وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة ماستر

تخصص:قانون الاعمال

الحماية القضائية للمنافسة في التشريع الجزائري

من اعداد الطالب

ايت جيلالي

تحت اشراف:

أ-لريبي مكي

اعضاء لجنة المناقشة

أ-فليح محمد كمال عبد المجيد.....رئيسا

أ-لريبي مكي.....مشرفا و مقررا

أ-هني عبد اللطيف..... .....ممتحنا

السنة الجامعية

2020-2019

الاهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين

بارك الله في عمرهما وحفظهما

الشكر

أولا وقبل كل شيء نشكر الله ونحمده على توفيقه
لنا لإنجاز هذا العمل الذي بدلنا فيه اقصى جهودنا
وبعد نتوجه بالشكر الجزيل الى الاستاذ المشرف
لريبي مكي
الذي أشرف علينا في هذا البحث وأفادنا بالنصائح والتوجيهات القيمة
كما نتقدم بالشكر إلى اعضاء لجنة المناقشة
وفي الأخير نشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد على انجاح هذا العمل

مقدمة

التحول الاقتصادي الجزائري و توجه الدولة نحو الاقتصاد الراسمالي ابتداءا من سنة 1988 م كخطوة تمهيدية جسدت بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، رغبة الدول في الانسحاب من الحقل الاقتصادي سواء عن طريق تراجعها في رقابة النشاط الاقتصادي او عن طريق الغاء احتكارها لبعض النشاطات .

و في سنة 1989 صدر قانون 12/89 المتعلق بالاسعار[2] و الذي كان يهدف الى تحرير الاسعار من المراقبة الادارية للدولة،حيث تضمن و لو بصفة ضمنية حرية المبادرة .

و عليه فقد اظهرت هذه القوانين بوضوح وجهة المشرع الجزائري ،لكن التجسيد الفعلي لمبدأ المنافسة كان سنة 1995 من خلال الامر 06/95 التعلق بالمنافسة(الملغى)[3]الذي جاء لوضع قواعد و اسس المنافسة التي يم تكن سائدة من قبل.

تحولت الجزائر من الدولة المحتكر الوحيد لوظائف الاستغلال ،التسيير و الرقابة المكرسة في نظام الاشتراكي الى الدولة الاقل و هو انتقال دستور 1996 المعدل و المتمم من خلال تكريس المؤسسة الدستوري لحرية الصناعة و التجارة و هذا في المادة 37 منه التي جاءت بما يلي:"**ان حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في اطار القانون** "[4]و الذي يعتبر كحجر اساس لمبدا المنافسة الحرة و تحرير المبادرة الفردية .

ممادى الى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر الا و هو قانون المنافسة الذي نظمه الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون المنافسة الذياستوجب على المشرع سن قوانين و انشاء اليات قانونية تنظم السوق و تحمي المؤسسات و المتعامل الاقتصادي من فوضى الممارسات المقيدة للمنافسة .

1-قانون رقم 01/88 ،المؤرخ في 12 جانفي 1988،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية،ج-ر ،عدد 2 الصادر في 13 جانفي 1988 (ملغى)

-2-قانون رقم 12/89،المؤرخ في 05 جويلية 1989،يتعلق بالاسعار،ج-ر ،عدد 29،الصادر في 19 جويلية 1989،(الملغى).

-3-امر رقم 06/95 ،المؤرخ في 25 جانفي 1995 ،يتعلق بالمنافسة،ج-ر العدد 9،الصادر في 22 فيفري1995 (ملغى)

-4-المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 483/96،المؤرخ في 7 ديمبر 1996،المعدل و التمم باقانون رقم 03/02 ،المؤرخ في 10 افريل 2002،المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08 ،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،يتضمن تعديل الدستور ،ج-ر عدد 63 ،الصادر في 16 نوفمبر 2008 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16،المؤرخ في 06 مارس2016،يتضمن تعديل الديتور ،ج-ر عدد 14،الصادر في 7 مارس 2016.

فقانون المنافسة هو مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين ،فالمنافسة هي وسيلة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الاعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج و المفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة .

فسن المشرع الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالمنافسة، والذي يجسد بصفة تامة قواعد و ميكانيزمات المنافسة الحرة،و الذي الغي بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة و المؤرخ في 13 جويلية 2003 ،و الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ،و المعدل بدوره بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010.

وتزامنا مع صدور هذه القوانين تم انشاء من الناحية المؤسساتية سلطات ادارية مستقلة،هدفها قطع كل الممارسات المقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية وحماية النظام العام الاقتصادي،مع اخضاع هاته المؤسسات لرقابة القضاء .[1]

و تتمثل هذه السلطات الادارية المستقلة في مجلس المنافسة،و الذي يعتبر صاحب الاختصاص الاصيل في حماية مبدا المنافسة ، والذي تم انشاؤه بموجب الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة و سلطات ضبط خاصة تعني كل قطاع من قطاعات الانشطة 0الاقتصادية مثل قطاع البنوك،و قطاع التامينات و غيرها من القطاعات .[2]

تتمتع هذه السلطات الادارية المستقلة بنظام قانوني متميز و باستقلالها الاداري والمالي و بصلاحيات رقابية و ردعية،فلها سلطة اتخاذ القرار و تسليط العقوبات ، و الى جانب هذا الدور الذي تلعبه السلطات الادارية ، نجد الدور التقليدي للقضاء الذي له صلاحية حل جميع النزاعات المتعلقة بتطبيق المنافسة .

و تتجلى اهمية دراسة موضوعنا الحماية القضائية للمنافسة في مونها من الدراسات الهامة ذلك ان المنافسة هي ركيزة السوق الحر و

-1-براهيمي فضيلة،تاثير مبدا المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية ،العدد 02 /2017 ص 110

-2-المادة 02 من الامر رقم 03-03 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

عنصر فعال لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادي و ذلك لما تعكسه من منافع على الاقتصاد الوطني،و لخلق جو تنافسي نزيه ،و حماية لمصالح المستهلكين و الاعوان الاقتصاديين و كذا تحقيقا للفعالية الاقتصادية كان لا بد من خضوع هذه المنافسة لرقابة قضائية كفيلة بحمايتها من كل الممارسات التي من شانها ان تؤدي الى تقييدها و الاخلال بحريتها ،و عند قيامنا بهذا العمل تصادفنا مع مجموعة من العوائق تتمثل في : صعوبة الالتقاء مع الاستاذ المشرف بسبب الاوضاع الصحية ،صعوبة الحصول على المراجع ،ضيق الوقت .

و من هذا المنطلق نطرح الاشكالية التالية :

ما هو دور القضاء في حماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري؟

و للاجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم هذا البحث الى قسمين ،تطرقنا في الفصل الاول الى الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة ،و في الفصل الثاني الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة .

الفصل الاول:
الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة

تمهيد الفصل الاول:

ان تحرير النشاط الاقتصادي و اشتداد المنافسة في الاسواق ، يتطلب وضع اجراءات واليات تصون المنافسة من السلوكيات التي تؤثر على سلوك المستهلك و المؤسسات الاقتصادية ، و ذلك من للحفاظ على النظام العام الاقتصادي ، و يظهر ذلك من خلال منع بعض الممارسات التي تمس المنافسة و عرقلتها باسم الممارسات المقيدة للمنافسة و التي اخضعها المشرع الجزائري للرقابة القضائية ،بحيث يتمتع القضاء اثناء ممارسته لصلاحيته الرقابية في ابطال تلك الممارسات و اصلاح الاضرار التي تتسبب فيها .

المبحث الاول: الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية

تمنع الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت جماعية او فردية اذا كانت تهدف الى الاخلال بقواعد المنافسة في السوق ، فيمكن ان تبرم هذه الممارسات في اطار جماعي او عن طريق التعاون و التنسيق بين المؤسسات الاستئثارية ،او قد تلجا المؤسسات الاقتصادسة الى العمل بتصرفات انفرادية مقيدة للمنافسة كما هو الوضع في التعسف في وضعية الهيمنة ،و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادسة و البيع باسعار منخفضة تعسفيا و سوف نتعرض في هذا الصل الى اهم المفاهيم بخصوص النقاط المذكورة اعلاه

المطلب الاول:الممارسات المتعددة الاطراف المقيدة للمنافسة

حظر المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم كل اتفاق مؤسستين او اكثر بهدف الاخلال بقواعد المنافسة ،كما منع الممارسات الاستئثارية التي تسمح لمؤسسة ما الاستئثار بممارسة نشاط يدخل في نطاق قانون المنافسة .

الفرع الاول:الاتفاقات مقيدة للمنافسة

لقد تم حظر هذه الممارسة بموجب المادة 6 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم التي تعمل على **"تحظر الممارسات و الاعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة او الضمنية عندما تهدف او يمكن ان تهدف الى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها في نفس السوق او في جزء جوهري منها ...**[1]

اولا:التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي اتخذ تطبيقا له

-الطبيعة القانونية للنص القانوني المبرر للاتفاق المقيد للمنافسة :

نصت على هذه الحالة الفقرة الاولى من 9 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة[2] والتي داءت فيها ما يلي :

لا يخضع لاحكام المادتين 6 و 7 الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او نص تنظيمي تطبيقا له ...

يندرج هذا الاعفاء القانوني في السلطة المباشرة للمشرع في تنظيم النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة ،مع العلم ان هذه الحالة جديدة لم يتضمنها الامر 06/95 المؤرخ في المتعلق بالمنافسة الملغى بل وردت ضمن الامر 03/03 لاول مرة .

وقد جعل المشرع الجزائري من النص التشريعي او التنظيمي سببا لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة للاسباب التالية :

-تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يعد عاملا للتطور في كل المجالات لا سيما المجال الاقتصادي.

-تغليب المصلحة العامة الاقتصادية على المصلحة الخاصة للمضرور من الاتفاق قيد المنافسة.[1]

1-امر رقم 03-03 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003،المتعلق بالمنافسة،معدل و المتمم .
2-المؤرخ في 19 جويلية 2003،النتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 2003/07/20 ، المعدل و المتمم بالقانون 08/12 المؤرخ في 25 جويلية 2008،و القانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15.

بالرجوع الى احكام المادة 9 قرة السابقة الذكر فانه لا يستفيد من الاعفاء الا الاتفاقيات الناتجبة عن تطبيق نص قانوني سواء كان تشريعي او تنظيمي ، و لعل الامر لا يطرح اشطال بالنسبة للنص التشريعي الذي هو نص صادر عن السلطة التشريعية و يتخذ شكل قانون،او امر رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية في الحالات المخولة له التشريع بموجب الاوامر الا ان الاشكال قد يطرح بالنسبة للنص التنظيمي الذي يعرفه البعض بانه قرار اداري قواعد عامة ومجردة تطبق على حالات غير محددة بذاتها،و افراد غير محددين بذواتهم و يمتاز هذا النوع من القرارت بالعمومية و التجريد و الثبات النسبي ،و تهدف النصوص التنظيمية بصفة عامة الى التنظيم و التسيير الداخلي للادارة و مصالحها او تتضمن تفسير بعض النصوص القانونية على ذلك تستثني القرارات الفردية من هذا القبيل .[2]

لقد اشترط المشرع الجزائري لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وجود نص تشريعي او تنظيمي اتخذ تطبيقا له،و بالرجوع الى احكام الدستور الجزائري فان تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الاول و ذلك باصداره لمراسيم تنفيذية ،كما يدخل في هذا السياق المنشور التفسيري الذي يتضمن تفسيرا لنص قانوني دون المساس بالمراكز القانونية و كذا المراسيم و القرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي .[3]

و لقد اكد مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الخصوص بانه لا يعتبر سببا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة بالاستناد الى بروتوكول موقع بين نقاية او جمعية رياضية و وزير الشباب و الرياضة لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي ،كما اعتبرت اللجنة الفرنسية للمنافسة في احد تقاريرها بانه لا ينبغي تفسير عبارة نص تشريعي او تنظيمي بصورة ضيقة ، و يمكن ان ينتج تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة عن منشور او رسالة صادرة عن وزير الاقتصااد و المالية تفسر شكليا التنظيم المعني بالرغم م ان هذه الاعمال لا تتخذ شكل نص تنظيمي الا انها تتضمن تفسيرا شكليا للقانون .[4]

1-Andredecorque et George decoq , droit de la concurrence interne et communication ,L G D J , Paris ; manuel, 2 eme edition , 2014.p283

2-بوسبعين توفيق،اختصاص القضاء العادي كالية قانونية لحماية المنافسة ،الملتقى الوطني المرسوم بحرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة و متطلبات الضبط،جامعة البويرة،يوم 13 نوفمبر 2018 ص 12

3-محمد الصغير البعلي، القرارات الادارية،دار العلوم ، الجزائر ، الطبعة الاولة،2005 ص 35.

4دمانة محمد ،تبرير الاتفاقيات المقيدة للمنافسة وفقا لامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،مجلة الدراسات القانونية و السياسية -العدد 02 جوان 2015 ، جامعة تلمسان ص 57

كما لا يتم تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة استنادا لقرارات ادارية مستقلة و عليه غان نص لمادة 9 من الامر 03/03 لا تسري على كل النصوص التشريعية و التنظيمية التي قد يرتبط بشكل ضيق بتطبيق النص بل يشترط ان يتعلق الامر بالاجراءات و التدابير المباشرة لتطبيقه .[1]

اما عن موقف القضاء الفرنسي بخصوص مدى امكانية التوسع في تفسير احكام النص المبرر للاتفاق ليشمل حتى القرارات الوزارية فانه غير مستقر و متباين،فقد قبل هذا التوسع في بعض الحالات ورفضه في حالات اخرى و لذلك لم تتضح المعايير التي استند عليها بشكل واضح ،كما انه يرفض الاخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية الصادرة بعد حصول الاتفاق تطبيقا لمبدا عدم رجعية القوانين،بل يعتبر مثل هذا القانون ظرف مخفف و ليس سببا للاعفاء على ان بعض الفقه يميل الى قبول ذلك استنادا الى الطابع الجزائي لقانون المنافسة .

و في هذا السياق ايضا رفض مجلس المنافسة الفرنسي تبرير اتفاقات بعض الصيادليات استنادا الى تطبيق احكام النظام الداخلي للمؤسسة على اعتبار انه لا يشكل نص تنظيمي .[2]

اضافة الى ذلك يشترط في النص لاعتباره سببا لتبرير الافاق المقيد لان يهدف الى تقييد المنافسة في السوق دون ان يؤدي الى استبعاد قطاع اقتصادي بكامله بل ينبغب ان يترك مجالا من الحرية و ذلك بتنظيمه الجزئي لقطاع اقتصادي محدد .[3]

ثانيا-العلاقة بين النص القانوني و الاتفاق المقيد للمنافسة :

ان تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة لا يتم الا في الحالات التي يثبت فيها الاطراف وجود علاقة مباشرة بين النص القانوني و الاتفاق المحظور ،و على ذلك يلتزم الاطراف المعنية بالاتفاق باثبات وجود هذا النص المبرر من جهة و ان تكون الممارية النتيجة المباشرة و الحتمية له .

و يرى البعض ان التساهل في اعتماد علاقة بينهما ينتح عنه افراغ مبدا الحظر القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة من محتواه خاصة مع كثرة النصوص القانونية التي تتضمن تحديدا للمنافسة ،فاذا تعلق الامر بترخيص اتفاقات تحديد الاسعار في

[1] انظر المادة 125 من الدستور الجزائري.

3-بو قندورة عبد الحفيظ،الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ،جامعة قالمة ،يومي 16 و 17 مارس 2015 ص 12

1-marie malaurie,droit interne de la concurrence ,armond colin,paris,1996 p 210

.

قطاع اقتصادي معين فلا يشمل الترخيص اتفاقات اقسام الاسواق و مصادر التمويل،كما لا يدخل ضمن هذا القبيل اتفاقات الاسعار التي لا تندرج ضمن القطاع الاقتصادي المعالج بالنص .

و لقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الخصوص الى اعتبار الالتزام الواقع بين شركات التامين بموجب النص القانوني باخطار الوزارة بالتفاقات الماعلقة بالاسعار لا يبرر اعتمادها لنص موحد لان هذا الالتزام ينتح عنه فرض رقابة فقط على تلك الاتفاقات دون فرض حصولها ،كما لم يعتبر ايضا التنظيم المتعلق بتمركز الصيدليات ز اسعار الدوا سببا لتبرير اتفاقها حول تحديد اوقات العمل،كما يذهب ايضا الى وضع شروط متشددة لاثبات وجود علاقة السببية للاستفادة من الترخيص،و على ذلك لم يعتبر الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي خارجة عن اطار الحظر اذا كان النص يهدف في مضمونه الى مجرد فرض الرقابة على هذه الممارسى دون ان يبررها .

ثانيا: التبرير الناتج عن التطور الاقتصادي

ان وجود نص تشريعي او تنظيمي اتخذ تطبيقا لا يعتبر الاستثناء الوحيد لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة و رفع الحظر عنه ، اذ يمكن ان يتحقق ذلك اذا كان الاتفاق من شانه ان يساهم في تحقيق تقدم اقتصادي او تقني او اجتماعي و هذا ما يشكل الاستثناء الثاني و السبب الثاني لتبريره ،و على ذلك نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 09 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة على انه:""يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن ان يثبت اصحابها انها تؤجدي الى تطور اقتصادي او تقني تساهم في تحسين التشغيل،او من سشانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق،لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات او الممارسات التي كانت محل الترخيص من مجلس المنافسة "".

ان القطاع الاقتصادي يؤثر بصفة مباشرة و حساسة في صياغة قواعد المنافسة و تطبيقها فالمنافسة عامل اساسي يسمح بتناسب المنتجات و الخدمات مع متطلبات المستهلك ،و لذلك لا ينبغي حظر كل الاتفاقات المقيدة للمنافسة خاصة اذا كانت هذه الاخيرة تساهم في ضمان التطور الاقتصادي او التقني لو الاجتماعي.

و على ذلك فلكي يستفيد اطراف الاتفاق من هذا الترخيص ينبغي عليهم اثبات ان اتفاقهم يعمل على تحقيق هذا التطور بالاشكال الواردة في نص المادة 9 فقرة 2 السالفة الذكر،و يرى بعض الفقه ان تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة نتيجة لتحقيقها تطور اقتصادي يواجه اشكالين يتمثل الاول في صعوبة تحديد الاهداف الحقيقية للاطراف المعنية بتلك الاتفاقات ، اما الثاني فيتمثل في صعوبة تقدير النتائج الاقتصادية المترتبة عنها .[1]

و الملاحظ ان المشرع الحزائري قد عمل على توسيع ميدان التطور الذي يحقه الاتفاق المقيد للمنافسة فيمكن ان يكون اقتصاديا او تقنيا او اجتماعيا ،كما لم يشترط تحقق كل انواع هذا التطور بل يكتفي للاستفادة من هذا الترخيص ان ينتج عن ذلك الاتفاق احد تلك الانواع الا انه لم يبين بوضوح لا شروط و لا المعايير التي يقاس بها ذلك التطور .

1-مساهمة الاتفاق المقيد للمنافسة في تحقيق تطور اقتصادي او تقني او اجتماعي

ا-التطور الاقتصادي:

يتحقق بالتطور الاثتصادي بصفة عامة بتطوير الانتاج واوضاع السوق من الظروف معينة الى ظروف احسن و لا يشمل ذلك منع حصول اضطرابات في هذه الاخيرة،على ان مساهمة اطراف الاتفاق في حماية و تعزيز وضعيتهم في سوق معينة لا يترتب تبرير الاتفاق و رفع الحظر عنه لانه يشترط في التطور الذي يحدثه الاتفاق ان يستفيد منه الجميع .

و يتم تقديم التطور الاقتصادي بالاعتماد على معيار مادي و مجموعة من العناصر تتمثل اساسا في زيادة الانتاج و تحسين نوعيته و توسيع مجال الاستثمار ، و كذا تحسين ظروف السوق و تقتضي المسالة دراسة اقتصادية شاملة للسوق و ليس لوضعية نوع محدد من المؤسسات او اطراف الاتفاق قيد المنافسة .

ب- التطور التقني: يتحقق التطور التقني الذي يعتبر سببا لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة عن طريق اتفاقات التعاون في ميادين البحث و التطوير ،و اعتماد طرق و اساليب حديثة للتكنولوجيا وبالاستفادة من الخبرات العلمية كما يندرج في هذا السياق التعاون الذي يهدف الى حماية البيئة .

1-زموش فرحات ،المتابعة للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة ،الملتقى الوطني الموسوم بحرية المنافسة في التشريع الجزائري ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،يوم 28 ماي 2013 ص 15

و يرى البعض ان العلاقة بين التطور الاقتصادي و التطور التقني جد وطيدة حيث يؤدي التطور التقني الى تحقيق التطور الاقتصادي ، كما يتم تقدير التطور التقني بالاستناد على معايير كمدى قبوله من طرف المستهلك و مدى تاثيره على وضعية السوق .

-تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .

لم يعرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة الا انه تطرق اليها من خلال القانون 08/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة،و عرفها بموجب المادة 4 منه كالتالي:""تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بانها مؤسسة انتاج السلع و الخدمات .

تشمل 1 الى 250 شخصا .

لا يتجاوز رقم اعمالها السنوي ملياري دينار او لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة مليون دينار .

كما تضيف المادة 11 من نفس القانون بان تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة يرتبط بتحسين انتاجها و زيادة حصتها السوقية .

ولا يمكننا انكار المكانة الكبيرة التي اصبحت تحتلها هذه المؤسسات اليوم في مجال الاعمال والاقتصاد الوطني نظرا للمزايا التي تحققها و مساهمتها في تحسين المنتوج الوطني و لهذا ذهب المشرع الجزائري الى تغليب المصلحة الاقتصادية العامة،و نص على ضرورة الترخيص بالاتفاقات التي تبرمها هذه المؤسسات فيما بينها من اجل تعزيز وضعيتها في السوق .[1]

و للاستفادة من هذا الترخيص ينبغي وجود علاقة مباشرة بين الاتفاق المقيد للمنافسة و التقدم الاقتصادي و التقني،و يتحقق ذلك اذا كانت الاثار الايجابية المؤدية لتلك الاتفاقات هي النتيجة المباشرة و الحتمية للاتفاق دون وساطة اي عوامل اخرة و يقع عبء هذا الاثبات على المؤسسات المعنية بالاتفاق ،و بهذا فان الموازنة الاقتصادية هي العامل الذي يسمح بمعرفة ما اذا كان الاتفاق نافعا او مضرا عن طريق تحديد اثاره السلبية من جهة و الايجابية من جهة اخرى .

1-مخانشة امنة،اليات تفعيل مبدا حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي،رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون العام،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة باتنة 1،سنة 2005.ص 285

اضافة الى ذلك يشترط بعض الفقه لتبرير تلك الاتفاقات ان تحقق نتائج الفعالية الاقتصادية و عدم تقييدها للمنافسة في السوق لمدة اطول اي الا يترتب عنها الغاء المنافسة بصفة كلية في السوق، او في جزء جوهري منها و ان يتم تخصيص جزء من عائداته للمستعملين .

د-تحسين الشغل:اضافة الى التطور الاقتصادي و التقني الذي يمكن ان يحققه الاتفاق المقيد للمنافسة و الذي يكون سببا لتبريه حرص المشرع الجزائري في المادة 09 فقرة 2 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة على حماية الجانب الاجتماعي و على ذلك نص على ضرورة الترخيص بالاتفاقات رغم تقييدها للمنافسة متى كانت هذه الاخيرة تساهم في تحسين الشغل و تؤدي الى خلق مناصب شغل جديدة .[1]

- الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة :

ان الاستفادة من ترخيص الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تؤدي الى تطور اقتصادي او تقني او تعمل على تحسين الشغل او تساهم في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة لا يتحقق باثبات ذلك فقط،بل هناك شرط شكلي جوهري يتمثل في ضرورة الحصول على ترخيص مجلس المنافسة و هذا ما اكده المشرع صراحة في المادة 9 الفقرة 2 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة بقوله " لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات او الممارسات التي كانت محل الترخيص من مجلس المنافسة ".

ويتم الحصول على الترخيص بعد تقديم طلب مؤرخ و موقع من قبل المؤسسات المعنية بالتفاق و يكون سابقا لدخوله حيز النفاذ ،كما يمكن الحصول عليه بعد درتسة المجلس على ان بعض الفقه يفضل الترخيص السابق حصول الاتفاق للاخذ بعين الاعتبار مصلحة المتنافسين ، و بهذا يكون مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الحصري لفتح الترخيصات لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة في هذه الحالة او يقرر اجازتها بعد حصولها بالترخيص اللاحق.[2]

1-مخانشة امنة،تفعيل مبدا حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي ،المرجع السابق ص 200

2-mohamed salah,farha zeraui salah.petites et moyennes entreprises.actualites legislative et reglementaire de droit economique 2001 .reveue entreprise et commerce EDIK n 03 .2007 p 109-114

الفرع الثاني:الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري

تعتبر المنافسة ركنا اساسيا من اركان الاقتصاد الحر و عنصرا فعالا من عناصر استمرار النظام الاقتصادي،و التي سوف تنعكس ايجابا على الاطراف الناشطة في السوق ، وان كان الواقع العملي اثبت استحالة تحقيق منافسة مثلى او كاملة ،الا انه ضير من ايقاظ روح المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية من حين لاخر من اجل توفير يسئة محفزة للنشاط الاقتصادي ومنه

اولا :مفهوم الممارسات الاستئثارية:

1-تدخل المشرع :

-كما قلنا سابقا-بموجب المادة 10 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم من اجل استحداث ممارسة جديدة ضمن طائفة الممارسات المقيدة للمنافسة،و التي لم يات على ذكرها في الامر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى .

ان المتتبع للتعديلات الواردة على قانون المنافسة الجزائري ،يجدان المشرع بدلالة على هذه الممارسة استعمل مصطلحا غريبا نوعا ما و جديدا في نفس الوقت و هو الاستئثار ،كما يخلص ايضا الى ان هالممارسة تغيرت ملامحها اكثر من مرة ،مما يستوجب علينا ضرورة تحديد المفهوم السليم لهذه الممارسة،و ابراز اهم ما يميزها عن باقي الممارسات المتوافرة في قوانين المنافسة المقارنة،و صولا الى رسم الاركان العامة لقيام هذه المخالفة .

أ-تحديد مفهوم الممارسات الاستئثارية في ظل الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة

لتحديد مفهوم الممارسات الاستئثارية ،وجب تتبع المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري،و كذا التعديلات التي لحقت بالمادة العاشرة من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

بالرجوع الى احكام هذه المادة ،نجد ان المشرع الجزائري حصر حدود هذه الممارسة المحظورة بعقد الشراء الاستئثاري دون غيره من العقود الاخرى ،و الذي عرف هذا العقد منذ القدم تحت تسمية عقد البيرة نظرا لكثرة استعماله في مجال توزيع المشروبات الكحولية ،كما عرف هذا العقد في مجال توزيع الوقود تحت تسمية عقد خدمة المحطة .[1]

1-blaise jean.bernard,droit des affaires . 6 eme edition .lextenso edition LCDG.2011 p 602 .

لم يلاحظ على المشرع الجزائري في ظل هذه المادة انه يستعمل لاول مرة مصطلح ""عقد الشراء"" رغم انه عندما تناول العلاقة التي يرتبط بين البائع و المشتري في القانون المدني اطلق عليه تسمية عقد البيع و هذا ما يعتبر خروجا عن المالوف او القاعدة باستعماله ""عقد الشراء بدل عقد البيع"" ولعل التفسير الوحيد لهذا الفرض هو هدف المشرع الجزائري للتركيز بشكل مباشر على المستفيد الاول من العقد هو ""المشتري"".[1]

كما يلاحظ ايضا ان المشرع الجزائري لم يات بتعريف لعقد الشراء الاستئثاري ،الا ان هذا الامر لا يحول دون امكانية استنتاج تعريفا له استنادا للعناصر المذكورة في المادة نفسها و ما توصل اليه الفقه الفرنسي.

و عليه،فعقد الشراء الاسئثاري:هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع اتجاه المشتري بان يستاثر هذا الاخير دون غيره للحصول على السلعة موضوع العقد لهدف توزيعها في السوق المعنية بصفة احتكارية .

بمعنى ادق يلتزم المشتري بموجب عقد الشراء الاستئثاري بالا يقوم بالتموين من سلعة معينة (تم التعاقد عليها)،الا من قبل البائع المتعاقد معه بموجب هذا العقد او الشخص الذي يعينه له البائع ،فالالتزام الاساسي في هذا العقد يقع على عاتق المشتري.

و من الملاحظات التي يمكن استخلاصها ايضا من المادة السالفة ، ان المشرع الجزائري بعد تخصيصه للممارسة الاستئثارية بعقود الشراء الاستئثاري ،اكتفى بالذكر اثارها في السوق المعنية،و اعتبرها من قبيل الممارسات المعلاقلة للحرية التنافسية او التي تحد منها او تخل بها ،و كنتيجة مية لذلك ،فانها من المحتمل ان تسمح لمرتكبها احتكار التوزيع في السوق المعنية .

و ان في حقيقة الامر ،ما جاءت به المادة 10 مبهم و غير كاف للتعبير الصريح عن موقف المشرع الجزائري من هذه الممارسة ،و السؤال الذي تبادر الى اذهاننا ،هل هذه الممارسة المحظورة؟و ان صادف و اعتبرناها كذلك فمتى يتحقق هذا الفرض؟.[2]

و يمكن الجزم ان هذه المادة لا تجد مقابل لها في التشريع الفرنسي الاوروبي،و لعل السبب بسيط كون الممارسات او العقود الاستئثارية لا تعتبر محظورة او

1-برحو وسيلة ،الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري ،جامعة محمد بن احمد . وهران 2-الجزائر 2018.ص 82

2-بدرة لعور،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر 2013 ، ص .78

ممنوعة في حد ذاتها ،الا انه يمكن ان تصبح كذلك اذا اتخذت شكل اتفاقا محظورا او و تعسف في استغلال وضعية الهيمنة،و كذا التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ،و في هذه الحالة يجب مراعاة الاثر او الهدف المقيد للمنافسة تطبيقا لاحكام المادتين (1-420 و2-420 من ق ت ف)،و لذلك لم يفرد المشرعان الفرنسي و الاوروبي احكاما خاصة .[1]

ب-ثانيا:تحدبد الممارسة الاستئثارية في ظل القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة

ان التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري لسنة 2008 غير اتجاهات المادة 10 ، و جعلها اكثر شمولية مما كانت عليه ،فلم تقتصر هذه الممارسة فقط على عقود الشراء الاستئثاري،بل اصبح يدخل في اطار هذا الحظر ،...كل عقد و / عمل مهما كانت طبيعته و موضوعه ...[2]

و عليه،فان هذه الممارسة لم تعد محصورة في شكل واحد بل اصبح لها عدة اشكال (عقد ،اتفاق،ممارسة ،عمل) مهما كانت طبيعتها او موضوعها ،و هذا ما يجعلنا نقارب هذا المفهوم مع ما ينطبق على الاتفاقات الافقية و العمودية ،الا انه شتان بين الممارستين و لا باس من بعض التوضيح .

بالتدقيق في مضمون المادتين 6 و 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،نجد انهما يشتركان في مسالة تقيد و عرقلة المنافسة في السوق ، الامر الذي يتوجب معه القمع و معاقبة مرتكبيها ،الا ان تاثير الاتفاقات المحظورة في السوق اوسلع و اشمل،و هذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة 6 من الامر 03/03:..لا سيما..."

اما بالنسبة للمارسات المنصوص عليها في المادة 10 ،فان الاثر الوحيد الذي ترتبه على السوق هو السماح لمرتكبها الاستئثار على نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة .[3]

بالمقابل ،فان التدقيق في العناصر المشكلة للاتفاق المحظور نجد تعدد و تنوع في الاشكال التي يتخذها هذه الممارسة في الحياة العملية ، و التي حاولت المادة 6 من

1-ايمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي (في ضوء التشؤيع الجزائري و الفرنسي) دار هومة للنشر و التوزيع سنة 2011 ص 125.
2-بدرة لعور ،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في ظل التشريع الجزائري ،مرجع سابق ص 83
1-بدرة لعور،مرجع سابق ص 85.

الانمر 03/03 تسليط الضوء على اهمها بقولها:ممارسات،اعمال مدبرة،اتفاقات،اتفاقيات...".

بينما تتجسد الممارسات الاستئثارية بموجب المادة 10 في صورة "...كل عقد و/او عمل ...و هذا ما يجعل المقاربة بينهما كبيرة الى حد القول ان الممارسات الاستئثارية ما هي الا نموذج او صورة من صور الاتفاق المحظور ، وه ذا ما يقسر فعلا غياب نص مستقل في القانون الفرنسي و القانون الاوروبي خاص بها،ضف الى ما قيل،ان المشرع الجزائري-في اطار تعديله للمادة السابقة الذكر – اوشح نهائيا موقفه من هذه الممارسة ،اذ جاء في صلب هذه المادة ان الممارسة تمس بقواعد اللعبة التنافسية و هي محظورة،متفطنا للغموض و اللبس الذي اعترى المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ،و التي تعتبر ان اصل هذه الممارسات مشروعا ما عدا تلك التي تخل او تحد من المنافسة في السوق المعنية .

و اخيرا ،غاب على المادة 10 قبل التعديل تحديد بدقة الاطراف المعنية بهذه الممارسة ،حيث جاء في صلبها :...تسمح لصاحبها...،الانر الذي كان يفتح انذاك الباب لحميع الافتراضات والتكهنات،الا ان هذا الامر تم حله من خلال تدخله الاخير ،اذ حدد بشكل دقيق المعنيين بهذه المادة و هي :المؤسسة .

الامر سيتطلب معه اللجوء الى الفقه و القضاء ،الا اننا نلمح تغييبا كبيرا لهذه الممارسة في الدراسات القانونية الجزائرية ، و كذا الاجتهاد القضائي،لهذا سنحاول تحديد هذه الممارسة من خلال ما جاء في نص المادة 10 من الامر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

و من خلال العرض الاسابق و بناءا على ما تم استنتاجه ،نجد ان اعطاء تعريف لهذه الممارسة يتطلب قبل كل شيء تحديد العناصر الواجب توفرها لاكتمال معالمها ، و يمكن استخلاصها من المادة 10 من الانمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، وتتمثل هذه الاخيرة فيما يلي:-وجود عقد [1]

-ان يمارس هذا العقد و/او العمل من قبل مؤسسة اقتصادية .

ان يسمح هذا العقد و/او العمل استئثار ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

-ضرورة توافر عنصر الاستئثار .-مساس هذا العقد و / او العمل مهما كان شكله و موضوعه بالمنافسة من خلال (عرقلتها او الحد منها او الاخلال بها .)

1-بدرة لعور ، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق ص 87

ثالثا:شروط قيام الممارسة الاستئثارية

ان اكتمال ملامح هذه الممارسة يتطلب اجتماع جملة من الشروط و العناصر التي حددتها احكام المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، و فيما يلي شرح لها بالتفصيل:

1-الشروط الشكلية لقيام ممارسة استئثارية :ان قيام ممارسة استئثارية يتطلب توافر شروط شكلية حددتها المدة العاشرة من الامر 03/03 السالف الذكر بصفة دقيقة، وفيما يلي سرد لهذه العناصر.

-ان نكون اما عقدو /او عمل استئثاري

حرص المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة السالفة الذكر على توسيع دائرة الحظر،فبعدما كان يقتصر حدود الممارسة في مجال عقود الشراء الاستئثاري ،اصبحت الممارسة المحظورة تشمل كل عقد و/او عمل مهما كانت طبيعته او موضوعه .لذي ابتغاه المشرع الجزائري من وراء هذه الشمولية هو تضييق النظاق على مرتكبي هذه الممارسة ، و بسط حماية اشمل للمعاملات الاقتصادية و اللعبة التنافسية في السوق المعنية الجزائرية.[1]

- ان تمارس هذا العقد و/او العمل مؤسسة اقتصادية

كما قلنا سابقا ان هذا العنصر كان مغيبا في ظل نص المادة 10 من الامر 03/03 قبل التعديل،لهذا كان من المناسب جدا تدخل المشرع سنة 2008 لتخفيف الغموض الذي رافق صدور هذه المادة .

و عليه يطبق هذا الحظر على المؤسسات الاقتصادية بمفهوم الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، وما يلاحظ على المادة 10 منه جاءت على ذكر المؤسسة بصفة فردية و ليس بصيغة الجمع، وهذا ما يدل على ان الممارسة قد ترتكب من قبل المؤسسة واحدة دون الحاجة الى اجماع المؤسسات.

و يقصد بالمؤسسة وفقا لاحكام المادة 3 ن الامر 03/03 النتعلق بالمنافسة :كل شخص طبيعي او معنوي ايا كانت طبيعته يمارس بصفو دائمة نشاطات الانتاج او التوزيع او الخدمات ومن ثم يمكن تحديد و حصر الاشخاص التي تدخل تحت غطاء المؤسسة في ظل المادة 3 من الامر 03/03 المعدل و المتمم فيما يلي:

2-محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر،دار هومة ، الجزائر ،2013 ، ص 49

-اشخاص القانون الخاص ، ويدخل في هذا الاطار :

*الاشخاص الطبيعية التي تمارس نشاطا اقتصاديا .[1]

*الاشخاص المعنوية (الشركات التجارية مهما كان\ شكلها و موضوعها ،المنظمات و التنظيمات ،التعاضيات،نقابات الاجراء،الاشخاص الخاصة المستثمرة في اطار مهمة تتعلق بالمرفق العام).

-اشخاص القانون العام ،اذا تصرفت فعلا كمؤسسة في اطار المجال التنافسي الصناعي و التجاري.

3.2.1-ان يسمح الهقد و /او العمل على استئثار ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

تعد الممارسات الاستئثارية بمفهوم المادة 10 من القانون 08/12 المتعلق بقانون المنافسة محظورة و مخلة بقواعد المنافسة في حد ذاتها مهما كانت الظروف التي تحيط بها،و ما يلاحظ على هذه المادة انها توسعت كثيرا في مجال تطبيقها ،فبعدما كانت تخص نشاطا واحدا و هو التوزيع اصبح التعديل الجديد يشمل جميع القطاعات التي تدخل في مجال تطبيق المادة 02 من ق 02/08 التب تنص على انه:تطبق احكام هذا الامر على نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها ... الصفقات العمومية ابتداءا من الاعلان عن المناقصة ...".[2]

الا ان هذه المادة تعدلت مرة اخرى بموجب المادة 02 من القانون رقم 05/10 التي جاء كالاتي:..... تطبق احكام هذا الامر على ما ياتي:

-نشاطات الانتاج،بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي،و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها و الاوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة،و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري،و تلك التي يقوم بها اشخاص معنوية عمومية...."

- الصفقات العمومية بنشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة ..."

1-محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،مرجع سابق .ص 17

1-عمار بوضياف ،النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، ط1 ،جسور للنشر و التوزيع ،2010 ص 16.

بالتالي فان كل عقد و/او عمل مهما كان موضوعه او طبيعته يحاول الاستئثار على نشاط الانتاج،نشاط التوزيع،نشاط الاستيراد الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري،فانها تعتبر محظورة و ممنوعة من الاساس ولا تحتاج السلطات الرقابة البحث عن الهدف او الاثر المقيد للمنافسة لانها حسب المشرع الجزائري في حد ذاتها مقيدة و معلاقلة لقواعد اللعبة التنافسية في السوق المعنية .[1]

لا تكتمل ملامح هذه الممارسة الا بتوافر شروك موضوعية يمكن استخلاصها من المادة نفسها التي حظرت هذه الممارسة .

ثانيا :الشروط الموضوعية لقيام ممارسة استئثارية

لا تكتمل ملامح هذه الممارسة الا بتوافر شروك موضوعية يمكن استخلاصها من المادة نفسها التي حظرت هذه الممارسة ، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

1.2.2ضرورة توافر عنصر الاستئثار[2]

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاستئثار لاول مرة في القانون رقم 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بالمؤلف و الحقوق المجاورة ،و لعل الغرض الرئيسيالذي ابتغاخ المشرع الجزائري انذاك هو حماية حقوق المؤلف،فعنصر الاستئثار يعد احد مقومات هذه الممارسات و اساسها،كونه يهدف في الاساس لحماية وضمان امن المتعاقدين،و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الفرض ماذا نعني بالاستئثار؟

مفهوم الاستئثار لغة:استاثر"اسم":استاثر/استئثار ب ،استئثارا ،فهو مستاثر ، والمفعول مستاثر، ويقال استاثر الله فلانا/استاثر الله بفلان توفاه ،استاثر الشيء : خص به نفسه ،استبد وانفرد به، استاثر البخيل بماله ،الاستئثار بالحكم امر يتنافى و مبادىء الحرية ،استاثر الموضوع باهتمام كبير،استاثر بالانتباه:استرعاه ،استاثر بالسلطة استبد به،استاثره بالشيء اعطاه اياه دون غيره من الناس،استئثاري :اناني،يريد الاستئثار بشيء ، ويرفض اية مشاركة و الاستئثار بالتوزيعات شراء الاسهم قبل توزيع ارباحها .[3]

2-عمار بوضياف المرجع السابق نفسه ص 16

1-بلعور بدرة ،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق نفسه ص 93

2- برحو وسيلة،الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري : المرجع السابق ص 95

اما اصطلاحا فان المتتبع للتطورات التاريخية لظهور هذا المصطلح ،يجد انه من الصعب تحديد ناريخ محدد لاستعمال هذا المصطلح نظرا لقدمه،حيث يرى بعض الفقهاء ان استعمال هذا المصطلح نشط منذ القدم في ظل القانون الكنسي،للدلاة على الاجراء الذي تم منحه لاعضاء المجلس conclave

اي مرشح للبابوية بمناسبة التصويت .

اما مصطلح الاستئثار او الحصرية بمفهومه الحديث لم يعرف النول الا بعد 1818 ، ويقصد بالاستئثار او الحصرية التحفظ ،اي كل القدرة على استبعاد الاخرين ، و هي استبعاد كل مفهوم للمشاركة ،و تعتبر الملكية الخاصة هي النمودج المثالي للمارسة الاستئثار،و كونها تسمح للمالك باستبعاد الغير عن استعمال الشيء الذي يملكه :مالحقوق الشخصية ،الحقوق المتعلقة بالملكية الادبية ... .

كما استعمل الفقيه دابان مصطلح الاستئثار في تعريفه للحق ،حيث جاء فيه انه:استئثار شخص معين بشيء او قيمة معينة يخول له التسلط و الاقتضاء و يهدف الى تحقيق مصلحة يحميها القانون لانها ذات قيمة اجتماعية.

في حين عرف الدكتور عمار بوضياف الاستئثار بناء على مقاصد الفقيه دابان بانه انفراد الشخص صاحب الحق دون غيره من الكافة بموضوع الحق،فله ان يختص بالانتفاع منه و استغلاله.

من هنا فان فكرة الاستئثار تختلف عن فكرة المصلحة،ذلك لان الاستئثار دائما يجب المصلحة او المنفعة لصاحب الحق ،كننا ان الاستئثار يستقل عن الارادة فهو ثابت لناقصي الاهلية،فهولاء بامكانهم الاستئثار بالقيمة محل الحق .[1]

اما الالتزام بالاستئثار يقضي وجود علاقة سلبية بين شخصين متعاقدين،اي بمعنى ادق الالتزام بالاستئثار يلزم شخص او عدة اشخاص على تنفيذ خدمة او خدمات تعاقدية لصالح احد المتعاقدين دون غيره،فالامر هنا يتعلق بمدى اخلاص ووفاء الذي ينتظره الدائن من وراء الالتزام .

على هذا الاساس ،فالالتزام بالاستئثار يفرض على المدين به حظرا مزدوج عام ،كونه لا يسمح للغير ان يستفيد من الخدمة محل هذا التعاقد كالاتزام رياضي مثلا:بعدم تمثيل اي علامة تجارية و في اي حدث مخالف لما جاء في عقد الرياضي....

1-برحو وسيلة ، الممارسات الاستئثارية في ضل قانون المنافسة الجزائري مرجع سابق ص 100

من جهة ثانية ،فان الحظر المرفق بهذا الالتزام الحصري هو حظر بلا شرط ،اللهم الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك،اي ان اثاره غير موقوفة على اي شرط،كالالتزام بالتموين الحصري من قبل ممون واحد مهما كانت طبيعة او جودة العروض المقدمة من قبله ... الخ .

من باب اولى ،فان الالتزتم بالاستئثار يلغي كل عرض تنافسي،ذلك ان اخلاص ووفاء المدين لشرط الاستئثار مكتسب بالفعل مسبقا .

اذا فان الحصرية -بموجب ما سبق ذكره-هي ادراك و اعتراف من قبل شريكان بوجود رابط التفضيل و التمييز يضمهما، و الذي يمنع معه التعامل في اطار تنافسي،هذا الرابط التفضيلي الناشئ عن هذه العلاقة يطبق على عمليات الشراء و عمليات البيع ، و كذا تقديم الخدمات .

لقد اثبت الواقع العملي اهمية الالتزام الحصري و تنوعه في المجال الاقتصادي،اذ بحسب وجهة نظرة الاقتصادية محضة ينشط الالتزام بالاستئثار في مجال عقود التوزيع الحصري الدولية ،و في مفاوضات المتعلقة بحقوق البث التلفزيوني ،و لعل اشهر و اعرق العقود التي ينشط فيها هذا الشرط هو عقود التوزيع الخاصة بالمشروبات و الوقود و الخمور،الا ان هذا الامر لا يمنع من تواجده في العقود الصغيرة على حد تعبير دافيد بوسكو مثال عن ذلك :عقد وكيل التامين ... الخ .[1]

قد شهد الواقع العملي في فرنسا التنوع القانوني الذي يتخذه الالتزام بالاستئثار ، وذلك اما بالنظر الى هدفه او موضوعه ، فاذا تعهد المدين بتقديم الخدمات الحصرية لدائنه او شؤيكه ، يطلق عليه خحصرية او استئثار الخدمات ، ينشط هذا النوع في عقود الوساطة او عقود الوكالة و هي عقود عادة تفرض على احد الاطراف يعدم تمثيل الا وكيل واحد .

في نفس السياق ،يوجد ايضا نوعا اخر يطلق عليه بحصرية الاستئثار الشراكة،و يتضمن هذا الفرض مجموعة من الالتزامات التي تفرض على اطراف العقد بعدم التعاون مع الغير لاجل معالجة الصفقة مشابهة لتلك التي تتعلق بالموضوع الشراكة مثلا:يتجسد شرط الاستئثار -في هذه الحالة-في الاتفاقات المتعلقة بالمهن الحرة المنعقد بين الاطباء و العيادات الخاصة ،العقود المتعلقة بالاعلانات ... الخ .

1-لاكلي نادية،شروط حظر الممارسات و الاعمال المدبرة في قانون المنافسة ،دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي والاوربي ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الاعمال المقارنة ،جامعة وهران ،2012/2011 ص 133

و اخر طائفة في محال الحصرية او الاستئثار ،نجد ما يطلق عليه بحصرية الزبائن و يقصد به ان التزام المدين بالبقاء زبونا دائما له و بصفة حصرية خلال مدة زمنية محددة ،يعيش هذا الشرط في ظل عقود الاطار المتعلقة بالتموين يطلق عليه في هذه الحالة بشرط التموين الحصري.[1]

يمكن ان ترد الحصرية على الاقليم فيطلق عليها في هذه الحالة بالحصرية الاقليمية بحيث يلتزم الممون بموجب شرط حصرية التموين بالتعاقد بصفة حصرية مع المدين في اطار جغرافي محدد ،و يضمن له بموجب هذا الشرط باكتساب زبائن دون الحاجة الى تقديم عروض تنافسية في هذا المحال الجغرافي، ويعتبر هذا الشرط -حصرية الاقليمية-ضروريا لتكييف عقد الامتياز التجاري،كما يمكن العثور عليه بكثرة ايضا في عقود الفرنشيز ،عقود الوكالة التجارية ....

لا يقتصر تنوع شرط الاستئثار (الحصرية) على ما سبقا عرضه ،بل يمكن تقسيم هذا الشرط بالنظر الى الادوار التي يلعبها في العقد،فيعتبر شرط الاستئثار احادي الجانب اذا كان المدين هو الوحيد الملزم بهذا الشرط دون الدائن اي ان هذا الالتزام ملقى على طرف واحد دون اخر كعقود التموين الحصري ،عقود الفرنسيز ،عقود الوكالة التجارية ...

في حقيقة الامر ،ان تبني هذا الشرط يساهم بشدةة في ابراز وضعية من الهيمنة الهقدية ،ذلك ان احد اطراف العلاقة هنا سيرضى بتوجيه و تقييد حريته في الاختيار بمحض ارادته .

في المقابل يعتبر شرط الاستئثار ثنائي الجانب اذا كان تعهد احد اطرافه يتناسب مع تعهد الطرف الاخر اي ان الالتزام ملقى على الطرفين ،ينشط هذا الشرط اكثر في عقود الامتياز التجاري(و هو ما يطلق عليه عقد الامتياز الحصري المتبادل)... الخ.

كما يمكن تقسيم شرط الاستئثار بالنظر الى شدته و قوته في العقد،و هذا ما يمكن ترجمته بشرط الحصرية البسيط او المطلق،فيعتبر شرط الحصرية بسيط عندما يحدد نطاق تطبيقها بصفة ضيقة ،اي ان هذا الشرط لا يغطي الا مجالا ضيقا ، و يتحقق هذا الفرض مثلا في عقد الامتياز التجاري المتعلق بالسيارات ، في حالة

1-مؤتمر الامم المتحدة للتجارة و التنمية الاونكتاد،استعراض النظراء الطوعي لقوانين و سياسات المنافسة : منغوليا، استعراض عام، نيويويرك 2009 ص 14

احتفاظ موزع المركبات لنفسه بحقه في تقديم مركبات للممونين غير المتفق معهم.[1]

من خلال هذا العرض و ما جاء في نص المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نستنتج ان المشرع الجزائري استخدم مصطلح الاستئثار و لكن لم يكن يعرفه و لم يحدد مداه ولا الاشكال التي يتخذها في الحياة العملية،انما اكد فقط ان كل عمل او عقد يتضمن هذا الشرط يعتبر محظورا و مخالف للقواعد اللعبة التنافسية .[2]

تطبيقا لذلك فان جميع الصور (سواء كانت مطلقة او بسيطة،خدمات،الشراكة...الخ) التي يتخذها شرط الاستئثار تعتبر محظورة بمفهوم هذه المادة

الا ان هذه المادة نفسها تظهر بشكل جلي حالة معينة دون غيرها من الحالات و هي حالات الاستئثار احادي الجانب،بحيث يلتزم احد الاطراف دون الاخر،و قد حددها المشرع بالمؤسسة الممارسة للنشاط.

لا يجوز التوسع في النص فمصطلحات المادة جاءت واضحة و الحكم بين ، و لا يجب ان نحمل النص اكثر من طاقته،ذلك ان لب هذه المادة و فكرتها الاساسية تتمحور حول منع استئثار النشاطات الاقتصادية المعنية بهذا القانون من قبل مؤسسة اقتصادية ،سواء تجسد هذا التصرف في شكل عقد او عمل.

مساس الممارسات الاستئثارية بالمنافسة

بالرجوع الى نص المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل،نجد ان موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحا لتحديد مصير مرتمب هذه الممارسة ،حيث اكتفى باعتبار ان ممارسة عقد الشراء استئثاري تحد وتعرقل من المنافسة في السوق المعنية متى نتج عنه احتكار القائم به للسوق المعنية هذا من جهة .

ان المتامل للنصوص القانونية المتضمنة الممارسات المقيدة للمنافسة،نجد ان هناك تضارب واضح جاء في المادة 7 والمادة 10 و لكن كيف ذلك؟ ان المادة 7 من الامر 03/03 المتعل بالمنافسة تحظر التعسف في وضعية الهيمنة او الاحتكار ،اي ان الوصول الى مرتبة الهيمنة او الاحتكار لا يعد في حد ذاته مساس بالمنافسة بل التعسف في استعمال هذه الوضعية هو المحظور ، الا ان بتبني المشرع الجزائري للحل المنصوص عليه في المادة 10 هو بمثابة

1-اكلي نادية ،شروط حظر الممارسات و الاعمال المدبرة في قانون المنافسة ،المرجع السابق ص 140
2-قوعراب فريزة ،ردع الممارسات المنافية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرد لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،2008،2007 ص 165

خروجعن الاصل المعتمد من قبل المادة 7 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل و جل التشريعات المقارنة.[1]

الامر الذي لم يتغير بل ظاد تشديدا عندما عدل الامر 03/03 بموجب القانون 12/08 ، واعتبر ان كل عقد /او عمل استئثاري يعتبر محظور في حد ذاته ، وما يلاحظ

المشرع الجزائري انه حذف مصطلح اساسي لتفعيل فكرة حظر هذه الممارسة ، والتي كانت معروفة سابقا الا و هو الاحتكار على نشاط معين ، اذ ان الفكرة الاساسية للحظر-وفقا للتعديل الجديد -تدور حول فكرة الاستئثار في حد ذاتها دون الحاجة الى ان يصل الامر الى حد احتكار نشاط معين .

ان موقف المشرع الجزائري من فكرة الاستئثار ليس غريبا ،ففي وقت ليس ببعيد اتخذ المشرع الاوروبي و الفرنسي نفس هذا الموقف ،اذ كان يعتبران الممارسات التي تتضمن شرط الاستئثار محظورة في حد ذاتها .[2]

او على مستويات مختلفة (الاتفاق العمودي)، و منذ ذلك الحين اصبحت الشروط الاستئثارية المدرجة في ظل العقود العمودية للتوزيع تخضع لرقابة القانون الاوروبي (مطابقة المادة 81) قبل التعديل.

لم يعالج القانون شرط الحصرية في ظل الاتفاقات المحظورة فقط،انما تطرق اليها ايضا في ظل وضعية الهيمنة ،حيث اعتبر -في قرار قديم-ان ممارسة المؤسسة في وضعية الهيمنة استئثار الشراء يعتبر محظورا في حد ذاته ،و لعل هذا الحل راجع للاتجتهاد القضائي المتعلق بقضيو الشهيرة هوفمان لاروش المؤرخ في 13 فيفيري 1979.

و ترجع احداث هذه القضية الى شركة هوفمان التس كانت تحتل الوضعية الهيمنة في ظل سوق الفيتامينات،حيث ارتضى المشترين المتعاملين بمحض ارادتهم بالتوقسع على تعهد صارم بالتموين الحصري من قبل هذه الشركة المهيمنة ،على ان يلتزم الممون بتقديم حسومات و تخفيضات.

الامر الذي لم يرق لمحكمة العدل و عاقبت بشدة هذا التصرف و اعتبرته من قبل الممارسات التعسفية المعاقب عليها بموجب المادة 82 قبل التعديل ، وفي تعليلها

1-عماري بلقاسم ،مجلس المنافسة ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة الرابعة عشر،2005،2004 ص 132

2-عماري بلقاسم ، مجلس المنافسة ،المرجع السابق ص 17

لهذا الموقف ارتات ان الهدف وراء شرط التموين الحصري هو الحد من دخول منتجين جدد للسوق.[1]

الا ان القضاء الاوروبي خفف من حدة هذا الاحل ،عندما اجاز التعهد بالتموين الحصري في مواجهة المؤسسة في وضعية الهيمنة في بعض الظروف ،اي يمكن الاقرار بمشروعية الاستئثار في حالة التي لا يمكن تؤثر سلبا على المنافسة في السوق المعنية .

اما بالنسبة للقانون الداخلي الفرنسي ، فنجد انه تاثر كثيرا بالحلول التي اتى بها القضاء الاوروبي،حيث عالج شرط الاستئثار مرات في ظل الاتفاقات المحظورة ، ومرات اخرى في ظل التعسف في وضعية الهيمنة .

حيث كان القضاء الفرنسي حد صارم في معالجة هذا الشرط ، اذ اعتبر الاتفاق الذي يتضمن شرط الحصرية يحتمل ان يشكل اتفاقا محظورا (طبقا للمادة 7 من الامر رقم رقم 1243 المؤرخ 1 ديسمبر 1986)،حيث تجسد هذا الحل في احد القرارت المحكمة النقض التي اعتبرت ان مجرد قبول المجموعة من الموزعين لشرط الاستئثار من قبل الممون المشترك يمكن ان يشكل اتفاقا محظورا.

الا ان سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي على هذا الراي متاثرا بما توصل اليه القضاء الاوروبي في هذا المجال ، واصبح ينظر بحذر و حيطة الى هذا الشرط ، وعلى هذا الاساس يعتبر الاتفاق الذي يتضمن شرط الاستئثار محظورا اذا كان من هدفه او اثره تقيد او الحد او القضاء على المنافسة في السوق المعنية .

لعل السبب الرئيسي وراء عدول القانون الفرنسي الاوروبي عن الحظر المطلق للشرط الاستئثار هو الضرر الذي سيصسب اهم مبدا يقوم عليه النظام الاقتصاد الحر الا و هو مبدا حرية الصناعة والتجارة.

جسد القانون الفرنسي هذا الموقف عند معالجته للشرط الاستئثار في ظل التعسف في وضعية الهيمنة ، حيث خالف ما جاء به القضاء الاوروبي و اعتبر ان شرط التموين الحصري المستعمل لصالح مؤسسة في وضعية الهيمنة لا يعتبر في خد ذاته محظورا .

1-حسان سبسي /ابراهيم ملاوي ،شروط حضر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة ،مجلة العلوم الانسانسة لجامعة ام البواقي، العدد التاسع -جوان 2018 ص 118.

و بالتالي ، يكون المشرع الفرنسي و الاوروبي قد خرج من قوقعة حظر العلاقات التي تتضمن شرط الحصرية سواء تجسدت في شكل اتفاق او استعملت لصالح المؤسسة في وضعية الهيمنة ، الا ان هذا الامر لا يمنع من بقاءها خاضعة للرقابة لضمان الاستفادة منها على اكمل وجه .[1]

لا يشاطر هذا الراي العديج من الفقهاء الذين ارتاوا في الحصرية مساوئ عديدة ،اذ انها تسمح بخفض و تقييد المنافسة في السوق،و كذا تحرم المستهلكين من حقهم في حرية الاختيار ، كما يمكن لها ايضا المساس بمبدا الحرية التجارة و الصناعة عن طريق تقييد نشاط بعض المهنيون.ان الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري لا يعد خروجا عن المالوف ،بل يجد تبريره في العديد من الاسباب النابعة من خصائص و ميكانيزمات السوق الجزائرية،و التي يمكن سرد اهمها:

1-تجنب المشرع الجزائري تشكيل وضعية هيمنة في السوق،مما يضر بالمؤسسات الاقتصادية الضعيفة.

2-ان هذه الممارسة قد تعطي امكانية و فرصة جيدة للمؤسسات التي تمتلك قورة اقتصادية لزيادة قواها و السماح لها بالتعسف مستقبلا.

3-ان مفهوم الحصرية لا يعتبر مفهوما ضروريا في السوق الجدزائرية، الذي تفقد الى المقومات الاساسية،و المتمثلة في عدم استعمال المؤسسات الاقتصادسة الجزائرية للتقنيات الحديثة للتسويق، والتي تعتمد على استراتيجيات التسويق و تنزيم دورة التوويع النمعتمدة على معايير محددة و تقنية عالية.[2]

4-ان الحصرية تكتسب بناءا على الجدارة و الكفاءة المؤسسة و ليس حقا يكتسب بناءا على تصرفات غير شفافة وغير نزيهة .

5- اذا كانت المؤسسات الجزائرية غير قادة على تطبيق التقنيات الحديثة لتنظيم دورة التوزيع و على فهم السيطرة على القواعد المطبقة على العقود ،فالاصل ان تبقى هذه المواد سارية المفعول الا ان هذا الامر يجب الا يطول خاصة بعد لنفتاح الجزائر على السوق الاوروبية و السوق العالمية.

المطلب الثاني : الممارسات الاحادية الطرف .

1-اوباية مليكة،مكانة مبدا حرية الاستثمار في القانون الجزائري ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،العدد 2 سنة 2010 ص 252

1-اوباية مليكة ، مكانة مبدا حرية الاستثمار في القانون الجزائري،المرجع السابق ص 254

ان المنافسة الاقتصادية هي تلك الوعية التي يعرض فيها عدد كبير من المتعاملين الاقتصاديين بيع منتجات او تقديم خدمات متطابقة او قابلة للتبادل فيما بينها بكل حرية، و بالمقابل يكون الزبائن المحتملين في وضعية اختيار بين كل ما هو يتم اقتراحهم عليهم ،الا اذا كانوا هم المنتجين ، او بعبارة اخرى ان المنافسة هي تلك المواجهة التي تتم بين مجموعة من المؤسسات ، اين كل واحدة منهم تبحث عن رفع حصصها في السوق و الذي يكون غالبا على حساب المؤسسات الاخرى و ياتي قانون المنافسة مع اعترافه بالمفهوم الاقتصادي للمنافسة ليخلق و يجمع جملة الاحكام التشريعية والتنظيمية التي ترمي الى ضمان احترام مبدا حرية التجارة و الصناعة، التصل مباشرة بحرية المنافسة المفترضة حتى يضمن راحة المستهلك الاقتصادية و الاجتماعية في اطار الصالح اعام : يعرف هذا الفرع من القانون بقانون محاربة المحتكر عند الانجلوسكسونيين .

الفرع الاول:التعسف في وضعية الهيمنة .

حتى نكون بصدد تطبيق قانون المنافسة فان الوقوف على مفهوم السوق المرجعية يبقة من اهم المواضيع الاساسية في تحليل المنافسة ذاتها ومن ثم تطبيق القانون المتعلق يها فتحديد "" السوق المعنية"" هو عماد تقرير ما اذا كانت لمؤسسة ما وضعية مهيمنة في هذا السوق من عدمها، و بالتالي تحديد ما مدة تعسفها باتيان ممارسات تهدف بالدرجة الاولة الى تقييد حرية المنافسة في خضم هذه السوق .[1]

ويرتكز تحديد السوق على وجود منافسة بين السلع والخدمات المتنازع فيها، و معنى ذلك انه في كنف نفس السوق تعتبر هذه السلع او الخدمات "قابلة للتعاوضية" او استنادا الى المصطلح القانوني المناسب "قابلة للاستبدال" او "المبادلة" ، فالسوق هي ذلك الفضاء الذي تتزاجد فيه العروض والطلبات المتعلقة بالسلع و الخدمات القابلة للاستبدال ، و التي يعتبرها المشترون او المستعملون

1-من خلال استقراء المواد07 من الامر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون 08/12 و بالقانون 10/05 (الاول الصادر بتاريخ 2003/07/19 .ج ر 43 المؤرخة في 2003/07/20 و الثاني صادر بتاريخ 2008/06/25 ج ر 36 المؤرخة في 2008/07/02 و الثالث صادر بتاريخ 15 اوت 2010 ج ر 46 المؤرخة في 18 اوت 2010).

كبديلة فيما بينهم ، دون ان تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع و الخدمات المعروضة [1]

و للاشارة فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي الملغى الصادر في 14 اكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة بانه " يقصد السوق او جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة ، السلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادس ، و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن ان يحصل عليها المتعاملون او المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية ،يشكل تحديد السوق المعنية وسيلة تحليل اساسية في قانون المنافسة ، و يتجلى ذلك من خلال قياس مقدار المنافسة الواقعة او المحتملة ، الامر الذي يسمح بقياس سلطة الهيمنة لمؤسسة ما ، ثم ان استخدام مصطلح السوق السلعي يفترض البحث عن الموضوع المشترك للعرض والطلب، كذلك البحث عن مجال اقليمي الذي يلتقيان فيه ،اي انه لا يمكن الوقوف على وضعية الهيمنة الا بابراز المعايير التي تساعد على تحديد مفهوم السوق و هو المقفهوم الكلاسيكي لتحديد السوق المعنية مع الاخذ بعين الاعتبار ان السوق ذاته يحوي على وجهين سوق للبيع و سوق للشراء و ذلك حسب التموضع بالنظر الى العرض و الطلب ، و بذلك تكوم المؤسسة مهيمنة على اعتبارها بائعة و ايضا مشترية للسلع و الخدمات .[2]

مفهوم وضعية الهيمنة:

عرفت المادة 03 فقرة "ج" وضعية الهيمنة بانها: الوضعية التي يمكن مؤسسة ما الحصوص على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر ازاء منافسيها او زبائنها او ممونيها ، و تكون المؤسسة في وضعية الهيمنة عندما تمتلك المؤسسة القدرة الاقتصادية على احداث تاثير فعال على الاسعار او على حجم العرض في الاسواق،و بالتالي بناء استراتيجيته دون ان ياخذ ردود الافعال المنافسين الاخرين ، الامر الذي يمكنها من احداث عقبات امام المنافسة الفعلية ,

3-L.arcelin ,droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communicataire ,presses universitaire de rennes 2009 , p 49
1-ACONDAMINES ,definition de marche , articles of economages.12/12/2009 disponible sur http//www.economage.com .

تتمثل عناصر الهيمنة في :حيازة مؤسسة على وضعية الهيمنة ، وجود سوق معينة بالهيمنة ،معايير وجود وضعية الهيمنة .[1]

1-حيازة المؤسسة على وضعية الهيمنة: المادة 03 فقرو "ج" بانها حالة تمركز القوة الاقتصادية في يد مؤسسة واحدة ، اما المشرع الفرنسي بالرجوع الى المادة 420-2 تجرم التعسف في وضعية الهيمنة الصادر من مؤسسة واحدة او مجموعة من المؤسسات ،فقد اخذ بالمركز المسيطر الفردي ، و هو عندما تمتلك مؤسسة واحدة القوة الاقتصادسة في السوق و كذا المركز المسيطر اجماعي عندما تكون القوة الاقتصادية بحوزة مؤسستين او اكثر في السوق المعني .

ا-وضعية الهيمنة فردية:

وضعية الهيمنة تسمح للمؤسسة بتفادي الضغوطات على زبائنها و ممونيها ، و ذلك نظرا لعدم امتلاكهم لخيارات و حلول اخرى كافية، تكون قادرة على مجابهة التصرفات المنفردة لهذه المؤسسة في السوق، و ذلك لامتلاكها حصة هامة في السوق و عدم التناسب بينها و غيرها من المؤسسات ، فيما يخص مركزها و نمط تحركها التجاري ، و المؤسسة المهيمنة قد تكون مملوكة لمؤسسة ام او ففروعها ، شرط ان لا تمتلك هذه الاخيرة الاستقلالية في اتخاذ قراراتها ، كما قد تنتج وضعية الهيمنة الفردية عن اندماج مؤسستان حسب مفهوم المادة 17 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة .[2]

ب-وضعية الهيمنة الجماعية: المشرع الجزائري في المادة 03 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يشير الى وضعية الهيمنة الفردية دون الجماعية انها الوضعية التي تمكن مؤسسة ما على خلاف المشرع الفرنسي و القانون الاوروبي ، اللذان ياخذان بفكؤة و ضعية الهيمنة الجماعية[3]

2-شفار نبيلة ،الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن،مذكرة لنيل شهادة الماجيتر في القانون الخاص ،تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين /المستهلكين،جامعة وهران،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013 ص 55

1-ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 6/95 و الامر 03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجيستر حقوق ،تيزي وزو 2004 ص 82

2-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة القانون الفرنسي) ،اطروحة دكتوراة دولة في القانون ،كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو 2005 ص 51

- **معايير وجود وضعية الهيمنة:**
- بعد معرفة السوق الملائمة للهيمنة ، يجب تقدير ما اذا كانت المؤسسة في وضعية الهيمنة ام لا ، ويتم ذلك بناءا على معايير مختلفة منها :
- ا-**حصة السوق**: يعد حصة المؤسسة في السوق وٴشر هام و رئيسي على ما تتمتع به هذه المؤسسة من قوة اقتصادسة في هذه السوق،حيث يوجد ارتباط وثيق بين حصة المؤسسة في السوق و قوته الاحتكارية ، لما تمنحة هذه الحصة من قوة تمكنه من السيطرة على على هذه السوق ،فكلما كانت الحصة في السوق كبيرة كلما كان هناك مؤشر على وجود وضع مهيمن في السوق ، اما عن تخديد حصة السوق فانها تحدد بالعلاقة بين رقم الاعمال العون الاقتصادي المعني و رقم اعمال جميع الاعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق ، فالحصة تعتبر مؤشر هام لكن يجب قياسها بالنظر الى معايير اخرى .[1]
- **ب-معيار القوة الاقتصادية :**
- تعتبر القوة الاقتصادية و المالية التي تتمتع بها المؤسسة مؤشر اساسي لتقدير مدى حيازة المؤسسة على وضعية هيمنة،فالانتماء الى مجموعة اقتصادسة قوية تتمتع بوضعية قيادية في المجال الاقتصادي على المستوى الوطني ، يعد مؤشرا على تواجدها في وضعية هيمنة الا انه لا يكفي لوحده ، و تقاس القوة الاقتصادسة بواسطة مقاييس مثل رقم الاعمال ، عدد اهمية العقود المالية المبرمة .
- ج-**الامتيازات القانونية او التقنية التي تتميز بها المؤسسة**
- ان المزايا القانونية او التقنية التي تمتلكها المؤسسة تساهم بشكل فعال في تمكين المؤسسة من الهيمنة على السوق،و من امثلة هذه الامتيازات امتلاك المؤسسة للتكنولوجيا المتقدمة في الانتاج او التسويق و امتلاك براءات الاختراع ، فهذه الامتيازات تشكل
- عائقا من الدخول الى الاسواق .[2]

3-امل شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة دراسة مقارنة، المكتب الجامعي،2008 ص 48
1-محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة القانون الفرنسي)، المرجع السابق ص 98

ثانيا:اساءة استغلال وضعية الهيمنة

من المقرر ان قانون المنافسة لا يجرم وضعية الهيمنة في حد ذاتها و انما اساءت استغلال هذه الوضعية محل التجريم،فاذا ثبت وجود مؤسسة او اكثر في وضعية هيمنة في سوق معين ، توجب فحص الاعمال و التصرفات التي ترتكبها هذه المؤسسات فان غابت عنها صفة الاساءة تكون مشروعة اما اذا انطوت على الاساءة ، فانها تكون مبدئيا غير مشروعة ،تطبق عليها النصوص القانونية التي تجرم و تمنع مثل هذا الاستغلال و يمكون هناك تعسق في استغلال وضعية الهيمنة عندما يستغلها الحائز عليها لكسب فوائد ما كان يحصل عليها في حالة المنافسة الحرة .[1]

مفهوم اساءة استغلال وضعية الهيمنة:

تعتبر الممارسات الصادرة عن المؤسسة الحائوة على وضعية الهيمنة في السوق اساءة، اذا نجم عنها اثار تمس بالمنافسة الحرة في السوق ، او اذا كان هدفها تقييد المنافسة ، فيكون هناك استغلال تعسفي للوضع المهيمن عندما تستغل المؤسسة الحائزة على الوضع المهيمن الامكانيات الناجمة عن هذا الوضع للحصول على منافع ما كان ليحصل عليها بشكل كافي في حالة المنافسة الفعالة ، اذ يكون التعسف في هذا المفهوم ممارسات منافية للمنافسة لم يكن من الممكن تبنيها لولا وجود المؤسسة في وضعية الهيمنة .

عرفت محكمة العدل الاوروبية التعسف في وضعية الهيمنة بانها فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها مؤسسة في وضعية هيمنة و اتي تكون من شانها التاثير على تركيبة السوق بشكل يؤدي الى اضعاف او اعاقة المنافسة او الحد منها و ذلك باستخدام وسائل تختلف عن تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية او في ظل الظروف الطبيعية للسوق .

فالتعسف فكرة موضوعية لا تتعلق بالنية الخادعة و لا باراجة الاعتداء على المنافسة فمفهوم التعسف في وضعية الهيمنة ينفي كل فكرة خطا ، اذ ان السلطات المنافسة لا تاخذ في الحسبان عند تطبيق العقوبات اردة الاعتداء على المنافسة ، بصفة عامة الممارسات يجب ان تكيف على انها تعسف في استغلال وضعية الهيمنة باستتقلالية عن الهدف المقصود من الحائز على وضعية الهيمنة ، وقد قرر المجلي المنافسة الجزائري انه اذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة

2-محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة القانون الفرنسي) المرجع السابق ص 125

التجارية التي تخدم مصالحها فانه لا يجوز لها من المنظور قانون المنافسة استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين ، او لاضعاف قدرة البعض على منافسة الاخرين .[1]

2-الممارسات التي تجسد اساءة استغلال وضعية الهيمنة :

لقد ركز المشرع الجزائري على تعداد الممارسات التي تجسد التعسف في وضعية الهيمنة ، وهذه الاعمال منها ما يهدف الى اقصاء المنافسين او منع دخول منافسين جدد الى السوق،و منها ما هو مرتبط بعلاقة المؤسسة مع غيرها من المؤسسات .[2]

ا-ممارسات تهدف الى اقصاء المنافسين او منع دخول منافسين جدد :تلجا المؤسسة المهيمنة الى استخدام قوتها الاقتصادسة لتخفيض حصص المنافسين في السوق المعنية او الى استبعادهم او غلقها و منع دخول منافسين جدد ، و تستخدم في ذلك وسائل و ممارسات عديدة منها:

1-شرط عدم المنافسة:

غالبا ما تفرض المؤسسة الحائزة على وضعية الهيمنة على عملائها المنافسين شرط عدم المنافسة و ذلك بدف منع تنمية و زيادة حصصهم في السوق المعتبرة قانونا ، مما يؤدي الى الحد من سلطتهم على السوق و بالمقابل تضمن و تحافظ على هيمنها في السوق ، و قد اعتبرت مجكمة الاستئناف باريس قيام المؤسسة المهيمنة بفرض شروط عدم المنافسة في العقوذد التي تبرمها مع عملائها من قبيل الممارسات الاحتكارية التي تشكل اساءة لاستغلال المركز المهمين ، و قد ايدتها محكمة النقض

يشترط لصحة هذا الشرط ان يكون محدد من حيث المدة و المكان او من من ناحية الانشطة التي يحظر على الملتزم بهذا الشرط القيام بها، كما ان محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21 /2004/09 في نزاع دار بين شركة ذات مسؤولية محدودة و بين مدير سابق لها،اشترطت ضرورة ان تكون القيود التي يفرضها شرط المنافسة متناسبة و متوافقة مع موضوع العقد" او المصلحة

1-سامي بن حملة ،مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة،مجلة العلوم الانسانية ،جامعة منتوري قسنطينة ،العدد 46 /ديسمبر 2016 ص 126

2-امال محمد شلبي،الحد من اليات الاحتكار منع الاغراق و الاحتكار من اوجه قانونية،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2006 ص 43

المطلوب حمايتها ، وهدا ما يطلق عليه بشرط التكافؤ ،فهدا الشرط يهدف الى اقامة التوازن بين المصالح المتضاربة لكل من طرفي الشرط .[1]

ا-2 خصومات الوفاء و الولاء :

يمنع على المؤسسة المهيمنة على السوق منع الخصومات او تحفيوات لضمان وفاء الزبائن ،ذلك ان هذه الممارسة تهدف الى تقييد المنافسة في السوق ،فلا يوجد ما هو اسهل على المؤسسة من الحصول على ولاء عملاءها لما تكون تمتلك القوة الاقتصادية ، في حين ان المنافسين نادرا ما يحصلون على هذا الولاء و يتم تهميشهم تدريجيا و يفسر هذا الهدف غير المشروع بعدة شروط يتضمنها عقود البيع اله=عموجية ، هذه الشروط لا تضر المتعاملين الاقتصاديين للمؤسسة المهيمنة و احيانا تستفيد منها و لكنها فائدة مضللة ، وتمنح فقط للقضاء على المنافسة في السوق ، و في نهاية المطاف للحد من الخيارات المتاحة للمستهلكين.[2]

ا-3 : الشروط الحصرية:

الشروط الحصرية تفرض من طرف المؤسسة الحائزة على وضعية الهيمنة ،هذه الشروط من الناحية القانونية ليست ممنوعة ،اذا كانت لها فائدة على النشاط الممارس ، خاصة في الاستثمار،الا اذا وضعت بهدف اقامة عوائق مصطنعة لمنع دخول منافسين جدد الى السوق، فتفرض المؤسسةة على المزعين المتعاملين معها ضرورة شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها هي وحدها و هذا ما يطلق عليه شرط الشراء الحصري ، و هذه الشروط تؤدي الى غلق السوق لانها تلتزم الموزع على الشراء ن=من عندها دون غيرها، و قد تكون الشروط الحصرية بالبيع،بان يلزم المورد لبعض الموزعين .

حدد المشرع في المادة 10 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ان كل عقد او عمل مهما تكن طبيعته او موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة ممارسة مقيدة للمنافسة ، و بهذا يكون قد حظر كل انواع الشروط الحصرسة ، وافترض فيها تقييد المنافسة ، فلا حاجة لاثبات الاثر او الموضوع المنافي للمؤسسة،و هذا ما يخالف ما جاءت به المادة

1-مختور دليلة ، تطبيق قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2015 ص 87.

2-سلمى كحال ،مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة، مرداس 2009 ص 142

2/07 من الامر 03/03 التي تعتبرها تعسفية اذا كانت تهدف او لها اثار تمس بالمنافسة في السوق،و بهذا يكون المشرع وقع في تناقض .

4ا- قطع العلاقات التجارية بدون مبرر شرعي:

يؤدي قطع الاعلاقات التجارية الى استبعاد المنافس من السوق،و في هذا قررت المحكمة استئناف باريس بان قيام المؤسسة المهيمنة بممارسة ضغوط على العملاء لمنعهم من التعامل معمنافسيها،يشكل اساءة لاستغلال وضعية الهيمنة لان مثل هذه الممارسات تمنع البائعين ضحية هذه الضغوط من التعامل مع منتجين منافسين اخرين و هو ما يعني حرمان هؤلاء من نصيبهم من الطلب على السلعة محل الهيمنة ، الامر الي يؤدي الى تقييد المنافسة في سوق هذه السلعة ليس بين المنتجين فقط و انما بين الموزعين ايضا ، لكي يشكل قطع العلاقة اساءة في استغلال وضعية الهيمنة يجب اقامة دليل على انه كان فجائيا و حاليا من الغش و الخداع و قد اقرت المحكمة النقض الفرنسية ان رفض التعامل يجب ان يكون مبرر و الا فانه يشكل اساءة في استغلال وضعية الهيمنة .[1]

ب-تصرفات تصفية حول الاسعار:

يعد السعر اقوى وسيلة فعالة للمنافسة،لذلك كثيرا ما تلجا اليه المؤسسات ذات القوة الاقتصادية الى استخدامه للمحاغظة على هذه القوة و لاكتساب اكبر نصيب ممكن في السوق للوصول الى احتكارها،و كمثال عن التصرفات التعسفية باستغلال السعر ،التسعير العدواني،و التمييز في السعر .

ب.1. التسعير العدواني:

المؤسسة المهيمنة تتمتع بسلطة على السوق تعطيها قوة اقتصادية تسمح لها بعرض منتجاتها بسعر منخفض لزبائنها بحيث ان منافسيها ليس في مقدورهم مجارات هذه الاسعار ، فلجوء المؤسسة المهيمنة الى عرض منتجاتها بسعر اقل من التكلفة الهدف منه هو اقصاء المنافسين من السوق و منع دخول منافسين جدد بهدف التوصل الى احتكار السوق ، تكون وضعية المؤسسة في وضعية هيمنة و تقوم بضبط اسعار منتجاتها عند مستوى اقل من التكلفة الحدية ،الامر الذي يؤدي الى لا محالة،اما جزئيا او كليا الى تهجير المنافسين الحاليين ، والى ردع المنافسين المحتملين من دخول الى السوق ، تطبيق هذه الممارسة يفترض اولا وجود مؤسسة في وضعية الهيمنة في السوق المرجعية بمفهوم قانون المنافسة ، التي تتبنى سياسة

1-نسيبة شفار ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص ، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين المستهلكين،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران 2012-2013 ص 70.

خفض المبيعات الى اقل من سعر التكلفة ، ليس لمصلحة المستهلكين و انما بهد اقصاء المنافسين الذين ليس لديهم القدرة على مجارات هذه التخفيضات ، بصفة عامة يجب توافر توقع مقبول ان المؤسسة التي تمارس سياسة سعر افتراسي سوف تستطيع استرجاع خسارتها بعد انتهاء ممارستها للافتراس ، اذ يجب ان تكون الزيادات في الاسعار ممكن نظرا لقوة السوق المكتسبة من قبل المؤسسة المهيمنة ، و نتيجة للافلاس المناسين ، تتحمل الخسائر لتحقيق اكبر قدر من الربح ، تحقيق الارباح الان لا يحمل بالضرورة خسارة،قد يعني القبول على المدى القصير بربح اقل مما يمكن

تحقيقه في لعبة تنافسية طبيعية .[1]

2-التمييز في السعر :

تتمثل هذه الممارسة في ان تعرض المؤسسة المهيمنة على السوق منتجاتها باسعار مختلفة و متفاوتة على الموزعين و العملاء الذين يتعاملون معها ، و قد قررت لجنة المجتمعات الاوروبية ان المؤسسة التي تحوز على حصة تساوي او تفوق 50 بالمائة من السوق،التي قامت بعرض اسعار منتجاتها بشكل تمييزي ،اذ مارست اسعار اقل ارتفاع بالنسبة لزبائن منافس صغير لها، مع الاحتفاظ باسعار اكثر ارتفاع بالنسبة لزبائنها الخاصين ، فهذهالممارسات تكيف على انها تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق .

3- الاسعار المفرطة في الارتفاع :

يتم تحديد الاسعار بكل حرية من طرف المؤسسة ،و هذا تطبيقا لمبدا الحرية الاسعار،غير انه المؤسسة المهيمنة لما تمارس اسعار مرتفعة بطريقة مفرطة ، فان هذه الممارسة تكيف على انها ممارسة تعسفية و يعرف السعر التعسفي من خلال دراسة ظاهرة التفاوت الظاهر بين السعر المطروح و بين قيمة الخدمة او المنتوج المعروض .[2]

1-لحراري ويوزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012 ص 61

2-حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة ماجيستر، قانون اعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس 2006 ص .77

الفرع الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة من بين المستجدات التي اتى بها الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، ان هذه الممارسة المقيدة للمنافسة لا تتحقق الا بوجود شرطين اساسين هما وجود وضعية تبعية اقتصادية و ضرورة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .

لقد اورد الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في المادة 3/د منه واصفا اياها بانها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن اذا ارادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة اخرى سواء كانت زبونا او ممونا

حيث ان وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل الا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين ، و لم توضح المادة ان كانت العلاقة التجارية التي تربط بين المؤسستين و التي تؤدي الى تبعية احداهما للاخرى مبنية على تعامل سابق بين المؤسستين ام لا ،فالاجابة على هذا السؤال تكون بالنفي حيث و انه بالاطلاع على نص المادة 3/د جائما نجدها تضير الى ضرورة توافر شرط اخر للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ، فالعلاقة التجاررية التي تربط بين مؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجودها بل يضاف لها شرط اخر الا و هو عدم وجود المؤسسة التابعة لحل بديل مقارن اذا ارادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة ، اي وجود حالة ضرورية .[1]

انواع التبعية الاقتصادية :

معايير التحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية

اولا :معيار غياب الحل البديل و المعادل :

1-**مفهوم معيار غياب الحل البديل و المعادل**: ان القانون الجزائري لم يقدم الا معيارا واحدا ، للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ، و هو معيار قانوني يتمثل في غياب الحل البديل و المعادل ، بخلاف التشريع الفرنسي ، حيث قدم مجلس المنافسة الفرنسي العديد من المعايير التي يكفي وجود وتوفر واحد منها للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ، و لقد تم النص على هذا المعيار في

1-مزغيش عبير ،التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة ،مجلة المفكر،العدد الحادي عشر،

المادة 3/د من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة عندما اشارت الى ان وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن و ذلك اذا ما ارادت ان ترفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصاديا ، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا او ممونا .

2-**طرق التحقق من وجود معيار غياب حل بديل و معادل** : و يهدف التاكد و التحقق من توافر المعيار اي فعلا يوجد غياب حل بديل و معادل ، وبالتالي وقوع المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة اخرى ،لا بد من الدراسة السوق و ذلك للتحقق من وجود العناصر الثلاثة التالية:

ا-انه لا توجد سبل اخرى للتموين بالمواد او المنتجات البديلة .

ب-ولابد من الاخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير اقتصاديا

ج-كما يجب النظر الى ما يعرف بالبحث عن الخيار البديل الكافي اي بمعنى اخر النظر الى الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل او المعادل من طرف المؤسسة التابعة لمؤسسة اخرى ، دون ان تلحقها اضرار معتبرة من وراء هذا التغيير .[1]

ثانيا :المعايير الاخرى:

1-معايير تبعية الموزع للممون:

ا-اهمية حصة الممون في رقم اعمال الموزع: ان هذا المعيار يفتح المجال للتعرف على درجة و مقدار تبعية الموزع للممون و الى اي مدى يستطيع هذا الموزع التحول عن ذلك الممون .[2]

ولكي يؤخذ معيار اهمية حصة الممون في رقم اعمال الموزع بعين الاعتبار، و بالتالي القول بوجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون لا بد من توافر الشروط التالية:

ان تحدد هذه الحصة او النسبة بنسبة 25 بالمئة من رقم اعمال الموزع على الاقل و ذلك بالنسبة لكل مادة على حدى.

1-بن مجبر محي الدين،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي،درساة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2007 /2008 ص 254

2-صورية قابة،مجلس المنافسة،رسالة ماجيستر ،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر سنة 2000-2001 ص .21

- ان يتم تقدير هذه الحصة بصورة نسبية و ديناميكية ، من خلال تتبع ملاحظة هذه الحصة على امتداد الفترة الزمنية المعنية،و بحسب تطور حصص السوق المملوكة من طرف الممون .
- ان تكون هذه الحصة قد حصلت بفعل تركيبة السوق او ظروف اخرة لا علاقة لها بالموزع ، فمتى تبين ضلوع الموزع في تبعيته للمون بان اختار عمدا هذه الاستراتيجية التجارية، رفض ادعاؤه بوجود تبعية اقتصادية للممون.
- **ب- شهرة العلامة:** ومن بين المؤشرات الاخرى على وجود الموزع في وضعية تبيعة اقتصادية للمون شهرة العلامة .[1]
- و تتحقق هذه الوضعية باعمال معيار الشهرة العلامة في الاوجه التالية:

-ان وجود المنتوج ذو العلامة المشهورة في محل الموزع ، يتوقف عليه ميول الزبائن لهذا الموزع فلولا وجود المنتوج ذو العلامة المشهورة لديه لما انجذب اليه هؤلاء الزبائن .-ان الموزع لا يستطيع الاستمرار في مواصلة نشاطه ، في حالة انعدام المنتوج ذو العلامة المشهورة من متجره .[2]

ج- اهمية حصة السوق العائد للممون:

لقد جعل مجلس المنافسة الفرنسي من هذا المعيار معيارا اساسيا للتحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية وسار عليها بانتظام فهو يعكس من جهة القوة الاقتصادية التي يحوزها الممون و من جهة اخرى يبين السلطة التسويق النسبية وتقدر حصة السوق العائدة للمون ومدى اهميتها ، بالنظر الى تقلبات التي تعرفها و الحاصلة في فترة معينة و ما يؤخد بعين الاعتبارهذا المعيار هو مدى اهمية حصة السوق العائدة للمون،اذ تكون هذه الحصة من الاهمية بمكان بحيث تؤدي الى تبعية الموزع لهذا الممون ، وليس مهما ان يكون الممون في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق ام لا ، وللتحقق من وجود موزع في وضعية تبعية اقتصادية لممون ،استنادا الى معيار اهمية حصة السوق العائدة للمون في فترة معينة فانه:

لا بد من تحقيق السوق المناسب .

1-عمار عمورة،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000 ص 145

2-الهواري هامل،دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجلة العلوم القانونية و الادارية ،مكتبة الرشد للطباعة و النشر ، العدد الخامس، الجزائر،سنة 2005 ص 224

-ان تقدير حصة السوق العائدة للمون يتم تقديرها،بالنسبة للحصص العائدة للمموين المتنافسين في السوق،اخذين بعين الاعتبار تطور هذه الحصص خلال الفترة المعينة .

2-معايير تبعية الممون للموزع:

ا-اهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية:و فيه تتحقق حالة التبعية الممون للمزع عند عدم قدرة الممون على الاستغناء عن خدمات الموزع، نظر لاهمية هذا الاخير في تسويق المنتجات الممون عبر الاسواق .

ب-حصة رقم الاعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع:و فيه تتحقق حالة التبعية الممون للموزع على الحصة التي حازها الموزع في رقم اعمال الممون ،اذ لا بد ان تكون هذه الحصة معتبرة،من خلالها تتضح تبعية الممون للموزع، واهميته في تسويق منتجاته و خصوصا اذا كانت ذات شهرة و جودة عالية .

و اذا لم يصل هذين المعيارين للتحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية للممون تجاه موزع يمكن الاخذ بعين الاعتبار معايير اخرى منها مثلا الموارد المالية للمون،شهرة علامته التجارية،اهمية العلاقة التي تربط الاطراف المتعاقدة كوجود عقود شراكة بالاضافة الى غياب حل بديل و معادل .[1]

ج-العوامل المؤدية الى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع: و فيه يؤخذ بعين الاعتبار للقول بوجود ممون في وضعية تبعية اقتصادية للموزع ،على الظروف التي ادت الى تركيز بيع منتجات الممون،لدى الموزع و خاصة اذا كانت هذه الظروف كنتاج خيارات استراتيجية و تجارية للمنتج او ضرورات تقنية مفروضة عليه .[2]

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية :

الاعمال التي تمثل استغلالا تعسفيا لوضعية التبعية الاقتصادية :

كاصل عام فان كل شخص حرفي العمل و من حقه ممارسة اعمال يحصل من خلالها على منافعه، ويتبادل بها مصلحه مع الاخرين ،فطالما كانت الاعمال مشروعة،يكون من حق كل شخص ممارستها دون ان يتعرض لاي قيد او اعتداء ،وكذلك الحال في مجال المنافسة فالمؤسسات حرة في ممارسة اعمالها ،طالما كانت في اطارها المشروع لكن الخروج عن حدود

1-الهواري هامل،دور الجمعيات في حماية المستهلك ،المرجع السابق ص 230

2-الهام بوحلايس ، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة ماجيستر،فرع قانون الاعمال،جامعة منتوري كلية الحقوق ،قسنطينة 2004 /2005 ص25

المنافسة الحرة ، باعمال تؤدي الى تقييدها و عرقلتها ، هو الامر المعاقب عليه .
و تاسيسا على ذلك فانه ليس محظورا تبعية مؤسسة لمؤسسة اخرى اقتصاديا ، ولكن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية و المفضي الى تقييد المنافسة و الاخلال بقواعدها في السوق هو المحظور و المشكل لممارسة مقيدة للمنافسة في مفهوم المادة 11 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة .
ولقد جاءت المادة 2/11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ذكر الاعمال والممارسات التعسفية حيث جاء فيها : يتمثل هذا التعسف على الخصوص في : رفض البيع دون مبرر شرعي ،البيع المتلازم او التمييزي،البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،الالزام باعادة البيع بسعر ادنى،قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض التعامل المخضوع لشروط تجارية غير مبررة ، كل عمل اخر من شانه ان يقلل و يلغي منافع المنافسة داخل السوق .[1]

الفرع الثالث :شروط البيع باسعار منخفضة تعسفيا

البيع باسعار منخفضة تعسفيا من الممارسات المقيدة للمنافسة التي لها بالغ الاثر على المنافسة، لذا عمد المشرع الى حظرها من خلال المادة 12 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و

المتمم .

اولا :تعريف ممارسة اسعار البيع منخفضة بشكل تعسفي:

المشرع الجزائري لم يتعرض الى تعريف البيع باسعار منخفضة بسكل تعسفي بصورة مباشرة و انما يفهم من نص المادة 12 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بقولها: يحظر عرض الاسعار او ممارسة اسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج و التحويل و التسويق ، اذا كانت هذه العروض او الممارسات تهدف او يمكن ان تؤدي الى ابعاد مؤسسة او عرقلة احد منتوجاتها من الدخول الى السوق .[2]

1-الهام بوحلايس،الاختصاص في مجلس المنافسة،المرجع السابق ص 252
2-ايمان بن وطاس،مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ،دار هومة للنشر و الطباعة ، الجزائر 2012 ص 96

ثانيا:شروط ممارسة البيع باسعار منخفضة بشكل تعسفي :

انطلاقا من المادة 12 من الامر 03/03 المتعلقة بالمنافسة المعدل و المتمم يتضح لنا ان المشرع اوجد عناصر هذه الممارسة و المتمثلة في :

1-ان تظهر الممارسة في صورة عقد بيع :

نستنتج من المادة 12 :

-حظر عرض اسعار بيع منخفضة للمستهلكين .

-حظر ممارسة اسعار بيع منخفضة للمستهلكين .

2-ان يكون السعر المعروض او الممارس جد منخفض : بالرجوع الى المادة 12 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة:"...مقارنة بتكاليف الانتاج و التحويل و التسويق..." نجد ان المشرع اعتمد على معيار سعر تكاليف الانتاج و التحويل و التسويق كهامش مرجعي ،

3-ان يبرم العقد مع المستهلك: من اجل القيام هذا العقد الذي يشترط حظر التعسف في ممارسة او عرض اسعار بيع منخفضة ان تصدر من مؤسسة البائع اتجاه المستهلك و هو المشتري.

و قد جاء تعريف المؤسسة في المادة 03 سالفة الذكر الفقرة أ من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم :" كل شخص طبيعي او معنوي ايا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاطات الانتاج او التوزيع او الخدمات او الاستيراد ".

و المستهلك في المادة 02 من الفقرة 02 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية :" كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلفا ما قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طالع مهني ".[1]

4-عرقلة المنافسة :و هو ان يهدف عرض المنتوج او بيعه باسعار منخفضة الى الاخلال بالمنافسة في السوق،من خلال ابعاد مؤسسة منه او عرقلة احدى المنتجات من الدخول اليه .[2]

1-احمد عبد الرحمان النلحم، مدى مخالفة الاندماج و السيطرة لاحكام المنافسة التجارية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع،الكويت،1995 ص 2

2-احمد عبد الرحمن النلحم، مرجع سابق ص 26

المبحث الثاني: صلاحيات القضاء في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة .

لا يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الحصري في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة ، فقد خول المشرع الجزائري للقضاء صلاحية ردع الممارسات المقيدة للمنافسة،اذ يعتبر القضاء صاحب الاختصاص في ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة .

و لمن له مصلحة التمسك بهذا البطلان امام الجهات القضائية المختصة ، بشرط ان لا تكون الممارسات المقيدة للمنافسة مرخصة بموجب نص تشريعي او تنظيمي او من طرف مجلس المنافسة ، الى جانب اختصاص القضاء في ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة فانه صاحب الولاية العامة في التعويض عن الاضرار التي تحدثها تلك الممارسات،فيمكن للمتضررين طلب التعويض لاصلاح الاضرار الناتجة عن هذه الممارسات المحظورة .

المطلب الاول :ابطال الممارسة المقيدة للمنافسة .

تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة باطلة بقوة القانون ، و يستثنى من الحظر الممارسات المرخصة ، و لمن له مصلحة التمسك بهذا البطلان ، الا ان القاضي باعتباره غير خبير في المجال الاقتصادي فانه يصعب عليه الفصل في قضايا المنافسة ذات الخصوصية الاقتصادية .

الفرع الاول:الجهة القضائية المختصة بابطال الممارسات المقييدة للمنافسة .

يختص القضاء العادي في ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة في العقود المدنية و التجارية ، اما القضاء الاداري فيختص بابطال العقود الادارية المتعلقة بالصفقات العمومية عندما يكون هناك تحايل على الصفقة العمومية من طرف المؤسسات الاقتصادية او عند تواطئ الادارة مع

احد المؤسسات في الصفقة العمومية.[1]

اولا-مجال اختصاص القضاء العادي:

تنص المادة 13 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم على:دون الاخلال باحكام 8 و 9 من هذا الامر يبطل كل التزام او اتفاقية او شرط تعاقدي يتعلق باحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و 10 و 11 و 12 اعلاه [2]

ثانيا :مجال اختصاص القضاء الاداري :

اكدت المادة الثانية من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم على خضوع الصفقات العمومية لمبدا المنافسة ،حيث يختص القضاء الاداري في ابطال العقود التي تبرمها الادارة في مجال الصفقات العمومية عندما تكون المنافسة مصطنعة من طرف المتعهدين .[3]

يقع على الادارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية خلق اجواء المنافسة، و ذلك باحترام مجموعة من الاجراءات من بينها اجراء الاعلان،و كذلك ايراد جميع

1-احمد عبد الرحمن الملحم ،المرجع السابق ص 12
2-الامر رقم 03-03 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.
1-تواتي محند الشريف،قطع الاتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع :قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم الادارية ،جامعة بومرداس ،2006 ص 126

البيانات النتعلقة بموضوع الصفقة و فتح المجال امام اكبر عدد من المتنافسين و منح الوقت الكافي لتقديم العروض ، في حالة تواطئ الادارة مع احد المترشحين فانه يعتبر اخلال بقواعد المنافسة و لمن له مصلحة المستهلك بهذا البطلان امام الجهة القضائية الادارية المختصة ،اذ يمكن للطاعن اللجوء امام القضاء الاداري الاستعجالي اذ ما خالفت الادارة مبدا المنافسة في ابرام الصفقات العمومية ، و هو ما يعرف بالستعجال ما قبل التعاقدي وهذا ما يستنتج من خلال العودة لنص المادة 946 من ق ا م و ا في فقرتها الثالثة يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد ،اي ان الدعوى الاستعجالية ترفع قبل ابرام العقد ، لكن يمكن رفعها حتى بعد ابرام العقد ، اذ منحت المادة السالفة الذكر لممثل الدولة على مستوى الولاية رفع دعوى استعجالية حتى بعد ابرام العقد و ذلك بابرام العقد او سيبرم من قبل جماعة محلية او مؤسسة عمومية محلية .[1]

الفرع الثاني: الاشخاص المخولة لها برفع دعوى البطلان

يتمثل الاشخاص المخوليين لهم قانونا برفع دعوى البطلان ، احد اطراف الاتفاق او الالتزام او الشرط التعاقدي ، او الغير ، او مجلس المنافسة ، او جمعيات حماية المستهلك .

اولا :احد اطراف الاتفاق او الالتزام او الشرط التعاقدي :

يحق لكل طرف في الاتفاق او الالتزام او الشرط التعاقدي المطالبة بابطال ما التزم به و عادة ما يكون المدعي هي المؤسسة المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة .[2]

2-براهمي فضيلة،تاثير مبدا المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017 ص 117 .

1-موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في اللقانون فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة تيزي وزو سنة 2011 ص 11.

غ-ف

ثانيا:الغير متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة :كل شخص متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة و ان لم يكن طرفا في ابرام العقد ان يتمسك بهذا البطلان .[1]

ثالثا :مجلس المنافسة : يمكن لمجلس المنافسة رفع دعوى لابطال الممارسات المقيدة للمنافسة

امام الجهة القضائية المختصة،بما انه مسؤول عن حماية المنافسة في السوق .[2]

رابعا:جمعيات حماية المستهلك

لقد اقر المشرع لجمعيات حماية المستهلك امكانية اللجوء الى القضاء، و ذلك من اجل طلب ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة التي تضر بالمستهلكين امام الجهات القضائية المختصة ، ولقد اهتم قانون المنافسة بحماية المستهلك باعتباره جزء مهم من النظام العام الاقتصادي .

الفرع الثالث: مجال تطبيق البطلان

تختص الجهات القضائية في ابطال جميع الممارسات المقيدة للمنافسة ،الا ما استثناء القانون صراحة او نص تنظيمي او منح الترخيص من طرف مجلس المنافسة ..

اولا-شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 14 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على ما يلي:تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6و7و8و11 ممارسات مقيدة للمنافسة .

وفق هذه المادة كل التصرفات المقيدة للمنافسة باطلة بقوة القانون بشرط ان لا يكون مرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من هذا القانون .

2-ملول ريمة ،اشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة ،المجلة الاكاديمة للبحث القانوني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية ، العدد 02 ، سنة 2017 ص 234 .

3-تونسي لونيس، كولاي محند الشريف، الحماية القضائية للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام للاعمال،جامعة بجاية سنة 2012 ص 20

يمكن للاتفاق المقيد للمنافسة ان يكون باطل بصفة كلية او جزئية فيلجا القاضي لاعمال نظرية مدى جوهرية البند المتنازع عليه فابرام العقد،اذا كانت الشروط المقيدة للمنافسة هو الدافع لابرام العقد ففي الحالة التي يترتب عليه بطلان كل الاتفاق،اما اذا كان البند المتنازع عليه ليس جوهريا وليس الداقع لابرام العقد ،فيبطل البند المخالف لقواعد المنافسة و يبقى العديد صحيحا [1]

ثانيا:الممارسات المستثناة من البطلان

تنص المادة 8 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة يمكن ان يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا الى المعلومات المقدمة له، ان اتفاقا و عملا مديرا او اتفاقية او ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 اعلاه لا تستدعي تدخله .

تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من احكام الفقرة الستبقة بموجب مرسوم .

و تضيف المادة 09 من نفس الامر: لا تخضع لاحكام المادتين 6 و 7 اعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او نص تنظيمي اتخذت تطبيقا له .

يرخص بالاتفاقيات او الممارسات التي يمكن ان يثبت اصحابها انها تؤدي الى تطور اقتصادي او تقني او تساهم في تحسين الشغل ،او من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات او الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة .[2]

وفقا لنص المادة 8 من قانون المنافسة يمكن للمؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة ان تقدم طلب عدم التدخل الى مجلس المنافسة ،ذلك بالنسبة للمارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من قانون المنافسة ،كما استثنى المشرع

1-اقجطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع :قانون العقود،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة البويرة ،2016 ص 93

1-BENREZKI youghouta,CHABANE chaouh karim , la repressioon des pratiques restrictives de la concurrence,mémoire pour l obtention de diplôme de master en droit ,option droit public des affaires muniversite de BEJAIA 2016 p 33

الجزائري من حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة الناتج عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي او المرخصة من قبل مجلس المنافسة .

الفرع الرابع:اشكالية اثبات الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف القضاء .

اولا:ارهاق المدعي بعبء الاثبات

يجب على رافع دعوى البطلان اثبات ان الاتفاق او الالتزام او الشرط التعاقدي الصادر من المتعامل الاقتصادي يتعلق باحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة،و يعتبر هذا الامور الصعبة عليه لانها قضايا اقتصادية تقنية ،بالاضافة الى الاثبات توجد مسالة الاستثناءات الواردة على قاعدة الابطال،مما يتطلب من المدعي التاكد من انها لا تشملها احكام المادتين 8 و 9 من الامر المتعلق بالمنافسة ،لا تسري قاعدة الاثبات على طالب الابطال فقط،بل على طالب التعويض ان يقوم باثبات حصول العمل المحظور المخل بقواعد المنافسة الحرة،كحالة البيع باسعار منخفضة تعسفيا مثلا،اذ و لاثبات هذه الحالة يجب الرجوع الى سعر تكلفة الانتاج و النقل و التوزيع و ممقارنته بسعر البيع،و لا يعتبر امر اثبات تكلفة الانتاج امر متاح لاي شخص يريد اثبات ذلك، لان العوامل المتحكمة في التكلفة متغيرة و اسعار المواد غير ثابتة و بالتالي فليس اي بيع بسعر منخفض بشكل ممارسة منافية للمنافسة ،لا يتوقف الامر عند اثبات الخطا بل يثقل كاهل المدعي باثبات الضرر الحاصل نتيجة دذلك ، و العلاقة السببية بينهما،اضافة الى اشتراط توافر الصفة و المصلحة في المدعي تطبيقا للقواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنيةو الادارية .[1]

ثانيا:الحلول المقترحة لحل اشكالية الاثبات

اول حل يتمثل في اللجوء الى مجلس المنافسة كجهة اولى الذي يتمتع بوسائل فعالة للبحث عن الادلة و التحقيق،بالاضافة الى تخصصه في المادة المنافسة و خبرته تشكيلته في المجال الاقتصادي ، رغم طول اجراءات و امد التقاضي امامه،اذ يمكن بعد صدور قرار مجلس المنافسة الالتجاء الى القضاء للطعن فيه هو ما يمثل

1-فتحي وردية،وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة،اعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ، ايام 23-24 ماي 2007 ص 324.

اهم ضمانة للمتضرر من الممارسات المحظورة ،و هناك حل اخر يتمثل في امكانية اللجوء مباشرة الى الجهات القضائية المعنية و المطالبة بتدخل سلطة ضبط المنافسة في الدعوى المدنية من اجل تقديم الراي،كما سبق الاشارة اليه تكريسا للتعاون بين مجلس المنافسة و القضاء،او ان يطلب من القاضي الامر باجراء تحقيق ، وهو ما من شانه تخفيف هذا العبء على المتقاضي .[1]

ثالثا:الحلول المقترحة لحل اشكالية الاثبات

اول حل يتمثل في اللجوء الى مجلس المنافسة كجهة اولى الذي يتمتع بوسائل فعالة للبحث عن الادلة و التحقيق ،بالاضافة الى تخصصه في المادة المنافسة و خبرة تشكيلته في المجال الاقتصادي ،رغم طول اجراءات و امد التقاضي امامه،اذ يمكن بعد صدور قرار مجلس المنافسة الالتجاء الى القضاء للطعن فيه هو ما يمثل اهم ضمانة للمتضرر من الممارسات المحظورة،و هناك حل اخر يتمثل في امكانية اللجوء مباشرة الى الجهات القضائية المعنية و المطالبة بتدخل سلطة ضبط المنافسة في الدعوى المدنية من اجل تقديم راي،كما سبق الاشارة اليه تكريسا للتعاون بين مجلس المنافسة و القضاء،او ان يطلب من القاضي الامر باجراء تحقيق،و هو ما من شانه تخفيف هذا العبء على المتقاضي .[2]

رابعا:الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة تقدير التعويض

لالاح الضرر الغير الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة،القاضي له الخيار بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية مما يفرض تناسب دقيق بين التعويض و الضرر،و بين ان يتولى بنفسه معاقبة التصرف المنافي للمنافسة مع الاخذ بعين الاعتبار جسامة الخطا و طذا ما حققته المؤسسة المرتكبة لتلك الممارسة من فوائد بناءا على ذلك .[3]

الى جانب ذلك يمككن للقاضي مواجهة اشكالية تقدير التعويض بالاعتماد على السلطات الاخرى الممنوحة له قانونا اعمالا للمواد 125 الى 145 من قانون

2-عيساوي عز الدين،السلطة القمعية للهيئات المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي،مذكة ماجيستر في القانون،قانون الاعمال ،جامعة تيزي وزو،كلية الحقوق ،2005 ص 13 و 14

1-ماتسة لامية،الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع القانون العام،تخصص القانون العام،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2012 ص 252

2-كريم لمين ،الدور التكاملي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011 ص 2

الاجراءات المدنية و الادارية،بتعيين خبير بطلب من الخصوم او من تلقاء نفسه،على ان يسهر القاضي على مرافقة

الخبير و التصدي للاشكالات التي يمكن ان تحول دون اتمته للخبرة .[1]

و انسب حل لهذه الاشكالية هو ان تطلب الجهات القضائية راي مجلس المنافسة لمعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المعروضة اماه حسب ما هو منصوص عليه في قانون المنافسة .

المطلب الثاني:التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يختص القضاء في اصلاح الاضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة بشرط قيام المسؤولية للمؤسسة الاقتصادسة، ويحق للاشخاص المخولين لهم قانون طلب التعويض و التاسيس كطرف مدني الا انه يواجه القضاء اشكالية تقدير التعويض بسبب ان الممارسات المقيدة للمنافسة ذات خصوصية اقتصادية تتميز ب نوع من التعقيد و هو ما دفعنا الى البحث عن الحلول لمواجهة اشكالية تقدير التعويض.

الفرع الاول:شروط قيام دعوى التعويض

يعتبر الخطا الركن الاول لقياد دعوى التعويض و يشترط لقيام دعوى التعويض ان يؤدي الى الخطا لاحداث ضرر و يجب القيام العلاقة السببية بين الخطا و الضرر اي ان الضرر ناتج عن الخطا و ليس لاسباب اخرى .

اولا :الخطا

اول شرط لقيام دعوى التعويض هو وجود الخطا،فهذا الخطا قائم على اساس المسؤولية القصيرية ، اذ يعرف الفقه الخطا التقصيري على انه اخلال بالتزام قانوني ، اي اخلال الشخص بالتزام اليظة و التفطن، او بمعنى اخر الانحراف عن السلوك المالوف للشخص العادي مع ادراك هذا الشخص لهذا الانحراف ، وبالتالي

3-بوجملين وليد،سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ،فرع الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة الجزائر ،2007 ص 184.

الخطا يقوم على عنصرين [1]، العنصر الاول مادي هو [2]الانحراف ، والثاني معنوي و ه و الادراك اي ادراك الشخص للسلوك الذي قام به بحيث يكون متيقنا من النتيجة المرجوة من وراء ذلك السلوك وهو الاضرار بالمتنافسين الاخرين .

و الخطا في قانون المنافسة يتمثل في ارتكاب احد الممارسات المقيدة للمنافسة،و التي تتمثل في الاتفاقايات المقيدة للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة ،و الممارسات الاستئثارية و التعسف في البيع باسعار منخفضة .

ثانيا:الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من اركان المسؤولية التقصيرية،فلا يمكن ان تقوم مسؤولية مرتكب الخطا اذا لم يتسبب في الضرر،و بالتالي تكون دعوى التعويض غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها.

يشترط في الضرر الاخلال بمصلحة مشروعة للمدعي،و ان يكون الضرر محقق الوقوع اما ان يقع حتما او في المستقبل.

الضرر في قانون المنافسة هو كمبدا عام مشروع بشرط ان يكون في اطار منافسة نزيهة .[3]

ثالثا : العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية بين الخطا و الضرر الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية فيجب ان يكون الضرر ناتج عن الخطا الذي ارتكبه صاحب اممارسة المقيدة للمنافسة و ليس ناتج لاسباب اخرى .

لقد اتجه القضاء الى تاسيس قراره على فرينة السببية،فيكفي اثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة ووقوع الضرر باعتباره كقرينة على العلاقة السببية بين الخطا و الضرر الناتج عن هذه الممارسة،فباجتماع شروط المسؤولية المدنية فان المتضرر له الحق في الحصول على تعويض عادل ومنصف ،كما يتمتع القاضي المختص

1-عمار رزقي وليد،جزاء مخالفة القرارت الادارية لقواعد المشروعية على ضوء الاجتهاد القضائي ،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر ،2007 ص 35

1-قنيط نجوى، بوفنش ايمان، اليات حماية مصالح المستهلك من الاثار الضارة للممارسات المقيدة للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون خاص،فرع :قانون الخاص للاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيجل،2016 ص 110.

بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك بوضع موانع و التزامات مصحوبة بغرامة تهديدية .[1]

خلاصة الفصل الاول:

حظر المشرع الجزائري جميع الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت بصفة جماعية كالاتفاقيات المقيدة للمنافسة او بصفة فردية كالتعسف في وضعية الهيمنة .

للجهات القضائية الاختصاص الحصري ي ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة و اصلاح الاضرار الناتجة عنها،حيث احسن المشرع الجزائري بتوسيع نطاق الاشخاص التي بامكانها المطالبة باصلاح الاضرار الناتجبة عن الممارسات المحظورة و ذلك بهدف حماية السوق التنافسية .

99- قنيط نجوى،بوفنش ايمان،اليات حماية مصالح المستهلك من الاثار الضارة للممارسات المقيدة للمنافسة،المرجع السابق ص 115

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

تمهيد الفصل الثاني:

عملا بمقتضيات المبدا الدستوري القاضي بخضوع جميع اعمال الادارة للرقابة القضائية والذي بدوره مظهرا من مظاهر دولة القانون ، وباعتبار مجلس المنافية هيئة ادارية مستقلة فان خضوع قراراتها لرقابة القضاء امر حتمي،و هذا ما عمل به المشرع الجزائري ،اذ منع الاختصاص لمجلس الدولة بالنسبة للطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع الاقتصادي و قد استثنى المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة من خضوعها لرقابة مجلس الدولة و نقل الاختصاص الى مجلس قضاء الجزائر.

المبحث الاول: الاختصاص الاصيل للقضاء الاداري في النظر في الطعون القرارات مجلس المنافسة .

يختص مجلس في النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية باعتبار ان مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة و يترتب عن الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافية اما بتاييد قرار مجلس المنافسة او الغئه وهذا وفقا لمبدا المشروعية .

المطلب الاول:اختصاص محلس الدولة في النظر في الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة .

يعتبر مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة و قراراته ذات طبيعة ادارية فعليه ان جميع القرارت الادارية تخضع لرقابة القضاء الادارية ، و يختص مجلس الدولة في النظر في الطعون المرفوعة في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال التجمعات الاقتصادية الا انه يطرح اشكالية في مدى دستورية اختصاص مجلس الدولة في النظر في الطعون المرفوعة من قرارات مجلس المنافسة ،و بقد حدد القانون الاجراءات المدنية و الادارية مجموعة من الاجراءات الواجب اتباعها في الطعن امام مجلس الدولة .[1]

الفرع الاول:اساس ومجال الاختصاص لمجلس الدولة

اولا :اساس منح الاختصاص لمجلس الدولة.

خول المشرع الجزائري صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس الدولة،و ذلك مع ما يتطابق مع طبيعة مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط قطاعية،اذ حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الهيئات التي اسندت اليها مهمة الطعن ضد قراراتها الى مجلس الدولة ، بحيث تنص الفقرة الاولى من المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98

المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على: يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالاغاء المرفوعة ضد القرارت التنظيمية او الفردية الصادؤة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

نستخلص من نص هذه المادة انه يختص مجلس الدولة كاول واخر درجة في القرارات المخالفة لقواعد المنافسة ،حيث نجد ان اساس رقابة مجلس الدولة

1-بن حيزية رفيق،مقراني اسماعيل،الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،2013 -2014 ص 39-40

لقرارت مجلس المنافسة في مبدا ازدواجية القضاء الا ان المشرع الجزائري اورد بعض الاستثناءات على هذا المبدا .

:مبدا الازدواجية

مبدا الازدواجية يقوم اساسا على فكرة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري بحيث يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات المتعلقة بالافراد و القضاء الاداري يختص بالنظر الى المنازعات المتعلقة بنشاط الادارة،ثم انه تم الاعمال بمبدا الازدواجية على منازعات قرارات مجلس المنافسة ،حيث انه عند قيام مجلس المنافسة باتخاذ قراراته لغرض ممارسة وظيفته الضبطية و التي تتجسد في حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضبط المنافسة في السوق هي قرارات ادارية اذ يعد المجلس هيئة ادارية ، و هذا ما يستدعي خضوع منازعات قرارته للقضاء الاداري [1]

وفقا لهذا فان الفصل في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافية يعود للقاضي الاداري لكون هذه القرارات قرارا ادارية، فبالرجوع الى القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم بحيث تنص المادة 09 منه على :يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

-الطعون بالاغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطات الادارية والمركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

-الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .[2]

1-المنحى محمد ، دعوى التعويض ،مرجع سابق ،ص 215

1-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و عمله و تنظيمه، ج.ر عدد 43 صادر 43،صادر في 19-06-1989 ،معدل و متمم بالقانون رقم 11-13 مؤرخ في 26-07-2011 ،ج ر عدد 43 الصادر في 03-07-2011 .

حسب نص هذه المادة فانه يظهر لنا ان اختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية ادارية محددة في ثلاث فئات تكون قراراتها محل دعوى الالغاء و هي :

-السلطة الادارية المركزية .

-الهيئات العمومية الوطنية .

-المنظمات المهنية الوطنية.[1]

ثانيا:الاستثناءات الواردة على هذا المبدا:

تظهر اشكالات عديدة في تطبيق المبدا الذي يقضي باختصاص القاضي الاداري بالفصل في المنازعات التي تكون فيها الادارة طرفا،فبالاستناد الى احكام المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فان هذا المبدا يبقى تطبيقه نسبي ،ذلك لانه يوجد نشاطات تمارسها بعض الاشخاص العامة و تدخل ضمن مجالات التي يختص بها القضاء العادي،و يقضي المنطق اخضاعها لرقابة القضاء العادي بدلا من القضاء الاداري و المثال على ذلك اقتسام القاضي العادي و الاداري مهمة الفصل في المنازعات الناشئة عن النشاطات الاقتصادية .

ان المشرع الجزائري اخذ بالمعيار العضوي كاصل عام في تحديد اختصاص القضاء الاداري وكذلك لم يستبعد المعيار المادي في تحديد الاعمال الادارية في بعض الحالات و هذا على سبيل الاستثناء [2]

2-بن حيزية رفيق،مقراني اسماعيل،المرجع السابق، ص40[1]

1-براهيمي محمد ،الوجيز في الاجراءات المدنية ،الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1999 ص 351

الفرع الثاني: مجال ممارسة مجلس الدولة لاختصاصه

تطبيقا لمبدا الازدواجية القضائية التي سبق ان اثرنا عنها فان قضاء مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الاصلي بالنظر في مدى مشروعية قرارات السلطة الادارية في الدولة، و بهذا فان رقابة المجلس للقرارات التي يتخذها مجلس المنافسة ، لا تخرج هي الاخرى عن هذا المنطق اذ تعد هي الاخرى قرارات ادارية.

و ان كانت احكام قانون المنافسة لم تعترف لمجلس الدولة بالولاية الكاملة على منازعات مجلس المنافسة بحيث حصرت اختصاص مجلس الدولة في النظر الى منازعات القرارات المتعلقة بالتجمعات القتصادسة من دون القرارات .

اولا:مبررات منح الاختصاص للقاضي الاداري :

باستقراء نص المادة 37 من القانون رقم 08-12 فان المشرع الجزائري خول لمجلس الدولة اختصاص النظر في القرارات القاضية برفض التجميعات الاقتصادية التي يتخذها مجلس المنافسة الجزائري عند القيام بمهامه ،و يعود سبب منح مجلس الدولة هذا الاختصاص الى التقليد الاعمى للمشرع الفرنسي .و ان ما يبرر الطابع العام للتجميعات اللاقتصادسة في القضاء الجزائري هو تكريس المشرع الجزائري حق الحكومة بالترخيص بالتجميع الذي كان محل لافض من مجلس المنافسة .

و بما ان هذه التجميعات تدخل ضمن مجال نشاط المنافسة في السوق فان القرارات التي نتخذها بهذا قرارات تنظيمية لارتباطها بالمصلحة الاقتصادية ،بعد اختصاص مجلس المنافسة برقبة قرارات التجميعات الاقتصادية الاختصاص الانسب اذ ان القرارات الاخرى التي يتخذها المجلس تعد قرارات تنازعية لكونها ترتكز على الجانب القمعي .

ان المشرع الجزائري تجاهل عن حق الاطراف الخارجية عن عملية التجميع المرخص لها بالطعن في القرارات القاضية بالترخيص بها،و بالرغم من امكانية تضرر هذه الاطراف نتيجة قرار الترخيص .[1]

ثانيا:شروط تقديم الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تعتبر شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة امام مجلس الدولة شروطا استثنائية لسببين هما:اولهما ان الطعن امام مجلس الدولة يغرض اجراءات خاصة لسبب مالوف امام القاضي العادي،و السبب الثاني يكمن في كون ان الامر المتعلق بالمنافسة يمنحه الاختصاص لمجلس الدولة يم يشر للاجراءات الاستثنائية التي تفرضها القواعد العامة ، و التي يجب استفاءها من قبل الطاعن ضد القرارات الادارية اما مجلس الدولة و التي تنحصر اساسا في احتمالين:

الاحتمال الاول:في حالة عدم رد الادارة

في حالة عدم الادارة رد المظلم خلال شهرين من تاريخ رفع التظلم امامها فان سكوتها يعد بمثابة قرار رفض ضمنيا،في هذه الحالة تمنح للمدعي اجل شهر لرفع دعوى الالغاء اي تقديم طعن قضائيا امام مجلس الدولة بحيث يبدا حسابها من تاريخ الشهرين الممنوحة الادارة للرد على التظلم الاداري .[2]

الاحتمال الثاني:في حالة رد الادارة

في حالة رد الادارة بالرفض خلال المدة الممنوحة لها،فللمدعي اجل شهرين لرفع دعوى الالغاء امام مجلس الدولة و هذا في اجل شهرين من تاريخ تبليغه قرار رفض تظلمه في جميع الاحوال فان الميعاد لا يتجاوز اكثر من ثمانية

1-اقلولي ولد رابح صافية،الملتقى الوطني :دور مجلس المنافسة في ضبط السوق،مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ،قسم العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق و العلوم السايسية، جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،يومي 16 و 17 مارس 2015 ص

1-دبباش سهيلة،مجلس الدولة و مجلس المنافسة،الجزء الاول،اطروحة دكتوراة في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة ،2009-2010 ص 101

اشهر ،هذه المدة تبدو طويلة نظرا للطبيعة الاقتصادية للمنازعات المتعلقة بالمنافسة و هذا يعود الى تمديد المشرع الجزائري للمعيار القضائي في رفع دعوى الالغاء امام القضاء الاداري بالتالي مجلس الدولة.

كذلك نجد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتتم لم يوضح كيفية رفع الطعن اما مجلس الدولة ضد القرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية،فلهذا يتوجب الرجوع الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[1]

المطلب الثاني : اثار الطعن امام مجلس الدولة

لا يقتصر دور الهيئات القضائية الادارية على قرارات مجلس المنافسة بتوقيع العقوبات فقط و انما يختص ايضا مجلس الدولة بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة،لهذا سنتطرق في هذا المطلب الى رقابة مجلس الدولة لمشروعية قرارات مجلس المنافسة و

كذا الى نطاق اختصاص مجلس الدولة في منازعات مجلس المنافسة .

الفرع الاول:رقابة مجلس الدولة لمشروعية قرارات مجلس المنافسة

يختص القاضي الاداري بالنظر في مشروعية القرار المتعلق بترخيص او رفض عملية التجميع الاقتصادي الذي يتخذه مجلس المنافسة ، وللفصل في مدى مشروعية القرار يقوم بدراسة الجوانب الخارجية و الجوانب الداخلية .

اولا:رقابة المشروعية الخارجية

المقصود برقابة المشروعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة في اي قرار اداري رقابة العناصر المشكلة له ، بحيث تشمل مراقبة المشروعية الخارجية فحص مدى اختصاص الشخص المصدر للقرار بشان منح الترخيص و منع

2-حدري سمير،السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية،مجلة الادارة ،مجلد 19 العدد 2،سنة 2009 ص 252

عملية التجميع و مدى صحة الاجراءات باحترام كل من شكل القرار و المواعيد القانونية .[1]

1-رقابة موضوع الاختصاص

القاعدة العامة:يشترط لمشروعية القرار الاداري ان يصدر ممن يملك الاختصاص باصداره

يعتبر عيب الاختصاص من اقدم الاوجه الالغاء ظهورا في مجلس الدولة الفرنسي فهو يتعلق بالنظام العام و هذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا بقولها:ان عيب عدم الاختصاص في النظام العام تحكم به المحكمة و لو لم يثره اصحاب الشان .[2]

ويقصد بالاختصاص امتلاك سلطة ما لصلاحية اتخاذ بعض الاعمال القانونية و القواعد المنظمة للاختصاص و عدم الاختصاص ،يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص .

يضاف الى هذا ان قواعد الاختصاص ذات اهمية كبيرة في تحديدالمسؤوليات ، ففي حالة حدوث خطا اداري يستوجب المساءلة و بصفة عامة فهي تؤثر يلبا على الاداء الوظيفي ، هكذا كرس القضاء الاداري ثمرة الاختصاص الذي حدد مصرها حتى يتمكن القاضي من مراقبة اعمال الادارة .[3]

ان الاختصاص في مجال القانون الاداري يشابه الاهلية في القانون الحخاص و يشكل الخروج عن احكامه و قواعده عيب عدم الاختصاص الذي يعرفه على انه: عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة او فرد اخر .

1-حدري سمير،السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية،المرجع السابق ص 254
2-محمدي سميرة،دور مجلس المنافسة في حماية الحقوق و الحريات في المجال الاقتصادي،معارف (علمية محكمة)،جامعة اوكلي محمد اولخاج ، البويرة ، العدد 16 ،جوان 2015 تيزي وزو ص 25
1-رزايقية عبد اللطيف،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،تخصص تنظيم اداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الوادي،2013-204 ص 109

فهو بذلك يعد من حالات عدم مشروعية القرارات الادارية و بناءا على هذا فانه يتم الغاء القرار الاداري .[1]

على العموم عند مراقبة القاضي الاداري لمدى اختصاص الشخص الذي اصدر القرار بشان التجميع اما بقبول او رفض منح الترخيص و طبقا لنص المادة 19 من الامر رقك 03/03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر التي تنص على ان الشخص المختص بمنح الترخيص هو رئيس مجلس المنافسة لكن في حالة غياب الرئيس يمكن اتخاذ القرار من طرف نوابه .[2]

ان العيوب التي تمس ركن الاختصاص في قرار مجلس المنافسة مثل عيب عدم المشروعية قد يمكن اي شخص طاعن في الرقرارات المجلس ان يستعمل هذا العيب يتمسك به للمطالبة بالغاء هذا الاخير .[3]

2-رقابة صحة الشكل و الاجراءات

ا-رقابة صحة الاجراءات :عند اصدار مجلس المنافسة للقرار دون اتباع الشكليات المنصوص عليها قانونيا فانه يترتب عن ذلك عيب في الاجراءات فلبالتالي يؤثر في صحة القرار الاداري وهذا ما يستدعي الغاءه من طرف القاضي الاداري .[4]

و تتمثل هذه الاجراءات في شتى المراحل التي تسبق اتخاذ مجلس المنافسة لقراره و المتعلقة اساسا بمسالة حقوق الدفاع لا سيما احترام مبدأ المواجهة

2-متيش نوال،الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيتر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 -بن يوسف بن خدة ،2014/2013 ص 132

2-لعويجي عبد الله ،اختصاصت مجلس المنافسة الجزائري ،مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقة الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باجي مختار ،عنابة يومي 3و4 افريل 2013 ص 5

1-لخضاري اعمر،اجراءات قع الممارسات المنافية في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،14 /2004/09 . ص 108

4-114-قوراري مجدوب،سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،جامعة ابو بكر بلقايد ،كلية الحقوق ،تلمسان سنة 2009-2010 ص 200

الذي يقضي منح الاطراف المعنية بصفة مباشرة الحق في تقديم ملاحظاتها و التعبير عن رايها حول موضوع التجميع و هذا بعد نشره واعلام الغير به .[1]

ب-**رقابة شكل القرار** :ان دور القاضي الاداري بنحصر في مراقبته للمشروعية الخارجية للقرار المعروض امامه و كذلك مراقبته لعنصر السبب اذ ان الفقرة الاولى من المادة 19 من الامر 03-03 تلزم مجلس المنافسة بتعليل قراره القاضي برفض عملية التجميع او الترخيص ،قد تتغير او تلغى بعض القرارات الادارية لسبب او لاخر بسبب الشكليات او اي نوع من الاجراءات و لكن ليست كل هذه الاخيرة تؤدي الى الالغاء و انما يتطلب القضاء و الفقه استفاء شرطين حتى تعتبر مخالفة لها و يتمثل الشرطين في :

- ان ينص القانون صراحة على بطلان القرار اذا تخلف هذا الشكل او الاجراء .0
- ان يكون هذا الشكل او الاجراء جسميا او جوهريا .[2]

ج-رقابة المواعيد القانونية:

تعتبر مسالة الميعاد من المسائل ذات الاهميةالبالغة،التي يسهر القاضي بصفة عامة على رقابتها فهو يضمن استقرار المعاملات و ثبات المراكز القانونية لهذا فان المشرع الجزائري حرص على تحديد الاجل القانوني الذي يجب على مجلس المنافسة من خلال اتخاذ قراره بشان عملية التجميع و الذي يتمثل في ثلاثة اشهر و هذا اما بمنح او رفض تقديم الترخيص و هذا طبقا لنص المادة 17 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم "كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة ، ولا سيما بتعزيز وضعية الهيمنة للمؤسسة على سوق ما يجب ان يقدمه اصحابه الى مجلس المنافسة الذي يبت فيه اجل ثلاثة اشهر .[3]

1-115-غربي احسن،نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادلرية المستقلة ،مجلة البحوث و الدراسات الانسانية،جامعة 20 اوت 1995 سكيكدة ،العدد 11 سنة 2015 ص 215

2-شرواط حسن، شرح قانون المنافسة على ضوء الامر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون 12-08 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى،عين ميلة،الجزائر ،ص 110

2-رحموني موسى،الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية و الادارية،تخصص قانون اداري و ادارة عامة ،جامعة

ثانيا:رقابة المشروعية الداخلية لقرارات التجمعات الاقتصادية

ان قاضي مجلس الدولة عندما يقوم بالنظر في دعوى الالغاء فانه يلعب دور الكاشف عن غياب اللامشروعية في القرار الاداري،لذا فانه عند اداء دوره لا يكتفي برقابة العناصر الخارجية في قرارات كجلس المنافسة الذي يتمثل اساسا في ركن الاختصاص ، الشكل،الاجراءات،المواعيد القانونية،لكن يستوجب على القاضي التاكد من صحة وسلامة القرار الاداري و التاكد من ان مجلس المنافسة لم يرتكب خطا في تقدير الوقائع ،خاصة فيما يتعلق بمدى تناسب و ملائمة الفعل المرتكب و الجزاء الموقع، وهذا بالبحث عن مشروعية اركانه الداخلية ، هذا يتم عن طريق مدى تجاوز المعايير بالاضافة الى مراقبة مدى تطبيق مجلس المنافسة للشروط و الصلاحيات القانونية له اثناء اصار القرار [1]

1-مراقبة مدى تجاوز المعايير :

يقوم قاضي مجلس الدولة بعملية مراقبة مشروعية اتخاذ القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة لا سيما المعايير المحددة قانونا في نصوص المادتين 17 و 18 رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ،كذلك احكام المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع .

هذه المعايير التي يتخذها مجلس المنافسة بشان عملية التجميع من الصعب مراقبة مدى تجاوزها لا سيما معيار الصحة في السوق الذي اعتمده المشرع الجزائري في هذا المجال لانه يتطلب دراسة دقيقة للسوق المعنية بعملية التجميع،يعكس معيار رقم الاعمال الذي يعد المعيار الاسهل و الانسب لممارسة الرقابة و تحديد مدى تجاوزه ، لكن المشرع الجزائري تجاهله .[2]

الحاج لخضر ،باتنة،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، سنة 2012-2013 ص 155-156

[1] -118-بوقندورة عبد الحفيظ،الرقابة القضائية على منزعات مجلس المنافسة و حق الطعن،مجلة المفكر،العدد الرابع عشر ،جامعة 08 ماي 1945 -قمالمة .ص135

[2] -119-جلال مسعد،تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون،فرع قانون الاعمال،جامعة مولود معمري،تيزي وزو 2012/12/06 ص 133.

2-مراقبة الاحتياطات القانونية :

القاضي الاداري عند ممارسته لهذا الجانب من الرقابة يتوجب عليه العودة الى قواخد المناسة للتاكد من مدى مشروعية القرار المطعون فيه ،و يبقى تطبيقه لهذه القواعد ليس بالامر السهل اذ كثير ما يتصادف بتقنيات يصعب عليه تحليلها و تفحصها ،و خصوصية المراقية التي يمارسها القاضي الاداري على القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية تاتي من لجوءه الى معايير اقتصادية بحتة و التي يفرض مجلس الدولة الاستعانة بها للتاكد من مشروعية قرار المجلس وخلال مراقبة القاضي مجلس الدولة بمختلف الاجراءات التي استند اليها المجلس في اتخاذ قراراه المتعلق بالتجميع الاقتصادي و هذا لغرض التاكد من مشروعية العملية يتوجب عليه تطبيق قانون المنافسة و هذا حتى يتمكن بعدها بالفصل في مشروعية قرار المجلس المتعلق بترخيص او رفض عملية التجميع سواء بالتاكيد او الالغاء.[1]

الفرع الثاني:نطاق اختصاص مجلس الدولة في منازعات قرارات مجلس المنافسة

يمارس قاضي مجلس الدولة الرقابة على مشروعية قرارات مجلس المنافسة و هذا خلال دعوى الالغاء التي ترفع امامه و بالتالي تؤدي به الى اتخاذ القرارات بشانها و ذلك لما يصل اليه كنتيجة خلال فحصة و تحليله لمدى مشروعية او عدم مشروعية القرار ، رغم كون مجلس الدولة المختص بالفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الا ان اختصاصه لا يتعدى حدود الغاء القرار مما يؤدي الى محدودية سلطاته كقاضي اداري [2]

اولا:سلطات مجلس الدولة

كما سبق و اشرنا فان الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة في مجال المنفسة تتمثل في الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع و هذا ما يؤدي به الى اتخاذ قرار قضائي بشان هذه الاعمال

1-نقار مختار،الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي و المشروعية القانونية،مجلة افاق العلمية،جامعة غرداية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،المجلد 11 العدد 01 سنة 2019 ص 145

الادارية التي تقضي اما بمشروعيتها او عدم مشروعيتها مع ما يتبعه من تاييد او الغاء القرار و كذا التعويض عنه .

1-**تاييد قرار المنافسة**:ان القاضي الاداري عند مراقبته لمدى مشروعية القرار المتضمن الترخيص بعملية التجميع او رفضها يكون بالبحث عم مدى صحة اجراءات و شكليات القرار، و كذا مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته الممنوحة له في اطار الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة،بحيث عند تاكد المجلس من مشروعية القرار و مدى تطابقه للشروط،فانه يقوم بتاييد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض عملية التجميع او الترخيص به.[1]

2-الغاء قرار مجلس المنافسة:

القضاء الاداري عند قيامه بمهمة الرقابة على شرعية الاعمال الادارية يقوم بالتاكد من مدى مطابقة او غير مطابقة الاخيرة لما نص عليه المشرع الجززائري ، فيقوم قاضي مجلس الجولة من التاكد من مدى توفر جميع اركان القرار الاداري

اذا كان القرار الاداري يشوبه عيب من العيوب فهنا يقوم القاضي الاداري بالغاء القار المطعون فيه و المثال عن عدم مشروعية القرار الذي يتزجب الغاءه عند احترام مجلس المنافسة لاجراءات ضمان حقوق الدفاع اثناء انعقاد جلساته او عدم التزامه بالمعايير المقررة في قانون المنافسة عند قيامه بالاجراءات رقابة التجميعات ،يعد القاضي الاداري قاضي محدود السلطات اذ انه لا يتحرك الا بدعوى من المتضرر من القرار الغير مشروع،ودور القاضي مجلس الدولة يتوقف بالغاء القرار الغير مشروع ،و لا يحق له تعديله لان التعديل من اختصاصات مجلس المنافسة [2]

1-محمود مجمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري،الكتاب الاول (مبدا مشروعية و تنظيم القرار الاداري،الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة)،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،بيروت،لبنان،2005 ص 12.

2-عزوق زين الدين،حموم عبد النور،الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية ،2013 /2014 ص 65

ثانيا: القاضي الاداري قاضي التعويض

عند قيام مجلس المنافسة بمهامه فانه يقوم باضرار الاعوان الاقتصاديين و المساس بحقوقهم فبالرغم من ان الوسيلة الاهم برقابة المشروعية للقرارات الادارية هي الاغاء الا انه لا يوفر الحماية الكاملة و الكافية للمتضرر.

اذ نجد ان في احكام قانون الاجراءات المدنية الملغى انه قد منحت للمؤسسة المتضررة رفع دعوى الالغاء مع الارفاق معها دعوى التعويض عن الضرر الذي الحقها بسبب التصرف الاداري الغير مشروع و هذا امام الغرفة الادارية للمجلس لقضائي ، اما في حالة ما اذا اراد رفع دعوى التعويض مستقلة عن الدعوى الاصلية فهنا عليه انتار قرار مجلس الدولة ثم يرفع دعوى التعويض امام المحكمة الادارية ،لكن بعد التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية و الادارية وطبقا لنص المادة 800 التي تنص على ان:المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية، تختص بالفصل في اول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع الاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة او الولاية او البلدبة او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ،على المتقاضي ان يرفع اولا دعوى الالغاء امام مجلس الدولة ثم دعوى تعويض مستقلة امام المحكمة الادارية المختصة [1]

لكن هذا قد يؤدي الى صدور حكمين متعارضين مما يستحسن توحيد المشرع لجهة التقاضي، وبما ان المشرع منح شخصية المعنوية لمجلس المنافسة ما يترتب القاء المسؤولية في حالة اضراره عند القيام بالنشاط الرقابي، و هذا يبقى الاشكال المطروح هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع .

1-ماديو ليلى،تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،"الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ايام 24/23 ماي 2007 ص 267-281.

المبحث الثاني:رقابة القاضي العادي على الممارسات المقيدة للمنافسة

كون مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة فالاعمال الصادرة عنه هي تصرفات و قرارات الادارية ،و بناءا على ذلك فهي نخضع للرقابة القضائية بحيث نص المشرع الجزائري الجزائري على امكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة و ذلك بدون تن يحدد موضوع الطعن غير ان قرارات مجلس المنافسة يمكن ان تثير عدة منازعات تتعلق بمنازعتها مشروعيتها او تخص المجلس عن الاضرار الناتجة عنها .

فالمنازعات الناشئة عن تلك الاعمال و القرارات التي يصدرها يختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضدها اذ ما تعلق الامر بالممارسات المقيدة للمنافسة للقاضي العادب فلقد اقر المشرع رقابة القضاء العادي فلقد اقر المشرع رقابة القضاء العادي و بالتحديد الغرفة التجارية لدى مجلس القضاء الجزائر العاصمة على ان قرارات مجلس المنافسة التي يتخذها في اطار الممارسات المقيدة للمنافسة

المطلب الاول: اختصاص مجلس قضاء الجزائر

ان اسناد مهمة رقابة قرارات مجلس المنافسة لاختصاص القضاء العادي يتحتم على هذا الاخير التكيف مع اساليب القضاء الاداري التي تقوم على اساس على تقنيات و منهج القانون الاداري و ذلك من خلال تحول قاضي الغرفة التجارية الى قاضي اداري ،لكن انتحال القاضي العادي لصفة القاضي الاداري تجعله يتمتع بنفس السلطات المخولة للقاضي الاداري بالاضافة الى سلطاته الاصلية .

الفرع الاول:اساس و مجال اختصاص مجلس قضاء الجزائر

يتمثل اساس اختصاص مجلس قضاء الجزائر في توحيد منازعات المنافسة امام جهة قضائية واحدة و يختص مجلس قضاء الجزائر في الدعاوي المتعلقة بالممارسات لمقيدة للمنافسة

اولا-اساس اختصاص مجلس قضاء الجزائر

يعتبر مجلس قضاء الجزائر القاضي الملائم للفصل في دعاوي المنافسة الا ان هناك اشكالية عدم دستورية منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر .

1-مبدا حسن سير العدالة كمبرر لنقل الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر

يقتضي مبدا سن سير العدالة بادراج جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة جهة قضائية واحدة ، و ذلك تفاديا لتعارض الاحكام ،وكذا رغبة المشرع في توحيد اجراءات التقاضي .[1]

باعتبار ان منازعات المنافسة تنشا عنها عدة منازعات مدنية،تجارية،ادارية،فالقضاء الانسب لهذا النوع من المنازعات هو القضاء العادي ،كما تتسم الاجراءات الطعن امام القضاء العادي بالسرعة بالمقارنة مع اجراءات التقاضي امام لقضاء الاداري ،اضف الى ذلك ان قانون المنافسة يصنف ضمن قانون الاعمال او القانون التجاري و هو بطبيعة الحال يدخل ضمن القانون الخاص .

1-سميحة علال،جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،كلية الحقوق ،جامعة منتوري،قسنطينة ،2005 ص 140

2-مدى قبول التشريع الجزائري بفكرة نقل الاختصاص القضائي

باعتبار ان مجلس المنافسة في سلطة ادارية مستقلة و ان القرارات التي تصدر من هذه الاخيرة عبارة عن قرار اداري، فان الرقابة على اعمال مجلس المنافسة تكون من رقابة القضاء الاداري.[1]

الا ان المشرع منح اختصاص الطعن في الرقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتخذة بمناسبة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة لمجلس قضاء الجزائري ، و ذلك بموجب المادة 63 من الامر 03-03 المعدل والمتمم .[2]

و بالتالي فان منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر يثير اشكالات قانونية على اساس ان المشرع منح الاختصاص بموجب قانون عادي مما يشكك في دستورية الاختصاص الممنوح لمجلس قضاء الجزائر ،وذلك بالنظر الى نص المادة 172 من الدستور التي تقضي ان منح الاختصاص القضائي يكون بموجب قانون عضوي .[3]

وعليه فان المشرع لم يحترم مبدا تدرج القوانين الذي يقضي بان يكون الدستور في اعلى الهرم القانوني ثم القانون العضوي و هذا ما اكده المجلس الدستوري في عدة مناسبات [4]

و بناءا على ذلك كان لزاما على المشرع الجزائري ان يقوم بالغاء المادة 63 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم التي منحت الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر ،ان يصدر قانون عضوي يمنح الاختصاص لهذا الاخير ،و ينهي الاشكال المطروح حول دستورية الاختصاص الممنوح له

1-ماديو ليلى ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات ضبط المستقلةة في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني حول سلطات ضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ، ايام 24/23 ماي 2007 ،ص 275

2-امر رقم 03-03 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003 ،يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

3- BARKAT DJOHRA ,le contentieux de la regulationeconomique ,these pour doctorat en science,filiere droit,faculte de droit de science politique ,univ de tiziouzou ,2017 p 128

ثانيا:الممارسات التي تدخل ضمن مجال اختصاص مجلس قضاء الجزائر

يختص مجلس قضاء الجزائر بالطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ,, التي تدخل ضمن مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ، المنصوص عليها في المادة 14 من الامر 03-03 المعدل و المتمم ،و ذلك بنص المادة 63 من الامر السالف الذكر التي تنص على "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن امام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التججارية ..."

فهو يختص بالفصل في القرارات التنازعية الصادرة من مجلس المنافسة و المتعلقة بالاولمر و العقوبات المالية و اجراء النشر و كذا الاجراءات التحفظية .[1]

الفرع الثاني:شروط الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

فلقبول الطعن يجب ان يباشر من قبل الاشخاص المؤهلة قانونا ، و في الاجال المحددة قانونا

اولا-الاشخاص المؤهلة لمباشرة حق الطعن امام مجلس قضاء الجزائر

لقد حددت المادة 63 من الامر 03-03 المعدل و المتمم للاشخاص الذين لهم الحق في تقديم الطعن امام مجلس قضاء الجزائر ، والمتمثلون اساسا في اطراف القضية و الذين لهم مصلحة في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة،و كذا الوزير المكلف بالتجارة .

كما و انه طبقا للمادة 68 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، فانه يمكن لكل شخص حتى و ان كان ليس طرفا في القضية امام مجلس المنافسة و تضرر جراء القرار الصادر من ها الاخير التدخل في الدعوى او الالتحاق التلقائي او في اي مرحلة كانت عليها الدعوى .[2]

1-شفار نبيلة ،الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن ،مرجع سابق ص 182.

2-مانسة لامية ، الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة ،المرجع السابق ص 128-133129.

ثانيا-اجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة

يتم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة في اجل لا يتجاوز شهرا ابتداءا من تاريخ تبليغ القرار وذلك بالنسبة الى القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية و الاوامر المتخذة من اجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة و نشر القرارات ، اما بالنسبة للطعن في التدابير المؤقتة تكون في اجل 20 يوم و تعتبر هذه المدة قصيرة نظرا لامكانية الحاق هذه التدابير المؤقتة اضرارا ةلا يمكن تداركها فيما بعد .[1]

و في حالة الطعن ضد هذه القرارات خارج الاجال القانونية السالفة الذكر فان الطعن لا

يقبل شكل تلقائي ، اي القاضي يثيره من تلقاء نفسه و بالتالي لا تقبل الدعوى شكلا .[2]

الفرع الثالث:الاجراءات الخاصة للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

لقد نص المئرع الجزائري في الامر 03-03 المعدل و المتمم [3] على مجموعة من القواعد الادرائية و ذلك في المواد 63 الى 70 مع الاحالة الى القواعد العامة في قانون الاجراءات المدنية والادارية و اهم ما يلاحظ على هذه الاجراءات انها تختلف باختلاف طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ،فاجراءات الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع،تختلف عن الطعن ضد القرارات المتعلقة بالاجراءات التحفظية .

اولا-الطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع:

يقصد بالقرارات الصادرة في الموضوع تلك القرارات الفاصلة في الموضوع القضية المعروضة على مجلس المننافسة ،كان يصدر قرار بالا وجه المتابعة،و كذا القرارات المتضمنة عقوبات،و كذا المتعلقة بتنفيذ الاوامر ،كما

1-بو حميل عادل،مسؤولية العون الاقتصادي امام السلطات الادارية المستقلة بالجزائر ،مجلة الدراسة القانونية المقارنة، العدد 5 ،ديسمبر 2017 ص 206.
2-بخضاري اعمر ،اجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة ،مرجع سابق ص 257
3-انظر المواد 63 الى 70 من الامر 03-03 ،مؤرخ في 9 جويلية 2003 ، متعلق بالمنافسة ، معدل و متمم .

تتسم الاجراءات الخاصة بالطعون ضدها بطابع اداري شكلي، وتختلف اجراءاتها ايضا باختلاف الاشخاص التي خول لها القانون التدخل في الدعوى ومباشرة اجراءات الطعن كالاتي:[1]

1-الطعن الرئيسي:

بناءا على المادة 63 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ،فانه يحق للاطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة الطعن ضد قرارات مجلس امام قضاء الجزائر العاصمة و ذلك في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ استلام القرار، و نلاحظ ان المشرع لم يتطرق الى تبيان كيفية مباشرة هذا الطعن، بل اكتفى بالاحالة الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ذلك في نص المادة 64 [2]

فالطعن يرفع بموجب عريضة ،موقعة من طاعن او محاميه و تودع بامانة ضبط مجلس قضاء الجزائر بيحث يجب ان تتضمن تلك العريضة البيانات المنصوص عليها في المادة 540 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ،كما يجب ارفاق العريضة نسخة مطابقة الاصل للقرار المطعون فيه .[3]

وبمجرد ايداع الطعن ترسل نسخة منه الى رئيس مجلس المنافسة و الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يمون هذا الاخير طرفا في القضية،و يرسل رئيس جلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن الى رئيس مجلس قضاء الجزائر،و ذلك في الاجال التي يحددها هذا الاخير ، و في المقايل يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين الاهداف القضية الى الوزير المكلف بالتجارة و الى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة اذ انه يمكن لهما تقديم الملاحظات الى اطراف القضية .[4]

1- قوسم غالية،المرجع سابق ص 190
2-انظر المادة 64 من الامر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة .
3-انظر المادة 451 من القانون رقم 08-09.
4-انظر المواد 65-66-67 من الامر رقم 03-03 مؤرخ في 9 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة معدل و متمم .

2-الطعن الفرعي:

تنص المادة 337 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على:يجوز للمستانف عليه استئناف الحكم فرعيا في اية حالة كانت عليها الخصومة ، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ و حتى في حالة سقوط رفع الاستئناف الاصلي .

لا يقبل الاستئناف الفرعي اذ كان الاستئناف الاصلي غير مقبول .

و يترتب على التنازل في الاستئناف الاصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي اذا وقع بعد التنازل.[1]

-فالطعن الفرعي قد يباشر من الاطراف المعنية او الوزير المكلف بالتجارة ، و لا يقبل الطعن الفرعي الا اذا كان الطعن الرئيسي مقبولا ، اذ يمكن للاطراف المعنية تقديم طعنا فرعيا في حالة ما اذا قام الوزير المكلف بالتجارة برفع طعن رئيسي،او الحالة العكسية .[2]

-و يرفع الطعن الفرعي في اية مرحلة كانت عليها الدعوى .

3- التدخل الاداري:

تنص المادة 68 من الامر 03-03 المعدل و المتمم على: يمكن الاطراف الذين كانوا معنيين امام مجلس المنافسة و الذين ليسوا اطراف في الطعن،التدخل في الدعوى،او ان يلحقوا بها في اية مرحلة من مراحل الاجراء الجاري ،طبقا لاحكام قانون الادراءات المدنية [3]

و لمباشرة هذا الاجراء يجب ان يكون المتدخل معنيا بالدعوى امام مجلس المنافسة و ليس طرفا في الطعن المقدم امام مجلس قضاء الجزائر ، وبالتالي فشرط عدم تقديم اي طعن هو اساس التدخل و الذي يكون في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ،فالتدخل قد يكون اساسيا و ذلك عندما يتضمن ادعاءات

1-القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 -قوسم غالية ،مرجع سابق ص 441

3-الامر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

لصالح المتدخل ،و قد يكون فرعيا عندما يدعم ادعاء احد الخصوم في الدعوى،و يشترط في التدخل ان يباشر من كل طرف له مصلحة للمحافظة على حقوقه في

مساندة هذا الخصم .[1]

4-الالحاق التلقائي:

وهو ما تم النص عليه في المادة 68 من الامر 03-03 المعدل و المتمم ، اذ يمكن للاطراف الذين كانوا معنيين امام مجلس المنافسة و الذسن ليسوا اطرافا في الطعن ان يلحقوا بالدعوى في اية مرحلة كانت عليها الدعوى،و بما ان المشرع قد احالنا الى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه يحق لاي خصم ادخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف اصلي في الدعوى للحكم ضده او ان يقوم بذلك ليحتج به في مواجهة الغير ، كما يمكن للقاضي و من تلقاء نفسه ان يامر احد الخصوم بادخال الغير و تلك لحسن سير العدالة و اظهار الحقيقة .[2]

فالالحاق التلقائي هو اجراء يهدف الى جعل القرار القضائي يسري في مواجهة كافة الاشخاص الذين يمكن ان تمس حقوقهم بالقرار الصادر من قبل مجلس قضاء الجزائر .[3]

1-انظر المواد 197.198-196 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2-انظر المواد 199-201 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

3 -ماتسة لامية ، الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة ،مرجع سابق ص 132.133.

ثانيا:الطعن ضد القرارات الفاصلة في طلب الاجراءات التحفظية

فالبنسبة للقرارات الفاصلة في الاجراءات التحفظية المؤقتة،يكون اجل الطعن فيها 20 يوما وذلك طبقا لنص المادة 63 من الامر 03-03 المعدل و المتمم [1].

كما ان المشرع لم يحدد المدة التي يجب ان يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر سواء بالنسبة للطعن ضد القرارات الصادرة في الموضوع او في الاجراءات التحفظية .

ثالثا:القواعد المشتركة المطبقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

تشترك الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة في ضرورة احترام مجلس قضاء الجزائر لضمانات الدفاع،و ذلك تحقيقا للعدالة و المساواة بين الاطراف،و كذلك احترام مبدا الوجاهية و ذلك من خلال السماح ، للمتقاضين الاطلاع على ادعاءات الخصم ، امكانية الرد عليها ومناقشتها مع عرض طلباتهم ووسائل دفاعهم و منحهم اجال معقولة لذلك ،[2]

و حقهم باستعانة بمحامب او ممثل و اجراء التحقيق ، وكذا ضمان سرية اعمال الاعوان الاقتصاديين و حتى في مواجهة اطراف النزاع ،اذ ان المتقاضين قد يتضررون جراء افشاء السر المهني .[3]

رابعا-امكانية طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المطعون فيه

اذ تنص المادة 63 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر اي اثر موقف لقرارات مجلس

---

1 - انظر المادة 63 من الامر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، متعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم ،مرجع سابق

4-RACHID ZOUAMIA , remarques critiques sur le contentieux des decisions du conseil de la concurrence en droit algerien ,revue MOUHAMAT n 2 decembre 2004 p 253

3-هديلي احمد ،سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة ، اعمال ملتقى الوطني حول سلطات ضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ايامي 23 و 24 ماي 2007 ص 135-136.

المنافسة،غير انه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر ، في اجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما،ان يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 اعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف او الوقائع الخطيرة "[1]

المطلب الثاني:فصل مجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

ان مباشرة الطعن امام مجلس قضاء الجزائر يثير تساؤلات حول اثار هذا الطعن و كذا السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي عند الفصل في الطعن

الفرع الاول:اثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تتمثل اثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة في نفاذ قرارات مجلس المنافسة ووقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة .

اولا :نفاذ قرارات المجلس المنافسة

باعتبار ان قرارات مجلس المنافسة عبارة عن قرار اداري صادر عن سلطة ادارية مستقلة فان المشرع استبعد امكانية وقف التنفيذ كاثر للطعن ضد قراراته ،ذلك راجع الى الدور الفعال الذي يقوم به مجال المنافسة و حتى لا تصبح قراراته غير مجدية في مواجهة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ،[2] اذ تنص المادة 63 من الامر 03-03 المعدل و المتمم "... لا ترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر اي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ..."[3]

1-الامر 03-03مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة،معدل و متمم ،مرجع سابق.
78
2-لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للادارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجيستر في القانون الاداري المعمق ،جامعة ابو بكر بلقايد،كلية الحقوق و العلوم السايسية ،سنة 2015 /2016 ص 200-201
3-الامر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

ثانيا:امكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

اعطى المشرع امكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة كاستثناء عن القاعدة العامة وذلك بموجب المادة 63 من الامر 03-03 المعدل و المتمم ، و الملاحظ ان هذه المادة اعطت امكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنفسة فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 45 و 46 من الامر السالف الذكر .

1-الشروط الشكلية لوقف التنفيذ

لقبول طلب وقف التنفيذ يجب ان تتوفر فيه الشروط العامة المعروفة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،كالصفة المحلية و الاهلية ،و ان يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى الالغاء،و تقديمه بدعوى مستقلة ووحدة الجهة القضائية التي رفع امامها ، اذ يجب تقديم طعن اصلي امام مجلس قضاء الجزائر،و ارفاق طلب وقف التنفيذ بقرار مجلس المنافسة و الذي يكون امام مجلس المنافسة و الذي يكون امام نفس جهة تقديم الطعن الاصلي و كذا ان [1]ترفع في الاجال القانونية و هو 15 يوما النمنصوص عليها في المادة 63 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، الملاحظ ان المشرع لم يبين اجال بداية سريان مدو طلب وقف التنفيذ،فهل يسري من يوم ايداع الطعن الرئيسي ،او من يوم رفع الطعن في اجراءات المؤقتة ،ام من يوم انتهاء مدة 20 يوم يوما المحددة للطعن ضد هذه الاجراءات .

2-الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

يجب على القاضي التاكد من مدى توفر عنصري الجدية و الاستعجال،فالبنسبة لعنصر الجدية هو ان تعرض على القاضي اسباب جدية قانونية،ترجح الغاء القرار الاداري لعدم مشروعيته ، وهي نفس الاسباب التي يؤسس عليها الدعوى ، اما بالنسبة لعنصر الاستعال هو ان يؤدي تنفيذ هذا القرار المطعون فيه الى نتائج وخيمة يصعب تداركها حتى و ان حكم بالغاء القرار المطعون فيه ، وان لا يؤدي طلب وقف التنفيذ المساس باصل

1-كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فب العلوم القانونية ،فرع قانون الاعمال،جامعة محمد بوقرة ، بومرداس،2012/2011 ص 125-126

الحق ،كما يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر ان يطلب راي الةوير المكلف بالتجارة فيها يخص طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الاخير طرفا في القضية ،فطلب وقف التنفيذ لا يعتبر كاجراء قضائي فقط بل يعتبر كضمانة لحماية حقوق المتخاصمين باعتبار ان مصالحهم الاقتصادية يمكن ان تتعرض لاضرار وخيمة لا يمكن اصلاحها .[1]

الفرع الثاني: سلطات القاضي الفاصل في الموضوع

ان منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة باعتباره سلطة ادارية مستقلة ،فهذا يعني ان القاضي العادي لا يتمتع بنفس السلطات الممنوحة للقاضي الاداري ،كالغاء ،او تعديله ، او تاييده ، وهو ما يعرف بدعاوي القضاء الكامل .

اولا-الغاء قرار مجلس المنافسة

يقوم قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر عند فصله في قرارات مجلس المنافسة التحقق عما اذا كان القرار الصادر عن هذا الاخير يتسم بالمشروعية سواء من حيث الشكل او

الموضوع .

1-رقابة مشروعية قرار مجلس المنافسة من حيث الشكل:

فالرقابة من حيث الشكل يقتضي البحث عن مدى التزام مجلس المنافسة باحترام قواعد الاختصاص التي رسمها المشرع في الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، وكذا احترام الاجراءات الشكلية المتعلقة بصدور القرار الاداري لا سيما تسييب قراراته [2]

1-غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الاداري قضائيا، مذكرة ماجيستر في القانون العام ،جامعة ابي بكر بلقايد،كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2008/2007 ص 49

1-العايب شعبان،مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الاعمال،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2006 ص 203.

فسبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية و القانونية التي استندت اليها الادارة في اصدار قرار معين فمتى كان السبب غير مشروع فالقرار معيب بعيب مخالفة القانون، و الذي يكون بسبب خطا في تفسير او تطبيق القانون .[1]

2-رقابة مشروعية قرار مجلس المنافسة من حيث الموضوع

اما الرقابة من حيث الموضوع هو ان يقوم القاضي بالتاكد عن مدى صحة تكييف الوقائع من الناحية القانونية ، و مدى احترام مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ،و التاكد من تناسب العقوبة مع المخالفة المرتكبة من قبل العون الاقتصادي، و كذا البحث عن الانحراف في استعمال السلطة .[2]

3-ضرورة ادراج دعوى مسؤولية مجلس المنافسة ضمن اختصاص مجلس قضاء الجزائر.

قد يشوب القرار الذي يصدر مجلس المنافسة عيب من عيوب المشروعية ، و هو ما يؤدي الى الاضرار بمصالح الاعوان الاقتصاديين ، وفي هذه الحالة فانه يمكن للاطراف المتضررة طلب التعويض عن الضرر الذي يحقها جراء هذا القرار ، ان يشترط وجود ركني الضرر و الخطا والعلاقة السببية بينهما [3].

لكن الاشكال يظهر من خلال الجهة القصائية المختصة بالنظر في مسؤولية مجلس المنافسة فالجهة القضائية المختصة في التعويض عن الاضرار التي تتسبب بها الادارة يعود الى الجهات القضائية الادارية كاصل،باعتبار ان منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر هو الاستثناء ،لكن التسليم بهذا الطرح

1-رحموني موسى، الرقابة القضائية على السلطات المستقلة، رسالة ماجيستر في العلوم القانونية و الادارية ، تخصص قانون اداري و الادارة عامة ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2013/2012 ص 200-201

2-بولشعور وفاء،سلطات القاضي في دعوى الالغاء في الجزائر ، رسالة ماجيستر في القانون الاداري،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار ،عنابة ،سنة 2011/2010 ص 135

3-عشاش حفيظة ،سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و الحوكمة ،مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون العام ، تخصص :الهيئات العمومية و الحوكمة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية 2014/ 2015 ص 173.

يؤدي الى عدة اشكالات قانونية،اذ يتوجب على الطاعن في قرار مجلس المنافسة رفع دعوى الالغاء امام مجلس قضاء الجزائر ، ثم رفع دعوى امام القضاء الاداري للطلب بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه ، و هذا لا يخدم قواعد حسن سير العدالة .[1]

و بالتالي فان منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر للنظر في الاضرار التي يمكن ان تلحقها القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هو الحل الانسب ، و ذلك لتوحيد جميع المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة امام مجلس قضاء الجزائر.[2]

و عليه فان قاضي مجلس قضاء الجزائر ملزم بالرجوع الى تطبيق القواعد العامة و التي يتضمنها القانون المدني،غير ان متطلبات حماية حقوق الاشخاص من تعسف الادارة في استعمال سلطاتها يقضي استبعاد تطبيق هذه القواعد على الاشخاص الادارية في مجال ترتيب مسؤوليتها،و ايجاد نظام قانوني خاص بها،و هذا في ظل الغياب نظام قانوني موحد يستند اليه لاقامة مسؤولية السلطات الادارية المستقلة .[3]

ثانيا-تعديل قرار مجلس المنافسة

بامكان القاضي تعديل قرار مجلس المنافسة ، و ذلك بعد تقدير الوقائع و المسائل القانونية وكذا مدى خطورة لافعال المنسوبة الى الاطراف المعنية ، لاعادة تكييفها من جديد .[4]

1-بطينة مليكة ، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام الجزائري ، رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة سنة 2004/2003 ص 205-206

2-امزيان كريمة،دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ،مكرة ماجيستر في القانون، تخصص قانون اداري و ادارة عامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسة،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،سنة 2011/2010 ص 130

3-مسعد جلال ،مدى تاثر المنافسة الجرة بالممارسات التجارية ، رسالة دكتوراة في القانون ، تخصص :قانون الاعمال، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2013/2012 ص 155-154

4-كامل سمية ، تسييب القرارات الادارية،اطروحة الدكتوراة في العلوم،تخصص علوم قانونية ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ، سنة 2011 /2012 ص166

اذ يمكن ان يقضي بتخفيف العقوبة،اما بالنسبة لتشديد العقوبة فهو امر غير وارد،و ذلك عملا بمبدا مفاده لا يضار طاعن بطعنه ، لكن يمكن ان تشدد العقوبة اذا طلب ذلك مدعي[1]

فالتعديل قد يمس قرار مجلس المنافسة بصورة كلية او جزئية ،كما ان القاضي لا يتمتع بننفس السلطات التحقيق التي يتمتع بها مجلس المنافسة ، وبالتالي فكلما كانت هناك وقائع تستوجب القيام بتحقيقات و اجراءات جديدة فانه يعيدها الى مجلس المنافسة الذي يتمتع بامكانيات

غير تلك التي يتمتع بها القاضي .[2]

ثالثا:تاييد قرار مجلس المنافسة

في حالة ما اذا كان الطعن غير مؤسس و كان قرار مجلس المنافسة قد صدر مستوفيا لجميع الشروط القانونية سواء الشكلية او الموضوعية ،فان القاضي يحكم بالتاييد القرار المطعون فيه ،و تجدر الاشارة الى ان المشرع نص على ان القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و المتعلقة بالمنافسة ترسل الى الوزير المكلف بالتجارة ،و الى رئيس مجلس المنافسة .[3]

الفرع الثالث:قابلية قرارات مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض

في حالة ما اذ ايد القاضي قرارات مجلس المنافسة فان للطاعن اما بتنفيذ القرار او الطعن بالنقض امام الغرفة التجارية للمحكمة العليا وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تحيل القضية الى نفس الغرفة المصدرة للقرار و بتشكيلة جديدة ،اذ يرفع الطعن بالنقض في اجل شهرين يبدا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه كما انه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر.[4]

1-عزاوي عبد الرحمن ،الرخص الادارية في التشريع الجزائري ،اطروحة دكتوراة دولة في القانون العام ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ، سنة 2008/2007 ص 254-255

2 -بعلى محمد الصغير،الوجيز في المنازعات الادارية،دار العلوم للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى سنة 2007 ص 123

3-داود منصور ،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق ، تخصص قانون الاعمال ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2014 ص 131

166--انظر المواد 354-370 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الادراءات المدنية و الادارية ، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

تخضع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة للرقابة القضائية اذ منح المشرع لمجلس الدولة رقابة القرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية و ذلك نظرا لكون مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة .

وقد استثنى المشرع الجزائري من خضوع الممارسات المقيدة للمنافسة لرقابة مجلس الدولة ونقل الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة باعتباره القاضي العادي للاعمال التتجارية ، الا ان منح الاختصاص لمجلس الدولة و الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بموجب قانون عادي يشوبه عدم دستورية الاختصاص الممنوح لهما لكون ان الاختصاص منح بموجب قانون عادي وهو ما يتعارض مع الدستور القاضي بان منح الاختصاص القضائي يكون بقانون عضوي .

ان اهم ما نستخلصه من هذه الدراسة التي تناولت موضوع الحماية القضائية للمنافسة على ضوء الامر 03-03 المعدل و المتمم ، ان المشرع الجزائري منح للقضاء سطلة ردع الممارسات المقيدة للمنافسة ، اذ خول له ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة و كذا اصلاح الاضرار الناتجة عنها و ذلك امام الجهة القضائية المختصة،الا ان تطبيق هذه الجزاءات غالبا ما يجد للقاضي صعوبةب في تطبيقها و هذا راجع الى الصعوبة التي يجدها المدعي في اقامة دليل على ادعاءاته اذ يصعب عليه اثبات وجود ممارسات مقيدة للمنافسة ،مما ينتج عنه ضياع حقوق المتقاضين بالاضافة الى صعوبة تقدير التعويض و ذلك راجع الى خصوصية منازعة المنافسة و غياب معايير يعتمد عليها القاضي لتقدير تعويض ملائم و مناسب، و بناءا على ذلك ينبغي على المشرع الجزائري ان يجسد نظام قانونيا اكثر فعالية من اجل متابعة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة .

و اهم ملا يلاحظ هو ان المشرع لم يدرج التجميعات الاقتصادية ضمن مجال بطلان او التعويض القضائي ، ونحن نوصي المشرع بادراج التجميعات الاقتصادية ضمن مجال الجزاءات المدنية سواء الابطال او التعويض اذا ما تسببت باضرار بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية او للمستهلك .

كما كرس المشرع الجزائري حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة كضمانة قضائية اذ تبنى المشرع ازدواجية الطعن بالنسبة للقرارات الصادرة عن هذا المجلس ، قباعتبار مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة و قراراته ذات طبيعة ادارية فان قراراته تخضع لرقابة القضاء الاداري المتمثل في مجلس الدولة،الا ان منح اختصاص لمجلس الدولة يثير اشكالية بعدم دستورية اختصاصه وذلك ان القانون الذي منح الاختصاص لمجلس الدولة قانون عادي اذ ان منح الاختصاص في النظام القضائي الجزائري يكون بموجب قانون عضوي .

يراقب مجلس الدولة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية وذلك استنادا الى مبدا المشروعية و يصدر قراراته اما بالغاء قرار مجلس المنافسة او تاييدة دون النظر الى امكانية تعديله .

بالاضافة الى منح المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم اختصاص النظر في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة المتخذ بمناسبة ممارسة اختصاصه القمعي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة لمجلس قضاء الجزائر،و قد استند المشرع الفرنسي من خلال نقل الاختصاص للقضاء العادي على اساس مبدا حسن سير العدالة القاضي بتوحيد جميع منازعات المنافسة امام جهة قضائية واحدة، الا ان هذا الاساس لا يجد مبرره في القانون الجزائري و ذلك لعدم دستوريته ، اذ ان منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر يقتضي ان يكون بموجب قانون عضوي و هو ما لم يقم به المشرع الجزائري ، ويملك مجلس قضاء الجزائر ولاية القضاء الكامل في الفصل في القضايا المرفوعة امامه .

و في نفس السياق نص المشرع في الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم على اجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة و غالبا ما تحيلنا الى الاجراءات العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية و هذا لا يتوافق مع المرونة التي يتطلبه الجانب الاقتصادي .

من اجل سد الثغرات المتعلقة بهذا الموضوع ارتئينا الى اقتراح بعض الحلول :

-على المشرع الحزائري وضع نظام خاص بالمسؤولية المدنية يتماشى مع الطابع الحمائي الذي يتميز به الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم لنتفادى الاشكالات المتعلقة بتطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة .

-كان من المستحسن على المشرع الجزائري تكريس حق التعويض عن الاضرار الناجمة عن التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها من طرف مجلس المنافسة في قانون المنافسة .

-ضرورة تكوين قضاة متخصصين في معالجة قضايا المنافسة .

-على المشرع الجزائري تكريس حق الكعن في قرار الترخيص بالتجميع الاقتصادي امام مجلس الدولة .

-على المشرع الجزائري تكريس حق الطعن في العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية .

-على المشرع الجزائري ان يتفادى احالتنا الى القواعد العامة،و ان ينص على قانون اجرائي خاص بمنازعات المنافسة .

-كما انه لم يحدد ميعاد بدا سريان الطعن بوقف التنفيذ ، فيما يخص التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45و 46 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، هل يبدا من ميعاد صدور قرار مجلس المنافسة او من مباشرة الطعن امام مجلس قضاء الجزائر .

-كما انه على المشرع تبيان الجهة القضائية المختصة في اقرار مسؤولية مجلس المنافسة .

-على المشرع اصدار قانون عضوي يمنح الاختصاص لمجلس الدولة في مجال التجميعات الاقتصادية و مجلس قضاء الجزائر فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة لنتفادى اشكالية عدم ستورية القوانين .

قائمة المراجع

اولا : باللغة العربية

1-الكتب :

1-المنحى محمد،دعوى التعويض،الطبعة الثالثة ،منشاة المعارف،الاسكندرية،2003

2- امال محمد شلبي،الحد من اليات الاحتكار منع الاغراق و الاحتكار من اوجه قانونية،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2006

3- امل شلبي،التنظيم القانوني للمنافسة دراسة مقارنة، المكتب الجامعي،2008

4-ايمان بن وطاس،مسؤولية العون الاقتصادي (في ضوء التشؤيع الجزائري و الفرنسي) دار هومة للنشر و التوزيع سنة 2011

5-البعلي محمد الصغير ، القرارات الادارية،دار العلوم ، الجزائر ، الطبعة الاولة،2005

6- بعلى محمد الصغير،الوجيز في المنازعات الادارية،دار العلوم للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى سنة 2007

7- شرواط حسن،شرح قانون المنافسة على ضوء الامر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون 12-08 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى،عين ميلة،الجزائر.

8-محمود مجمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري،الكتاب الاول (مبدا مشروعية و تنظيم القرار الاداري،الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة)،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،بيروت،لبنان،2005

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

10-عمار عمورة،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000

11- عمار بوضياف ،النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، ط1 ،جسور للنشر و التوزيع ،2010

اطروحات الدكتوراة:

1-بدرة لعور،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر 2013

2-برحو وسيلة ،الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري ،جامعة محمد بن احمد . وهران 2-الجزائر 2018

3-دبباش سهيلة،مجلس الدولة و مجلس المنافسة،الجزء الاول،اطروحة دكتوراة في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة ،2009-2010

4- مسعد جلال،تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون،فرع قانون الاعمال،جامعة مولود معمري،تيزي وزو 2012/12/06

5-داود منصور ،اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق ، تخصص قانون الاعمال ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2014

8- كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة القانون الفرنسي) ،اطروحة دكتوراة دولة في القانون ،كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو 2005

9- مختور دليلة ، تطبيق قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2015

10-مخانشة امنة،اليات تفعيل مبدا حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي،رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون العام،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة باتنة 1،سنة 2005.

رسائل ماجسيتر

1-الهام بوحلايس ، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة ماجيستر،فرع قانون الاعمال،جامعة منتوري كلية الحقوق ،قسنطينة 2004 /2005

2-الهواري هامل،دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجلة العلوم القانونية و الادارية ،مكتبة الرشد للطباعة و النشر ، العدد الخامس، الجزائر،سنة 2005

2-اقجطال فريدة،النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع :قانون العقود،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة البويرة ،2016

3- العايب شعبان،مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الاعمال،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2006

4- امزيان كريمة،دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ،مكرة ماجيستر في القانون،تخصص قانون اداري و ادارة عامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسة،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،سنة 2011/2010

5- بطينة مليكة ، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام الجزائري ، رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة سنة 2004/2003

6- بولشعور وفاء،سلطات القاضي في دعوى الالغاء في الجزائر ، رسالة ماجيستر في القانون الاداري،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار ،عنابة ،سنة 2011/2010

7-بن مجبر محيي الدين،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،سنة 2008/2007

8- بوجملين وليد،سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ،فرع الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة الجزائر ،2007

9- تواتي محند الشريف،قطع الاتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع :قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم الادارية ،جامعة بومرداس ،2006

10- حدري سمير،السلطات الادارية المستقلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة ماجيستر، قانون اعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس 2006

11- رحموني موسى،الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية و الادارية،تخصص قانون اداري و ادارة عامة ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، سنة 2012-2013

12- سميحة علال،جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،كلية الحقوق ،جامعة منتوري،قسنطينة ،2005

13- سلمى كحال ،مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة، مرداس 2009

14- شفار نبيلة ،الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن،مذكرة لنيل شهادة الماجيتر في القانون الخاص ،تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين /المستهلكين،جامعة وهران،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013

15--عشاش حفيظة ،سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و الحوكمة ،مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون ، فرع القانون العام ،

تخصص :الهيئات العمومية و الحوكمة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية 2014/ 2015

16- عمورة عيسى،النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،24-06-2004

17- عمار رزقي وليد،جزاء مخالفة القرارت الادارية لقواعد المشروعية على ضوء الاجتهاد القضائي ،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر ،2007

18- عيساوي عز الدين،السلطة القمعية للهيئات المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي،مذكة ماجيستر في القانون،قانون الاعمال ،جامعة تيزي وزو،كلية الحقوق ،2005

19- غيتاوي عبد القادر ،وقف تنفيذ القرار الاداري قضائيا ،مذكرة ماجيستر في القانون العام ،جامعة ابي بكر بلقايد،كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2008/2007

20- قوراري مجدوب،سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،جامعة ابو بكر بلقايد ،كلية الحقوق ،تلكسان سنة 2009-2010

21-كريم لمين ،الدور التكاملي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011

22- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فب العلوم القانونية ،فرع قانون الاعمال،جامعة محمد بوقرة ، بومرداس،2012/2011

23-لطفاوي محمد عبد الباسط،دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للادارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية ،مذكرة ماجيستر في القانون

الاداري المعمق ،جامعة ابو بكر بلقايد،كلية الحقوق و العلوم السايسية ،سنة 2016/ 2015

24- لخضاري اعمر،اجراءات قع الممارسات المنافية في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،14 /2004/09

25- لحراريويوزة،حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012

26-لاكلي نادية،شروط حظر الممارسات و الاعمال المدبرة في قانون المنافسة ،دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ،الفرنسي،الاوروبي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الاعمال المقارنة ،جامعة وهران 2012/2011

29- ماتسة لامية،الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع القانون العام،تخصص القانون العام،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2012

31- متيش نوال،الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 -بن يوسف بن خدة ،2014/2013

32- نسيبة شفار ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص ، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين المستهلكين،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران 2012-2013

33-ناصري نبيل،المركز القانونيلمجلس المنافسة بين الامر 6/95 و الامر 03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجيستر حقوق ،تيزي وزو 2004

34-قوعراب فريزة،ردع الممارسات المنافية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء سنة 2008/2007

35-عماري بلقاسم،مجلس المنافسة،مذكرة التخرج لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء ،سنة 2005/2004

مذكرات ماستر :

1-تونسي لونيس،كولاي محند الشريف،الحماية القضائية للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام للاعمال،جامعة بجاية سنة 2012

2-بن حيزية رفيق،مقراني اسماعيل،الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،2013 -2014

3-قنيط نجوى،بوفنش ايمان،اليات حماية مصالح المستهلك من الاثار الضارة للممارسات المقيدة للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون خاص،فرع :قانون الخاص للاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيجل،2016

4- رزايقية عبد اللطيف،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،تخصص تنظيم اداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الوادي،2013-2014

5- عزوق زين الدين،حموم عبد النور،الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية ،2013 /2014

المجلات و المقالات :

1-احمد عبد الرحمان النلحم،مدى مخالفة الاندماج و السيطرة لاحكام المنافسة التجارية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع،الكويت،1995

2-براهمي فضيلة،تاثير مبدا المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني العدد 02 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017

3-بوقندورة عبد الحفيظ،الرقابة القضائية على منزعات مجلس المنافسة و حق الطعن،مجلة المفكر،العدد الرابع عشر ،جامعة 08 ماي 1945 -قالمة

4-بوحميل عادل،مسؤولية العون الاقتصادي امام السلطات الادارية المستقلة بالجزائر ،مجلة الدراسة القانونية المقارنة ،العدد 5 ،ديسمبر 2017

5-حسان سبسي /ابراهيم ملاوي ،شروط حضر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة ،مجلة العلوم الانسانسة لجامعة ام البواقي ،العدد التاسع -جوان 2018

6-حدري سمير،السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية،مجلة الادارة ،مجلد 19 العدد 2،سنة 2009

7- دمانة محمد ،تبرير الاتفاقيات المقيدة للمنافسة وفقا لامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،مجلة الدرايات القانونية و السياسية -العدد 02 جوان 2015 ، جامعة تلمسان

8-سامي بن حملة ،مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة،مجلة العلوم الانسانية ،جامعة منتوري قسنطينة ،العدد 46 /ديسمبر 2016

9-غربي احسن،نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادلرية المستقلة ،مجلة البحوث و الدراسات الانسانية،جامعة 20 اوت 1995 سكيكدة ،العدد 11 سنة 2015

10-فتحي وردية،وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة،اعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ، ايام 23-24 ماي 2007

11-محمدي سميرة،دور مجلس المنافسة في حماية الحقوق و الحريات في المجال الاقتصادي،معارف (علمية محكمة)،جامعة اوكلي محمد اولخاج ، البويرة ، العدد 16 ،جوان 2015 تيزي وزو

12-ملول ريمة ،اشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة ،المجلة الاكاديمة للبحث القانوني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية ، العدد 02 ، سنة 2017

13-مزغيش عبير ،التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة ،مجلة المفكر،العدد الحادي عشر

المداخلات و الملتقيات :

1-اقلولي ولد رابح صافية،الملتقى الوطني :دور مجلس المنافسة في ضبط السوق،مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ،قسم العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق و العلوم السايسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،يومي 16 و 17 مارس 2015

2-اوباية مليكة،مكانة مبدا حرية الاستثمار في القانون الجزائري ،المجلة النقدية للعلوم السياسية و القانونية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة معمري مولود ،تيزي وزو 2008/2007

3-بوسبعين توفيق،اختصاص القضاء العادي كالية قانونية لحماية المنافسة ،الملتقى الوطني المرسوم بحرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة و متطلبات الضبط،جامعة البويرة،يوم 13 نوفمبر 2018

4-لعويجي عبد الله ،اختصاصت مجلس المنافسة الجزائري ،مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقة الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باجي مختار ،عنابة يومي 3و4 افريل 2013

5-ماديو ليلى،تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،"الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ايام 24/23 ماي 2007

6-نقار مختار،الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي و المشروعية القانونية،مجلة افاق العلمية،جامعة غرداية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،المجلد 11 العدد 01 سنة 2019

7-هديلي احمد ،سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة ، اعمال ملتقى الوطني حول سلطات ضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،جامعة بجاية ايامي 23 و 24 ماي 2007

ا-الدستور :

-دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 483/96 ،المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ،ج-ر ،عدد 76 ،الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002 ، يتضمن تعديل الدستور الجريدة رقم 25 الصادرة في 14 افريل 2002 المعدل و المتمم بموجب القانون قم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور الجريدة العدد 63 في 16 نوفمبر 2008 المعدجل و الماتمم بقانون رقم 16 /01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور ج ر العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016 .

ب-النصوص التشريعية :

--قانون عضوي رقم 98-01 ،مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله،جر ،عدد 37،صادر في 01 جوان 1998 ،معدل و متمم.

-امر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم .

-قانون رقم 01/88 ،المؤرخ في 12 جانفي 1988،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية،ج-ر ،عدد 2 الصادر في 13 جانفي 1988 (ملغى)
-قانون رقم 12/89،المؤرخ في 05 جويلية 1989،يتعلق بالاسعار،ج-ر ،عدد 29،الصادر
في 19 جويلية 1989،(الملغى).
-امر رقم 06/95 ،المؤرخ في 25 جانفي 1995 ،يتعلق بالمنافسة،ج-ر العدد 9،الصادر في 22 فيفري1995 (ملغى)

بعض قرارات مجلس المنافسة:

-القرار رقم 2015/27 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 04 نوفمبر 2015 و المتعلق بالاخطار رقم 2013/47 المودع من طرف شركة الهلال ضد كل من شركة الريان للورق و المؤسسة الوطنية للورق و الطبع .

-القرار رقم 2016/1189 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 01 جوان 2016 و المتعلق بالاخطار رقم 2015/26 المودع من طرف شركة بتروسار ضد شركة قرايف

-القرار رقم 2015/13 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 13 ديسمبر 2015 و المودع من طرف الموزع للمشروبات المعدنية سليماني مجيد ضد شركة افري و الذي تم خلاله اقرار غرامة 309143.03 دج .

المراجع باللغة الفرنسية:

1-andre decorque et george decoq , droit de la concurrence interne et communication ,L G D J , Paris ; manuel, 2 eme edition , 2014.

2-blaise jean.bernard,droit des affaires . 6 eme edition .lextenso edition LCDG.2011

- BENREZKI youghouta,CHABANEchaouh karim , la repressioon des pratiques restrictives de la concurrence,mémoire pour l obtention de diplôme de master en droit ,option droit public des affaires muniversite de BEJAIA 2016.

-L.arcelin ,droit de lq concurrence les pratiques anticoncurrentielles en 4 droit interne et communicataire ,presses universitaire de rennes 2009

-marie malaurie,droit interne de la concurrence ,armond colin,paris,19965

-mohamedsalah,farhazeraui salah.petites et moyennes 6 entreprises.qctualites legislative et reglementaire de droit economique 2001 .reveue entreprise et commerce mEDIK n 03 .2007

-RACHID ZOUAMIA , remarques critiques sur le contentieux des 7 decisions du conseil de la concurrence en droit algerien ,revue MOUHAMAT n 2 decembre 2004

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
مقدمة	5.6.7
الفصل الاول:الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة	9
المبحث الاول:الممارسات المقيدة للمنافسة الخاضعة للرقابة القضائية	10
المطلب الاول:الممارسات المتعددة الاطراف للمنافسة	11
الفرع الاول:الاتفاقات المقيدة للمنافسة	18-11
الفرع الثاني:الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة	27-19
المطلب الثاني:الممارسات الاحادية الطرف	35
الفرع الاول:التعسف في وضعية الهيمنة	45-35
الفرع الثاني:التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	50-45
الفرع الثالث:شروط البيع باسعار منخفضة تعسفيا	52-51
المبحث الثاني :صلاحيات القضاء في رفع الممارسات المقيدة للمنافسة	53
المطلب الاول:ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة	54
الفرع الاول:الجهة القضائية المختصة بابطال الممارسات المقيدة للمنافسة	55

الفرع الثاني:الاشخاص المخولة لها رفع دعوى البطلان	56-55
الفرع الثالث:مجال تطبيق البطلان	57-56
المطلب الثاني:التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة	61-58
الفرع الاول:شروط قيام دعوى التعويض	61
الفصل الثاني:الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة	66
المبحث الاول:الاختصاص الاصيل للقضاء الاداري في النظر في الطعون قرارات مجلس المنافسة	67
المطلب الاول:اختصاص مجلس الدلوة في النظر في الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة	68
الفرع الاول:اساس و مجال اختصاص مجلس الدولة	71-68
الفرع الثاني :مجال ممارسة مجلس الدولة لاختصاصه	73-71
المبحث الثاني:رقابة القاضي العادي على الممارسات المقيدة للمنافسة	79-74
المطلب الاول:اختصاص مجلس قضاء الجزائر	82-80
الفرع الاول:اساس و مجال اختصاص قضاء الجزائر	82-80
الفرع الثاني:شروط الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة	83-82
المطلب الثاني:فصل مجلس القضاء الجزائري في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة	87-83
الفرع الاول:اثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة	83
الفرع الثاني:سلطات القاضي الفاصل في الموضوع	87-86
الفرع الثالث :قابلية قرارات مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض	92-88

الملخص:

يلعب القضاء دورا فعالا في مجال المنافسة،اذ يتمتع بصلاحية ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة و كذا التعويض عن الاضرار الناجمة عنها،كما يتمتع القاضي بسلطة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة ، حيث تتميز هذه الرقابة بالازدواجية القضائية فيختص القضاء الاداري بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة كاصل في حين يختص القضاء العادي المتمثل في مجلس قضاء الجزائر.

Resume

La juridiction joue un role actif en matiere de concurrence,ce dernier dispose d un pouvoir d annulation des pratiques restrictives de la concurrence et d indemnisation des dommages causes par ces pratiques.

La juridiction jouit d une preogative du contrôle judicaire des decisions du conseil de la concurrence ,ce contrôle se caracterise par la dualisme juridictionnel ,car les discions de la concurrence sont soumises au conrole du juge administratif comme principe et au juge ordinaire cour d alger comme exception .