات و هي التي تحدد العلاقات فيما بينهم لذ لك اعتبرها القانون الأمريكي شرط أساسي للتقدم الاقتصادي ، أما القانون الأوروبي فهو يعتبرها وسيلة تضمن التوازن و التقدم الاقتصاديين.

تشهد المهمة المسندة لقانون المنافسة رغم التناقض الثنائي يمس هذه المادة ، يتعلق الأمر بالحفاظ على حرية المنافسة من جهة و الحد من الحرية الاقتصادية من جهة أخرى ، لأنه إذا افترضنا أن المؤسسات تتمتع بحرية مطلقة في التصرف و السلوك ، فإن ممارسة هذه الحرية المطلقة أمر سيهدد بالقضاء على المنافسة ، لأن المنافسة الشرسة تقضي على المنافسة الحرة بحيث تفرض المؤسسات الأكثر قوة اقتصاديا احتكارها للسوق عن طريق ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط المؤسسات المنافسة (التجميعات الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة) أو عن طريق ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق و من أجل نفس الغرض ، تلجأ بعض المؤسسات للتواطؤ فيما بينها (الاتفاقات) هذا من ناحية و من ناحية أخرى يتعلق الأمر بتجانس قواعد لعبة المنافسة من أجل السهر على احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين (1).

و عليه يمكن تقسيم الممارسات المقيدة للمنافسة مما سبق ذكره إلى

- ممارسات أحادية الأطراف المقيدة للمنافسة تتمثل في (التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي).
- ممارسات متعددة الأطراف المقيدة للمنافسة و تتمثل في (الاتفاقيات المحظورة و التجميعات الاقتصادية و عقد الشراء الاستشاري).

---

(1) جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية أطروحة لنيل دكتوراه في القانون فرع (قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو- 2012 ، الجزائر –ص 1،متوفر على الموقع الالكتروني :

http:// WWW.MMTO.dz/IMG/pdf/DJELLAL MESSAd.pdf

المبحث الاول: ممارسات أحادية الاطراف المقيدة للمنافسة

قد تستغل المؤسسات ذات الحجم الكبير قوتها الاقتصادية المعتبرة في السوق (التعسف في استغلال القوة الاقتصادية) أكبر من منافسيها ، كما توجد في حالات قصوى مؤسسة وحيدة تحتكر السوق دون وجود منافسين لها ، و هاتان الحالتان أو الوضعيتان إنما تنشآن نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها: إن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفاعلية و بتكلفة أقل و أنها تحوز على أجهزة حديثة و إطارات و عمال أكفاء و متميزين قادرين على الإبداع و الاختراع و انجاز منتوجات عالية الجودة ، وما إلى ذلك من عوامل ، و هذه الأمور جيدة و مستحبة ، و قانون المنافسة يرمي إلى تشجيعها و الحث عليها ، لذا فإنه لم يحظر وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار بحد ذاتها ، حيث أنهما أمران جائزان ، و إنما حظر التعسف في هاتين الوضعيتين و استغلالهما بما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين و المستهلكين و بالاقتصاد بشكل عام و لهذا تدخل المشرع لوضع ضوابط و قيود تهدف إلى ضمان عدم التعسف في هاتين الوضعيتين (1).

و بالرجوع إلى القانون المنظم للمنافسة في الجزائر الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، نجد أن هذا الأخير قد حدد هذه الحالة في صنفين من الممارسة : حالة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق ، (المادة 7 ق.م.ج) و حالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (المادة 11 ق.م.ج).

كما حظر المشرع الجزائري ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي(المادة12 ق.م.ج) ، عندما وضع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عددا من الالتزامات ، كالالتزام بالإعلام بالأسعار حظر بعض الممارسات الخاصة بالتسعيرة كالبيع بأسعار منخفضة ، و البيع بالخسارة.

المطلب الأول : التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق

شهدت العلاقات التجارية في المدة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا ، تزامنت مع ميلاد متعاملين اقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية و المالية ، يتعلق الأمر باللاتوازنات التعاقدية أثناء عملية المفاوضات بالفعل ، بفضل حجمها و قوتها الاقتصادية و المالية ، تملك المؤسسة عموما فرض شروطها الغير المناسبة على الطرف المتعاقد الأخر ، محرفة بذلك السير التنافسي العادي للسوق،و عليه ، عندما تسيطر مؤسسة على سوق ما ،فان ذلك يسمح لهيئات المراقبة التدخل على جبهتين : أولا رقابة قبلية في إطار ما يعرف بمراقبة التركيزات و التجميعات ، ثم رقابة بعدية و التي تساعد في تحديد التجاوزات الحالية المرتكبة من طرف المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة (2).

---

(1)محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية و فقا للأمر 03 – 03 و القانون 02/04 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010 – ص 44.

(2)تيورسي محمد ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دارهومه، الجزائر، 2013 – ص- 211.

إن الحجم الكبير للمؤسسة و الذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته ، و إنما يحظر القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق (1)و ذلك عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية والمشرع الجزائري منع ممارسة الاستغلال التعسفي بوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في سنة 1989 ثم في قانون المنافسة الصادر في سنة 1995 الذين تما إلغائهما بصدور الأمر 03-03 حيث تم منع هذه الممارسة لأنها ممارسة تؤدي لا محال إلى تقييد المنافسة و في بعض الأحيان إلى القضاء عليها ، فالتعسف مهما كان شكله يجب المعاقبة عليه ، لكن قد تؤدي الممارسة التعسفية في حالات استثنائية إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد،و لقيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة تعرضنا في الفرع الأول إلى (شروط قيام التعسف في وضعية الهيمنة) و في الفرع الثاني إلى (حالات التعسف في مثل هذه الوضعية) و في الفرع الثالث إلى (الاستثناءات الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة).

الفرع الاول : شروط قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة

لا يكفي لتحقيق الإساءة و التعسف المحظور أن تكون هناك مؤسسة و أن تتمتع هذه المؤسسة بوضعية الهيمنة و أن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية تجسد التعسف ، و إنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على هذا التعسف شروط الإضرار بالمنافسة في السوق ، حسب مضمون المادة 07 من الأمر رقم03/03 يشترط لقيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الشروط التالية:

اولا: وجود مؤسسة مهيمنة

لمعرفة ما إذا كانت المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق، لابد من تحديد مفهوم كل من مصطلح الهيمنة و السوق.

- **تعريف الهيمنة**
- يقصد بالهيمنة حسب المادة 03من الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم (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).

---

(1) ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95 / 06 و الأمر 03 – 03 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2004 ص 95 ، متوفرة على الموقع الالكتروني :
WWW.FAC .Droit :Alger.dz/Droit / pdf / pv 10-04 2012.pdf.

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 ممارسة محظورة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية ، لكن في الواقع لا تعتبر هذه الممارسة مخالفة لقواعد المنافسة إلا إذا اقترنت بالتعسف في استعمالها .يستخلص من مضمون المادتين 03/03 و 07 أن هناك عدة معايير يستند عليها لتحديد الهيمنة الاقتصادية و هي:

1 -**معيار القوة الاقتصادية و المالية** : تعتبر القوة الاقتصادية و المالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة و على حسب محكمة استئناف باريس فان الانتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ في المجال الاقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني ، يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة ، كما تقاس القوة الاقتصادية بواسطة مقاييس أخرى ، مثل رقم الأعمال الخاص بالمؤسسات التي ترتبط بها ، و أيضا عدد و أهمية العقود المالية و الاقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى أو مجموعات أخرى ، و كذلك يمكن اعتبار التفوق في التسيير و الاختراع التقني ضمن معايير قياس الهيمنة (1).

2 -**معايير احتكار السوق**: إن وضعية الهيمنة الاقتصادية أو القوة الاقتصادية للمؤسسة قد تبرر في عدة وضعيات أهمها: الاحتكار الذي تمارسها المؤسسة على السوق أو جزء .

يقصد بمصطلح الاحتكار الاستئثار أو السيطرة ، و قد يترتب عن هذا الاحتكار عن السيطرة على مصدر المواد الأولية ، فمثلا شركة ILCOA الأمريكية ، احتكرت إنتاج الألمنيوم لفترة طويلة نتيجة سيطرتها على مصدر المادة الأولية المستعملة في صناعة الألمنيوم كذلك من أسباب الاحتكار أحادية القطب – براءة الاختراع و الاكتشافات العلمية ، إذا قامت شركة باختراع آلة أو طريقة جديدة للعمل ، فانه لا يحق لأي شركة ثانية استعمال نفس الآلة أو نفس الطريقة إلا بعد مرور فترة زمنية، مثل: Microsoft(2).

و يمكن تقسيم الاحتكار إلى قسمين:

- **احتكار قانوني**: يكون مصدره التشريع أو التنظيم يقرر المؤسسة الاستئثار بالقيام بنشاط معين كما في حالة شركة الكهرباء و الغاز..... .
- **احتكار واقعي**: يترتب عن استئثار مؤسسة و سيطرتها على سوق معينة باستعمال طرق مشروعة.

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ,ص 50.

(2) بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار هومة ، الجزائر 2012 ص 64.

تعريف السوق: طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر يقصد بالسوق'' كل سوق للسلع و الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعينة''. يلاحظ على هذا التعريف إن المشرع عرف السوق بالسوق و إن كان في أخر التعريف ربط السوق بالمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أوالخدمات. أما من الناحية الاقتصادية فيقصد بالسوق '' المكان الذي يتلاقى فيه العرض و الطلب على السلع و الخدمات المعينة''، فالسوق هو المكان الذي تمارس فيه المؤسسة هيمنتها الاقتصادية، يستخلص مما يلي: أن هناك عدة معايير يستند عليها لتحديد السوق و هي:

1 ـ معيار السلع و الخدمات سواء كانت مماثلة أو تعويضية نتيجة مميزاتها أو أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له.

2 ـ معيار المنطقة الجغرافية و يقصد بهذا المعيار '' المكان الجغرافي الذي تعرض فيه المؤسسة السلع و الخدمات '' أو '' المكان الجغرافي الذي يتلاقى فيه عرض المؤسسة بطلب المستهلكين على السلع و الخدمات '' المكان الذي تمارس فيه الأنشطة الاقتصادية''

ثانيا:التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

إن الهيمنة الاقتصادية أو القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة في السوق لا تعتبر في حد ذاتها ممارسة مقيدة للمنافسة ، بمعنى أنها لا تؤثر على المنافسة الحرة ، بل يجب اقترانها بتعسف صادر من المؤسسة. فالهيمنة باعتبارها قوة اقتصادية هي حق لكل مؤسسة و امتياز عن غيرها في السوق ينتج عنها تفوقها على باقي المؤسسات في 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 و المشروعة.

إن كل التشريعات المنظمة لوضعية الهيمنة لا تحرم هذا المركز الذي تصل إليه المؤسسة في حد ذاتها و إنما تحرم إساءة استخدامه على ذلك إذا ثبت قيام وضعية الهيمنة في جانب مؤسسة أو أكثر في سوق ما، فإن البحث يتركز على فحص الأعمال و التصرفات التي قامت بها المؤسسة في وضعية هيمنة وإن غابت عنها الإساء و التعسف فهي مشروعة ، إما إذا انطوت على تعسف تكون هذه التصرفات غير مشروعة و تنطبق عليها النصوص القانونية التي تحرم و تمنع مثل هذا الاستغلال(1).

---

(1) د/ أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، المكتب الجامعي الحديث ، أبو الخير للطباعة و التجليد ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 57.

1 -**مفهوم التعسف**: تمت الإشارة فيما سبق إلى أن وضعية المهيمن للمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات ، أو وجودها في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاتها ، و لا يعد محظورا و إنما من الممكن جدا أن تقترف المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز.

بادئ ذي بدء يعني التعسف : الإساءة و سوء الاستعمال للحق و الإضرار بالآخرين ، إما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية.(1).

لم يتعرض أي قانون من قوانين المنافسة لتعريف التعسف أو الإساءة و إنما اكتفى كل منها بإيراد أمثلة للإساءة.

يشير التعسف و إساءة استخدام وضعية الهيمنة إلى السلوكات التي تتبعها المؤسسة و التي من طبيعتها أن تؤثر على السوق إذ تسعى المؤسسة من خلالها الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مبررة ، مما يسبب ضررا لمنافسيها الحاليين و المحتملين و كذلك للمستهلكين.

مع العلم أن المادة 07 حددت صور الممارسات التعسفية دون أن تبين معايير تحديد التعسف لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

و ينبغي الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314 الصادر تطبيقا لأمر 95 – 06 الملغى كان يحدد بعض المعايير التي تحدد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية منها المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة و المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها... .

2- تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة

لا يكفي لتحقيق الإساءة و التعسف المحظور أن تكون مؤسسة و أن تتمتع هذه المؤسسة بوضعية الهيمنة و أن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية تجسد التعسف و إنما يجب أن يترتب على هذا التعسف وجود مؤسسة مهيمنة : يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية تجسد التعسف من بين الممارسات التي ذكرتها المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري .حينما أشار إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال ، و بناء على ذلك فان كل تصرف من جانب المؤسسة المهيمنة يكون الهدف منه تقييد المنافسة أو تعطيلها بشكل تعسفي في استخدام و ضعية الهيمنة (2) ، يساعد على ارتكاب ممارسات تعسفية في استغلال وضعية الهيمنة على السوق ، عامل امتلاك بنية أساسية أو منتجات أو خدمات لا يحوزها المنافسون الآخرون خاصة المحتملين منهم .

---

(2) جلال مسعد، المرجع السابق – ص 140

(2) نفس المرجع , ص 144.

ثالثا : ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع و تقييد المنافسة في السوق

بالرغم من أن نص المادة 07 من الأمر رقم03-03 لم تنص على ذلك صراحة ،لكن يستخلص من مضمون المادة 14 ، من نفس الأمر السابق الذكر أن هذه الممارسة مقيدة للمنافسة مما يعني أنها تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها.

لم يولي المشرع الجزائري لهذه النقطة الأهمية التي تستحقها ، فقد ركز في نص المادة 07 على حظر كل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة إذا توفر فيه "القصد" و هذا الأمر سيؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شانها تقييد المنافسة تلك التي لا يتوفر فيها قصد تقييد المنافسة ، و بالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي نجم عنها إثر التقييد الملموس للمنافسة لانتفاء عنصر القصد فيها .

الفرع الثاني : حالات التعسف في وضعية الهيمنة

لقد أوردت المادة 07 حالات على سبيل المثال، يعتبر فيها استعمال الهيمنة تعسفا هذه الحالات أو الممارسات يمكن تصنيفها إلى:

الحالة الأولى:ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الأسواق و تشمل الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

الحالة الثانية: تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

الحالة الثالثة: اقتسام الأسواق أو مصادر التموين

الحالة الرابعة:ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الأسعار و تشمل عرقلة حرية الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها. الحالة

الخامسة:ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية و تشمل (تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

الحالة السادسة: إخضاع إبرام العقود أمام الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

أولا: المساس بالمنافسة في مجال الأسواق: و تتمثل هذه الأفعال التي تحد أو تخل أو تعرقل المنافسة داخل السوق في:

1 -**الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها: و يتخذ هذا الحد صور متعددة يمكن جمعها تحت فئتين هما: (1).**

أ - **الحد المباشر للدخول إلى السوق و ممارسة النشاطات التجارية فيها: و يشمل هذا التقليص الأشخاص و الإنتاج و التوزيع، وذلك بفرض العون المهيمن نوعا من الرقابة التقنية على كل شخص يريد الدخول إلى تلك السوق، أو إلزامية الحصول على اعتماد ما ، أو التسجيل في قائمة... أو غيرها من الشروط الأخرى التي قد تجد بعضها مبررا في حماية المصلحة العامة إلى أن بعضها الأخر يخفي نية المساس بالمنافسة عن طريق تقليص الدخول إلى السوق وعن طريق وضع رقابة لوجود الإنتاج تكون من شانها تعقيد الإجراءات أمام الأعوان الاقتصاديين ، مما يؤدي بهم بالنتيجة إلى التخلي عن فكرة الدخول إلى السوق.**

ب -**الحد الغير مباشر للدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها: و يكون هذا عن طريق عقود التوزيع المتضمنة لوضع البنود التي تقلص من المنافسة ، مثل بند التوزيع ألحصري أين يلتزم العون المهيمن بتحديد مبيعاته إلى موزع واحد في سوق معينة ، مما يخلق مساسا مزدوجا بالمنافسة في السوق ، فمن جهة يمنع العون المهيمن على نفسه التعامل مع شخص أخر غير الموزع الذي ابرم العقد ، و من جهة أخرى يمنع بند التوزيع ألحصري إلى الموزع التعامل مع شخص أخر غير العون المهيمن الذي يزوده بالسلع.**

2 -**تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني : يقوم الأعوان الاقتصاديون المهيمنون على السوق معينة بتحديد كمية إنتاج أو تسويق كل عون لمتوجات معينة و ذلك وفقا لحصة السوق التي يحوزها كل عون (2) أو دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه الحصة ، و بذلك منع كل عون من إنتاج أو تسويق كمية اكبر من المنتوجات المسموح له بها ، تحت طائلة عقوبات يفرضها عليه باقي الأعوان المهيمنون مثل مقاطعة التعامل معه.**

3 -**اقتسام الأسواق او مصادر التموين : إن الممارسات التي يتم بموجبها اقتسام السوق بين الأعوان تتمثل في أن العون المهيمن يحدد نسب معينة من الإنتاج أو التوزيع أو البيع للأعوان الأخريين يتوجب عليهم احترامها ، و هذه الممارسات غير مشروعة لأنها تحدد مراكز الأعوان في السوق و تمنعهم من ممارسة نشاطاتهم خارج الحدود التي رسمت لكل منهم أو هذا ما يعرقل المنافسة فيما بينهم.**

ثانيا: المساس بالمنافسة في مجال الأسعار: و يكون ذلك عن طريق عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها في السنوات الأخيرة و مع بداية انتقال الجزائر إلى اقتصاد السوق تم تكريس مبدأ حرية تحديد الأسعار ، حيث نصت المادة 1/4 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي

---

1)–بن وطاس إيمان , المرجع السابق , ص74 .

2)- نفس المرجع , ص75

"تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة " ، إلا أن هناك استثناء على هذا المبدأ ورد في المادة 1،2/5من نفس الأمر المعدلة بموجب القانون 12/08 "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي،عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها ، لا سيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين في منطقة جغرافية أو في حالات الاحتكار الطبيعية" ، لذلك جعل المشرع من عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها، أحد صور المساس بالمنافسة و بالتالي وجب حظرها.

1- رفع الأسعار بصفة مصطنعة: يمكن للعون المهيمن أن يستعمل وضعيته لرفع أسعار منتوجاته و خدماته مخالفا في ذلك القواعد التنافسية في تحديد الأسعار ، وقد يبرر هذا بحرصه على تحسين منتوجاته ، أو على الحفاظ على مناصب الشغل أو على أي سبب تخضع للحظر المنصوص عليه في المادة السابعة(7)من الأمر 03 – 03.

2- خفض الأسعار بصفة مصطنعة : ليس هناك ما يمنع من أن يلجأ عون ما إلى خفض الأسعار إذا كان ذلك يستجيب لضرورة تبريره ، كتفادي خسائر أو تحسين التسيير أو تصريف المنتوج القديم ، ما دام هذا الخفض لا يعرقل السير العادي للمنافسة ، وقد تتحقق هذه العرقلة إذا كان الممارس لهذا الخفض عون يتمتع بمركز مهيمن في السوق ، خاصة إذا وصل ذلك الحد البيع بالخسارة ، و هذا الإشهار بالمنتوج أو تصريف اكبر حجم ممكن منه و قد يراد بها إقصاء بعض المنافسين إذا حصرت في زبائن هؤلاء فقط لمدة محددة يتمكن بعدها العون المعني من الاستيلاء على السوق بصفة مطلقة (1).

ثالثا : المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية: لقد جاء في نص المادة 07 من الأمر 03-03 - المتعلق بالمنافسة صورتين تخص المساس المنافسة في مجال الشروط التعاقدية و هما :

- **1- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة :** أن هدف المشرع من خلال هذه الصورة من صور المساس بالمنافسة هو تجسيد مبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارسة حقهم في المنافسة ، إلا أن المساواة المطلقة في مجال العلاقات الاقتصادية لا وجود لها ، فتطبيقها يؤدي إلى اختلال السوق و ذلك إن الأعوان لا يتمتعون بنفس القوة الاقتصادية التي تكون إما مادية أو تقنية أو مالية ... الخ و بالتالي حتى تكون عدم المساواة بين الشركاء التجاريين صورة من صور المساس بالمنافسة لابد أن يتعلق الأمر بتطبيق شروط غير متكافئة بالنسبة لنفس النوع من الخدمات المقدمة .

---

(1)-بن وطاس إيمان ، المرجع السابق -ص78.

2 -إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية تفترض هذه الصورة من صور المساس بالمنافسة احتلال احد طرفي العقد المراد إبرامه لوضعية قوة تخوله فرض شروطه على الطرف الأخر ، حتى يتم إبرام العقد و ذلك بقبول خدمات إضافية لا تتصل بموضوع العقد حسبما تقتضيه طبيعة العقد أو ما جرى عليه العرف التجاري

3 -الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

رغم اعتبار بعض الممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أنه يسمح بها كاستثناء ، و ذلك ما أوردته المادة 09 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة ، من هنا نلاحظ أن المشرع قد خالف مبدأ المواد 6 و 7 من الأمر السابق الذكر و هذا ما يوضح جليا انه و إن كان المبدأ في قانون المنافسة هو حماية و ترقية المنافسة في السوق الجزائرية ، إلا أن هذا المبدأ سوف يقع في المرتبة الثانية مقارنة مع مبدأ أخر أهم هو حماية الاقتصاد الوطني ككل و تطويره ، و يؤدي هذا بدوره إلى تحقيق أهداف اجتماعية و كذا سياسية (1) ، فحسب المادة 09 السالفة الذكر هناك استثناءين همـــا:

- التعسف الناتج عن تطبيق نص قانوني.
- التعسف المبرر بالتطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي

أولا: التعسف الناتج عن تطبيق نص قانوني:

و نصت على هذه الحالة المادة 09 الفقرة الأولى من الأمر السالف الذكر المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له"

و إن تطبيق هذا الاستثناء يتطلب توافر شروط هي:

1 -أن يتحقق مجلس المنافسة من وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له:

فالنص التشريعي هوالنص الصادر عن السلطة التشريعية، أما النص التنظيمي فهو قرار إداري يتضمن قواعد عامة و موضوعية و مجردة و النصوص التنظيمية المعنية بنص المادة 1/9 من الأمر 03 /03 تتعلق بـــ:

---

(1) بن وطاس ايمان ، المرجع السابق ، ص 80.

- المراسيم و القرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي.
- المنشور التفسيري الذي يعرف على انه " منشور لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير ، و بالتالي لا يمس بالمراكز القانونية أي لايلحق أذى بذاته".

نذكر منها المنشور رقم 01 مؤرخ في 05 أكتوبر 2004 يتعلق بكيفيات إجراء التحقيقات في مجال المنافسة و الذي يهدف إلى شرح الإطار القانوني و كيفيات سير التحقيقات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، و كذا توضيح العلاقة إدارة التجارة و مجلس المنافسة في مجال المراقبة على ضوء إحكام الأمر رقم03 -03 المتعلق بالمنافسة .

2 -أن يتأكد مجلس المنافسة من وجود علاقة نسبية بين النص التشريعي أو التنظيمي.

3 -لابد من توافر شرط الترخيص الصريح من مجلس المنافسة بالاتفاق المحظور أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة ، هذا ما جاء في نص المادة 3/37 من الأمر 03-03 التي تنص على أن " إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة ، بان تطيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة ، فان مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود" .

ثانيا :التعسف المبرر بالتطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي: و هذا ما تضمنته المادة 9الفقرة2 من الأمر 03 -03 و يسمح بهذه الممارسة كاستثناء، و ذلك مرتبط بتوافر شرطين هما:

1 -إن الممارسة يجب أن تضمن تطور اقتصاديا أو تقنيا، أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

2 -إن يحصل أصحاب هذه الممارسة على ترخيص من مجلس المنافسة ، وهو الترخيص حسب مضمون المادة 2/9 لابد أن يكون قبليا إلا أنه يطرح تساؤل عن إمكانية الاستفادة من أحكام المادة 9 بالنسبة للاتفاقات المحظورة و التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بعد إبرامها و ممارستها ، و أثناء تنفيذها، خاصة في حالة عدم إخطار مجلس المنافسة بها لا نجد الإجابة عن هذا التساؤل في الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة و ننتظر مجلس المنافسة لسد الفراغ(1)

---

(1) بن وطاس ايمان ,المرجع السابق , ص 83.

المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لا تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوي من العلمية الإنتاجية أو التسويقية وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية التي تنشأ بين أعوان اقتصاديين الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العلمية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أوعدت منتجين من ناحية وبين موزع أو أكثر من ناحية أخري بحيث تنشأ حالة التبعية لاقتصادية بين المنتج أو المورد وموزعيه أو بالعكس بين الموزع وموردیه (كحالة مراكز الشراء العملاقة)، وبتالي فالتعسف في استخدام التبعية الاقتصادية يتسم بالنسبية إذا كان إثبات إساءة استخدام وضعية الهيمنة يتم بالنظر للسوق ككل فإن قياس حالة التبعية إ لاقتصادية لابد أن يتم بإثبات قيامه بين طرفين أي لابد أن يتم بشكل نسبي[1].

و إثبات قيام حالة التبعية الاقتصادية في هذه الحالة يتطلب إثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الأخر، إذ يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما.

تعتبر ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة جديدة أضافها الأمر 03 -03 ، حيث لم يتم ذكرها في الأمر95-06 الملغي، مع العلم أن صور التعسف المنصوص عليها في المادة 11،كان منصوص عليها في ظل الأمر المنصوص عليها في ظل الأمر 95-06 الملغى ضمن التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية،و ينبغي لاعتبار هذه الممارسة مقيدة للمنافسة أن يستغل العون الاقتصادي لوضعية التبعية الاقتصادية الموجود فيها العون الأخر ، من خلال القيام بممارسة تعسفية تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة بالسوق حتى و لو لم تكن مقصودة.

الفرع الأول: وجود مؤسسة في التبعية الاقتصادية تنشأ حالة التبعية الاقتصادية

*عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين من منطلق افتقاد هؤلاء لحل بديل،وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن احد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الأخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما وانطلاقا من هذا المعني،فإن قاعدة منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تستلزم تحديد مفهوم ومعالم حالة التبعية الاقتصادية لنتمكن من تطبيق هذا الحظر[2].

---

(1)- جلال مسعد، المرجع السابق، ص 160.

(2) نفس المرجع ,ص163.

لقد عرفت المادة 4/03 من الأمر 03-03 وضعية التبعية الاقتصادية بأنها "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض ا لتعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا" .

فوضعية التبعية لاقتصادية 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).

وعليه فوضعية التبعية الاقتصادية تقتضي وجود علاقات تجارية مسبقة تربط العون الاقتصادي مع العون الموجود في حالة تبعية،بحيث يكون استمرار نشاطه الاقتصادي مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطه بالعون المهيمن.

ويستخلص من خلال المادة 03 أن التبعية الاقتصادية تخلف هيمنة اقتصادية، لكنها نسبية وليست مطلقة، لأن العون الاقتصادي لا يهيمن على السوق كله أو جزء منه، وإنما يهيمن على عون اقتصادي أخر تابع له، لذلك تعتبر هذه التبعية اقتصادية وليست قانونية.

بناء على ذلك، فإن وضعية التبعية لا تتحدد وفقا لمعيار السوق، بل تبعا للهيمنة والقوة الاقتصادية التي يملكها العون الاقتصادي في مواجهة العون الأخر.

وعموما فإن وضعية التبعية الاقتصادية تأخذ شكلين هما: (1).

أولا: تبعية العلامة المشهورة: تظهر هذه الوضعية في تبعية الموزع لممون منتجات ذات علامة مشهورة، يختص الموزع ببيعها أو يكون الممون المنتج الوحيد لها، فنتيجة هذه التبعية يقبل الموزع بالشروط التي يمليها عليه الممون صاحب العلاقة المشهورة ومن أمثلة ذلك: نقص منتوج في السوق خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمواد أولية ، فقد استغل الممون فرصه ندرتها في السوق ووفرتها لديه ليفرض شروط تثقل كاهل زبائنه، ولا يجد هؤلاء مفرا من التعاقد معه وقبول شروطه.

ثانيا: تبعية الشراء: ترجع هذه الحالة إلى أسباب اقتصادية وبصفة خاصة إلى القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون (المؤسسة المهيمنة)، بحيث يصبح الممون (المنتج) تابع للزبون وخاضع للشروط التي يمليها عليه.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

إن الممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، كالممارسات التي تهدف إلى القضاء على مؤسسة مثلا، ولهذه لابد من وجود مساس أو إخلال

---

(1)-بن وطاس ايمان، المرجع السابق، ص 89.

بالمنافسة، فلا يكفي إذن خلق عدم توازن في العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين ولو كان هناك تعسفا، ما لم يكن قد أدى إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة (1).

ينبغي اعتبار هذه الممارسة مقيدة للمنافسة، أن يستغل العون الاقتصادي لوضعية التبعية الاقتصادية الموجودة فيها العون الأخر، من خلال القيام بممارسات تعسفية تؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق.

وقد حددت المادة 11 على سبيل المثال الحالات التي تعتبر تعسف في استغلال وضعية التبعية وهي:

أولا: رفض البيع بدون مبرر: تتمثل هذه الحالة في رفض العون لاقتصادي المستغل لوضعية التبعية البيع للعون الأخر الخاضع لتبعيته دون مبرر.

شروط هذا البيع: تتمثل شروط هذه الممارسة في:

1- صدور طلب من قبل عون اقتصادي في وضعية تبعية يقدم للعون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية، من أجل الحصول على سلعة أو أداء خدمة.
2- صدور الرفض من العون المستغل لوضعية التبعية لبيع السلعة أو أداء الخدمة دون سبب مشروع.
3- توافر السلعة لدى العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية وقدرته على تلبية الطلب.

نميز في هذا الصدد بين نوعين من التوافر:

توافر مادي: يعني وجود السلعة أو باستطاعة العون لاقتصادي الحصول عليها بسهولة أو إنتاجها، أما إذا كانت غير موجودة فلا يعد رفضه ممارسة رفض البيع بدون مبرر.

توافر قانوني: بمعني ألا تكون السلع محل حجز أو رهن مثلا، ففي هذه الحالات يعتبر الرفض مبررا.

ثانيا: البيع المتلازم: يتجسد هذا البيع في ملازمة أو ربط بيع السلعة المطلوبة بسلعة أخري أو تقديم خدمة أخري في نفس الوقت، ضمانا لتسويق أو الخدمة المطلوبة، وحسب المادة 11، ينبغي لحظر هذه الممارسة، توافر الشروط التالية:

1- أن يصدر اشتراط البيع المتلازم من العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة العون الاقتصادي الموجود في وضعية التبعية.
2- أن يشترط العون الاقتصادي المتعسف في استغلال لوضعية التبعية عند البيع أو تأدية الخدمة على العون الاقتصادي الأخر، شراء سلعة أخرى وتقديم خدمة أخرى مقابل بيعه السلعة المطلوبة.

---

(1)- محمد الشريف كتو ،المرجع السابق،ص52.

ثالثا:البيع التمييزي: يعتبر البيع التمييزي ممارسة مقيدة للمنافسة ،وذلك بتوافر الشروط التالية:

1 -توافر الطابع التمييزي في بيع يقوم به عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية في مواجهة عون أخر.
2 -أن يترتب عن الطابع التمييزي للبيع تمييز في شروط البيع.

رابعا:البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا: لقد اعتبرت المادة 11 البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ممارسة مقيدة للمنافسة ، وتتمثل هذه الممارسة في اشتراط العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية من أجل بيع سلعة اقتناء كمية دنيا، حيث يؤدى عدم أخذ هذه الكمية التي حددها هذا العون إلى عدم منحه هذه السلعة.

خامسا:الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى: يعتبر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدني ممارسة مقيدة للمنافسة، وتتمثل هذه الممارسة في فرض العون الاقتصادي المتعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة العون الاقتصادي الموجود في وضعية تبعية اقتصادية السعر الذي يبيع به، ويكون أقل من ثمن التكلفة، وبذلك يتحمل هذا العون الخسارة مادية.

سادسا: قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة: يقصد بهذه الممارسة المقيدة للمنافسة ، قيام العون الاقتصادي المتعسف في استغلال لوضعية التبعية الاقتصادية بفرض شروط تعاقدية تجارية غير مبررة على العون الاقتصادي الموجود في وضعية تبعية اقتصادية، وذلك نتيجة هيمنته الاقتصادية التي تسمح له بفرض هذه الشروط، كشروط توزيع السوق أو شروط عدم المنافسة.... .

سابعا: كل عمل أخر 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 شانه أن يقلل منافع المنافسة داخل السوق، ممارسة مقيدة للمنافسة.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد استثناء على عدم مشروعية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر 03- 03.

- الفرع الثالث: معايير قيام حالة التبعية الاقتصادية

لا يمكن إثبات قيام حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة تجاه أخرى إلا بتوافر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية ، و قد أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لعام 1987 ، انه لكي تقوم قرينة على وجود تبعية اقتصادية ، فلابد أن يتوافر معايير كثيرة للقول بوجود هذه التبعية . غير انه ليس من الضروري أن تتوافر جميع المعايير بل يكفي أن يتوافر عدد كبير منها و هذا عكس وضعية الهيمنة التي يمكن أن تقوم بتوفر معيار واحد و هو معيار السيطرة على السوق.

و يلاحظ انه لا تختلف كثيرا هده المعايير ، بحسب ما إذا كنا بصدد حالة تبعية الموزع للممون أو تبعية الممون للموزع.

أولا: معايير تبعية الموزع للممون – تقدر تبعية الموزع ، و التي تسمى عادة بتبعية التموين بواسطة تحليل مقاييس أربع : شهرة العلامة التجارية أو الماركة و حصة السوق المحوزة من قبل الممون ، وأهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة و غياب منتجات متعادلة أو بديلة في السوق.

ثانيا: معايير تبعية الممون للموزع – أن التبعية الاقتصادية لا تخص فقط تبعية الموزع اتجاه الممون ، بل أيضا تبعية الممون اتجاه الموزع ، و تحدث هذه الحالة حينما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون و الموزع مختلة لصالح هذا الأخير ، و ذلك نظرا لقوة الشراء التي يتمتع بها من خلال القدرات الواسعة التي يمتلكها في التفاوض و فرض شروطه على الطرف الأخر(1)

و لا تختلف كثيرا معايير تقدير التبعية الاقتصادية للممون تجاه الموزع عن حالة تبعية الموزع للممون، و يمكن أن تنتج تبعية الممون أي مؤسسة صناعية تجاه مؤسسة التوزيع الضخمة نتيجة لعدة معايير و هي:

1 ـحصة رقم الأعمال الحقيقية من طرف الممون مع الموزع.
2 ـأهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعينة.
3 ـالعوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع، غياب الحل البديل.

المطلب الثالث: حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

لا يختلف اثنان أن السعر يمثل المقابل بالنسبة لأي طرف للحصول على سلعة ما أو خدمة و بالتالي فهو يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، بل بإمكاننا الجزم انه يشكل اليوم أهم عنصر يشد انتباه اغلب المستهلكين عند ولوجهم أي سوق .

و من ثم و لحماية هؤلاء الآخرين، وضع المشرع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عددا من الالتزامات، كالالتزام بالإعلام بالأسعار و حظر بعض الممارسات الخاصة بالتسعيرة كالبيع بأسعار منخفضة أو البيع بالخسارة (2).

يعد السعر جوهر العملية التجارية و الممارسة التجارية فقد يكون حافزا لإتمامها أو حائلا دون ذلك ، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين كل ما يتعلق به و من أهمها الممارسة التي بين أيدينا ، وحتى ضبط المصطلح ، فإننا نشير إلى أنها عرفت تسمية «البيع بسعر اقل من سعر التكلفة الحقيقي » ثم تسمية {عرض و ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي }وهي التسمية التي عرج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن ، كما انه يعرف" بمبدأ الإغراق" .

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 52 .
(2) بورسي محمد، المرجع السابق، ص 230.

في التجارة الدولية و تعرفه بعض الكتابات بمسمى"البيع التعسفي بأسعار منخفضة ، و بالإشارة إذا كان هذا الفعل محظورا فانه بالمقابل لا يمنع القانون المدني من البيع بسعر ادني من سعر السلعة الحقيقي و هو ما يعرف بالبيع بطريق الوضعية أي بخسارة جزافية أو بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال (1).

الفرع الأول: تعريف ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

بالنظر إلى غياب تعريف سواء فقهي أو قضائي ، استحدث المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر رقم 03 – 03 ، وتختلف عن ممارسة إعادة البيع بالخسارة المنصوص عليها في الأمر 95 – 06 الملغى ، و تتضمن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة المادة 12 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها " يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتوجاتها من الدخول إلى السوق و عليه يمكن تحديد مفهوم البيع بأسعار منخفضة على النحو التالي:

" هو كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعين الكبار سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي ".

كذلك هي " ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة(2).

وقد تبدو عملية البيع بخسارة لأول وهلة ممارسة تجارية غير عقلانية ، لولا أنها ترمي إلى أهداف بعيدة نسبيا ، بحيث تستعمل هذه الوسيلة لجلب اكبر قدر ممكن من الزبائن بفضل هذه الأسعار المنخفضة ، و من ثم فإنها تعد وسيلة اشهارية قد تؤدي في حالة إذا أحسن استغلالها ، إلى ارتفاع المبيعات بعد ذلك ، فالعون الاقتصادي الذي يقوم بهذه العملية

تكون له نية من وراء ذلك ، فهو يتعمد الخسارة باعتبار انه بعد إفشال المنافسة و الاستثمار بالسوق سوف يبقى هو المحتكر الوحيد للسوق ، وبعد ذلك يرفع الأسعار بحسب رغباته (3).

---

(1) زهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الآمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو ، الجزائر، 2000 ، ص 63.

(2) لعور بدرة ، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري،مجلة الفكر ، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص 361،متوفر على الموقع الالكتروني : http://univ-biskra.dz/fac/droit/images/revues/mf/r10/laour.pdf

(3) تيوسي محمد، المرجع السابق، ص 231.

الفرع الثاني: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة بيع أسعار منخفضة عما يشتبه بها من ممارسات

يقتصر تمييزنا في هذا الفرع عن الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات التجارية و بالنظر إلى التشريعات الماسة بها ذلك فإننا نميز بين البيع بخسارة و بينها و بين البيع بالتخفيض.

أولا: تمييزه عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة و المحظورة قانونا المعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

تشترك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة اقل مما هي عليه في وضعها العام إذ أن السعر في كلاهما منخفض و إن كان يظهر في الممارسة الأولى "منخفضة" على صيغة "مفعلة " هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر.

بينهما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة و مشروعة قانونا نص عليها المشرع في نص المادة 21 من القانون 04 / 02 المتعلق بالممارسات التجارية .

ثانيا: تميزه عن إعادة البيع بالخسارة: استخدام المشرع مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر ادني من سعر تكلفتها الحقيقي في المادة 19 من القانون 04 / 02 السالف الذكر و استخدم مصطلح البيع بالخسارة في أخر هذه المادة.

و هو ما يستنتج من خلاله أنهما وجهان لعملة واحدة و مسميات لعملية مشتركة تشكل صورة من صور الممارسات التجارية غير الشرعية.

و بالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيرا على التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة إذا أن ما جاء في المادة 19 (البيع بالخسارة) صورة موسعة مفتوحة على الاحتمالات ذلك أن البيع بالخسارة ، قد ينشأ بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينها أو بينهم و بين المستهلكين.

- كما أن التعسف في عرض 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 أو إعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير.

و هو ما يسمح بالقول بأن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا من البيع بالخسارة بما انه يطبق على الخدمات و السلع على حد سواء.

- **كما ينبغي الإشارة إلى أن التعسف في ممارسة بيع منخفضة للمستهلكين لا يعتبر فعلا إجراميا حقيقة على عكس البيع بالخسارة إذ انه يعتبر أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة ، لكن إذا أثبتت الوقائع أن هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات و تقرير عقوبات مالية كعقوبة إدارية.(1)**
- **كما أن من بين النقاط الجوهرية للتفرقة بين الممارستين كون المشرع الجزائري اعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها و لا استثناء ، بينما شمل البيع و إعادة البيع بالخسارة باستثناء إذ أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 19 و هي على التوالي :**

- **- السلع سهلة التلف المهددة بالفساد السريع.**
- **- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو اثر تنفيذ حكم تنفيذ قضائي.**
- **- السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.(2)**
- **- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر اقل، و في هذه الحالة بكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين من جديد.**
- **- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الأخريين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين عن البيع بالخسارة. و عن نقاط التماثل نقول أن كلا الممارستين تلتقي من حيث الهدف و الأثر في القضاء على المنافسة في السوق.**

---

(1) *تورسي* محمد ، المرجع السابق ، ص 233 .
(2) لعور بدرة، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الثالث: شروط البيع بأسعار منخفضة للمستهلكين بشكل تعسفي

يلاحظ البعض من خلال المادة 12 من الأمر السالف الذكر توافر عناصر تشكل الممارسة التعسفية.

أولا: عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة: و يقصد بمصطلح " العرض" الذي تضمنته المادة 12 من الأمر السالف الذكر المتعلق بالمنافسة ، الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة فبذلك المشرع لم يشترط انه تم فعلا ممارسة سعر منخفض جدا ، أي لا يهم إن كان العرض قد قبل أو البيع قد تحقق ، فبمجرد العرض تعد الممارسة مرتكبة (1) ، فالحظر متعلق صراحة "بالبيع" الذي يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي أخر مقابل ثمن نقدي ، يجب أن يكون هناك عرض أسعار بيع بإعلانها و إشهارها مثلا بأية وسيلة ـ أو ممارسة البيع بصورة فعلية.

ثانيا: توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك: فنص المادة 12 لا يطبق إلا إذا كانت في مواجهة المستهلكين، فهنا يتم استبعاد تطبيق النص على العقود التي تجمع ما بين المؤسسات إي لا يتعلق الأمر بالعلاقات التجارية ما بين المهنيين – يتعلق تطبيق النص في العقود التي تربط المستهلك النهائي الذي يلبي حاجاته الشخصية أو حاجة أشخاص أخريين، أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع و المواد لا يستهلكها ، و إنما من اجل تحويلها و تصنيعها ، لكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك لسنة 2009 نجد ، أن المستهلك حسب ما عرفته المادة 03 منه هو « كل شخص طبيعي آو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به » (2) وعليه يكون المقصود من المستهلك في هذا المجال هو المستهلك النهائي دون الوسيط .

ثالثا: أن يتعلق الأمر بالإنتاج أو التحويل : السعر المعروض أو الذي تم به البيع اقل من تكاليف السلعة – لمتابعة هذه الممارسة، يشترط أن تقل الأسعار المعروضة أو الممارسة وعن تكاليف إنتاج المنتجات محل البيع و تحويل هذه المنتجات و تسويقها ـ و قد ورد النص بهذه الصياغة كي يستوعب جميع الفرضيات التي يمكن أن تبرز فيه هذه الممارسة ، فسواء

---

(1) بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، ص 97 .

(2) قانون رقم 09 – 03 مؤرخ في 25 /02/ 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج، ر، عدد 5 الصادر في 08 مارس 2009/.

كان العارض أو البائع منتجا للسلعة أو محولا لها أو مسوقا لها ، فان الحظر يقع إذا كان سعر السلعة المعروض أو المطبق ، يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها (1) ، لذلك فنص المادة 12 يتعلق بالبيوع المباشرة ما بين المنتجين و المستهلكين

كما يتعلق ببيع المنتوجات التي حولت من قبل البائع الثاني للمستهلكين.

نجد أن المادة 12 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة تضمنت مبدأ الحظر دون أن تقدم أي استثناء عنه ، على عكس المادة 10 من الأمر 95 – 06 المتعلق بالمنافسة الملغى التي تضمنت المبدأ و كذا الاستثناءات التي جاءت على سبيل الحصر.

رابعا: العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن ان تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أواحدى منتوجاتها من الدخول إلى السوق: و لتقدير إثر هذه الممارسة عن المنافسة لابد من الرجوع إلى السوق الملائمة الذي من خلاله يتحدد مدى توافر هذا العنصر أم لا ، فتحظر ممارسة البيع بسعر منخفض تعسفيا لأنها تؤثر سلبا على المنافسة ، كما تمس بقواعد المنافسة في السوق.

و بالنسبة للمستهلك، فقد لا يدرك المغزى من منع هذه المعاملة إذ ربما اعتقد أنها في صالحه ، غير أن العون أو المؤسسة الاقتصادية تتعمد تخفيض الأسعار إلى ما دون سعر التكلفة في سبيل دفع المؤسسات الضعيفة المنافسة إلى الإفلاس والخروج من السوق ثم تقوم برفع الأسعار بعد ذلك حسب رغبتها.

فهذه الممارسة نجدها في المراكز الكبرى للتوزيع (2) أين تعرض بعض السلع للبيع بأسعار زهيدة , لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى بأسعار معقولة , فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ إذ تدفع الزبائن للشراء أكثر.

المبحث الثاني: ممارسات متعددة الأطراف المقيدة للمنافسة

تعتبر ممارسات جماعية ، الاتفاقات غيرا لمشروعة المقيدة للمنافسة الحرة و التجميعات الاقتصادية عبر المرخص بها ، و إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع ، و تعد مخالفات متعددة

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق، ص 54.

(2) بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، ص 102.

الأطراف لا يمكن تصور الإتيان بها من قبل عون اقتصادي واحد ، حيث تتطلب عونين اقتصاديين فأكثر.

حيث يرجع حظر الاتفاقات و تنظيم التجميعات إلى قانون الأسعار الصادر في 1989(الملغى) فأورد مبدأ منع الاتفاقات في المادة 26 بنصها "تعتبر لا شرعية و يعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات و العمليات المدبرة و المعاهدات و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية إلى ...".الانه قصد المنع على التجار دون غيرهم من الأعوان الاقتصاديين إلا أن بصدور قانون المنافسة لسنة 1995 (الملغى) و كذا لسنة 2003 ساري المفعول ، قد وسع مجال الاتفاقات حيث المادة 06 من الأمر 03 – 03 أوردتها إلى سبيل المثال لا الحصر.

كما أن تنظيم التجميعات في قانون الأسعار الصادر في 1989 الملغى الذي كان يخضع كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية إلى ترخيص مسبق ، و قد كرر هذا الحكم بصورة أوضح في الأمر 95 – 06 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي اوجب على الأعوان الاقتصاديين تقديم عمليات أو مشاريع التجميع التي ترمي إلى تحقيق 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة ، الذي يتولى البت فيه بالقبول أو الرفض / و جاء الأمر 03 – 03 و اخضع لرقابة المجلس المنافسة التجميعات الاقتصادية التي تحقق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معنية ، ما يعني أن معيار خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة هو معيار كمي.

أما إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع ـ فأوجده المشرع الجزائري بموجب الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة و اعتبرت ممارسة جديدة أدخلت ضمن مجموعة الممارسات المقيدة للمنافسة.(1)

المطلب الأول: الاتفاق المحظور

تعتبر قاعدة منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة أقدم و أهم وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و تكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على تحقيق استقلالية المنافسين، و عدم خضوعهم لأحدهم.(2)

---

(1) بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، ص 125.

(2) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 41.

الاتفاق المحظور ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسات عديدة مستقلة ضد منافسها أو منافسيها من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه و القضاء على المنافسين.(1)

لقد نص القانون الجزائري على مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في المادة 6 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة (2)، حيث جاء فيها انه« تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ، لا سيما عندما ترمي إلى :

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

و إثر صدور قانون 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03 – 03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة عدلت المادة 6، و أضيفت لها الفقرة الأخيرة«... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسة المقيدة ».و تشكل كل تلك الحالات الآثار المترتبة عن هذه الممارسة المرتكبة من قبل المؤسسات إلا و هي تقييد المنافسة.

يمكن القول بصورة عامة ، أن قانون المنافسة لا يمنع التعاون و تنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة ، و تبادل المعلومات و الخبرات لتحسين الإنتاج و الإنتاجية و الحد من التكاليف و غيرها من أشكال و أصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات ،إنما الذي يحظره القانون هو الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 42.

(2) المادة 6 من الأمر 03-03 تممت بموجب المادة 5 من قانون رقم 08 -12, السالف الذكر.

سوق معينة على تنسيق جهودها بفرض تنظيم المنافسة فيما بينها ، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض و الطلب في الأسواق ، كأن تتفاهم على تحديد سعر معين لسلعة أو خدمة معينة أو تقسيم الأسواق ومصادر التموين أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين ، أو تقليص الإنتاج ووقف التطور التقني أو الاستثمار أو التواطؤ في تقديم العطاءات و منح الصفقات العمومية ما إلى ذلك من ممارسات التي لا ترد على سبيل الحصر وإنما ترد على سبيل المثال ، لأن الوسائل التي يمكن استعمالها من طرف المؤسسات للاحتيال و تزييف قواعد المنافسة كثيرة ، لا يمكن حصرها في ما ذكره المشرع.(1)

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات و أشكالها

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح ،و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقييد أو تحرف المنافسة .

و بتعبير أخر ، فان الاتفاقات تتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين- تتمتع بسلطة القرار- إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموعة المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات ، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط ،وعليه فمن حيث طبيعته فانه من الضروري أن يكون هذا الاتفاق تعاقديا ، و إنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة ، تتمثل في مجرد تشاور بسيطا و تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.

إن عامل تعدد المؤسسات في الاتفاق ، شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق مثلا: الاتفاقات ، الاتفاقيات،الأعمال المدبرة فكلها أعمال لا يرتكبها التاجر لوحده، الاتفاق المحظور ممارسة مقيد للمنافسة ترتكب من طرف مجموعة من المؤسسات من أجل الأضرار بمؤسسة أخرى و أكثر و التمكن من التحكم بالسوق.

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 35 .

يظهر أن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيدة للمنافسة شيء صعب ، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية ،و اعتراف بعضهم بفشل محاولتهم لتعريف الاتفاقات تعريفا واضحا، مما تسبب في عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة و مانعة في هذا الموضوع.

تتميز هذه الاتفاقات بخصائص عديدة و الخاصية البارزة فيها هي المرونة و التغيير السريع تبعا لتغيير الظروف الاقتصادية المستمرة و رغم ذلك فهناك محاولات لتعريف و والأشكال التي يتخذها(1) وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 06 من الأمر الاتفاق 03 – 03 فانه : « تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو السوق أو جزء جوهري منه ... » و عموما يمكن الحد منها أو الإخلال بها في نفس حصر مجموع الاتفاقات في شكلين أساسيين هما:

- الأعمال المدبرة.
- الاتفاقات و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية.

أولا : الأعمال المدبرة

تتميز الأعمال المدبرة بكونها عبارة عن وضعية واقعية يتم الكشف عنها رغم غياب أي اتفاق صريح و ملزم قانونيا و في بعض الحالات تتمثل هذه الأعمال في قيام المؤسسات بامتناعها فعليا من التنافس فيما بينها مثل قيامها بممارسة أسعار مماثلة أو الامتناع عن تطوير مجال معين لنشاطها التجاري وأم الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطها التي اعتادت التعامل فيها فالأمر إذن عبارة عن تواطؤ ضمني بين عدد قليل جدا من المؤسسات أو الشركات المتنافسة المنتجة لنفس السلعة – لا يتطلب بالضرورة عقد إتفاق صريح ملزم لأطرافه كما قد يؤدي العمل المدبر إلى نتيجة احتكار القلة للسوق دون وجود أي اتفاق مسبقا(2) فقيام عون اقتصادي بتصرف وهو متأكد أو على الأقل يعلم أن عون اقتصادي قام بها أم أن عون اقتصادي آخر سيقوم بمثل ما قام به ، يشكل توازي مقصود في التصرفات رغم أنه

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق ، ص 43.

(2) نفس المرجع ، ص 64.

ناتج عن قرارات فردية لكل عون على حدا قد تتخذ هذه التصرفات مظهر سلبي كامتناع كل عون اقتصادي عن الاستثمار في منطقة معينة من السوق مما يوحي بعملية اقتسام للسوق تتعارض مع المنافسة الحرة ، أو مظهر إيجابي كتوازى سلوك الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في رفع الأسعار أو تخفيض خلافا لمبدأ العرض و الطلب و عموما قد تتم هذه التصرفات في شكل تعاون أو تفاهم ضمني بينهم من شأنه عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها.

ثانيا : الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة و الضمنية

إن المادة 6 من الأمر 03-03 استعملت مصطلحي "اتفاقات و اتفاقيات" و هنا يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي:هل المشرع يميز ما بين هذين المصطلحين أم ماذا ؟ عند الرجوع إلى المعنى الاصطلاحي كل من الإنفاق و الاتفاقية نجد أنه و إن اختلفت الألفاظ المستعملة لتعريف كليهما إلا إنهما يصبان في نفس المعنى هو " اتحاد إرادتين أو أكثر بهدف تحقيق شيء أو الإمتناع عن فعل شيء"و مهما يكن من أمر فإن هذه الاتفاقيات و الاتفاقات قد تتخذ عدة أشكال منها ما هو عضوي و منها ماهو تعاقدي. (1)

ـالإتفاقات العضوية: ويقصد بها تلك الاتفاقات غير المشروعة المتقدمة لشخص معنوي وقد يكون هذا الشخص المعنوي ظاهرا.

- كالتجمعات الاقتصادية .
- الشركات التجارية بجميع أنواعها .
- الشركات المدنية .
- الجمعيات.
- النقابات المهنية.

و قد يكون الشخص المعنوي الذي تم إنشاؤه بموجب الإتفاق شخصا معنويا مستمرا كشركة المحاصة .

---

(1) بن وطاس ايمان ، المرجع السابق ، ص 108 .

و من هنا تظهر خصوصية هذه الشركة حيث أنه في الظاهر توجد الشركة و لكن يوجد أشخاص مستقلين عن بعضهم البعض يتعامل معهم الغير دون أن يعلموا الحقيقة وهي انتماء جميع هؤلاء الأشخاص المتعامل معهم إلى شخص واحد هو شركة المحاصة .(1)

2-الإتفاقات التعاقدية: و يقصد بها تلك العقود التي تولد و ترتب التزامات متبادلة على عاتق المتعاقدين فيما بينهم ، و هي كل العقود المسماة التي خصها المشرع بتنظيم أحكامها و كذا العقود غير المسماة ، و لا يهم أن تكون هذه العقود قد أفرغت في قالب مكتوب أو شكل رسمي ، بل يكفي أن تشمل كذلك المحررات العرفية أو العقود الشفوية مع الإشارة إلى صعوبة إثبات هذه الأخيرة.

و يمكن تقسيم الاتفاقات التعاقدية إلى نوعين :

أ -الاتفاقات التعاقدية الأفقية: و هي تلك العقود الصريحة أو الضمنية التي تبرم فيما بين الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي مثال ذلك: بائعي الجملة أو المنتجين أو بائعي التجزئة.

ب - الاتفاقات التعاقدية العمودية: و هي على خلاف الاتفاقات التعاقدية الأفقية، حيث تعتبر عقودا تبرم بين أعوان اقتصاديين لا ينشطون على مستوى واحد من المسار الاقتصادي مثل عقد التوزيع(2).

الفرع الثاني :شروط قيام الإتفاق المحظورة

يشترط حسب مضمون المادة 06 من الأمر 03-03 لقيام الاتفاقات المحظورة الشروط التالية

أولا : وجود الإتفاق : إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يتطلب قيام هذه الاتفاقات و استيفاء شرط وجودها ، حسبما يتطلبه قانون المنافسة و نشير في البداية إلى أن الصياغة العامة التي وردت في المادة 06 و تعدادها لبعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة تدل على تنوع الاتفاقات المحظورة و تباين صورها، فيعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و لا يهم بعد ذلك الشكل التي يكتسبها هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفهيا أو أتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة و لا يهم في نظر قانون المنافسة ، إن كان الاتفاق أفقيا أم عموديا من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة

(1) بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، 109 – 110.

(2) نفس المرجع ، ص 110.

- و تقييدها سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من الدخول في السوق المنافسين أو اقتسام الأسواق و مصادر التموين[1] ولكي يتم تكييف اتفاق معين بأنه مخالف لقانون المنافسة فلا بد أن تكون أطرافه ممن يمارس النشاط الاقتصادي ، أو ممن يتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراته الاقتصادية في السوق.

- **1-ممارسة أطراف الإتفاق للنشاط الاقتصادي :** يقتضي الحديث على شرط ممارسة النشاط الاقتصادي لإدانة أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة توضيح مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة من جهة ، و مدى تطبيق هذا المفهوم على الشخص العام .

أ - **المؤسسة في مفهوم قانون المنافسة :** نص المشرع على الصفة التي يجب أن تتوافر في أطراف الاتفاق بأن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي مهما كانت طبيعته من إنتاج أو توزيع أو خدمات أيا كان من الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات ،و المؤسسة حسب المادة 03من الفقرة 01 من الأمر 03-03 " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات... ". و ينطبق هذا التعريف للمؤسسة على كل عون اقتصادي يمارس نشاطا اقتصاديا ، بغض النظر عن صفته و طبيعته أي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجرا أوغير تاجر المهم هو أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة و يتدخل ليقوم بعرض منتجاته و خدماته في السوق و نص القانون على تطبيق أحكام الأمر " على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لأعادت بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات معينة مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"[2].

ب – **حالة الشخص العام :** لا شك أن تطبيق قانون المنافسة على شخص العام الذي يمارس نشاطا اقتصاديا كالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع للقانون الخاص لا يطرح هنا لكون المادة الثانية من قانون المنافسة نصت صراحة على سريان القانون عليها ، غير أن تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام الإداري الذي يمارس نشاطا اقتصاديا يتطلب التمييز بين ما إذا كان هذا الشخص يقوم بذلك النشاط في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام

---

(1) محمد شريف كتو ، ص 37.

(2) نفس المرجع ، ص 39.38

و بين ما إذا كان يقوم به خارج هذا الإطار؟ من الواضح أن الشخص العام الذي يتدخل في السوق كمنتج أو موزع أو مقدم خدمات ، خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام يطبق عليه قانون المنافسة لأنه في تلك الحالة يعتبر من المؤسسات و من الأعوان الاقتصاديين و يخضع في تلك الحالة للقانون الخاص و للقانون التجاري .

أما إذا باشر الشخص العام نشاطا اقتصاديا و تصرف في ذلك باعتباره صاحب سلطة عامة و مكلف بإدارة مرفق عام فقانون المنافسة لا يطبق عليه لأنه قانون يتعلق بالنشاط الاقتصادي الخاص ، و الفقرة الأخيرة من المادة 02 نصت على أنه "... غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ".والقانون المختص الذي يحكم نشاط الإدارة العامة في هذه الحالة هو القانون الإداري (1).

- **2-إستقلالية الأطراف:** إن الاتفاق المحظور يفترض التعددية في أطرافه، واستقلالية بعضها عن البعض الأخر،ولذا فلن الاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرع لها مثلا، لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة وذلك لوجود وحدة اقتصادية وتجارية فيما بين الشخصين، وعرّ توفر التعددية في أطرافه، وكما هو معروف فإن الإرادة المنفردة للشخص لا تنشىء اتفاقا بمفردها، وبناء عليه، فلا يعتبر من الاتفاقات المحظورة إصدار مؤسسة لبرتوكول اتفاق مقيد للمنافسة بمفردها، ما لم يحظ بموافقة غيرها من الأطراف. (2)

ثانيا:تقييد الإتفاق للمنافسة: لا يعتبر الاتفاق محظورا من جهة قانون المنافسة إلا إذا كان هدفه أو أثره تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق، غير أن الاتفاق قد يكون مقيدا للمنافسة من حيث أهدافه أو أثاره إلا أن القانون يستثنيه من المنع والإدانة لتوفر أسباب معنية مراعية من طرف المشرع.

1- هدف الاتفاق أو أثره يقيد المنافسة: يكفي لإدانة أطراف الإتفاق المقيد للمنافسة أن يكون هدفه أو غرضه تقييد المنافسة، في السوق سلعة أو خدمة معينة، وذلك حتى ولو ينفذ الاتفاق غير أن عدم وجود هدف أو غرض لتقييد المنافسة لدى الأطراف، لايحول دون المتابعة، إذا كان من شأن

الاتفاق، ترتيب على أثار سلبية على المنافسة ولو لم تكن مقصودة من الاتفاق.

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق، ص 39.

(2) نفس المرجع ، ص 40.

- **أ- هدف الإتفاق:** إن المقصود بهدف الاتفاق هو السلوك المراد أو المقبول من أطرافه والذي سيؤدي عادة إلى تقييد المنافسة، وهو ما يمكن استخلاصه أحيانا من ألفاظ الاتفاق وعباراته وقد نصت المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري على منع الاتفاقات وغيرها من الممارسات التي لها هدف تقييد أو عرقلة المنافسة"تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة.... "ويلاحظ أنه لا يشترط لإدانة هذا الاتفاق، أن يوضع موضع التنفيذ أو يتحقق تقييد المنافسة عمليا، بل إن الاتفاق يعد ممنوعا في حد ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق.
- وتتوفر قرينة مخالفة الاتفاق للمنافسة عندما يبرم الاتفاق من طرف المهنيين الذين يفترض فيهم العلم بالآثار المتوقعة التي ستترتب عن الممارسات المرتكبة. وفي حالة غياب اتفاقات صريحة تبين انصراف نية الأطراف وقصدها إلى المساس بالمنافسة،يصار إلى المؤشرات والدلائل التي تسمح باستخلاص هذا القصد وهذه النية، ويفترض وجود النية بما لا يقبل إثبات العكس في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها مثل اتفاق تحديد الأسعار.
- **ب- أثر الإتفاق:** إضافة إلى حظر الاتفاقات ومختلف الممارسات التي لها هدف تقييد وعرقلة المنافسة، منعت المادة 06 الاتفاقات التي يمكن أن تترتب عليها أثار سلبية تخل بالمنافسة وقد عبرت على ذلك بقولها "...أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة..." والمقصود من ذلك منع الاتفاقات نتيجة لأثارها المخلة بالمنافسة حتى ولو لم تكن مقصودة.
- ويلاحظ إن إدانة الاتفاق نتيجة لما رتبه من أثار ضارة بالمنافسة، لايعني ضرورة تحقق هذه الآثار واقعيا وفعليا في السوق، وإنما يكفي أن تكون هذه الآثار محتملة الوقوع، حتي ولو لم تقع فعليا،فبمجرد التهديد بعرقلة المنافسة، يمكن أن يكون محل إدانة، فانضمام مؤسسة مثلا إلى اتفاق ما ، وهي تحوز على نصيب معتبر من حصص السوق، يقوم دليلا على احتمال ترتيب أثار مقيدة للمنافسة حتى ولو لم تحقق هذه الآثار.(1)

- **2-الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة**

إن حظر الاتفاق المقيدة، وغيرها من الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق ليس

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 41 .

مبدأ مفتوح أو مطلق، بل أنه يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع، مراعاة منه لاعتبارات حيث أنه يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها معنية القانون، وفي هذا المجال نصت المادة 09 من الأمر رقم 03-03 على أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات

والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذا تطبيقا له. يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"

مما سبق نلاحظ أن المشرع استثنى الحالات الآتية من حظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة:

- إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.
- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في التقدم الاقتصادي التقني.
- تسهيل الاتفاق والممارسات في تحسين التشغيل.
- مساهمة الاتفاق والممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق (1) .

ثالثا:وجود علاقة سببية بين الاتفاق وتقيد المنافسة

أشارت المادة 06 من قانون المنافسة إلى ضرورة أن يمثل الاتفاق اعتداءا صريحا على المنافسة، فالنص القانوني يقضي وجود علاقة سببية بين الاتفاق من جهة و تقييد المنافسة من جهة أخرى و بالتالي لا تمنع المادة 06 من الأمر رقم03-03 إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها .

إن المصطلحات الثلاثة : العرقلة ، الحد و الإخلال مصطلحات تصب كلها في معنى واحد ألا وهو التقييد ، تقييد المنافسة الحرة حيث يجب أن تتوفر لدينا علاقة سببية بين الاتفاق و التقييد وعليه ،ليس

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 42 – 43 .

ضروري أن نبين أن الاتفاق قد عرقل وبشكل ملموس المنافسة الحرة وهذا حل صائب و سليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة مقيدة للمنافسة ،حيث يتم منع جميع الاتفاقات التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في هذه الحالة باحتمال الأثر كما يمنع القانون جميع الإنفاقات التي نتج عنها فعلا أثر تقييد المنافسة بكل تأكيد. يرتكز وقوع التقييد في مجال المنافسة الحرة على تحقيق أحد المعيارين الآتيين معيار الهدف ومعيار الأثر إذا يجب أن يكون للاتفاق المحظور هدف وأثر مقيد للمنافسة ، غير أنه فيما يخص تقرير العقوبة ،فإن غياب الأثر الضار للاتفاق يمكن أن يشكل عنصرا هاما أثناء تقرير هذه العقوبة.(1)

الفرع الثالث:النماذج المختلفة للاتفاقات المقيدة للمنافسة

تقع تحت طائلة بطلان المادة 06 لقانون المنافسة الجزائري جميع الممارسات آو الاتفاقات أو الاتفاقيات مهما كان شكلها إذا كان محلها هو تقييد المنافسة أو إذا نجم عنها هذا الأثر و يلاحظ على المادة 06 المذكورة أعلاه أنها لم تقم بحصر جميع الممارسات و الاتفاقات المقيدة للمنافسة بل أوردت مجموعة من الممارسات و الأعمال الأكثر شيوعا في عالم الأعمال و الأكثر انتشارا بين المنافسين التي قد ينجم عنها حظر المساس بالاقتصاد العام للدولة .(2)

أولا: اتفاقات ترمي إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق: و ذلك بغية زيادة حصص الأطراف الاتفاق فيها، و تشتمل في ذلك عدة طرق نذكر منها ما يلي:

1 -**الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق** : و تتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق ،وعرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع أخر ، و يقصد بها اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق ، و ذلك بقصد مقاطعة مقاولة أو مؤسسة غير منتمية إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص مثلا.

2 -**اتفاقات المقاطعة:** و هو اتفاق مجموعة من المؤسسات الاقتصادية على مقاطعة احد المتعاملين الاقتصاديين، هدفه إقصائه من السوق.

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 71

(2) نفس المرجع, ص79

3 -التفاهم عند المناقصات العامة أو الخاصة، و هو ما أشارت إليه المادة 06 بقولها ''الاقتسام الأسواق أو مصادر التموين''

ثانيا : الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق : تتمثل فيما يلي

1- الاتفاقات حول تحديد أسعار السلع و الخدمات: والذي يعتبر بمثابة النموذج الأساسي و المحور الذي تدور حوله أغلب الاتفاقيات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون بغية تقييد المنافسة وتفاديها.

يقصد باتفاق تحديد الأسعار: العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات يرمي إلى تعطيل قوى السوق المنوط بها تحديد الأسعار أي تعطيل قوى العرض والطلب على أن يتنازل التجار عن استقلالهم وسلطاتهم التقديرية في حاجة إلى النظر في الأثر الذي يحدثه هذا الاتفاق على الأسعار أي سواء حقق التجار باتفاقهم النتيجة التي يسعون إليها باتفاقهم بالاتفاق طالما كان غرض الاتفاق تحديد الأسعار(1).

2 - **صفقات الربط:** مؤداها ضرورة أن يصحب شراء منتوج معين يرغب المشتري في شرائه لمنتوج إضافي ،يطلق عليه المنتوج المرتبط بغض النظر إن كان مرغوبا فيه أم لا ،وكذلك الشأن لتقديم الخدمات .(2)

وهو ما أشارت إليه المادة السادسة (6) من قانون المنافسة الجزائري صراحة في فقرتها الأخيرة عند تعداد أنواع الممارسات المحظورة للمنافسة, حيث جاء فيها"...- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. "

3 -اتفاقات القصر: تتنوع شروط القصر بحسب الغرض منها ، و ما يعنينا هنا هي تلك الشروط الحصرية التي تحصر نشاط المتنافس (المشتري أو الموزع) في إقليم معين ، أو تحصر قدرته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة.

ويفضل الكثيرون استعمال مصطلح "حصرية" بدلا من شرط القصر ، كما ذهب إليه بعض فقهاء القانون التجاري.(3)

---

(1) جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 89 .
(2) تورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 205 .
(3) نفس المرجع ، ص 206 .

و هي الاتفاقات التي تبرم بين مصنع يتقدم بعقد بيع مشروط بقبول المشتري بأن يمتنع عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين و تكون هذه العقود في شكل اتفاقات يوافق عليها مشتري على شراء منتوجات أو خدمات من بائع معين و لفترة محددة من الوقت على سبيل القصر و الحصر حيث أن يكون محلها الاقتصار في التعامل بين طرفي الاتفاق على التعامل مع بعضهم البعض في سلعة معينة و في منطقة محدودة خلال فترة زمنية دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الأخر فهي عقود تقيد حرية المشتري في البحث عن مصادر تموين و تمويل بديلة للتزويد .(1)
تمثل عقود التعامل الحصري مجموعة الممارسات التميزية و الانتقائية التي تبرم بشأنها اتفاقات ترمي أساسا إلى إخراج المنافسين الفعليين و المحتملين من السوق و هي عديدة لا يمكن الإلمام بها كلها حيث اعتبرتها قوانين المنافسة من قبل الاتفاقات المحظورة لما تسببه من مساس بالمنافسة إذ تنص المادة 06 من الأمر السالف الذكر في فقرتها السادسة على أنه "تحظر...الممارسات...و الإنفاقات...لاسيما عندما ترمي إلى:...-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.... ".
فهي اتفاقات تقصر معاملاتها مع عدد من المؤسسات يتم الاتفاق فيها على انتقاء المنتجين للممونينهم بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين الآخرين مما يحرمهم بعضهم من منافع المنافسة كإبرام عقود التوزيع الانتقائي و عقود التوزيع الحصري.

المطلب الثاني:التجميعات الاقتصادية

تعرف الحياة الاقتصادية الجديدة ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة اقتصادية فرضتها المشاكل والصعوبات التي تعيق المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات عريضة من النشاط الاقتصادي.
غير أن هذا التركيز الاقتصادي ,بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية ، حيث يمكن آن يؤدي إلى خلق آو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة لذلك كان من ضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شانه آن يمنع هذا التركيز الاقتصادي من التأثير سلبا على المنافسة وتحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر 03-03 التركيز الاقتصادي بشيء من التفصيل حيث افرد له فصلا كاملا تحت عنوان

---

(1) جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 100

"التجميعات الاقتصادية" وأولاه أهمية خاصة إذا خصص له المواد من 15 إلى 22 بعدما كان الأمر السابق 95-06 الملغى مقتصرا على المادتين 11-12 ويظهر لأول وهلة أن هذا الفصل يرمي إلى فرض رقابة على المؤسسات تقيد حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي وتقييد بالتالي حرية السوق إلا أن أحكامه تبين انه وضع من اجل حماية السير الحسن للسوق ومن أجل حماية حرية المنافسة (1). تكتسي التجميعات أهمية خاصة بما تعود على المؤسسات بالنفع.

وذلك من خلال زيادة لكفاءتها الإنتاجية ورفع قدراتها ، وعلى هذا الأساس فان قانون المنافسة لا يمنع التجميعات في حد ذاتها لأنها مشروعة ،بل يمنع تلك التي تؤدي إلى تقييد المنافسة لذا اوجب مراقبتها ، لا ن هذه الرقابة تشكل ضمانة أكيدة لحرية المنافسة وقد أكد على هذا التوجه مجلس المنافسة الجزائري ,إذا اعتبر رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ماهي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسيتهم ,ومن ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة لنمو الاقتصادي،(2) ومن هنا يقتضي منا تحديد مفهوم التجميعات الاقتصادية (أولا) وشروط مراقبتها (ثانيا) وإجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية (ثالثا).

الفرع الثاني : مفهوم التجميع الاقتصادي

إن التجميع الاقتصادي أو التركيز الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية ,ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات والتجميع ذي مصلحة الاقتصادية واندماج وانفصال الشركات التجارية ..... الخ غير انه وفي مجال قانون المنافسة فان التركيز الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام.

حيث يعرف التجميع على انه "ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وبانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى.» لقد عرفت المادة 15 من الأمر السالف الذكر « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر أذا:

1) اندمجت مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
2) حصل الشخص أو عدة أشخاص لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو عدة مؤسسات على مراقبة

---

(1) بن وطاس ايمان ، المرجع السابق ، ص 115 .
(2) محمد شريف كتو , المرجع السابق ,ص57

مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى .

3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة "(1)

لقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التجميع الاقتصادي وان كان ذلك بطريقة مختلفة عن المألوف بصدد التعارف- حيث لم يعط مفهوم التجميع الاقتصادي ,كما فعل مثلا بشأن وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية ,وإنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها لتجميع الاقتصادي في نظر قانون المنافسة تتمثل في اندماج مؤسستين أو أكثر الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات إنشاء مؤسسة مشتركة.

أولا : الاندماج: في البداية لا بد من التوضيح أن الحديث عن الاندماج يفترض وجود أشخاص معنوية وإذا كان القانون التجاري قد تناول أحكام اندماج الشركات التجارية والتي هي أشخاص معنوية –فان المؤسسة ضمن قانون المنافسة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي لذلك فان عبارة "مؤسسة" الواردة في المادة 15 يقصد بها الأشخاص المعنوية دون الطبيعية (2) ويعتبر اندماج الشركات المثال الحي لعمليات التجمع , حيث يعرف الاندماج بأنه "ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شكل شركة واحدة , بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة على أن تكون الشركتان متوحدتان في الموضوع بحيث تتكون منها وحدة اقتصادية بعد الاندماج .

---

(1) – المادة 15 من الأمر رقم 03 – 03، المرجع السابق.

(2) بوحلايس الهام , الاختصاص في مجال المنافسة ,مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص فرع قانون الأعمال ,كلية الحقوق , جامعة متنوري قسنطينة الجزائر,2004-2005 , ص 31 ، متوفر على الموقع الالكتروني :

Http : bu. Umc.ed.dz/Thèses / droit / Abo 1879.pdf

وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل ".

ثانيا : المراقبة : تنتج هذه المراقبة عن النفوذ الذي يملكه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسة أو أكثر وكذلك 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 والدائم على نشاط المؤسسة, ويتحقق هذا النفوذ عن طريق الحصول على غالبية الأسهم في رأس مال الشركة أو ن 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 ومداولاتها أو قراراتها (1) بحيث تصبح في هذه الحالة مجرد فرع من فروعها (المواد15 و16)

- **ثالثا : إنشاء مؤسسة مشتركة :** إذا كانت عملية الاندماج تفترض وجود مؤسستين قائمتين أو أكثر , فان المؤسسة المشتركة تنشأ ابتداء برؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفة ,غير أنه يمكن طرح التساؤل بشكل جدي حول اعتبار إنشاء مؤسسة مشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يخضع إلى مراقبة بسبب مساسه بالعملية التنافسية , وليس مجرد اتفاق ماس بالمنافسة إذا توافرت فيه الشروط المادة السابقة (07) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

---

1) بن وطاس إيمان , المرجع السابق ,ص 118, 119

وفي هذا الصدد , وبالرجوع إلى المادة 15 في فقرتها الثالثة ,نجد أنها تفترض ضرورة تمتع هذه المؤسسة المشتركة باستقلالية تامة عن مؤسسيها تؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي يمكن أن تقوم بها أية مؤسسة اقتصادية مستقلة , وأن يكون ذلك بصفة دائمة غير عرضية ولا مؤقتة ,وشرط أخر يتمثل في أن لا يؤدي الطابع المشترك الذي تتميز به المؤسسة إلى توحيد في سلوكات الشركاء سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

إن توافر هذين الشرطين , يؤدي حتما إلى اعتبار المؤسسة المشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يعتبر ممارسة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاقات غير المشروعة في كون هذه الأخيرة تنتج عن أرادات تحتفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موحد أو الوصول إلى نتيجة مشتركة , في حين يؤدي التجميع الاقتصادي إلى زوال هذه الإرادات التي تصبح تشكل إرادة واحدة لاغير(1)

الفرع الثاني : شروط خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

اشترطت المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03-03 شرطين لخضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة وهما تجاوز التجميعات الاقتصادية للحد القانوني , وضرورة مساس التجميع للمنافسة الحرة إضافة إلى هذا هناك شرط ثالث هو إصدار قرار يتضمن بالترخيص بالتجميع أو برفضه .

أولا : مساس التجميع بالمنافسة : يدخل في اختصاص مجلس المنافسة كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة حيث تنص المادة 17 من الأمر 03-03 على انه " كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة ,ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سو ق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة (03) أشهر" .

اشترطت المادة 17 ضرورة المساس بالمنافسة الحرة والإخلال بها, الأمر الذي رتب عنه التقليص من عدد المنافسين في السوق والسيطرة عليه, وذلك ما يمكنها

---

1)بوحلايس إلهام،المرجع السابق،ص34،35

من وضع قيود للدخول السوق.

ثانيا : تجاوز التجمعات الاقتصادية للحد القانوني : تخضع لرقابة مجلس المنافسة التجميعات الاقتصادية التي تحقق حد يفوق 40 %من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة, مما يعني أن معيار خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة هو معيار كمي ,حيث تنص المادة 18 من الأمر 03-03 على انه " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه ,كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق معينة"

يستشف من خلال أحكام هذه المادة انه يستوجب تحليل مسبق للسوق المعينة لتحديد حصة المعنيين بعملية التجميع فيه. تعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الاستهلاك الوطني للمنتوج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع (1) ، ولا يشكل هذا التقييم المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه لتقييم التجميع , بحيث يمكن الاعتماد على معيار حصة السوق التي تمسها هذه العملية وتحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس السوق. يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار السوق فقط رغم وجود معايير أخرى منها معيار رقم الأعمال والذي يسمح بمراقبة المؤسسات المعنية بالتجميع التي لا يمكن إخضاعها للرقابة استنادا لمعيار حصة السوق لكونها لاتستحوذ على حصة جوهرية من السوق إلا أنها تحقق رقم أعمال معتبر

---

(1) ناصري نبيل , مرجع سابق , ص168.

بالنسبة لمختلف النشاطات التي تمارسها على مستوى السوق الوطنية وليس فقط السوق المعني بالتجميع.(1)

ثالثا :القرار الصادر في التجميع : يتخذ مجلس المنافسة بعد القيام بعملية التقدير بموجب تحليل معمق ودقيق , مقررا مسببا اعتمادا على عدة عوامل ، بعد أخذ رأي كل من وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع محل الرقابة يتضمن إما الترخيص بالتجميع لعدم إضرارها للمنافسة ،وإما رفض التجميع إذا ما ثبت أن الآثار الناجمة عنه من شأنه المساس بالمنافسة .

تنص المادة 19 من الأمر 03 -03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على أنه "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. "ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة. ويمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة.

الفرع الثالث : إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

نصت العديد من قوانين المنافسة على وجوب عرض التجميع أو مشروع التجميع من طرف المعنيين به على سلطات المنافسة , حيث تنص المادة 17 من الأمر 03 -03 الجزائري المعدل والمتمم على مايلي" كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة(3) أشهر. " كما نصت المادة 61 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة على فرض عقوبات مالية على كل من لا يقوم بإجراء طلب الترخيص حيث جاء فيها " يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غيرا لرسوم ، المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع . "

---

(1) خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ظبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون (فرع التحولات الدولة جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر ، 2013 ، ص 60 . متوفر على الموقع الالكتروني :

WWW.UMAATO.dz/IMG/PDF/KHEMAYLIA SAMIR/PDF.

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب التزام أصحاب التجميعات الاقتصادية بإخطار مجلس المنافسة للحصول على ترخيصها ، إذ تنص المادة 22 من الأمر 03 – 03 على أن « تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع و كيفياته بموجب مرسوم » . يتعين على الجهة المختصة إتباع مراحل معينة و إجراءات دقيقة للتوصل إلى اتخاذ قرار يقضي إما بترخيص التجميع أو رفض ترخيصه ، و ذلك بعد إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع (1) .

أولا: الجهة المختصة بالترخيص: يعتبر مجلس المنافسة الجزائري مختص بشكل حصري بالفصل في المنازعات التي ترتبط بالممارسات المخالفة لقانون المنافسة ، فقد منح له المشرع صراحة اختصاص أصلي يتمثل في ضبط السوق و تطبيق قواعد قانون المنافسة لاسيما اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية و ترخيصها ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى نجده – المشرع- قد منح نفس هذه الاختصاصات لبعض سلطات الضبط القطاعية حيث يمكن مثلا للجنة الإشراف على التأمينات الجزائية ، الترخيص بالتجميعات إذ تنص المادة 228 مكرر من القانون 06 – 04 على ما يلي: « تخضع كل مساهمة في رأس مال شركة التأمين وإعادة التأمين ،التي تتعدى نسبة 20% من رأس مال الشركة إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات . » (2)

ثانيا: كيفيات إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية

لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي

1حق طلب الترخيص: يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس

---

1) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 225.

2) قانون رقم 06 – 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالتأمينات، ج، ر عدد 15، الصادر في 12 مارس2006.

بالمنافسة و المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو إنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 15 من الأمر 03 – 03 المشار إليها سابقا ، من طرف أصحاب التجميعات بمعنى الأطراف المعنية بالتجميع ، في شكل طلب مشترك و في حالة إتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطيها المؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الأكيد و الدائم على نشاط مؤسسة أخرى ، يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع، و إلى جانب هؤلاء الأشخاص المعنيين بالتجميع ,يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم ، أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع على أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليهما المفوضون قانونا عنوانا بالجزائر.

1 -محتوى ملف طلب الترخيص: يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميع الوثائق التالية (1).

أ - الطلب الملحق موقع من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين قانونا.

ب -استمارة المعلومات.

ج -تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.

د-نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا من الطلب.

ه- نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لايكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بها ثلاث سنوات من الوجود.

و - بنسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع عند الاقتضاء.

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 229

يرسل الطلب و مرافقاته من الملاحق في خمس نسخ أو يودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل عن طريق إرسال موصي عليه.

هذا أو يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها تقديم معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية و في انتظار صدور قرار مجلس المنافسة لا يجوز لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه. (1) علاوة على ذلك ، يجب أن يلتزم الموقعون على طلبات الترخيص المعنيين بالتجميعات الاقتصادية ، بتقديم معلومات ، و مستندات صحيحة ، و مطابقة للواقع وأن تكون التقديرات و الأرقام و التقييمات ، قد ذكرت و قدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة و أن يلتزموا بتقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة و إلا سيتعرضون لغرامة المالية ، لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج ، يمكن لمجلس المنافسة أن يفرضها.

ثالثا:مراحل إجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية

لم ينص المشرع الجزائري على مراحل محدودة وواضحة لإجراء الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي تدخل في إطار تطبيق المادة 17 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة غير أنه يمكن إجراء الرقابة بمرحلتين هما : مرحلة أولى موجزة و مختصرة / و مرحلة ثانية طويلة و معمقة .(2)

1 -المرحلة الأولى او(المرحلة المختصرة): في الجزائر ،وبعد إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع يقوم مجلس المنافسة الجزائري بالبت فيه في أجل 3 أشهر يبدأحسابه من تاريخ إيداع الملف ، يقبل مجلس المنافسة الجزائري التجميع بمقرر معلل لكن يشترط التنفيذ الفعلي للالتزامات المتعهد فيها من طرف الأطراف في التجميع و الملاحظ هو نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 62 من الأمر03 –03 حيث جاء فيها ما يلي « يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه

---

(1) المادة 20 من الأمر 03 – 03، السالف الذكر.

(2) جلال مسعد، مرجع سابق، ص 230.

إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع» .

و هو ما يجبر الأطراف على الالتزام بتعهداتهم التي من شأنها أن تحفف من أثار التجميع على المنافسة.

2- المرحلة الثانية ا و مرحلة الفحص المعمق: 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 إذ رأت أن التجميع يحقق نتائج ايجابية للاقتصاد الوطني،أكثر من ذلك ،لقد نص المشرع الجزائري على جواز ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك ، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 03 – 03 على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط الواردة في المواد 17 – 19 و 20 من الأمر المشار إليه أعلاه.(1)

المطلب الثاني: عقد الشراء الاستئثاري

لقد وسع المشرع ضمن الأمر رقم03-03 مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وقد كان نتيجة ذلك أن أضاف إليها ممارسة "عقود الشراء الاستئثاري" بمقتضى المادة العاشرة

التي نصت على أنه "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق " هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون 08-12 ، فلم تعد

---

(1) جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 235 .

تقتصر هذه الممارسة على عقد الشراء الاستثاري المتعلق بالتوزيع فقط بل أصبح يدخل ضمنها : كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه , يسمح لمؤسسة باستثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية (الإنتاج ، التوزيع ، الخدمات والاستيراد).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص في منظومته القانونية على مثل هذه الممارسة ذلك أنها تدخل ضمن الممارسات الأخرى خاصة الاتفاقات غير المشروعة ، والتعسف في وضعية الهيمنة وكذا التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حسب الحالة ، لذلك لم يفرد لها المشرع الفرنسي نصا خاصا لها . (1)

الفرع الأول : التعريف بعقد الشراء الاستثاري

إن قراءة إلى نص المادة 10 من الأمر 03-03 تطرح العديد من التساؤلات ، تتعلق هذه الأخيرة بالمصطلح المستعمل في حد ذاته ، وكذا طبيعة أو مضمون هذا النوع من العقود فمن حيث المصطلح , يعتبر أمرا جديدا استعمال مصطلح " عقد الشراء " وذلك أن المشرع وعندما تناول في نصوص القانون المدني أحكام العلاقة بين البائع والمشتري ورغم قيام هذه الأحكام على العلاقة المتبادلة والمتوازية بين أطراف العقد فانه أطلق على هذا العقد " عقد البيع" بخلاف الأمر في هذا المقام.

إذا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة مستعملا مصطلح "عقد الشراء " بدل عقد البيع وفي الواقع ، فانه لو أردنا البحث عن الداعي إلى ذلك فلربما توصلنا إلى تفسير مقتضاه أن المشرع إنما فعل ذلك بغية التركيز بشكل مباشر على المستفيد الأول من هذا العقد وهو المشتري الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق , وذلك رغم أن هذا القول ليس مطلقا ذلك أن البائع يستفيد هو الأخر من هذا العقد بحصوله على مقابل اكبر من المقابل الذي يمكن أن يحصل عليه باحترام قواعد العملية التنافسية .(2)

هذا إذن مصطلح عقد الشراء ، إما بخصوص طبيعة هذا العقد ومضمونه فانه يمكن القول أن المشرع ورغم منعه لعقد الشراء الاستثاري ,فانه لم يعرف هذا العقد باعتباره ممارسة جديدة

---

(1) بن وطاس ايمان ، المرجع السابق ، ص 125 .

(2) بوحلايس الهام , المرجع السابق , ص 28 .

يستدعي الأمر التعريف بها , وإنما اكتفى بمنعه ذاكرا آثاره السلبية على المنافسة , غير أنه ومع ذلك يمكن أن يستنتج من النص السابق أن عقد الشراء الاستئثاري هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر هذه الأخير دون غيره بالحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية, وبذلك يبدو من خلال هذا التعريف هدف المشرع من منع هذا العقد وهو منع الاستئثار في مجال التوزيع باعتبار هذا الأخير نشاطا يمكن أن يؤدي عدم الالتزام فيه بالقواعد المحددة إلى عرقلة المنافسة (1) أن هذا القول بالذات يؤدي إلى طرح التساؤل بخصوص عدم اعتبار المشرع هذا العقد من عقود التوزيع الحصري الذي يخول فيه الممون للموزع حق بيع منتوجه في مجال معين ولمدة محددة وبصفة استئثارية.

كما أنه ومن جهة أخرى، فان تساؤلا أخر يطرح بهذا الخصوص يتعلق بسبب عدم اعتبار المشرع هذا العقد من قبيل الاتفاقات المحظورة.

باعتبار هذه الممارسة يمكن أن يدخل في إطارها كل اتفاق من شأنه عرقلة المنافسة أو الحد من الدخول في السوق..... الخ.

فهل يمكن أن نبرر هذا التوجه من المشرع بالضرر الذي يمكن أن تلحقه هذه الممارسة بالمنافسة من جهة , ومن جهة أخرى ربما حتى لا تستفيد من الاستثناءات الواردة في المادة التاسعة (9) من الأمر 03- 03 ؟ (2).

على كل ، ومهما يكن من أمر ، فان المشرع قد أقر ابتداء عرقلة هذه الممارسة لحرية المنافسة ، وعليه فان كل عقد شراء استئثاري يؤدي حتما إلى الإخلال بالقواعد المنافسة , ويعتبر هذا الاتجاه جديدا من قبل المشرع الجزائري.

الفرع الثاني : العناصر المكونة لممارسة إبرام عقد الشراء الاستئثاري

أدخل المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الآمر رقم 03-03 ونص عليها في المادة 10منه ، والتي اشترطت توافر الشروط التالية :

---

(1) بوحلايس الهام ، المرجع السابق ، ص 29 .

(2) بن و طاس إيمان , المرجع السابق , ص 127.

أولا : الشرط الأول : وجود عقد استئثاري لقد حدد المشرع الجزائري نوعا معينا من العقود يتمثل في عقد الشراء الاستئثاري دون العقود الأخرى , ويربط هذا العقد الموزع الذي غالبا ما يكون في وضعية تبعية اقتصادية بالمنتج بموجب عقد طويل المدة , لذلك يحاول المنتج التعسف في استغلال هذه التبعية .

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 الاستئثاري لا يلتزم المورد من جهته بأي التزام إلا الالتزام الصريح أو الضمني بتموين الموزع فالمورد لا يعد مرتبطا بالموزع بموجب عقد بيع استئثاري إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع أخر يخدمه أحسن .(1)

ثانيا: الشرط الثاني: أن يسمح العقد الشراء الاستئثاري باحتكار التوزيع في السوق:

يسمح عقد الشراء الاستئثاري للموزع باحتكار التوزيع في السوق ، وبذلك يصطدم المنتجون الذين يدخلون السوق بالصعوبة إيجاد موزعين لمنتجاتهم ، لأن الموزعين الموجودين في السوق مرتبطين بمنتجين بعقود شراء الاستئثارية طويلة المدة. لذلك تشكل عقود الشراء الاستئثارية حاجز لدخول المنتجين إلى السوق ، أي القضاء على المنافسة وذلك لتجمع جميع الحصص بيد المستفيد من العقد , ويعد الاحتكار مرحلة أعلى من وضعية الهيمنة .(2)

ثالثا : الشرط الثالث : أن يؤدي عقد الشراء الاستئثاري إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها.

---

(1)بن وطاس إيمان ، مرجع سابق، ص 127 .

(2) نفس المرجع ، ص 127 .

الفصل الثاني

متابعة الممارسات المقيدة

للمنافسة

الفصل الثاني: متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

مجلس المنافسة هو هيئة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويتمثل دوره بصفة عامة في ضبط المنافسة , يختص بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة حفاظا على حسن سير السوق المعد جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي والمساهمة في تحقيق الفعالية الاقتصادية . وتتجلى الطبيعة الإدارية للجهاز من خلال المعيار العضوي , والمتمثل في التشكيلة التي تخلو من القضاة والمستشارين وحتى من خلال وسيلة تعيين أعضائه بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية وتنتهي مهامه بنفس الأشكال . وللمجلس اختصاص استشاري وأخر اوإجبارية في حال تعلق الأمر بمشروع نص تنازعي , ففي الأول تكون الاستشارة إما اختيارية تنظيمي أو تشريعي له صلة بالمنافسة , أو الأعمال المدبرة التي تخضع لترخيص من المجلس وكل تصرف من شانه المساس بالمنافسة (2) كما يمكن أن يستشار المجلس ويخطر في كل مسالة تتعلق بالمنافسة من الحكومة , الجماعات المحلية , الهيئات الاقتصادية المالية المؤسسات الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين وقد هدف المشرع من وراء ذلك اشتراك جميع النشاطين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بدء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين.

غير أن ما يجب تو ضيحه انه بالرغم من دوره كهيئة استشارية إلا أن آراءه ليست ملزمة للحكومة , بخلاف أن السلطة التنفيذية ملزمة باستشارة المجلس قبل عرض أي مشروع تنظيمي خاص بالمنافسة على مجلس الوزراء , ومنه يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع مرسوم تعديل قانون المنافسة ، كالمشاريع المتعلقة تحديد أسعار بعض السلع و الخدمات

---

(2) المادة 36 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008السالف الذكر.

الضرورية , بتقدير الدولة أن رأت ضرورة لذلك لعدم وجود معيار مضبوط لتحديدها وحتي اتخاذ إجراءات أو تدابير ا استثنائية , فالرجوع للتعديل الأخيرة 2010 لم تنص إجراءات تدخل الدولة على وجوب اخذ رأي المجلس عكس ما كان بقانون 08-12 (1) وهنا قد يعود السبب لعدم تفعيل المجلس في 2010. أما الدور الرقابي فللمجلس القيام بكل الأعمال المفيدة التي ، تندرج ضمن اختصاصه ، لا سيما من تحقيق أو دراسة أو خبرة (2) وعليه يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف أخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة , فهو يهتم بحماية المنافسة في السوق بالدرجة الأولى أو بالنظام العام الاقتصادي بواسطة إصدار قرارات وأوامر ملزمة بوقف الممارسات , وعند اللزوم الحكم بغرامات على الموسسات المتورطة ، التي ثبت في حقها الإخلال بقواعد السوق والمنافسة الحرة (3) فهو يحمي الاقتصاد

الوطني ولا ينظر لاعتبارات أخرى مثال في حال التجمعات ، أما إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة وإزالتها نهائيا والحكم بالتعويض لفائدة المتضررين منها فهو من اختصاص الجهات القضائية فقط.(4)

المبحث الأول : إجراءات المتابعة للمخالفات أمام مجلس المنافسة

سعى المشرع لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها , بداية من إجراء أولي يتمثل في الأخطار

---

(1) المادة 5 من الأمر 03 – 03 عدلت بموجب المادة 4 من قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 حررت كما يأتي"يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات الطابع استراتيجي عن طريق التنظيم بعد اخذ الرأي مجلس المنافسة... " .

(2) المادة 37 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

(3)- محمد الشريف كتو ،المرجع السابق ,ص62

(4) حيث تنص المادة 48 من الأمر 03-03 " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة, وفق مفهوم أحكام هذا الأمر, أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

الذي يسمح بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية ثم تأتي بعدها مرحلة التحري والتحقيق وبانتهاء إجراء التحقيق يتم الفصل في القضية.

المطلب الأول: إخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار المحرك الأساسي لكل الإجراءات المتبعة أمام المجلس المنافسة بشأن المخالفات التي تندرج ضمن نطاق صلاحيته , وهذا الحق مكفول لأشخاص معينة ويخضع الإخطار لقواعد شكلية يجب إتباعها .

الفرع الأول : الجهات التي لها الحق إخطار مجلس المنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وفي إطار اختصاصاته التنازعية فإنه" يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة , ويمكن المجلس
أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك ...."
والهيئات المذكورة في الفقرة2 من المادة 35من الأمر 03-03 وهي

أولا:الإخطار الخارجي:وهي فئة من الأشخاص التي لا تنتمي إلى تشكيلة المجلس

1- الوزير المكلف بالتجارة: يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة ويلجأ إلى هذا الإخطار بعد التحقيقات التي تقوم بها المصالح المكلفة بالمنافسة وذلك بطلب من الوزير أو عن طريق شكوى تقدم بها أحد المؤسسات المتضررة إلى هذه المصالح (المادة 44 /1من الأمر 03-03

2- المؤسسة الاقتصادية: يقصد بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس نشاط اقتصادي طبقا للمادة 03من الأمر 03-03المعدلة بالقانون

رقم 08-12 وعليه فكل عون اقتصادي متضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق معين يمكن له إخطار مجلس المنافسة، وذلك للتدخل بغية وضع حد لتلك الممارسات.

3- جمعيات المستهلكين: يعتبر المستهلك المعني بالأمر بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، لما توفره له من الاختيار بين عدد من السلع والخدمات وبما تحققه من خفض الأسعار تساعده على رفع قدراته الشرائية (1)، وبالرغم من أن جمعيات الدفاع عن المستهلك لا تعتبر أشخاصا لقانون المنافسة

إلا أن هذا القانون حرص على إشراكهم في محاربة هذه الممارسات ، بحيث مكنهم من رفع دعاوى أمام المحاكم المختصة بإبطال أي إلزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي في استخدام وضعية الهيمنة على السوق(2)

4-الجماعات المحلية: تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة فيما يتعلق بالبحث و العقاب عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال العقود الإدارية ، التي تندرج ضمن الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة لاسيما الجماعات المحلية ،حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض ،و بالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة أكثر من ذلك ،فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظا على المال العام

---

(1)- خمايلية سمير,المرجع السابق ,ص63.

(2) نفس المرجع ، ص 74 .

5 -الهيئات الاقتصادية و المالية: يقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية مجموع السلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي و المالي وكذا المؤسسات المالية -المصارف- حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين.

6-الجمعيات المهنية والنقابية: منح المشرع الجزائري الجمعيات المهنية والنقابية حق بالتالي يساهم عامل إخطار إخطار مجلس المنافسة كل في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عنها المجلس من طرف هذه الجمعيات قبول المجلس الإخطار من الجمعيات إذا كانت معتمدة.

ثانيا:الإخطار التلقائي أو الذاتي: يتمتع مجلس المنافسة بموجب المادة 1/44من الأمر 03-03 بسلطة الإخطار تلقائيا، كلما تبين له أن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6-7-10-11-12من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12 ,حيث أشارت محكمة استئناف باريس في هذا الصدد إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإخطار التلقائي ،أي ذكر الأسباب التي جعلته يتخذ هذا القرار ، لأن ذلك لا يعد مساسا بقواعد الأنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادلة وتضيف محكمة استئناف باريس في نفس السياق أن المجلس غير مقيد بالتبليغ أو نشر قرار الإخطار التلقائي لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث فيهذه المرحلة أي تكييف للوقائع و الأفعال. (1)

الفرع الثاني: القواعد الشكلية للإخطار ومحتواه

يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه، ترفق بوثائق ملحقة بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام وإما بإيداعها لدى مصلحة الإجراءات

---

(1)- خمايلية سمير .المرجع السابق ، ص 64 .

مقابل وصل استلام ويكون ذلك في أربع نسخ.(1)

وفقا للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي وطبقا لما نص عليه قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي وكذا النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري يجب أن يحدد صاحب الإخطار في عريضته موضوع الإخطار والأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها ، حيث يجب أن تكون مقنعة بما فيه الكفاية ، كما يجب أن تتضمن العريضة كذلك على كل عناصر الهوية للمخطر ويتعلق الأمر ،باسمه ولقبه ومهنته وموطنه إذا كان العارض شخصا طبيعيا الذي يمثله، توفق بالإخطار كذلك الأنظمة الداخلية للمؤسسة والتوكيل الممنوح لممثليها لإخطار المجلس.

الفرع الثالث: شروط قبول الإخطار

لكي يكون الإخطار مقبولا لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تم تحديدها من طرف المشرع الجزائري في المادة 44 من الأمر رقم 03-03 حيث جاء في نصها مايلي: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر ،ا ذا كانت لها مصلحة في ذلك .ينظر المجلس المنافسة إذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6و7و10و11و12أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه . يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصاته أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 3سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة ."

---

(1)- جلال مسعد، المرجع السابق ص318

أولا: شرط الصفة والمصلحة وشرط انعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة

لكي لا يرفض المجلس الإخطار المرفوع أمامه، لابد من توافر شرط الصفة والمصلحة أن تكون الوقائع و الممارسات المرفوعة إليه تدخل ضمن اختصاصه.

1 -شرط توفر الصفة و المصلحة لدى صاحب الإخطار

2 - أ- **شرط الصفة :**لا يسمح بتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة إلا أشخاص معنوية تتمتع بصفة التقاضي ، حيث قام المشرع الجزائري بتحديد قائمة هذه الأشخاص المعنوية و بالتالي لا يخطر المجلس من فقد هذه الصفة فالمؤسسة التي فقدت صفتها كمؤسسة أو التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها

وأية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا ،لا تتمتع بحق إخطار المجلس عندما يصدر الإخطار من مؤسسة معينة يقوم مجلس المنافسة الفرنسي بتأكد من مدى ممارسة هذه المؤسسة لنشاطاتها في السوق المعنية بالممارسات المبلغ عنها أما فيما يخص الجمعيات سواء تعلق الأمر بالجمعيات المهنية أو النقابية أو جمعيات المستهلكين ،فإن المجلس يتأكد من أنها تساهم في الدفاع عن المصالح التي كلفت بها بنظر إلى أنظمتها الداخلية وقرار اعتمادها .(1)

ب- **شرط المصلحة**: نص المشرع الجزائري في نهاية الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر 03 – 03 أنه لا يحق للجمعيات التي حددتها المادة 35 من نفس الأمر ، إخطار مجلس المنافسة إلا إذا كانت لها مصلحة في ذلك و عليه و تطبيقا لنص المادة 44 فانه بإمكان هذه الجهات إخطار المجلس فيما يرتبط بالمصالح التي كلفت بها و إذا ثبت انه ليس لهذه الجهات مصلحة في ذلك ، فان المجلس يرفض إخطارها ، فالمؤسسة التي تبلغ عن ممارسة تم تنفيذها في سوق غير السوق الذي تتدخل فيه ، ليس لها مصلحة في إخطار

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 327.

المجلس و لا يحق لها أن تخطر هذا الأخير، كذلك الأمر بالنسبة لهيئة اقتصادية أو مالية التي تبلغ عن ممارسة مقيدة للمنافسة غير مرتبطة بالقطاع الذي كلفت به و الجمعية

التي تخطر المجلس في المصالح غير تلك التي خولت بالدفاع عنها قانونا.(1)

2- يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة لدى مجلس المنافسة تطبيقها ضمن اختصاصاته : إن القواعد التي يضمن مجلس المنافسة تطبيقها هي تلك القواعد والأحكام التي تنطبق على كل نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها

الأشخاص العموميون ، شريطة ألا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام (2) التي تقضي بمنع:

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تنجم عنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها في السوق.
- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار بها أو على جزء منها.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة على مؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.
- إبرام عقد شراء استشاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.
- 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 تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 328

(2) نفس المرجع ، ص 328 .

- كما يختص المجلس في رقابة التجميعات الاقتصادية و الترخيص بها ، و هذا ما تضمنته المادة 19 من الأمر 03 – 03 بنصها « يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو برفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة...».

تجدر الإشارة إلى أنه سنة 2000 أصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياه ما بعدم اختصاصه « بالفصل في قضايا الممارسات التدليسية ، كاستعمال علامة خاصة لعون من طرف عون أخر و المنافسة غير الشرعية ».(1)

ثانيا: شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة و شرط عدم إخطار المجلس بوقائع سقطت بالتقادم

لا يكفي أن تتوفر الصفة و المصلحة و أن يختص المجلس بالقضية لتقديم الإخطار لديه، لكن إضافة إلى ذلك لابد من توافر شروط أخرى نص عليها المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1 شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية

ورد هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر 03 – 03 إذ جاء فيها ما يلي: « ... يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ... » و عليه ، يجب أن يكون الإخطار المرفوع أمام مجلس المنافسة مدعما بعناصر مقنعة ما فيه الكفاية علما أنه لا يجب أن نفهم من خلال ذلك ، أنه يطلب من المؤسسة المخطرة أن تقوم بدور المحقق لأنه دور يقوم به المجلس بعد إخطاره ، حيث يتولى المقرر العام تكليف أحد المقررين بالبحث و التحري عن الأدلة اللازمة لإثبات ارتكاب الممارسات المبلغ عنها ، إلا أنه يجب على المخطر أن يقدم الحجج الكافية و البراهين عن طريق إعطاءه المؤشرات الأولية التي تسمح بإقناع المجلس و حمله على قبول الإخطار .

---

(1) بن وطاس إيمان ،المرجع السابق ،ص141.

يبادر الوزير المكلف بالتجارة بإخطار المجلس ، و غالبا ما يقوم ذلك بعد إجراء التحقيقات من طرف مصالح المتفشية العامة للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش التابعة لوزارة التجارة ، يجب أن يرفق الإخطار في هذه الحالة بتقرير أو تقارير التحقيقات المباشر فيها ، و كذا العناصر الكافية التي تثبت وقوع الممارسات المبلغ عنها التي يجب أن تكون مقنعة بما فيه الكفاية لقبول الإخطار.(1)

-شرط عدم تقادم الدعوى المرفوعة للمجلس: تنص الفقرة الأخيرة من المادة 44 من الأمر03-03 على مايلي :(.....لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.) فيعلن عندها المجلس عدم قبوله للإخطار بقرار معلل.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف مجلس المنافسة لدراسة موضوع الدعوى(التحقيق في القضايا)

يقصد بدراسة سير إجراءات المتابعة من قبل مجلس المنافسة، دراسة القواعد المتعلقة بالتحقيق في القضية المطروحة على المجلس و بسير جلساته، وتعتبر هذه الإجراءات عادية، في مقابل الإجراءات الاستثنائية. المؤقتة التي يمكن للمجلس اعتمادها عندما تقتضي ذلك الظروف المستعجلة.

الفرع الأول: التدابير المؤقتة: إجراء اتخاذ ما يسمى بتدابير المؤقتة، يعتبر أمرا مستحدثا في الأمر 03-03 و الذي لم يتضمنه الأمر السابق 06/95 المتعلق بالمنافسة، وقد نصت على هذا الإجراء المادة 46 بقولها (يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسة أو عند إلا ضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 329.

عند قراءة هذا النص يمكن أن يستخلص منه أن اتخاذ هذه التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط لابد من توافرها، تتمثل هذه الشروط في ضرورة تلقي المجلس طلبا بخصوصها، و أن تتوافر حالة الاستعجال التي توجبها، و أخيرا ألا تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.(1).

أولا: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة: إن اتخاذ التدابير المؤقتة، لا يخضع ـ وفقا للنص السابق ـ لتقدير مجلس المطلق ، أي مجرد تقديم الطلب الأصلي ،بل يجب أن يقدم الطلب بخصوصها و في هذا الإطار فقد حددت المادة 46 من أمر03-03 الأشخاص المؤهلة لتقديم الطلب و هما المدعي و الوزير المكلف بالتجارة فالمدعي يشمل حتما كل الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء إلى المجلس، وما استعمل المشرع في هذه الحالة وصف المدعي إلا للدلالة على تبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي أو بعبارة أدق طلب الإدعاء الأصلي .

أما عن الوزير المكلف بالتجارة،فإن بإمكانه طلب اتخاذ هذه التدابير لحماية الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

إن القول بتبعية طلب اتخاذ التدابير المؤقتة لطلب الادعاء الأصلي لا يعني أبدا وجوب تضمين العريضة موضوع الادعاء الأصلي طلب اتخاذ هذه التدابير،بل أن هذا الأخير يمكن أن يقدم بصفة مستقلة ولاحقة ـ في أي مرحلة من مراحل التحقيق ـ، وإن كانت هذه الاستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع، إذ أن طلب هذه التدابير يبقى تابعا للطلب الأصلي و يتأثر به وجودا و عدما (2).

و في الأخير يمكننا طرح التساؤل عن عدم إعطاء المشرع مجلس المنافسة إمكانية اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه. كما أعطاه إمكانية التدخل التلقائي، خاصة وأن النص يتحدث

---

(1) بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص59

(2) نفس المرجع ، ص 59 .

عن حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. فإذا كان الوزير المكلف بالتجارة مدعوا ـ ضمن النص ـ الحماية المصلحة الاقتصادية العامة، فإن مجلس المنافسة أيضا ـ وإن كان هيئة مستقلة ـ فهدفه في نهاية الأمر من حماية المنافسة إنما هو خدمة المصلحة العامة ، كما أن ذلك سوف لن يمس بحياد المجلس و لا بحقوق الدفاع خاصة وأن قرار المجلس باتخاذ هذه التدابير هو قرار قابل الطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر(1).

ثانيا: وجود حالة استعجال: 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 ضررا بمصالح المؤسسة المدعية، وهذا ما يترجم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجراء يخرج عن الإجراءات المألوفة. وتبعا 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. وعليه يتبين أن المشرع وبخصوص 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 وإنما بتفادي هذا الضرر الوشيك الذي يعتبر نتيجة حتمية لارتكاب هذه الممارسة غير المشروعة.

هذا إذن عن مفهوم حالة الاستعجال أما عن إثبات وجود هذه الحالة فإن النص لم يتعرض لهذا الأمر ،إلا أنه من المنطقي جدا أن يقع عبء الإثبات في هذه الحالة علي المدعي (صاحب الإدعاء الأصلي) الذي يقع عليه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة و الضرر الممكن الوقوع(2).

---

(1) بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص60.

(2) نفس المرجع،ص 61

ثالثا: الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة: إن الطابع المؤقت الذي تتميز به هذه التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة تتلخص في وجوب ألا تتجاوز الغرض الذي قررت لأجله ، أو بمعنى آخر أن تكون هذه التدابير ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر ، دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب اتخاذ هذه التدابير ضدها ، وألا تتحول من وسيلة لإبعاد الضرر المحدق بمؤسسة ما إلي وسيلة لإلحاق الضرر بمؤسسة أخرى.

إلا أن ما يعاب على المشرع في هذا الصدد هو عدم تحديد مدة معينة يلتزم خلالها مجلس المنافسة بإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير ، لا سيما وأن ترك المدة مفتوحة للمجلس قد يؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله وتجدر الإشارة أخيرا ، أن التدابير الاستعجالية تخضع لنفس طرق الطعن ، ونفس إجراءات النشر ، التي تخضع لها التدابير الأخرى التي يعتمد ها المجلس في نهاية الإجراءات العادية(1)

الفرع الثاني : الإجراءات العادية (اجراءات التحقيق)

يقصد بالإجراءات العادية ، الإجراءات المتعلقة بالتحقيق في القضية يتم من قبل مقرر يعينه رئيس المجلس تمهيدا لجلسة إصدار القرار النهائي ، بشأن الممارسات موضوع الإخطار.

أولا:التحقيق في الملف: بعد إخطار المجلس المنافسة بالممارسات المقيدة (غير المشروعة)، يقوم رئيسه بتعيين مقرر للتحقيق بشأنها (2)من بين المقررين الخمسة المعينين لديه.(3)

---

(1) عياد كرا لفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في القانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ،2013، ص111

(2)المادة 50 فقرة 01 من الأمر03-03، السالف الذكر.

(3) المادة 26 فقرة 01 من الأمر03-03، السالف الذكر.

- تتم عملية التحقيق تحت إشراف المقرر العام و الذي يتولى كذلك مهمة التنسيق بين المقررين و متابعة أعمالهم.(1)

و يتمتع المقرر لأجل القيام بمهامه في التحقيق ، بحق الاطلاع على المستندات ، طلب تسليمها ، و حجز السلع ، و زيادة على هذه السلطات ، يمكن أن يطلب المقرر من أي مؤسسة تقديم معلومات ، شريطة أن تكون مرتبطة بالتحقيق الذي يجريه ، كما يحدد لها الآجال الواجب احترامها لتسليمه تلك المعلومات.

و لكن لم يبين المشرع ما إذا كان تقديم هذه المعلومات يتم بمقر المؤسسة ،أو يمكن للمقرر استدعاء ممثلها لإحضارها شخصيا لمقر المجلس ، أو إمكانية اشتراط إرسالها إليه ، غير أنه في حال تم تقديم هذه المعلومات في إطار جلسات استماع وجب إثباتها في محضر ، يوقع من قبل الأطراف التي استمع إليها المقرر ، أو يثبت في المحضر رفضها التوقيع،كما يمكن لهذه الأطراف الاستعانة بمستشار أثناء عملية سماعها.(2)

1 التقرير الأولي (الإجراء المبسط)

بعد انتهاء المقرر من عملية التحقيق ، يقوم هذا الأخير بتحرير تقرير أولي يتضمن عرضا للوقائع ، و المآخذ المسجلة ، ثم يسلمه لرئيس المجلس ، و يقوم هذا الأخير بتبليغه إلى المؤسسات المعنية ،والوزير المكلف بالتجارة ،وكذا أي مؤسسة أو هيئة يرى أن لها مصلحة في الاضطلاع عليه كسلطات الضبط المستقلة المتعلقة بقطاع نشاط اقتصادي معين (3)

إذ ينص المشرع على ضرورة التنسيق مع هذه السلطات من أجل التحقيق في قطاعات النشاط الخاضعة لسلطتها(4).

و يترتب على تبليغ التقرير الأولي، إعطاء الحق للمؤسسات و الهيئات المبلغ لها في إبداء ملاحظات مكتوبة، حول ما ورد فيه. و يجب إبداء هذه الملاحظات في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهرمن تاريخ التبليغ ،ويأخذ المقرر هذه الملاحظات بعين الاعتبار،عند تحريره التقرير النهائي.

---

(1) المادة 50 الفقرة 03 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر

(2) المادة 51 الفقرة 01 من الأمر 03 – 03 ، السا لف الذكر

(3) عياد كرا لفة أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 112.

(4) المادة 50 فقرة 04 من الأمر 03 – 03، السالف الذكر.

حيث يمكن أن يصدر المجلس قراره دون اللجوء إلى التقرير النهائي بمعنى دون المرور إلى المرحلة الموالية في الإجراء الاعتيادي و هذا ما تم تسميته بالإجراء المبسط في فرنسا ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على الإجراء المبسط والذي من شأنه أن يبسط و يسهل عمل مجلس المنافسة و يخفف العبء عليه خاصة أن إرادة المشرع في تحقيق وتبسيط الإجراءات ظاهرة وواضحة في نص المادة 60 من الأمر 03 / 03 .

2- التحقيق النهائي (الإجراءات الاعتيادية)

بعد انقضاء الآجال القانونية للرد على التقرير الأولي وفقا للإجراء المبسط تأتي المرحلة الثانية للإجراء الاعتيادي، حيث يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي ،وبالأحرى تقرير ختامي أخذا بعين الاعتبار المذكرات و الملاحظات التي أدلى بها الأطراف المعنيين و كذلك الوقائع و الإثباتات المحصل عليها ثم تأتي مرحلة البت في القضية من خلال عقد المجلس لجلسة تتبع بمداولة تنتهي باتخاذه القرار الملائم .(1).

يعتبر هذا التقرير بمثابة الركيزة الأساسية التي يستند عليه المجلس لاتخاذ قراره والنطق بالحكم تنص المادة 54 من الأمر 03 / 03 على " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، يتضمن المأخذ المسجلة ،و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء ،و اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه ."

يستخلص من هذا النص القانوني ضرورة تبيان التقرير الختامي للمأخذ المسجلة لممارسات تواطئية لتحديد الأسعار مثلا أو اتفاقات عدم المنافسة ... الخ . يجب على المقرر أن يبين أيضا اقتراح تدابير تنظيمية لمنع تكرار مثل هذه الممارسات أو للحد منها و على الأقل لابد من أن تكون جميع الاقتراحات معللة بما فيه الكفاية ، كما هو مشروط قانونا.

---

(1) جلال مسعد ,المرجع السابق ، ص 365.

بعد الانتهاء من مرحلة إعداد التقرير الختامي يقوم المقرر بإيداع هذا التقرير لدى مجلس المنافسة ، و ذلك حتى يتسنى لرئيسه تبليغه للأطراف المعينة و إلى الوزير المكلف بالتجارة ، و يمكن لهؤلاء بإبداء ملاحظاتهم المكتوبة حوله في أجل شهرين من تاريخ التبليغ.

و بعد انقضاء هذه الآجال يتوجب على الرئيس تحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية و تجدر الملاحظة هنا إلى أن لكل طرف معني في القضية الحق في الاطلاع على الملاحظات المكتوبة التي تودعها الأطراف المعنية الأخرى، و ذلك خمسة عشر 15 يوم من تاريخ الجلسة وهذا دون الإخلال بحق المقرر في الرد على جميع هذه الملاحظات .(1)

لا يوجد أجل يتقيد به المقرر لإعداد تقريره فقد يأخذ المقرر وقتا أطول من الأجل الممنوح للأطراف للأداء بملاحظاتهم ، ويعود سبب ذلك لطبيعة عمل المقرر الذي يقتضي منه تحليل ودراسة مجمل الإجراءات وواجب الإجابة على الملاحظات المدلى بها بمناسبة الرد على تبليغ المأخذ . تجب الإشارة إلى أن المقرر غير مجبر بالإجابةعلى حجج الأطراف الواردة في مذكراتهم وملاحظاتهم (2).

ثانيا: الفصل في القضايا

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق ، تكون القضية جاهزة للفصل فيها ، بعقد مجلس المنافسة جلسات تتوج باتخاذ قرارات يفصل بموجبها في القضية.

01/ جلسات مجلس المنافسة

تتشابه جلسات مجلس المنافسة مع جلسات الاستماع التي تتم في المحاكم و القواعد المطبقة على جلسات مجلس المنافسة هي قواعد تخضع الجلسة لمبدأ عام يتمثل في **السرية وعدم علانية الجلسات(3) إلى جانب ذلك فقد قام المشرع بسن قواعد تحرص**

---

(1) عباد كرالفة أبو بكر، مرجع سابق ص 113.

(2) جلال مسعد، مرجع سابق ص 366.

على ضمان السير الحسن لهذا الجلسات و تحافظ على حقوق الدفاع و عموما تتميز جلسات المنافسة بالمبادئ التالية:

أ/مبدأ سرية الجلسات

في موضوع سرية جلسات مجلس المنافسة كان المشرع الجزائري في الأمر 06/95 (الملغى) بنص في المادة 03/43 على علانية جلسات المجلس إلى أنه تراجع عن موقفه، وحسن ما فعل خاصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة ، لأن قاعدة علنية الجلسات تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق و متابعة الممارسات المقيدة إلا وهي قاعدة السرية الأعمال، لذلك جاء في المادة 28 من الأمر 2003 على مايلي"جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" ، لا يحضرها إلا الأطراف المعنية ، التي يستمع اليها المجلس حضوريا ، متى تقدمت بمذكرة بذلك ، و يمكن أن تنيب ممثل عنها لحضور الجلسات ، أو تحضر مع محاميها أو مع شخص تختاره ، و كذلك يحضر الجلسات ، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.(1)

و يحق للأطراف و لممثل الوزير ، الاطلاع على ملف القضية ، و الحصول على نسخة منه ، إلا أنه يمكن لرئيس المجلس بمبادرة منه ، أو بطلب من الأطراف المعنية ، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس سرية المهنة ، و في هذه الحالة تسحب هذه الوثائق من الملف ، و لا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسسا على المستندات و الوثائق المسحوبة منه (2).

ب/ مبدأ الوجاهية

يستمع مجلس المنافسة إلى الأطراف المعينة حضوريا متى تقدمت بمذكرة لذلك ، يمكن أن تنيب الأطراف المعينة ممثل عنها لحضور الجلسة أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره لاحترام مبدأ أساسي أخر هو مبدأ احترام حقوق الدفاع.

---

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 70 .

(2) المادة 30 من الأمر 03 – 03 ، السالف الذكر .

قواعد تنظيم الجلسات

تنظم جلسات مجلس المنافسة الجزائري من طرف الرئيس الذي يمارس سلطته في إطار السهر على حسن سير الجلسة فهو الذي يحدد نظام وقت التدخلات ، كما يمكن له أن يوقف الجلسة إذا اقتضى الأمر لا تنعقد الجلسات إلا بحضور الأطراف المعنية و المقرر و كذا ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، هذا و لا تصح جلسات المجلس الا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل (1) في حالة حدوث مانع للمقرر المكلف بالتحقيق يعين رئيس مجلس المنافسة الجزائري مقررا لتقديم التقرير في الجلسة.

يقوم رئيس مجلس المنافسة بعد توصله للتقرير الختامي للتحقيقات المنجزة في الوقائع المطروحة على المجلس بعد تبليغه للأطراف رزنامة الجلسات و جدول أعمال كل جلسة ، يأمر بأن يرسل جدول أعمال إلى كل من أعضاء مجلس المنافسة و الأطراف المعنية و المقرر الذي أنجز التحقيق و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة مصحوبا باستدعاءات (2) يجب أن يتم ذلك قبل ثلاثة أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة المقررة ، يحضر جلسات المجلس كل من ممثلي الوزير المكلف بالتجارة و الأمين العام لمجلس المنافسة و المقرر الذي أنجز التحقيق موضوع الدعوى ليقوم بعرض تقريره بالجلسة عند الاقتضاء بتنوير المجلس بناء على استفسارات محتملة من قبل الرئيس أو من طرف الأعضاء أو حتى من قبل الأطراف أو من يمثلهم و هذا من خلال رئيس المجلس الذي يسهر على نظام الجلسة و حسن سيرها و يحضر بطبيعة الحال الجلسة الذي يقوم بتحرير المحضرعن أشغالها و يذكر فيه أسماء الأشخاص الحاضرين و يوقعه بمعية رئيس

---

(1) المادة 14 من القانون 08 / 12 عد لت المادة 28 ، من الأمر 03 / 03 السالف الذكر.

(2) جلال مسعد ، المرجع السابق ص 371.

المجلس ، هذا و يمكن للمجلس أن يدعوا إلى جلسته خبراء يستعينوا بخدمتهم في جوانب تقنية في قضية ما كان يمكنه الاستماع إلى أي شخص يرى في سماعه خدمة للقضية. هذا و نشير الا أنه ليس كل من الأمين العام لمجلس المنافسة و المقررين و ممثلي الوزير المكلف بالتجارة الحق في التصويت عند اتخاذ المجلس لقراراته بحق كل من أعضاء مجلس المنافسة و كذا ممثلي الوزير المكلف بالتجارة و الاطلاع على جميع مستندات ملف القضية ، غير أنه يمكن لرئيس المجلس تسليم بعض المستندات و الوثائق للأطراف التي تمس بسرية القضايا بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعينة و على هذه الحال تسحب هذه المستندات من الملف و لا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسس على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف (1).

جعل المشرع الجزائري جلسات المجلس سرية و اشترط بصحة انعقادها أن يحضرها ثمانية و قانونية (نجده قد أوجب على (08) أعضاء على الأقل لتعتبر أشغال جلسات المجلس صحيحة كل عضو أن يصرح لرئيس المجلس عما إذا كان له الحق في قضية ما مطروحة على المجلس مصلحة أو لأحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد أطراف القضية و بالتالي يتعين عليه الامتناع عن المشاركة في مداولة تلك القضية ، هذا و في حالة توافر شرط انعقاد جلسة المجلس المقررة ، يعلن رئيس المجلس أو أحد نائبيه في حالة حدوث مانع له ، و التدخلات الشفوية افتتاح الجلسة و يسهر على حسن سيرها و ضبط نظام المناقشة بها ، بشأنها فيمنح الكلمة أولا إلى المقرر لتلاوة تقريره المكتوب على هيئة المجلس و مسمع الحاضرين ، ثم يحيل الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية بشأن القضية موضوع الجلسة ، ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية فالشاكي ثم المشتكي منه أو محاميهما أو من يمثلهما. بعد هذا يفسح الرئيس المجال إلى من أراد التدخل في النقاش لتقديم ملاحظات أو طلب

---

(1)المادة 30 من الأمر رقم 03 / 03 ، السالف الذكر .

- استفسارات بالتناوب أو عن طريق الرئيس و تحت إشرافه و طرح استفسار أو ملاحظات على أعضاء المجلس أو أطراف الدعوى أنفسهم أو محاميهم.

و هذا بعد مرافعات الأطراف المعنية و تقدم طلبات الطرف المشتكي ، يشير رئيس المجلس لهذه الأطراف و ممثليها بالانسحاب لفسح المجال لهيئة المداولة.(1)

2- المداولة

أول ما تتطرق إليه هيئة المجلس أثناء مداولاتها هو الجانب الشكلي للدعوى المرفوعة إليها و مدى توافر الشرطين التاليين:

ا/ توفر الصفة و المصلحة في الشخص المخطر كمبدأ قانوني عام في جميع الدعاوي ففي حالة عدم توفر هذين الشرطين ، قضى المجلس برفض أو عدم قبول الدعوى في الشكل ، أما في حالة توفر ذلك تتفحص هيئة المجلس جانب التقادم المسقط للدعوى أي التأكد من تقادم الوقائع المعروضة عليها من عدمه ، فإذا اتضح أن هذه الوقائع متقادمة حسب مفهوم نص المادة 44 من الأمر 03 / 03 قضى المجلس برفض الدعوى شكلا تطبيقا لذات النص .

ب/ أما إذا اتضح أنها مقبولة في الجانب الشكلي أي أنها غير متقادمة ، تفحص جانب شكلي أخر يتمثل في اختصاصه من عدمه للنظر في نوع الوقائع المطروحة عليه . إما إذا ارتأى أن الوقائع الدعوى المرفوعة عليه تدخل في إطار اختصاصه شكلا لكنها غير مؤسسة موضوعا أي أنها غير مدعمة بعناصر مقنعة , اصدر المجلس قرارا معللا يقضي بعدم قبول الدعوى لعدم تدعيم الوقائع المعروضة عليه بعناصر مقنعة ,ويمكن للمجلس في حالة غموض الوقائع أو نقص في التحقيق المنجز بشأنها أن يصدر قرارا قابل للفصل في الموضوع ,يقضى فيه بإجراء تحقيق تكميلي يراه ضروريا للفصل في الدعوى إذا توصل المجلس إلى أن الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن اختصاصه ، وإنها إلى جانب ذلك مدعمة بعناصر مقنعة ,اصدر قرارا بالأغلبية البسيطة للأطراف يقضي فيه بإدانة الطرف المشتكي منه ويحكم عليه حسب الأحوال المنصوص عليها بموجب المواد 56-57-58-59-61و62 من الأمر 03-03 المعدل

---

(1) جلال مسعد ، المرجع السابق ، ص 372.

والمتمم كتوجيه أمر لطرف المشتكي منه , يقضي بالكف عن سلوك ممارسات كتلك المشتكي به من اجلها أو الحكم عليه بغرامة مالية محدد قانونا او اتخاذ تدابير تحفظية... الخ .(1) تتخذ قرارت مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة للأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس .

3- اتخاذ المجلس قراره بشان الإخطار

يتمتع مجلس المنافسة باتخاذ قرارات ادارية انفرادية ,وبالتالي قرارات قابلة للتنفيذ مباشرة , ينجم عنها اثار غير مرغوب فيها لهذا السبب يتوجب أن تكون قرارات المجلس معللة بشكل واضح لا تحتمل أي غموض مثلها مثل القرارات الإدارية الاخرى , ويعتبر هذا الشرط من بين شروط مشروعية القرار التي تتكفل محكمة استئناف باريس بالتاكد من مدى توفرها بمناسبة الطعون التي ترفع أمامها بشان الطعن في هذه القرارات .

ا- **سلطة المجلس في اتخاذ القرارات :** يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرارات حول المأخذ التي تم تبليغها للأطراف وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يكون محل القرار مجلس إلا من هو متصل بالممارسات التي تم وصفها وتكييفها في التبليغ في إطار ممارسته سلطة اتخاذ القرارات لحماية النظام العام الاقتصادي ، إلا بتقيد مجلس المنافسة بالقرارات القضائية الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية التي تعرض عليها منازعات المنافسة في إطار المطالبة بالتعويض عن الأضرار أو في إطار المطالبة ببطلان اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة (2) فالمجلس يتخذ القرارات في أي مسألة أو في أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها في قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة لما فيه الكفاية ، بالتالي يرتكز المجلس في قراراته على مدى تقييد الممارسات التجارية للمنافسة.(3)

---

(1) جلال مسعد، المرجع السابق، ص 373.

(2) نفس المرجع ، ص 374 .

(3) المادة 34 من الأمر 03 / 03، السالف الذكر.

ب- شكليات القرارات : تحرر القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة و التي تأخذ شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة ، تحفظ مع محظر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام و تحتوي النسخة الأصلية على رقم تسلسلي زمني يلائم طبيعة القضية ، يتم التصديق على مطابقة نسخ قرارات المجلس من طرف الأمين العام ، حيث تنص المادة 67 من الأمر 03 / 03 على " تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصي عليه مع وصل الاستلام و ترسل الى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها ، يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان ، اجال الطعن و كذا أسماء الجهات المرسل إليها و صفاتها و عناوينها"، ترسل القرارات التي يتخذها المجلس الى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها و تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة (1).

تبلغ قرارات مجلس المنافسة الى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الاشعار بالاستلام وفقا للترتيب و التصنيف التالي:

- تبليغ قرارات الإجراءات المؤقتة لمن طلبها و للأشخاص الذين طبقت في حقهم و للوزير المكلف بالتجارة.
- تبليغ قرارات رفض الإخطار لصاحب الإخطار و لوزير التجارة.
- تبليغ القرارات التنازعية للأطراف المعينة و للوزير المكلف بالتجارة، و هي قرارات الصادرة من مجلس المنافسة بعد فصلها في موضوع الدعاوي أو النزاعات و تقضي هذه القرارات المعللة طبقا للمادة 45 من الأمر 03 – 03 بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، كما قد تقضي بعقوبات مالية نافذة فورا أو مؤجلة أو تهديدية ، و قد تقضي بعقوبة تكميلية.
- وغيرها من القرارات كقرار انتفاء وجه الدعوى ،قرار تعليق الفصل في الدعوى،ومن بين اهم القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة قرار فرض العقوبة على مرتكبي الممارسات المحظورة إلى جانب السلطة التنفيذية و سلطة ضبط السوق الى جانب هذه الاختصاصات ، يلعب المجلس دورا ردعي و قمعي و هو دور مكمل للأدوار المختلفة التي أنيط بها.(2)

(1) محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ، ص 71.

(2) جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 375.

المبحث الثاني: العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة

يعتبر قانون المنافسة قانونا ردعيا, حيث يهدف هذا الأخير إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وضمان السير الحسن للسوق ولهذه الأسباب تضمن هذا القانون عقوبات تساهم في محاربة الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تقييدها. على الممارسات المقيدة ومن اجل فعالية العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة,يطبق مبدأ (ازدواجية العقوبة) أي انه لا يقتصر الردع على العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة فحسب،وإنما تساهم الجهات القضائية في البت في مثل هذه القضايا,سواء تعلق الأمر بالجهات القضائية المدنية او الجزائية.

وبما انه يعتبر مجلس المنافسة هيئة مختصة في تنظيم المنافسة وضبطها فهو ملزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون, مما يستدعي خضوع قراراته للرقابة القضائية وتتجلى هذه الأخيرة من إمكانية اللجوء إلى إجراء الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الجهات القضائية العادية(1) وبالتالي يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة التماس من مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معا.وهكذا نفرق بين العقوبات المطبقة من قبل مجلس المنافسة بصفته هيئة إدارية,و العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية نظرا لتمتعها ببعض الاختصاصات غير معترف بها لمجلس المنافسة,مع تبيان كل من العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية من جهة والجزائية من جهة أخرى.

المطلب الأول: العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة

إلى جانب أن مجلس المنافسة يملك صلاحية اتخاذ الإجراءات التحفظية عن الممارسات التي قد تهدف إلى المساس بالمنافسة،فسلطته الرئيسة تتمثل في تطبيق العقوبات بشأن هذه الممارسات،حيث تنص المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه، (يمكن مجلس المنافسة،بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق,إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة). نستنتج من خلال هذه المادة إن التدابير المؤقتة يتخذها المجلس عندما تكون هناك ممارسات تمس المنافسة يخشى منها إلحاق ضرر بالغ الأهمية بموضوع المنافسة يصعب فيها بعد إصلاحه أو إرجاعه إلى الحالة التي كان عليها من قبل وتتخذ هذه التدابير بطريقة مستعجلة قبل فصل المجلس في موضوع النزاع

(1) تنص المادة 64 من الأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة (يرفع الطعن أمام مجلس القضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية) .

المتعلق بالممارسة المقيدة للمنافسة,أو المساس بقواعد السوق, أو بقطاع اقتصادي معين، غير أن المهمة الرئيسة لمجلس المنافسة في مجال المنافسة تتمثل في سلطته في إصدار أوامر قمع الممارسات المقيدة للمنافسة والحد منها والمنصوص عليها بالمواد 6, 7, 10, 11, 12 من الأمر 03- 03 إلى جانب سلطته في توقيع الجزاءات المالية.

الفرع الأول لإصدار الأوامر

على عكس الإجراءات التحفظية التي تتميز بطبيعة مؤقتة فان للأوامر طبيعية دائمة(1) يعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخل من خلالها مجلس المنافسة,حيث يتم اللجوء إليها قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع,وتعتبر كإجراءتحفظي(2),وتعتبر هذه الطريقة فعالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة أو في حالة المساس بالمنافسة من خلال بعض البنود فيتم اصدر الأوامر بإلغائها,فإذا رأى المجلس بعد دراسته للممارسات التي اخطر بها وتحقق بأنها أفعال مقيدة للمنافسة,فله سلطة إصدار أوامر معللة من اجل وقفها أو إزالتها ضد الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لها وذلك طبقا لنص المادة 45 من الأمر 03-03 التي تنص على أن (يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه) وقد تتخذ الأوامر الطابع السلبي كما قد تتخذ الطابع الايجابي كما يلي:

أولا:الطابع السلبي للأوامر

وذلك بالامتناع عن إتيان ممارسة معينة والكف عن القيام بها (3) والتي تؤدي إلى ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة (4) المنصوص عليها بالمواد 6, 7, 10 ,11 و12من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة,كما يمكن أن يكون موضوعها أيضا عدم مواصلة السلوك الذي

---

(1) بوجميل عادل,مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرع قانون المسؤولية المهنية,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة مولود معمري,تيزي وزو الجزائر 2012 ص120 ، متوفر على الموقع الالكتروني :

www.Univ-bejaia .dz/V-

(2) لأكلي نادية, شروط حظر الممارسات والأعمال المديرة في قانون المنافسة...مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في قانون الأعمال كلية الحقوق,جامعة وهران 2012 ص134.

(3) مجلس المنافسة قرار رقم 99 -01 مؤرخ في يوم 23 جوان 1999 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) ،غير منشور ، مأخوذ عن محمد الشريف كتو و الممارلاسات ، المرجع السابق ، ص 46 .

(4) انظر المادة 14 من أمر رقم03-03 السالف الذكر.

الذي تم مباشرته,كالاتفاق المنافي للمنافسة المبرم بين المؤسسات المعينة,لكن دون التعرض لإبطاله لان ذلك يخرج من اختصاصه الذي يعود للقضاء العادي .
ومن الأمثلة عن هذا النوع من الأوامر - أي الأوامر بالامتناع عن عمل – نذكر مثلا الأمر الموجه لنقابة مهنية معينة بوقف نشر جداول الأسعار,أو الأمر الموجه لمؤسسات متواطئة فيما بينها بالتوقف عن البيع بأقل من متوسط سعر التكلفة (1).

ثانيا:الطابع الايجابي للأمر

وهي الأوامر التي تتطلب اتخاذ إجراءات معينة,وتتميز بطابع قهري,كأن يكون مضمونها الطلب من الأطراف المعينة تعديل التصرفات القانونية التي ارتكبت بواسطتها الممارسات المقيدة للمنافسة كالعقود والاتفاقيات التي توجد عادة في عقود التوزيع الامتيازية فالمعيار المعتمد هنا ليس وجود الاتفاقات وإنما معيار مدى صحتها أو الطلب من الأعوان الاقتصاديين إعلام زبائنهم بالأحكام التنظيمية أو التشريعية أو بإعلامها الأسعار التي تطبقها ,فهذه الأوامر تتميز بالتنوع في مضمونها مما يدل على المرونة التي تميز تطبيق هذه العقوبة (2).

ومن الأمثلة عن هذا النوع من الأوامر – أي الأوامر بقيام بعمل – نذكر الأمر الموجه لمؤسسة معينة لحذف بعض الشروط من الشروط العامة للبيع التي تطبقها,أو الأمر بحذف بعض الشروط التعسفية التي تفرضها جمعيات معينة لمنع دخول منتسبين جدد (3) .

وتجد هذه الأوامر أهميتها في إنها تعطى مجلس المنافسة الحق في حال تجدد الممارسة المقيدة للمنافسة في معاقبة المؤسسات,ليس فقط على أساس المادة 56 من قانون المنافسة التي تنص على الغرامة كجزاء لارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة, ولكن أيضا على أساس المادة 58 منه التي تسمح بفرض غرامات التهديدية.
وهكذا,يجب على المؤسسات تنفيذ الأوامر التي تصدر عن المجلس في الآجال المحددة من قبله,ويختلف تقدير المجلس هذه الآجال بحسب الظروف الخاصة بكل قضية كالظروف المتعلقة بالمؤسسات,أو بالقطاع الاقتصادي المعني بالتوافق المحظور مثلا,وصعوبة التعديلات الواجب القيام بها, غير انه إذا لم يقم المجلس بتحديد أجال معينة في الأمر الذي أصدره فان الموسسات

---

(1) عياد كرالفة أبو بكر ، المرجع السابق ,ص119

(2) بوجميل عادل,المرجع السابق ,ص 121 .

(3)عياد كرالفة أبو بكر ، مرجع سابق ص 119.

ملزمة بتنفيذه في أجال معقولة,كما يمكن للمجلس ان يامر المؤسسات باثبات حسن تنفيذها للأوامر,وذلك حتى يتسنى له مراقبة عملية التنفيذ بكل سهولة. (1)

الفرع الثاني:الغرامات المالية

تعرف الغرامة بأنها إلزام شخص معين بدفع مبلغ مالي محدد الى خزينة الدولة كجزاء لارتكابه فعل غير مشروع قانونا,ويتمتع مجلس المنا فسة بصلاحية توقيع عقوبات مالية على الأعوان الاقتصاديين المخالفين لأحكام المادة 14 من امر 03-03 المعدل وحيث تنص المادة 56منه على ما يلي: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12%من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم،المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح ،إذا كان مرتكب المخا لفة لا يملك رقم أعمال محدد ، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000000 دج)".

أولا: طبيعة العقوبة: قيام المشرع بتشديد الجزاء حين إصداره للقانون 08-12 السابق الذكر ، المعدل للأمر 03-03 حيث أن مبلغ الغرامة لم يكن يتجاوز في النص الأصلي السبعة بالمائة 7%من رقم الأعمال، كما لم يكن يتجاوز ثلاثة ملايين دينار عندما يكون مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد ، بالإضافة إلى الغرامات المالية المستوجبة في حق الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب المادة 14 من أمر 03-03 ، فقد أقر المشرع الجزائري عقوبات مالية ضد أفعال أخرى مقيدة للمنافسة وتتمثل في : -

1-الممارسات المقيدة للمنافسة المنظمة والمنفذة من طرف شخص طبيعي يملك مجلس المنافسة سلطة توقيع عقوبات مالية ضد كل شخص طبيعي يقوم بدور المنظم و المهيأ لظروف إرتكاب ممارسات من شأنها تقييد المنافسة في السوق، وأقر بشأنها غرامة مالية قدرها مليوني دينار (2000000دج) . (2)

2- عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة (الغرامة التهديدية) (3): يمكن لمجلس المنافسة تسليط عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف (100000دج)عن كل يوم

---

(1)عياد كرالفة أبو بكر المرجع السابق ,ص120

(2)- أنظر المادة 57 من أمر رقم 03-03 ، السالف الذكر

(3)- أنظر المادتين 45 و46 من أمر رقم 03-03 ، السالف الذكر

تأخير عند عدم الامتثال للأوامر و التدابير المؤقتة للكف عن الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق (1) إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر ممكن إصلاحه.

3- عدم تمكين المقرر من المعلومات المطلوبة عمدا أو دون مراعاة آجالها: يمكن مجلس المنافسة فرض غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500000دج) بناء على ما ورد في تحرير المقرر ، ضد الأعوان الاقتصاديين المتعمدين تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بخصوص المعلومات المطلوبة من طرف المقرر في مرحلة التحقيق ،أوالتماطل في تقديمها ، أو تقديمها خارج الآجال المحددة من طرف المقرر .

كما يملك مجلس المنافسة سلطة توقيع غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50000دج) عن كل يوم تأخير ، نظرا لما تسببه تلك الأفعال من تعطيل لمجريات التحقيق (2)

4- مخالفات التجميعات الاقتصادية: يعاقب مجلس المنافسة كل مؤسسة طرف في التجميع أو المؤسسة الناشئة عن عملية التجميع بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7%من رقم الأعمال دون احتساب الرسوم بالنسبة للتجمعات المنجزة بدون ترخيص(3) و يمكن لمجلس المنافسة إقرار عقوبة مالية ضد أطراف التجميع يمكن أن تصل إلى5%في حال عدم احترام الشروط و الالتزامات و التعهدات المشترطة من طرف المجلس لقبول عملية التجميع.(4) ، و في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة ، فانه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.(5)

- تبلغ القرارات التي يتخذها المجلس المتضمنة للأوامر و العقوبات المالية إلى الأطراف المعنية لتنفيذها ، بواسطة إرسال موصي عليه مع وصل بالاستلام و ترسل إلى الوزير

---

(1) أنظر المادة 57 من الأمر رقم 03 – 03 السالف الذكر

(2) أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03 – 03 السالف الذكر

(3) أنظر المادة 61 من الأمر رقم 03 – 03 السالف الذكر.

(4) أنظر المادة 62 من الأمر رقم 03 – 03 السالف الذكر

(5) أنظر المادة 29 من قانون رقم 08 – 12 ، السالف الذكر

المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها (1) يجب أن تبين هذه القرارات ، تحت طائلة البطلان ، أجال الطعن و كذلك أسماء الجهات المرسل إليها ، و صفاتها و عناوينها.

تنص المادة 45 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر في فقرتها الثالثة « ... و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه » ، المادة هنا تتكلم عن مجلس المنافسة ، كما بينت المادة 49 من نفس الأمر ، المقصود بالنشر حسب المادة 49 من الأمر 03 – 03 و المعدلة بالمادة 23 من القانون 08 – 12 تحرر المادة كما يلي :" ينشر مجلس المنافسة قرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر ، و عن المحكمة العليا و كذا عن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة... ." كما يمكنه نشر مستخرجات من قراراته و كل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى مع ذلك يمكن القول أن السلطة التنفيذية تبدو أكثر جدية في الآونة الأخيرة في تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بإلزامية النشر في النشرة الرسمية ، و ذلك بعد إصدارها المرسوم التنفيذي 11 – 242 المؤرخ في 10 يوليو 2011 ، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفيات إعدادها و خاصة يلزم المجلس بإصدار النشرة مرة واحدة على الأقل كل شهرين ، و ينص على تقييد الاعتمادات لذلك في ميزانية المجلس التي يسيرها رئيسه ، مما يمنح المجلس المسؤولية الكاملة عن نجاح أو فشل النشرة ، دون القدرة على التذرع بتقصير جهات أخرى ، فإذا أخذنا في الحسبان أن الوزر المكلف بالتجارة هو الذي كان مسؤولا عن عملية نشر قرارات المجلس ، قبل تعديل المادة 49 المذكور أعلاه بموجب المادة 23 من القانون 08 – 12 المعدل و المتمم للأمر 03– 03 السابق الذكر كذلك يلعب النشر عن طريق القنوات الأخرى غير الرسمية المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 49 ، كالصحف ، و المجلات المتخصصة في المجال القانوني و الاقتصادي ، دورا هاما ، فمن جهة يسمح بنشر واسع لقرارات المجلس بهدف منع تكرار الممارسات ، أي يسمح بتحقيق الرقابة و الردع ، ومن جهة أخرى ، فان إعلام الجمهور بهذه القرارات يهدف إلى تشجيع المنافسة و إعادة بعث روحها من خلال إخبار المنتجين و الموزعين بزوال العوائق من السوق المعينة ، أو من قطاع اقتصادي

---

(1)عياد كرالفة أو بكر ، المرجع السابق ، ص 128.

ثانيا:معايير تقدير العقوبة إن الغرامة المنصوص عليها في المادة 56 من الأمر 03/03 باعتبارها جزاء ذو طبيعة خاصة ،وضع المشرع عدة معايير يلتزم المجلس باحترامها عند تقديره لمبلغها، حيث تنص المادة 62 مكرر1 من نفس الأمر على أنه" تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق الاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة في السوق."

بإدخال المشرع لهذا النص القانوني بموجب المادة 29 من القانون 12/08السابق الذكر يكون قد كرس مبدأ تناسب الجزاء والمخالفة نتيجة لذلك، يمكن للإطراف المعنية أو الوزير المكلف الطعن في قرارات مجلس المنافسة إذا تبين لها أن الغرامة المقررة لا تتناسب وخطورة الأفعال .

المطلبالثاني:العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية

يلعب القضاء دورا هاما في تطبيق أحكام قانون المنافسة، لكن يختلف دوره عن دور مجلس المنافسة ففي حين يتمتع هذا الأخير بسلطة اتخاذ الأوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ، وكذا سلطة توقيع الجزاءات المالية، بينما منح المشرع الجزائري الجهات القضائية العادية سلطة مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية وإبطالها وكذا تعويض المتضررين منها، فلكل عون اقتصادي متضرر من هذه الممارسات الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية المدنية أو التجارية من اجلها و إبطالها وجبر الضرر الذي لحقه أو أمام الجهات القضائية الجزائية ضد الأشخاص الطبيعيين الذين كانوا وراء تدبير هذه الممارسات. يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة رفع دعوى أمام مجلس المنافسة، ولهذا فله الخيار التماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معا.

الفرع الأول :العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية المدنية

لقد منح المشرع الجزائري حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية في المادة 48 من الأمر رقم 03/03 حيث نص على انه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به." ولهذا يجب على الضحية أن تأخذ بعين الاعتبار مدى

سلطات كل من مجلس المنافسة و الجهات القضائية و أن تتصرف حسب الهدف المنشود فيجوز التماس الجهات القضائية المدنية أو التجارية من قبل ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تختلف عن التماسه لدى مجلس المنافسة من حيث الموضوع، فبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إصدار بعض الأوامر وفرض عقوبات مالية بصفته هيئة إدارية ، تختص الجهات القضائية المدنية في إبطال الالتزامات أو الشروط التعاقدية وكذا التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسات(1) و بالتالي يرفع أمام الجهات القضائية المدنية دعوتين دعوى البطلان ودعوى التعويض.

أولا: دعوى البطلان

يتضمن الردع المدني للممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة بطلان هذه الأخيرة، ولذلك تشكل عقوبة البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة و القانون العام ، فهي تكتسي طابعا ضروريا و المتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة، و بالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام ويتميز البطلان عن باقي العقوبات من خلال طابعه من جهة و أثاره من جهة أخرى(2).

1/ طابع عقوبة البطلان

القاعدة العامة هي البطلان كل العقود و الاتفاقات و الشروط المقيدة للمنافسة ، فيقع البطلان جميع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك دون أي قيد(3) فيبطل بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يصدر عن عون اقتصادي وهذا طبقا لأحكام المادة 13 من الأمر رقم 03/03 التي جاء فيها " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام اواتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و11 و12 أعلاه". ويتميز البطلان بطابعه الشامل فهو يشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها

(1) لاكلي نادية، المرجع السابق، ص145.

(2) نفس المرجع، ص146.

(3) مساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة لمذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المدنية ، مدارة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2011، ص139 ، متوفرة على الموقع الالكتروني:

http:// WWW.Ummto.dz/IMG/pdf/THESe-MOUSSAOUI.pdf

حظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة و الضمنية وكذا التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق إلا إذا أوجدت من أجل تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة بعد ان يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تعزز من وضعيتهم التنافسية في السوق وذلك طبقا للمواد 8 و9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

مما يلاحظ على نص المادة 13 أنها جاءت عامة إذا لم تحدد الهيئات المختصة بإبطال تلك الممارسات دون سواها، وهو ما يعني أن الاختصاص بإبطال الالتزامات أو العقود أو الشروط المتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة يكون من اختصاص جميع المحاكم القضائية المدنية و التجارية.

و الجدير بالذكر أن إبطال مثل هذا الالتزام أو الشرط التعاقدي لا يمكن أن يقوم به مجلس المنافسة أو مجلس القضاء الجزائر الفاصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة إذ لا يكتفيان بتبيان الطابع المناهض للمنافسة في التصرف أو الشرط ، وفي المقابل لا تملك الهيئات القضائية إصدار عقوبات مالية ضد مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبار ذلك من اختصاص مجلس المنافسة(1)

<u>أثار عقوبة البطلان:</u> لم تبين النصوص مدى تطبيق البطلان، ولذلك يجب على قضاة الموضوع تباين حدود البطلان مستندا على سلطته التقديرية أو بمعنى أخر يجدر بقضاة الموضوع تبين ما إذا كان البطلان يمس ، مثلا الاتفاق بأكمله أو فقط بعض أحكامه.

يقوم القاضي المدني أو التجاري عند النظر في دعاوى البطلان بتفحص البند المتنازع فيه فيما إذا كان يؤدي إلى بطلان الاتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه ، فإذا كان هذا البند المتنازع فيه هو الشرط الأساسي ، أي سبب لاتفاق الأطراف ، ففي هذه الحالة يترتب عن بطلانه كل الاتفاق ، أما إذا رأى القاضي أن هذا البند ليس جوهريا ، فله أن يقضي بالبطلان الجزئي و في حالة ما إذا كان البطلان جزئيا ، يمكن للقاضي تعديل شروط العقد و جعلها مطابقة للقانون ، أما في الحالة

(1) بوجميل عادل ، المرجع السابق ، ص 140 .

التي يكون فيها الاتفاق أو العقد باطلا بطلانا مطلقا، فيمكن إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق (1) .

تصدر المحكمة حكما يتضمن نص الحكم و سردا للوقائع و تحليلا للممارسات و تأثيرها في سير آليات السوق و توازنها و كذلك درجة خطورتها و يتضمن الحكم بيان مدى مخالفات الممارسات المعروضة عليها لإحكام قانون المنافسة ، و الأمر بإزالة هذه الممارسات ضمن مدة تحددها المحكمة أو فرض شروط خاصة على الممارسات المنافية للمنافسة في ممارسات نشاط حسب مقتضى الحال .(2)

كما يمكن أن يتضمن الحكم توقيع عقوبة على المخالفين كالأمر بنشر الحكم أو ملخص عنه في صحيفتين محليتين على الأقل على نفقة المخالف ، من أمثلة ذلك التصرفات أو العقود التي تبطل نجد :

- **عقد يتفق بموجبه أعوان اقتصاديون على التقسيم الجغرافي للسوق أو اللجوء إلى خفض إنتاجهم.**
- **بند البيع أو التموين الاستثماري.**
- **عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق .**

و تنتج عقوبة البطلان أثرا رجعيا ، أي أنه يسري على الماضي و المستقبل حيث و أخيرا تجدر الملاحظة إلى عدم تحديد قانون المنافسة لمدة تقادم عقوبة البطلان و لذلك يجب الرجوع إلى الأحكام العامة و تحدد هذه الأخيرة مدة التقادم بـ 15 سنة ابتداء من إبرام الاتفاق (3).

ثانيا: دعوى التعويض

لم تنص أحكام قانون المنافسة على دعوى التعويض عن الضرر الناجم من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة بل نص المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر 03 – 03 على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لتشريع المعمول به ".

---

(1) موساوي ظريفة ، المرجع السابق ، ص 11.

(2)الشناق معين فندي ، المرجع السابق ، ص 134.

(3) لاكلي نادية, المرجع السابق, ص149.

لكن هذا لا يؤثر على رفع دعوى التعويض حيث يمكن تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية (1).

1 شروط قيام دعوى التعويض

تقوم دعوى التعويض بتوفر شروط المسؤولية حسب القواعد العامة, المتمثلة في وجود خطأ وضرر,وعلاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، والتي يجب أن ترفع طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,فدعوى تعويض الضرر الناشئ عن الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة , تستلزم إثبات شرط الخطأ، فالخطأ مفترض في مسائل المنافسة بل يكفي إثبات وجود الممارسة المقيدة للمنافسة أو الممارسة التجارية غير المشروعة من طرف طالب التعويض. فعلى المدعي شخصا طبيعيا كان أو معنويا,جمعية لحماية المستهلكين ,أو جمعية مهنية أو يثبت ادعاءه وذلك بإثبات الطابع المنافي أو المقيد للمنافسة أو الإخلال بها أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية أو ممارسة أسعاربيع مخفضة تعسفا أو وجود ممارسات تجارية غير مشروعة, فهذه التصرفات كلها تشكل خطأ مدنيا .

الشرط الثاني يتمثل في إن ينتج عن هذا الخطأ ضرر, وهو ما يعرف بالضرر التنافسي (3) حيث يتمثل في إعاقة حركة السوق و عرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي الى عرقلة تحديد الأسعار وفقا قواعد المنافسة الحرة,أي وفقا للعرض والطلب الطبيعيين , وإنما بشكل مفتعل, كما قد يتمثل الضرر في مواد المنافسة أساسا في فقدان المتضرر القدرة

---

(1) بوجميل عادل,المرجع السابق, ص143

(2) موساوي ظريفة ،مرجع سابق،ص 12

التجارية وهو أمر صعب التحديد والتقدير وقد ركنت محكمة استئناف فرساي إلى أن هذا الضرر يتحدد في تضييع فرصة اكتساب سوق.

وما تجدر الإشارة إليه, أن تحديد الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة يعد من الأمور الصعبة والدقيقة ,فرغم ا اجتهاد الفقهاء في وضع بعض العناصر التي على أساسها يمكن ويسهل على القاضي تقدير التعويض إلى انه رغم ذلك فلا يزال القاضي يجد صعوبة عند محاولته تقدير التعويض المقابل له . فالضرر موجود بكل تأكيد لكن ما هو مقداره ليحدد على أساسه قيمة التعويض (1) .

يلجا القاضي في سبيل تحديد الضرر ومقداره التعويض إلى تعين خبير لدراسة القضية,حيث يقوم هذا الأخير بفحص الدفاتر التجارية وكل المستندات التي يراها ضرورية , كما يقوم بجمع المعلومات التي تساعده في تكوين فكرة عن مقدار الضرر,ثم يضع تقريره بيد المحكمة لتحكم بما تره مناسبا حسب قناعتها . كما يمكن أن تتشكل عند القاضي قناعات بوجود الضرر باستعماله لسلطته التقديرية في تقريره تبعا لما استنبطه من ظروف القضية ومن أدلتها, فمتى تأكد من وجود الضرر فما عليه إلا أن يحكم بالتعويض مع مراعاة, وفي هذه الحالة يمكنه الاستغناء عن اللجوء إلى تعين خبير, بل وقد ترفض حتى الاستعانة به متى طلب منها ندب الخبير, ويسمى هذا تعويض بالتعويض الجزافي أو التعويض المبدئي ،ويلاحظ انه حتى هذا النوع من التعويض يشترط للحكم به أن يكون الضرر قد وقع فعلا.

إلى جانب الخطأ والضرر،هناك شرط أخر لقيام مسؤولية العون الاقتصادي المرتكب للممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة ،حيث يستلزم جبر الإضرار الناتجة عن الاعتداء على المنافسة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناتج .

باجتماع شروط المسؤولية المدنية ،فان المتضرر يتمتع بحق الحصول على تعويض يلتزم القاضي بتحديد مقداره ،إضافة إلى سلطة تعويض الضرر،يتمتع القاضي المختص بإمكانية وضع موانع

---

(1) بوجميل عادل مرجع السابق ،ص 145.

والتزامات لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والممارسة التجارية يكون تنفيذها مصحوبا بغرامة تهديدية (1).

آن الجزاءات المدنية لها دور ايجابي في حماية قواعد المنافسة والممارسات التجارية في السوق, وذلك لكونها تتنوع بين البطلان والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالمنافسة الحرة و شفافيتها ونزهاتها .

فالحكم بالبطلان يؤدي إلى محو الآثار والاتفاقات والشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتعاملات التجارية غير النزيهة والشفافة,مما يساهم في حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضمان حرية المنافسة وتنظيم سير السوق. كما أن تعويض المتضررين من هاته الممارسات يساهم في جبر الضرر اللاحق بمصالحهم الاقتصادية ,كما يمكن أن يمثل دور منظم للسوق وذلك بمعاقبة والضغط على مرتكبي الممارسات غير المشروعة، فالقاضي عند تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية لايكون محكوما بسقف معين عند الحكم بالتعويض فقط أن يكون تعويض متناسبا مع حجم الضرر الذي لحق المضرور (2) .

وعليه فاللجوء إلى القاضي يمكن أن يسمح بتطبيق أكثر فعالية لقوانين حماية المنافسة والممارسات التجارية في حال وجودها, أو لحماية المنافسة ونزاهة الممارسات وشفافيتها في حال نقص التشريع وانعدامه

2 أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض: يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لطلب التعويض اللاحقة من جراء الممارسة المعاينة، سواء بصورة مستقلة أو تبعية بدعوى البطلان، وبما أنه جاءت عبارات المادة 48 من الأمر 03-03 واسعة فيمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، العامة منها أو الخاصة تقديم هذا الطلب.

فقد تتمثل الضحية في إحدى المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية وتعرضت لتقييد في حريتها أو إقصاء كلي لها نظرا لتواجدها في وضعية تنافسية مع أطراف الممارسة،

(1) موساوي ظريفة،مرجع سابق،31

(2) نفس المرجع ص 33

وقد تتمثل في المستهلكين عندما يتأثر اختبار هؤلاء نظرا لمنع دخول منتوج جديد إلى السوق أو من خلال منع انخفاض الأسعار، ويمكن أن يكون أحد الأطراف الممارسة الضحية في نفس الوقت مما يمنحه الحق في رفع دعوى التعويض.

ولكن يعتبر الفقه أنه ليس من المنطق أن يستفيد القائم بممارسة مقيدة للمنافسة من التعويض، فارتكابه للممارسة المحظورة ينفي عنه صفة الضحية، كما أنه لا يعترف قانون المنافسة بالحجج التي يمكن أن يستند عليها الطرف المعني للحصول على التعويض كالضغوطات الممارسة عليه وبالتالي لا يمكنه أن يخرج عن حكم القائم بالجريمة (1) .

كما يمكن للجمعيات المعنية وجمعيات المستهلكين ممارسة الدعوى، عندما يتعلق الأمر بضرر لاحق بالمصلحة العامة للمهنة أو المستهلكين، حيث نصت المادة 65 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه ".... يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي المصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون . كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على التعويض على الضرر الذي لحقهم "، وتشكل الدعوى المرفوعة من قبل الجمعيات أهمية بالغة في مجال التوزيع عند التردد المؤسسات الضحية في رفع هذه الدعوى وفي الأخير، تجدر الملاحظة إلى أنه يمكن أن يستعين بالجهات القضائية برأي مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة في المنافسة بما وفيها تلك المتعلقة بتقدير مدى الخطورة الممارسة المتنازع فيها بهدف الحكم بتعويض المناسب.

تتقادم الدعوى المسؤولية في التشريع الجزائري بانقضاء مدة 15سنة ابتداء من وقوع الفعل الضار.

---

(1) لاكلي نادية ، المرجع السابق ، ص 154 .

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية الجزائية

بعد أن كان للقاضي الجزائي دورا في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، سرعان ما تخلى المشرع الجزائري على الردع الجزائي في قانون المنافسة ، حيث ألغى الأمر03-03 توقيع العقوبات الجزائية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

المنصوص عليها في المادة 15من الأمر رقم 95/ 06(الملغى) والتي كانت تنص على أنه:"إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6،7،10،11،12من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية ،فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " وأضافت أنه "...يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها ".وبالتالي كان يعترف النظام السابق بتوقيع العقوبات الجزائية إزاء أطراف المؤسسات المنافية للمنافسة، في حين اكتفى النظام الجديد بتوقيع غرامات مالية ردعية.(1)

وبما أنه لا يتضمن قانون المنافسة نصا خاصا بتوقيع العقوبة الجزائية، فإنه يجدر بنا اللجوء إلى الأحكام العامة.

أدرج المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الجرائم المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة في المادة 172 من قانون العقوبات ،حيث يسلط عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى

---

(1) المادة 38 من الأمر 03-03 , السالف الذكر .

خمس سنوات وبغرامة مالية من 5.000 إلى 100.000 دج على كل من يتسبب في رفع أو خفض مصطنع في الأسعار , كما عددت هذه المادة بعض التصرفات التي تندرج ضمن الممارسات المنافية للمنافسة كطرح عروض في السوق بغرض أحداث اضطراب في السوق , أو تقديم عروض أسعار مرتفعة أو القيام بأعمال في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن تطبيق الطبيعي للعرض والطلب (1) .

أما عن القانون الفرنسي , يعتبر المشرع الفرنسي العقوبة الجزائية ضرورة حتمية من اجل تشديد الطابع الردعي لإحكام قانون المنافسة , حيث ينص على عقوبة الحبس لمدة أربع سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية قدرها 75000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي القائم بالممارسات المنافية للمنافسة , شريطة أن تكون مساهمته في هذه الممارسات المحظورة مساهمة الشخصية , محددة وعن طريق الغش . ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تقدير هذه المعايير.(2)

ولكن هل يعتبر مجرد التفكير في المساهمة في الممارسات المحظورة كافيا لتجريم السلوك ؟

تشترط جريمة عرقلة المنافسة , كغيرها من الجرائم الجنائية , توافر بعض الأركان لقيام المسؤولية الجنائية وبالتالي توقيع العقوبة . وتتمثل الأركان في : الركن المادي والركن المعنوي.

أولا : الركن المادي للممارسة

تتكون البنية الاقتصادية لجريمة عرقلة المنافسة بصفة عامة من التصرفات الماسة بالمنافسة في السوق والتي من شانها التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني , وبالتالي يكمن الركن المادي في السلوك الإجرامي , النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

---

(1) المادة 6 من الأمر 03-03 , السالف الذكر.

(2) لاكلي نادية , المرجع السابق , ص 157.

1- السلوك الإجرامي

يعتبر السلوك الإجرامي ضروريا في كل الجرائم ، ولكن يختلف في جرائم المنافسة حسب الصورة التي تتخذها الممارسات المنافية لقواعدها . حيث يتجلى السلوك الإجرامي بالنسبة للممارسات والأعمال المدبرة، أو الاتفاقات بصورة عامة، في تقييد المنافسة في السوق من خلال تحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق أو بأي شكل أخر.

2- النتيجة الإجرامية

تتجسد النتيجة الإجرامية للممارسات المنافية للمنافسة من خلال الأثر المترتب للسلوك الإجرامي , ولقد جعل المشرع الجزائري من الأثر المنافي للمنافسة شرطا لحظر الاتفاقات والأعمال المدبرة أخذا بعين الاعتبار الأثر الاحتمالي الذي قد يترتب عن هذه الممارسات وبالتالي في إطار قانون المنافسة لا تؤخذ بعين الاعتبار النتيجة الإجرامية الحالية فحسب , وإنما كذلك النتيجة الاحتمالية . وتعتبر من أهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري ، على غرار نظيره الفرنسي والأوروبي إلى الاهتمام بالأثر الاحتمالي للممارسة هو اعتبار قواعد المنافسة من النظام العام الاقتصادي .

3- علاقة السببية

تفترض علاقة السببية أن تكون النتيجة الإجرامية مسندة ماديا إلى السلوك الإجرامي للفاعل ومعنى هذا أن النتيجة ما كانت لتتحقق لولا وجود التصرف المادي المحظور.

ثانيا: الركن المعنوي للممارسة

يفترض الركن المعنوي توفر عنصر الإرادة المشتركة قصد تحقيق الهدف المنشود ألا وهو تقييد المنافسة.

و رغم أنه لا تتجسد الإرادة في الممارسات المدبرة بشكل واضح مثلما هو الأمر بالنسبة للاتفاقات ، ألا أنه يطغى عنصر القصد على مثل هذه الممارسات التي لا يمكن لأطرافها تجاهل الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عن هذه التقييدات.

و على العموم، سواء تعلق الأمر بالتماس الهيئات الإدارية أو الجهات القضائية يجب على

المدعي إقامة الدليل على عدم مشروعية الممارسة الصادرة عن العون الاقتصادي، و على عكس القانون العام ، يعتبر الإثبات أمرا صعبا في قانون المنافسة نظرا لتعلقه بمسائل اقتصادية بحتة من جهة ، و وجود ممارسات مبررة يفترض معرفتها من قبل المدعي من جهة أخرى.(1)

و في الأخير تجدر الملاحظة أنه رغم عدم إمكانية تطبيق العقوبات المدنية أو الجزائية من قبل مجلس المنافسة ، نظرا لطابعه الإداري ، إلا أنه يتمتع بدور استشاري حيث يمكن للجهات القضائية ، المدنية ، أو الجزائية ، استشارة مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و هذا ما أكده بصراحة المشرع الجزائري في المادة 38 الفقرة أولى من الأمر 03 – 03 و التي تنص على أنه " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعينة" ، و لعله يكمن السبب الرئيسي في إمكانية أخذ رأي مجلس المنافسة من قبل جهات قضائية ، في الخبرة المكتسبة من طرفه في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

---

(1)- موساوي ظريفة ، المرجع السابق ، ص 39.

الخاتمة

منذ اختيار الجزائر النظام الليبرالي – و تبنيها اقتصاد السوق- ، و هي تحاول تحسين من منضومتها القانونية ، حيث خطت في هذا المجال خطوات جبارة سنت فيها تشريعات تتعلق بقوانين خاصة بتنظيم المنافسة و ترقيتها حاولت من خلالها الدولة للالتحاق بركب الدول المتقدمة و بالأخص فرنسا ،ففي فترة وجيزة ومن خلال قوانين المنافسة التي جاءت تبعا ، استطاعت أن تتبلور لدى الدولة الجزائرية نظرة و فلسفة حول موضوع المنافسة خاص بها ، أدى إلى بروز نتائج ايجابية نظمت فيه الأنشطة و الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين ، و أخرى سلبية ، و هذا بسبب كثرة التشريعات و عدم استقرارها.

وهذا و لعل من أهم الملاحظات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

تتميز الممارسات المقيدة للمنافسة بصعوبة الكشف و التعرف عليها، كما أن تقدير وقائعها و تكييفها على ضوء النصوص و القواعد الموضوعية يحتاج إلى خبرة و دراية وعليه تم إدراك المشرع مدى أهمية ضبط العملية التنافسية من خلال إيجاد سلطة مستقلة أعطاها كامل الصلاحيات لمراقبة المنافسة و زودها بمختلف الوسائل و الآليات التي تمكنها من تحقيق هذا الهدف لسيما تزويدها بسلطة اتخاذ القرارات و جعل هذه الأخيرة نافذة فور صدورها و كذا توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة تماشيا مع ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي، و ضمان تشكيلة منسجمة لها من الأعضاء التابعيين لأسلاك مختلفة و كذا الاتجاه نحو فرض ممارسة هؤلاء مهامهم بصفة دائمة تمكن من شعورهم أكبر بحجم مسؤولية ضبط المنافسة و السهر على شفافيتها.

و بسبب خصوصية بعض القطاعات التي أخذت تفتح تدريجيا و محاولة إيجاد صيغ تتناسب مع خصوصياتها تمثلت في إيجاد هيئات قطاعية تكون أقرب إلى القطاع المعني، وسميت « سلطات الضبط » أسندت لها مهمة السهر على السير التنافسي الشفاف لسوق النشاط الموضوع تحت رقابتها.

احتفاظ الهيئات القضائية ببعض الدور العائد لها وفق القواعد العامة أو القواعد الخاصة سواء أكانت هيئات القضاء العادي أو الإداري و تجسيد دورها بصفة أكبر في مجال استئناف قرارات مجلس المنافسة.

كما تبنى المشرع في بعض نصوص قانون المنافسة أحكاما تؤدي إلى خلق بعض التساؤلات نتيجة عدم انسجامها مع الأحكام العامة و من ذلك و على وجه الخصوص إقرار المشرع الاختصاص بنظر الطعون ضد القرارات المتعلقة برفض التجميع من مجال اختصاص مجلس قضاء الجزائر ، و إسناد الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة.

تأخر صدور العديد من التنظيمات التي تساعد السلطات المختصة في مجال المنافسة على القيام بدورها إلى أكمل وجه، و ذلك رغم النص عليها ضمن القانون المتعلق بالمنافسة.

عدم الاهتمام الكافي من السلطات المختصة بنشر أعمالها وقراراتها وتزويد المهتمين بكل المستجدات المطلوبة في مجال المنافسة عن طريق النشرات الرسمية ومواقع الانترنيت.

قائمة المصادر

النصوص التشريعية

1 - قانون رقم 03 – 03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج . ر عدد 64 الصادر في 26 أكتوبر 2003،المعدل و المتمم بالقانون 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ج . ر ، عدد 36 ، الصادر في02 جويلية 2008.

1 -قانون 04 – 02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج . ر عدد 41 ، الصادر في 27 يونيو 2004.

2 -قانون رقم 06 – 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالتأمينات ،ج .ر عدد 15 الصادر في مارس 2006

4 - 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يدل و يتمم الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج . ر ، عدد 36 ، الصادر في جويلية 2008.

5-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.

6- قانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة , المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ,ج.ر,عدد 46, مؤرخ في 18 أوت 2010.

قائمة المراجع

الكتب

1 -أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، المكتب الجامعي الحديث ، أبو الخير للطباعة و التجليد ، الإسكندرية ، 2008.

2 -أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

3 -بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

4 -تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر 2013.

5- زهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تبزي وزو ، 2000.

5 -الشناق معين فندي ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2010.

6 -محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03 – 03 و القانون 04 – 02 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010.

المذكرات و الرسائل الجامعية

1 -بوحلايس الهام ، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الآعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر 2005.

متوفر على الموقع الالكتروني:

http : bu. Umc.ed.dz/THeses / droit / Abo 1879.pdf

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

متوفر على الموقع الالكتروني:

www.Univ-bejaia .dz/V-

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

متوفر على الموقع الالكتروني :

WWW.UMAATO.dz/IMG/PDF/KHEMAYLIA SAMIR/PDF.

4- جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012 .الجزائر.

متوفر على الموقع الالكتروني:

http:// WWW.MMTO.dz/IMG/pdf/DJELLAL MESSAd.pdf

5-لاكلي نادية ، شروط حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة و هران.2012.

4 -عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2013.

5 -ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95 / 06 و الأمر 03 / 03 مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2004.
متوفرة على الموقع الالكتروني :
WWW.FAC .Droit :Alger.dz/Droit / pdf / pv 1004.pdf 2012.

7-مساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة لمذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المدنية ، مدارسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2011، متوفرة على الموقع الالكتروني:

http:// WWW.Ummto.dz/IMG/pdf/THESe-MOUSSAOUI.pdf

8-لعور بدرة ، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري،مجلة الفكر ، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص 361،متوفر على الالكتروني:
http://univ-biskra.dz/fac/droit/images/revues/mf/r10/laour.pdf

مقدمة.....01

الفصل الأول: منع الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة.....04

المبحث الأول: ممارسات أحادية الأطراف المقيدة للمنافسة.....05

المطلب الأول: التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.....05

الفرع الأول: شروط قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة.....06

أولا: وجود مؤسسة مهيمنة 06

1 -تعريف الهيمنة.....06

أ - معيار القوة الاقتصادية و المالية.....07

ب -معيار احتكار السوق.....07

2 -تعريف السوق.....08

ثانيا: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية.....08

1 -مفهوم التعسف.....09

2 -تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة.....09

ثالثا: ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع تقييد المنافسة في السوق.....10

الفرع الثاني: حالات التعسف في وضعية الهيمنة 10

أولا: المساس بالمنافسة في مجال الأسواق.....10

1 -الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.....11

2 -تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني..... 11

3 -اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.....11

ثانيا: المساس بالمنافسة في مجال الأسعار.....11

1 -رفع الأسعار بصفة مصطنعة.....12
2 -خفض الأسعار بصفة مصطنعة.....12
ثالثا: المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية.....12
1 -تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.....12
2 -اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.....13
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة 13
أولا: التعسف الناتج عن تطبيق نص قانوني.....13
1 -أن يتحقق مجلس المنافسة من وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.....13
2 -أن يتأكد مجلس المنافسة من وجود علاقة سببية بين النص التشريعي أو التنظيمي.....14
ثانيا: التعسف المبرر بالتطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي.....14
المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....15
الفرع الأول: وجود مؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية.....15
أولا: تبعية العلامة المشهورة.....16
ثانيا: تبعية الشراء.....16
الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية.....16
أولا: رفض البيع بدون مبرر.....17
ثانيا : البيع المتلازم.....17

ثالثا:البيع التمييزي.....18
رابعا: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.....18
خامسا: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.....18
سادسا: قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع للشروط التجارية غير المبررة.....18
سابعا: كل عمل أخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق 18
الفرع الثالث: معايير قيام حالة التبعية الاقتصادية.....18
أولا: معايير تبعية الموزع للممون.....19
ثانيا: معايير تبعية الممون للموزع.....19
المطلب الثالث: حظر ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي.....19
الفرع الأول: تعريف ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي.....20
الفرع الثاني: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة كما يشتبه بها من ممارسات.....21
أولا: تمييزه عن البيع بالتخفيض 21
ثانيا: تمييزه عن اعادة البيع بالخسارة.....21
الفرع الثالث: شروط البيع أسعار منخفضة للمستهلكين بشكل تعسفي 23
أولا: عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة.....23
ثانيا: توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك.....23
ثالثا: أن يتعلق الأمر بالإنتاج أو التحويل.....23

رابعا: العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إبعاد مؤسسة أو أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.....24
المبحث الثاني: ممارسات متعددة الأطراف المقيدة للمنافسة.....24
المطلب الأول: الاتفاق المحظور.....25
الفرع الأول: تعريف الاتفاقات و أشكالها.....27
أولا: الأعمال المدبرة.....28
ثانيا: الاتفاقات الصريحة و الضمنية.....29
1 -الاتفاقات العضوية.....29
2 -الاتفاقات التعاقدية.....30
الفرع الثاني: شروط قيام الاتفاقات المحضور.....30
أولا: وجود الاتفاق.....30
1 -ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي.....31
2 -استقلالية الأطراف.....31
ثانيا: تقييد الاتفاق للمنافسة.....32
1 -هدف الاتفاق أو أثره بتقييد المنافسة.....32
2 -الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة.....33
ثالثا: وجود علاقة سببية بين الاتفاق و تقييد المنافسة.....34
الفرع الثالث: النماذج المختلفة للاتفاقات المقيدة للمنافسة.....35
أولا: اتفاقات ترمي إلى تقليل عدد المنافسين في السوق.....35
1 -الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.....35
2 -اتفاقات المقاطعة.....35

ثانيا: الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق.....36
1 -الاتفاقات حول تحديد أسعار السلع و الخدمات.....36
2 -صفقات الربط.....36
3 -اتفاقات القصر..... 36
المطلب الثاني: التجميعات الاقتصادية. 37
الفرع الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي. 38
أولا: الاندماج. 39
ثانيا:المراقبة. 40
ثالثا: إنشاء مؤسسة مشتركة. 40
الفرع الثاني: شروط خضوع التجميعات الاقتصادية للمراقبة. 41
أولا: مساس التجميع للمنافسة. 41
ثانيا: تجاوزات التجميعات الاقتصادية الحد القانوني.....42
ثالثا: القرار الصادر في التجميع.....42
الفرع الثالث: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....43
أولا: الجمعية المختصة بالترخيص.....44
ثانيا: كيفيات إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.....45
1 -حق طلب الترخيص.....45
2 -محتوى ملف طلب الترخيص. 45
ثالثا: مراحل إجراء الرقابة على التجمعيات الاقتصادية. 46
1 -المرحلة الأولى أو المرحلة المختصرة. 46

2 -المرحلة الثانية، مرحلة الفحص المعمق. 47
المطلب الثالث: عقد الشراء الاستئثاري. 47
الفرع الأول: تعريف بعقد الشراء الاستئثاري. 48
الفرع الثاني:العناصر المكونة لممارسة إبرام الشراء الاستئثاري.....49
أولا: وجود عقد استئثاري. 50
ثانيا: أن يسمح العقد الشراء الاستئثاري باحتكار التوزيع في السوق.....50
ثالثا: أن يؤدي العقد الشراء الاستئثاري إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو ألحد منها والإخلال بها.....50

الفصل الثاني: متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.....51

المبحث الأول: إجراءات المتابعة للمخالفات أمام مجلس المنافسة.....52
المطلب الأول: إخطار مجلس المنافسة.....53
الفرع الأول: الجهات التى لها حق إخطار مجلس المنافسة.....53
أولا: الاخطار الخارجي.....53
1 -الوزير المكلف بالتجارة.....53
2- المؤسسة الاقتصادية.....53
3- جمعيات المستهلكين 54
2 - 4- الجماعات المحلية.....54
5- الهيئات الاقتصادية والمالية.....55
6- الجمعيات المهنية و النقابية.....55
ثانيا: الإخطار التلقائي أو الذاتي.....55
الفرع الثاني: القواعد الشكلية للإخطار ومحتواه.....55
الفرع الثالث: شروط قبول الإخطار.....56

أولا: شرط الصفة و المصلحة وشرط انعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة.....57
1- شرط الصفة والمصلحة لدى صاحب الإخطار.....57
2- يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة لدى مجلس المنافسة ضمن اختصاصاته.....58
ثانيا: شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة وشرط عدم إخطار المجلس بوقائع سقطت بالتقادم.....59
1- شرط إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.....59
2- شرط عدم تقادم الدعوى المرفوعة للمجلس.....60
المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف مجلس المنافسة لدراسة موضوع الدعوى (التحقيق في القضايا) 60
الفرع الأول: التدابير المؤقتة.....60
أولا: طلب اتخاذ التدابير المؤقتة.....61
ثانيا: وجود حالة استعجال.....62
ثالثا: الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة.....63
الفرع الثاني: الإجراءات العادية (إجراءات التحقيق).....63
أولا: التحقيق في الملف.....63
1- التقرير الأولي (الإجراء المبسط).....64
2- التقرير النهائي (الإجراء الاعتيادي).....65
ثانيا: الفصل في القضايا.....66
1- جلسات مجلس المنافسة 66
2- المداولة.....70
3 -اتخاذ المجلس قراره بشأن الإخطار.....71
المبحث الثاني:العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة.....73
المطلب الأول: العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة.....73
الفرع الأول: إصدار الأوامر.....74
أولا: الطابع السلبي للأوامر.....74

ثانيا: الطابع الإيجابي للأوامر.....75
الفرع الثاني: الغرامات المالية.....76
أولا: طبيعة العقوبة 76
1- الممارسات المقيدة للمنافسة المنظمة و المنفذة من طرف شخص طبيعي.....76
2- عدم احترام الأوامر و الإجراءات المؤقتة 76
3- عدم تمكين المقرر من المعلومات المطلوبة عمدا أو دون مراعاة آجالها.....77
4- مخالفات التجميعات الاقتصادية.....77
ثانيا: معايير تقدير العقوبة.....79
4 - المطلب الثاني:العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية.....79
الفرع الأول: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية المدنية.....79
أولا: دعوى البطلان.....80
1 -طابع عقوبة البطلان.....80
2 -اثار عقوبة البطلان.....81
ثانيا: دعوى التعويض.....82
1 -شروط رفع دعوى التعويض.....83
2 -أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض.....85
الفرع الثاني: العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية الجزائية.....87
أولا: الركن المادي للممارسة.....88
1 -السلوك الإجرامي.....89
2 -النتيجة الإجرامية.....89
3 -علاقة السببية.....89
ثانيا: الركن المعنوي للممارسة.....89.
الخاتمة.....91

قائمة المصادر و المراجع.....93
الفهرس.....